

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ОДЕСЬКИЙ ІНСТИТУТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

С.В. РЕЗНІЧЕНКО

**ДОГОВІР
У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ**

Одеса
«АстроПринт»
1999

ББК 67.620-3(4Укр)
Р344
УДК 342(09)(477)

Монографію присвячено дослідженню теоретичних, науково-практичних проблем становлення й розвитку договору як джерела конституційного права України. Розкриваються значення та правовий статус нормативно-правового договору як джерела Конституційного права України, досліджується значення Конституційного договору між Верховною Радою України і Президентом України як джерела конституційного права України, а також його роль як соціально-правового регулятора й ефективного способу вирішення політичної кризи в державі, розглядається правовий феномен делегування повноважень як передумови виникнення договірних відносин у конституційному праві зарубіжних держав і України.

Монографія стане джерелом інформації для науковців, практичних працівників та всіх громадян, кого цікавлять проблеми застосування договору у конституційному праві.

Рецензенти: доктор юридичних наук, професор **О. Ф. Фрицький**,
доктор юридичних наук, доцент **М. О. Баймуратов**

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського інституту внутрішніх
Справ МВС України.
Протокол №11 від 22 червня 1999 р.*

ISBN 966-549-319-1

ВСТУП

Договір є однією з найдавніших правових конструкцій. Раніше нього в історії джерел права, які ще проходили стадію формування, були тільки звичаї, а у сфері зобов'язального права, що складалося, - делікти. Але як зауважив І.А. Покровський, делікти були прямим спадкоємцем одного з найбільш огидних пережитків родового ладу – помсти [112, С. 291].

Протягом досить тривалого часу делікти і договори були єдиними визнаними державою засадами виникнення зобов'язань. У період розквіту римського права, незважаючи на те, що дедалі більш очевидною ставала вузькість двочленної формули основ виникнення зобов'язань, і згодом, коли спочатку Юстиніаном, а за ним Гаєм була висловлена ідея про необхідність, принаймні, ще двох груп основ: квазіделіктів і квазідоговорів (так визначився чотиричленний розподіл цивільних зобов'язань – *C.P.*), договір продовжував відігравати чільну роль у їхній системі. Більше того, значення договору зростало. Не випадково, одна з висловлених ще в ХІХ столітті французьким філософом і соціологом А. Фулльє ідей щодо перспектив розвитку цивільного права, полягала в тому, що "договір займає дев'ять десятих чинних кодексів, а колись йому будуть присвячені в кодексах усі статті від першої до останньої" [2, С. 105].

Поряд із широким застосуванням у цивільному обігу, договори ще з древніх часів застосовувалися в міждержавних відносинах, а потім їхнє використання поширилося й на внутрішньодержавні відносини. За їх допомогою належним чином закріплювалися територіальні завоювання, оформлявся перехід частини території однієї держави або всієї її території під суверенітет іншої держави, створювалися або розпадалися союзи держав, виникали федеративні держави і т.ін. Так, наприклад, широку популярність одержало закріплення в преамбулі конституції США 1787 р. договору між народами, які входили до їх складу (у той час це були громадяни 13 незалежних штатів, наділені активним виборчим правом - *C.P.*), про створення федеративної держави [57, С. 26].

Застосування договорів протягом кількох тисяч років обумовлено насамперед тим, що йдеться про гнучку правову форму, у якій можуть виражатися різні за характером суспільні відносини. Характеризуючись своєю основною конституюючою ознакою (договір є результатом досягнутої контрагентами згоди), договірна форма посіла своє гідне місце в державному (конституційному) праві. Саме тут основне призначення договору рельєфно зводиться до регулювання в рамках закону поведінки суб'єктів конституційного права шляхом визначення на межі їх можливого та належного поведінки, а також наслідки порушення відповідних вимог.

В історичній ретроспективі з приводу відносної значущості закону і договору було визначено три позиції. Прихильники "вольової теорії" вважали, що договір як вольовий акт контрагентів – першоджерело, а закон лише

заповнює або обмежує їхню волю. Ті, хто представляв теорію пріоритету закону, виходили з того, що договір має лише похідний від закону правовий ефект. Нарешті, прихильники "емпіричної теорії" вважали, що воля сторін свідомо спрямована лише на певний соціальний ефект, при цьому наслідки договору мисляться як такі засоби для його здійснення, про які сторони можуть і не мати і, більш того, дійсно часто не мають чіткого уявлення [132, С. 4].

Регулятивна роль договору зближує його з законом і нормативними актами. Умови договору відрізняються від правової норми здебільшого двома принциповими особливостями: перша пов'язана з інституціональним походженням правил поведінки – договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю органу, що його видав; друга розрізняє межі дії того чи того правила поведінки – договір безпосередньо розрахований на регулювання поведінки тільки його сторін – для тих, хто не є сторонами, він може створювати права, але не обов'язки; у той же час правовий або інший нормативний акт породжує в принципі загальне для всіх і для кожного правило поведінки (будь-яке обмеження кола осіб, на яких поширюється правовий акт, ним же визначається). Такі особливості, характерні, насамперед, для цивільно-правового договору, відсутні в різних видах публічно-правових договорів, що укладаються в рамках конституційного права – тут грань, що відмежовує їх від нормативного акта, стирається і на перше місце виступає і посідає визначальне місце воля сторін.

За умов радянської системи, що була породженням тоталітарної держави, договір знайшов своє досить широке застосування тільки в господарському обігу. Але й та основна маса договорів, які зв'язували між собою головних учасників економічних відносин (державні, корпоративні й інші громадські організації), укладалася для виконання планових завдань. Таким чином, воля контрагентів у таких договорах була неповноцінною, оскільки вона складалася під прямим або непрямим впливом завдань, що визначалися державними органами.

За тих же умов мало місце застосування договору і в державному праві, зокрема, при створенні радянської федеративної держави. Але договори між союзними республіками і центром мали декларативний характер, оскільки на практиці проявлялися в жорсткій централізації функцій держави та підпорядкуванні їхнім інтересам не тільки центральних державних, але й партійних наддержавних органів.

Разом з тим у зарубіжних демократичних державах договірні форми взаємовідносин між федерацією і її суб'єктами, між центральними і місцевими владами, між територіальними громадами набули найбільшого поширення та сприяли вирішенню багатьох спірних та складних ситуацій, що виникали в процесі їхньої взаємодії в рамках ординарного та екстраординарного функціонування державної влади.

За умов широкої демократизації громадського й державного життя в Україні виникають об'єктивні передумови для використання договірної форми у сфері конституційного права. До таких передумов, насамперед, належить зміна пріоритетів у державній політиці, її гуманітаризація, яка стає визначальним

чинником державної діяльності та супроводжується усвідомленням значущості, розширенням і зміцненням приватно-правових основ у державно-правовій дійсності. Це призводить до істотної зміни самої філософії взаємовідносин суб'єктів конституційного права України, котрі за умов децентралізації і деконцентрації державної влади одержують можливість самостійного вибору поведінки в межах своєї компетенції, що перманентно розширюється, а також у закріпленні своїх взаємовідносин з іншими суб'єктами в договірних формах. При практичній реалізації такого підходу можливі вирішення значного кола проблем, які накопичилися в економічній, політичній та соціальній сферах діяльності сучасної української держави, активізація процесів становлення нової регіональної політики, справжнього місцевого самоврядування територіальних громад, перенесення економічних реформ на регіональний рівень, де вони, власне, і повинні проводитися в інтересах кожної конкретної людини.

Роботу присвячено дослідженню теоретичних, науково-практичних проблем становлення й розвитку договору як джерела конституційного права України. Розкриваються значення та правовий статус нормативно-правового договору як джерела конституційного права України, досліджується значення Конституційного Договору між Верховною Радою України і Президентом України як джерела конституційного права України, а також його роль як соціально-правового регулятора й ефективного способу вирішення політичної кризи в державі, розглядається правовий феномен делегування повноважень як передумови виникнення договірних відносин у конституційному праві зарубіжних держав і України. Розкривається юридична природа міжнародних договорів України та їхнє значення як джерела конституційного права, а також досліджуються актуальні проблеми обов'язковості міжнародно-правових норм у національному законодавстві України.

Методологічною і теоретичною основою цього дослідження є досягнення світової науки і практики конституційного, порівняльного конституційного і міжнародного права, використання діалектичного методу пізнання, принципу історизму, порівняльно-державознавчого (компаративістського) і конкретно-соціологічного методів. Зокрема дослідження вітчизняних учених, серед яких С.С. Алексєєв, М.В. Баглай, С.П. Головатий, С.А. Голунський, В.Н. Денисов, С.Л. Зівс, С.Ф. Кечек'ян, О.О. Кутафін, В.В. Лазарєв, І.І. Лукашук, О.А. Лук'янова, В.В. Медведчук, В.Ф. Мелашенко, Н.О. Михальова, А.А. Мишин, Е.В. Назаренко, П.О. Недбайло, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, А.О. Селиванов, М.С. Строгович, А.М. Талалаєв, Ю.О. Тихомиров, Ю.М. Тодика, Н.М. Ульянова, О.Ф. Фрицький, В.Є. Чиркін, Л.П. Юзьков та інші, наукові праці яких присвячені проблемам, що вирішувалися під час дослідження.

Предметом дослідження виступають процеси становлення й особливості договору як джерела конституційного права та елемента системи джерел конституційного права, які розкриваються в контексті інституціоналізації джерела права та системи джерел права стосовно проблематики дослідження.

Метою дослідження є постановка та вирішення соціальних і правових проблем становлення договірної форми відносин у конституційному праві сучасної України.

Задачами дослідження є:

- розгляд об'єктивних закономірностей, що сприяють цьому процесу та закріпленню нормативно-правового й міжнародного договорів як ординарних джерел конституційного права України;
- дослідження практичної реалізації договірної форми відносин у конституційному праві України;
- дослідження проблем обов'язковості різних видів міжнародних договорів України для національного законодавства;
- вивчення й узагальнення досвіду конституційного законодавства сучасних держав з використання договірної форми відносин;
- розробка пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення законодавства з метою розширення можливостей використання договірної форми відносин у юридичній, праворегулятивній та юрисдикційній діяльності суб'єктів конституційного права, а також рекомендацій по підвищенню якості такої роботи.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що воно є першим комплексним дослідженням у вітчизняній юридичній науці, яке присвячене вивченню теорії та практики застосування й використання договору як джерела конституційного права. Наукову новизну відображено в таких положеннях:

- поняття, особливості та характеристика джерела конституційного права, що має істотне значення для правового регулювання взаємовідносин суспільства, особистості і держави;
- характеристика нормативно-правового договору як ординарного джерела конституційного права;
- характеристика Конституційного Договору між Верховною Радою України і Президентом України 1995 р. як джерела конституційного права України, за допомогою якого була вирішена кризова ситуація, що виникла між гілками державної влади та привела до соціально-політичної кризи в суспільстві;
- характеристика феномена делегування повноважень як передумови виникнення договірних відносин у конституційному праві України;
- характеристика міжнародного договору як джерела конституційного права України та складової частини її національного законодавства;
- пропозиції щодо вдосконалення конституційного законодавства України, яке регламентує використання договірних форм взаємовідносин суб'єктів конституційного права;
- рекомендації щодо розширення використання договірних форм взаємовідносин у юридичній, праворегулятивній та юрисдикційній діяльності суб'єктів конституційного права України.

Практичне значення результатів дослідження полягає в тому, що висновки, пропозиції та рекомендації автора є певним внеском у теорію й практику конституційного права, вони придатні для використання в

законопроектній роботі, у процесі організаційно-правового забезпечення діяльності державних органів та інших суб'єктів конституційного права. Результати дослідження можуть служити орієнтиром у правотворчому й правозастосувальному процесах, у вдосконаленні механізму подолання суперечностей, які виникають в ординарних та екстраординарних умовах функціонування державної влади, у досягненні соціальної згоди та позитивного вирішення проблем перехідного періоду в становленні державності, а також сприятимуть наближенню національного законодавства до основних цінностей демократичних правових систем.

Особистий внесок автора полягає у визначенні: зростання ролі договору як джерела конституційного права та актуальності його застосування в публічно-правових відносинах, що складаються у сфері державно-правової дійсності сучасної України; співвідношення договору з іншими джерелами конституційного права в контексті зміни підходу до розподілу системи права на публічне і приватне право; придатності договору до широкого кола публічно-правових відносин, що виникають між суб'єктами конституційного права, у процесі ординарного та екстраординарного функціонування державної влади; обґрунтування необхідності розробки договірної права в рамках існуючого конституційного ладу України. У роботі використані ідеї М.О. Баймуратова, І.Д. Сліденка, що знайшли відображення в спільних публікаціях з автором.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Поняття джерела права

Виникнення поняття "джерела права" належить до часів більш ніж двохтисячолітньої давнини, коли Тіт Лівій у своїй "Римській історії" назвав закони дванадцяти таблиць "джерелом усього публічного і приватного права", у тому розумінні, що ці закони були основою, на якій склалося і розвивалося сучасне йому римське право [162, С. 32].

Становить інтерес первинна етимологічна характеристика поняття "джерело". Словник української мови дає таке тлумачення значенню слова "джерело": "Джерело – те, що дає початок чому-небудь, звідки виходить що-небудь. Джерело – те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало" [99, С. 262].

У юриспруденції таке тлумачення знаходить своє специфічне виявлення. Виходячи із загальноновживаного значення терміна "джерело", у сфері права, як вважає О.А. Пучков, під ним слід розуміти силу, що творить право. Такою силою передусім є влада держави, що реагує на потреби суспільства, розвиток суспільних відносин і приймає відповідні рішення [134, С. 287]. У цьому зв'язку С.А. Комаров вважає, що саме джерела права рельєфно характеризують зв'язок права з державою, оскільки саме державна воля опосередковує зв'язок права з об'єктивно існуючими суспільними відносинами [45, С. 147].

Багатоаспектним і комплексним є підхід до терміна "джерело права", розроблений Г.Ф. Шершеневичем. Він відзначав, що під цим терміном розуміються:

а) сили, що творять право. Наприклад, джерелом права вважають "волю Бога, волю народну, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу";

б) матеріали, покладені в основу того чи того законодавства. Це розуміння джерела права використовується, наприклад, тоді, коли констатують, що римське право стало джерелом при підготовці германського цивільного кодексу або праці вченого Потье використовувалися при розробці Кодексу Наполеона;

в) історичні пам'ятки, що "колись мали значення чинного права". Наприклад, про такі правові пам'ятки як про джерела права говорять, коли користуються в дослідженнях *Corpus juris civilis*, Руською Правдою тощо;

г) засоби пізнання чинного права. Це розуміння джерела права використовується, коли говорять, що право можна пізнати з закону [163, С. 368].

Слід відзначити, що проблема джерел права в юридичній науці розроблена недостатньо, хоча в умовах становлення української державності вона набуває не тільки теоретичної, але й політичної значущості. Визначення і закріплення в Конституції України 1996 р. держави Україна як правової, реалізації її принципів, визнання і чинності в державі принципу верховенства права (статті 1, 8) [58], не тільки актуалізує розробку, але й припускає наявність науково

обґрунтованої концепції джерел права.

У той же час реновація суспільства і держави на основі якісно інших соціально-політичних ідеалів вимагає розгляду поняття і видів джерел права під новим кутом зору. Крім того, на думку ряду вчених, у це слід вписати досягнення таких наук, як антропологія, історія, етнографія, що дозволяють досліджувати початкові етапи виникнення політичних і правових систем і внести новації в наші уявлення про загальне поняття і джерела права [138, С. 141].

Недооцінка радянською юридичною наукою питання про джерела права мала характер методологічної помилки. Протягом багатьох років цій проблемі взагалі приділялася незначна увага. Показовим є те, що за 35 повоєнних років (1946 – 1981 рр.) було опубліковано лише два загальнотеоретичні дослідження з цієї проблеми [5; 41] і декілька праць, присвячених дослідженню джерел права в окремих галузях та правових системах [79; 115; 124].

Суть цієї методологічної помилки полягала в тому, що, визнаючи єдність форми і змісту в праві, радянські вчені не змогли вийти за рамки вузькокласового підходу, і всі юридичні процеси й проблеми оцінювали крізь його призму. Оцінка всієї правової дійсності давалася ними з позицій протиборства двох соціально-політичних систем, тому соціалістична система права визнавалася вищим і останнім історичним типом права, а її джерела – найбільш досконалими. Буржуазне ж право з його джерелами, навпаки, визнавалося таким, що іманентно буває докорінними недоліками, які породжують кризу законності, відсутність правопорядку, відступ від правових принципів функціонування держави і, як підсумок, – порушення прав людини.

Такий амбівалентний підхід був упередженням і необ'єктивним в оцінці правової дійсності, а абсолютизація класових цінностей, за влучним висловленням Г.Н. Муромцева, "вела до приниження та навіть до ігнорування ролі культурно-цивілізаційних чинників" [138, С. 142].

Ці негативні наслідки проявилися у вигляді виникнення й домінування в суспільній свідомості ідеологічних стереотипів, які згодом стали гальмом становленню міждержавного співробітництва в період наростання інтеграційних тенденцій.

Однією з причин недостатньої теоретичної розробленості досліджуваної проблеми є багатозначність і непевність самого поняття джерела права. У цьому зв'язку вартим уваги є висловлення С.Ф. Кечек'яна, який відзначав, що воно "належить до числа найбільш невизначених у теорії права. Не тільки немає загальновизнаного визначення цього поняття, але навіть спірним є саме значення, у якому вживається словосполучення "джерело права". Адже "джерело права" – це не більш як образ, що скоріше повинен допомогти розумінню, ніж дати розуміння того, що означає це висловлення" [41, С. 3].

Така оцінка є актуальною й сьогодні, знаходячи виявлення в різноманітних підходах. Наприклад, В.Л. Кулапов розрізняє в правознавстві матеріальні, ідеальні і юридичні джерела права. Матеріальні, як він вважає, полягають передусім у системі об'єктивних потреб суспільного розвитку, у своєрідності

цього засобу виробництва, у базисних відносинах. Джерелами права в ідеальному розумінні є сукупність обставин, викликаних діяльністю законодавця по усвідомленню і подальшому корегуванню суспільних потреб відповідно до рівня його правосвідомості та політичної орієнтації, на яку справляють вплив різні фактори як зовнішнього, так і внутрішнього порядку. Юридичні джерела права є результатом ідеологічного усвідомлення об'єктивних потреб суспільного розвитку, що внаслідок ряду правотворчих процедур одержують об'єктивоване вираження в юридичних актах [137, С. 329].

Як уявляється, точка зору Г.Н. Муромцева з комплексного підходу і з деяких інших позицій, збігається з попередньою. Під джерелом права він розуміє і матеріальні умови життя суспільства (джерело права в матеріальному розумінні), і основу юридичної обов'язковості норми (джерело права у формальному, юридичному розумінні), і матеріали, через які ми пізнаємо право (джерела пізнання права) [138, С. 142 – 143]. Крім того, ряд авторів виділяє історичні джерела права, маючи на увазі внесок внутрішнього й іноземного права у створення будь-якої правової системи [19, С. 69].

Н.Н. Разумович, аналізуючи співвідношення форми права з джерелами права, поширює базу їх створення. Говорячи про необхідність уточнення характеристик такої взаємодії, він вважає, що вона повинна йти шляхом виявлення прямих і зворотних зв'язків права і суспільних відносин, із усім різноманіттям їх нормативного упорядкування, а не шляхом обґрунтування того положення, що тільки нормативні акти, владні накази державних органів є силою, яка створює норми права [118, С. 20].

Використання настільки багатозначного поняття, яким є "джерело права" як наукової категорії, пов'язане із серйозними труднощами. Їх подолання можливе або шляхом відмови від даного поняття і заміни його іншим, більш досконалим, або через надання йому однозначного розуміння. Слід зазначити, що у вітчизняній науці використовувалися обидва ці способи. Так у 60-х роках, наприклад, деякі пропонували замінити поняття "джерело права" поняттям "форма права", що, на їхню думку, дозволяє вести дослідження права більш глибоко і всебічно. П.О. Недбайло, обґрунтовуючи таку позицію, звертав увагу на той факт, що правові норми відрізняються від інших соціальних норм тим, що вони встановлюються у певних формах, які є формальною підставою їхньої загальнообов'язковості [85, С. 347].

Ці форми надають правилам поведінки офіційного, нормативного характеру, і тому їх називають джерелами права у формальному (юридичному) розумінні.

Методологічною основою такого підходу є висловлення Г.Ф. Шершеневича, який вважав, що "розмаїтість значень, які надаються висловленню "джерело права", викликає необхідність обминути його і замінити іншим висловленням – форми права. Під цим слід розуміти різні види права, що відрізняються за способом вироблення змісту норм" [163, С. 369]. Ця позиція, однак, у той час не набула широкої підтримки, і в галузевих юридичних науках термін "джерело права" зберіг своє значення. Водночас, в останні роки такий підхід знову викликає інтерес у вчених. С.Л. Зівс, А.Ф. Шебанов у своїх працях 80-х років

відроджують дане поняття [33; 161].

Аналогічної позиції дотримується П.М. Рабинович, який вважає, що оскільки юридичні норми повинні стати відомими тим учасникам громадського життя, чію поведінку вони покликані регулювати, вони повинні певним чином виявлятися зовні, тобто виражатися у певних матеріальних "джерелах". Ці джерела юридичних норм відбиваються поняттям зовнішньої форми права. У загальній дефініції "форми права" П.М. Рабинович нарівні зі способом зовнішнього прояву правових норм, що свідчить про їх державну загальнообов'язковість, виділяє внутрішню форму права як спосіб внутрішньої організації змісту правової норми (тобто її структуру) [117, С. 68 – 69]. Посилаючись на багатогранність терміна "джерело права", В.А. Котюк знову пропонує замінити його в теорії права іншим терміном - "форми права", під якими він розуміє, по суті, різні види права, що склалися історично і обрані державою, які відрізняються за способом оформлення змісту норм права. Це зовнішня форма існування змісту норм права [61, С. 35]. Такої ж позиції дотримується В.Н. Хропанюк. Під формами (джерелами) права він розуміє способи закріплення і вираження правових норм. Крім того, він вважає, що "джерела права" - це спеціальний правовий термін, що вживається для позначення зовнішніх форм вираження юридичних норм [156, С. 184].

Така позиція розходиться з підходом А.І. Денисова, який, у свою чергу, трактує внутрішню будову права більш широко, як систему або структуру, внутрішню будову самого права як "розподіл правових норм по галузях і інститутах відповідно до характеру регульованих ними відносин і почасти методу правового регулювання" [133, С. 108 - 109].

Уявляється, що ця колізія є виявленням ускладнення понятійного апарата, що веде до термінологічних незручностей, котрі виникають у результаті різнорівневих характеристик системи права (норма права – інститут права – галузь права), покладених в основу класифікації.

Суть другого способу зводилася до того, що при використанні терміна "джерело права" малося на увазі лише юридичне джерело права (джерело права у формальному розумінні). Саме звідси дуже поширеним є вислів "джерела (форми) права". Окремі автори для досягнення більшої чіткості пропонують позначити терміном "джерела права" джерела права в матеріальному розумінні, а юридичні джерела права (джерела права у формальному розумінні) називати джерелами правових норм. Така точка зору, зокрема, висловлена Л.С. Явичем у роботі "Загальна теорія права" [165, С. 21].

Поряд із думкою про доцільність використання цих двох способів, існує точка зору, відповідно до якої не можна ані ототожнювати поняття "джерело права" і "форма права", ані віддавати перевагу одному з них у зв'язку з їх різними функціональними характеристиками [119, С. 29 - 30].

Слід відзначити, що у вітчизняній юридичній науці до цього часу немає загальноприйнятого поняття джерела права. Загальний підхід звичайно виявляється у визнанні того, що юридичне джерело права є "дещо, що стосується форми права". У цьому зв'язку С.Ф. Кечек'ян писав, що термін

"джерела права" давно встановився в юридичній науці і практиці, увійшов до наукового обігу. Вживаючи цей термін, автори пам'ятають, що під ним вони мають на увазі не силу, що надає праву загальнообов'язкового значення, а лише форми, засоби вираження права, і що завдяки цьому застосування такого терміна ними має чисто умовний характер. Той же автор указує, що "специфічні засоби або форми вираження державної волі, шляхом яких ця воля стає правом, і є джерелами права. Під джерелами права розуміються, отже, різноманітні акти державних органів, що встановлюють норми права або санкціонують норми права, які склалися в суспільстві" [41, С. 5].

У цьому контексті заслуговує уваги позиція Л.С. Галесника, який відзначав: "Те, що в юридичній науці умовно іменується джерелами права, насправді є тільки формами, засобами закріплення і вираження юридичних норм" [136, С. 405].

Прагматичний інтерес стосовно предмета дослідження становлять різноманітні підходи до визначення джерела права. Калейдоскоп його формулювань настільки широкий, що етимологічно включає в себе як образні порівняння, так і функціонально-процесуальні характеристики. Офіційна радянська наука розуміла під юридичним джерелом права форму вираження правила, що надає йому якості правової норми [72, С. 580]. С.С. Алексєєв вважає, що юридичне джерело права – це той єдиний "резервуар", у якому містяться юридичні норми [6, С. 315]. С.Л. Зівс і Д.А. Керімов вважають, що це форма встановлення і вираження правових норм [33, С. 22 - 23; 40, С. 218].

При цьому слід відзначити, що остання дефініція тлумачиться різними авторами неоднозначно. Одні мають на увазі нормотворчу діяльність держави (процесуальний аспект), інші – результат цієї діяльності у вигляді різноманітних нормативних актів (функціональний аспект), треті – загальну сукупність такої діяльності, що об'єднується загальним поняттям "зовнішня форма права" [159, С. 5].

Є і дещо інша позиція деяких учених, які тлумачать формальний аспект джерела права як діяльність держави по встановленню правових норм (Н.Г. Александров) [5, С. 60] або як створення адміністративних і судових прецедентів (Л.Р. Сюкіяйнен) [129, С. 60].

Уявляється, що остання позиція не враховує критичного ставлення вітчизняної юридичної науки до ідеї вважати адміністративний і судовий прецедент джерелом права. І продуктивні підстави до цього є: рішення компетентних органів по конкретних справах із часом збирається така кількість, що неспеціалістові дуже складно орієнтуватися в цих юридичних документах, а це, у свою чергу, робить можливим свавілля і зловживання з боку службових осіб [109, С. 32].

Слід визнати продуктивною і приєднатися до точки зору Г.Н. Муромцева, який справедливо вважає, що відмінності між усіма цими підходами не настільки принципові. Особливо, коли йдеться про виділення діяльності або прецедентів. У будь-якому випадку під джерелом права розуміється лише формально об'єктивована діяльність, що приводить до конкретного

формального результату – прийняття правотворчого акту, або, іншими словами, самий правотворчий акт [138, С. 144]. Підтвердженням цьому служить положення, висловлене С.Л.Зівсом, який відзначав, що "форма права не існує і не може існувати поза джерелом права – оболонки буття правової норми" [33, С. 8]. Тому, "форму встановлення і вираження чинних правових норм найчастіше і прийнято називати джерелом права". Причому, "у поняття джерела права входять два істотні елементи. По-перше, - зовнішня форма права – форма встановлення, форма вираження. По-друге, елемент конститутивний – повідомлення, надання нормі якості правової норми. Джерело права є зовнішньою формою об'єктивізації правової норми. Причому тільки об'єктивована (у певній формі) норма стає загальнообов'язковою, її реалізація забезпечується відповідними засобами державного впливу" [33, С. 10].

З іншого боку, С.С. Алексєєв відзначає, що "об'єктивований у документальному вигляді акт правотворення є юридичним джерелом відповідних юридичних норм і одночасно формою їхнього юридично-офіційного буття, існування" [6, С. 314]. Уявляється, що таким чином форма буття права розглядається як той же результат правотворення, але вже під іншим кутом зору.

Виходячи з фактичної настанови того, що основним суб'єктом правотворення є держава, можна дійти висновку про те, що саме в результаті її цілеспрямованої діяльності створюються джерела права. Відзначивши, що "економіка, матеріальні умови життя суспільства є, зрозуміло, першоджерелом усіх ідеологічних надбудов узагалі", Н.Г. Александров дійшов висновку про те, що "під джерелом права слід розуміти ті факти, що безпосередньо зумовлюють відмінність правових соціальних норм від неправових і визначають, таким чином, специфіку права". "Джерело права, - пише він, - вид діяльності держави, що полягає у встановленні юридичних норм або у визнанні юридичними інших соціальних норм". Звідси, правомірним є висновок, що "джерело права є особливий акт волевиявлення, який не слід ототожнювати з об'єктивованою волею" [5, С. 65].

Більш виразно висловлювалися С.А. Голунський і М.С. Строгович. Вони писали, що "джерело права в юридичному розумінні або, інакше кажучи, юридичне джерело права – це той засіб, яким правилу поведінки надається державною владою загальнообов'язкова сила" [24, С. 173].

Теперішній час, який характеризується крахом у суспільстві ідеологічних стереотипів і переоцінкою підходів до усвідомлення ролі держави і права, які стають більш демократичними і цивілізованими, висуває нове, більш широке розуміння джерел права. У його основу кладеться феномен праворозуміння суспільства як складової частини суспільної свідомості. При цьому у контексті еволюції цього феномена саме право тлумачиться дуже широко, як елемент культури, і тому джерела права розглядаються з урахуванням етичних і філософських поглядів, світоглядних концепцій, що панують у суспільстві на різних етапах його розвитку. Таким чином, виявляється прямий зв'язок і взаємозумовленість розвитку праворозуміння і форм вираження права.

Тому слід визнати конструктивною позицію Г.Н. Муромцева, який під джерелом права розуміє зумовлений характером праворозуміння даного суспільства спосіб визнання соціальних норм як обов'язкових. В історичному аспекті в ранньокласовому суспільстві обов'язковість соціальних норм визначалася злитим сприйняттям світу, а також релігійною формою їх вираження. З розвитком державності і виділенням права в самостійну систему соціального регулювання загальнообов'язковість правових норм пов'язується вже з державним установленням (правотворенням) або санкціонуванням (визнанням) [138, С. 149].

Необхідно враховувати й те, що в юридичній науці, особливо зарубіжній, нарівні з новими підходами мають місце і досить активно використовуються традиційні підходи до джерела права, які ґрунтуються на суб'єктивістських і позитивістських підставах. В основу перших покладено думку Г. Гегеля, який вважав, що сила і джерело права – у ньому самому. "Підґрунтям права є взагалі духовне, і його найближчим місцем і вихідним пунктом – вільна воля, отожд свобода складає її субстанцію і визначення, і система права є царство свободи, що реалізувалася, світ духу, породжений ним самим, як певна інша природа" [21, С. 31]. Основою другого – є позиція Л.І. Петражицького, який писав, що "так звані джерела права... суть не що інше, як саме право, види позитивного права, різновид права" [162, С. 34].

На відміну від таких підходів, у вітчизняній юридичній науці закріпилося відразу декілька основних компонентів визначення джерела права. О.А. Лук'янова визначає їх таким чином: а) це форма вираження волі панівного класу (волі народу); б) той єдиний резервуар, у якому містяться правові норми; в) це нормативні акти, чільне місце серед яких посідають акти вищих органів народного представництва [67, С. 15]. Таким чином, за наявності різноманітних підходів пріоритет віддавався атрибутивно-ідеологічному (суб'єктний процес створення джерел права), статичному (місце знаходження правових норм) і формальному (форма вираження правових норм) підходам.

У державній практиці цілком визначилося й установилося уявлення про юридичні джерела права як про зовнішню форму вираження юридичних норм, установлених і санкціонованих державою в загальнообов'язкові правила поведінки. Відповідно до чого, джерелами права визнаються тільки нормативно-правові акти [155, С. 72].

Н.Н. Онищенко в роботі "Становлення і розвиток джерел радянського права на Україні" виділяє такі риси джерела права: а) по-перше, поняття джерела права є невіддільним від поняття юридичної норми. Тобто, коли йдеться про джерело права, мається на увазі, передусім, той чи той засіб існування норм права. Джерела права історично різноманітні, але в усіх випадках вони є носіями правових норм. Тому етимологічно при визначенні джерела права було б більш точним вживання поняття "джерело правової норми"; б) по-друге, вказується, що "джерело права визнається формою зовнішнього вираження правової норми, звернення до якої дає уявлення про чинні в даний момент державно-обов'язкові правила". Про них дізнаються, знайомлячись зі змістом

різноманітного виду нормативних актів, із керівними, підсумковими документами, що виходять від вищих судових інстанцій, із різноманітними звичаями у сферах державного життя; в) третя характерна риса джерела права - його більша чи менша визначеність. За сучасних умов можна говорити про документальну визначеність джерела права: основний у системі джерела права – нормативний акт – завжди оформлений як документ, що виходить від державних органів.

Проте цю ознаку можна вважати факультативною, оскільки у відомі історичні періоди існували і функціонували джерела права, визначеність яких була відносною. Разом із тим, у теорії права встановилася точка зору, згідно з якою джерело права є водночас і формою вираження, і формою встановлення й закріплення правової норми (С.С. Алексєєв, С.Л. Зіве, А.В. Міцкевич та інші).

У даному випадку під джерелом права розуміється спосіб (засіб) існування і вираження правової норми як певних настанов у поведінці людей, що характеризуються владністю і підтримуються державним примусом [100, С. 17 - 18].

Більш конкретними кваліфікуючими ознаками відрізняється дефініція джерела права, запропонована О.А. Лук'яною. Вона розуміє під ними нормативно-правові акти органів держави, а також недержавних організацій, наділених правотворчими функціями, що є формою вираження волі всього народу, виступають єдиними носіями правових норм і надають їм загальнообов'язкового значення [67, С. 15]. Уявляється, що таке визначення є найбільш вдалим і повним як із науково-практичних позицій, так і з точки зору тієї проблематики, яка розглядається в цій роботі.

Слід відзначити, що еволюційні процеси розвитку й удосконалення поняття джерела права тривають. Це знаходить своє виявлення в розширенні традиційного кола як історичних типів джерела права, так і сучасних джерел права, серед яких чільне місце посідає нормативно-правовий акт. Процеси новачії держави, становлення розвиненого громадянського суспільства викликають до життя якісно нові джерела права, до яких, передусім, належить нормативний договір, що стає головною юридичною формою, яка визначає права та обов'язки суб'єктів [125, С. 144].

Такі тенденції є підтвердженням теоретичних викладень О.А. Лук'янової, яка, аналізуючи систему джерел права, виділяє її три головні особливості, що стосуються безпосередньо подальшого дослідження. А саме, ця система: а) має значну диференціацію; б) характеризується точною ієрархією; в) у ній чільну роль відіграє закон [67, С. 15]. Така характеристика всієї системи джерел права, що містить функціональні властивості (характеристики) її елементів, дозволить досліджувати роль та місце в системі права джерел конституційного права.

Джерела конституційного права України: їх становлення та розвиток

Право України складається з безлічі галузей, серед яких конституційне право посідає чільне місце. Його концептуальна роль у становленні національної

системи права полягає, передусім, у тому, що саме навколо нього "обертається" і від нього залежить правове забезпечення реформ [104, С. 111].

Як відзначає М.П. Орзіх, конституційне право є не тільки однією з профілюючих (первинних) галузей права, але і єдиною в правовій системі фундаментальною галуззю [103, С. 6]. Фактично підтверджуючи це, Ю.О. Тихомиров визначає його стратегічну значущість у правовій системі тим, що "саме крізь призму конституційного права можна сприйняти правовий образ держави як цілісного явища" [142, С. 8]. В.Ф. Мелашенко вважає, що відмінності конституційного права від інших галузей права виявляються в особливостях предмета і метода правового регулювання, соціального призначення і ролі конституційного права, принципів конституційного регулювання, задач і функцій конституційного права, у наявності конституційної відповідальності [76, С. 4 – 5].

Особливий інтерес має інституціональна особливість предмета конституційного регулювання, під яким розуміється блок суспільних відносин, наявних у всіх сферах життєдіяльності суспільства: політичній, економічній, соціальній, духовній [143, С. 9], які утворюють немов "фундамент" усього будинку складної системи соціальних зв'язків, що підлягають правовому впливу [25, С. 4]. Передусім, ця особливість полягає в тому, що конституційно-правові розпорядження повинні регулювати й охороняти найважливіші, суттєві відносини, які виникають у процесі взаємовідносин між суспільством, державою й особою, здійснення "двох рівнів публічної влади держави і самоврядування" [4], "державної і публічно-самоврядної влади", та їх відносин із громадянським суспільством і населенням країни [101, С. 13]. Ці відносини характеризуються і дійсно мають системоутворюючі властивості і здатні інтегрувати соціальні зв'язки в цілісне суспільство, що функціонує на основі державної організації.

Даючи оцінку предмету конституційно-правового регулювання в широкому розумінні, його можна було б визначити як народовладдя, його основи і механізм. Доктринальні тлумачення характеризуються більшою конкретністю. Є.І. Козлова й О.О. Кутафін, наприклад, вважають, що "це фактичні відносини з приводу: а) устрою держави й організації державної влади; б) громадянської свободи (відносини між людиною і державою)" [43, С. 3].

М.В. Баглай і Б.Н. Габричидзе вважають, що предмет конституційного права охоплює дві основні сфери суспільних відносин: а) охорони прав і свобод людини (відносини між людиною і державою); б) устрій держави і державної влади (владовідносини)" [12, С. 15].

В.Ф. Мелашенко, визначаючи такий предмет, як сукупність суспільних відносин, що виникають і діють у процесі здійснення основ повновладдя народу України, виділяє в ньому чотири групи (блоки) суспільних відносин:

- а) відносини, що складають основні принципи народовладдя, народний суверенітет;
- б) відносини, що розкривають державний устрій як організацію влади народу і для народу;

- в) відносини, що визначають основні принципи функціонування держави (діяльнісний, "робочий" аспект держави);
- г) відносини, що визначають характер зв'язків між державою і конкретною особистістю [76, С. 5 - 10].

Специфіка й особлива значущість предмета правового регулювання конституційного права, безсумнівно, відбивається на формах існування всіх конституційно-правових норм як джерел галузі. Охарактеризувавши ці форми, можна окреслити коло конституційно-правових відносин, визначивши "граничність" регулювання конституційного права.

Норми конституційного права закріплюють основи юридичної організації держави, її відносин із громадянами України та іноземцями, містять найбільш загальні принципи права, які конкретизуються в принципах усіх інших галузей права і мають нормативно-регулятивне і юрисдикційне значення, а конституційно-правові відносини мають тенденцію "домішуватися" до відносин "сторонньої" галузевої приналежності [53, С. 2]. Таким чином, можна погодитися з М.П. Орзіхом, який вважає, що конституційне право виконує інтегративну функцію стосовно інших галузей права, котрі, у свою чергу, не інтегрують, а диференціюють правовий матеріал [105, С. 66].

Таким чином, джерела конституційного права, які визначаються як різні зовнішні форми вираження конституційно-правових норм, мають властиву тільки їм специфіку. На думку Ю.А. Юдіна, норми, що складають джерела конституційного права, передусім "є результатом або безпосередньої нормотворчої діяльності державних органів, або складаються без участі держави, яка може потім їх санкціонувати. У першому випадку, конституційно-правові норми об'єктивуються в нормативно-правових актах (конституції, закони, нормативні акти органів виконавчої влади, судові рішення тощо). До них можна зарахувати також деякі міжнародно-правові акти, прийняті міжнародними або наднаціональними організаціями (звичайно, за наявності відповідного механізму імплементації – *C.P.*). У другому випадку формами вираження конституційно-правових норм є правовий звичай, правова доктрина, специфічні джерела релігійного права (у новітній історії ряду країн, що розвиваються, ними були також документи єдиних правлячих партій) [126, С. 20].

У колишньому СРСР, де безроздільно панувала марксистська правова доктрина, правовими вважалися лише ті правила поведінки, що були видані або санкціоновані державою [26, С. 151]. Тому багато джерел права, серед них і конституційного, які вироблені в процесі розвитку людської цивілізації і мають широке застосування в західних країнах, не одержали поширення.

Відмічаючи цей факт, В.В. Молдован і В.Ф. Мелашенко вважають, що джерела конституційного права – це письмові акти-документи, які містять норми, регулюють суспільні відносини, котрі виникають у процесі здійснення основ повновладдя українського народу. Але нарівні з нормативно-правовим актом (конституція, закон, указ), що був основним джерелом радянського державного права, вони включають у це коло міжнародні договори,

інтерпретаційні акти (акти тлумачення), акти безпосередньої демократії (передусім, референдумів, сільських сходів), санкціоновані державою правові звичаї і традиції, спільні акти державних органів і органів громадських організацій, акти делегованого законодавства, судові прецеденти (особливо, конституційного суду) та ін. [82, С. 189 - 190].

Підтримуючи цю точку зору, не можна не враховувати позицію Ю.Н. Тодики і Є.В. Супрунюка, які, інтерпретуючи з загальнотеоретичного на конституційно-правовий рівень положення про те, що форма права показує, яким чином держава створює, фіксує ту чи ту правову норму, і як ця норма доводиться до відома членів суспільства, вважають, що до кола основних джерел конституційного права входять нормативно-правові акти, судові прецеденти і правові звичаї, а іноді міжнародні і внутрішньодержавні договори [143, С. 38].

Слід враховувати і точку зору більшості вчених-конституціоналістів про те, що перелік нормативно-правових актів конституційного права досить широкий і містить у собі закони, нормативні акти виконавчої влади, нормативні акти органів конституційного контролю (нагляду), парламентські регламенти, акти органів місцевого самоврядування [51, С. 14].

У свою чергу, не всі нормативно-правові акти є джерелами конституційного права – до них належать лише такі акти, що містять норми конституційного права.

Прагматичний інтерес становлять теоретичні проблеми становлення джерел конституційного права. На думку М.В. Баглая, джерела конституційного права утворюють дві сфери – природне і позитивне право [12, С. 27], які пов'язані між собою. Вказуючи на це, С.С. Алексєєв вважає, що природне право – це, передусім, зумовлені природним і соціально-природним середовищем вимоги й ідеали. Заломлюючись крізь правосвідомість, її культурні коди, вони набувають правового вигляду і відповідно до цього виступають у вигляді правових вимог і прообразів юридичних норм – норм позитивного права [9, С. 26].

У сфері природного права саме право розглядається як загальнолюдська цінність, і саме в джерелах права – формі, як правило, нейтральній до свого соціально-класового змісту – чи не насамперед виявляються загальносоціальні риси права.

Право взагалі не можна зводити тільки до писаної його частини, до позитивного права. Це повною мірою стосується й конституційного права, яке покликане охороняти свободу людини. Адже крім позитивного правового регулювання, яке завжди зазнає небезпеки перегинів і спокус авторитарних рішень, існують загальнолюдські уявлення про свободу і справедливість, що складають суть права. Ці уявлення належать до вічних цінностей і служать головним критерієм демократизму будь-якої системи права [12, С. 27 - 28].

Етимологічне розуміння природного права як іманентно властивих людині (від природи) стану свободи і певних невід'ємних прав в історичному аспекті склалося ще в античному світі. Цю ідею у своїх працях розвивали Аристотель та інші великі мислителі. У римському праві, що базувалося на позитивному праві (цивільне право), також визнавалося й природне право. Цицерон,

наприклад, прямо заявляв, що не можна вважати законом той закон, який суперечить природному праву. У працях авторитетних римських юристів (Гая, Мела, Модестіна, Павла, Прокула, Помпонія, Ульпіана, Цельсія, Юліана та інших), що мали силу джерел права, зустрічаються посилання на такі ціннісні принципи людських взаємовідносин, як *boni fides* (сумлінність), *boni mores* (добрі звичаї), *deguistas* (рівність, справедливість, шляхетність). Ці принципи впливали на право, робили його більш гнучким соціальним інструментом, наближеним до повсякденного життя людей.

Головні цілі демократичних революцій, які відбулися у Європі й Америці в XVII – XVIII століттях, ґрунтувалися на природному праві, що потім було покладено в основу концепції правової держави, яка дотепер визначає становище держави в розвинених країнах, і багатьох законодавчих актів того періоду. Наприклад, Цивільний кодекс Франції 1804 р. "став натхненним породженням французької революції, і весь проникнутий її реформаторським духом" [157, С. 118]. У ньому вперше замість правових інститутів феодалізму в основу розвитку нового буржуазного суспільства були покладені і законодавчо закріплені соціальні цінності, котрі були проголошені природно-правовою доктриною та стали невід'ємними правами індивіда – право на власність, свободу договорів, сім'ю і спадкування. Секуляризація сімейного права, звільнення від феодальної залежності права власності на землю, свобода підприємництва і захист сімейних підвалин – ці й інші положення кодексу були досить чітко сформульовані. Вони настільки відповідали сподіванням і потребам народжуваної буржуазії, що відбулася рецепція цього документа не тільки серед романських народів Європи, особливо Східної, але й на Близькому Сході, у Центральній і Південній Америці і навіть ряді областей Північної Америки. У ряді європейських країн, особливо в Німеччині, цей правовий документ тривалий час впливав на їхній правовий розвиток.

Марксизм, в основі якого лежала теза "неідеалістичної" природи права, визнавав тільки матеріалістичну домінанту його становлення й розвитку та рішуче заперечував природне право, вважаючи, що не може існувати право, породжуване природою і розумом, і що в державі може бути тільки одне право - право, яке створюється самою державою. Практичним результатом такого підходу стало створення в колишньому СРСР і країнах соціалістичного табору тоталітарної держави з її системою заперечення та неприйняття прав і свобод людини й громадянина.

У сучасний період конституційне право повсюдно набуло широкого розвитку, а тенденції його "олюднення", гуманізації одержали зриму правову оболонку. Це, на думку М.П. Орзіха, обумовлюється, насамперед, широкими процесами його політологізації, соціологізації, економізації, психологізації [103, С. 3], у котрих людина, особистість, індивідуум виступає як основний об'єкт-суб'єкт конституційних правовідносин. Одночасно спостерігається вплив на конституційне право сучасних досягнень і стандартів інформатики, комп'ютеризації законодавчої діяльності, дослідницької роботи і навчання, біологізація і екологізація конституційно-правової проблематики при

підвищенні теоретичного і практичного інтересу до законодавчої техніки і технології державно-правового будівництва, до права як "своєрідного інженерного мистецтва" [10, С. 3]. Це робить людський чинник, нарівні з властивими йому соціально-правовими характеристиками, вагомим і вирішальним у державно-правовій дійсності.

Слід зазначити, що в сучасній правовій системі України досить чітко проглядається тенденція зближення і злиття позитивного (писаного) права з правом природним. Особливо рельєфно вона проявилася в період конституційно-проектних робіт, стратегічною метою яких стала "побудова моделі нової Конституції України" [106]. Тому спочатку в проектах Конституції України, а згодом у прийнятій на їх базі новій Конституції України 1996 р. одержали чітку правову регламентацію і легалізацію основні природні права: на життя (ст. 27 Конституції), на недоторканність особи (ст. 29), на свободу слова (ст. 34), на приватну власність (ст. 41) та ін.

Уявляється, що загальна "гуманітаризація" законотворчої діяльності, "людський вимір" усієї діяльності держави, незважаючи на її поліоб'єктність і поліпредметність, істотно підвищує роль і соціальну значущість конституційного права і його джерела. У процесі демократичного розвитку суспільства, коли багатогранна діяльність людей формує нові суспільні відносини, правове вирішення яких пов'язане з необхідністю прийняття великої кількості правових норм, що об'єктивно зачіпають і, так чи так, обмежують конституційну свободу людини, саме в них виникає невідкладна потреба. Тоді норми і джерела конституційного права, що ґрунтуються на природному праві, відіграють роль своєрідного правового бар'єра, який захищає права і свободи людини й громадянина. У цьому відношенні дуже змістовним і прогностичним уявляється теза М.В. Баглая про те, що демократія потребує постійного нагадування державі про існування певного мінімуму непорушних прав людини, котрі ніколи не можуть бути принесені в жертву доцільності. Природне право має залишатися основою правосвідомості громадян, законодавців, чиновників, суддів, постійно бути присутнім у процесі застосування позитивного права [12, С. 29].

У цьому розрізі природне право може відіграти вирішальну роль у запобіганні або подальшій нейтралізації деструктивної діяльності антидемократичних політичних сил, що прагнуть відродження тоталітаризму. У випадку приходу до влади ці сили відразу ж візьмуться за цілеспрямовану суб'єктивну модифікацію позитивного права, і тільки природне право при його позитивному сприйнятті населенням країни (а це стане можливим лише за відсутності декларативності і формалізму при правовій легалізації природних прав, при оптимальному зближенні цих прав, закріплених у правових нормах і встановлених законодавцем, з очікуваними або уявними в суспільстві підходами державних органів до їх реалізації) може стати перешкодою на їхньому шляху, зберегти демократичні цінності і свободи. "Саме громадяни держави, - за переконанням Л.В. Петрової, - складають ту силу, яка здатна протистояти законодавчій сваволі і котра своїм визнанням у величезній мірі зумовлює і саму

силу держави, її владу" [110, С. 35].

Однією з найважливіших особливостей становлення і функціонування системи джерел конституційного права, прямо пов'язаних із природним правом, є "утягування" на конституційну орбіту приватно-правових положень як нормативних принципів публічного права" [103, С. 5]. У вітчизняному законодавстві і науці до останнього часу не визнавалося, хоча фактично існувало, виділення галузей публічного і приватного права, що, на думку А.О. Селиванова, на практиці призвело до функціонування "напівконституційного права". Тому, для виправлення сформованого становища і формування "повноцінного" сучасного конституційного права України, він вважає необхідним "віднесення всіх юридичних інститутів до двох складових - публічного і приватного права" [122].

В основі поділу права на публічне і приватне лежить визнання верховенства людських цінностей і інтересів над усіма іншими, що вимагає дуже серйозного переосмислення, а в ряді випадків і прямого перегляду позицій, мотивувань і суджень. Ця проблема прямо пов'язана з конституційним правом (пріоритет прав і свобод людини) і його джерелами (котрі закріплюють такий пріоритет).

Уявляється, що саме завдяки цьому система джерел конституційного права перебуває в динамічному розвитку й удосконаленні, що свідчить і про актуальність і про соціальну значущість самого конституційного права.

Як вважає І.М. Степанов, маючи предметом свого регулювання основи суспільно-політичного ладу держави, конституційне право має бути не тільки очищене від догматично-схематичних уявлень про владу, власність, інститути управління і самоврядування, але й збагачене незаслужено відкинутими колись цінностями світового (буржуазного) конституціоналізму [127, С. 15]. До розряду таких цінностей, поряд із демократичною практикою парламентаризму, законоустановчого опору тоталітаризму, належить ідея "автономізації" особистості.

Необхідно відзначити, що мотиви неприйняття буржуазного конституціоналізму полягають у тому, що як вирішальну цінність всієї його структури було проголошено приватну власність. Ще в ст. 17 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 р. закріплювалося: "Оскільки власність є право недоторканне і священне – ніхто не може бути позбавлений її інакше, як у випадку встановленої законом явної суспільної необхідності і за умови справедливого і попереднього відшкодування" [28, С. 96 - 97]. Це наріжне положення суперечило системі координат "держава – особистість", закладений в основі соціалістичної держави, де особистість посідала другорядне, допоміжне, похідне місце щодо держави і відігравала в ній службову роль. Тому в приватній власності бачилися лише джерела безвихідної експлуатації людини людиною, парламентаризм розцінювався як знаряддя її зміцнення і панування на вічні часи, а ідея "автономізації" особистості розглядалася не інакше, як спроба замаху на існуючий суспільний і державний устрій. Результатом такого ставлення стало віднесення найважливіших рис і прав особистості, таких як її соціальна активність, ініціатива, підприємництво,

за межі державно-правового регулювання, і навіть установлення карного переслідування за стихійний, неконформістський і самодіяльний їх прояв.

У державно-правовій диспозиції "держава - особистість" (відношення по вертикалі) установлювалися переважно лише права держави і обов'язки особистості щодо неї, але не визнавалися права особистості на свободу поведінки, ігнорувалося право свободи вибору. Унаслідок чого на практиці здійснювалися переважна легалізація і домінування в суспільстві відносин державно-публічного характеру і політика офіційного неприйняття, "нейтралізації" у сфері державно-правової дійсності відносин приватного характеру (за наявності активного втручання держави в такі відносини, що здійснювалися в рамках інших галузей публічного права, зокрема, у сфері цивільного права). Така "необмеженість" цих відносин навіть за умов демократизації радянського суспільства в останні роки "застою" і "перебудови" мала, здебільшого, косметичний, декларативний характер і в практичну діяльність держави, а також у правовий статус особистості змін не внесла.

В умовах становлення справді демократичної української держави проблема "входження" приватно-правових відносин у публічне право стає дуже актуальною. Приватне право – це сфера приватних справ, тобто регламентація й істотне розширення правового статусу особистості, функціонування приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування тощо – це відносини, котрі ґрунтуються на автономії, юридичній рівноправності суб'єктів, невідпорядкованості їх один одному. Ця сфера починає відігравати не тільки головну роль у правовій системі, але й у державно-правових відносинах, "відтискує" публічне право і навіть проникає в нього завдяки тому, що, насамперед, регулює інтереси особистості, гарантує недоторканність її прав" [44, С. 53].

Таким чином, із "необмеженої" зони конституційного права приватно-правові положення і відносини "втягуються" у його орбіту. При цьому утворюється окрема і дуже велика сфера правової взаємодії "по горизонталі" між самостійними і рівноправними суб'єктами права, які на договірних основах і в рамках закону визначають взаємні права і юридичні обов'язки (відносини громадян (у широкому розумінні – фізичних осіб) між собою, громадян із юридичними особами недержавних форм власності). Формування таких відносин характеризується кількісним зростанням і якісною активізацією. Такі процеси безпосередньо впливають на появу нових і підвищення ролі вже наявних джерел конституційного права. Зокрема, поява як джерела права міжнародного договору і договору з нормативно-правовим змістом (внутрішньодержавного), поява і підвищення ролі судового прецеденту (особливо в діяльності конституційної юстиції і т.ін.), що знаходить свій прояв у становленні і модифікації їхньої системи.

Загальновідомо, що зовнішня форма вираження і конституювання норми права має бути заздалегідь визначена, тобто види джерел права мають бути наперед визначені. Одним із виражень і проявів законності є встановлення видів джерел права в конституції (основному законі) держави.

Слід мати на увазі, що в Україні множинність видів нормативних актів відбиває активну роль права в здійсненні різнопланових функцій держави, але, при цьому, не всі вони є джерелами конституційного права. Тільки офіційно (юридично) визнані види джерел можуть служити формою матеріалізації форми права і конституційного права зокрема.

Система джерел конституційного права України

Сукупність видів джерел конституційного права має низку специфічних властивостей, що характеризують їх як систему. В.В. Молдован і В.Ф. Мелашенко вважають, що до таких належать:

- їхня юридична природа, елементом якої є нормативність таких актів;
- їхня юридична чинність;
- форма і структура;
- дія актів у часі, просторі та за колом осіб;
- юридичні засоби забезпечення реалізації таких актів.

Особливе місце в характеристиці джерела конституційного права посідає проблема їх створення і прийняття, законодавчий процес у рамках Верховної Ради України і всеукраїнського і місцевих референдумів, опублікування (обнародування). У результаті цих законодавчо передбачених дій такі джерела конституційного права стають загальновідомими і безпосередньо виконують функції правового регулювання найважливіших суспільних відносин, що виникають у сфері здійснення основ повновладдя українського народу [82, С. 190].

Серед зазначених властивостей найважливіше місце посідає ієрархічна структура. Встановлення точних правил співвідношення джерел права і дотримання цих правил має принципове значення для режиму законності, та, крім того, вони, по суті, є одним з основних чинників її конституювання.

Система джерел конституційного права утворює цілісну систему. Усі складові цієї системи – окремі види джерел – розташовані всередині системної архітекτονіки в раніше встановлених, визначених місцях. Важливо підкреслити, що ієрархічна структура системи джерел конституційного права встановлює лише градацію правових нормативних актів відповідно до їхньої юридичної чинності. Тут доречним є зауваження С.Л. Зівса про те, що ієрархічна структура, субординація джерел ніяк не повинна розумітися таким чином, що норма, яка міститься в джерелі більш низького рангу, обов'язково повинна бути за своїм змістом похідною від норми, установленної більш високим в ієрархії джерелом [33, С. 35].

Ідея верховенства закону є одним з ідеальних виражень співвідношення джерел права, що знаходять своє формалізоване закріплення і прояв у джерелах законодавства. Тут слід зазначити, що в юридичній літературі термін "закон" вживається в двоякому розумінні. В одних випадках маються на увазі закони як акти вищих органів державної влади, в інших – нормативно-правові акти в цілому. Тому при дослідженні джерела права застосовується так зване

"широке", "розширене" тлумачення цього терміна для позначення загальнообов'язкового правила, встановленого або санкціонованого державою, що має місце при систематизації і кодифікації нормативних актів [70, С. 25]. Ієрархічне співвідношення видів нормативних актів є одним із засобів забезпечення законності. Верховенство закону є найважливішим конститууючим елементом ієрархічної побудови системи джерел конституційного права.

Таким чином, резюмуючи можна дійти висновку, що система конституційного права є об'єктивною реальністю, вираженою в конституційно-правових нормах. Їхня спільність, що ґрунтується на спільності предмета і метода правового регулювання, а також внутрішньогалузевий поділ на інститути, відбиває загальні закономірності системних утворень.

Ці закономірності знаходять свій прояв у кореляції (взаємозв'язку і взаємозумовленості) окремих елементів системи або її ознак. Як правильно підкреслює А.Н. Авер'янов, "поняття системи визначається як через поняття тіла, так і через поняття зв'язку" [1, С. 11].

Виявлення кореляційного зв'язку між явищами, на думку А.І. Уймова, в обов'язковому порядку приводить до декількох із можливих загальних висновків: а) оскільки всякий зв'язок є взаємозв'язком, це означає, що на тому самому субстраті (основі) можуть бути побудовані, щонайменше, дві системи, що відрізняються одна від одної напрямком зв'язку між елементами; б) поняття системи має сенс у протиставленні з корелятивним їй поняттям, як-от поняття "система" протистоїть поняттю "несистема", що виражається терміном "хаос" [148, С. 21 - 22].

Державно-правовій системі властиві ознаки інтегративності, що виявляються в її якостях, не властивих окремим державно-правовим нормам і інститутам. Державно-правовій системі властива власна структура, внутрішня організація, вона функціонально доцільна. Ці й інші структурні властивості конституційно-правової системи певною мірою характеризують також систему державно-правового законодавства, систему джерел конституційного права.

У той же час зазначені системи є самостійними органічними структурами. Систему державно-правового законодавства утворюють інститути і норми права, об'єктивовані в нормативних актах. На думку Н.Н. Хорошого, галузь державно-правового законодавства як система є зовнішнім вираженням системи галузі конституційного права, матеріалізованої в системі нормативно-правових актів – джерела конституційного права [155, С. 73].

Таким чином, систему джерел конституційного права в цілому можна подати як складну структуру, що об'єктивно склалася в державній практиці в результаті правового регулювання найбільше важливих сфер діяльності держави і суспільства в особі органів державної влади і державного управління, які здійснюють владно-нормотворчу і правозастосувальну діяльність відповідно до їхніх функцій і конституційного статусу. Цю систему джерел, що мають галузеву нормативно-правову структуру, утворюють ієрархічно взаємозалежні джерела конституційного права.

Різні види джерел конституційного права існують не ізольовано один від одного, а перебувають у певній співвідпорядкованості, створюючи систему, котра будується за ієрархічним принципом. Ця система є частиною загальної системи джерел права, що закріплюється конституцією. Таке закріплення, на думку Ю.А. Юдіна, може здійснюватися у двох формах:

- або шляхом перерахування видів джерел при визначенні нормотворчої функції окремих державних органів (конституції більшості держав, включаючи і Конституцію України);
- або шляхом включення в конституцію положень, спеціально присвячених системі джерел права (спостерігається досить рідко, переважно в конституціях деяких держав, що розвиваються, - Гана, Кабо-Верде та ін.) [126, С. 54].

Ієрархія писаних джерел конституційного права визначається трьома моментами: а) природою державного органу, що приймає нормативні акти (наприклад, органи законодавчої, виконавчої влади); б) процедурою його прийняття (наприклад, прийняття закону парламентом або за допомогою референдуму); в) його юридичною чинністю, яка багато в чому зумовлена першими двома моментами [126, С. 54 - 55]. Відповідно до такого підходу інституціоналізується сама система джерел конституційного права, виявляється її структура, а також не тільки місце, що займає в ній кожне з джерел, але і його взаємозв'язок з іншими джерелами.

Серед джерел позитивного конституційного права найважливіше місце посідає конституція. Це основний закон будь-якої демократичної держави, хоча є приклади, коли в писаній формі його може і не бути (у теперішній час класичним прикладом неписаної конституції є конституція Великобританії). Хоча слід зазначити, що в етимологічному розумінні вона такою не є – у наявності є сукупність нормативно-правових актів, прецедентів і писаних звичаїв, прийнятих у визначеній історичній ретроспективі – XVII - XX століттях, котрі не складають єдиного системного документа, який, у свою чергу, не визначений як "конституція".

У цьому відношенні становить інтерес точка зору Ф. Лассалю, який вважав, що "справжню конституцію мали всі країни за всіх часів. Отож, новітньому часу винятково властиві не справжні, а писані конституції або аркуші паперу: надзвичайно важливо не упускати цього з уваги" [64, С. 32]. Погоджуючись із Лассалем, Г.В. Плеханов стверджував, що немає упередження, що веде до більш безглузвих висновків, як загальнопоширена, пануюча думка, ніби конституція складає виняткову особливість новітнього часу. Він справедливо відзначав, що кожній країні об'єктивно необхідно мати реальне укладення або конституцію, тому що в кожній країні існує якесь фактичне відношення сили. А новітній час характерний лише тим, що існуючі тепер відносини сили заносяться на папір, виражаються в писаних конституціях, тим часом як колись у цьому не бачили потреби [111, С. 47].

Слід, однак, відзначити, що конституція може формально й існувати, але практично не відігравати ніякої ролі внаслідок перенесення центру ваги на партійні структури влади (тоталітарні держави). Як справедливо відзначає Б.Н.

Топорнін, "наявність конституції ще не є доказом існування держави, заснованої на пануванні права, якщо, звичайно, розуміти право не як просту сукупність правових норм, а як складне, комплексне соціальне явище, покликане втілювати ідеали гуманізму, справедливості і людської культури" [145, С. 5].

З позицій сучасного досвіду можна стверджувати, що для адекватної оцінки сутності конституції необхідне врахування її проявів як усередині країни, так і у сфері міжнародних відносин. Н.О. Михальова вважає, що в сутності конституції відбиваються її зв'язки із соціальною структурою суспільства і соціального характеру державної влади, а також місце, яке посідає держава в міжнародному співтоваристві [78, С. 14].

Радянська державно-правова теорія характеризувалася завищеною оцінкою пролетарсько-класового підходу у визначенні значення і сутності змісту основного закону. Це припинувало і нівелювало цінності й інтереси, властиві всьому суспільству в цілому і його членам окремо, і перетворювало конституцію з юридично-правового документа на політичний маніфест.

Для демократичної держави України головне в становленні державності полягає у встановленні реального конституційного ладу, заснованого на принципах природного права і правової держави. За допомогою саме її виявляється юридичне значення конституції і, отже, верховенство її норм, а також виявляються проблеми конституційної практики, механізм реалізації конституції, конституційна свідомість суспільства [107, С. 61].

Конституція встановлює найбільш важливі норми і принципи, із яких потім виростає детальне правове регулювання в різних сферах життєдіяльності суспільства і держави різними формальними способами. Головним завданням основного закону є регулювання існуючих суспільних відносин, виконання ролі правової основи даного суспільства і держави [144, С. 32].

У деяких державах, подібно Україні, норми конституції мають пряму дію, тобто для свого застосування не потребують додаткового регулювання. У ряді країн, зокрема у Франції, до конституції примикають органічні закони, що приймаються в розвиток її бланкетних розпоряджень. Можна стверджувати, що через відсутність у Конституції України інституту конституційних законів, законодавчі акти, що вносять зміни і доповнення до Конституції, а також закони про державну символіку мають силу органічних законів. Водночас, деякі вчені, незважаючи на відсутність інституту конституційних законів, пропонують розуміти під ними закони, прийняття яких передбачено Конституцією. Свою позицію вони обумовлюють тим, що конституційні закони приймаються з питань, безпосередньо врегульованих Конституцією, і стосуються найважливіших питань державного і громадського життя. До числа таких законів вони зараховують: Закон України "Про вибори народних депутатів України", Закон України "Про громадянство", Закон України "Про місцеві та всеукраїнський референдуми" та ін. [14, С. 55].

Слід мати на увазі й те, що Конституція завжди передбачає особливий порядок зміни її статей, у чому виявляється її винятковість у порівнянні з іншими законами.

Особливу важливість та інтерес становлять об'єкти конституційного регулювання. М. Еллінек, визначаючи конституцію в позитивістському ключі, уявляв її як "сукупність правоположень, що визначають вищі органи держави, порядок визнання їх до відправлення їхніх функцій, їхні взаємовідносини і компетенцію, а також принципове положення індивіда стосовно державної влади" [31, С. 335]. Видатний німецький правознавець К. Штерн, викладаючи свій підхід до розуміння конституції, визначає її як правові положення вищого рангу, що регулюють устрій держави, принципи її організації, форму і структуру, а також принципи ставлення до громадян. Крім того, К. Штерн говорить про необхідність розуміти конституцію як перспективні положення вищого рангу [172, С. 59].

Даючи традиційне визначення конституції як закону про здійснення влади держави, канадський професор П. Хотт закінчує його пафосним положенням про те, що конституція – дзеркало душі нації, що вона повинна "визнавати і захищати цінності нації" [167, С. 1].

Видатний французький юрист Ж. Ведель вважає, що конституція, насамперед, є центром правової системи і визначає з цього характер конституції як основної, вищої норми, котра припускає визнання недійсності норм, вироблених без дотримання форм і процедур, передбачених конституцією. Конституція затверджує перевагу "установчої влади" над "установленою владою" [114, С. 4 - 5].

На думку П.М. Рабиновича, найвища юридична чинність Конституції стосовно всіх законів та інших нормативно-правових актів зумовлюється тим, що Конституція за своєю соціально-правовою природою є установчим нормативно-правовим актом. І саме з цього впливають її такі особливості, як:

- первинність, "початковість", пріоритетність Конституції в установленні визначальних основ суспільного і державного устрою, становище людини в суспільстві;
- універсальність Конституції: вона регулює всі основні сфери суспільного і державного життя, усі основні відносини людини з державою;
- винятковість, унікальність Конституції в регулюванні основних принципів громадського і державного життя;
- підвищена юридична стабільність Конституції (зокрема, унаслідок установленого специфічного, особливо ускладненого порядку її зміни [116, С. 67] і наявності механізму конституційної юрисдикції).

Будучи найвищим за своєю юридичною чинністю актом, конституція водночас є елементом, складовою частиною системи нормативних актів. Конституція не винесена "за рамки" системи чинного права і складає його органічну частину. Положення про те, що конституція є частиною чинного законодавства, служить підтвердженням реальності конституційних положень. Конституція певною мірою визначає загальні вихідні положення, а в ряді випадків – і конкретний зміст майбутніх законодавчих актів. Це означає, що в силу загального правила про відповідність норми закону конституційним

розпорядженням, конституційні положення виключають можливість видання нормативного акта з певним змістом, який суперечить конституції [33, С. 60].

Дуже цінною в цьому відношенні, як у теоретичному, так і в практичному аспектах, уявляється правова тріада, розроблена першим Головою Конституційного Суду України Л.П. Юзьковим. Він зараховував до неї такі положення:

- верховенство конституції;
- конституційність законів;
- законність усіх інших нормативно-правових актів [164, С. 19].

Верховенство закону є найважливішим елементом ієрархічної побудови і стабільності функціонування системи джерел права. Будучи найвищим за своєю юридичною чинністю нормативно-правовим актом, закон впливає на формування системи законодавства, надаючи їй риси взаємопов'язаності та системності. Верховенство закону виявляється, насамперед, у тому, що Конституція України закріплює винятковість прийняття законів найвищим органом державної влади – Верховною Радою України. Закон приймається в особливому процедурному порядку. Тому слід, мабуть, погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що за своєю ідеальною характеристикою закон – це нормативний акт, спрямований на регулювання найбільш істотних (первинних, основних, інституційних) суспільних відносин, прийнятий у розвиток конституційних начал із найважливіших питань життя суспільства і держави [7, С. 219; 117, С. 71]. Звідси, закон є основним правовим інструментом поточного вирішення найважливіших задач державного будівництва.

Верховенство закону в системі нормативних актів визначає висока якість і всієї системи права, оскільки вимога підпорядкованості нормативних актів закону створює основу для їхньої єдності і внутрішньої узгодженості, дозволяє уникнути суперечності всередині системи права. Усе це робить верховенство закону найважливішим принципом демократичної правової держави. Особливо актуальною потреба в становленні такого принципу в праві, на думку Е.В. Назаренко, відчувається в перехідний період життя суспільства. Тоді в силу об'єктивних причин постає необхідність відновлення законодавства й у зв'язку з цим виникають внутрішні суперечності між старими і новими нормативними актами, прогалини в законодавстві, зумовлені становленням нових суспільних відносин [83, С. 12].

Обґрунтовано вважаючи, що конституційне закріплення верховенства закону або визначення його як акта вищої юридичної чинності є недостатнім, Е.В. Назаренко пропонує закріпити в спеціальних законах – про закони і законодавчу діяльність та про нормативні акти – основні риси (ознаки) верховенства закону й умови його здійснення. До них вона зараховує такі норми: а) Конституція і закони України є основою, безпосереднім юридичним джерелом нормативних актів усіх державних органів і посадових осіб України; б) усі нормативні акти державних органів і посадових осіб України приймаються в рамках їхньої компетенції, установлені Конституцією і законами України; в) закони України

можуть бути змінені або скасовані тільки законами України; г) права громадян і юридичних осіб, передбачені Конституцією і законами України, не можуть бути скасовані або обмежені іншими нормативними актами державних органів і посадових осіб України [83, С. 12].

З викладеною позицією, що визначає основні ознаки верховенства закону, співзвучна точка зору Ю.О.Тихомирова, що має скоріше конкретизуючий характер. Учений до таких ознак зараховує: по-перше, визнання того, що саме закон покликаний регулювати статус, права, свободи й обов'язки громадян, причому громадяни повинні шанувати закон як основу свого буття в суспільстві; по-друге, будучи продуктом суспільного розвитку і підсумком діяльності законодавчих органів, закон ніби піднімається над владою і вимагає порівняння з ним усіх дій. Державні органи, посадові особи зобов'язані діяти відповідно до закону й охороняти його; по-третє, закон має вищу юридичну чинність і посідає чільне місце в правовій системі; по-четверте, верховенство закону визнається світовим співтовариством як найважливіша ознака демократичної держави, як база для співробітництва держав [140, С. 24 - 25].

Дуже цікавою, у цьому зв'язку, уявляється проблема співвідношення Конституції і закону, що виявляється в конституційності останнього. Її вирішення є переконливим підтвердженням системних зв'язків і властивостей, характерних джерелам конституційного права.

П.М. Рабинович, обґрунтовуючи абсолютну, загальну обов'язковість Конституції щодо всіх суб'єктів права, указує наступні критерії профільних взаємовідносин на підставі співвіднесеності конституційної норми і закону:

- коли закон конкретизує конституційну норму, тоді вони співвідносяться відповідно як особливе і загальне, тобто як вид і рід. Тому критерієм конституційності закону тут виступає логічний обсяг змісту конституційної норми (тобто сума обсягів понять, із яких вона складається): закон відповідає Конституції, якщо його логічний обсяг, навіть збагачений новими ознаками, складає частину логічного обсягу конституційної норми;
- коли закон деталізує Конституцію, тоді вони співвідносяться як частина і ціле. Його конституційність перевіряється в такий же спосіб і за тим же критерієм, що й у попередньому випадку [116, С. 67].

Систематичне дослідження нової Конституції України 1996 р. робить очевидним висновок, що законодавець, розробляючи базові принципи становлення і функціонування держави, закріпив у ст. 8 Конституції принцип верховенства права, котрий певним чином "розмиває" принцип верховенства закону. Як уявляється, тут слід мати на увазі, що ці принципи не рівнозначні, а є різнорівневими. Соціальний зміст і сутність верховенства права як ідеологічного принципу полягає у визначальній ролі права у відносинах між усіма учасниками громадського життя. П.М. Рабинович інтерпретує його як пріоритетність у суспільстві, насамперед, прав людини, що є основним об'єктом діяльності держави і суспільства. Закріплення таких прав на конституційному рівні і їх позитивне визнання та реалізація в повсякденному житті сприяє утвердженню України як правової держави (ст. 1 Конституції України).

Принцип же верховенства закону є основним, формально-процесуальним способом реалізації принципу верховенства права. Він знаходиться на іншому, прагматичному рівні. Між цими принципами в умовах демократичної правової держави існує діалектична єдність, яка виявляється в тому, що принцип верховенства закону однаковою мірою поширюється як на правотворчу (законодавчу), так і на правозастосувальну діяльність, а принцип верховенства права адресований, здебільшого, законодавцеві [116, С. 66].

Становить інтерес неординарне тлумачення принципу верховенства права, розроблене М.П. Орзіхом, який розуміє його як принцип верховенства правового закону перед усіма іншими нормативно-правовими і правозастосувальними актами держави і, у більш широкому розумінні, як політичну константу (постійний і незмінний чинник діяльності) держави і суспільства [102, С. 69].

Незважаючи на різні підходи до цієї проблеми, її наявність підтверджує соціальну і правову значущість існування і функціонування системи джерел конституційного права й обґрунтованість її детального наукового аналізу.

Фактом, що підтверджує дотримання законодавця принципу верховенства закону, як уявляється, є положення ст. 92 Конституції, які містять встановлений у категоричній і вичерпній формі перелік суспільних відносин, що в обов'язковому порядку регулюються винятково законом. Крім цього, деякі конституційні правоположення дозволяють стверджувати, що правове регулювання певних суспільних відносин можливе тільки у формі закону. Поряд із цим, Конституція України передбачає, що розвиток ряду конкретних конституційних положень має бути також здійснений тільки у формі закону.

До джерел конституційного права належать і декларації. Прийняті парламентом держави, вони звичайно встановлюють загальні принципи конституційно-правового розвитку. У такій правовій формі була прийнята Декларація про державний суверенітет України 1990 р., яка містить найважливіші конституційно-правові норми, Акт проголошення незалежності України 1991 р. [27; 3]. Однак парламент має право приймати декларації без претензії їх на вищу юридичну чинність та в порядку ординарної законодавчої процедури.

Укази і розпорядження Президента України, виступаючи як джерело конституційного права, є ординарними актами для глави держави. Вони обов'язкові для виконання на всій території України і не повинні суперечити Конституції (ст. 106 Конституції України). Звідси випливає, що за своєю юридичною чинністю укази і розпорядження Президента належать до числа підзаконних актів, тобто вони не можуть суперечити закону і можуть бути скасовані за допомогою закону. Укази Президента можуть бути нормативними і ненормативними (правозастосувальними). Перші видаються на підставі повноважень Президента або у випадку прогалин у законодавстві. Другі – це акти застосування Президентом якогось закону і, отже, вони не можуть виступати як джерела права взагалі. Характерною рисою цих актів є те, що за часом дії та за колом осіб, на яких вони поширюються, вони мають обмежений

характер. Президент видає укази в межах своєї компетенції. Розпорядження Президента порівняно рідко мають нормативний характер.

Оскільки Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі виконавчої влади (ст. 113 Конституції), він у межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, що є обов'язковими для виконання в Україні (ст. 117 Конституції). Але не всі постанови уряду, як і інші його акти, мають нормативне значення і належать до числа джерел конституційного права. Такими є тільки ті акти, котрі містять загальнообов'язкові норми, що регулюють суспільні відносини профільного характеру.

Усі акти Кабінету Міністрів є підзаконними актами, тобто вони повинні відповідати Конституції і законам України. Акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України. Акти вищих органів виконавчої влади обов'язкові для виконання органами нижчого підпорядкування. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, установленому законом.

До числа джерел конституційного права належать рішення Конституційного Суду України, у яких установлюється конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. А також його висновки з питань: а) офіційного тлумачення Конституції України і законів України; б) про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів або тих договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість; в) розгляд справи про усунення Президента України з посту в порядку імпічменту [90]. Хоча із формальної точки зору Конституційний Суд не виступає як правотворчий орган, однак його акти внаслідок особливостей об'єкта правового регулювання за своєю юридичною чинністю стоять вище актів парламенту і Президента, вони мають нормативний характер та обов'язкові до виконання. Будь-які акти або їхні окремі положення, визнані неконституційними, утрачають чинність; чинні міжнародні договори або їхні окремі частини, що визнані неконституційними, не підлягають виконанню.

Що стосується системи судів загальної юрисдикції, очолюваної Верховним Судом України, то їхні рішення мають загальнообов'язкову силу нормативного характеру тільки з конкретних справ. Але вони не можуть служити прецедентом, обов'язковим для вирішення аналогічних справ іншими судами. Визнання судового прецеденту джерелом конституційного права характерне для країн англосаксонської правової системи (США, Великобританія та ін.).

Слід ураховувати, що в сучасній Україні судова реформа ще не завершена, тому що обсяг підсудності загальних судів ще не встановлено. Але Верховний Суд України в даний час уже приймає до свого провадження багато справ, що стосуються конституційних прав і свобод громадян, та виносить по них рішення, а також дає керівні роз'яснення по судовій практиці, що часто мають, по суті, нормативне значення. І хоча прецедентну, загальнообов'язкову силу цих

рішень у державі ще не визнано, а єдина практика ще не склалася, уявляється, що вони у своїй сукупності можуть розглядатися як джерела конституційного права.

Досить актуальною уявляється проблема використання правових актів колишнього Союзу РСР та УРСР. Деякі з цих актів є джерелами конституційного права України в силу принципу правонаступництва або на період, поки не будуть прийняті нормативно-правові акти, що їх замінюють [93].

Порівняно новим джерелом конституційного права для України є нормативно-правові договори. Раніше ними визначалися здебільшого відносини між союзними республіками в складі федеративної держави СРСР (Договір про утворення СРСР від 30.12.1922 р.). Ці джерела, на думку О.А. Лук'янова, мають законодавчий характер [68, С. 73]. Сучасна історія українського конституціоналізму знає випадки укладання та застосування нормативно-правового договору. Насамперед, це Конституційний Договір між Верховною Радою України і Президентом України про основні принципи організації і функціонування державної влади та місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України, підписаний 8 червня 1995 р. Конституцією України передбачено можливість вступу в договірні відносини територіальних громад (ст. 142, 143 Конституції) із метою вирішення питань місцевого значення в рамках територіального самоврядування.

Міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи. Більше того, за аналогією з низкою зарубіжних конституцій, Конституція України 1978 р. раніше встановлювала примат міжнародного права стосовно внутрішнього законодавства. У Конституції України 1996 р. така конституційна норма відсутня, хоча в поточному законодавстві ця проблема знаходить своє вирішення. Слід зазначити, що вона має велике значення у зв'язку з активізацією процесів вступу України та її діяльності в рамках макрорегіональних інтеграційних угруповань – зокрема, Європейський Союз (ЄС), до якого прагне вступити Україна, має наддержавний парламент, що володіє законодавчою функцією. Закони, прийняті цим парламентом, є джерелом конституційного права кожної країни, яка входить до складу ЄС.

Будучи членом Ради Європи (РЄ), Україна по укладених нею в рамках цієї організації міжнародних угодах двостороннього і багатостороннього характеру бере на себе зобов'язання по узгодженню і поглибленню взаємодії свого законодавства із законодавством держав-членів РЄ. Ці угоди досить часто виступають як міжнародно-правові стандарти, тобто містять міжнародні рамкові норми загальнообов'язкового характеру.

Указаними європейськими інституціями напрацьовано значний нормотворчий масив, який одержав найменування комунітарного права, що має законодавчий характер для держав-учасниць. Ці нормативно-правові акти за умови розміщення в них конституційно-правових норм виступають як джерела конституційного права.

З огляду на ту обставину, що основним об'єктом дослідження виступають безпосередньо договори як джерела конституційного права, їх більш докладну характеристику буде подано в наступних розділах.

До числа джерел конституційного права належать правові акти, прийняті Співдружністю Незалежних Держав (СНД), у діяльності якої бере участь Україна. Такі акти, котрі ще не ввійшли в активний обіг і практику, у майбутньому, можливо, прийматимуться Міжпарламентською Асамблеєю СНД та наднаціональними виконавчими і судовими органами. Процедура їх прийняття і юридична чинність поки не визначені.

В умовах конституційної легалізації інституту місцевого самоврядування (ст. 7 Конституції), джерелом конституційного права є акти органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування в межах своїх повноважень є самостійним, тому його органи мають право видавати свої правові акти. І якщо ці акти регулюють відносини у сфері конституційного права (наприклад, розширюють права і свободи членів територіальної громади або підсилюють їхні гарантії), то вони повинні розглядатися як його джерела.

У конституційному праві ряду зарубіжних держав як джерело конституційного права визнаються звичаї і доктрини (погляди великих учених-юристів). У цьому зв'язку А.Ф. Шебанов відзначав, що "у сучасний період форма радянського права утворюється винятково нормативно-правовими актами". Він же підкреслював, що "із побудовою соціалізму радянське право взагалі не знає випадків установлення правових звичаїв" [162, С. 46]. В історичній ретроспективі поодинокі випадки допущення правових звичаїв відбувалися в перші роки радянської влади. Згодом, одним, хоча далеко не єдиним мотивом негативного ставлення до інституту звичаєвого права, була його властивість консервувати звичаї минулого, що ігнорувалося і заперечувалося авторитарною владою.

Водночас, утрата значення звичаєвого права як джерела права в радянський період зовсім не означала нігілістичного ставлення до звичаїв і традицій минулого стосовно сфери міждержавних, комерційних відносин. Більше того, для позитивного розвитку широкого спектра зв'язків і контактів між державами особливого значення набула не тільки взаємна повага національних законів, але й звичаїв. У ряді випадків у діяльності державних органів склалися елементи процедури, які інституціоналізовані і стали традиційними.

Розглянувши проблемні аспекти змісту поняття і класифікації джерел конституційного права, можна дійти висновку про те, що тут ідеться скоріше про ідеальне, наукове поняття, не конкретизоване поіменними видами нормативних актів.

Джерела конституційного права, їх система і класифікація тісно пов'язані зі змістом поняття нормативних актів, системи законодавства, хоча ці поняття не ідентичні за їхньою формою та змістом.

Слід констатувати, що джерела конституційного права досить різноманітні за формою, їх система має діалектичні властивості, тобто, несе в собі здатність до саморозвитку. Як уявляється, це знаходить свій прояв у наступному:

незважаючи на те, що основна частина конституційно-правових норм зосереджена в конституціях і законах, за певних історичних і соціально-політичних умов деякі джерела конституційного права починають відігравати істотну роль у розвитку і функціонуванні держави і суспільства. Ідеться, насамперед, про джерела, що ґрунтуються на договірних засадах. Їх детальному дослідженню і будуть присвячені наступні розділи книги.

РОЗДІЛ 2

ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

УКРАЇНИ

Нормативно-правовий договір як джерело конституційного права

Філософська і прагматична сутність конституційного права виражена в його визначенні як особливої системи юридичних норм, що регулюють такі суспільні відносини, котрі мають найважливіше і принципове значення для становлення і функціонування суспільства.

Ці норми, як уявляється, мають конститууюче і статутарно-інституціоналізуюче значення для регулятивного впливу на систему основних зв'язків у відносинах "особистість – суспільство – держава" і поширюються на всі сфери громадського життя. Внаслідок цього, конституційне право виконує інтегративну (об'єднуючу), і, водночас, імперативну (установчу) функцію щодо інших галузей права, які, у свою чергу, не інтегрують, а диференціюють (деталізують, конкретизують, предметно визначають і виділяють) правовий матеріал, що знаходить безпосередню (пряму) або опосередковану (непряму) регламентацію в конституції держави [105, С. 71].

Проблема становлення і розвитку системи джерел конституційного права України набуває для становлення теорії і практики всієї правової системи держави важливого значення. Стверджуючи, що розмаїтість джерел конституційного права впливає з особливостей самої галузі права, предмета правового регулювання, слід аргументувати цю тезу, насамперед, змістовною багатогранністю галузі конституційного права, її поліпредметністю і складним об'єктно-суб'єктним складом, різнопорядковістю і багаторівневістю її нормативно-правового матеріалу, котрий включає, поряд із власне конституційними правоположеннями, норми і принципи, що становлять базисні начала всіх галузей права.

Це дає підстави вважати, що система джерел конституційного права України перебуває в постійній динаміці, яка буде активізуватися і модифікуватися в міру інституціоналізації громадянського суспільства і правової держави, виділяючи та трансформуючи важливість і соціальну значущість окремих елементів цієї системи.

Якщо в питанні розроблення і прийняття Конституції України, що є основним джерелом конституційного права, зроблені помітні кроки позитивного характеру – повільно, але перманентно на базі нового Основного Закону розвертається конституційна реформа, що торкається системи не менше важливих джерел конституційного права – законів, то питання інших джерел права перебувають тільки в стадії постановки проблеми. Важливими серед них є становлення і функціонування такого джерела конституційного права як нормативно-правовий договір.

Загальновідомо, що матеріальні умови життя суспільства, які визначають державну владу і виступають як правостворюючі сили, дають поняття джерела права в матеріальному розумінні слова. Форма завжди повинна бути суттєвою, вона буде позбавлена всякої цінності, якщо не буде мати змісту, тому умови життя суспільства зумовлюють його волю через відповідну правотворчу діяльність, результатом якої є те чи те джерело права [45, С. 147].

Виходячи з цього, будь-яке джерело права, а тим більше джерело конституційного права, "документує" (С. Комаров), кумулює, містить у собі волю держави, визначаючи в процесі своєї наступної реалізації відносини влади і підпорядкування. Уявляється, однак, що ця особливість, характерна для всіх джерел права, також і права конституційного, на рівні нормативно-правового договору не одержує адекватного відбиття і закріплення. Причина цього, як уявляється, полягає, насамперед, у самій природі такого джерела.

У юридичній науці немає єдиного підходу до визначення нормативно-правового договору – учені називають і визначають його по-різному, наділяючи різними характеристиками. Найбільше прийнятною уявляється дефініція, запропонована П.М. Рабіновичем. Визначаючи нормативно-правовий договір як одне з основних джерел права, він вважає, що це об'єктивне формально обов'язкове правило поведінки загального характеру, установлене за взаємною домовленістю декількох суб'єктів, яке забезпечується державою [117, С. 69]. Основними складовими елементами цього визначення є: формальний характер правила поведінки та його обов'язковість для невизначеної кількості неперсоніфікованих суб'єктів, взаємна згода договірних суб'єктів щодо певних прав і обов'язків, забезпечення реалізації цих прав і обов'язків державою, що здебільшого характеризується диспозитивністю.

Низкою деталізуючих характеристик відрізняється дефініція, запропонована В.В. Лазаревим. Відповідно до неї, нормативно-правовий договір – це акт волевиявлення самих учасників суспільних відносин, який одержує підтримку держави [63, С. 10]. Основний акцент тут робиться на свободі волевиявлення суб'єктів суспільних відносин, однак елемент державного забезпечення реалізації договору подається немов аморфним, "розмитим" і набуває немов вторинного і навіть альтернативного характеру.

Ряд авторів вважає, що нормативний договір, будучи ефективним юридичним засобом по визначенню прав і обов'язків, правил взаємовідносин громадян і юридичних осіб, може бути застосовний і має велике значення у відносинах між державами. Проте віддають пріоритет його використанню і функціонуванню як одного з основних джерел права у сфері комерційних відносин і майнового обігу [134, С. 304].

Основною відмітною рисою, що підтверджує висунуте припущення про різні підходи до досліджуваного поняття, є укладання договору між кількома суб'єктами на основі їхньої взаємної домовленості і вільного волевиявлення (статутарна ознака). Це, практично, нівелює і навіть виключає відносини влади і підпорядкування, як на етапі підготування такого договору, так і, зрештою, на етапі його реалізації. Адже сторони щодо договору мають рівність, автономну

волю, вільне волевиявлення, а також взаємні права й обов'язки, що кореспондують між собою.

Тривалий час у правовій доктрині сфера застосування договору як джерела права обмежувалася винятково цивільно-правовими відносинами. Деякі вчені бачили його застосування в інших галузях права, зокрема, колективний договір у трудовому праві [108, С. 269].

У радянський період класичним, і, мабуть, єдиним прикладом нормативно-правового договору в радянському державному праві був Договір про утворення СРСР, укладений 30 грудня 1922 р., який, незважаючи на декларативну автономію волі суб'єктів (союзних республік) закріплював жорсткі відносини влади центру і підпорядкування місць. Відмітною рисою Договору, на думку більшості вчених, було те, що на його підставі формувалися інші нормативно-правові акти. Такий підхід проявився і в останні роки, коли в процесі становлення державної самостійності республік колишнього Союзу РСР, деякі вчені вважали, що угода про утворення Співдружності Незалежних Держав є видозміненим союзним договором.

Актуалізація проблематики застосування нормативно-правового договору як джерела конституційного права прямо пов'язана зі становленням і розвитком національного конституціоналізму. Ці процеси характеризувалися проявом неоднозначного ставлення до цього джерела права. Деякі вчені, зокрема, М.Н. Марченко, виділяючи правовий договір як самостійне джерело права, відзначають, що він відрізняється від звичайних договорів, які укладаються у сферах господарської діяльності, торгівлі й обміну товарами та інших, тим, що містить у собі правила загального характеру, норми поведінки, обов'язкові для всіх. І далі, визначаючи сферу застосування такого договору, ці автори прямо пов'язують її з державно-правовими відносинами, відзначаючи, що вони використовуються у взаємовідносинах між державами і державними утвореннями. На основі правових договорів нерідко будуються взаємовідносини між федеративними державами і державними утвореннями – суб'єктами федерації, і завжди – між державами, що утворюють конфедерацію [135, С. 367]. Цю ж позицію обстоює Г.Н. Манов, який визначає договір як угоду нормативного характеру, що має силу закону [138, С. 193] і знаходить своє застосування у сфері конституційного права.

Інша група вчених, зокрема Є.І. Козлова і О.Є. Кутафін, вважає нормативно-правовий договір специфічною формою, зумовленою виключно федеративним устроєм держави. Як приклад вони наводять Федеративний договір Російської Федерації (РФ), що складається з трьох договорів, підписаних 31 березня 1992 р. між федеральними органами державної влади і органами всіх видів суб'єктів федерації про розмежування предметів відання і повноважень, а також договори між РФ і Татарстаном, Башкортостаном та іншими республіками про розмежування повноважень [43, С.21; 25, С. 20].

Ю.А. Юдін, який дещо ширше тлумачить застосування договору як джерела конституційного права, визначає його як угоду держав, державних утворень, їхніх органів із питань їх взаємовідносин. Він вважає, що існують три основні

види договорів – джерел конституційного права: договори, що укладаються раніше незалежними державами про утворення нової федеративної держави; договори, котрі укладаються федерацією (її органами) і суб'єктами (їхніми органами), що входять до її складу, а також договори між суб'єктами федерації, міжнародні договори [126, С. 47].

Відзначаючи розширення ролі й значення договорів та угод як джерел конституційного права, М.В. Баглай і Б.Н. Габричидзе включають у їхнє коло також міжнародні договори та угоди, що укладаються РФ з іншими суверенними державами, і внутрішні договори, що укладаються між РФ і її суб'єктами або між суб'єктами РФ [12, С. 34]. В.Є. Чиркін називає останні публічно-правовими договорами і зараховує до їх числа не тільки три договори 1992 р. між РФ і її різними суб'єктами про розмежування різних органів і повноважень між федеральними органами і органами суб'єктів федерації, але й Конституційний Договір між Верховною Радою України і Президентом України про основні принципи організації та функціонування державної влади й місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [160, С. 12].

Найбільш загальний підхід до досліджуваної проблеми відрізняє групу вчених на чолі з А.Є. Козловим. Вони у розвиток своїх колишніх настанов вважають, що норми міжнародного права, міжнародні і внутрішньодержавні договори служать джерелом конституційного права тільки в тому випадку, якщо вони регулюють конституційні проблеми і передбачено їхнє пряме застосування в цій країні [52, С. 15].

Разом із тим слід зауважити, що ряд учених, серед яких М.П. Орзіх, О.Ф. Фрицький, вважають, що нормативно-правовий договір не є джерелом конституційного права. Однак, як уявляється, така розбіжність думок, особливо поширення можливості укладення нормативно-правових договорів у рамках унітарної держави, якою є Україна, свідчить не тільки про їх застосовність як джерела конституційного права до ординарних умов функціонування держави й суспільства, але й про високу потенцію існування та функціонування за наявності суперечностей, які виникають між різними галузями влади за умов політичної кризи.

На перспективне майбутнє договірної форми права вказують багато вчених. Зокрема, Г.Н. Манов вважає, що для цього необхідно розробити більш досконалі процедури укладення і виконання договорів нормативного характеру [138, С. 95]. Ю.О. Тихомиров вбачає в договорах виявлення нормативного саморегулювання і робить обґрунтоване припущення про те, що якщо подати джерела права у вигляді соціально-юридичної взаємодії, то вона має бути значною мірою добровільно-погоджувальною, стимулююче-спонукальною, а не формально-примусовою [140, С. 25; 32, С. 15].

Уявляється, що зростання ролі договірних форм у конституційному праві зумовлено кількома новаційними чинниками, що лежать в основі трансформації державної влади та мають основне значення для становлення якісно інших, нових взаємовідносин суб'єктів конституційного права в процесі

функціонування суспільства і держави.

Першим із них є виділення і конституційне закріплення (ч. 2 ст. 5 Конституції України) двох рівнів публічної влади - держави і самоврядування, необхідність виникнення і стабільного існування договірних відносин із метою взаємодії цих рівнів влади, що припускає в умовах ординарного і екстраординарного режиму діяльності державної організації суспільства.

Виділення публічних рівнів влади визначає значне розширення кола суб'єктів такої влади (зокрема самоврядної), що не завжди прямо пов'язані з державною владою, як за засобами свого статутарного формування, так і за засобами формування своїх компетенційних прав і обов'язків. А це означає докорінну зміну не тільки схеми взаємовідносин органів держави і органів самоврядування, зокрема місцевого, але й розширення меж свободи діяльності останніх по реалізації своїх повноважень. Причому, слід мати на увазі, що такі процеси мають перманентний характер.

Відповідно до цього, межі таких повноважень постійно розширюються і держава, часто, дедалі більше уступає органам самоврядування як окремі предмети відання, так і конкретні повноваження, переводячи спочатку їх у розряд таких, що делегувалися, а після цього запроваджуючи до власної компетенції цих органів. З одного боку, це відбувається при постійних "атаках" самоврядної влади на владу державну, а, з іншого боку, враховуючи об'єктивну основу таких тенденцій, виникає потреба в урегулюванні такого стану, входження його в "цивілізоване русло", що досягається за допомогою широкого спектру договірних засобів, які є оптимальними для розв'язання суперечностей і досягнення узгоджених дій.

Саме за умов визнання значущості публічної сфери, легалізації і структурування публічно-правової діяльності держави на широкій демократичній основі, виникає потреба в забезпеченні гармонії і злагоди в суспільстві, балансі інтересів особистості, колективів, суспільства в цілому, стабільності держави та її інститутів, тривалості основ економічного і соціального розвитку. Таких цілей можна досягти тільки шляхом сприйняття і використання як одного з основних соціальних пріоритетів і алгоритмів договірних відносин.

До другого інноваційного чинника можна зарахувати фактичне переміщення ряду об'єктів публічно-правового регулювання до сфери приватно-правового регулювання. Такі процеси викликають глобальні в межах державної організації суспільства зрушення, наслідки інституціонального характеру, що є соціально значущими. На думку Ю. О. Тихомирова, це передусім стосується:

- сфер діяльності підприємств та інших господарюючих суб'єктів, де різко звужена зона адміністративності управління і регулювання,
- розширення галузей прояву людської свободи і зміцнення гарантій прав громадянина;
- відкритого простору інститутам громадянського суспільства – партіям, громадським організаціям і рухам;
- збільшення в загальній нормативній системі питомої ваги саморегулювання,

також і договірному регулюванню [141, С. 32].

Таким чином, ідеться про радикальну модифікацію поведінки держави, про визнання нею приватних, індивідуальних інтересів як пріоритетних, про вироблення нової філософії взаємовідносин з індивідами та їх об'єднаннями. Спостерігається зростання значення публічно-правових регуляторів і у сфері галузей приватного права. Воно актуалізується об'єктивними тенденціями переплетіння і взаємозалежності державних, локальних, групових та індивідуальних інтересів і форм діяльності, розуміння необхідності збереження єдності й цілісності держави як територіального простору і сфери реалізації таких інтересів та діяльності, зацікавленості в збереженні соціального й громадянського миру, розв'язанні суперечностей правовими засобами.

На такому соціально-політичному і правовому тлі спостерігаються процеси зворотного, позитивного впливу приватного права на публічно-правові регулятори. Вони також мають структурно-інституціональний характер. Це, зокрема, виявляється в запозиченні та перетворенні публічним правом інститутів приватного права, наприклад, договорів. Така тенденція характерна для багатьох зарубіжних держав. У цьому зв'язку Ю.І. Свядосц відзначає, що диференціація правового режиму договірних відносин, еволюція методів їх нормативного регулювання, нові договірні форми господарських відносин (у яких дедалі активніше беруть участь суб'єкти публічного, конституційного права – державні органи, органи місцевого самоврядування – *С.Р.*), "соціалізація" договірного права, нарешті, уніфікація норм договірного права в міжнародному порядку та інші тенденції в договірному праві, є безпосереднім результатом нового етапу науково-технічної революції, істотних змін у розвитку виробництва і всієї системи економічних і соціально-політичних відносин у розвинених капіталістичних країнах [121, С. 111 - 120].

Унаслідок цього держава відмовляється від свого тотального втручання і диктату у сфері приватних інтересів, що приводить до блокади процесів одержавлення всіх сфер соціального життя і до стимулювання в цих сферах активності, а потім і до самовиявлення приватних інтересів за допомогою активізації самодіяльності й свободи договірних відносин. Через це запозичення положень приватного права як нормативних принципів публічного права зі сфери, у якій договір відіграє домінуючу роль, обумовлює зростання значення договору в конституційному праві.

Третім інноваційним фактором, який впливає на підвищення ролі і значення договірних відносин у конституційному праві, є імплементація норм міжнародного договору в національне законодавство. Відповідно до ст. 9 Конституції України, "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" [58]. Отже, сприйняття національним законодавством міжнародних норм, що споконвічно мають договірну основу, розширює його договірну базу і потенціал. І з урахуванням зазначених вище чинників робить договірні відносини найбільш прийнятним і поширеним видом конституційних відносин, а сам договір звичайним, ординарним, а не винятковим джерелом

конституційного права України.

Ця теза знаходить своє підтвердження в конституційній легалізації в системі розподілу влади особливого правового механізму, який є передумовою виникнення договірних відносин, реалізація якого однозначно визначає договір як ординарне джерело конституційного права. Ідеться про механізм делегування повноважень, дослідженню якого буде присвячено окремий розділ роботи.

Становлення і виявлення інноваційних чинників, які впливають на актуалізацію договірних відносин у конституційному праві, прямо пов'язане з тенденцією лібералізму, що охопила в останні роки всі інститути духовного, політичного й економічного життя суспільства. Саме лібералізм, що супроводжує становлення справді ринкової економіки, потребує постійного розвитку, нових рішень, які враховують назрілі й актуальні потреби суспільства. І, як бачимо, серед цих рішень важливе місце посідають договірні відносини в конституційному праві. Адже відправними аксіомами системи ліберальних поглядів, спрямованих на побудову ліберального суспільства, є людина, її свобода, гідність і невід'ємні права, високий статус особистості.

Сучасна ліберальна теорія суспільного розвитку особливо яскраво виявляється у двох групах основних ідей. Перша з них, як вважає С.С. Алексєєв, стосується людини, а друга – підвалин організації суспільства. При аналізі групи основних ідей, які відбивають ліберальний статус людини, він виділяє три складові:

- тільки окрема людина як автономний індивід знає, що їй потрібно (знає, чого вона хоче, чого прагне);
- тільки вона, окрема людина, і ніхто інший, може і має право вирішувати за себе (як вчинити, що робити) – робить вільний вибір;
- суспільство зобов'язане створювати за допомогою держави, усієї системи політичних і соціальних інститутів сприятливі умови для свободи окремої людини, відповідні цьому "правила гри" для взаємовідносин людей між собою та з суспільством. У той же час суспільство не має права переступати ту межу, за якою тільки окрема людина знає і вирішує "за себе", робить вільний вибір [9, С. 303].

Виділяючи другу групу ідей, що належать до основ організації суспільства, С.С. Алексєєв пов'язує їх із виникненням і структуризацією в людському суспільстві основної соціальної парадигми – тенденції до зростання, саморозвитку і гармонії. Вони в оптимальному вигляді можуть реалізовуватися через головний елемент, що характеризує співтовариство розумних істот, – свободу людини. Тому що свобода, не стиснута зовнішнім втручанням і свавіллям, породжує особисту відповідальність. Тому люди, покинуті напризволяще, самі створюють для свободи, її реалізації необхідні інституціональні рамки [9, С. 303 - 304]. Здається, що істотним, соціально припустимим і досить "обкатаним" проявом таких соціальних рамок, виступають договірні відносини, договори між людьми, між окремою людиною і суспільством, між людиною і державою.

Методологічна характеристика таких взаємовідносин подана в працях І. Канта, який писав: "... ніхто не може примусити мене бути щасливим так, як він хоче (як він уявляє собі благополуччя інших людей); кожен має право шукати свого щастя на тому шляху, який йому самому уявляється добрим, якщо тільки він цим не завдає шкоди свободі іншого прагнути подібної мети – свободи, сумісної за деяким можливим загальним законом зі свободою кожного іншого..." [39, С. 285]. Вважаємо, що певна частка індивідуалізму, який виявляється в процесі формування і реалізації інтересів конкретної людини, не входить у суперечність з інтересами ринкової економіки, яка проходить інтенсивні процеси становлення на пострадянському просторі. Адже самий класичний ринок, заснований на пануванні приватної власності, формує її та дисциплінуюче впливає на членів суспільства.

Як уявляється, це зумовлено наявністю двох, здавалося б, антагоністичних тенденцій, що інституціоналізуються і функціонують одночасно. З одного боку, приватна власність є основою і джерелом економічної і соціальної свободи, економічної і соціальної активності індивіда. А з іншого боку – вона є свого роду тягарем, що накладає на її носія відповідальність і певні обмеження у виборі поведінки, пов'язані, зокрема, зі зберіганням, управлінням і використанням власності ("власність зобов'язує" – ч. 3 ст. 13 Конституції України). За цих умов договірні відносини є універсальним засобом закріплення, стабілізації і реалізації соціальних відносин.

Найбільш яскраво ліберальні ідеї виявляються в процесі реновації державної діяльності. Ідея суспільного консенсусу, що знаходить живильний ґрунт у період становлення і розвитку державності нових держав – колишніх республік СРСР, є не що інше, як модифікація ідеї суспільного договору. Причому цей консенсус при актуалізації в період реформ усіх галузей соціального життя, у першу чергу, повинен бути досягнутий у політико-правовій, публічній сфері, у колі суб'єктів конституційного регулювання, що підвищує роль договірних відносин саме у сфері конституційного права.

Звідси, нормативно-правові договори, які укладаються в цій сфері, зрештою, стають публічними договорами. Ще більш "високого" рівня публічності такі договори досягають у процесі реалізації на практиці ідеї "соціальної держави". Вона знайшла конституційну легалізацію і закріплення у вигляді загальної термінологічної формули не тільки в основних законах демократичних, розвинених держав (Німеччина, Іспанія та інші), але й у конституціях пострадянських держав (Росія, Україна тощо). У процесі соціального усвідомлення і практичної реалізації цього феномена тенденції поглиблення гуманістичних засад державної діяльності, направлення її на "громадське служіння" із метою забезпечення гідного рівня життя людей, зіштовхуються з підсиленням ролі держави у вирішенні соціальних питань і, отже, активізацією її діяльності в економічних процесах. І цього не можна уникнути. У свою чергу, посилення ролі держави в економіко-розподільних відносинах, на думку С.С. Алексєєва, "неминуче пов'язане із жорсткістю і поширенням владно-

імперативних начал, домінуванням публічно-владного керування по одвічно економічних справах" [9, С. 112].

Однак загальновідомо, що домінування держави в найважливішій соціальній сфері призведе до висування її "на перші ролі" в інших сферах життя суспільства. А це, у свою чергу, призведе до "порочного кола", коли ідея "соціальної держави" суперечить постулатам демократичної державності і вільної ринкової економіки, висуваючи в процесі своєї реалізації проблеми і труднощі, які потенційно спричиняють соціальну напруженість. Тому універсальним шляхом вирішення таких суперечностей уявляється тільки договірний процес, що веде до укладання публічних (публічно-правових) договорів системостворюючого характеру.

Чільне місце у вивченні публічно-правових договорів та їх придатності за сучасних умов належить Ю.О. Тихомирову, який у своїй книзі "Публічне право" визначив, що публічно-правове регулювання користується переважно методами нормативної орієнтації та імперативних наказів (що статутарно характерно для конституційного права – *С.Р.*). Він також зазначив, що публічне право, крім методів владно-управлінського впливу на волю та поведінку фізичних і юридичних осіб, що спонукає і примушує їх діяти для досягнення спільних цілей і задоволення публічних інтересів (на першому місці державні і колективні інтереси – *С.Р.*), містить і "договірне начало як самостійний засіб договірного регулювання, а також включає його в спільний "правовий ланцюг" як елемент регулювання" [141, С. 180 - 181] (уперше виникає можливість синергізувати, співвіднести, взаємопов'язати особисті, індивідуальні інтереси з інтересами держави – *С.Р.*).

Цей висновок був зроблений на основі аналізу праць учених-юристів ХІХ – початку ХХ століть. Наприклад, Г. Єллінек, розрізняючи договори, що виконують розподільну функцію для взаємного задоволення інтересів і надання послуг, виділяв угоди з їхньою конститутивною функцією стосовно третіх осіб. Причому, трактуючи угоди в широкому розумінні, як усі державні акти, які вимагають для своєї чинності узгодження волі кількох осіб, він визначав у них взаємні права й обов'язки сторін [141, С. 181].

Визначаючи ознаки публічно-правового договору, відправною точкою необхідно обрати статутарні ознаки правового договору як такого. Їх можливо виявити, виходячи з дефініції договору: угода сторін, спрямована на виникнення, зміну і припинення їх взаємних прав і обов'язків. Договоріві властиві такі ознаки:

- свобода волевиявлення, тобто добровільність укладання;
- рівність сторін;
- згода по всіх істотних аспектах договору;
- еквівалентний характер;
- взаємна відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору;
- забезпечення договору примусовою силою держави, що надає йому юридичної чинності.

Як відзначав С.Ф. Кечек'ян, воля сторін у договорі пов'язана з загальною державною волею. Договір служить підставою виникнення суб'єктивних прав і обов'язків сторін та конкретних правовідносин. Сторони пов'язує за допомогою суб'єктивних прав і обов'язків не тільки їх індивідуальна воля, але, передусім, воля в широкому соціальному розумінні – державна воля, яка зведена в закон та набула загальної, правової форми [42, С. 40]. Таким чином, у договірних правовідносинах спостерігається процес персоніфікації державної волі. Прийнята конкретними суб'єктами угода, з одного боку, набуває загальнообов'язкового значення для необмеженого кола неперсоніфікованих суб'єктів у силу державної підтримки, а, з іншого боку, загальна підтримка цієї угоди державою на практиці виявляється за допомогою загальнообов'язковості відносин між конкретними суб'єктами. Так держава немов трансформує свою загальну волю на рівень конкретних, одиничних правовідносин. Звідси, воля і діяльність сторін опосередковується правом, тому що, по суті, перетворюються і воля сторін, і юридичні факти, із якими пов'язується укладання договорів, їм надається загальнообов'язкова чинність.

Державний вплив на договірні відносини, по суті, не має альтернативи, тому що за допомогою закріплення волі держави в законі договір визнається одним із видів нормативної саморегуляції суспільних відносин. Одночасно визначається сфера його "граничності" – так зване "договірне поле", що визначає типологію соціальних сфер і відносин, для регуляції, стабілізації і реалізації яких використовується договір. За допомогою закону встановлюються види і форми договорів. Нарешті, держава за допомогою формалізованих правових настанов загальнообов'язкового характеру встановлює і закріплює процедури укладання і виконання договорів, захисту прав і інтересів сторін, що беруть участь у них, а також відповідальність за невиконання договірних зобов'язань.

Ці статутарні ознаки не завжди виявляються в публічно-правових договорах, які відрізняються низкою характерних ознак. Ю.О. Тихомиров убачає ці відмінності в суб'єктах, предметі й змісті публічно-правових договорів, а також у засобах забезпечення їх реалізації [141, С. 183 - 184]. Суб'єктами публічно-правового договору можуть виступати лише суб'єкти, які є суб'єктами публічно-правових відносин і, отже, які передусім мають владні повноваження. До кола найбільш типових суб'єктів він включає державу, її органи, посадових осіб, місцеве самоврядування, офіційних представників партій та інших громадських об'єднань, міжнародні організації. Другий бік договору, на його думку, може мати інший статус, що дає можливість припустити, що тут можлива участь і суб'єктів, які за своєю правовою природою не мають владних повноважень (наприклад, громадяни або юридичні особи іншої, недержавної форми власності), але які у публічно-правовій сфері можуть бути носіями деяких владних функцій (громадяни-виборці, трудові колективи як суб'єкти висування кандидатів у народні депутати або як сторона в трудовому конфлікті з власником, органи самоорганізації населення в процесі захисту своїх прав тощо) у процесі репродукування і відтворення публічних інтересів.

Предметом публічно-правового договору виступають звичайно відносини влади і підпорядкування, причому специфічної консенсуально-погоджувальної властивості, або, як влучно відзначає Ю.О.Тихомиров, "питання володарювання, управління і саморегуляції, причому не всі, а лише які припускають не загальноправову, а договірну форму регулювання" [141, С. 183 - 184]. Для їх диференціації він пропонує використовувати конституцію і законодавство, у якому повинні бути чітко визначені "межа публічності" та сфера, де можливе і доцільне договірне регулювання.

Відмітною ознакою публічно-правових договорів є їхній зміст. Він, хоча і містить звичайні суб'єктивні права й обов'язки сторін, однак у силу їхнього конституційного статусу, визначає більш жорстку правову визначеність, заданість і регуляцію, хоча, як вважає Ю.О.Тихомиров, це не знижує обсягу їхнього розсуду і добровільності у визначенні предмета договору. Такі відносини виступають у вигляді своєрідного проспективного "програмування", що зумовлено, насамперед, тим, що правові норми, які включають у себе права й обов'язки сторін публічного договору, дуже специфічні. Вони виступають як норми-цілі, норми-наміри, норми-координатори, норми-узгодження, норми-програми, норми-дії, норми-застереження, норми-помірності [141, С. 184] та навіть як норми-принципи, що, як уявляється, є проявом більш узагальненого рівня регулятивної діяльності. Тобто права й обов'язки сторін-учасників, що містяться в цих нормах, мають заданий, спрямований, заздалегідь передбачений і навіть стереотипний характер, зумовлений компетенційними повноваженнями однієї чи іншої (або декількох) сторін.

Ще більш різноманітними є засоби забезпечення реалізації публічно-правових договорів. Це викликано, насамперед, безліччю засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань, які використовуються державою, її органами, іншими суб'єктами, що є учасниками подібних договорів. До них належать заходи організаційного характеру (мають системостворюючі властивості), економічні, правові, зміни режимів і пріоритетів, платіжно-розрахункові заходи тощо.

Слід звернути увагу на прагматичну основу класифікації публічно-правових договорів, запропоновану Ю.О. Тихомировим. Вона становить не тільки науковий, але й практичний інтерес, тому що ґрунтується на характеристиках суб'єктів та змісті подібних договорів. Виходячи з цих класифікуючих ознак, автор виділяє:

- установчі договори;
- компетенційно-розмежувальні договори;
- угоди про делегування повноважень;
- програмно-політичні договори про дружбу і співробітництво;
- функціонально-управлінські угоди;
- договори між державними і недержавними структурами;
- договори про громадянську згоду;
- міжнародні договори [141, С. 184].

Тут же він пропонує застосовувати поняття "договір" для регулювання статутно-функціональних питань, а поняття "угода" – для регулювання різних боків спільної або погодженої діяльності.

Слід зазначити, що ця класифікація має багатоаспектний характер. По-перше, вона одночасно містить внутрішню і зовнішню сфери публічних договорів, по-друге, тут часом виявляється суперечність філософських категорій "спільного" і "окремого", "одиначного" і "особливого" (наприклад, уявляється, що установчі договори у своїй основі є компетенційно-розмежувальними, а програмно-політичні договори про дружбу і співробітництво, скоріше, можуть бути віднесені до міжнародних договорів). Крім того, багато публічних договорів, що вже застосовуються на практиці, можуть підпадати під декілька видових позицій. Уявляється, однак, що позитивні характеристики цієї класифікації все ж переважають: це практично перша всеосяжна класифікація публічних договорів; вона має серйозну джерелознавчу і фактологічну основу.

Установчі договори укладаються найчастіше з інституціональних питань, які визначають статус держав, їх об'єднань, взаємовідносини суб'єктів федерації тощо (наприклад, Договір про утворення Союзу РСР 1922 р., Угода про створення Співдружності Незалежних Держав 1991 р.).

Компетенційно-розмежувальні договори спостерігаються звичайно у внутрішньофедеральних відносинах (Федеративний договір Російської Федерації (РФ) 1992 р., який складається з трьох договорів: про розмежування предметів відання і повноважень між федеральними органами державної влади РФ і органами влади республік у складі РФ, країв, областей, міст Москви і Санкт-Петербурга, автономної області й автономних округів) або у відносинах між унітарною державою і її автономними утвореннями (договір про розмежування повноважень між Україною й Автономною Республікою Крим).

Угоди про делегування повноважень укладаються з метою забезпечення більш ефективного виконання тих чи тих повноважень у конкретній ситуації. Це новий соціально-правовий феномен для України й інших пострадянських держав, який отримав у наш час конституційне закріплення і тому заслуговує більш докладного дослідження.

Програмно-політичні договори укладаються переважно між державами або державними утвореннями, тому, по суті, є різновидом міжнародних договорів, дослідженню яких буде присвячено окремий розділ.

Функціонально-управлінські угоди укладаються між структурними одиницями державної виконавчої влади з метою координації діяльності за рішенням спільних питань, програм і т. ін. (наприклад, укладання угоди між Кабінетом Міністрів України і Національним Банком України про "валютний коридор" на 1998 р.). Вони посилюють взаємодію ланок у системі виконавчої влади і з іншими суб'єктами шляхом уточнення, конкретизації або додаткового гарантування виконання повноважень для забезпечення реалізації публічних інтересів.

Публічні договори між державними органами і громадськими організаціями укладаються на всіх рівнях правового регулювання і стосуються узгодження

питань у галузі соціальних і трудових відносин, оплати праці тощо (наприклад, укладання щорічної Генеральної угоди між Кабінетом Міністрів України і Федерацією профспілок України про регулювання оплати праці).

Таким чином, договірні відносини, спрямовані на узгодження діяльності учасників у рамках публічно-правового впливу, знаходять своє реальне закріплення в публічно-правових договорах. Розмаїття і певний ступінь універсальності таких договорів дозволяють розширити межі їх використання, трансформують їх у важливі і досить поширені ординарні джерела конституційного права.

Становлення і зміцнення позицій нормативно-правового договору як джерела конституційного права України є свідченням зміни співвідношення права і держави (правова держава), а також перенесення акцентів у співвідношенні "особистість – суспільство – держава" на права індивіда. Це виявляється в посиленні договірних, безконфліктних тенденцій у праві, пов'язаних із висуванням ідеї свободи в центр сучасного конституційного мислення, зростанням значення і конституційної легітимації таких цінностей, як права людини, правова держава, поділ влади, вирішення виникаючих конфліктів цивілізованими, договірними засобами. Саме з їх допомогою в конституційному праві забезпечується автономія особистості, затверджується громадянський мир і згода в суспільстві та державі.

Конституційний Договір між Верховною Радою України і Президентом України 1995 р. – джерело конституційного права України

За порівняно короткий час свого існування незалежна українська держава довела свою життєздатність та прагнення до розвитку для забезпечення кращого існування майбутніх поколінь. Прийняття Верховною Радою України в червні 1996 р. нової Конституції України - основного документа правової системи – підтвердило спроможність законодавчого корпусу творчо працювати на благо української держави та національної ідеї. Прийняттям цього документа завершився складний процес творення нової Конституції для нової України, який тривав майже 6 років (ще 24 жовтня 1990 р. Верховна Рада УРСР прийняла Постанову "Про Комісію по розробці нової Конституції Української РСР") [46, С.3] і до якого було залучено депутатський корпус та вчених-юристів. Створення Конституції, як і всякий складний процес, пройшло декілька стадій, однією з яких було укладення Конституційного Договору між Верховною Радою України і Президентом України про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. [60]. Цей документ посідає чільне місце в числі правових актів, що засвідчують розвиток українського конституціоналізму.

Укладення Конституційного Договору стало органічною частиною конституційного процесу в Україні. Думки вчених із приводу того, які конкретно його частини – друга чи третя – мають більш теоретичний, ніж

правовий характер [107, С. 53 - 54; 46], є дуже цікавими, проте важливе тут інше. З прийняттям Конституційного Договору Україна вирішила, мабуть, найбільшу і найсерйознішу соціально-політичну кризу за всю сучасну історію її існування і зробила це досить своєрідно.

Це може видатися дивним, але спосіб, у який ця криза вирішилася, почасти нагадує східноазіатський шлях розв'язання проблем, за яким загальний порядок повинен охоронятися не тільки виключно примусом чи імперативними наказами, а переважно методами компромісу та переконання [26, С. 354].

Укладення Конституційного Договору засвідчило принципово новий підхід до методів здійснення державної політики, на відміну від тоталітаризму радянського часу. Цей новий метод – консенсус між сторонами в політиці. Як відзначає В.В. Медведчук, Конституційний Договір, незважаючи на неоднозначне до нього ставлення, безумовно, відіграв свою вирішальну роль у розвитку конституційного процесу в Україні. Він дав провідним політичним силам позитивний досвід у досягненні необхідної згоди, зменшив політичне напруження в суспільстві, показав, що найважливіші політичні питання в демократичному суспільстві повинні вирішуватися не за допомогою сили, не шляхом пригнічення всіх, хто не згоден із керівною думкою, а шляхом компромісу, взаємних погоджень [74, С. 5]. Таким чином, самий факт виникнення такого явища, соціально-правового феномена, як Конституційний Договір, дав позитивний приклад вирішення найбільш наболілих кризових питань і проблем для держав із нестабільною політичною ситуацією.

Що ж до того, яке місце посідає Конституційний Договір у конституційному процесі, то можна з упевненістю сказати, що йому, безумовно, належить окремий третій етап, який безпосередньо підготував політико-правовий ґрунт для прийняття нової Конституції України. Першим етапом тут слід уважати період із 24 жовтня 1990 р. до моменту розроблення остаточного варіанта проекту нової Конституції України, схваленого Конституційною комісією. Цей проект був датований 26 жовтня 1993 р. На другому етапі, який відраховується з 20 вересня 1994 р., Верховна Рада України визначила кількісний склад комісії з доопрацювання проекту нової Конституції. 10 листопада 1994 р. вона ж затвердила новий склад Конституційної комісії. Цей етап тривав фактично до укладення Конституційного Договору.

З теоретичних і прагматичних позицій уявляється доцільним розглянути питання про виникнення соціально-політичної і правової необхідності в укладанні Конституційного Договору.

Кінець 1994 р. характеризувався дуже складною соціально-політичною ситуацією, що склалася в Україні. Президент України в грудні 1994 р. подав до парламенту проект Конституційного Закону України "Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні", який фактично на півроку перетворився на камінь спотикання в політичному житті держави і суспільства. Країна увійшла в глибоку політичну й економічну кризу, яка поглиблювалася нестабільною ситуацією в суспільстві. Конституція УРСР 1978 р., навіть зі значними змінами і доповненнями, фактично не могла врегулювати соціально-політичні відносини,

що склалися на той момент. І це при тому, що комуністична більшість Верховної Ради України не виступала проти подальшого продовження дії Конституції 1978 р. з деякими змінами. Стосунки між Верховною Радою України і Президентом України з приводу прийняття Закону "Про державну владу і місцеве самоврядування" надзвичайно загострилися. Президент пішов на вирішальний крок, призначивши всенародне опитування з приводу довіри Президенту і парламенту, чим фактично ініціював початок процесу укладення Конституційного Договору.

Таким чином, вихід із конституційної кризи був знайдений досить несподіваний і неординарний для політичного життя держави – не термінове прийняття недосконалого Основного Закону або Малої Конституції, а укладення Конституційного Договору. Уявляється, що Конституційний Договір усе-таки можна було б назвати Малою Конституцією. Схожий за найменуванням нормативно-правовий акт було прийнято в Польщі 17 жовтня 1992 р. Він регулював взаємні відносини між законодавчою і виконавчою владою, а також питання територіального самоврядування [168]. Польща взагалі започаткувала практику прийняття малих конституцій, уперше прийнявши такий документ у 1919 р., а потім у 1947 р. Думку про необхідність іменувати Конституційний Договір Малою Конституцією висловлював і колишній міністр юстиції України С.П. Головатий [23].

Усе ж, уявляється, що відмінності Конституційного Договору від типової Малої Конституції є. Фактично в Україні цілий рік існувало два Основні Закони, причому, норми Конституційного Договору скасовували норми чільної в той час Конституції УРСР 1978 р., які йому суперечили. Таким чином, і Конституція 1978 р. і Конституційний Договір 1995 р. у частинах, що не суперечили одна одній, мали рівнозначну, однакову силу. Основна ж функція Малої Конституції – доповнювати Основний Закон.

Фундаторами питання укладення Конституційного Договору, його "батьками" слід уважати Л.П. Юзькова та С.П. Головатого. Ще 14 грудня 1994 р. на засіданні "круглого столу" Української правничої фундації було заслухано їхню доповідь, у якій крім необхідності укладання Конституційного Договору, відмічалось, що "Конституційний договір завжди ґрунтується на вільному волевиявленні сторін, передбачає добру волю, взаємні поступки сторін у пошуку погоджених рішень. Саме бажання знайти компромісний варіант рішення, вийти з кризової ситуації, у якій може опинитися держава, тобто добра воля, взаєморозуміння, взаємні поступки завжди повинні мати місце при укладанні Конституційного договору". Там же було відзначено, що "Конституційний договір є особливим джерелом конституційного права" [59, С. 8 - 9].

Надалі було створено Узгоджувальну комісію з представників Президента України і Верховної Ради України, яка й розробила інституціональну основу Конституційного Договору. При цьому було використано багато положень, закріплених у Законі України "Про державну владу і місцеве самоврядування".

Укладення Конституційного Договору в сучасній Україні є яскравим

прикладом відходу конституційного права від характерних для нього методів регулювання суспільних відносин шляхом нормативної орієнтації та імперативних розпоряджень. Це також приклад прояву значущості методу договірних відносин у сучасній державно-правовій дійсності, входження їх у "тканину" конституційного права, за допомогою яких погоджуються інтереси, позиції та дії не тільки владних структур конкретної держави, але й самих держав, а також інших суб'єктів конституційного права. Адже погоджена позиція, консенсус набуває дедалі більшого значення в процесі регіональної і глобальної інтеграції в сучасному світі.

За наведеною вище класифікацією публічних договорів, запропонованою Ю.О. Тихомировим [141, С. 184], Конституційний Договір за своїм предметом, об'єктно-суб'єктним складом потрібно віднести до категорії установчого договору. Але в певній мірі в ньому є й ознаки компетенційно-розмежувального договору. І, безумовно, враховуючи ту роль, яку відіграв Конституційний Договір у стабілізації соціального життя, можливе його віднесення також до сфери договорів про громадянську злагоду.

Дослідження соціально-політичних тенденцій останнього часу констатують широке використання і застосування договірної методу, договору в державно-правових відносинах. Договір досить часто використовувався в часи існування СРСР (договір про створення СРСР 1922 р., різні договори установчого характеру між радянськими республіками). Співдружність Незалежних Держав також започаткувала своє існування укладенням установчого договору (1991 р.). Для іноземних держав також досить характерні договірні відносини. Як приклад можна навести договір Північнонімецького союзу (1866 р.), Римський договір про створення Європейського економічного співтовариства (1957 р.), Маастрихтський договір про створення Європейського Союзу (1992 р.), Договір про суспільну злагоду (Росія, 1994 р.).

Зауважимо, що договірні відносини для регулювання найбільш важливих сторін державного життя використовувалися з прадавніх часів. Так в епоху феодалізму в Західній Європі й у Київській Русі подібні договори уклалися між сюзереном та представницькими органами (феодальна республіка Новгород, Англія XIII ст.), де визначалися основи взаємин між ними. У більш пізній час прикладом відповідних домовленостей конституційного рівня можуть бути статутні грамоти, у яких встановлювався правовий статус відповідних земель. Характер домовленостей у статутних грамотах виявлявся в тому, що багато з них видавалися державною владою на прохання місцевого населення. Договірне право конституційного рівня спостерігається й у більш пізній час, а саме в період існування Української козацької республіки.

Важливим є питання належності Конституційного Договору до джерел конституційного права. Відповідь на нього може бути тільки однозначна – Конституційний Договір є джерелом конституційного права. Як відзначалося вище, Л.П. Юзьков наголошував на можливості його віднесення до особливих джерел конституційного права. Про Конституційний Договір як важливе джерело конституційного права говорив В.Ф. Мелашенко [76, С. 206]. С.П.

Головатий, відмічаючи, що Конституційний Договір за своєю суттю є особливим джерелом конституційного права, обґрунтовує це положення такими аргументами:

- у створенні цього джерела права брали участь одночасно законодавча і виконавча влада, вони ж і є його основними суб'єктами;
- об'єктом Договору є суспільні відносини, виникнення і розвиток яких пов'язані з найважливішими (фундаментальними) аспектами будівництва і функціонування держави як організації влади (установлюється статус різних гілок влади, принцип розподілу влади, механізм його здійснення тощо);
- Конституційний Договір укладено на період до прийняття нової Конституції України. Він є тимчасовим актом, тимчасовою угодою;
- на період дії Конституційного Договору припиняється дія правових, у тому числі конституційних норм, які суперечать відповідним положенням цього Договору;
- чинна Конституція як така не скасовується [22, С. 41].

Аналіз статей Конституційного Договору, дозволяє зарахувати його поряд із чинною на той час Конституцією УРСР 1978 р., до першоджерел конституційного права. Так, наприклад, ст. 61 Договору закріплює положення про те, що законодавство України і чинна на той час Конституція, діють лише в тій частині, що узгоджувалася з Конституційним Договором. Це, як уявляється, є одним із вагомих аргументів, який дає право стверджувати те, що Договір є джерелом конституційного права найвищої юридичної чинності.

Необхідно відзначити актуальність і справедливність положення про те, що договір буде і є джерелом конституційного права лише тоді, коли він регулює конституційні проблеми, і коли суб'єкти, що його укладають, на це уповноважені [51, С. 19]. Слід також мати на увазі, що в практиці використання подібних договорів у межах однієї держави, фактично, прецедентів не було (можливо, тільки в Польщі, але зі значними зауваженнями). Також доцільним є положення про те, що договір мав бути підписаний усіма трьома гілками державної влади: законодавчою, виконавчою і судовою. Насправді в Україні його сторонами виступили лише дві гілки. Виключення судової влади з кола учасників Конституційного Договору було зумовлено декількома причинами, а саме: фактичною відсутністю сформованої судової влади, відсутністю на той період Конституційного Суду. Не останню роль відіграло і небажання правлячих кіл утягувати судові органи в політичні чвари Президента і Верховної Ради.

Міжнародна громадськість схвально відгукнулася на укладення Конституційного Договору. Було відзначено, що договір є найбільш удалим засобом розв'язання конфліктної, патової ситуації, яка склалася у відносинах між різними гілками влади, у суспільно-політичному житті країни [170].

Таким чином, політико-економічна криза призвела до необхідності розроблення Узгоджувальною комісією проекту та подальшого укладання Конституційного Договору між Президентом України і Верховною Радою України.

Повна назва договору та його структура багато говорить про його зміст. Договір має таке повне найменування: "Конституційний договір між Верховною Радою України і Президентом України про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України". Це свідчить, по-перше, про його тимчасовий термін дії і, по-друге, прямо вказує на головні суб'єкти Договору.

Вступна частина присвячена визначенню основних причин укладання Договору. Як основні серед них зазначені: збереження громадського миру та спокою; запобігання політичному протистоянню; створення надійних гарантій існування незалежної України. Таким чином, ці причини наочно демонструють, наскільки серйозною була ситуація, яка спричинила укладення Договору.

Крім вступної, Договір має ще чотири частини. Найбільш змістовна з них перша, яка має вісім розділів, зокрема це: I. Загальні положення; II. Верховна Рада України; III. Президент України; IV. Уряд України – Кабінет Міністрів; V. Суди України; VI. Прокуратура України; VII. Місцеві органи державної виконавчої влади і місцеве самоврядування в Україні; VIII. Заключні положення.

На період до прийняття нової Конституції України організація і функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування, фактично, здійснювалися на принципах, визначених Законом України "Про державну владу і місцеве самоврядування" від 18 травня 1995 р., що був схвалений більшістю голосів депутатів Верховної Ради України.

Сьогодні, коли нову Конституцію України прийнято, становить інтерес проведення порівняльного аналізу цих двох правових актів. З точки зору української державності таке порівняння може бути дуже корисним, тому що воно демонструє трансформацію і розвиток інститутів держави. Договір, який було укладено в червні 1995 р., був компромісом, і, по суті, компромісом є Конституція України 1996 р. І в тому, і в іншому випадках цей компроміс було досягнуто політичними силами різних напрямків, але в досить схожій ситуації, що склалася в країні. Порівняння цих двох актів показує зміни в розстановці політичних сил, опосередковано виявляє, які з них мали найбільший вплив в основоположний період становлення та розвитку української державності.

Є сенс традиційно почати порівняння з модифікації посади Президента в Україні. Слід зазначити, що правовий статус Президента України постійно змінювався. Договір 1995 р. визначав його як главу держави і главу державної виконавчої влади України (ст. 19). Чинна Конституція проголошує Президента виключно як главу держави, але з наданням йому певних повноважень щодо окремих органів, що входять до різних гілок влади. Так, наприклад, Президент України в деяких випадках може припиняти повноваження Верховної Ради України, скасовувати акти Кабінету Міністрів України і Ради Міністрів Автономної Республіки Крим. У Конституції, на відміну від Договору, є досить багато нововведень щодо посади Президента. Так Конституція передбачила процедуру "контрасигнатури" (ст. 106), що характерна для парламентських

республік.

Таким чином, проведений аналіз статей про повноваження Президента України, а також співвідношення їх із повноваженнями Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України, дають підставу назвати Україну республікою змішаного типу. Новизна конституційного статусу Президента, порівняно з його статусом у Договорі, мабуть, пов'язана з бажанням законодавця використати кращий досвід як президентських, так і парламентських республік.

Щодо Кабінету Міністрів України слід зазначити, що його статус також помітно змінився. Згідно з Договором, Кабінет Міністрів – центральний колегіальний орган державної виконавчої влади. Конституція України 1996 р. визначає його як вищий орган у системі органів виконавчої влади (ст. 113). Ця новела пов'язана з розподілом функцій Президента. Але, як і раніше, Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом України. Новими, порівняно з Договором, є конституційні положення про те, що "члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних і місцевих органів виконавчої влади не мають права поєднувати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої в позаробочий час..." і т. ін. (ст. 120). Ці положення мають за мету виключити будь-яку залежність указаних категорій державних службовців від тих чи тих осіб.

Суттєві зміни відбулися також у правовому статусі органів місцевого самоврядування. Так вища посадова особа місцевого самоврядування за новою Конституцією України – голова відповідної територіальної громади, який обирається безпосередньо населенням. За Договором ним був голова відповідної ради. Також, на відміну від Договору, Конституція України визначає керівними суб'єктами комунальної власності відповідні територіальні громади. Раніше такими суб'єктами визнавалися адміністративно-територіальні одиниці в особі відповідних рад (ст. 47, 49 Договору). Більш глибокого значення набули суттєві терміни, що використовуються в Конституції. Так у ній первинним суб'єктом місцевого самоврядування проголошується територіальна громада як певна організація громадян, об'єднаних за територіальною ознакою (ст. 140 Конституції). А в Договорі первинним суб'єктом виступає територіальний колектив (ст. 47). Таким чином, цей приклад досить удає показує трансформацію уявлень про першооснову місцевого самоврядування.

Конституція України визначає також створення виконавчих органів відповідних рад. Але вони не створюються на протигагу радам як паралельні самоврядні структури. На рівні областей і районів узагалі не передбачається створення виконавчих органів, а тільки виконавчого апарата відповідної ради.

Серед інших відмінностей слід зазначити, що:

а) Конституція України проголошує створення нового інституту в системі правосуддя – Вищої ради юстиції (ст. 131), на який покладено обов'язок щодо якісного формування суддівського корпусу в державі;

б) істотно змінилися повноваження Конституційного Суду (ст. 28 Договору і ст. 147-153 Конституції);

в) функції Прокуратури зазнали змін (ст. 43 Договору і ст. 121 Конституції);

г) уперше в історії конституційного законодавства України проголошується, що норми Конституції є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції) і т.ін.

Таким чином, навіть короткий огляд показує, що з часу прийняття Конституційного Договору, в Україні відбувся значний та істотний перерозподіл владних повноважень. На своєму шляху державотворення Україна дедалі більше використовує стандарти міжнародного гатунку (особливо це стосується місцевого самоврядування). Отже, Конституція України 1996 р. є значним кроком уперед порівняно з Конституційним Договором.

Доцільно зупинитися на внутрішніх суперечностях і недоліках Конституційного Договору, які заважали здійсненню принципу розподілу влади, типового для правової держави, і, як уявляється, ускладнювали реалізацію повноважень усіма галузями державної влади. Наприклад, визначаючи парламент як єдиний орган законодавчої влади, Конституційний Договір нечітко формулював питання про неприпустимість делегування законодавчих повноважень (ст. 17). Указуючи в ст. 17, що Верховна Рада "не може делегувати свої повноваження іншим органам", Конституційний Договір у той же час, фактично, делегував законодавчу владу Верховній Раді в економічній сфері Президенту України. У ст. 25 Договору було закріплено, що "Президент України видає укази з питань економічної реформи, не урегульованих чинним законодавством України, які діють до прийняття відповідних законів" (тобто фактично є тимчасовими законами).

Слід зазначити, що Конституційний Договір, укладений у червні 1995 р., мав велике значення для підготовки нової Конституції України, визначення найбільш ефективної моделі державної влади. По-перше, укладення Конституційного Договору було обумовлено не тільки необхідністю найбільш оптимального розподілу владних функцій між законодавчою і виконавчою гілками єдиної державної влади, але й тим фактом, що для досягнення та забезпечення такої єдності необхідно було визначити нові принципові основи української державності, основні напрямки суспільного і державного розвитку, відповідно до яких повинна наповнюватися реальним змістом діяльність державних органів. По-друге, Конституційний Договір було складено на базі нової для України концепції розподілу влади і він закріплював як конкретні функції окремих галузей єдиної державної влади, так і механізм їхньої взаємодії, форми взаємного контролю, стримування і противаги. По-третє, укладення і дія Конституційного Договору свідчить про можливість компромісного вирішення питань розподілу влади між її законодавчою і виконавчою галузями і виборі оптимальної форми правління при наявності різних підходів і варіантів розв'язання цієї проблеми [84, С. 18].

Таким чином, тимчасовий акт конституційної сили дозволив швидше досягти згоди між різними соціально-політичними силами, що мають полярні позиції. Подальша практика державного життя або підтверджує, або спростовує життєздатність, оптимальність вкладених у Договір положень і рішень, їхню відповідність демократичним принципам організації державної влади.

Значним досягненням Конституційного Договору слід вважати положення

про прискорення конституційного процесу в Україні, із таким розрахунком, щоб нову Конституцію України було прийнято через один рік після його укладання. Як показав час, це був досить удалий і єдино можливий крок у подоланні конфлікту між різними політичними течіями.

Але найголовніше інше. Конституційний Договір, не перекреслюючи ані Конституцію України, ані Закон “Про державну владу і місцеве самоврядування”, легально консолідував різні політичні сили, сприяв громадянському миру і соціальній стабільності. Революційний за своїми наслідками перехід від тоталітарної до демократичної конституції вдалося зробити еволюційними методами, якими відзначився розвиток державотворення в Україні, на відміну, скажімо, від Росії, упродовж усіх років незалежності. У цій еволюції міжнародне співтовариство й українське суспільство сьогодні вбачають одну з головних переваг “українського шляху”, що дало змогу зберегти громадянський мир і саму державну незалежність.

Делегування повноважень як передумова виникнення конституційно-договірних відносин

Проблема делегованого законодавства (точніше в змістовому аспекті: законотворення) дотепер у вітчизняній юридичній літературі не є достатньо розробленою. Таке становище пояснюється, насамперед, тим, що вітчизняна правова доктрина тривалий час негативно ставилася до цієї проблеми.

Крім того, проблема делегованого законотворення суперечить принципу розподілу влади, що є наріжним каменем конституційного ладу України, а також конституційним настановам, які відносять законодавчу діяльність до виняткової компетенції представницьких органів влади.

Відповідно до цієї позиції, призначення виконавчої гілки влади полягає в оперативному управлінні різними сферами життя суспільства на основі законів, прийнятих представницькими органами влади. Але сучасна практика багатьох зарубіжних держав свідчить про те, що діяльність виконавчих органів не вичерпується і не може вичерпуватися лише пасивним виконанням законів. Крім нього виконавчі органи здійснюють різноманітну управлінську діяльність, безпосередньо пов'язану з реалізацією найважливіших функцій держави. Тому постійно зростаюча роль уряду в їх виконанні обумовила поширення в ряді держав феномена делегованого законотворення (наприклад, у Великобританії, Іспанії, Італії, Мексиці, Португалії, США, Франції, ФРН, Швеції). Делеговане законотворення не тільки відбиває посилення ролі виконавчої влади, але й сприяє цьому посиленню. Слід зауважити, що при цьому законодавчі повноваження делегуються не тільки безпосередньо уряду, але й деяким підпорядкованим йому органам – міністерствам, уряду суб'єктів федерації й ін.

Делеговане законотворення може відігравати як позитивну роль, якщо йдеться про виконання соціально значущих урядових програм, так і негативну – бути чинником, що свідчить про істотний тиск виконавчої влади на парламент і його ослаблення.

Обґрунтовуючи актуалізацію і легалізацію делегованого законотворення, його прихильники виносять такі аргументи. Процедура прийняття законодавчих актів в абсолютній більшості держав є дуже тривалим процесом. Тому парламенту внаслідок ряду об'єктивних причин дуже складно уловлювати всі зміни в суспільстві й оперативно на них реагувати за допомогою прийняття законодавчих актів профільного характеру. Таким чином прогалини, що виникають у чинному законодавстві, нерідко успішно вирішує уряд, який у силу свого призначення і наявних у його розпорядженні інституціональних структур має можливість постійно тримати руку на пульсі подій, використовуючи також і інститут делегованого законодавства.

Ця практика за відповідних умов себе виправдує, хоча і є відступом від класичного принципу розподілу влади. Принцип розподілу влад, який знайшов своє закріплення в ст. 6 Конституції України, передбачає не тільки самостійність і незалежність окремих гілок державної влади в межах власної компетенції, але й наявність особливого правового механізму. Він є різновидом правонаступництва у відносинах між органами державної влади і дозволяє передавати окремі їх повноваження один одному з метою оперативного і більш ефективного відправлення функцій держави. Таким механізмом є делегування повноважень, яке стає однією з передумов виникнення договірних відносин у конституційному праві.

У більшості держав із ліберально-демократичною традицією, для яких характерне "правове", а не "вольове" регулювання суспільних відносин, на практиці реалізовано "практично-прагматичну" модель розділення державної влади (Дж. Медісон). Вона полягає в тому, що, з одного боку, одна гілка влади може частково виконувати функції іншої гілки влади, а з другого боку – повноваження окремої гілки влади не можуть бути делеговані повністю. Головним чином, ця модель стосується надання повноважень законодавчої влади владі виконавчій.

З усіх повноважень законодавчої влади виконавчій владі найчастіше передаються (делегуються) повноваження на видання нормативних актів, які мають силу закону. "Велика радянська енциклопедія" визначає делеговане законотворення як видання урядом за уповноваженням парламенту нормативних актів, які мають силу закону [15, С. 725]. "Великий юридичний словник" тлумачить його більш докладно, визначаючи як видання урядом за уповноваженням (делегацією) парламенту нормативних актів, які фактично мають силу закону [16, С. 150]. Отже, зміст такого делегування полягає в передаванні права на прийняття законів державному органу (зокрема, уряду), який відповідно до своєї власної компетенції таких прав не має. Автори "Малої енциклопедії конституційного права" М.В. Баглай і В.А. Туманов, трактуючи делеговане законодавство, розуміють під ним нормативні акти, які мають силу закону, але видані не самим законодавчим органом (парламентом), а за його особливим дорученням іншим органом, частіше урядом, рідше головою держави, і розглядають цей феномен як доручення законодавчого рівня і як одну з основних форм делегації повноважень. Причому вони акцентують увагу на

тимчасовому характері делегації – передавання одним органом державної влади (або посадовою особою) належного йому повноваження іншому органу [13, С. 114].

Становить прагматичний інтерес аналіз правової природи нормативно-правових актів, право на прийняття яких передається парламентом уряду, і нормативно-правових актів, право на прийняття яких уряд має в силу власної компетенції. По-перше, слід відзначити, що легалізація в державі інституту делегованого законотворення означає допуск до формування законодавства, що є винятковою прерогативою вищих органів державної влади, інших суб'єктів. Хоча вони й мають конституційний статус, що включає право на видання певних нормативно-правових актів, але належать до іншої галузі державної влади.

По-друге, закон – нормативно-правовий акт, який має вищу юридичну чинність, прийнятий вищим державним (звичайно представницьким) органом або безпосередньо народом у певному законному порядку (законодавча процедура або референдум) із метою регулювання найважливіших суспільних відносин. Він містить первинні, чи, як їх називає С.С. Алексєєв, одвічні правові норми країни [8, С. 56]. Одвічність правової норми означає, що раніше такої норми в правовій системі не існувало, або представницький орган влади об'єднує, упорядковує, кодифікує розрізнені норми, закладаючи, таким чином, підвалини правового регулювання групи важливих, основних, суттєвих суспільних відносин у повному обсязі. Отже, закон стосується ключових питань життєдіяльності і функціонування суспільства і держави в економічній, політичній, соціально-культурній та інших сферах, і саме з нього починається правовий регулятивний вплив на суспільні відносини родового характеру, які набувають унаслідок цього галузевої приналежності. На відміну від закону, нормативно-правові акти, прийняті урядом, мають похідний, вторинний характер, вони належать до підзаконних актів, тому що видаються на основі, у виконанні й у порядку, передбаченому законами. Вони покликані забезпечити конкретне правове регулювання суспільних відносин, які вже закріпились у законах і виділені державою як основні.

Конституції держав звичайно закріплюють як єдиний суб'єкт законотворення парламент. Отже, закон – це акт точно визначених, вищих за статусом суб'єктів у державі. Він є, як правило, продуктом діяльності вищого представницького (законодавчого) органу країни (див., наприклад, п. 3 ст. 85 Конституції України) або безпосередньо самого народу (у порядку референдуму) (розд. III Конституції України) – суб'єктів, що є носіями державного суверенітету. У той же час конституції більшості країн закріплюють підзаконний характер актів уряду. Але, на думку В.С. Троїцького і Л.А. Морозової, це не означає їхньої меншої обов'язковості; вони мають необхідну юридичну чинність, але не мають такої ж загальності і верховенства, як закони, які домінують над усіма іншими нормативно-правовими актами [146, С. 91].

Ці ж автори відзначають, що в конституційному праві зарубіжних держав немає єдиного ставлення до практики делегованого законотворення. За цим

критерієм можна виділити три групи держав, де:

а) основний закон прямо забороняє законотворчу діяльність уряду (Росія, Мексика);

б) прямо не виражене ставлення до делегованого законодавства (наприклад, Великобританія, США);

в) конституції легалізують і санкціонують законотворчу діяльність уряду і досить чітко регламентують цей процес [146, С. 92].

При дослідженні першої групи держав, слід зазначити, що відповідно до ст. 94 конституції РФ 1993 р. представницьким і законодавчим органом держави є Федеральні збори. Законопроекти вносяться в Державну думу, нею приймаються закони і передаються на схвалення Ради федерації, після чого підписуються президентом. Таким чином, конституція не передбачає девіацій цього технологічного ланцюжка, унаслідок чого можна стверджувати про неприйнятність прямого делегованого законотворення в державі. Крім того, ст. 115 конституції прямо визначає підзаконний характер актів уряду [54].

Ще одною державою, конституція якої прямо забороняє делеговане законотворення, є Мексика. Ст. 49 конституції Мексиканських Сполучених Штатів прямо встановлює, що ні в якому випадку виконавчій владі не можуть бути надані повноваження на видання актів, які мають силу закону [75].

Відсутність офіційного ставлення до делегованого законодавства у Великобританії не заперечує можливості його використання. Більше того, незважаючи на те, що законодавчі функції належать парламенту, законом може бути надане право міністру або іншій особі видавати вказівки такого роду, які звичайно містяться в законах. Крім того, не існує положень, які забороняють парламенту частково передавати свої законодавчі повноваження іншим органам, що в практиці державного життя в недалекому минулому робилося дуже часто. Так, наприклад, під час першої світової війни уряд на підставі Акту про захист королівства 1914 р. (стаття "Про забезпечення державної безпеки і захисту королівства") одержав практично необмежені повноваження на делеговане законотворення. Ще більш великі права на виконання законодавчих функцій уряд одержав за Актом про надзвичайні повноваження в галузі оборони 1939 р. Відповідно до нього, на уряд було покладено відповідальність за збереження державної безпеки і порядку, забезпечення життєво важливих задач [146, С. 92].

Хоча конституція США не містить якихось положень, які передбачають делегацію Конгресом законодавчих повноважень президенту, фактично вона здійснюється в дуже широких масштабах. Така делегація законодавчих повноважень може бути або прямою (на основі закону Конгресу США), або прихованою, коли закон складено у настільки загальних висловленнях, що застосування його без деталізації нормами права, прийнятими виконавчою владою, практично неможливе.

Особливістю США, на відміну від інших держав, є те, що тут головним суб'єктом нормотворення виконавчої влади є президент. Тому така діяльність президента, яка виявляється не тільки в піклуванні про належне використання законів, але й у виконанні цієї функції за допомогою тлумачення закону і

здійсненні на цьому ґрунті самостійної нормоустановчої діяльності, іменується наказовим правом президента. Реалізація зазначених повноважень набуває форми президентських указів та інших нормативних актів виконавчої влади, іменованих виконавчими указами (executive order, executive edict). Поряд із наказовим правом, президент США має широке право субделегатії нормотворчих повноважень главам адміністративних відомств, які йому організаційно підпорядковані.

Президент США в порядку здійснення наказового права видає не тільки виконавчі укази, але й правила, прокламації, військові накази, директиви, інструкції. Більшість таких нормативно-правових актів по суті і за своєю юридичною чинністю мало чим відрізняються від актів Конгресу. Глави міністерств і відомств також видають різного роду нормативні адміністративні акти, які систематизувати практично неможливо, тому що їх надзвичайно різноманітна номенклатура, порядок видання, обов'язкова чинність, санкції і багато чого іншого цілком не регламентуються й залишаються на розсуд бюрократії [80, С. 108].

Хоча вища судова влада США неодноразово звертала увагу на неконституційний характер делегування законодавчих повноважень Конгресом президенту США, цей процес неухильно активізувався і набув перманентного характеру. Мало того, його прихильники знайшли в конституції США певні положення, які, на їх думку, легалізують цей процес. Зокрема, як аргумент було наведене положення, що міститься в 18-й частині розд. 8 ст. 1 Конституції, що закріплює за Конгресом право "видавати всі закони, які будуть необхідні та доречні" для реалізації повноважень Конгресу і всього уряду [57, С. 6].

Цей наказ у конституційній теорії одержав найменування "клаузули про необхідне та доречне". Оскільки зміст понять "необхідне" і "доречне" є настільки широким, що він підлягає розширювальному тлумаченню, це дозволяє як Конгресу, так і судам вільно тлумачити і розширювати по мірі політичної потреби повноваження держави. Таке формулювання додає гнучкості, варіабельності та, у підсумку, "квалості" конституційним наказам щодо повноважень уряду, що дозволяє пристосовувати їх до потреб мінливого державного життя. Це, як уявляється, вносить певні договірні акценти у взаємовідносини гілок влади. Указане положення дозволило не тільки значно розширити межі компетенції Конгресу, але й на порушення конвенційних розпоряджень про те, що "делеговане не може бути делеговано", дозволило Конгресу делегувати частину своїх повноважень іншим гілкам влади – виконавчій і судовій [80, С. 69].

Правовим підґрунтям наказового права президента США виступає положення, яке міститься в розд. 3 конституції США, у якому сказано, що президент "підкується про те, щоб закони сумлінно здійснювалися". Природно, і це відзначається в конституції, президент саме підкується про сумлінне виконання законів, але не виконує ці закони безпосередньо. У процесі реалізації правозастосувальних повноважень із метою "сумлінного виконання" "природним способом" і виникає наказове право. Воно має, по суті, договірну

основу, тому що Конгрес ніколи прямо не виступає проти такого права президента, а президент при його реалізації намагається здійснювати законотворчу діяльність у тих сферах, які прямо не стосуються повноважень Конгресу.

Протягом американської конституційної історії завжди спостерігалися випадки зазіхання однієї гілки державної влади на прерогативи іншої. Але ці влади при наявності суперечностей дуже рідко йшли на відкритий конфлікт, результатом якого була загроза самому їхньому існуванню та, отже, існуванню держави. У цей період на перший план виступали переговори і компроміси, які мали договірну основу і вирішували суперечності іноді навіть способом "умовчання".

На думку професора конституційного права Джорджтаунського університету Л. Фішера, багато конфліктних проблем, зокрема, доктрина "делегованих повноважень", зобов'язані своєю легалізацією еволюції державного механізму США, якій був потрібен значний перегляд і розширення фактичних повноважень основних органів федеральної влади [30, С. 125]. До цього слід додати, що найбільше цій еволюції зобов'язані своєю появою різні позаконституційні "центри влади" (політичні партії, бюрократія, лобістські угруповання, засоби масової інформації тощо), які помітно впливають на функціонування конституційного механізму "стримування і противаги", у рамках якого діє договірний механізм делегації законодавчих повноважень.

Делеговане законотворення в тих державах, де конституції його допускають, характеризується деякими особливостями. Така модель у теперішній час превалює в сучасних демократіях і на практиці здійснюється у два способи: через нормативний перерозподіл компетенції (власне делеговане законодавство) або через делегування повноважень законодавчої влади на договірній основі.

Перший спосіб використовується, наприклад, у Франції, де частина законодавчих повноважень конституційно закріплена за виконавчою владою (статті 34, 37 конституції Франції 1958 р.). Більше того, у ч. 1 ст. 37 конституції зазначено, що питання, які не входять у сферу законодавства, вирішуються в адміністративному порядку [154, С. 38 - 39]. Таким чином, у тих випадках, коли конституція передбачає обмеження сфери діяльності закону, питання, що залишилися за її межами, складають сферу виняткової дії урядових актів. Видані із цих питань урядові акти є актами, що мають вищу юридичну чинність. Подібне положення закріплено й у ст. 201 конституції Португалії 1976 р., що надає вищу юридичну чинність актам уряду у сфері, яка не належить до компетенції Асамблеї республіки (парламенту) і Революційної ради [49].

Конституційна практика держав показує два способи делегування законодавчих повноважень парламенту урядові:

а) пряма делегація законодавчих повноважень, коли парламент видає акт, на підставі якого уряд одержує право на делеговане законодавство, із конкретною вказівкою, який орган, на який термін і по колу яких питань одержує таке право;

б) непряме делегування законодавчих повноважень здійснюється тоді, коли парламент, приймаючи поточний закон, формулює його в дуже загальних

висловленнях, і застосувати його без відповідної нормоустановчої діяльності виконавчих органів державної влади не уявляється можливим.

Сформована в цій сфері практика звичайно не має законодавчого регулювання, виняток складає та ж Франція. У ч. 2 ст. 34 конституції цієї держави закріплено, що закон визначає основні принципи:

- а) загальної організації національної оборони;
- б) вільного управління місцевих колективів;
- в) освіти;
- г) режиму власності, речових прав, громадянських і торгових товариств;
- д) трудового права, профспілкового права і соціального забезпечення.

За вказаними питаннями парламент приймає лише "закони-рамки", "закони-каркаси" (так зване "кістякове законодавство"), установлюючи основні засади профільного регулювання, без конкретизації яких у нормативно-правових актах виконавчої влади законодавчого характеру неможливе їхнє виконання в повному обсязі. Тому уряд у такому випадку видає відповідні акти, які конкретизують закон і також мають вищу юридичну чинність, властиву закону.

Слід, однак, відзначити, що при непрямому способі делегування фактично реалізується делеговане законодавство без повноважень. У державах, де конституції легалізують делеговане законодавство, видання урядом актів, які мають силу закону, без спеціального уповноважування парламентом не допускається. Наприклад, ст. 77 конституції Італії містить положення, відповідно до якого уряд не може без точно вираженого повноваження палат Парламенту видавати декрети, які мали б силу звичайного закону. Коли у випадках необхідності та терміновості уряд під свою відповідальність приймає тимчасові положення, що наділяються силою закону, він повинен того ж дня подати їх для наступного затвердження в палати, які, навіть якщо вони розпущені, спеціально скликаються і збираються протягом п'яти днів [38, С. 43].

Конституція Іспанії дозволяє уряду в надзвичайних і термінових випадках видавати тимчасові законодавчі акти у формі декретів-законів, які не торкаються порядку діяльності основних інститутів держави, права, обов'язків і свобод громадян, становища регіональних автономних об'єднань, а також загального виборчого права. Ці закони повинні негайно ставитися на обговорення і голосування Конгресу депутатів (нижньої палати парламенту – Генеральних кортесів) у повному складі. Якщо його на цей час не скликано, то спеціально скликається в 30-денний термін із дня промугляції (оголошення) даного акту. Конгрес протягом 30 днів повинен оголосити про ствердження або про нествердження декрету-закону, у зв'язку із чим, регламент палати передбачає спеціальну коротку процедуру (ст. 86 конституції Іспанії) [37, С. 58].

Указані декрети-закони визначені в конституції Іспанії як тимчасові. Перехід їх у постійну якість залежить від волі законодавчого органу. Але в конституції не врегульовано питання про те, з якого терміну ці акти набувають чинності у випадку їхнього затвердження і не діють при їх відхиленні, а також чи підлягають вони виконанню в указаний тридцятиденний термін до розгляду декретів Конгресом депутатів. Виходячи з аналізу даної конституційної норми

(основна мета – вирішення надзвичайних і термінових питань), ці закони до розгляду їх у нижній палаті Генеральних кортесів приймаються до виконання з дня їх промугації. У випадку їх затвердження парламентом вони набувають чинності із цього моменту, а у випадку відхилення – вважаються недійсними з моменту їх офіційного затвердження як таких королем Іспанії, який є главою держави. У конституції Італії також не врегульовано питання про початок дії декретів. Закріплено лише положення про те, що декрети втрачають свою чинність з моменту видання, якщо вони не одержали законодавчого затвердження протягом шістдесяти днів після їх опублікування (ч. 3 ст. 77). Отже, можна дійти висновку про те, що до цього моменту вони діють із моменту їх прийняття.

Крім того, у конституції Італії досить цікаво регламентовано питання про правові наслідки декретів, які не одержали силу законів, тобто не були схвалені Парламентом: Палати мають право регулювати законом правові відносини, що виникають на основі таких декретів (ч. 3 ст. 77). Таким чином, законотворча діяльність уряду, навіть при негативній її оцінці, не залишається безрезультатною.

Паралельно тут виникає проблемне питання: чи можливо за допомогою непрямого делегування законотворчих повноважень заповнювати прогалини в законодавстві актами органів виконавчої влади, і чи є цей процес аналогом делегованого законодавства. Зрештою, ці поняття відрізняються одне від одного, хоча за рядом інституціонально-процесуальних аспектів надолуження урядом прогалин у законодавстві можна віднести до здійснення ним законодавчої діяльності.

На думку В.С. Троїцького і Л.А. Морозової, ці подібності виявляються, насамперед, по суб'єкту, який видає такий акт. Як і при делегованому законодавстві прогалини заповнюються не законодавчим, а виконавчим органом, що є більш оперативним, ніж парламент, і компенсує відсутні на даний момент норми права. Крім того, подібні акти видаються тільки в тих випадках, коли конституція чи закон прямо передбачають, що якесь питання буде регламентуватися спеціальним законом. Але, якщо парламент поки ще не встиг розглянути це питання, а воно потребує термінового врегулювання, то це може здійснити виконавча влада. У її рамках процес прийняття нормативно-правових актів здійснюється набагато простіше і швидше, ніж у жорстко зарегламентованому тимчасовими та іншими процесуальними рамками законодавчому процесі [146, С. 94 - 95].

Такий спосіб видання органами виконавчої влади актів, які мають силу закону, ніде не регламентується, тому що подібні норми мають тимчасовий характер: згодом вони в обов'язковому порядку повинні бути замінені спеціальним законом. Така ситуація характерна для держав із законодавчою базою, яка ще формується, де нарівні з досить частим застосуванням аналогії закону застосовується і таке заповнення прогалин у законодавстві за допомогою законотворчої діяльності уряду.

Другий спосіб прямої делегації використовується в більшості демократичних

держав, також і в Україні. До прийняття Конституції 1996 р. в Україні формально закріплювалася концепція "парламентського суверенітету". Вона полягала в тому, що тільки український парламент виступав від імені народу України, тільки він приймав закони з метою регуляції найважливіших суспільних відносин та не ділив свої законодавчі повноваження з іншими гілками державної влади (див., наприклад, Декларацію про державний суверенітет України 1990 р. [27]). Але вже в 1992 р. Верховна Рада України тимчасово делегувала Кабінету Міністрів України повноваження на видання декретів у сфері законодавчого регулювання [88]. Водночас, слід зазначити, що нова Конституція України, незважаючи на легалізацію можливості делегування повноважень, не містить класичну форму такої делегації – передавання законодавчих повноважень від парламенту безпосередньо уряду.

У зарубіжних державах будь-яке делегування законодавчих повноважень припускає ініціативу парламенту чи уряду. Наприклад, якщо за конституціями Іспанії, Італії, ФРН початок такого процесу припускає ініціативу парламенту, то за конституцією Франції на це необхідна пропозиція самого уряду (ст. 38). Крім того, слід з'ясувати можливі схеми дій парламенту при делегуванні повноважень: чи це власна ініціатива цього процесу, чи це його санкціонування (схвалення) на прохання уряду. Але у будь-якому випадку рамки повноважень не пов'язані з проханням уряду, тобто умови делегування цілком залежать від розсуду парламенту і мають імперативний характер.

При дослідженні умов делегування повноважень слід урахувати, що будь-яке передавання повноважень не може бути безумовним. Парламент делегує права уряду з указанням мети, кола питань, терміну їх здійснення. Наприклад, конституція ФРН 1949 р. визначає, що делегування законодавчих повноважень здійснюється з одночасним визначенням змісту, мети й обсягу наданих прав (ч. 1 ст. 80) [153, С. 43]. У конституції Італії 1947 р. установлені досить жорсткі рамки застосування практики делегованого законодавства. Зокрема, законодавчі функції можуть бути передані уряду не інакше як з указуванням керівних принципів і критеріїв та стосовно конкретного кола питань. Крім того, уряд не може видавати закони без дозволу палат (статті 76, 77 конституції).

Виходячи з цього, можна дійти висновку про те, що в конституційному праві склалися умови, якими супроводжується як саме делеговане законотворення, так і делегування повноважень. До них належать такі: відповідний парламентський дозвіл дається на певний термін; точно визначається коло питань (повноважень), на які поширюється цей дозвіл; він не підлягає розширювальному тлумаченню; він не дається на видання норм, що мають зворотну силу або змінюють чинний закон; як правило, не допускається субделегатія.

Конституція України 1996 р. також містить систему норм, які регламентують порядок делегування повноважень. Але ці норми відрізняються деякими особливостями. По-перше, вони мають двоякий характер. Як дозвільний – у них легалізовано право одних органів держави делегувати відповідні повноваження іншим органам, а останнім – право їх реалізовувати (ст. 119 Конституції – право

місцевих державних адміністрацій реалізовувати надані державою, а також делеговані відповідними радами повноваження; ст. 138 – можливість делегування законами України додаткових повноважень Автономній Республіці Крим; ст. 143 – можливість надання органам місцевого самоврядування за допомогою закону окремих повноважень органів виконавчої влади); так і заборонний – у них прямо міститься заборона на делегування повноважень (ст. 106 Конституції – заборона на делегування повноважень Президента України іншим особам або органам; ст. 124 – заборона на делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами або посадовими особами) [58].

На відміну від конституцій зарубіжних держав, процес делегування повноважень, закріплений у Конституції України, має досить широкий суб'єктний і об'єктний склад. У першому випадку, з одного боку виступає парламент, з іншого боку – автономне утворення всередині унітарної держави, і тут можна говорити про делегування повноважень у сфері законодавчого регулювання (ст. 138 Конституції). У другому випадку, з одного боку виступає держава, з протилежного – орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, і тут може йтися про делегування повноважень виконавчої влади (статті 119, 143). У третьому випадку, наявне відношення "орган місцевого самоврядування – орган виконавчої влади", і тут делегуються повноваження органів місцевого самоврядування "знизу – угору" (ст. 119). Крім цього конституційні накази передбачають можливість виникнення договірних відносин між рівноправними суб'єктами. Відповідно до ч. 2 ст. 142 Конституції, територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проєктів чи для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій та установ, створювати для цього відповідні органи та служби.

Виявлені диспозиції за своєю природою мають договірний характер відносин суб'єктів, які відрізняються автономією і свободою волі їх учасників, причому, як тих, що делегують повноваження, так і тих, що приймають повноваження.

При систематичному тлумаченні деяких положень Конституції України, крім безпосередньої регламентації договірних відносин між суб'єктами конституційного права, впливає можливість і необхідність опосередкованої регламентації їх відносин на основі договору. Таким чином, наприклад, у сфері місцевого самоврядування можливе вирішення проблем, які виникають: між членами територіальної громади при безпосередньому здійсненні місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 140 Конституції); при відносинах між органами місцевого самоврядування основного (сільські, селищні та міські ради) та асоційованого рівня (районні й обласні ради) (ч. 4 ст. 140); при вирішенні питань наділення домових, квартальних та інших органів самоорганізації населення компетенцією органів місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 140) тощо.

У сфері зовнішньополітичної діяльності Україна може брати участь у міждержавних об'єднаннях та передавати їм частину своїх повноважень

відповідно до міжнародних угод, які не суперечать її Конституції (ч. 2 ст. 9, ст. 18).

Таким чином, у Конституції України досить широко передбачені можливості виникнення договірних відносин нормативного характеру, що впливають із делегування повноважень. Водночас, конституційна регламентація делегування повноважень не завжди зберігає свою договірну основу на рівні поточного законодавства. Наприклад, ст. 44 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21. 05. 97 р., що регламентує делегування повноважень районних та обласних рад відповідним місцевим державним адміністраціям, вирішує це питання в категоричній формі. Законодавець прямо закріплює обов'язковість делегування повноважень, використовуючи декретний спосіб правового регулювання. Таким чином, вони, фактично, виводяться з кола власних повноважень місцевих рад районного й обласного рівня, трансформуючись у власні повноваження місцевих державних адміністрацій [92].

Важливим чинником процесуального характеру, що свідчить про ординарний характер виникнення договірних відносин у процесі делегування повноважень, є його конституційна регламентація, закріплена в ч. 3 і ч. 4 ст. 143 Конституції України. Цей порядок безпосередньо стосується делегування повноважень виконавчої влади органам місцевого самоврядування, але через концептуальність та уніфікованість правоположень, може бути застосовний і щодо інших рівнів делегування повноважень. Він містить кілька обов'язкових елементів:

- делегуватися можуть лише окремі повноваження;
- при делегуванні повноважень держава фінансує їх здійснення в повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у визначеному законом порядку окремих загальнодержавних податків;
- передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності;
- органи місцевого самоврядування в питаннях здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади.

Водночас, слід говорити про серйозну процесуальну ущербність конституційних положень, які регламентують делегацію повноважень і договірні взаємовідносини суб'єктів конституційного права в різних формах і на різних рівнях. У Конституції України відсутня чітка регламентація ініціативи, умов та обсягу делегування повноважень, зазначені складові елементи цього процесу мають досить загальний, розширений для тлумачення характер. Не визначені хронологічні рамки цього процесу і тривалість дії делегованих повноважень, якими наділяються різні суб'єкти, а також підстави закінчення права на видання актів делегованого законотворення.

Уявляється, що виходячи з наявної законодавчої практики застосування делегації повноважень та їх договірної основи, до таких підстав можна віднести:

- а) закінчення терміну, на який суб'єкту були надані відповідні повноваження;

б) припинення діяльності суб'єкта, що делегував відповідні повноваження;
в) скасування суб'єктом, що делегував повноваження, акту про таке делегування;

г) визнання акту про делегацію повноважень, виданого відповідним суб'єктом неконституційним у встановленому законом порядку.

Слід відзначити, що вітчизняна правова доктрина дуже вдало скористалася достоїнствами практики делегованого законодавства для розроблення системи делегування повноважень. Конституційне закріплення і практична реалізація системи таких профільних відносин служить фактичною і домінантною передумовою виникнення договірних відносин у конституційному праві. Такі відносини, передусім, спрямовані на зниження протистояння органів, які належать до різних галузей державної влади, на кумуляцію позитивного заряду в управлінській діяльності, із метою більш глибокої реалізації потреб суб'єктів конституційного права. Звідси, здається, обґрунтованою є пропозиція про необхідність розроблення спеціального закону, що регламентує різнорівневі форми та методи делегування повноважень, їх цілі, коло питань, а також термін передавання.

РОЗДІЛ 3

МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Юридична природа міжнародних договорів та загальновизнаних норм міжнародного права

Міжнародні договори – це угоди між державами або іншими суб'єктами міжнародного права, спрямовані на виникнення, зміну або припинення їхніх взаємних прав і обов'язків. У зв'язку з цим договори мають явну погоджувальну (договірну) природу. "Загальновизнаним є те, – заявив Міжнародний Суд ООН, – що у своїх договірних відносинах держава не може бути зв'язаною зобов'язанням без її згоди" [20, С. 54].

Основні норми міжнародного права, які стосуються договорів, виходять з того, що це джерело права вимагає згоди держав. Ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН припускає явне визнання правил конвенцій відповідними державами [151, С. 35]. Аналіз положень Віденської конвенції 1969 р. "Про право міжнародних договорів", яка визнана світовим співтовариством як кодифікація багатьох норм загального міжнародного права з цього питання, дає багато додаткових аргументів на користь погоджувальної природи норм, які ґрунтуються на договорі [17, С. 320-351]. Іншими словами, міжнародний договір має погоджувальний характер. Цією короткою формулою може бути більш чи менш адекватно виражена основна специфіка міжнародного договору, що накладає помітний відбиток як на його юридичну природу, так і на його соціальну сутність.

Найважливішою стороною юридичної природи міжнародного договору є його нормативність. Уявляється, що було б неправильно зводити це питання до інших елементів юридичної природи міжнародного договору, також і до його погоджувальної природи, юридичної сили чи чинності. Звичайно, усі ці елементи пов'язані між собою, але не тотожні. Міжнародний договір може привести до створення міжнародної норми тільки в тому випадку, якщо він ґрунтується на угоді держав як суб'єктів міжнародного права. Але не всяка, навіть обов'язкова угода між ними, веде до створення міжнародно-правових норм. Отже характеристика міжнародного договору тільки як угоди суб'єктів міжнародного права або як обов'язкового правового акту ще не розкриває повністю його юридичної природи та його значення для міжнародного права. Тому найважливіше значення тут має розгляд міжнародного договору як засобу формування міжнародно-правових норм. Вирішити це питання неможливо без з'ясування поняття міжнародно-правової норми, яка є основним змістовим елементом міжнародного договору.

Міжнародно-правова норма – це створене угодою суб'єктів формально визначене правило, яке регулює міждержавні відносини шляхом установлення прав та обов'язків для суб'єктів і забезпечується юридичним механізмом охорони [66, С. 113]. Під формальною визначеністю розуміється відмітна риса

міжнародно-правових норм, яка полягає в їхній особливій чіткості й визначеності, у точності понять та конструкцій.

Як вважають деякі автори, міжнародно-правова норма має задовольняти наступні вимоги:

- регулювати відносини між суб'єктами міжнародного права;
- бути обов'язковою для суб'єктів цього права;
- мати загальний характер [71, С. 178; 11, С. 54].

Перша вимога є загальною для всіх, а не тільки для правових міжнародних норм. Друге – під обов'язковістю розуміють юридичну силу, оскільки власну обов'язкову силу мають і неправові норми. Третя вимога означає, що норма має бути розрахована на невизначене число випадків, а не бути індивідуальним вирішенням.

Норма є моделлю взаємного поведіння суб'єктів і тим самим моделлю відповідного міждержавного відношення. У своїй сукупності міжнародно-правові норми є моделлю міжнародної системи. Мають рацію В. Гулд і М. Баркун, які стверджують, що "в кожній правовій системі, включаючи міжнародне право, міститься модель суспільства, теорія того, як воно функціонує" [169, С. 120]. Таким чином, норми загального міжнародного права служать мірою соціально необхідного поведіння держав в інтересах забезпечення стабільності й функціонування глобальної системи міжнародних відносин.

Юридична функція норм полягає в нормативному регулюванні відносин між суб'єктами міжнародного права. Тому норма служить оцінним критерієм діяльності в міждержавній сфері. Ф.Ф. Мартенс писав: "Підставою юридичних норм, які визначають міжнародні відносини, служить усвідомлення цивілізованими державами необхідності міжнародного правового порядку та добровільна згода їх на визнання його обов'язковості" [73, С. 189-190]. Можна говорити, що норма виступає тут як модель відношення, спосіб установалення відповідних прав та обов'язків, а її домінантна задача у функціональному аспекті полягає в сприянні по втіленню цього відношення в міжнародне життя специфічними міжнародно-правовими засобами.

Отже норма – результат угоди суб'єктів, вона виражає їхню волю, пов'язує конкретний прояв волі суб'єктів в єдине ціле, що обмежено її рамками. У результаті, як відзначає І.І. Лукашук, норма виражає погоджену єдність волі в конкретному питанні, а не розмаїття волі, що означало б відсутність згоди, а отже й норми [66, С. 115].

При створенні норми є немов дві угоди. Одна – щодо змісту норми, друга – щодо надання їй юридично обов'язкової сили [65, С. 25]. Це ніби-то теоретичне положення має суттєве прагматичне навантаження. Часто держави, які узгодили зміст норми, домовляються про надання їй не юридичної, а політичної обов'язкової сили, і, таким чином, це вже не міжнародно-правова норма.

Особливості міжнародно-правової норми зумовлені, насамперед, двома чинниками: об'єктом і методом правового регулювання. Об'єктом виступає особливий різновид суспільних відносин – відносини між суверенними

державами і їх об'єднаннями. Ці відносини, зрештою, визначають і специфіку методу впливу на них, методу міжнародно-правового регулювання.

До характерних особливостей міжнародно-правових норм належить і їх системний характер. Завдяки функціонуванню в загальній системі міжнародного права, кожна норма набуває відповідної юридичної сили. Вона зумовлена не тільки самостійним впливом кожної норми, але й тим, що конкретна норма перебуває в тісному взаємозв'язку і взаємозалежності з іншими нормами, що зрештою призводить до системного впливу на міждержавні відносини.

Специфіка міжнародно-правових норм та їхньої системи позначається й на структурі цих норм. С.В. Черниченко вважає, що в міжнародних нормативних актах, на відміну від багатьох внутрішньодержавних, формулюються, як правило, тільки гіпотези та диспозиції міжнародно-правових норм [158, С. 31]. І.І. Лукашук вважає, що більшість міжнародно-правових норм містить лише диспозицію [66, С. 116]. Щодо санкції їхні погляди збігаються. Перший із них відзначає, що в кращому випадку говориться про те, що сторони несуть відповідальність за невиконання відповідних положень договору. Другий вважає, що санкція є спільною для всієї системи, конкретні ж санкції можуть бути передбачені й окремими договорами.

Переважаюча наявність у міжнародно-правовій нормі диспозиції, яка закріплює правила взаємного поведіння суб'єктів, рельєфно підкреслює її договірне походження та погоджувальну, договірну природу. Цей висновок можна перенести й на міжнародний договір. Однак відсутність у структурі більшості міжнародно-правових норм санкцій не означає їх відсутності взагалі, інакше це свідчило би про те, що ці норми не мають правового характеру. У цьому відношенні цікавою є позиція О.І. Тиунова, який вважає, що на основі принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань можна сформулювати санкцію практично будь-якої міжнародно-правової норми. Він пропонує це зробити таким чином: "Порушення відповідних розпоряджень і заборон тягне за собою відповідальність порушника (конкретного суб'єкта міжнародного права), міра й засоби реалізації якої визначаються на основі міжнародної угоди" [139, С. 88].

Такий підхід не виключає того, що зацікавлені учасники міждержавних відносин можуть в угоді визначити міру відповідальності одного з них чи один одного або домовитися про розгляд цього питання в міжнародному арбітражі чи суді. Міжнародна угода може бути досягнута й стосовно міри відповідальності третьої сторони або застосування тих чи тих заходів примусу для здійснення такої відповідальності.

Ускладнення правових функцій визначає розмаїття нормативного інструментарію. Тому в процесі розвитку міжнародного права з'явилися різні види норм, які активно взаємодіють у системі. Як уже відзначалося, свідченням посилення системного характеру міжнародного права є, зокрема, зростання числа норм, здатних робити регулюючий вплив лише в сукупності з іншими нормами. Прикладом тому, як вважає І.І. Лукашук, служать вельми поширені в

договірному праві визначення [65, С. 104].

Багато спроб учених, розпочатих у доктрині міжнародного права щодо класифікації міжнародно-правових норм, не знайшли загального визнання. Однак на практиці існує й широко використовується класифікація таких норм за найбільш важливими критеріями:

- а) за змістом та місцем у системі – цілі, принципи та норми;
- б) за сферою дії – універсальні, регіональні, партикулярні (локальні);
- в) за юридичною силою – імперативні і диспозитивні;
- г) за функціями в системі – матеріальні і процесуальні;
- д) за способами створення та формами існування, тобто за джерелом – звичайні, договірні, норми рішень міжнародних організацій [65, С. 104].

Виходячи з цієї класифікації, проаналізуємо юридичну природу й значення норм і норм-принципів, які найчастіше складають міжнародні договори.

Серед міжнародно-правових норм особливе місце посідають основні принципи міжнародного права. Ними є найбільш важливі, найбільш загальні і загальновизнані імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*). Слід мати на увазі, що юридична чинність міжнародно-правової норми не залежить від ступеня її загальності, а тільки лише від відповідності її загальновизнаним нормам міжнародного права і, насамперед, основним принципам, які безперечно прийняті всіма державами як загальнообов'язкові для себе. На нашу думку, саме тут виявляється позитивне сполучення й синергізація договірної природи виникнення таких принципів із суверенною волею та владою кожної держави.

Таким чином, фактично, формується механізм імплементації таких принципів, причому не тільки в практичну діяльність держави при реалізації її зовнішньої політики, але й у національне законодавство. Ст. 18 Конституції України закріплює положення, згідно з яким зовнішньополітична діяльність України здійснюється на підставі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права [58], що, навіть при бланкетному характері норми, підтверджує обґрунтованість цього положення. Крім того, варто відзначити, що в історії українського конституціоналізму було й інше – у ст. 29 конституції СРСР 1977 р. ці загальновизнані принципи міжнародного права безпосередньо закріплювалися та перераховувалися як конституційні принципи зовнішньої політики федеративної держави [56]. Сюди, наприклад, були включені такі принципи, як принцип мирного співіснування, ненападу, поваги державного суверенітету, право націй на самовизначення, невтручання у внутрішні справи тощо. На підставі аналізу різних видів міжнародних договорів, укладених на підставі та на виконання цих принципів, за їхніми суб'єктами, об'єктами, формою вираження, можна дійти висновку, що всі вони є джерелами міжнародного права, оскільки мають нормовстановлюючий характер.

У масі міжнародно-правових норм особливе місце належить нормам загальновизнаним. Ці норми відбивають суттєві риси загального міжнародного права як права, спільного для всіх держав, також і держав, які належать до різних соціально-економічних систем. Деякі вчені, зокрема І.І. Лукашук,

називають такі норми універсальними, вважаючи їх нормами загального міжнародного права, обов'язковими для всіх його суб'єктів [66, С. 136]. Існування таких норм, а також їхнє значення підкреслюється в універсальних міжнародних актах. У таких актах і в національному законодавстві вони звичайно іменуються загальновизнаними нормами міжнародного права.

У доктрині міжнародного права термін "універсальні норми" стоїть в одному понятійному ряду з "локальними нормами". Обґрунтовуючи це, деякі автори, зокрема В.Я. Суворова, Н.Н. Ульянова та інші, вважають, що універсальні норми, які мають глобальну сферу дії, є порівняно новим історичним явищем [128, С. 4; 149, С. 75]. У минулому держави різних континентів не були пов'язані досить міцними відносинами, необхідними для існування загальних норм. Але у зв'язку з об'єктивними процесами, спрямованими на становлення глобальної системи міжнародного міждержавного співробітництва, усвідомленням взаємозалежності доль держав і народів перед глобальними проблемами виживання людської цивілізації та магістральною тенденцією єдності закономірностей розвитку міжнародних відносин, деякі норми, які виникли на локальній, регіональній основі, збіглися (зокрема, дипломатичне право, право договорів тощо).

Загальновизнана (універсальна) норма, як і всяка міжнародно-правова норма, є результатом узгодження воľ держав: спочатку з приводу змісту норми, а потім і її визнання як юридично обов'язкового правила поведінки. Найважливішою ознакою, яка характеризує розглянуті норми, є їхнє загальне визнання. Загальновизнаність свідчить про сферу дії норми, охоплення суб'єктів міжнародного права. Юристи-міжнародники іноді застосовують термін "загальна норма" в значенні "загальновизнана". Таке застосування терміна "загальний" призводить, однак, до небажаного змішання понять, які передають цей термін. Ідеться, з одного боку, про характеристику ступеня узагальненості змісту норми. З іншого боку, слово "загальний" указує на те поняття, що значно точніше передається терміном "загальновизнаний".

Загальновизнані норми – це норми універсальної системи міжнародно-правового регулювання (тобто в принципі норми універсального характеру, призначені для охоплення всіх держав, у регулюванні відносин між ними). В ідеалі норми загального міжнародного права прагнуть до універсальності. Однак у реальному міжнародному житті, як відзначає Л.Н. Шестаков, на шляху цього прагнення є різні перешкоди та, як засвідчує практика, про повну універсальність можна говорити тільки щодо невеликого числа норм міжнародного права [98, С. 10-11].

При кваліфікації норм як загальновизнаних слід враховувати, що загальновизнаність та універсальність – тісно пов'язані, взаємодоповнюючі характеристики, які розривати не можна. Їх застосування вказує відповідно на приналежність норми до загального міжнародного права, яке регулює відносини між державами різних соціальних систем, та на визнання її всіма чи переважною кількістю держав.

Деякі західні вчені-міжнародники розглядають поняття "загальний"

("загальновизнаний") і "універсальний" як тотожні. Універсальність розуміється лише географічно, без урахування соціальної природи сучасного загального міжнародного права. Особливу групу складають висловлення про критерії загальновизнаності, що належать тим ученим, які хибно тлумачать факти сучасних міжнародних відносин та створюють перекручене уявлення про соціальну природу міжнародного права. Наприклад, американський юрист Л. Сон довільно поділяє всі складові міжнародного співтовариства країн на три групи: декілька найбільших держав, які відіграють важливу роль у створенні міжнародного права, "держав двадцять-тридцять, які лідирують у різних групах держав", а також решту, які покірно слідує за лідерами [98, С. 12-13]. Із цією думкою переплітається теза, висунута юристом із Франції Б. Стерн. При дослідженні проблематики звичайних норм і критеріїв *opinio juris sive necessitatis* вона дійшла такого висновку про те, що "... залежно від могутності своїх позицій у міжнародному співтоваристві держави добровільно беруть участь у створенні міжнародного звичаю: одні, усвідомлюючи, що створюють право, інші – що підкорюються необхідності, причому ця необхідність породжується волею перших держав" [98, С. 13].

До позиції Л. Сона та Б. Стерна близько примикають автори курсу міжнародного права, виданого в 1980 р. у Франції. Вони вважають, що в сучасному "неорганізованому" співтоваристві держав панують кілька великих держав, які договірним шляхом установлюють та нав'язують усім іншим державам норми універсального характеру [98, С. 13].

Той основний факт міжнародних відносин, що міжнародне право створюється не якимось наднаціональним органом, а суверенними державами, стає наріжним каменем для багатьох юристів. Якщо Танака (член Міжнародного Суду ООН) пропонує ігнорувати волю держав та оголошує себе прихильником "об'єктивістського напрямку", то італійський юрист Дж. Баріле будує свою суб'єктивістську концепцію на тому, що міжнародне право, мовляв, дотримується здебільшого стихійно, у силу "відчуття" необхідності в ньому суб'єктами цього права [98, С. 15].

Н.Н. Ульянова пропонує розрізняти загальновизнані й договірні норми. Більше того, вона вважає, що норми, які встановлюються багатосторонніми договорами, "набувають якості загальновизнаних у переважній більшості випадків у результаті взаємодії договору та звичаю" [98, С. 88].

Договірна або конвенційна норма є правилом поведінки, яке сформульоване та якому надано чинність міжнародно-правовим договором. Договір є формою, у якій виражається угода учасників щодо змісту й обов'язкової чинності постанов, які містяться в ньому. Таким чином, договірна форма відповідно до загального міжнародного права резюмує, що її зміст має юридичну чинність, поки інше не буде доведено.

Система писаного (договірного) права має відповідати та не суперечити системі права "неписаного", під яким розуміється сукупність загальновизнаних норм. Слід відзначити, що договірні та звичайні норми мають єдину сутність, яка полягає в змісті та обов'язковій чинності таких норм. Хоча тут варто

розрізняти процес створення, форми існування і процес реалізації. Однак існує й інша думка. Наприклад, англійський юрист М. Виллігер, який досліджував проблеми співвідношення звичаєвого і договірнього права, пише, що "одним визначеним елементом, який властивий договірному зобов'язанню, але не звичаєвому праву, є загальна та взаємна згода по суті, збіг воель двох та більше учасників даного акта". Більше того, виходячи з буквального тлумачення принципу "договорів слід дотримуватися", він стверджує, нібито цей принцип додає святості лише договірним зобов'язанням [171, С. 146].

У цьому контексті слід відзначити значення міжнародного конституюючого договору в міжнародному праві. Договір уже тривалий час відіграє найважливішу роль у формуванні міжнародного права. Ще Ф.Ф. Мартенс писав, що міжнародний договір "завжди служив одним із кращих засобів для з'ясування та визначення правових відносин, навіть принципів права, які повинні панувати в галузі міжнародних відносин" [73, С. 393]. Тому по мірі розвитку міжнародного права в ньому зростала роль договірних норм, а коли поширення набули багатосторонні кодифікаційні договори, вони посіли чільне місце у формуванні загальних норм, що призвело до оцінки договору як найбільш важливого джерела міжнародного права. Звідси можна дійти висновку, що договірні норми у широкому розумінні слова включають загальні, загальновизнані норми міжнародного права, хоча основною формою існування останніх служить звичай.

У цьому розумінні має інтерес точка зору Дж. Баріле, який вважає, що єдиним критерієм ідентифікації цих норм є правосвідомість держав. "Можна стверджувати, що те, що складає правосвідомість держав, безперечно, є міжнародним правом" [98, С. 15].

У пошуках визначення критеріїв загальновизнаності міжнародно-правової норми універсального характеру деякі юристи доходять висновку про те, що вимагається визнання не абсолютно всіх членів міжнародного співтовариства держав. Іракський юрист М.К. Яссин, аналізуючи проблеми імперативних норм, відзначав, що норми – це різновид норм загальних (загальновизнаних). На запитання, чи можна, щоб такі норми були визнані всіма без винятку державами, він відповідає, виходячи з практичної доцільності: "Така вимога означає майже повну неможливість існування цих норм і дозволяє одній державі або групі їх... заперечити появу будь-якої імперативної норми". Хоча загального визнання норми й не потрібно, але вимагається згода "майже всього співтовариства держав". Який же якісний зміст цього критерію - "майже все співтовариство держав" - М.К. Яссин відповіді не дає [98, С. 16].

Серед західних юристів найбільш визначеною у цьому відношенні уявляється позиція італійського юриста Р. Аго. Вона ґрунтується як на кількісному, так і на якісному критеріях. Говорячи про критерії визнання норм *jus cogens*, учений вважає, що "переконаність в імперативному характері норми має поділятися всіма основними складовими міжнародного співтовариства і не тільки, наприклад, лише державами Заходу чи Сходу, країнами, що розвиваються, чи тільки країнами певного континенту" [98, С. 16-17]. Уявляється, що це

висловлення має методологічне навантаження і може бути застосоване не тільки до загальновизнаних норм, але й до норм міжнародних договорів багатостороннього характеру.

Питання якісних критеріїв загальновизнаності норми безпосередньо пов'язані з визначенням загального міжнародного права та можуть бути вирішені крізь призму дослідження характеру й соціальної суті сучасного загального міжнародного права. Г.І. Тункін дає таке його тлумачення: "Сучасне загальне міжнародне право можна визначити як сукупність норм, які створюються шляхом угоди між державами різних соціальних систем, виражають погоджені волі держав і мають загальнодемократичний характер, регулюють відносини між ними в процесі боротьби та співробітництва в напрямку забезпечення миру і мирного співіснування, свободи і незалежності народів та забезпечуються, у випадку необхідності, примусом, що здійснюється державами індивідуально чи колективно" [147, С. 285].

Це визначення ґрунтується на чітко сформульованому якісному критерії: норми загального міжнародного права та, отже, договірних права (міжнародні договори) мають бути результатом узгодження волей держав, які належать до різних соціально-економічних систем. Таким чином, норма міжнародного права, яка визнана значною кількістю країн, але не знайшла представницької підтримки держав однієї з систем, до загального міжнародного права не входить. А А.П. Мовчан справедливо кваліфікує наявність згоди держав з різними соціальними системами як основний критерій загальновизнаного характеру норм сучасного міжнародного права [81, С. 28]. Г.В. Ігнатенко, у свою чергу, характеризує цей якісний критерій як "категоричну умову включення такого роду норм до комплексу загального міжнародного права" [36, С. 34].

Друге значення поняття "загальний" у терміні "загальне міжнародне право" та "загальновизнаний" у терміні "загальновизнана норма" пов'язане з критерієм, який можна охарактеризувати як кількісний або просторовий. Цей критерій характеризує норму, насамперед, як універсальну. Немає сумніву в тому, що загальновизнані норми як норми загального міжнародного права призначені для охоплення всіх суб'єктів міжнародного права. З формальної точки зору норма абсолютно універсальна, якщо вона прийнята всіма без винятку державами. Однак, як засвідчує практика міжнародних відносин, визнання всіма державами цих норм далеко не завжди можна досягти.

Як відзначає професор Г.В. Ігнатенко, "...сьогодні в проблемі універсальності загальних багатосторонніх договорів центр ваги перемістився із закріплення права участі всіх держав на досягнення дійсно загальної участі, тобто з юридичної можливості на реальну ситуацію, яка гарантується дотриманням певних юридичних зобов'язань" [35, С. 29-30].

У наведеному положенні йдеться про досягнення дійсної універсальності щодо загальних багатосторонніх договорів, що є основним джерелом загальновизнаних норм. Але безперечно, що поставлена в такому плані проблема стосується дуже багатьох норм універсального призначення, що мають договірну природу й формальне вираження.

У літературі з міжнародного права Г.В. Ігнатенком запропонована правова й соціологічна конструкція, в основі якої лежить констатація "об'єктивного результату" дії загальновизнаних норм. Якщо говорити про норми універсального призначення (Г.В. Ігнатенко говорить про відповідні загальні багатосторонні договори), то, дотримуючись логіки запропонованої конструкції, можна констатувати, що держави, які не виразили свого визнання їх або навіть порушують ці норми, тим не менше, об'єктивно користуються результатами дотримання цих норм. Правомірною буде, у цьому випадку, вимога міжнародного співтовариства дотримуватися в цілому розпоряджень цих норм, які захищають, по суті, спільний інтерес і за характером своєї дії є загальними. Ідеться, у першу чергу, про такі норми, які містять заборону випробувань ядерної зброї, обмежують озброєння або передбачають знищення деяких видів зброї, вимагають покращання охорони навколишнього середовища тощо. "Зрозуміло, подібна постановка питання, - уточнює Г.В. Ігнатенко, - припустима лише щодо справжніх загальних багатосторонніх договорів, які становлять загальнолюдську цінність, прийняті переважною більшістю держав світу та втілюють принципи мирного співіснування" [35, С. 32-33].

Слід відзначити, що соціально-правовий потенціал зазначеної конструкції вельми високий і може бути застосований до будь-яких норм договірної характеру незалежно від їхнього статусу: чи є вони імперативними або диспозитивними, загальноприйнятими або містяться в договорах з обмеженою участю. Міжнародні договори будь-якого виду, незалежно від кількості учасників, завжди мають бути спрямовані на одержання "об'єктивного результату", під яким розуміється досягнення задач і цілей договору. Це тим більш важливо, що "сучасне міжнародне право характеризується величезним зростанням і впливом конвенційного або договірної права" [166, С. 313].

Міжнародний договір у системі джерел конституційного права України

У державному праві колишнього СРСР міжнародні договори як джерело державного права тривалий історичний період не визнавалися. Вони оцінювалися тільки як джерела міжнародного права поза зв'язком із внутрішньодержавним законодавством. Затвердження міжнародних договорів у системі джерел державного права відбулося в 50-х роках. За період 1957 - 1958 рр. Радянським Союзом було підписано і вперше ратифіковано 12 двосторонніх міжнародних договорів і конвенцій і одна міжнародна конвенція за участю 15 держав ("Про громадянство замужньої жінки") із питань громадянства [68, С. 125]. Таким чином, були врегульовані положення про подвійне громадянство, а також вирішені інші спірні питання щодо громадянства з більшістю зарубіжних соціалістичних держав. Вперше міжнародно-правові норми, що регулювали відносини громадянства, почали діяти не відокремлено від внутрішньодержавних норм, а саме на їхній основі й на виконання їх, розвиваючи і доповнюючи настанови законодавства СРСР. У цей же період

положення норм міжнародного права було санкціоновано законом за допомогою наступної правової формули: "Якщо міжнародним договором, у якому бере участь СРСР, встановлені інші правила, ніж ті, що містяться в даному Законі, то застосовуються правила міжнародного договору" [68, С. 125]. Таким чином, міжнародні договори стали самостійними джерелами радянського державного права, пряма дія яких була прямо санкціонована законодавством Союзу РСР.

Сучасна доктрина конституційного права також відносить міжнародні договори, що укладаються незалежною державою з іншими суверенними державами, до самостійних джерел конституційного права. Тут слід мати на увазі, що міжнародне співтовариство не має у своїй структурі якогось центрального органу виконавчої влади або судового органу, які б мали право забезпечувати дотримання його суб'єктами норм міжнародного права. Тому, якщо норми міжнародного права повинні набути чинності, вони повинні запроваджуватися через органи управління окремих держав.

Кожна держава має власну внутрішню систему законодавчої влади, що функціонує відповідно до конституційних положень. Отже, між двома системами права (міжнародного і внутрішньодержавного) має існувати правовий зв'язок, здатний вирішити при необхідності конфлікт між міжнародним правом і положеннями конституції.

Конституція України визначає як концептуальне ставлення держави до цієї проблеми, так і певні способи дії міжнародного права у внутрішньому праві. Визначальною в цьому відношенні є ч. 1 ст. 9 Конституції України, у якій говориться, що "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України" [58].

Концептуальний зміст даної конституційної формули виходить із характеристик, властивих демократичній правовій державі, яка повинна відповідально ставитися до своїх міжнародних зобов'язань. З погляду загального концептуального підходу міжнародного права, міжнародним зобов'язанням держави має належати безперечний пріоритет над національним законодавством. І поки такий підхід не буде визнаний, міжнародне право може в той чи той спосіб ігноруватися або виконуватися, як визначає І.І. Лукашук, "лише під впливом обставин" [65, С. 219]. У цьому відношенні у доктрині міжнародного права вживаються також такі терміни, як "верховенство" або "примат" міжнародного права над внутрішнім правом.

Сучасна доктрина міжнародного права більше спирається на схожі між собою теорії "гармонізації" двох систем, пріоритету міжнародного права над внутрішнім правом, спільної сфери дії міжнародного і внутрішнього права, "координації" міжнародного і внутрішнього права на основі верховенства першого. Але незалежно від політико-правових і ідеологічних переваг членами світового співтовариства обрано один магістральний підхід – єдність процесу здійснення міжнародної і внутрішньої законності повинна зумовлювати визначення державами правової ідеології примату міжнародного права. Застосування примату міжнародного права не може розглядатися як

підпорядкування однієї правової системи іншій, так само як і обмеження суверенних прав держав.

Підтвердження цієї правової ідеології можна знайти в традиційній конституційній і судовій практиці багатьох держав світу, а також у правовій організації і діяльності Ради Європи, яка відіграє важливу роль у створенні і перманентному розширенні єдиного європейського правового простору. Відповідну підтримку ця ідеологія знаходить, як уже відзначалося, і в сучасній доктрині міжнародного права, що узагальнює теорію і практику взаємодії міжнародного і внутрішнього права.

Для України як держави, яка тільки почала свій незалежний шлях, проблема примату міжнародного права набуває винятково важливого значення. Від належного вирішення цієї проблеми в правовій системі України багато в чому залежить успішний шлях країни в європейське і світове співтовариство, де її законні інтереси повинні стати частиною європейської і світової систем співробітництва й безпеки. Тому втілення в життя примату міжнародного права є для неї певною політико-правовою гарантією встановлення нормальних відносин із країнами Європи і світу, а також моральним і правовим засобом захисту її законних інтересів на міжнародній арені.

Конституція України 1996 р. виходить із визнання і дії в державі верховенства права. Цей принцип знаходить своє закріплення в ст. 8, причому Конституція віднесла його до своїх "Загальних положень", тобто надала йому значення конституційного принципу, що має вищу юридичну чинність. Виходячи з наведеного вище конституційного принципу сумлінного виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань на основі чинних міжнародних договорів, належним чином визнаних нею (ст. 9 Конституції), "можна дійти висновку про перевагу цих норм, їх верховенство в національному законодавстві України" [29, С. 32].

Норми міжнародного права входять у правову систему в порядку, що встановлюється даною державою. У доктрині міжнародного права цей процес називається трансформацією, що означає саме перетворення норм міжнародного права на норми національного права. При цьому такі норми міжнародного права зберігають свій попередній статус, незважаючи на те, що їм надається статус норм національного права. Такий процес іменується ще імплементацією міжнародних норм за допомогою національного права. Це не означає, однак, що шляхом трансформації всі норми міжнародного права автоматично стають частиною права конкретної держави.

Для того, щоб норма міжнародного права була впроваджена в право конкретної держави, необхідно прийняти спеціальний внутрішньодержавний правовий акт. Особливо в тих випадках, коли це передбачено самим договором або впливає з його змісту. Розрізняється трансформація як пряма, так і опосередкована. Перша породжує тотожні правила в національному праві в силу самого акта ратифікації договору, що іменується інкорпорацією, тобто є процесом включення міжнародної норми у внутрішнє право. Друга – передбачає видання національного нормативного акту, у якому відбивається у

відповідній формі зміст договору. Названі правові способи допомагають не тільки належним чином засвоїти норми міжнародного права внутрішньому праву держав, але й вирішувати конфлікти між двома системами права, що нерідко виникають у цьому складному правозастосувальному процесі.

Визначення пріоритетів у застосуванні зазначених способів актуалізує проблему вдосконалення механізму національно-правової ім-плементатії міжнародно-правових норм і його впровадження в практику України. У цьому відношенні уявляється методологічно правильною позиція Н.М. Сень, суть якої зводиться до наступного: перед тим, як з'ясовувати процедурні і юридично-технічні характеристики механізму імплементатії, слід досліджувати загальнотеоретичні основи такої імплементатії, зокрема, такі з них:

- 1) які міжнародно-правові розпорядження повинні "інкорпоруватися" у законодавство України;
- 2) у які національно-правові акти слід ввести міжнародно-правові розпорядження і конструкції;
- 3) якими методами можна досягти усунення колізій у процесі такої імплементатії між національно-правовою і міжнародно-правовою регламентаціями суспільних відносин [123, С. 53].

Включення до Конституції України положення про чинність міжнародних договорів як частини національного законодавства сприяє зміцненню суверенних прав України і підвищує її авторитет у світі як держави, що стала на демократичний шлях розвитку і в зовнішній сфері своєї діяльності. Водночас, слід зазначити, що конституції ряду держав взагалі обходять питання про включення міжнародно-правових норм у національне законодавство (Беларусь, Молдова, Польща, Словаччина, Словенія, Чехія, Швеція, Узбекистан, Японія), що не заважає посідати їм гідне місце серед демократичних держав. В Україні, однак, це питання набуває певної гостроти. Справа в тому, що систематичне тлумачення положень ст. 9 Конституції свідчить, що міжнародні договори можуть стати частиною національного законодавства тільки при дотриманні певної умови, як-от: тільки ті, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України.

Слід зауважити, що законодавчі акти України, що регламентують порядок розроблення, підписання і чинності міжнародних договорів України, не містять поняття і тлумачення конституційного термінологічного формулювання "згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України". Виходячи з аналогії закону:

- положення Закону України від 10 грудня 1991 р. "Про чинність міжнародних договорів на території України" [89], відповідно до якого, тільки укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори складають невід'ємну частину її національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства;

- ст. 7 Закону України від 22 грудня 1993 р. "Про міжнародні договори України" [91], яка передбачає, що Верховна Рада України здійснює ратифікацію міжнародних договорів шляхом прийняття спеціального закону про

ратифікацію, – можна дійти певних висновків.

По-перше, під конституційним формулюванням "згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України" розуміється саме ратифікація міжнародного договору; по-друге, при її здійсненні передбачено видання національного нормативного акту у вигляді спеціального закону про ратифікацію, що свідчить про опосередковану трансформацію міжнародних норм у національне законодавство України. По-третє, можна говорити про те, що тільки ті міжнародні договори України, які належним чином будуть ратифіковані, є джерелами її національного і, отже, конституційного права.

Звідси можна стверджувати, що ратифікація міжнародних договорів є найважливішою і відмітною стадією укладання міжнародних договорів, котрі є джерелами конституційного права держав-учасниць.

Як уявляється, такий висновок є неоднозначним, тому що він є неповним за таких підстав. По-перше, таким шляхом дискримінуються міжнародні договори України, які не підлягають ратифікації Верховною Радою України в силу того, що вони укладені іншими суб'єктами (міжурядові, міжвідомчі) або ратифікація їх не передбачена в самому договорі. По-друге, якщо дотримуватися буквально конституційного положення, то такі договори не тільки не є джерелами конституційного права, але і взагалі не входять до системи національного законодавства України. Це робить їх практично нездійсненними, тому що для суб'єктів внутрішньодержавного права вони не мають обов'язкової чинності.

Звідси можна дійти висновку, що в результаті недосконалості конституційної регламентації міжнародних договорів склалася ситуація, яка, по суті, блокує процес імплементації, а в широкому розумінні і трансформації норм міжнародного права в норми національного законодавства. Тут можна говорити, що частина міжнародних договорів входить до складу національного законодавства, а частина міжнародних договорів, укладених Україною, які також створюють зобов'язання для держави відповідно до загальновизнаного принципу міжнародного права їх сумлінного виконання, не входить. Таким чином, тут частково впроваджені положення так званої моністичної концепції співвідношення міжнародного права і внутрішнього права, відповідно до якої міжнародне право і національне право є елементами одного правопорядку. І одночасно положення дуалістичної концепції, що розглядає міжнародне право і національне право як різні правові системи, котрі взаємодіють між собою. Слід зазначити, що такий варіант співвідношення характерний не тільки для України, але й закріплений, наприклад, у ст. 5 конституції Республіки Болгарії [50, С. 121], ст. 138 конституції Литовської Республіки [50, С. 82], ст. 118 конституції Республіки Македонії [50, С. 186] і ст. 134 конституції Республіки Хорватії [50, С. 401].

Але тут міжнародно-правові норми включаються у внутрішнє право (Республіка Болгарія), у правову систему (Литовська Республіка), внутрішнє законодавство (Республіка Македонія) і у внутрішній правопорядок (Республіка Хорватія). Виходячи з термінології теорії права, ці поняття не є тотожними. Досить відзначити, що поняття правової системи містить і правотворчу

діяльність, і правозастосування, і правосвідомість, і тому міжнародні договори будуть адресовані не тільки правотворчим і правозастосувальним органам, але й громадянам. Така позиція більш характерна для держав т. зв. прецедентного права, і держав, що ввели у своє національне право загальноновизнані принципи і норми міжнародного права. Для України, як уявляється, це стало б необґрунтованим розширенням змісту Конституції.

Водночас, якщо проаналізувати вже згадані положення Закону України від 10 грудня 1991 р. (частиною національного законодавства України є тільки ті міжнародні договори, що укладені і належним чином ратифіковані Україною), і ч. 1 ст. 9 Конституції України (частиною національного законодавства України є тільки ті чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України), то видно, що ідентичність між ними відсутня. По-перше, тут виявляються різні суб'єкти ратифікації, а, по-друге, стає очевидним, що саме ключове слово "ратифікація" має різне змістове навантаження.

Проте уявляється, що формулювання Закону України від 10 грудня 1991 р. мали універсальний характер. Термін "ратифікація" тут розширено тлумачився, тому що передбачав згоду на обов'язковість договору не тільки за допомогою власне ратифікації міжнародних договорів Верховною Радою, але й шляхом їх санкціонування, схвалення, прийняття, затвердження або приєднання, залежно від порядку, передбаченого в самому договорі і відповідному органі, передбаченому законодавством України (Президентом України, Кабінетом Міністрів України, відповідним міністерством або відомством України) (див. статті 9, 10 Закону України від 22 грудня 1993 р. "Про міжнародні договори України"). Юридична чинність таких міжнародних договорів визначалася залежно від того, яким органом вони були ратифіковані (схвалені, затверджені).

На підтвердження даної тези, слід зауважити, що Віденська конвенція 1969 р. "Про право міжнародних договорів", відбиваючи сучасну практику, поряд із ратифікацією міжнародних актів, що виражає згоду держави в міжнародному плані на обов'язковість для неї договору, говорить також про його "прийняття" і "затвердження" або "приєднання" до нього (ст. 2 п. 1) [17]. У практиці ці терміни використовуються або як узагальнюючі поняття для всіх видів затвердження договору, або для позначення затвердження в спрощеній у порівнянні з ратифікацією формі.

Таким чином, передбачаючи Верховну Раду України як єдиний суб'єкт, який за допомогою ратифікації може "запустити" механізм трансформації, конституційне формулювання суттєво звужує сферу чинності міжнародних договорів на території України, і, природно, звужує базу її національного законодавства. Тому таке становище з урахуванням вищої юридичної чинності норм Конституції України може зробити істотний негативний вплив на формування національного законодавства України і спричинити серйозні правові наслідки у сфері виконання Україною зобов'язань, узятих нею на міжнародній арені. Отже уявляється, що з метою усунення такого становища є необхідним внесення відповідних змін до чинної Конституції України.

Розглянемо значення власне ратифікації міжнародного договору, що є дуже

актуальною у світлі проведеного дослідження. У доктрині під ратифікацією (пізньолат. *ratificatio*, від лат. *ratus* - затверджений і *facere* - робити) міжнародного договору розуміється затвердження верховним органом державної влади даної країни міжнародного договору, укладеного її уповноваженим [16, С. 581]. Більш змістовним уявляється формулювання Н.А. Ушакова, який вважає, що ратифікація міжнародного договору – це акт вищої влади держави відповідно до її внутрішнього права (конституції і конституційного закону) [152, С. 21 - 22]. Конституції більшості держав відносять право ратифікації міжнародних договорів до компетенції глави держави (із санкції вищого законодавчого органу або без такої).

Ратифікація втілюється у двох різних актах: у внутрішньодержавному, де ратифікація є регульованим національним правом процесом затвердження міжнародних договорів вищими органами держави [150, С. 71], що фіксується у внутрішньодержавному нормативному акті (законі, указі і т.ін.), і міжнародному, який розуміється як акт вищих органів держави, що виражає остаточне схвалення договору і згоду на його обов'язковість [62, 31]. Саме в такому плані ратифікація визначається Віденською конвенцією 1969 р. "Про право міжнародних договорів" [17], тому іменується "міжнародним актом". Ці два аспекти відповідають двом функціям ратифікації: внутрішньодержавній і міжнародній.

Слід зазначити, що ратифікація не є обов'язковою стадією укладання міжнародного договору. Проте у тих випадках, коли міжнародний договір підлягає ратифікації, ця стадія стає дуже важливою, істотною і необхідною в процесі його укладання. Оскільки ратифікація міжнародних договорів здійснюється вищими органами держави, вона є найбільш авторитетною формою вираження її згоди на обов'язковість міжнародного договору.

Відповідно до ст. 14 Віденської конвенції "Про право міжнародних договорів" 1969 р., "згода держави на обов'язковість для неї договору виражається ратифікацією, якщо:

- а) договір передбачає, що така згода виражається ратифікацією;
- б) в інший спосіб встановлено, що держави, які беруть участь у переговорах, домовилися про необхідність ратифікації;
- с) представник держави підписав договір з умовою ратифікації; або
- д) намір держави підписати договір з умовою ратифікації впливає з повноважень її представника або був виражений під час ратифікації".

Необхідність збереження інституту ратифікації міжнародних договорів визначається не тільки юридичними, але й політичними міркуваннями. Ратифікація дає можливість ще раз у більш спокійній обстановці обмірковувати зміст міжнародного договору, проконтролювати дії своїх уповноважених осіб у період ведення переговорів і підписання договору, а також підготувати громадську думку до сприйняття міжнародного договору. Іноді додатковий аналіз підписаного договору приводить державу до відмови від його ратифікації.

Відмова від ратифікації не вважається порушенням міжнародного права.

Однак необґрунтовані відмови в ратифікації не сприяють розвитку міжнародного співробітництва. Так, наприклад, США понад 50 років не ратифікували Женевський протокол про заборону застосування на війні ядушливих, отрутних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів від 17.07.1925 р. Тільки наприкінці 1969 р. уряд США вирішив подати його сенату для обговорення й одержання згоди на ратифікацію. Однак зауваження президента США, що він ратифікує Женевський протокол за умови збереження права використання деяких видів газів, по суті, означала відмову в ратифікації, тому що таке зауваження суперечило об'єкту і меті Женевського протоколу.

Ратифікацію як міжнародно-правовий акт необхідно відрізняти від схвалення міжнародного договору парламентом, урядом і т.ін., як акту внутрішньодержавного права, хоча вони і взаємно зв'язані. Без парламентського схвалення глава держави найчастіше не має права зробити акт ратифікації (на підставі ст. 85.32 Конституції України згода на обов'язковість міжнародних договорів України у встановлений законом термін дає Верховна Рада України), а якщо він все ж його здійснює у супереччя конституції, то може постати питання про дійсність такої ратифікації і міжнародного договору в цілому [130, С. 86].

Ще в конституцію США 1787 р. було включене положення про те, що президент "має право за порадою і згодою сенату укладати договори за умови схвалення їх двома третинами присутніх сенаторів" (п. 2 розд. 2 ст. II конституції США) [57, С. 37]. У французьких конституціях періоду буржуазної революції дійсність ратифікації міжнародного договору також була обумовлена згодою парламенту. Багато буржуазних конституцій XIX століття сприйняли це положення. Деякі з них формулювали схвалення парламенту не тільки як умову дійсності ратифікації, але і як умову дійсності міжнародного договору в цілому. У чинних конституціях Норвегії 1814 р. (ст. 26) [49], Бельгії 1831 р. (ст. 77) [48, С. 120] говориться, що такі міжнародні договори без схвалення парламенту не мають обов'язкової сили.

Указівки на недійсність ратифікації договорів, не схвалених парламентом, були включені в ряд конституцій буржуазних держав XX століття. Так у чинному союзному конституційному законі Австрії від 1 жовтня 1920 р. говориться, що "політичні державні договори..., оскільки вони змінюють або доповнюють закони..., можуть укладатися лише зі схвалення Національної Ради" (п. 1 ст. 50) [48, С. 39].

У різних державах процедура ратифікації і парламентського схвалення не однакова. Різний і перелік договорів, які потребують схвалення парламенту для їхньої ратифікації. Встановлення всього цього, як уже говорилося, є внутрішньою справою кожної держави, визначається її внутрішнім правом. Міжнародне право не встановлює, які договори підлягають обов'язковій ратифікації і схваленню.

У більшості держав парламентського схвалення потребують:

- 1) договори, що вимагають змін законів держави (Австрія, Греція, Данія, Італія, М'янма, Фінляндія, Франція та ін.);
- 2) мирні договори (Гаїті, Йорданія, Фінляндія, Франція та ін.);

- 3) договори про прийняття фінансових зобов'язань (Бельгія, М'янма, Греція, Йорданія, Ірландія, Італія, Ліван, Нідерланди, Франція та ін.);
- 4) торгові договори (Бельгія, Греція, Йорданія, Ліван, Франція та ін.);
- 5) договори цесії держав про територію або її зміну (Данія, Йорданія, Ісландія, Італія, Таїланд, Франція й ін.);
- 6) ряд інших договорів, наприклад: союзні (Греція, Йорданія та ін.), договори про міжнародні організації (Греція, Франція), про економічне співробітництво (Греція), про міжнародний судовий або арбітражний розгляд (Гватемала, Італія), про створення військових баз або про прохід іноземних військ через державну територію (Гватемала) і т.ін. [131, С. 55].

Ратифікація міжнародного договору спричиняє важливі юридичні наслідки. Вони можуть бути розділені на дві групи: міжнародно-правові і внутрішньодержавні. У міжнародно-правовому плані ратифікація:

- закріплює найбільш авторитетно згоду держави на обов'язковість для неї ратифікованого нею міжнародного договору;

- якщо міжнародний договір не набрав чинності (наприклад, унаслідок відсутності передбаченого в ньому числа ратифікацій інших держав), то ратифікація покладає на державу, яка ратифікувала договір, обов'язок утримуватися від дій, що позбавили б договір його об'єкта і мети;

- надає договору чинності, якщо дана ратифікація складає число ратифікацій, яке необхідне за умовами договору для набрання ним чинності;

- якщо договір уже набрав чинності (або набирає внаслідок даної ратифікації), то з моменту ратифікації держава стає повноправною учасницею договору і для неї стають обов'язковими постанови договору, якщо тільки не передбачено інше, наприклад, що він стає обов'язковим через певний термін після обміну або здавання ратифікаційних грамот на збереження або що він набуде чинності тимчасово до ратифікації. У цьому останньому випадку ратифікація матиме зворотну силу.

У тому випадку, коли міжнародний договір стає обов'язковим для держав унаслідок ратифікації, постає питання про його внутрішньодержавну дію і юридичні наслідки у внутрішньому праві держави, яка ратифікувала договір.

Деякі юристи-міжнародники висловлювали думку про те, що в результаті ратифікації договірні норми перетворюються на внутрішньодержавні [34, С. 245; 77, С. 34 - 44]. Однак прихильники цієї теорії не враховують того факту, що з їхнього твердження випливає такий висновок: договірна норма зникає і виникає, ідентична за словесним формулюванням нормі внутрішнього права.

На нашу думку, з таким твердженням не можна погодитися. У результаті ратифікації міжнародного договору договірна норма не зникає, а навпаки, набуває ще більшої юридичної чинності. Міжнародний договір залишається міжнародним міждержавним актом. Але, як уже відзначалося, ратифікація має ще внутрішньодержавний вплив, і він полягає не в тому, що договірна норма перетворюється на внутрішньодержавну норму. Професор Л.А. Лунц вбачає цю дію в тому, що "поряд із міжнародним актом створюється внутрішньодержавна норма, яка регулює відносини за участю громадян і юридичних осіб" [69, С.

137].

Як уже відзначалося, установлення процедури ратифікації і парламентського схвалення в різних державах не є однаковим і визначається внутрішнім правом кожної держави. В Україні процедура ратифікації міжнародних договорів регулюється Законом України від 22 грудня 1993 р. "Про міжнародні договори України". Відповідно до цього нормативного акту, ратифікація міжнародних договорів України здійснюється Верховною Радою України шляхом прийняття спеціального закону про ратифікацію, що підписується Головою Верховної Ради України (внутрішньодержавний нормативно-правовий акт).

Ратифікації підлягають міжнародні договори України:

а) політичні (про дружбу, взаємодопомогу і співробітництво, про нейтралітет), загальноекономічні (про економічне і науково-технічне співробітництво), із загальних фінансових питань, із питань боргу і кредиту, територіальні, мирні;

б) які стосуються прав і свобод людини й громадянина;

в) про громадянство;

г) про участь у міжнародних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;

д) про військову допомогу і щодо направлень контингенту Збройних сил України до іншої країни або допуск збройних сил зарубіжних держав на територію України;

е) про історичну і культурну спадщину народу України;

ж) виконання яких зумовлює зміну чинних або схвалення нових законів України;

з) інші міжнародні договори, ратифікація яких передбачена законом або самим міжнародним договором (ст. 7 Закону України від 22 грудня 1993 р.)

Відповідно до ст. 7 Закону України від 22 грудня 1993 р. "Про міжнародні договори України", ратифікація міжнародних договорів України здійснюється в такому порядку. Пропозиції по схваленню Президентом України або урядом міжнародних договорів України по їх ратифікації подаються Президенту України або уряду Міністерством закордонних справ України самостійно або спільно чи за згодою інших міністерств і центральних органів державної виконавчої влади. Президент України або уряд розглядають пропозиції по схваленню договорів і приймають відповідні рішення про подання їх Верховній Раді України на ратифікацію.

Відповідно до п. 6 ст. 7 Закону України від 22 грудня 1993 р., подані на ратифікацію міжнародні договори України попередньо розглядаються постійною Комісією Верховної Ради з іноземних справ (у даний час – Комітетом з іноземних справ і справ Співдружності Незалежних Держав – *С.Р.*). А в разі потреби – іншими постійними комісіями (комітетами – *С.Р.*) Верховної Ради України.

Якщо Комітет Верховної Ради України з іноземних справ або інші комітети Верховної Ради України встановлять наявність розбіжностей між договором, поданим на ратифікацію, і Конституцією України, договір направляється до

Конституційного Суду України для одержання висновку про його відповідність Конституції України.

Якщо на ратифікацію подано міжнародний договір, виконання якого вимагає схвалення нових законів України, проекти законів про ратифікацію і про зміну в законодавчих актах подаються на розгляд Верховної Ради України разом і схвалюються одночасно. Якщо міжнародний договір України містить положення, що суперечать Конституції України, його ратифікація можлива після внесення відповідних змін до Конституції України. Тобто, іншими словами, укладання міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, забороняється (ч. 2 ст. 9 Конституції України). Справедливим є розуміння і тлумачення цього конституційного положення В.Н. Денисовим, який вважає, що зміна положень Конституції, якщо вони суперечать міжнародним договорам України, тепер можлива тільки для вирішення надзвичайно важливих питань життєдіяльності держави і суспільства, і якщо при цьому не виникає загроза національним інтересам і безпеці України [46, С. 43].

Верховна Рада України з урахуванням висновків відповідних комітетів розглядає подані на ратифікацію Президентом України міжнародні договори України і приймає (схвалює) відповідне рішення.

Відповідно до п. 11 ст. 7 Закону України від 22 грудня 1993 р., на підставі рішення про ратифікацію Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, що завіряється підписом Міністра закордонних справ України (міжнародний акт).

Після того, як держава висловила свою згоду на обов'язковість для неї договору, укладання міжнародного договору вступає в завершальну стадію. Такою є обмін і здавання на збереження ратифікаційних грамот. За допомогою їх повідомляється і засвідчується згода держави бути зв'язаною міжнародним договором. В Україні обмін ратифікаційними грамотами і передавання грамот про ратифікацію міжнародних договорів України на збереження депозитаріям здійснює Міністерство закордонних справ України, а за його дорученням – дипломатичні представництва України або представництва України при міжнародних організаціях (ст. 8 Закону України від 22 грудня 1993 р.).

Після набрання міжнародним договором чинності особливо актуальною стає проблема обов'язковості міжнародно-правової норми для установ, організацій і громадян конкретної держави. Ця проблема знаходить своє різне, хоча і визначене вирішення в конституційній практиці сучасних держав. Вивчення конституцій різних держав показує, що можна відзначити два основні, прямо протилежні один одному напрямки у вирішенні проблеми обов'язковості міжнародно-правової норми.

Перший напрямок (Австрія, Іспанія, США, Франція) виходить із визнання безпосередньої обов'язковості міжнародно-правової норми для внутрішньодержавних установ, організацій і громадян. Тексти конституцій цих держав містять постанови, що визнають безпосередню обов'язковість міжнародно-правових норм. Так, наприклад, ст. 9 конституції Австрії встановлює, що "загальновизнані норми міжнародного права мають значення

складових частин права Союзу" [48, С. 13]. Стаття 25 основного закону Федеративної Республіки Німеччини говорить про те, що "загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають перевагу перед законами і породжують права й обов'язки безпосередньо для осіб, які проживають на федеральній території" [48, С. 189].

Тенденції до визнання безпосередньої обов'язковості міжнародно-правової норми виявляються й у конституціях тих африканських держав, які до свого звільнення перебували під впливом країн першої групи. Так, наприклад, Конституція Республіки Кот д'Івуар (колишня Республіка Берегу Слонової Кістки) указує, що "договори й угоди належним чином ратифіковані, мають із моменту їх опублікування переважну силу перед законами, за умови дотримання цих угод і договорів іншою стороною" [47, С. 78]. Аналогічні постанови, що збігаються не тільки за формою викладення правової норми, але й за цифровим порядком серед інших статей конституції, містяться в конституціях Габону, Мавританії, Нігеру, Сенегалу, Сомалі, Центрально-Африканської Республіки та Конго.

Другий напрямок (Великобританія, Бельгія та ін.) заперечує безпосередню обов'язковість міжнародно-правової норми для установ, організацій і громадян держави. Аналогічну позицію з цього питання, як і колишні їхні метрополії, займають держави, які перебували раніше в колоніальній залежності. Так, якщо конституції Гани, Уганди, Пакистану, Лівії, Ізраїлю та ін. взагалі виключили постанови, що узаконюють безпосередню обов'язковість міжнародно-правової норми, то конституція Республіки М'янма (колишній Бірманський Союз) прямо вказує в ст. 214 на те, що "жодна міжнародна угода як така не є частиною внутрішньодержавного права Союзу, якщо це не вирішено Парламентом" [47, С. 243].

Таким чином, амбівалентність у вирішенні проблеми обов'язковості міжнародно-правової норми, що намітилася конституційною практикою провідних країн, продовжує поширюватися й серед нових демократичних держав.

Конституція України (ст. 9) щодо міжнародних договорів установлює тільки те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною її національного законодавства. Оскільки питання про обов'язковість міжнародно-правової норми в Конституції України не піднімається, можна дійти висновку, що міжнародні договори не мають якихось переваг (пріоритетів) перед законодавчими актами України. Як уже відзначалося, подібна позиція не є винятком. Її сприйняли конституції багатьох держав, зокрема конституція Іспанії (п. 1 ст. 96.) [48, С. 392], федеральний конституційний закон Австрійської Республіки (п.1 ст. 9.) [48, С. 13]. У недалекому минулому, у період існування СРСР, відбиваючи тенденцію до самоізоляції, радянське право в цілому мало дуже "закритий" характер і допускало чинність міжнародного договору на території СРСР лише як виняток [18, С. 13]. В останні роки становище суттєво змінилося. Ідеться про тенденцію визнання пріоритету міжнародного права над внутрішньодержавним, що

відзначається в більшості колишніх республік союзу.

У даний час пріоритет міжнародного права взагалі й у ряді випадків пріоритет міжнародного договору над внутрішнім законодавством визнається, наприклад, конституцією Російської Федерації (п. IV ст. 15) [54]. Аналогічні положення закріплені в конституціях інших держав, наприклад, у конституції Французької Республіки (ст. 55) [48, С. 676], Греції (ст. 28) [48, С. 255] і ін.

Слід, однак, відзначити, що чинне законодавство України в ряді випадків розходиться з положеннями ст. 9 Конституції України. Так, у ст. 51 Закону України від 2 грудня 1997 р. "Про торгово-промислові палати в Україні" закріплюється положення про те, що "якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого дана Верховною Радою України, встановлені інші правила ніж ті, що передбачені даним Законом, то застосовуються правила міжнародного договору" [113]. Аналогічні розпорядження містяться в ст. 65 Закону України від 23 березня 1996 р. "Про освіту" [94], ст. 29 Закону України від 16 жовтня 1997 р. "Про електроенергетику" [97] та ін. Від цієї формули, по суті, не відрізняється ст. 10 Закону України від 15 вересня 1995 р. "Про операції з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах". У ній зазначено, що такі відносини "регулюються даним законом, іншими законодавчими актами і міжнародними договорами України" [96]. Так само, як і формула ст. 30 Закону України від 30 червня 1995 р. "Про поводження з радіоактивними відходами": "До міжнародного співробітництва у сфері поводження з радіоактивними відходами застосовуються норми міжнародних договорів, учасником яких є Україна" [95].

Аналіз зазначених положень чинного законодавства України свідчить про те, що в них закладений пріоритет конкретного міжнародного договору (або договорів) над законом України, що регулює конкретні правовідносини.

У ряді законодавчих актів України містяться й інші формулювання. У ч. III ст. 4 Арбітражного процесуального кодексу України (у редакції Закону від 13 травня 1997 р.) [86] указано таке: "Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору". Аналогічні правила містяться й у деяких інших законодавчих актах України, зокрема, у ч. II ст. 572 Цивільного кодексу України [87], тобто має місце відсилання не до конкретного закону України, а до визнання пріоритету міжнародного договору щодо законодавства України в цілому.

Ця позиція знаходить своє найбільш повне вираження в п. 2 ст. 17 Закону України від 22 грудня 1993 р. "Про міжнародні договори України": "Якщо міжнародним договором України, укладання якого зроблено у формі закону, встановлені інші правила ніж ті, що передбачені законодавством України, то діють правила міжнародного договору України". Слід зазначити, що хоча сама формула ст. 17 згаданого Закону України, як і самий Закон у цілому, набрали чинності до прийняття Конституції України, вони діють без змін дотепер.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 22 Конституції України, права і свободи

людини й громадянина, закріплені в Конституції, не є вичерпними. Частина 4 ст. 55 Конституції України допускає звертання до органів міжнародного правосуддя або до відповідних органів міжнародних організацій, учасником яких є Україна, тих осіб, які вичерпали в Україні всі національні можливості захисту своїх прав. Причому, не тільки конституційних. Тим самим визнається пріоритет не тільки міжнародних договорів, але й міжнародного права, - щоправда, лише в галузі прав і свобод громадян.

Нарешті, чинним є положення ч. 3 ст. X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [27], відповідно до якого в Україні визнається пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

Наявність таких різночитань у Конституції і чинному законодавстві України створює серйозні труднощі при правозастосувальній діяльності. Виходячи з того, що із зазначених питань можливе неоднозначне застосування положень Конституції України і законів України, уявляється необхідним одержання офіційного тлумачення цих положень Конституційним Судом України. Воно необхідне з метою роз'яснення положень про допустимість визнання в праві України пріоритету міжнародних договорів над її внутрішнім законодавством і про допустимість визнання в праві України пріоритету міжнародного права над її внутрішнім законодавством. Здається, що така позиція є найбільше прийнятною і правильною з погляду суверенітету держави. Водночас, при такому підході поважаються і дотримуються основні принципи міжнародного права і його загальноновизнані норми.

При виникненні колізій міжнародно-правових і національно-правових норм, як уявляється, є два шляхи їх розв'язання. Перший полягає в тому, що за одним із видів норм визнається більша юридична чинність, ніж за іншими. Другий шлях подолання зазначеної проблеми полягає в застосуванні загальноновизнаного принципу – *lex posteriori derogat priori*. Тобто міжнародний договір, чинний в Україні, повинен скасовувати попередній національний закон, прийнятий з того ж питання.

Зазначені шляхи вирішення колізій базуються на реалізації концепції примату міжнародного права. При цьому, як уявляється, доцільніше говорити про примат міжнародно-правових норм у національному праві, а не у відношенні національного права. Тоді чинні міжнародні договори, укладені Україною, увійдуть до її національного законодавства, насамперед, як такі, що мають перевагу перед національним законом. Це стане можливим лише в тому випадку, якщо встановлені ними правила будуть відмінними від національних розпоряджень.

ВИСНОВКИ

Розвиток процесів демократизації в Україні, стрижневою ідеєю яких виступає одна з основ правової державності – ідея затвердження і забезпечення прав і свобод людини, початок повномасштабних політичних і економічних реформ об'єктивно спричинили децентралізацію системи державного регулювання, що знайшло вираження в активізації становлення і розвитку приватно-правових відносин у публічному праві. Ці відносини, побудовані на засадах автономії, юридичної рівноправності суб'єктів, їх непідпорядкованості один одному і погоджувальній, договірній основі взаємовідносин, починають посідати не тільки чільне місце в правовій системі, але й у державно-правових (публічно-правових) відносинах.

Набуваючи характеру тенденції, ці процеси не тільки впливають на розвиток різноманітних форм соціального спілкування, що виявляється в об'єктивній необхідності надання суб'єктам державно-правових (публічно-правових) відносин, можливості за погодженою сторонами волею використовувати запропоновані законодавцем чи самим створювати правові моделі, але й глибоко трансформуюче впливають на систему джерел конституційного права, які формально закріплюють такі новації, зумовлюючи значне розширення сфери застосування договору як джерела конституційного права, становлення системи договірної права у рамках існуючого конституційного ладу України.

Ці процеси відбуваються на тлі динамічного зближення України зі світовим співтовариством, входження республіки до кроссистем різнорівневого і полісуб'єктного міжнародного глобального, регіонального і субрегіонального інтеграційного співробітництва, яке має своєю домінантою визнання і захист основних прав і свобод людини, у рамках якого договірні форми взаємовідносин мають пріоритетне значення.

Зростання ролі договору як джерела конституційного права пояснюється, насамперед, тим, що йдеться про гнучку правову форму, у якій можуть виражатися різні за характером суспільні відносини, які виникають і відбуваються в державно-правовій дійсності. Основне призначення договору у сфері конституційного права рельєфно зводиться до регулювання в рамках закону поведінки його суб'єктів, шляхом указування на межі їх можливої і належної поведінки, а також наслідки порушення відповідних вимог. В умовах демократичної держави договірні форми відносин суб'єктів конституційного права повинні набути широкого розповсюдження, тому що сприяє вирішенню багатьох спірних і складних ситуацій, які виникають у процесі їх взаємодії, у рамках ординарного й екстраординарного функціонування державної влади.

Проведене комплексне дослідження дає підставу для таких висновків:

1. Конституційне право – це не тільки одна з профілюючих (первинних) галузей права, але і єдина в правовій системі фундаментальна галузь, яка містить правові норми, що регулюють найважливіші суспільні відносини, які виникають у процесі взаємовідносин і взаємодії держави, суспільства і

особистості. Цим визначається соціально-правова значущість джерела конституційного права, що відіграє істотну роль у такому правовому регулюванні.

2. В умовах широкої демократизації суспільного і державного життя в Україні виникають об'єктивні передумови для поширення сфери використання договірної форми відносин суб'єктів у сфері конституційного права. До них, насамперед, можна віднести зміну пріоритетів у державній політиці, її гуманітаризацію, яка виступає визначальним чинником державної діяльності і супроводжується усвідомленням значущості, поширенням і зміцненням приватно-правових підвалин у державно-правовій дійсності.
3. У концептуальному аспекті застосування і поширення сфери використання договірної форми відносин у конституційному праві України веде до істотної зміни не тільки самої філософії взаємовідносин його суб'єктів, які в умовах децентралізації і деконцентрації державної влади мають можливість самостійного вибору поведінки в рамках власної компетенції, але й до якісної зміни системи координат "держава – особистість", у якому індивіди та їхні асоціації змінюють свою поведінкову роль від фактичного підпорядкування до фактичної рівноправності.
4. За цих умов нормативно-правовий договір трансформується з екстраординарного джерела конституційного права, яке мало раніше досить вузьку сферу застосування, у джерело конституційного права ординарного характеру, сфера застосування якого має перманентну тенденцію до поширення і поглиблення як по вертикалі (громадянин – держава), так і по горизонталі (за рахунок значного поширення неперсоніфікованого кола суб'єктів: фізичних осіб та юридичних осіб недержавної і корпоративної форм власності) у різних публічних договорах.
5. Прийняття Конституційного Договору між Верховною Радою України і Президентом України про основні принципи організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р., стало першим практичним прикладом застосування договірної форми взаємовідносин між галузями державної влади в новітній історії українського конституціоналізму. За допомогою цього акту, який є джерелом конституційного права України, було певною мірою вирішено гостру конфліктну ситуацію, яка виникла між гілками державної влади і яка призвела до соціально-політичної кризи в державі і суспільстві.
6. Дослідження феномена делегування повноважень у конституційній практиці держав дозволило дійти висновку про його істотну і позитивну роль як передумови виникнення договірних відносин у конституційному праві України. Сам процес делегування повноважень є одним з елементів делегованого законодавства (законотворення), яке також має договірну, погоджувальну основу.
7. Міжнародному договору належить важлива роль у процесі становлення і розвитку державної незалежності України, зміцненні її суверенітету. Це

пояснюється не тільки тим, що сучасне міжнародне публічне право має договірну основу і переважно договірний характер (у формальному вираженні), але й тим, що міжнародний договір виступає як джерело конституційного права України і складова частина її національного законодавства. Така позиція дозволяє активізувати законодавчий процес усередині держави, підтримувати систему національного законодавства в динамічному стані, синергізувати не тільки національне законодавство з міжнародним правом, але й законодавство держав, які належать до різних правових систем. Такий підхід є одним із проявів глобальної інтеграції держав, яка стає визначальним чинником у сучасному світовому розвитку і сприятиме наближенню національного законодавства до основних цінностей демократичних правових систем. Однак слід зазначити, що конституційна регламентація міжнародних договорів є неповною і потребує вдосконалення. З метою надолуження прогалин у конституційному законодавстві про міжнародні договори України, уявляється необхідним внесення змін у статтю 9 Конституції України про визнання як частини національного законодавства міжнародних договорів міжурядового і міжвідомчого характеру, які не вимагають згоди на їх обов'язковість із боку Верховної Ради України. Конституційного тлумачення також потребує положення про пріоритет норм міжнародного права над національним законодавством.

8. Найважливішою позитивною властивістю, яка виявляється в процесі практичної реалізації договірної форми відносин у сфері конституційного права, є можливе безконфліктне вирішення на паритетних засадах значного кола проблем, які накопичилися в економічній, політичній і соціальній сферах діяльності сучасної української держави. На загальнодержавному рівні – це, насамперед, поновлення й активізація співробітництва всіх гілок єдиної державної влади з метою виведення країни із соціально-економічної кризи; на регіональному рівні – активізація процесів становлення нової регіональної політики, справжнього місцевого самоврядування територіальних громад, переносу економічних реформ на регіональний рівень.

Розв'язання цієї організаційно-правової задачі пов'язане з реалізацією науково-практичних рекомендацій:

1. З метою активізації процесу становлення і розширення використання договору в конституційному праві України необхідне розроблення концептуальних підходів до використання договірної форми відносин між суб'єктами конституційного права з визначенням цілей і задач, організаційно-правових форм та управлінських методів регулювання такої форми відносин, її об'єктного і суб'єктного складу за рівнями і компетенційними повноваженнями (взаємні, антагоністичні та конкуруючі інтереси, дублювання тощо).
2. Для практичної реалізації указаної концепції на її ґрунті необхідно і можливо розробити систему публічного договірного права, застосовного в рамках існуючого конституційного ладу України.

3. Реалізація позитивного пацифістського потенціалу профільної системи договірного права, повинна стати важливою складовою і практичною частиною конституційної конфліктології – нової й актуальної галузі юридичної науки, яка у цей час проходить етап становлення в Україні.
4. З метою активізації становлення і практичного застосування договірного права в рамках конституційного ладу України, необхідно почати процес його легалізації, закріпивши напрацьовані на стадії законопроектних робіт пропозиції профільюючого характеру в конкретних законодавчих нормах.
5. Для запобігання конфліктним ситуаціям, які виникають у процесі ординарного функціонування і взаємодії суб'єктів конституційного права України, особливо органів, що належать до різних гілок державної влади, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, органів держави й індивідів, їхніх асоціацій тощо, слід рекомендувати законодавцю у процесі законопроектної роботи й законодавчої діяльності частіше практикувати розроблення, використання і впровадження юридичних конструкцій, заснованих на договірних формах взаємовідносин, у юридичну, праворегулятивну і юрисдикційну діяльність суб'єктів конституційного права України.
6. Органам центральної виконавчої влади й виконавчої влади на місцях необхідно активізувати роботу з розроблення і прийняття концептуальних і нормативних документів, направлених на використання договірної форми відносин на регіональному і субрегіональному рівнях, особливо в контексті розроблення нової регіональної політики, у якій договірне право посяде гідне місце.
7. Для підвищення ефективності державного управління і виконавчої дисципліни органам центральної виконавчої влади слід ширше впроваджувати практику делегування повноважень на різних рівнях виконавчої вертикалі для оперативного вирішення проблемних питань державного управління, недопущення виникнення конфліктних ситуацій.
8. З метою становлення і впровадження демократичних підходів у державній регіональній політиці, підвищення її ефективності органам центральної виконавчої влади і виконавчої влади на місцях у своїй практичній діяльності активніше використовувати договірні форми відносин у співробітництві з органами місцевого самоврядування при розв'язанні спільних задач і питань, які входять до переліку питань місцевого значення.
9. Договірна форма відносин повинна стати в повсякденній практиці взаємовідносин органів місцевого самоврядування основного й асоційованого рівнів, різних органів місцевого самоврядування, які належать до одного з рівнів місцевого самоврядування, органів місцевого самоврядування і суб'єктів різної форми власності, розташованих на відповідній території, а також інших суб'єктів, - ординарною й оптимальною формою встановлення і реалізації співробітництва, із метою вирішення конкретних питань місцевого значення та інших питань, які стосуються інтересів територіальних громад, а також універсальним способом

вирішення суперечностей, що виникають у цьому процесі. З метою практичної реалізації таких і, можливо, інших відносин договірною характеру, їх слід закріпити в статуті територіальної громади, а також у профільному законодавстві України про місцеве самоврядування (Закон про місцеве самоврядування, Закон про правовий статус територіальної громади і т. ін.)

10. Асоціації індивідів корпоративного характеру як централізовані (внутрішньоструктуровані), так і децентралізовані (неструктуровані), у процесі своєї діяльності та взаємовідносин із державними органами й органами місцевого самоврядування, повинні використовувати переважно договірні форми відносин, із метою вирішення проблем, що виникають, спільного вирішення питань, які мають взаємний інтерес і переважний інтерес індивідів – членів цих асоціацій. З цією метою в статутних та інших документах, які регламентують діяльність корпоративних асоціацій, слід закріпити можливості та форми договірних взаємовідносин із контрагентами.
11. З огляду на соціальну і правову значущість договору в рамках існуючого конституційного ладу, конституційного права України актуалізується необхідність наукового узагальнення його практичного застосування за допомогою здійснення моніторингових досліджень і перспективних розробок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверьянов А.Н. Категория "система" в диалектическом материализме. – М.: Мысль, 1974. – 70 с.
2. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М.:Юриздат, 1940. – 305 с.
3. Акт провозглашения независимости Украины: Принят Верховным Советом Украины 24 августа 1991 г.// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
4. Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Доповідь Президента України Л.М. Кравчука на науково-практичній конференції // Голос України. -1992. - 28 жовтня.
5. Александров Н. Г. Понятие источника права // Ученые записки ВЮОН. Вып. VIII.- М., 1946. – С. 60 – 71.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. - М.: Юрид. лит., 1981. – 359 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. – Т.2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 359 с.
8. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. - М.: Норма, 1993. – 192 с.
9. Алексеев С.С. Философия права. - М.: Норма, 1997. – 336 с.
10. Аннерс Э. История европейского права. - М.: Наука, 1996. – 395 с.
11. Ашавский Б.М. Межправительственные конференции: Международно-правовые вопросы. - М.: Междунар. отнош., 1980. – 126 с.
12. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - М.: ИНФРА-М, 1996. – 512 с.
13. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. – М.:Из-во БЕК, 1998. – 519 с.
14. Біленчук П., Кампо В. Основи конституційного права України. – К.:В&В, 1997. – 66 с.
15. Большая Советская Энциклопедия. Т.8. - М.:БСЭ, 1972. – 592 с.
16. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я.Сухарева, В.Д.Зорькина, В.Е.Крутских. - М.: ИНФРА-М, 1997. – 790 с.
17. Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Международное публичное право. Сборник документов. - Т.1. - М.: БЕК, 1996. – С. 320 – 351.
18. Верещетин В.С., Даниленко Г.М., Мюллерсон Р.А. Конституционная реформа в СССР и международное право// Советское государство и право. - 1990. - №5. – С. 13–22.
19. Вильданова М.М. Французская буржуазная доктрина о формах права // Проблемы совершенствования советского законодательства. - 1987. - №38. – С. 67 – 72.
20. Вне конфронтации. Международное право в период после холодной войны. Сборник статей. - М.: Из-во "Спарк", 1996. – 356 с.
21. Гегель Г. Введение к "Философии права". - Соч., Т.VIII. - М., 1935. – 345 с.
22. Головатий С. Конституційний Договір як складова новітнього конституційного процесу в Україні // Конституція незалежної України: У 3-х кн. - Т.1. - К.: Право. Укр. Правнич. Фундація, 1995. – С. 39 – 51.
23. Головатий С. Без двойных стандартов // Голос Украины. - 1995. - 23 февраля.

24. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. – 304 с.
25. Государственное право Российской Федерации: Учебник /Под ред. О.Е. Кутафина. - М.: Юрид. лит., 1996. – 584 с.
26. Давид Р. Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М.: Междунар. отнош., 1996. – 400 с.
27. Декларация о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 г.// Відомості Верховної Ради УРСР. - 1990. - №31. - Ст. 429.
28. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Сборник документов по истории нового времени стран Европы и Америки (1640 - 1870 гг.). - М.: Высшая школа. – С. 96–98.
29. Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України //Вісник Академії правових наук України. - 1997. - №1. – С7 29 – 36.
30. Егоров С.А. Современная наука конституционного права США. - М.: Наука, 1987. – 190 с.
31. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб., 1903. – 580 с.
32. Законодательство Российской Федерации: теоретические вопросы, проблемы и перспективы ("круглый стол") // Государство и право. - 1992. - №10. – С. 3 – 25.
33. Зивс С.Л. Источники права. - М.: Юрид. лит., 1981. – 239 с.
34. Иванов С.А. Вопросы международно-правового регулирования труда //СЕМП, 1963. - М.: Наука, 1965. – С. 236 – 257.
35. Игнатенко Г.В. Великая Октябрьская социалистическая революция и современное международное право. - М.: Междунар. отнош., 1979. – 257 с.
36. Игнатенко Г.В. Международное право и общественный прогресс. - М.: Междунар. отнош., 1972. – 151 с.
37. Испания: Конституция и законодательные акты. - М.: Прогресс, 1982. – 352 с.
38. Италия: Конституция и законодательные акты. - М.: Прогресс, 1988. – 392 с.
39. Кант И. Сочинения 1747 – 1777 г. /В кн.: Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. - Т.1. - М.: Наука, 1994. – 472 с.
40. Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М.: Мысль, 1972. – 472 с.
41. Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. Вып. 116. Кн. 2.- М., 1946. – С. 3 – 12.
42. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: Из-во АН СССР, 1958. – 187 с.
43. Козлова Е.И., Кутафин О.Е.. Конституционное право России. - М.: Юристъ, 1995. – 480 с.
44. Колодїй А.М. Удосконалення національного законодавства щодо розподілу права на публічне і приватне // Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах. - Збірник наукових статей. - К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 49 – 55.
45. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. - М.: Манускрипт, 1996. – 312 с.
46. Коментар до Конституції України /В.Б. Авер'янов, В.Ф. Бойко, В.І. Борденюк та ін. - К., 1996. – 378 с.

47. Конституции государств Азии и Африки. - М.: Логос, 1994. – 720 с.
48. Конституции государств Европейского Союза. - М.: Инфра, 1997. – 816 с.
49. Конституции государств мира. Информационно-правовая система. Compactdisc BV 2113.
50. Конституції нових держав Європи та Азії - К.: УПФ, 1996. – 544 с.
51. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х томах./ Отв. ред. Б.А. Страшун. - М.: БЕК, 1993. – Общая часть. Т.1. – 2. – 778 с.
52. Конституционное право / Отв. ред. А.Е. Козлов. - М.: БЕК, 1996. – 464 с.
53. Конституционное право Украины: Учебно-методическое пособие / Сост. М.Ф. Орзих. - Одесса: ОГУ, 1995. – 79 с.
54. Конституция Российской Федерации. - М.: Юрид. лит., 1993. – 29 с.
55. Конституция Российской Федерации: Комментарий /Под общей ред. Б.Н. Топорнина и др. - М.: Юрид. лит., 1994. – 624 с.
56. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1977. - №41. - Ст. 617.
57. Конституция США (1787г.) / В кн.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Сост. В.И.Лафитский. - М.: Прогресс, Универс, 1993. – С. 26 – 49.
58. Конституция Украины: Принята на V сессии Верховного Совета Украины 28 июня 1996 года // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №30. – Ст. 141.
59. Конституційний процес. Конституційний закон про державну владу та місцеве самоврядування в Україні. Конституційний договір (Тези доповідей, стенографічний звіт). - К., 1995. – 73 с.
60. Конституционный договор между Верховным Советом Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины от 8 июня 1995 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №18. - Ст. 133.
61. Котюк В.О. Теорія права. - К.: Вентурі, 1996. – 208 с.
62. Курс международного права. В 7 т. Т. 4. Отрасли международного права. - М.: Наука, 1990. – 272 с.
63. Лазарев В.В. Основы права. - М.: Юристъ, 1996. – 243 с.
64. Лассаль Ф. Сущность конституции. Что же дальше? - СПб.: Молот, 1905. – 55 с.
65. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. - М.: БЕК, 1996. – 371 с.
66. Лукашук И.И. Нормы международного права. - М.: Спарк, 1997. – 322 с.
67. Лукьянова Е.А. Закон как источник советского государственного права. - М.: МГУ, 1988. – 150 с.
68. Лукьянова Е.А. Источники советского государственного права в период между двумя конституциями (1936 - 1977 гг. // Советское государство и право. - 1990. - №2. – С. 121 – 128.
69. Лунц Л.А. Об одной из важнейших проблем международного права// Советское государство и право. - 1965. - №8. – С. 136 – 139.
70. Малеин Н.С. Закон и законность // Советское государство и право. - 1973. - №5. – С. 21 – 27.

71. Малинин С.А. О правотворческой деятельности межгосударственных организаций // СЕМП, 1971. - М.: Наука, 1973. - С. 173 – 186.
72. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. - М., 1970. - 622 с.
73. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. - Т.1. - Спб., 1898. - 434 с.
74. Медведчук В.В. Конституційний процес в Україні і організація державної влади та місцевого самоврядування. - К.: Вид. "Україна", 1996. - 148 с.
75. Мексиканские Соединенные Штаты: Конституция и законодательные акты. - М.: Прогресс, 1986. - 476 с.
76. Мелашенко В.Ф. Основы конституційного права України. Курс лекцій. - К.: Вентурі, 1995. - 240 с.
77. Миронов Н.В. Советское законодательство и международное право. - М.: Междунар. отнош., 1968. - 197 с.
78. Михалева Н.А. Сущность и юридическая природа конституций социалистических стран (Сравнительно-правовая характеристика). - М.: ВЮЗИ, 1985. - 94 с.
79. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. - М., 1967. - 175 с.
80. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. - М.: Междунар. отнош., 1985. - 334 с.
81. Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. - М.: Юрид. лит., 1972. - 216 с.
82. Молдован В.В., Мелашенко В.Ф. Конституційне право: опорні конспекти. - К.: Юмана, 1996. - 272 с.
83. Назаренко Є. Закон у системі нормативних актів України // Право України. - 1995. - № 12. - С. 11 – 18.
84. Назаренко Є.В., Тихонова Є.А. Конституційний Договір і його значення для вдосконалення законодавства і реалізації принципу розподілу влади в державному механізмі України // Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах. - К., 1996. - С. 18 – 27.
85. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. - М., 1960. - 511 с.
86. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины от 13 мая 1997 г. // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - №25. - Ст. 17.
87. О внесении изменений в Гражданский кодекс Украины: Указ Президиума Верховного Совета УССР от 20 мая 1985 г. // Відомості Верховної Ради УРСР - 1985. - №23. - Ст. 542.
88. О временном делегировании Кабинету Министров Украины полномочий издавать декреты в сфере законодательного регулирования: Закон Украины от 18 ноября 1992 г. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - №9. - Ст. 61.
89. О действии международных договоров на территории Украины: Закон Украины от 10 декабря 1991 г. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №46. - Ст. 617.
90. О Конституционном Суде Украины: Закон Украины от 16 октября 1996 г. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №49. - Ст. 272.

91. О международных договорах Украины: Закон Украины от 22 декабря 1993 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1994. - №10. - Ст. 45.
92. О местном самоуправлении в Украине: Закон Украины от 21 мая 1997 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 24. - Ст. 170.
93. О правопреемстве Украины: Закон Украины от 12 сентября 1991 г. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №46. – Ст. 617.
94. Об образовании: Закон Украины от 23 марта 1996 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1996. - №21. - Ст. 84.
95. Об обращении с радиоактивными доходами: Закон Украины от 30 июня 1995 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №27. - Ст. 198.
96. Об операциях с давальческим сырьем во внешнеэкономических отношениях: Закон Украины от 15 сентября 1995 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1995. - №32. - Ст. 255.
97. Об электроэнергетике: Закон Украины от 16 октября 1997 г.// Відомості Верховної Ради України. - 1998. - №1. - Ст. 1.
98. Общеизвестные нормы в современном международном праве / Отв. ред. Н.Н. Ульянова и др. - К.: Наукова думка, 1984. – 269 с.
99. Словник української мови. В 11 т. – Т. 2. - К.: Наукова думка, 1977.
100. Онищенко Н.Н. Становление и развитие источников советского права на Украине. - К.: Наукова думка, 1988. – 108 с.
101. Орзих М.П. Раціоналізація територіального устрою України - основа оптимального управління територією // Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Тези наук.-практ. конф. Доповіді. Співдоповіді. – Київ, 1992. – К., 1993. – С. 29 – 35.
102. Орзих М. Верховенство права – принцип практической деятельности государства и общества// Юридический вест-ник. – 1997. – № 3. – С. 69 – 70.
103. Орзих М.Ф. Конституционное право: отрасль права, законодательства и юридическая наука. - Одесса, 1995. – 10 с.
104. Орзих М.Ф. Конституция - системообразующая основа права Украины: прикладные проблемы // Правова система України: Теорія і практика. - К., 1993. – С. 111 – 113.
105. Орзих М.Ф. Правовое обеспечение процесса демократизации аппарата государственного управления / В кн. Демократиза-ция аппарата государственного управления. - К.: Наукова думка, 1990. – С. 61 – 88.
106. Основные начала и направления становления экономики Украины в кризисный период: Доклад Председателя Верховного Совета Украины А.А. Мороза на сессии Верховного Совета 15 июня 1994 года // Голос Украины. - 1994. - 17 июня.
107. Основы государства и права: Учеб. пособие / Баймуратов М.А., Васильев А.С., Додин Е.В. и др. – Одесса, 1997. – 264 с.
108. Основы теории государства и права / Отв. ред. С.С. Алексеев. - М.: Юрид. лит., 1971. – 406 с.
109. Пархоменко Н.М. Деякі теоретичні питання еволюції поняття джерел права // Держава і право: Щорічник наук. праць молодих вчених. - К.: ВЦ ІДІП НАНУ, 1997. – С. 28 – 35.

110. Петрова Л.В. О естественном и позитивном праве // Государство и право. - 1995. - №2. - С. 32 – 41.
111. Плеханов Г.В. Основные вопросы марксизма // Сочинения. – Т. IV. – М.: Наука, 1982. – 540 с.
112. Покровский И.А. История римского права. – Петроград, 1918. – 570 с.
113. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 2 грудня 1997 р. //Офіційний вісник України. - 1997. – Число 52. – С. 13 – 20.
114. Проблемы сравнительного правоведения. – М.: ИГП АН СССР, 1981. – 123 с.
115. Пяткина С.А. О теории источников права в английской юриспруденции // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 19. - М., 1969. – С. 28 – 39.
116. Рабінович П. Конституційний принцип верховенства права // Юридический вестник. – 1997. – № 3. – С. 66 – 69.
117. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. - Бородянка, 1993. – 172 с.
118. Разумович Н.Н. Источники и форма права // Советское государство и право. - 1988. - №3. – С. 20 – 27.
119. Самощенко И.С. Некоторые вопросы учения о нормативных актах социалистического государства // Правоведение. - 1969. - №3. – С. 26 – 33.
120. Сборник важнейших документов по международному праву. В 2-х т. - Т.1. - М.: ИМП, 1996. – 496 с.
121. Свядосц Ю.И. Тенденции развития договорного права капиталистических стран // Советское государство и право. - 1991. - №1. – С. 111 – 120.
122. Селіванов А. За якими законами живе держава? // Урядовий кур'єр. - 1994. - 13 вересня.
123. Сень Н.М. Загальнотеоретичні та конституційні засади імплементації міжнародно-правових норм у законодавство України// Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали III регіональної наукової конференції (лютий 1997 р.) - Львів. 1997. – С. 52 – 57.
124. Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. - М.: Юрид. лит., 1978. – 168 с.
125. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. - М., 1995. – 345 с.
126. Сравнительное конституционное право / Под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. - М.: Манускрипт, 1996. – 683 с.
127. Степанов И.М. Диалектика общечеловеческих и классовых ценностей в конституционном праве // Советское государство и право. - 1990. - №1. – С. 15 – 22.
128. Суворова В.Я. Универсальные и локальные нормы в международном праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - Свердловск, 1974. – 28 с.
129. Сюкияйнен Л.Р. Система, источники и форма права // Право в странах социалистической ориентации. - М., 1979. – С. 58 – 65.
130. Талалаев А.Н. Юридическая природа международного договора. - М.: Из-во ИМО, 1963. – 263 с.
131. Талалаев А.Н. Международные договоры в современном мире. - М.: Междунар. отнош., 1973. – 247 с.
132. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч.П. - Ярославль,

1918. – 178 с.
133. Теория государства и права / Отв. ред. А.И. Денисов. - М.: Из-во МГУ, 1972. – 531 с.
134. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В.Д. Перевалова - М.: ИНФА-М - НОРМА, 1997. – 570 с.
135. Теория государства и права /Под ред. М.Н. Марченко. - М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. – 475 с.
136. Теория государства и права. - М.: АН СССР, 1962. – 534 с.
137. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В.Малько. - М.: Юрист, 1997. – 672 с.
138. Теория права и государства / Под ред. Г.Н. Манова. - М.: БЕК, 1995. – 336 с.
139. Тиунов О.И. Принцип соблюдения договоров в международном праве. - Пермь: Изд-во Пермского ГУ, 1976. – 151 с.
140. Тихомиров Ю.А. Закон и формирование гражданского общества // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С. 24 – 32.
141. Тихомиров Ю.А. Публичное право. - М.:БЕК, 1995. – 496 с.
142. Тихомиров Ю.А. Развитие теории конституционного права //Государство и право. – 1998. – №7. – С. 5 – 13.
143. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституционное право Украины: отрасль права и наука: Учебное пособие. - Симферополь: Таврида, 1997. – 128 с.
144. Тодыка Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества. – Симферополь: Таврия, 1997. – 312 с.
145. Топорнин Б.Н. Конституционная реформа – путь к правовому государству // Советское государство и право. – 1990. – №4. – С. 3 – 14.
146. Троицкий В.С., Морозова Л.А. Делегированное законотворчество // Государство и право. - 1997. - №4. – С. 91 – 95.
147. Тункин Г.И. Теория международного права. - М.: Междунар. отнош., 1970. – С. 511 с.
148. Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. – М.: Мысль, 1978. – 272 с.
149. Ульянова Н.Н. Общие многосторонние договоры в современных международных отношениях: Некоторые вопросы теории. - К.: Наукова думка, 1981. – 259 с.
150. Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права, 1977. - М.: Наука, 1979. – С. 57 – 86.
151. Устав Организации Объединенных Наций. - ООН, 1995. – 35 с.
152. Ушаков Н.А. Международное право: основные понятия и термины. Учебное пособие. - М.: ИГП РАН, 1996. – 48 с.
153. Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты. - М.: Прогресс, 1991. – 468 с.
154. Французская Республика: Конституция и законодательные акты. - М.: Прогресс, 1989. – 448 с.

155. Хороший Н.Н. Система источников государственного права в федеративном государстве // Конституционное законодательство и проблемы государственного управления. - М., 1986. – С. 72 – 76.
156. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие. - М.: Дабахов, Ткачев, Димов, 1995. – 384 с.
157. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т.1. Основы. - М.: Междунар. отнош., 1995. – 480 с.
158. Черниченко С.В. Международное право: современные теоретические проблемы. - М.:Междунар. отнош., 1993. – 296 с.
159. Чиркин В.Е. Закон как источник права в развивающихся странах // Государство и право в развивающихся странах. Источники права. - М., 1984. – С. 3 – 12.
160. Чиркин В.Е. Основы конституционного права: Учебное пособие. - М.: Манускрипт, 1996. – 272 с.
161. Шебанов А.Ф. Государство и право в развивающихся странах. Источники права. - М., 1985. – 145 с.
162. Шебанов А.Ф. Форма советского права. - М.: Юрид. лит., 1968. – 215 с.
163. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1. - М., 1910. – 520 с.
164. Юзьков Л.П. Верховенство конституції і конституційність законів// Правова система України: теорія та практика. – К., 1993. – С. 17 – 20.
165. Явич Л.С. Общая теория права. - Л., 1976. – 287 с.
166. Buerghental T. Self-Executing Treaties in National and International Law // Reel des cours. Academie de droit international, 1992. - IV. The Hague, 1993. - P. 313.
167. Constitutional Law of Canada. – Toronto, 1985. – P.1.
168. Dzienik Ustan z 1992 p., №84, поз. 426; з 1995 p. поз. 184.
169. Gould W., Barkun M. International Law and Social Sciences. N.Y., 1970. - P. 120.
170. The Times. - Saturday 9, 1995, p. 3.
171. Villiger M. Customary International Law and Treaties. Dordrecht, 1985. - P. 146, 150 - 151.
172. Stern K. Das Staatsrecht der Bundes-republek Deutsehland. Bd. I. Munche, 1977.

Зміст

ВСТУП.....	3
Розділ 1	
ПОНЯТТЯ І СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	8
Поняття джерела права.....	8
Джерела конституційного права України: їх становлення та розвиток.....	15
Система джерел конституційного права України	23
Розділ 2	
ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	35
Нормативно-правовий договір як джерело конституційного права.....	35
Конституційний Договір між Верховною Радою України і Президентом України 1995 р. – джерело Конституційного права України.....	47
Делегування повноважень як передумова виникнення конституційно-договірних відносин.....	55
Розділ 3	
МІЖНАРОДНИЙ ДОГОВІР ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	67
Юридична природа міжнародних договорів та загальновизнаних норм міжнародного права.....	67
Міжнародний договір у системі джерел Конституційного права України.....	83
ВИСНОВКИ.....	97
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	102

Резніченко С.В.

Договір у системі джерел конституційного права України: Монографія. –
Одеса: Астропринт, 1999. -136 с.

ISBN966-549-319-1.

Монографію присвячено дослідженню теоретичних, науково-практичних проблем становлення й розвитку договору як джерела конституційного права України. Розкриваються значення та правовий статус нормативно-правового договору як джерела Конституційного права України, досліджується значення Конституційного договору між Верховною Радою України і Президентом України як джерела конституційного права України, а також його роль як соціально-правового регулятора й ефективного способу вирішення політичної кризи в державі, розглядається правовий феномен делегування повноважень як передумови виникнення договірних відносин у конституційному праві зарубіжних держав і України.

Монографія стане джерелом інформації для науковців, практичних працівників та всіх громадян, кого цікавлять проблеми застосування договору у конституційному праві.

ББК 67.620-3(4Укр)

Наукове видання

РЕЗНІЧЕНКО Семен Васильович

канд. юрид. наук

**ДОГОВІР
У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ**

Монографія

Зав. редакцією Р. М. Кучинська

Редактор Ж.Б. Мельниченко

Технічний редактор М.М. Бушин

Коректор М.М. Ісаєнко

Здано до набору 26.10.99. Підписано до друку 06.12.99. Формат 60*84/16.

Папір друкарський. Гарнітура «ScoolBook». Друк. Офсетний.

Ум. Друк. Арк. 7,91. Наклад 460 прим. Зам.№790.

Видавництво і друкарня «Астропринт»
65026, м. Одеса, вул. Преображенська, 24.

Тел.: (0482) 26-98-82, 26-96-82, 68-77-33.

www.astroprint.odessa.ua