

### Анотація

*Приходько Х.* Функціональний і процесуальний підходи дослідження українського парламентаризму (до проблеми парламентського процесу в Україні). — Стаття.

Досліджено проблемні питання парламентського процесу в Україні через застосування функціонального і процесуального підходів, зокрема, розкрито питання функціональної і процесуально-правової моделей організації діяльності Верховної Ради України та розроблено практичні рекомендації щодо їх законодавчого вдосконалення.

*Ключові слова:* парламентський процес, функціональний підхід, функції Верховної Ради України, процесуальний підхід, парламентська процедура, парламентська реформа.

### Аннотация

*Приходько К.* Функциональный и процессуальный подходы исследования украинского парламентаризма (к проблеме парламентского процесса в Украине). — Статья.

Исследованы проблемные вопросы парламентского процесса в Украине путем применения функционального и процессуального подходов, в частности, раскрыты вопросы функциональной и процессуально-правовой моделей организации деятельности Верховной Рады Украины и разработаны практические рекомендации по их законодательному совершенствованию.

*Ключевые слова:* парламентский процесс, функциональный подход, функции Верховной Рады Украины, процессуальный подход, парламентская процедура, парламентская реформа.

### Summary

*Prikhodko K.* Functional and procedural approaches Ukrainian parliamentary investigation (in the context of the parliamentary process in Ukraine). — Article.

The issues of the parliamentary process in Ukraine was investigated through the application of functional and procedural approaches, in particular, revealed the issues of functional and procedural-law models of rules of order of the Verkhovna Rada of Ukraine and developed practical recommendations for legislative improvement.

*Keywords:* parliamentary process, the functional approach, the functions of the Supreme Council of Ukraine, the procedural approach, parliamentary procedure, parliamentary reform.

УДК 342.565.2

*І. Д. Сліденко*

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ З ПОЗИЦІЙ УНІВЕРСАЛІЗМУ

Однією з основних проблем у зв'язку з дослідженнями конституційного контролю в універсальному контексті та його імплементації в трансформаційних системах є проблема співвідношення національного і універсального. Тобто наскільки досвід однієї правової системи може бути використаний як універсальний. З іншого боку, проблема полягає у виділенні окремих універсалій у сфері конституційного контролю, стандартів, прийнятних для будь-якої системи. Друга частина проблеми є більш складною через певні відмінності принципового характеру між різновидами конституційного контролю, а тому зводиться до виділення двох блоків відносин у цій сфері. Перші — рівня відповідних принципів, характерних для конституційного контролю взагалі. Другі — пов'язані, навпаки, з нижчим рівнем функціонування конституційного конт-

ролю, а саме технічними прийомами, методами його реалізації. Приміром, телеологічне тлумачення, або доктрина «політичних питань», і для американського, і для європейського різновиду є однаково актуальним. На наш погляд, відповідь на перше запитання в даному контексті лежить у площині вибору того чи іншого різновиду конституційного контролю. В межах однієї моделі, зважаючи на особливості конституційного контролю, з точки зору його стандартів, запозичення є не тільки можливими, але й доцільними. Звичайно, з урахуванням таких факторів, як форма правління тощо. Загалом же універсальність національного досвіду зводиться до рамок другої частини проблеми, про що було сказано вище.

Вестернізація передбачає у правовій сфері корінну заміну юридичної та інституційної інфраструктури. З цієї точки зору ніякі «плани Маршалла» для України і подібних їй країн не підходять, оскільки слід повністю замінити одну систему відносин на іншу. Будь-яка інсталяція залишків старої системи у нову призводить до надзвичайних девіацій порівняно з реально діючими моделями.

В цьому контексті дослідження розвиток української державності умовно можна розділити на три етапи. Перший — пов'язаний з демонтажем радянської системи і тривав у період з 1991 по 1996 рік. Другий етап полягав у становленні системи відносин, що була започаткована конституцією, і охоплює 1996–2004 роки. З 2004 року триває процес модернізації цієї системи. Як бачимо, динаміка процесу надзвичайно інтенсивна. І на кожному з цих етапів орган конституційного контролю відігравав або повинен був відігравати свою специфічну роль. До 1996 року такого роду орган повинен був сприяти розчищенню правового простору від атавізмів радянської доби. Одразу зазначимо, що цю роботу в значній мірі не виконано й до сьогодні. Другий етап полягав, з однієї сторони, в адаптації конституції, з точки зору її застосування, а з іншої — приведення масиву законодавства до вимог конституції. Потуги Конституційного Суду в цьому напрямку характеризуються, з однієї сторони, беззаперечними успіхами, як-от визнання очевидних речей — неконституційності смертної кари або прописки. З іншої — проблемами, які нависають над ним і до сьогодні (третій строк президента тощо). Третій період, що по ідеї повинен був стати тріумфом конституційного контролю, через потенціальну можливість спрямувати процеси модернізації конституції в адекватне русло став практично його кінцем. Причина цього — політизація питань до цього органу та політизація самого органу. В 2004–2006 роках Конституційний Суд не працював через відсутність кворуму, а в 2007-му його фактично було розігнано. Як бачимо, реальний вплив Конституційного Суду на процеси трансформації в Україні був непропорційно низьким, зважаючи на потенціал цього інституту.

У статичній, схоластичній, відрізненій реально функціонуючий інститут конституціоналізму та демократії від «підробки» є надзвичайно важким завданням. Саме тому слід змінити методологію. Потрібні прості, але універсальні підходи, які, втім, дозволяють провести якісний розподіл між формально або девіативно функціонуючим інститутом і його реально діючим аналогом. Серед таких критеріїв ми виділяємо:

- адекватне позиціонування в державному механізмі;
- адекватні функції;
- адекватні повноваження і компетенція, співвідносні з вертикальною та горизонтальною конструкцією державної влади;
- адекватне застосування конституційного контролю в державно-правовому механізмі.

Перехід до нової якості держави, що характеризується значною кількістю стандартів, які врешті-решт можна звести до категорії «конституціоналізм», вимагають цілеспрямованої дії цілого ряду чинників та відповідних умов, серед яких ефективна та дієздатна держава [1], персоніфікована у публічній владі — чи не головний чинник. У механізмі публічної влади один із основних елементів, що має принциповий характер для такої трансформації, є конституційний контроль. У силу різного роду причин реальне функціонування конституції залежить від наявності ефективно діючого конституційного контролю. Саме він шляхом щоденної корекції виникаючих девіацій в реалізації конституції або стимулюванні її застосування стає ключовим елементом такої трансформації. Тим більше його значення через спосіб трансформації, що полягає в заснуванні формальної конституції, яка потім інсталюється в реальне життя.

Одними з базових понять при дослідженні правових систем держав типу України є «трансформаційний перехід» та «трансформаційна держава». Трансформаційним переходом можна назвати зміну основних, базових параметрів правової системи, власне перехід від одних якостей до інших. Трансформаційний перехід може мати різні вектори. Перехід від обмеженого самодержав'я до буржуазної республіки та від буржуазної республіки до радянської у Росії в 1917 році, події в Україні та інших країнах після розпаду СРСР — все це приклади такого переходу. В часових рамках він обмежується періодом від факту, з якого він розпочинається (революція, розпад СРСР) і до встановлення бажаної, як правило, вона декларується в програмних документах, правової системи та типу держави. Вестернізація, радянська є наочними прикладами процесуальної форми такого переходу. Відповідно держава, яка здійснює відповідний процес, є трансформаційною державою. Як вже зазначалося, часові рамки цього процесу можуть значно відрізнятися та є досить умовними. Так, наприклад, процес вестернізації в Україні навряд чи завершився в 1996 році з прийняттям нової Конституції, оскільки основні параметри буржуазної держави не були встановлені як *de jure*, так і *de facto*. Трансформація радянської державної системи в структуру, аналогічну західним демократіям, багато в чому мала характер зовнішнього копіювання. Формальність запроваджених інститутів західної демократії пояснюється відсутністю у вказаних державах відповідних теоретичних напрацювань у цій сфері та практичного досвіду їх функціонування. Так конституційний контроль аналізувався лише з ідеологічної точки зору, а тому піддавався нищівній критиці як буржуазний, антидемократичний інститут. Незначні виключення з цього ряду лише підтверджують цю тенденцію. В перші роки незалежності тематика якщо і досліджувалась, проте не в аналітичному дискурсі, а в системі координат: добре —

погано. Тобто превалювала спрощена констатація і не більше. Результатом цього стала не зовсім адекватна імплементація того ж конституційного контролю з масою девіацій. Було не зовсім зрозуміло, як його використовувати і що для цього потрібно. З'явилися витвори, які формально нагадували автентичні, проте лише зовні. Практика застосування в державному механізмі виглядає, як мінімум, суперечливо, а почасти абсолютно протилежно закладеному в них змісту.

В пострадянських країнах процес трансформації правових систем в цілому проходить у два етапи: перший можливо охарактеризувати як романтизм, другий — реалізм. Перший відзначається ейфорією від можливих змін, другий — «роботою над помилками», корекцією існуючих уявлень та існуючого стану. Основна проблема трансформаційних держав — відсутність стабільної конституційної форми, що в багатьох випадках є наслідком хаотичності в проведенні реформ та відсутності чітких доктринальних критеріїв щодо запроваджених інновацій. За таких умов будь-яке вивчення елементів правової системи та державного механізму, як правило, обмежується констатацією поточної ситуації та єдино очевидної тенденції розвитку — еволюціонування. Все вищесказане в повній мірі відноситься до інституту конституційного контролю. Універсальною передумовою для утвердження конституційного контролю в трансформаційних державах є об'єктивна спорідненість сучасних державних механізмів, заснованих на демократичному правлінні, та універсальність ідеї конституціоналізму. Конституційний контроль в цьому світлі виступає як універсальний критерій демократичності державного механізму та відповідності його принципам конституціоналізму. З іншої сторони, конституційний контроль є засобом, що утверджує такий режим. Тобто він одночасно є і практичною, і теоретико-концептуальною цінністю в новостворених державах.

У трансформаційних процесах переходу до демократичних моделей управління роль конституційного контролю видається чи не кардинально-визначальною. Цей факт пов'язаний з особливостями законодавчого регулювання даних процесів, коли законодавча влада, єдина, що встановлює межі законодавчого регулювання, тобто кількісну і якісну сторону законодавчої бази, має практично необмежену владу. Єдиний, хто здатен встановити ефективні рамки такого регулювання, є орган конституційного контролю. Саме через це здійснення ефективного трансформаційного переходу без інституту конституційного контролю уявляється неможливим. І саме через це практика Української держави періоду 1991–1996 років, яка мала критичне значення для її подальшого розвитку, уявляється хибною.

Проте таке позиціонування конституційного контролю в трансформаційних процесах створює відому проблему, що в цілому може бути визначена як суперництво і навіть конфлікт конституційного контролю і законодавчої влади. Адже, з однієї сторони, встановлюється опіка над органом, що має незрівнянно вищу легітимність, а з іншої, така модель передбачає конкуренцію, у відомому сенсу, за право остаточного впливу на творення правової системи. Вирішення цього конфлікту на сьогоднішній день лежить у сенсі існування самого

конституційного контролю і його інсталяції в державний механізм, а отже за незмінних умов не уявляється можливим.

Проблема адаптації конституційного контролю до параметрів національної правової системи та державного механізму — комплексна і багатогранна. Не всі її моменти вивчені та досліджені на сьогоднішній день, проте основні можливо окреслити з упевненістю. По-перше, інсталяція та адаптація конституційного контролю надзвичайно сильно залежать від якості реалізованого принципу розподілу влади та балансу. Саме від того, яким чином реалізована ця модель, в значній мірі залежить позиціонування органу конституційного контролю, спосіб його формування, компетенція тощо. За будь-яких умов доктрина конституційного контролю повинна творчо осмислюватись і модифікуватись під параметри національної правової системи. Адаптація цього інституту повинна мати еволюційний характер і здійснюватись разом із адаптацією всього державного механізму. По-друге, адаптація конституційного контролю в національній правовій системі є процесом постійного характеру. На сьогодні не існує адекватних критеріїв, які б дозволяли визначити ідеальний стан інституту в правовій системі. Такого роду процеси можливі переважно за сприятливих умов, коли інші влади, як мінімум, не зловживають конституційним контролем.

На інституціоналізацію конституційного контролю в національній правовій системі та конкретну реалізацію цієї концепції впливає цілий ряд факторів, головними з яких є:

— тип правової сім'ї. Практично вона є першопричиною вибору тієї чи іншої моделі;

— форма державного правління. Впливає на позиціонування, спосіб формування та повноваження такого органу. Так парламентарні форми потребують більш якісної противаги у вигляді конституційного контролю, змішані — більше зацікавлені в арбітрі;

— державний режим. Як конкретне втілення форми державного правління.

Повноваження органу конституційного контролю становлять власне його інструментарій, в самому широкому сенсі цього слова. Як показує досвід двохсотрічного застосування конституційного контролю, досвід його запозичень і імплементацій, такого роду інструментарій повинен бути органічно інтегрований у національну правову систему. Більше того, одні й ті ж повноваження, в двох, здавалося б, однакових системах можуть мати абсолютно різний ефект. Саме тому інтегрованість конституційного контролю в правову систему, зважаючи на її особливості, є основним фактором її успішної інсталяції. І саме тоді він надає їй дійсний сенс. В цьому плані особливо важливими є компартивно-правові дослідження, оскільки саме вони є свідченням нікчемності намагання сліпо копіювати чийсь унікальний досвід.

Процеси трансформації поставлених держав дали приклади досить цікавих ефектів функціонування формальних конституцій. Вони показали, що не достатньо мати навіть довершені конституції. Для режиму конституціоналізму не менше значення має реалізація конституційних норм. Тільки тоді, власне, можна вести мову про конституціоналізм у окремо взятій країні. Тому

для ефективної реалізації конституції, насамперед, потрібна відповідність існуючих у даній країні уявлень про те, що є право і як воно реалізується. Звичайно конституція повинна «вести», але, для того щоб вона могла це робити, вона повинна бути адекватною. І тут роль конституційного контролю, з його «герменевтичними» можливостями, є унікальною. Конституційний контроль завдяки своїй функціональності як ніякий інший інститут здатен робити конституцію адекватною, без загрози та шкоди для неї. Така гармонізація та синхронізація реальностей є чи не основною метою діяльності конституційного контролю в сучасній державі.

Тим більше його значення виростає, зважаючи на різні типи динаміки процесу трансформації. Швидкі і ефективні реформи, як у Чехії або Угорщині, дозволяють унеможливити від явищ рецесії. Проте еволюціонування, характерне, наприклад, для України, розбиває цю динаміку на декілька стадій. Причини цього криються у використанні потенціалу колишньої системи для проведення реформ. Такі трансформаційні мутанти мають велику кількість рудиментів, створюючи таким чином примхливі гібриди нового і старого. Процес конституціоналізації, тобто приведення системи до формальних вимог конституціоналізму, як правило, не повний і фрагментарний. Він, у свою чергу, змінюється фактичною (Україна) або навіть юридичною (РФ) деконституціоналізацією, тобто відходом від загальноприйнятих стандартів у цій сфері. Далі процес може або поглиблюватись, або мати зворотний напрямок. Більш ефективного інституційного засобу серед інструментарію сучасної держави, окрім конституційного контролю, на наш погляд, на сьогодні не існує. З цієї точки зору, особливо важлива роль органу конституційного контролю як інструменту керування такою динамікою, в оптимальному для даної системи векторі розвитку, унеможливлення або ослаблення криз та депресій та сприяння стабільному стану та сталому розвитку.

Пошуки «сенсу та форми» конституційного контролю в межах розділеної влади в країнах, що здійснюють трансформаційний перехід, багато в чому нагадують семантичні «перли» держав, що намагались йти особливим шляхом. Так ст. 2 «Органічного закону держави» в Іспанії замість «органічно» не сприйнятливо розподілу влади запроваджувала єдність влади та координацію функцій. Динаміка конституційного контролю в Республіці Казахстан, при тому, дуже сильно нагадує такого роду творчі підходи.

Основна особливість конституційного контролю в ході реалізації трансформаційних процесів полягає у тому, що саме він, зважаючи на особливості цього процесу, власну функціональність, антиноміями між задекларованим законодавством, практикою його реалізацією та попередніми атавізмами є одним із ключових елементів такої трансформації. Саме інструментарій конституційного контролю дозволяє встановлювати баланс між суцим і належним та гармонізувати відомі антиномії в праві, що особливо небезпечні за умов такого переходу. Таким чином, орган конституційного контролю можливо розглядати як засіб трансформації держави та суспільства в системі координат авторитаризм — демократія.

Протягом практично усього періоду незалежності України постійно пропагувалась і якимось непомітно стала загальнозживаною точка зору про те, що для успіху реформ, тобто трансформаційного переходу, слід перейняти досвід розвинутих країн. Списи ламаються щодо кількісних та якісних об'ємів такого «перейняття», що, як і в кого копіювати, ступені творчості при копіюванні і, що цікаво, такого роду методологію, в усякому разі поверхово, підтримують офіційні кола. Причому сприймається вона «по умовчанню» практично до всіх галузей права, і що особливо цікаво в основному до конституційного, будь-яка альтернативність практично не дискутується. Але ж мова йде про запозичення інститутів, які подеколи функціонують вже сотні років, є наслідком унікальних історичних ситуацій та тенденцій, працюють у специфічному середовищі, яке, до речі, поки що нікому і ніколи не вдалось скопіювати, і що основне, навіть схожі зовні інститути досить сильно відрізняються. Саме тому найбільш адекватним питанням було б виділити те, що найбільш універсальне і необхідне. І пошуки у цьому напрямку слід розпочинати не з позитивних якостей, які, як правило, відомі, а з негативних, з тих загроз і небезпек, які містить той чи інший інститут, з огляду на свою неідеальність та відносну універсальність. При цьому слід пам'ятати, що позитивізм у праві в ХХІ столітті — такий же небезпечний та тупиковий шлях, як і позитивізм у природничих науках в ХІХ ст. Саме це правило повинно стати аксіомою під час імплементації інституту конституційного контролю.

Власне інсталяція конституційного контролю в національну правову систему повинна виходити насамперед з того, які можливості дає конституційний контроль для даної системи. Тобто інсталяція є не стільки процесом констатації, скільки можливістю для розвитку. Саме цей факт, як нашу думку, спричиняє істинні розбіжності сучасних неоднорідних правових систем, в плані конституційного контролю.

На Заході в політологічних колах відомі терміни «формальна» і «функціональна» демократія є наслідком розмежування форми і змісту. По аналогії розрізняють формальний і функціональний конституціоналізм, конституцію, тощо. Основна мета держави, що здійснює трансформаційний перехід, полягає насамперед у тому, щоб здійснити перехід від формального до функціонального стану. Тут слід вказати на той факт, що причини необхідності трансформаційних перетворень покоються на відповідному емпіричному досвіді та усвідомленні того, що для подібності результатів потрібні схожі структури та інструментарій.

На сьогодні безумовним є той факт, що інститути сучасної держави, у найбільш раціональній їх комбінації, є визначальною складовою процесу функціонування та розвитку держави. Для держав, що здійснюють трансформаційний перехід, це має не менше, якщо не більше значення. Проте імплементація досвіду розвинених демократій є надзвичайно проблемним процесом. Ми бачимо цілком позитивний та привабливий досвід США, Великої Британії, Франції, Швеції чи ФРН, проте ми мало знаємо, чому і як ці країни стали такими, як є. Тим більш складно застосувати германський чи фінський досвід

в історично та культурно далекій від них Білорусі чи Україні, Киргизії чи Казахстані. Єдина загальна теорія права на сьогодні відсутня, а окремі її елементи, як показала практика, не мають універсального характеру. Універсальна теорія відсутня через існуючі антиномії в праві та державі. Ми мало знаємо про універсальність інститутів та принципи їх імплементації. Інша справа, що завдання науки знаходити їх. Окрім цього не слід не враховувати вплив індивідуальних чинників трансформації, так само, як і індивідуальних чинників формування тієї чи іншої системи. Адже трансформація і є формуванням лише за порівняно короткий історичний проміжок, і переважно за діянням інструментів копіювання інститутів та інституцій.

Коли процеси та тенденції трансформації в колишніх радянських державах стали більш зрозумілими, Мілтон Фрідман визнав свою принципову помилку щодо концептуальної бази таких процесів. Замість «приватизація, приватизація, приватизація» виявилось, що законність є набагато важливішою [2]. Аналіз трансформаційних процесів у державах, що проводять вестернізацію, дозволяє стверджувати — існують певні інститути та певні функції, фундацію та забезпечення яких держава повинна забезпечити в першу чергу. І конституційний контроль, безумовно, відноситься до такого роду інститутів і функцій. З іншої сторони, відсутність законності породжує проблеми як у самому конституційному контролі, так і для нього.

Суть основних проблем функціонування органів конституційного контролю можна звести до декількох напрямків. Перший із них полягає в неадекватних конституціях, які лише формально відповідають критеріям конституціоналізму, та й то не завжди, а точніше інституціоналізують те, що прийнято називати деякими дослідниками номінальним конституціоналізмом. Конституції суперечливі за змістом, переповнені загальними деклараціями, безкінечними двозначностями та обтяжені необмеженим принципом прямої дії. Другий фактор — атавізми та правові лакуни. Причому вони містяться системно, так би мовити, починаючи від конституцій і закінчуючи законодавством. Основна шкода від них — в порушенні системності, що є визначальною рисою права. Враховуючи те, що мова йде про країни з континентальної правової сім'ї, органи конституційного контролю знаходяться в гіршій позиції порівняно з країнами загального права, де останні можуть заповнювати лакуни у випадку, коли вони створюють казус і конфлікт. Третє — неадекватне позиціонування конституційного контролю, що виявляється насамперед у неякісно сконструйованих повноваженнях. В одних випадках їх занадто, в інших недостатньо, а в цілому наявні повноваження дозволяють легко «використовувати» конституційний контроль у вузько політичних цілях. Кінець кінцем, подібного роду неузгодженості надзвичайно сильно впливають на автономний статус органу конституційного контролю, а точніше, належна автономія не забезпечується.

Як бачимо, можна зробити очевидний висновок — проблеми конституційного контролю в трансформаційних державах — це практично завжди проблеми, пов'язані з його неякісною інсталяцією та неадекватним позиціонуванням помножені на неякісні та суперечливі конституції та загальне законодавство.



Як показує досвід країн, що трансформують свої правові системи шляхом вестернізації, імплементація та функціонування конституційного контролю зіштовхуються з рядом проблем. До першої групи можливо віднести проблеми, пов'язані з неадекватною інсталяцією конституційного контролю в державний механізм. Це виявляється насамперед у недостатній або навпаки гіпертрофованій компетенції. Як приклад можна навести Білорусь, Україну, Казахстан, де об'єм компетенції через вказаний чинник змінювався. Друга група проблем є наслідком відсутності правової держави в даних країнах як системи, коли деякі її принципи (законність) не діють або діють не в повній мірі. Як наслідок належна робота таких органів утруднюється або стає неможливою. В результаті цього виникають проблеми типу реалізації рішень подібних органів. І третя група проблем функціонування має фундаментальний характер, оскільки пов'язана з неналежною реалізацією принципу розподілу влад, та системи стримувань і противаг, що призводить до надзвичайно гострих конфліктів з іншими гілками влади. Причому гострота конфлікту може бути настільки сильною, що це може закінчитись припиненням функціонування таких органів (РФ).

### Література

1. Ваславский Я. И. Конституционные условия для демократии: сравнительный анализ / Я. И. Ваславский. — М. : МГИМО-Университет. — 2008. — С. 5.
2. Gwartney J. Economic Freedom of the World: 2002 Annual Report / James Gwartney, Robert Lawson et al. — Washington, DC : Cato Institute, 2002.

### Анотація

*Сліденко І. Д.* Конституційний контроль з позицій універсалізму. — Стаття.

У статті розглядаються проблеми функціонування конституційного контролю в універсальному аспекті. З цих же позицій досліджується проблема його запровадження в пострадянських державах.

*Ключові слова:* конституційний контроль, трансформація, пострадянські держави, вестернізація.

### Аннотация

*Сліденко И. Д.* Конституционный контроль с позиции универсализма. — Статья.

В статье рассматриваются проблемы функционирования конституционного контроля в универсальном аспекте. С этих же позиций исследуется проблема его введения в постсоветских государствах.

*Ключевые слова:* конституционный контроль, трансформация, постсоветские государства, вестернизация.

### Summary

*Slidenko I. D.* Constitutional control from the position of universalism. — Article.

This article deals with the analysis of the institute of constitutional control as universal category. The characteristics of constitutional control in the post-Soviet countries are investigated in this context.

*Keywords:* constitutional control, transformation, post-Soviet states, Westernization.