

32. -Ст.215.

13. Закон України "Про молодіжні та дитячі громадські організації" від 01.12.1998 р., № 281-IV // ВВР України. -1999. -№ 1. -Ст.2.

14. Закон України "Про відпустки" від 15.11.1996 р., № 504/96-ВР // ВВР України. -1997. -№ 2. -Ст.4.

15. Закон України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" від 05.11.1997 р., № 621/97-ВР // ВВР України. -1998. -№ 8. -Ст.28.

16. Закон України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" від 16.06.1999 р., № 752-IV // ВВР України. -1999. -№ 32. -Ст.267.

17. Закон України "Про оренду землі" від 06.10.1998 р., № 161-XIV // ВВР України. -1998. -№ 46-47. -Ст.280.

18. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15.12.1993 р., № 3687-XII // ВВР України. -1994. -№ 7. -Ст.32.

19. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" від 15.12.1993 р., № 3688-XII // ВВР України. -1994. -№ 7. -Ст.34.

20. Закон України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" від 15.12.1993 р., № 3689-XII // ВВР України. -1994. -№ 7. -Ст.36.

21. Закон України "Про національний архівний фонд і архівні установи" від 24.12.1993 р., № 3814-XII // ВВР України. -1994. -№ 15. -Ст.86.

22. Закон УРСР "Про інвестиційну діяльність" від 18.09.1991 р., № 1560-XII // ВВР УРСР 1991. -№ 47. -Ст.646.

23. Закон України "Про пенсійне забезпечення" від 05.11.1991 р., № 1788-XII // ВВР України. -1992. -№ 3. -Ст.10.

24. Закон УРСР "Про власність" від 07.02.1991 р., № 697-XII // ВВР УРСР. -1991. -№ 20. -Ст.249.

25. Закон України "Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції" від 17.07.1997 р., № 468/97-ВР // ВВР України. -1997. -№ 44. -Ст.281.

Надійшла до редколегії 25.01.2006

КОЛЕСНИК Т.В. ОБЩИЕ АСПЕКТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ИНОСТРАНЦЕВ В УКРАИНЕ

Выполнен анализ законодательного регулирования правового положения иностранцев в Украине на современном этапе. Основное внимание уделяется соотношению норм институтов "права иностранцев", признанного отдельными иностранными правовыми системами, гражданского и международного частного права. Результатом становится вывод о возможных путях законодательного развития права иностранцев в Украине.

KOLESNIK T.V. GENERAL ASPECTS LEGISLATIVE REGULATION OF CIVIL-LAW POSITION OF FOREIGNERS IN UKRAINE

The analysis of legislative regulation of legal status foreigners in Ukraine at the present stage is executed. The basic attention is given a parity of norms institutes "right of foreigners", recognized as separate foreign legal systems, civil and international private law. Result a conclusion about possible ways of legislative development it becomes right foreigners in Ukraine.



Е.Л. МУРЕНКО

Национальный политехнический университет «ХПИ»

УДК 342.57

ОТ ПАРЛАМЕНТА - К АРЕОПАГУ¹

Дан критический анализ коллизий, возникающих в конституционном праве Украины в связи с переходом к пропорциональной избирательной системе.

Десятилетний юбилей Конституции Украины дает повод вновь обратиться к тексту этого главного Закона украинского государства. Сегодня никто не сомневается, что Конституции Украины предстоит *развитие*. Это вполне естественно, и об этом свидетельствует конститу-

ционный опыт всех современных государств. Вопрос лишь в том, в каком направлении будет идти это развитие – по пути расширения и углубления демократии и привлечения к делам государства всех его граждан или по пути усиления элитаризма, когда судьба государства будет решаться узким кругом профессиональных политиков, выдвинутых Большим Бизнесом. В этом плане в тексте Конституции имеются определенные коллизии,

¹ Первичная рекомендация по направлению исследований: канд. юрид. наук Ольховский Б.И. (НЮАУ).

вскрытие которых и является целью настоящей статьи. Речь идет о коллизиях, связанных с переходом к пропорциональной избирательной системе. Поэтому новизна статьи усматривается в выявлении противоречий между новой избирательной системой и нормами Конституции Украины, закрепляющими права человека и гражданина, а также основных принципов народовластия.

Переход в Украине к пропорциональной избирательной системе как при выборах народных депутатов Украины [1], так и при выборах в Верховную Раду Автономной Республики Крым и местные советы [2] и внесение соответствующих изменений в Конституцию Украины пакетным голосованием 8.12.2004 г. [3] вызвали неоднозначную оценку общественности. Прежде всего, было отмечено противоречие многих положений нового избирательного закона нормам Конституции Украины, закрепляющим и гарантирующим основные права граждан, а также фундаментальным правам человека и гражданина, провозглашенным Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом о гражданских и политических правах [4, 5]. Почему депутаты Верховной Рады Украины с редким единодушием проголосовали за пропорциональную избирательную систему, догадаться нетрудно. Политическая элита Украины почувствовала вкус к власти и притом успела достаточно дискредитировать себя. При мажоритарной системе многим завсегдатаям парламента пришлось бы предстать один на один перед избирателем и неизбежно расстаться с парламентскими удобствами: уж слишком известны они широкой публике. Часть из них - бесплотные парламентские тени, переносимые политическими ветрами из одной фракции в другую, часть, притом немалая - денежная элита страны, имеющая в парламенте весьма прагматические интересы. Постоянно враждующие между собой, вплоть до банальных потасовок, политические кланы имеют один несомненный солидарный интерес - во что бы то ни стало закрепиться в парламенте. Наиболее комфортной для этих целей является пропорциональная избирательная система, так как она позволяет руководству политических партий практически самим избирать себя в парламент. Официальная мотивация введения пропорциональной системы вполне respectable: легче структурировать парламент, удобнее управлять фракциями, бороться с партийным мелкотемьем. Все это так. Но при этом законодатели совершенно проигнорировали то обстоятельство, что принятые ими изменения избирательного закона и сама процедура их принятия самым кричащим образом противоречат основным положениям Конституции Украины, прежде всего, лишают подавляющую часть граждан Украины большей части того, что называется избирательным правом. Как известно, при политическом правлении Коммунистической партии институты народовластия играли, по большей части, роль надувных манекенов. Эта традиция продолжается, к сожалению, и по сей день. Основной порок здесь заключается в том, что право при этом рассматривается властными структурами как само собой разумеющееся техническое средство обслуживания политических интересов правящих кругов. При этом, неизбежно исчезает право, а политика, лишенная твердых правовых основ, превращается в произвол политических и финансовых кланов.

Обратимся к анализу новых избирательных законов применительно к нормам Конституции Украины. Основное новшество состоит в том, что смешанная, мажоритар-

но-пропорциональная, избирательная система заменена чисто пропорциональной. (Заметим, что в большинстве т.н. «западных демократий», в двери которых так настойчиво стучится Украина, действуют *мажоритарные* избирательные системы. Это США, Англия, Франция, Италия, Япония, ФРГ (смешанная система), всего-около 80 государств). Статья 3 нового Закона Украины «Про выборы народных депутатов Украины» устанавливает, что депутаты избираются по спискам политических партий и избирательных блоков политических партий [1]. Это значит, что право выдвижения кандидатов в депутаты и *право быть избранным в органы власти* (важнейший элемент избирательного права!) принадлежит отныне исключительно членам политических партий, т.е. очень малой части от общего числа «равноправных» граждан страны. По неофициальным данным, скорее всего завышенным, на начало 2005 г. во всех партиях Украины, вместе взятых, (их сегодня 127) насчитывалось около 4 % граждан, имеющих избирательное право. Это значит, что в результате принятия нового избирательного закона 96 % граждан Украины разом были лишены пассивного избирательного права. Чтобы как-то замаскировать явный политический нонсенс, в ст.10 нового избирательного закона о выборах народных депутатов прокламируется, что право выдвижения кандидатов в депутаты «належит гражданам Украины, які мають право голосу. Це право реалізується ними через партії (блоки)» [1]. Но это положение не более чем политический эвфемизм, призванный затушевать то, что отныне граждане Украины, не состоящие в политических партиях, а таких - 96 % взрослого населения, попросту лишились пассивного избирательного права. В плане юридической логики ст.10 нового Закона о выборах является совершенно несостоятельной. Как могут те граждане Украины, которые *не состоят в политических партиях, не имеют никакого отношения к составлению и утверждению партийных списков, не присутствуют и не голосуют на партийных собраниях*, осуществлять какие бы то ни было, права, в том числе выдвигать кандидатов в депутаты, через эти политические партии? Приходится признать, что новый избирательный закон относит к числу «граждан Украины» только те 4 % избирателей, которые записались в политические партии. Недостатки пропорциональной системы были бы значительно смягчены, если бы сами избиратели в порядке «открытого праймериз» предварительно отбирали и утверждали кандидатов в кандидаты, предложенных политическими партиями, как это делается в США [6, с.18], тогда еще можно было бы говорить, что беспартийные граждане Украины реализуют свое право выдвигать кандидатов в депутаты через партии и избирательные блоки. В противном случае все это очень похоже на присной памяти «блок коммунистов и беспартийных». А как же с равным правом граждан *быть избранными*? Законодатели явно конспирируют и пытаются скрыть то, что скрыть невозможно: *право быть избранными в депутаты отныне принадлежит исключительно членам политических партий*, т.е. ничтожной доле «равноправных» граждан страны. Практически это право узурпируется узкими политическими кланами, связанными с финансовой олигархией и имеющими в парламенте далеко не бескорыстные интересы. Лицам, не могущим *купить* проходное место в партийном списке или не имеющим *собственной* политической партии, дорога в парламент страны закрыта наглухо новым избирательным законом. Нарушена главная ос-

нова демократического общества - правовое равенство граждан. Это равенство прав граждан, в том числе и равенство перед избирательным законом, провозглашено ст.ст. 1, 2, 21 «Всеобщей декларации прав человека» [7], а также подтверждено «Международным пактом о гражданских и политических правах»: «Каждый гражданин должен иметь... право и возможность голосовать и *быть избранным* (курсив автора)... на основе всеобщего и равного избирательного права» [7, с.59]. Эти же положения закреплены рядом основополагающих статей Конституции Украины. Статья 21: «Все люди равны в своем достоинстве и правах. Права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы». Статья 24: «Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом» (очевидно и перед избирательным законом?). Статья 36: «...Никто не может быть *ограничен в правах за принадлежность или непринадлежность к политическим партиям или общественным организациям*» (курсив автора). Статья 38: «Граждане имеют право... свободно избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления». И, наконец, статья 71: «выборы в органы государственной власти и органы местного самоуправления являются *свободными и осуществляются на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования*» (курсив автора) [3]. Нет нужды доказывать, что новые избирательные законы, поделившие граждан Украины в их правовом статусе на партийных и беспартийных, *отнявшие у большинства граждан страны пассивное избирательное право и поставившие конституционные права граждан в зависимость от принадлежности к политическим партиям, перечеркнули ст.ст. 21, 24, 36, 71 Конституции Украины, а также вступили в противоречие с положениями «Всеобщей декларации прав человека»* (ст.ст. 1, 2, 7, 20, 21) [7, с.22-26]. У большинства граждан осталось только «*право голоса*», которое никак нельзя признать тождественным *избирательному праву* - «всеобщему, равному и прямому».

Слова в правовом тексте перестают быть просто словами, они приобретают строгие границы и значения. Понятия «избирательное право» и «право голоса» далеко не равны по объему даже тогда, когда речь идет о субъективном избирательном праве. «Право голоса» является лишь частью «избирательного права» и далеко не исчерпывает всех функций и процедур последнего. Избирательное право нельзя подменить правом голоса. Объемы этих понятий не совпадают. Равное *право голоса* вовсе не тождественно равному *избирательному праву*, как не тождественны часть и целое. В ст.71 Конституции Украины говорится именно о *равном избирательном праве*. Могут сказать, что законодатель имел в виду в ст.71 Конституции субъективное избирательное право. Но и в этом случае оно не равно голосованию. Субъективное избирательное право предполагает не только право голосования, но и право участия в выдвижении кандидатов в депутаты, а также пассивное избирательное право, т.е. право быть избранным в парламент или иное избираемое учреждение [8]. Есть смысл осуществить сравнительный мониторинг некоторых, применяемых и в Конституции, и в Законе о выборах ключевых понятий и высказываний, таких как «избирательное право», «равное избирательное право», «право голоса», «выборы», «свободные выборы», «народный депутат», «все граждане равны перед законом», «никто не может быть *ограничен в правах за принад-*

лежность или непринадлежность к политическим партиям». Человеческий язык сплошь метафоричен, «нестрог», между тем, нормы права, тем более, конституционного права, должны обладать смысловой строгостью, высшей юридической чистотой. Сказанное предъявляет к тексту закона особые требования. Логика предъявляет в тексте закона должна полностью совпадать с логикой и смыслом права. Слова, термины, понятия и высказывания, из которых построено *тело* закона, приобретают строгие границы, жесткую определенность и только то, одно и единственное значение, которое составляет содержание нормы. В правовом тексте нет места макиязу. Обратимся, например, к понятию «народный депутат». Что должен означать в тексте закона применительно к депутату предикат «народный»? Имеет ли он обязательный *правовой* смысл или это что-то вроде «народного умельца»? В нормативном тексте термин «народный» это не литературное украшение - это строго определенное законом обязательное *правоотношение* между двумя субъектами права - парламентом и народом. Содержание этого правоотношения состоит в том, что, во-первых, депутат должен быть избран непосредственно *народом*, во-вторых, он должен быть *народом избран* в установленной законом процедуре, в-третьих, он должен после избрания *оставаться народным*, то есть в той, установленной законом, правовой связи со своим сувереном-избирателем, которая одна только придает ему статус и прерогативы представителя народа в парламенте. Ни одному из этих требований новый избирательный закон не отвечает. Отныне депутат украинского парламента становится в самом строгом правовом смысле *партийным* депутатом. Достаточно прочесть ст.81 Конституции Украины в новой редакции: «Повноваження народного депутата України припиняються достроково вразі: ...6) невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України з складу такої фракції. ...повноваження припиняються достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій)» (курсив автора) [3].

Таким образом, партия выдвигает кандидата в депутаты, партия предопределяет его шансы на избрание («проходное» место в списке), партия навязывает депутату свои решения и политические позиции, партия (и даже не партия, а «*керівний орган відповідної політичної партії*») вольна решать судьбу парламентария - оставлять его в парламенте или заменить в случае непослушания другим кандидатом. Что же в депутате парламента остается *народного*? Депутат парламента превращается в кнопкожимающую единицу фракции, голосующую сообразно воле партийного руководства. Весь парламентаризм при такой системе не изменился бы, если бы в парламенте разместилось по одному представителю от победивших партий, наделенному каждый соответствующим количеством голосов. Интересно сопоставить такие понятия как «голосование» и «выбор». В ст.22 Конституции Украины установлено: «...Конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть упразднены. При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод» [3], а статья 157 устанав-

ливає: «Конституція України не може бути изменена, если изменения предусматривают упразднение или ограничение прав и свобод человека и гражданина» [3]. Но разве лишение большинства граждан пассивного избирательного права, гарантированного Конституцией, не есть «сужение содержания существующих прав и свобод»? Как известно, принятие в России в 1907 г. нового избирательного закона, сузившего представительство в Государственной Думе от крестьян и рабочих, было расценено всем общественным мнением как государственный переворот. Что же говорить о новом избирательном законе в нынешней Украине, принятом законодателями за спиной у народа, без его ведома и согласия и лишившем, по меньшей мере, 96 % «равноправных» граждан Украины представительства в парламенте страны? Такому «свободному» обращению со своими подданными могли бы позавидовать французские Бурбоны периода Реставрации.

Разумеется, строительство и налаживание гармоничной политико-правовой системы государства дело нелегкое. Любая избирательная система, и мажоритарная и пропорциональная, имеют свои плюсы и минусы. Но каждая из них должна строиться на незыблемой основе неотчуждаемых прав и свобод граждан. Право в правовом государстве должно предшествовать политике.

ЛИТЕРАТУРА

1. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // ВВР України. -2004. -№ 27-28. -Ст.366.
2. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // ВВР України. -2004. -№ 30-31. -Ст.382.
3. Конституція України // ВВР України. -1996. -№ 30. -Ст.141 (із змінами, внесеними згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р., № 2222-IV).
4. Абрамов А. Партии - ум, честь и совесть Украины // 2000. -08-14.07.2005. -№ 27.
5. Меньшов М. Будет ли народ Украины источником власти? // 2000. -13.05.2005. -№ 19.
6. Иностранное конституционное право /Под ред. В.В. Маклакова. -М.: «Юрист», 1996.
7. Права человека: Сборник международных документов. -М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986.
8. Виборче право // Юридична енциклопедія /Під ред. Ю.С. Шемшученка: У 6-ти т. -Т.1. -Київ: Українська енциклопедія, 1998.

Надійшла до редколегії 12.12.2005

МУРЕНКО О.І. ВІД ПАРЛАМЕНТУ - ДО АРЕОПАГУ

Наданий критичний аналіз колізій, що виникають у конституційнім праві України у зв'язку з переходом до пропорційної виборчої системи.

MURENKO E.L. FROM PARLIAMENT - TO AREOPAGUS

The critical analysis of the collisions arising in a constitutional law of Ukraine in connection with transition to a proportional electoral system is given.



С.В. ПЕТРЕНКО

Харківський національний університет внутрішніх справ

УДК 340.114

ЧИ Є СУДОВА ПРАКТИКА ДЖЕРЕЛОМ ПРАВА?¹

Зроблено акцент на питанні визнання чи невизнання за судовою практикою ролі джерела права з огляду на судження науковців, законодавство та роз'яснень вищих судових установ.

Питання щодо визнання судової практики джерелом права поставало у вітчизняній науці як за часів радянського періоду, так і після отримання Україною статусу незалежної держави, однак дискусії з цього приводу не призводили до вироблення остаточного та єдиного підходу до даної проблеми. Ролі судової практики як джерела права приділяли увагу у своїх працях такі автори, як Г. Манов, В. Нер-

сєянц, М. Марченко, В. Скомороха, С. Шевчук тощо. Однак наведені автори приділяли увагу, як правило, діяльності будь-якої однієї ланки судових органів: чи то конституційних, чи то загальних. Часто питання віднесення судової практики до джерела права отримувало досить поверхневі відповіді, які фактично спиралися на належність правової системи даної країни до певної правової сім'ї.

Метою ж цієї статті є спроба проаналізувати роль судової практики, як такої, взагалі крізь призму повноважень та рішень і Конституційного Суду і судів інших

¹ Первинна рекомендація з напрямку досліджень: докт. юрид. наук Петрова Л.В. (ХНУВС).