

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

Серія «Харківська правова школа»

**ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА
Правова КОНСТРУКЦІЯ**

Монографія

За редакцією професорів
А. П. Гетьмана та В. І. Борисової

Харків
«Право»
2012

УДК 347.4(477)
ББК 67.9(4УКР)301
Д59

Серія заснована у 2011 році

Рекомендовано до видання вченою радою Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
(протокол № 4 від 23.12.2011 р.)

Рецензенти:

Н. С. Кузнецова – доктор юридичних наук, професор, академік
НАПрН України, професор кафедри цивільного права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка;
А. О. Селіванов – доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України, постійний представник Верховної Ради
України в Конституційному Суді України

Авторський колектив:

А. П. Гетьман – вступ, розділ VIII; *В. І. Борисова* – глава 1 розділу II;
О. П. Євсєєв – розділ X (у співавт. з *В. П. Колісником*); *В. В. Жерняков* –
глава 1 розділу IV; *І. В. Жилинкова* – розділ III; *О. Т. Зима* – розділ IX;
В. П. Колісник – розділ X (у співавт. з *О. П. Євсєєвим*); *М. П. Кучеря-
сенко* – розділ XI; *В. С. Мілаш* – розділ V; *С. П. Погребняк* – розділ I;
С. М. Прилипко – глави 2 і 3 розділу IV (у співавт. з *О. М. Ярошенко*);
І. В. Спасибо-Фатєєва – глава 3 розділу II; *А. М. Статівка* – глава 1
розділу VII; *М. В. Шульга* – розділ VI; *В. Ю. Уркевич* – глава 2 розділу VII;
В. Л. Яроцький – глава 2 розділу II; *О. М. Ярошенко* – глави 2 і 3 розді-
лу IV (у співавт. із *С. М. Прилипком*)

Договір як універсальна правова конструкція : монографія
Д59 / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Геть-
мана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с. – (Серія «Харківська
правова школа»).

ISBN 978-966-458-379-1

Монографія містить міжгалузеві дослідження категорії договору та її
застосування в різних галузях права.

Для вчених, аспірантів, студентів, практиків і широкого загалу читачів.

УДК 347.4(477)
ББК 67.9(4УКР)301

© Гетьман А. П., Борисова В. І.,
Євсєєв О. П. та ін., 2012
© «Право», 2012

ISBN 978-966-458-379-1

Зміст

Вступ	5
Розділ I. Договір: загальнотеоретична характеристика	13
Розділ II. Теоретичні і практичні проблеми укладення цивільно- правових договорів	26
Глава 1. Договір купівлі-продажу	26
Глава 2. Договори, що забезпечують оборотоздатність цінних паперів	57
Глава 3. Договори між акціонерами	76
Розділ III. Договірне регулювання відносин у сімейній сфері	94
Розділ IV. Договірне регулювання відносин у сфері праці	112
Глава 1. Договірне регулювання соціально-трудоових відносин: загальнотеоретичні питання	112
Глава 2. Трудовий договір	132
Глава 3. Колективні договори і угоди	210
Розділ V. Господарський договір у сучасних умовах	233
Розділ VI. Земельні правочини: сутність, класифікація та особливості	273
Розділ VII. Договірне регулювання відносин в аграрній сфері	290
Глава 1. Особливості класифікації договорів за участю сільськогосподарських товаровиробників	290
Глава 2. Договір контракції сільськогосподарської продукції: проблеми вдосконалення правового регулювання	308

Розділ VIII. Еколого-правові договори: законодавча ретроспектива й сучасність.....	325
Розділ IX. Адміністративний договір: система ознак	345
Розділ X. Договори та угоди в конституційному праві	359
Розділ XI. Договір у фінансовому праві	409
Відомості про авторів	425

ВСТУП

Монографія присвячена дослідженню договору як найбільш гнучкій правовій формі, яка може опосередковувати найрізноманітніші по суті суспільні відносини. Договір як інструмент правового регулювання поряд із традиційним застосуванням у сфері приватного права, у сучасних умовах застосовується і у сфері публічного права (публічно-правовий договір), державне регулювання суспільних відносин у якому, як правило, здійснюється винятково адміністративно-правовими методами. У зв'язку з цим виникає потреба дослідити договір як універсальну правову конструкцію, яка в умовах формування ринкової системи господарювання спроможна вирішувати проблеми як у сфері приватного, так і публічного права.

Перший розділ монографічного дослідження присвячений загальнотеоретичній характеристиці договору. Автором доводиться, що договір – це унікальний правовий засіб, який дозволяє здійснювати як нормативне, так і індивідуальне правове регулювання, і виступає засобом координації правового регулювання. Разом із тим наголошується на різному значенні договору для приватного і публічного права, що обумовлене специфікою цих підсистем права. Автор наводить загальнотеоретичну характеристику договору як різновиду правового акта: підкреслюючи, що він має двосторонній або багаторічний характер, ґрунтується на згоді сторін, що укладають його для досягнення певної правової мети, отримує визнання з боку правопорядку. Окрім цього, визначаються основні принципи, що притаманні зазначеній категорії, – принцип свободи договору, принцип рівності його учасників, принцип *pauci sunt servanda* та принцип еквівалентності; з'ясовуються його функції – регулююча, інтегруюча та посередницька; суб'єктний склад договору; зміст; форма та правовий режим.

Другий розділ монографічного дослідження присвячений теоретичним і практичним проблемам укладення цивільно-правових договорів, зокрема договору купівлі-продажу, договорів, що забезпечують оборотоздатність цінних паперів, а також угод між акціонерами.

У главі першій другого розділу автор зазначає, що за умов ринкової економіки договір купівлі-продажу стає одним із найпоширеніших типів дого-

Підсумовуючи викладене зазначимо, що ознаки адміністративних договорів поділяються на три групи. Першу складають ті з них, що дозволяють довести належність адміністративного договору до правових категорій вищого рівня узагальнення, а саме правових договорів та форм державного управління.

До другої групи належать ознаки, які дозволяють відмежувати адміністративний договір від близьких до нього за сутністю та змістом правових категорій, а саме – від інших публічно-правових договорів та від актів державного управління. Саме завдяки цій групі ознак максимально повно розкривається сутність адміністративного договору. До їх числа належать такі:

1) адміністративний договір застосовується лише з метою врегулювання правовідносин у сфері державного управління;

2) одним з учасників адміністративного договору має бути орган державного управління, а в окремих випадках такими органами є всі учасники договору;

3) укладаючи адміністративний договір, суб'єкт державного управління має діяти в межах компетенції, визначеної законом чи підзаконним актом;

4) сторони адміністративного договору є вільними при його укладенні, хоча самим договором надаються певні переваги органу державного управління і сторони не є рівними під час виконання договору.

Третю групу складають факультативні ознаки адміністративного договору, притаманні не всім договорам, які, однак, мають істотне значення для розкриття їх сутності.

Розділ X

Договори та угоди в конституційному праві

Угоди в конституційному праві зазвичай визнаються одним з головних його джерел нарівні з конституцією, міжнародними договорами, законами, підзаконними та локальними нормативно-правовими актами, а також актами органів конституційної юрисдикції. Конституційна угода – це форма (або засіб) конституційно-правового врегулювання державно-політичних відносин владарювання, заснована на політичних домовленостях. Це, зазвичай, публічно-правовий договір нормативного змісту, що містить загальні правила поведінки і не має персоніфікованого характеру, визначає повноваження, права і обов'язки органів публічної влади (а інколи й інших суб'єктів конституційного права) та порядок їх реалізації. Історично так склалося, що за невиконання або неналежне виконання суб'єктами конституційного права добровільно взятих на себе зобов'язань за конституційною угодою досить часто наставала не юридична, а політична відповідальність.

У різних державах угоди в конституційному праві відіграють неоднакову роль. Особливого значення такі угоди набувають у тих державах, що не мають писаної конституції. Так, наприклад, у Великобританії, де вперше виникло поняття «конституційна угода», вони є складовою частиною неписаної британської Конституції та традиційно регулюють значне коло суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням державної влади: відносини між монархом, законодавчою та виконавчою владою; між урядовцями; між міністрами та посадовцями. На основі статутних норм укладалися численні угоди, згідно з якими королева мала відмовитися від використання права вето, розпускати та скликати парламент лише за пропозицією прем'єр-міністра, призначати прем'єр-міністром особу, яка отримала підтримку більшості

членів палати громад, а за його пропозицією – інших членів кабінету¹. Прикладом конституційної угоди також вважається порядок голосування у британському парламенті шляхом «розподілу»: прихильникам і супротивникам законопроекту пропонується увійти до різних приміщень, спеціально призначених для підрахунку голосів. Характеризуючи британську Конституцію, В. О. Сьєрогін зазначає: «Історично конституційні угоди мають різне походження. Вони виникають в силу певних обставин у результаті міжпартійної боротьби: відіграє певну роль і млява еволюція існуючої практики, пристосування її до змінюваних умов... Точного списку конституційних угод не існує. Практично вони діють у всіх елементах британської політичної системи»². Із самого початку конституційні угоди у британській правовій системі склалися як такі загальні правила державно-політичної практики, консенсус щодо яких складався між попередниками, але вони вважалися (і досить часто вважаються й дотепер) обов'язковими для усіх наступних суб'єктів конституційно-правових відносин, на яких вони поширювалися. Їх дотримання і виконання гарантувалося не юридичною, а політичною відповідальністю та не могло забезпечуватися судом чи палатами британського парламенту. Конституційні угоди як своєрідне джерело конституційного права безпосередньо впливають на зміст законів, ухвалених парламентом. Конституційні угоди, що склалися у британській системі здійснення державної влади, умовно можна поділити на дві основні групи: 1) конституційні угоди, що регулюють відносини між монархом та кабінетом міністрів; 2) конституційні угоди, що регулюють відносини між палатами парламенту. Разом з тим деякі конституційні угоди фактично уже припинили свою дію у зв'язку з тим, що їх норми набули втілення в парламентських законах.

Значного поширення конституційні угоди набули в Австралії, Канаді, Індії, Малайзії, Багамських островах, Ямайці. Використовуються вони також у конституційному праві США, Швейцарії та деяких інших держав. Однак питання про їх правову природу залишається дискусійним. Одні науковці заперечують обов'язковий правовий характер так званих конвенційних норм у сфері конституційно-правового регулювання, вважаючи їх лише тимчасовими політичними документами, інші – навпаки визнають. Дехто з конституціона-

¹ Див.: Сравнительное конституционное право [Текст] / под ред. В. Е. Чиркина. – М.: МАНУСКРИПТ, 1996. – С. 40–41.

² Див.: Конституції зарубіжних країн [Текст] : навч. посіб. / авт.-упоряд.: В. О. Сьєрогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; заг. ред. В. О. Сьєрогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 10.

лістів, як наприклад Ю. А. Юдін, вважає конституційні угоди лише правовими звичаями¹.

Саме з використанням своєрідних договірних форм публічно-правового характеру тривалий час будувалися відносини між державою та релігійними організаціями в Іспанії та Італії. Католицька церква у цих державах традиційно відігравала значну роль у розвитку суспільства, культури і права. У 1851 р. була укладена угода – конкордат між католицькою церквою та іспанським урядом, згідно з яким церква отримала фінансову підтримку з державного бюджету і великі пільги в оподаткуванні, однак позбавлялася понад 90 % своєї власності, насамперед земельної ренти. У часи Другої республіки (1931–1936 рр.) в Іспанії набули поширення антимоноархічні та антиклерикальні ідеї. Відносини між церквою та державою в цей період характеризувалися відокремленням церкви від держави, ворожим ставленням до католицизму. Однак народ, який зумів зберегти прихильність до католицької віри, не сприймав ці зміни, що стало однією з головних причин громадянської війни 1936–1939 рр. Згодом і політичний режим генерала Б. Франко, що існував у країні з 1939 по 1975 рр., уклав конкордат 1953 р., тобто угоду, що надавала католицькій церкві привілейованого правового статусу офіційної церкви і визнавала її юрисдикцію на всій іспанській території.

Папський престол, розташований у Римі, традиційно забезпечував католицькій церкві значний вплив на політичні та соціальні події в Італії. Тому побудова церковно-державних відносин в Італії спирається на ідею співробітництва, що завжди підтримувалася католицькою доктриною і здійснювалася через укладання угод у формі конкордату між церквою та різними урядами. У ст. 7 Конституції Італійської Республіки 1947 р. встановлено: «Держава і Католицька Церква, кожна у своїй сфері, незалежні і суверенні. Їх відносини регулюються Лютеранськими угодами. Зміни до цих угод, прийняті обома сторонами, не вимагають перегляду Конституції»². Йдеться про визнання конкордату у вигляді Лютеранських угод 1929 р., підписаних урядом Б. Муссоліні. У результаті цих угод було розв'язане так зване «римське питання», що виникло ще в 1870 р. у зв'язку із завершенням об'єднання Італії та

¹ Див.: Сравнительное конституционное право [Текст] / под ред. В. Е. Чиркина. – М.: МАНУСКРИПТ, 1996. – С. 43.

² Конституції зарубіжних країн [Текст] : навч. посіб. / авт.-упоряд.: В. О. Сьєрогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; заг. ред. В. О. Сьєрогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 135.

ліквідацією Папської області. За цими угодами була створена держава Ватикан, відновлена частина привілеїв церкви в економічній сфері, поновлена релігійна освіта в державних школах, досягнуто низки інших домовленостей, зокрема у сфері мистецтва та науки (утворені Академія наук, Академія мистецтв). До того ж відповідно до ст. 8 Конституції Італійської Республіки усі інші, окрім католицької, конфесії мають право утворювати організації відповідно до своїх статутів, а їх відносини з державою «визначаються законом на основі угод з органами, що представляють ці конфесії»¹.

Договірні форми опосередкування правовідносин у публічно-правовій сфері, що на сьогодні складають предмет конституційно-правового регулювання, здавна були властиві державотворчій практиці українського народу. Ще в Київській Русі віче і князь-іноземець домовлялися та уклали угоду як рівний з рівним, як незалежні самостійні сторони, однак це ще не були конституційні угоди у їх сучасному розумінні. Усвідомлення окремих елементів парадигми «обмеженого правління» та поширення ідей, близьких до конституціоналізму, сталися на теренах України значно пізніше.

Український конституціоналізм пройшов у своєму розвитку кілька етапів, для першого з яких характерним є створення у публічно-правовій сфері окремих передконституційних актів та проектів договірної характеру (середина XVII – початок XVIII ст.). Як зазначав Д. І. Дорошенко, характер державності України та «форми відносин до Москви означувалися кожного разу при виборі нового гетьмана окремим договором – конституцією, заключуваним між гетьманом і московським урядом»². Так само О. М. Мироненко відносить до актів українського конституціоналізму Зборівський договір (1649), Білоцерківський договір (1651), Переяславські (1654), Другі Переяславські статті (1659), Батуринські (1663), Московські (1665), Глухівські (1669), Конотопські (1672), Переяславські (1674), Коломацькі (1687) та інші «гетьманські статті-конституції»³. Він переконливо доводить, що «конституції Б. Хмельницького мали правову силу протягом майже 100 років: їх дієвість підтверджувалась практично

¹ Див.: Конституції зарубіжних країн: навч. посіб. / авт.-упоряд.: В. О. Сєрьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. / заг. ред. В. О. Сєрьогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 135.

² Дорошенко, Д. І. Нарис історії України [Текст] / Д. І. Дорошенко : у 2-х т. Т. II (від половини XVII століття). – К. : Глобус, 1991. – С. 114.

³ Мироненко, О. М. Історія Конституції України [Текст] / О. М. Мироненко. – К. : Ір юре, 1997. – С. 19–20.

всіма наступними гетьманами Війська Запорізького»¹. Схожої точки зору дотримується А. Р. Крусян, яка «договори козацької епохи» називає «важливими віхами розвитку українського конституціоналізму»². Так само А. Г. Слюсаренко та М. В. Томенко наголошують, що «Березневі статті» та жалувані грамоти 27 березня 1654 р. забезпечували Україні «самостійність у діяльності адміністрації та судочинстві, стосунках з іноземними державами (із застереженнями щодо Польщі і Туреччини), збиранні податків для українського скарбу, утриманні 60-тисячного війська»³.

Більшість положень практично усіх «гетьманських статей-конституцій» сприяли збереженню автономного статусу України у складі Російської імперії. В. А. Дядиченко наголошує: «Договірні статті, що уклалися між царським урядом і старшиною при поставленні нового гетьмана, визначали загальні положення адміністративно-політичного устрою Лівобережної України в складі Російської держави. Ці статті підтверджували автономне становище України у складі Російської держави, але поряд з тим вони фіксували зміни, які з кожним разом звужували цю автономію і розширювали владу російського царизму. У кінці XVII ст. на Лівобережну Україну не поширювалося загальноросійське законодавство...»⁴.

Проте окремі положення «статей-конституцій» мали спірний та навіть відверто реакційний характер. Так, у Батуринських статтях-конституціях 1663 р. на українську старшину покладался обов'язок повертати панам російських селян-утікачів. У Глухівських статтях-конституціях 1669 р. права українських селян були обмежені таким чином, що їх перехід у козацький стан став практично неможливим. У 1687 р. вперше в історії українсько-російських відносин до Коломацьких статей-конституцій було внесено пункт про обов'язок гетьмана й старшини дбати про зміцнення зв'язків українського та російського народів, про їх зближення, зокрема – сприяти укладенню змі-

¹ Мироненко, О. М. Історія Конституції України [Текст] / О. М. Мироненко. – К. : Ір юре, 1997. – С. 21.

² Крусян, А. Р. Публичный договор в конституционном праве Украины // Договоры в публичном праве: сб. науч. ст. / под общ. ред. Е. В. Гриценко, Е. Г. Бабелюк. – М. : Wolters Kluwer Russia, 2009. – С. 52.

³ Слюсаренко, А. Г. Історія української конституції [Текст] / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К. : Т-во «Знання» України, 1993. – С. 8.

⁴ Дядиченко, В. А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. [Текст] / В. А. Дядиченко. – К. : Вид-во АН УРСР, 1959. – С. 314–315.

шаних шлюбів між українцями й росіянами з метою усунення підстав для твердження про те, що Україна є іншим краєм¹. Отже, саме Коломацькі статті-конституції поклали початок здійснення цілеспрямованої політики штучної асиміляції та денаціоналізації в Україні.

Разом з тим «Коломацькі конституції мали найвищу юридичну силу понад два десятиліття, тобто найдовше з усіх аналогічних правових актів. Генеральна козацька рада від імені «і гетьмана, і всієї старшини, і Війська Запорізького, і народу Малоросійського», з одного боку, царівна і малолітні царі, В. Голіцин та ще більше десятка російських бояр, воевод, окольничих, стольників і думних дяків, присутніх під час обрання І. Мазепи, – з іншого, уклали договір конституційного характеру, яким підтверджувалися козацькі права і вольності, надані Олексієм Михайловичем»².

У контексті договірної характеру конституційних угод варто поглянути й на Переяславську угоду 1654 р., згідно з якою Україна тривалий час зберігала цілу низку важливих елементів обмеженої державності у складі Російської імперії. Але у 1667 році Росія уклала Андрусівський договір з Річчю Посполитою, за яким поступилася Правобережною Україною, фактично і юридично відмовившись боронити Україну як цілісне утворення всупереч Переяславській угоді. Згодом руйнування Запорізької Січі та скасування Гетьманщини так само було здійснене з порушенням Переяславської угоди, що, по суті, призвело до втрати української автономії. Пізніше було доведено, що намір скасувати елементи української державності та відмовитися від попередніх угод конституційно-договірної характеру виникли задовго до спроби І. Мазепи та його прихильників вибороти українську незалежність за допомогою військового союзу зі Швецією³.

Переконливим свідченням використання договірної форми опосередкування правовідносин у сфері організації публічної влади є перша українська конституція, що мала назву «Пакти і конституції законів

¹ Полонська-Василенко, Н. Історія України [Текст] : у 2 т. / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1992. – Т. 2. Від середини XVII ст. до 1923 р. – С. 54; Дорошенко, Д. І. Історія України [Текст] : в 2-х т. / Д. І. Дорошенко. – К. : Глобус, 1991. – Т. II (від половини XVII століття). – С. 102; Мироненко, О. М. Історія Конституції України [Текст] / О. М. Мироненко. – К. : Ір юре, 1997. – С. 23.

² Див.: Мироненко, О. М. Вітчизняний конституціоналізм від І. Мазепи до К. Розумовського (1687–1764) [Текст] / О. М. Мироненко // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 83.

³ Див.: Міносян, А. С. Руйнація української державності наприкінці XVIII ст.: історико-історіографічний аспект [Текст] / А. С. Міносян, В. В. Смирнов // Проблеми розбудови державності та народовладдя в Україні : XXII Харківські політологічні читання ; 23 жовтня 2009 р. – Х., НІОАУ, 2009. – С. 113.

і вольностей Війська Запорізького» та була укладена 5 квітня 1710 р. саме як договір між гетьманом, старшиною, полковниками і власне Військом Запорізьким, що переконливо доводить її консенсусну та договірну юридичну природу. Крім того, у запорізьких козаків існував характерний ритуал. На Хортиці традиційно тричі зверталися до особи з проханням стати гетьманом. Людина, яку запрошували володарювати, двічі відмовлялася, а на третій раз погоджувалася¹. Як тут не згадати відомі ще з часів римського права оферту і акцепт – пропозицію про укладення договору і прийняття такої пропозиції?

Саме шляхом укладення договору між гетьманом і запорожцями головні ідеї українського конституціоналізму вперше були викладені в узагальненому вигляді більше, ніж за сім десятиліть до ухвалення Конституції США. Цінність першої української конституції полягає насамперед у тому, що вона стала результатом не лише теоретичних пошуків, але й узагальнила одночасно досвід демократичного самоврядування попередніх поколінь. На думку В. В. Речицького, ця конституція «стала підсумком і пам'ятником колективних законотворчих зусиль П. Орлика та близької йому козацької старшини, який поєднав у собі головні політичні і правові ідеї свого часу. Викладені в порівняно короткому документі, ці ідеї були результатом довготривалого розвитку України, реальним свідченням демократичної свідомості українського народу, конкретним свідченням його політичної культури»².

Б. Футей теж досить високо оцінив першу українську Конституцію: «Цей історичний документ є не лише значним юридичним досягненням, а й доказом політичної зрілості того часу. Конституція Пилипа Орлика 1710 року, написана майже за 80 років до Конституції США, мала такі демократичні основи, як розподіл влади, приватна власність та незалежний судовий трибунал, як основні засади для існування тодішньої козацької держави. Можна сказати, що Джеймс Мадісон, батько конституції США, користувався тими самими демократичними засадами гетьмана Пилипа Орлика»³.

У преамбулі Конституції Пилипа Орлика подавався фаховий і у той же час доволі реалістичний аналіз тодішньої суспільно-політичної ситуації в Україні та головних причин уповільнення її розвитку, йшлося про утиски, обмеження і навіть спроби відмінити права і вольності

¹ Див.: Завальна, Ж. Договір як регулятор суспільних відносин в контексті публічно-правових аспектів історичного розвитку України [Текст] / Ж. Завальна // Юрид. Україна. – 2007. – № 4. – С. 29.

² Речицкий, В. Политическая активность. Конституционные аспекты [Текст] / В. Речицкий. – К. : Сфера, 1999. – С. 398–399.

³ Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 21.

українців, обумовлені попередніми угодами¹. Головними здобутками Конституції Пилипа Орлика було те, що у ній закладався прообраз поділу влади (ст. 6), встановлювалися незалежність та неупередженість Генерального Суду і неприпустимість здійснення правосуддя гетьманом (ст. 7), виборність усіх посадових осіб (ст. 10), визнавалося самоврядування міст (ст. 13). За словами А. Р. Крусян, «з цього тексту вбачаються паростки поділу публічної влади»² (с. 32–33). За Конституцією на гетьмана та його уряд покладалася обов'язок «пильно дбати про те, щоб на рядовий і простий народ не покладали надмірних тягарів, утисків і надмірних вимог, бо підштовхнуті ними (люди), залишивши свої домівки, відходять, як правило, до чужих країв за межі рідної землі» (ст. 10), після війни передбачалося проведення ревізії «усіх видів публічних і приватних володінь» (ст. 12). Отже, Конституція Пилипа Орлика – це публічно-правова угода конституційно-правового характеру, за якою усі сторони досягли консенсусу щодо моделі та головних рис здійснення публічної влади, пріоритетних напрямків подальшого розвитку України, а також взяли на себе відповідні зобов'язання. Важливо, що ця Конституція стала одним із перших у світовій історії та практиці державотворення своєрідним офіційним втіленням ідеї «суспільного договору» зі збереженням демократичних традицій та демократичних здобутків попереднього етапу самоорганізації та самоврядування українського народу.

Консенсусно-договірний характер мала й перша польська Конституція від 3 травня 1791 р., яка має важливе значення і для України (адже до складу Речі Посполитої тоді входила значна частина українських етнічних земель). Проаналізувавши спосіб ухвалення та преамбулу цієї Конституції, П. Б. Стецюк слушно зауважує, що у ній «йшлося не про процедуру санкціонування королем прийнятого Сеймом закону, а власне про спільне прийняття конституції»³. Далі дослідник наголошує, що «надзвичайно важливою є теза не стільки про те, що конституція приймається спільно королем та «об'єднаними станами», а про те, що останні «репрезентують» польський народ»⁴. Тобто можна стверджувати, що перша польська Конституція за своєю юридичною природою також була своєрідним втіленням ідеї суспільного договору, тобто до-

¹ Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали [Текст]: довідник: у 2 ч. / за ред. В. Ф. Панібудьласки. – К.: Вища шк., 1997. – Ч. 1. – С. 210.

² Крусян, А. Р. Сучасний український конституціоналізм: моногр. [Текст] / А. Р. Крусян. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 32–33.

³ Стецюк, П. Перша Конституція Польщі 1791: спроба правового аналізу [Текст] / П. Стецюк. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 36.

⁴ Там само. – С. 36.

говору всередині польського суспільства тодішньої Речі Посполитої, значну частину якого на той час складали й українці.

Разом з тим І. Я. Франко доволі критично зазначав, що «Конституція 3 мая, навіть якби була введена в життя, не була би багато помогла, бо не змінювала анархістських основ державного устрою»¹. Ще більш категоричною та різкою була оцінка В. Кубійовича, який підкреслював, що «в Конституції 3-го травня українські землі не здобули майже жодних прав і зокрема нічого не було зроблено для покращення долі селянства»².

Пізніше, протягом кількох етапів розвитку українського конституціоналізму, договірні форми регулювання відносин у сфері організації публічної влади на теоретичному рівні не розроблялися та не були витребувані у державно-правовій практиці через втрату української державності.

Новий і дуже складний етап українського державотворення, що символізував кілька спроб поновити українську державність, розпочався у 1917 р. після буржуазно-демократичної революції в Росії. Одним з її наслідків стало створення Української Народної Республіки, яке, з одного боку, було втіленням ідеї української державності, а з другого – суттєво вплинуло на підвищення національної свідомості широких верств населення в Україні. 1 грудня 1918 р. у Фастові між УНР та ЗУНР було укладено так званий передвступний договір, у якому сторони домовились про об'єднання в одну державу. Директорія Української Народної Республіки схвально сприйняла урочисте проголошення Українською Національною радою Західноукраїнської Народної Республіки 3 січня 1919 р. про об'єднання з Українською Народною Республікою. 22 січня Директорія ухвалила Акт про з'єднання всіх українських земель, у якому зазначалося: «Віднині зливаються в одно віками відділені одна від одної частини України – Галичина, Буковина, Закарпаття і Придніпрянська Україна в Одну Велику Україну»³. Однак через ряд об'єктивних та суб'єктивних обставин, військові дії та скрутне становище, у якому опинилися обидві українські республіки, процес створення об'єднаної української держави не завершився, а проведення Всеукраїнських установчих зборів, як передбачалося, не відбулося⁴.

¹ Див.: Стецюк П. Перша Конституція Польщі 1791: спроба правового аналізу [Текст] / П. Стецюк. – Львів: Астролябія, 2010. – С. 71.

² Там само. – С. 71.

³ Акт про з'єднання всіх українських земель // Національні процеси в Україні: історія і сучасність. Документи і матеріали [Текст]: довідник: у 2 ч. / за ред. В. Ф. Панібудьласки. – К.: Вища шк., 1997. – Ч. 1. – С. 527.

⁴ Див.: Мала енциклопедія етнодержавознавства [Текст] / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К.: Довіра; Генеза, 1996. – С. 196.

Донедавна Договір про утворення СРСР, однією із сторін якого стала УРСР, вважався класичним прикладом конституційно-правового (чи, як стверджували за радянських часів, державно-правового) договору засновницького характеру¹. Проте не всі науковці з цим погоджуються, вважаючи його таким, що має ознаки міжнародного договору. Адже специфіка міжнародного договору, яка відрізняє його від інших видів угод, знаходить свій прояв у таких ознаках: 1) його сторонами можуть бути тільки держави та інші суб'єкти міжнародного права (наприклад, міжурядові чи міжнародні організації); 2) об'єктом регулювання такого договору можуть служити лише міждержавні відносини або відносини інших суб'єктів міжнародного права, що виникають з будь-яких питань, що входять у виняткову компетенцію цих суб'єктів; 3) вищезгадані обставини обумовлюють той факт, що правом, застосованим до такого договору, є міжнародне публічне право. При цьому усі зазначені ознаки мають бути наявними одночасно².

Загальновідомим та поширеним є твердження про те, що на 30 грудня 1922 р. (це офіційно визнаний день укладання Союзного договору та утворення СРСР) суб'єктами СРСР як новоутвореної федеративної держави стали Російська СФРР, Українська СРР, Білоруська СРР та Закавказька СФРР, що формально начебто мали державний суверенітет. Разом з тим характерною особливістю періоду 1918–1921 рр. були періодичні спроби радянських урядів перетворити Україну та інші радянські республіки з формально незалежних держав на фактичних суб'єктів РСФРР. З цього приводу створювалися комісії, проводилися політичні консультації та переговори, приймалися партійні директиви, рішення, декрети, підписувалися відповідні договори³. Майбутній голова Радянського уряду України Г. П'ятаков ще у 1917 р. відверто заявляв, що «й думки не може бути про якусь там Україну, тому що все це – вигадки націоналістів»⁴. У 1919 р. між УСРР та РСФРР було укладено воєнно-політичний союз, «який обертався злиттям управлінських

¹ Див.: Мироненко, О. М. Договір про утворення СРСР 1922 р. [Текст] / О. М. Мироненко // Юрид. енциклопедія: в 6 т. Т. 2 / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1999. – С. 259.

² Див.: Аметистов, Э. М. Соотношение международных договоров и контрактов в области внешних экономических и научно-технических связей [Текст] / Э. М. Аметистов // Проблемы совершенствования сов. зак-ва: труды ВНИИСЗ. – 1987. – Вып. 39. – С. 102.

³ Див.: Образование СССР [Текст]: сборник документов. – М.: Наука, 1972. – С. 28–29, 102–103, 110–112, 127–128, 166–167.

⁴ Див.: Романчук, О. Ультиматум: Хроніка одного конфлікту між Раднаркомом РСФСР і Центральною Радою [Текст] / О. Романчук. – К.: Т-во «Знання» УРСР, 1990. – С. 10.

структур Росії та України, у поєднанні з гаслом незалежності УСРР»¹. У травні-червні 1919 р. відбулося об'єднання кількох радянських республік у сферах: «1) військової організації та військового командування; 2) рад народного господарства; 3) залізничного управління та господарства; 4) фінансів; 5) комісаріатів праці... з тим щоб керівництво вказаними галузями народного життя було зосереджено в руках єдиних колегій»². У Резолюції VII Всеросійського з'їзду Рад про пригнічені нації від 5 грудня 1919 р. зазначалося, що «в теперішній час відносини між УСРР і РСФРР визначаються федеративним зв'язком на ґрунті резолюцій ЦВК України від 18 травня 1919 р. і Всеросійського ЦВК від 1 червня того ж року»³.

Майже через рік, а саме 20 травня 1920 р. IV Всеукраїнський з'їзд Рад ухвалив Резолюцію про державні відносини між УСРР та РСФРР, у якій стверджувалося, що «УСРР, зберігаючи свою самостійну державну конституцію, є членом Всеросійської Соціалістичної Радянської Федеративної Республіки, поєднаною спільністю політичного і соціального ладу»⁴. У цій же Резолюції зазначалося, що «IV Всеукраїнський з'їзд Рад, підтверджуючи угоду між Центральними Виконавчими Комітетами УСРР та РСФРР про об'єднання комісаріатів військового, фінансового, залізничного, народного господарства, пошт та телеграфів і праці – дає доручення майбутньому Центральному Виконавчому Комітету провадити й надалі ту ж саму політику найтіснішого зближення» (с. 128). Тобто ще у 1920 р. Всеукраїнський з'їзд Рад, який за Конституцією УСРР був вищим органом державної влади, у офіційному документі визнав, що УСРР є складовою частиною РСФРР.

Показовим є лист наркома юстиції РСФРР від 4 серпня 1920 р., яким на території України були введені навіть «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР»⁵ від 1919 р. Згодом було розроблено так званий «союзний робітничо-селянський договір», який у день підписання, 28 грудня 1920 р., був урочисто затверджений Всеросійським з'їздом Рад, а 2 березня 1921 р. – V Всеукраїнським з'їздом Рад. С. Кульчицький зазначає, що «користуючись правом безпосереднього управління на всій території «договірної федерації», центральні орга-

¹ Див.: Кульчицький, С. Феномен радянської державності [Текст] / С. Кульчицький // Розбудова держави. – 1996. – № 6. – С. 60.

² Див.: Образование СССР [Текст]: сборник документов. – М.: Наука, 1972. – С. 103.

³ Там само. – С. 111.

⁴ Там само. – С. 127.

⁵ Див.: Портнов В. П. Этапы развития Советской конституции (историко-правовое исследование) [Текст] / В. П. Портнов, М. М. Славин. – М.: Наука, 1982. – С. 124.

ни впритул не бачили харківського державного центру і напрямки зв'язувалися з підвідомчими підприємствами та організаціями в українських губерніях. Прикладів безцеремонного ігнорування уряду УСРР було безліч, і в принципових випадках ЦК КП(б)У змушений був опротестовувати свавільні дії у вищій для всіх інстанції – ЦК РКП(б)»¹. У статті «Політика Радянської влади з національного питання в Росії» (1920 р.) Й. Сталін навіть зарахував до суб'єктів радянської автономії і Україну: «Від вузької, адміністративної автономії (німці Поволжя, чуваші, карели) вона переходить до більш широкої, політичної автономії (башкири, татари Поволжя, Киргизи), від широкої, політичної автономії – до ще більш розширеної її форми (Україна, Туркестан), нарешті від українського типу автономії – до вищої форми автономії, до договірних відносин (Азербайджан)»².

Дослідження останніх років доводять, що твердження про добровільність укладення Союзного договору 1922 р. та добровільність створення СРСР значною мірою перебільшені та не відповідають дійсності. У зв'язку з цим варто звернути увагу на п. 1 Постанови І з'їзду Рад Союзу РСР від 30 грудня 1922 р., згідно з яким ухвалено: «Декларацію та союзний договір в основному затвердити». Тобто тоді йшлося лише про попереднє затвердження, згодом передбачалося продовжити роботу над проектом Союзного договору та Декларацією, які мали ще розглядатися самими союзними республіками, а от остаточно їх затвердження мало відбутися на наступному з'їзді. Але насправді Постанова І з'їзду Рад СРСР так і не була виконана у повному обсязі. При цьому шляхом апаратних маніпуляцій було зроблено все, щоб не допустити вільних дискусій з цих питань та врахувати позиції союзних республік³.

На думку Г. Старовойтової, В. Свободи, Я. Дашкевича та інших науковців у 1922 р. Україна стала суб'єктом нової специфічної федеративної держави – СРСР – завдяки політичним інтригам та всупереч дійсному волевиявленню народу⁴. Практично відразу після утворення СРСР почалося відверте нехтування Союзним договором та постуове

¹ Див.: Кульчицький, С. Феномен радянської державності [Текст] / С. Кульчицький // Розбудова держави. – 1996. – № 6. – С. 61.

² Сталин И. В. Политика Советской власти по национальному вопросу в России [Текст] / И. В. Сталин // Собрание сочинений. – М.: Политиздат, 1954. – Т. 4 (ноябрь 1917–1920). – С. 355.

³ Див.: Дашкевич, Я. Національне питання в Україні [Текст] / Я. Дашкевич // Україна. Наука і культура. Вип. 28. – К.: Знання України, 1994. – С. 6–17; Колісник, В. П. Біловезька угода у контексті права та під тиском міфів [Текст] / В. П. Колісник // Віче. – 1995. – № 3. – С. 138–139.

⁴ Старовойтова, Г. В. Свобода: Остання імперія: народження і розпад [Текст] / Г. В. Старовойтова // Літ. Україна. – 1991. – 31 жовт. – № 44.

згорання федеративних відносин. До того ж федерацією СРСР залишався недовго та й обсяг повноважень суб'єктів федерації в СРСР періодично змінювався, інколи всупереч змісту Союзного договору 1922 р. Н. Деев зазначає, що «радянський національно-державний устрій протягом десятиліть панування адміністративно-командної системи являв собою фактичний унітаризм, одягнений у декларативно-федеральні конституційні та ідеологічні форми... Говорити про дійсний, фактичний федеративний устрій СРСР, а також і РРФСР в умовах авторитарного «адміністративного соціалізму» немає підстав»¹.

Таким чином, Договір про утворення СРСР 1922 р. через низку суб'єктивних та об'єктивних причин, тягар внутрішніх проблем та суперечностей (що супроводжували СРСР практично протягом усього періоду його існування), так і не було реалізовано² і він насправді не зміг виконати покладену на нього роль. Показово, що ще у 1969 р. А. Амальрик написав аналітичну статтю із красномовною назвою: «Чи проіснує Радянський Союз до 1984 року?»³. Та більше того, реальні втрати від так званого «соціалістичного експерименту» у формі СРСР (передусім йдеться про втрату значної частини інтелектуалів, митців, науковців, політиків, організаторів виробництва, селян, представників інших соціальних груп, втрату зв'язків між поколіннями, віри у людські чесноти, релігію, руйнацію духовності, культури, щирості та взаємної поваги у міжособистісних взаєминах, приниження людської гідності, впровадження системи тотального страху, брехні, доносительства, апатії, зневіри тощо) виглядають настільки трагічними та згубними, що будь-яке їх порівняння з так званими «здобутками» виглядають як мінімум блюзнірством⁴. Адже повністю поновити ті втрати і всі їх наслідки, навіть осягнути межі їх негативного впливу на сучасний стан нашого суспільства, громадську свідомість, культурну, економічну, політичну сферу життєдіяльності навряд чи вдасться навіть у найближчі кілька десятиліть. Значною мірою саме в результаті масштабного соціального експерименту, започаткованого Союзним договором 1922 р., більшість народів колишнього СРСР, значною мірою знесиле-

¹ Деев, Н. Н. К вопросу о путях возрождения советского федерализма [Текст] / Н. Н. Деев // Политическая реформа: цели, противоречия, этапы. – М.: ИГПИАН, 1990. – С. 33–43.

² Див.: Про особливості правового механізму припинення існування СРСР та дії Союзного договору 1922 р. (див.: Колісник, В. П. Біловезька угода у контексті права та під тиском міфів [Текст] / В. П. Колісник // Віче. – 1995. – № 3. – С. 135–144.

³ Амальрик, А. Просуществует ли Советский Союз до 1984 года? [Текст] / А. Амальрик // Погружение в трясину. Анатомия застоя. – М.: Прогресс, 1991. – С. 643–675.

⁴ Див.: Снайдер, Т. Європа поміж Гітлером і Сталіним: монографія [Текст] / Т. Снайдер. – К.: Грані-Т, 2011. – 448 с.

ні й виснажені перш за все морально-психологічно, демографічно та економічно, опинилися на узбіччі цивілізаційних процесів та виявилися безпорадними в нових умовах, пов'язаних з жорсткою конкуренцією, постійними змінами у світі та новими викликами і загрозами, пов'язаними з глобалізаційними процесами.

Якщо спробувати досягнути та зрозуміти надмірне захоплення різного роду конституційними договорами, універсалами, угодами тощо, причому не лише в Україні, але й у деяких набагато стабільніших державах – таких, наприклад, як Франція – то найпростіше пояснення лежить на поверхні. Як вказує Л. В. Головка, «усі потужні держави, знаходячись у зоні слави, завжди прагнуть забезпечити свій вплив не лише силою дипломатії або, на жаль, зброї, але й безболіснішими, менш ефективними засобами, не останнє місце серед яких займає правова експансія»¹. За правильним висловлюванням французького цивіліста Р. Кабрияка, право уподібнюється «шпазі нації», якою можна елегантно підкорювати інші народи². Не випадково саме тому США безпосередньо і через своїх протагоністів у всьому світі витрачають сьогодні колосальні зусилля і засоби на популяризацію американського бачення конституційного права, до числа стержневих елементів якого входять відмова від конституційного закріплення соціально-економічних прав (В. В. Речицкий), припинення у душі першої поправки юридичного переслідування будь-яких ідей, включаючи ті, що суперечать основам правопорядку і моральності (О. В. Нестеренко), поступовий перехід до прецедентної системи (С. В. Шевчук) і т. д. У цьому сенсі імплементація практики конституційних угод цілком лежить в руслі «вестернізації» української правової системи, що вже давно стала очевидною.

Проте було б надмірним спрощенням пояснення моди на конвенційні норми винятково впливом пропагандистських зусиль прихильників англосаксонської правової системи. Як підкреслює той же Л. В. Головка, «пропагандистська машина може бути достатньо потужною, але її відносний успіх є неможливим без певного поживного середовища»³. Тож справа зовсім не у бажанні влади США або місцевих учених, що симпатизують їм, бачити у своїх країнах правові інститути, подібні до

¹ Головка, Л. В. Сделки с правосудием: объективная тенденция или модное поверье? [Текст] / Л. В. Головка // Закон. – 2009. – № 9. – С. 188.

² Кабрияк, Р. Кодификации [Текст] / Р. Кабрияк. – М.: Статут, 2007. – С. 267.

³ Головка Л. В. Сделки с правосудием: объективная тенденция или модное поверье? [Текст] / Л. В. Головка // Закон. – 2009. – № 9. – С. 189.

американських. Тому потрібен інший формат, інші принципи розкриття сутності того, що відбувається.

На нашу думку, прагнення, в першу чергу вітчизняних політиків, впровадити західну договірну практику має неабияку психологічно-правову підоснову. Запекла політична боротьба, що відбувається в Україні упродовж останніх двадцяти років, призводить до того, що право все частіше і частіше перетворюється на жертву сумнозвісної політичної доцільності. Типовий приклад цьому – брутальне порушення парламентських процедур 8 грудня 2004 р. в ході прийняття конституційних поправок¹. Як наслідок, у свідомості багатьох можновладців та значної частини пересічних громадян, право починає сприйматися як щось аморфне, еластичне, розмите. Врешті-решт воно втрачає свій сакральний, метафізичний сенс, що певною мірою забезпечує дотримання його нормативних приписів. Інакше кажучи, право перестає сприйматися як еталон належного; воно розглядається вже як один з численних, причому не найбільш вдалих, продуктів політичних дій. Тому немає нічого дивного, що небажання та невміння українських політиків жити згідно з вимогами права, з правовими приписами штовхає їх на пошук нових джерел легітиматії своєї влади і регуляції власної діяльності. Тож бажано, щоб ці джерела самими ж політиками і створювалися. У цьому плані конституційні угоди у виконанні українських політиків нерідко стають засобом, що об'єктивує політичне свавілля і надає йому певної квазіюридичної форми.

У той же час можна вести мову й про об'єктивну необхідність «переформатування» вітчизняного державознавства, що поступово йде від колишнього ригоризму в душі «закон суворий, але це – закон», «нехай загине світ, але восторжествує право» і тому подібне (цікаво, що розуміючи всю надуманість цього протиставлення, Г. В. Ф. Гегель ще в 1821 р. дещо підкорегував останній вислів – «право торжествує для того, щоб не загинув світ»). У зв'язку з цим симптоматичним було повернення до концепції дискреційних повноважень глави держави, вихідною тезою якої визнається право глави держави діяти у певних випадках на власний розсуд, тобто не завжди у повній відповідності до закону². При цьому такий відхід від вимог закону, за логікою речей, має спрямовуватися у бік більшої гнучкості, більшого прагматизму,

¹ Євсєєв, О. П. Процедури в конституційному праві України [Текст] / О. П. Євсєєв. – Х.: ФІНН, 2010. – С. 57–59; Колісник, В. Процесуально-процедурні аспекти проведення конституційної реформи [Текст] / В. Колісник // Конституційна реформа: експертний аналіз. – Х.: Фоліо, 2004. – С. 63–72.

² Див.: Євсєєв, О. П. Процедури в конституційному праві України [Текст] / О. П. Євсєєв. – Х.: ФІНН, 2010. – С. 74–90.

більшого раціоналізму, тобто у бік усього того, що є характерним для цивільного права, універсальною юридичною формою якого саме і виступає договір, контракт. Однак, як показує сучасний український досвід, суб'єкти конституційно-правових відносин, перебуваючи у системі координат спотворених соціальних цінностей, часто діють спонтанно, ірраціонально, під тиском обставин, неправомірного та позаправового впливу, всупереч здоровому глузду та елементарній логіці.

В. Д. Зорькін зауважує: «Договір як правова форма політичних відносин складається не на основі субординації, командно-адміністративних наказових відносин між тим, хто володарює, і підпорядкованим, а на основі демократичної рівності сторін, їх вільного волевиявлення, координації і кооперації»¹. Таким чином, сама природа договірного регулювання, що допускає не одностороннє волевиявлення, а необхідність узгодження волі стосовно автономних учасників політичного спілкування – ось що, мабуть, приваблює суб'єкти конституційного права в їх прагненні засвоїти та впровадити в практику українського державотворення договірні форми взаємодії.

Варто нагадати, що позначена конвергенція приватних і публічних засад торували собі шлях ще за радянських часів завдяки зусиллям видатних правознавців. Досить згадати висловлювання професора В. П. Маслова про те, що «в кожній галузі стільки права, скільки в ній права цивільного»², чи статтю члена-кореспондента АН СРСР С. С. Алексєєва «Не просто право – приватне право»³, у якій йшлося про те, що майбутнє, поза сумнівом, за цивілістичним інструментарієм з його добровільністю, диспозитивністю, рівністю сторін як партнерів. Тому зараз, в умовах, коли Україна, відмовившись від однієї правової моделі, але так і не змогла створити нову й саме тому переживає своєрідний інституціональний хаос, ідеї такого роду знову отримують «друге дихання».

Нарешті, сама логіка політичного життя змушує українську еліту користуватися потенціалом конституційних угод. Справа в тому, що на політичній сцені доводиться мати справу з партіями і лідерами різної політичної орієнтації, досить часто шукати компроміс та точки дотику і навіть співпрацювати, по суті, зі своїми опонентами, особливо в тих випадках, коли жодна з політичних сил не має так званої блокуючої

¹ Зорькин, В. Советская правовая доктрина: опыт и уроки [Текст] / В. Зорькин // Коммунист. – 1989. – № 2. – С. 108.

² Див.: Сібільов, М. Василь Пилипович Маслов (1922–1987 рр.) [Текст] / М. Сібільов // Вісник АПРНУ. – 1997. – № 3. – С. 118.

³ Алексеев, С. Не просто право – частное право! [Текст] / С. Алексеев // Известия. – 1991. – 21 окт.

більшості. Тому природно, що така співпраця імпліцитно має компромісний характер, оскільки заснована на взаємних поступках, на пошуках взаємоприйнятних рішень. У рамках таких рішень кожна зі сторін прагне, очевидно, обстоювати свої принципи, корінні інтереси. Проте, як показує новітня історія України, жодна зі сторін не може розраховувати, якщо мати на увазі сутнісні питання, отримати повний вигравш. Тому взаємоприйнятні рішення майже завжди є половинчастими і навряд чи можуть бути іншими. Повністю не задовольняючи жодну зі сторін, вони в той же час частково відповідають інтересам кожної з них, – в цьому і обмеженість, і величезна привабливість конвенційних норм, а отже й самих конституційних угод перш за все як перспективної форми юридичного закріплення політичного компромісу.

Такими є найбільш значущі чинники практики сучасного державотворення та державного будівництва, що підготували сприятливе середовище для перенесення інституту конституційних угод на український ґрунт.

Одночасно виникає потреба у з'ясуванні юридичних особливостей конвенційних (договірних) норм у конституційному праві, їх визначальних ознак саме як правових явищ.

По-перше, варто підкреслити особливий суб'єктний склад, адже в укладанні таких угод беруть участь тільки органи публічної влади, тобто органи державної влади, органи влади автономії та органи місцевого самоврядування. Причому сторони цієї угоди мають виступати саме як органи влади, а не, скажімо, юридичні особи, реалізуючи саме конституційну правосуб'єктність, а не будь-яку іншу (господарську, адміністративну тощо). Слід урахувати, що це можуть бути інституції, які належать як до різних гілок державної влади (найчастіше законодавчої та виконавчої), так і структурні елементи однієї гілки (наприклад, різні фракції єдиного представницького органу). Д. С. Терлецький наполягає, що «сторонами такого договору виступають найчастіше публічні інститути (державна в цілому, її окремі органи, міждержавні утворення..., органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання)»¹. Дискусійним залишається питання про те, чи може судова влада брати участь в створенні конвенційних норм. Так, Н. М. Пархоменко безпосередньо відносить до числа суб'єктів конституційних договорів «вищу судову

¹ Терлецький, Д. С. Нетрадиційні джерела конституційного права [Текст] / Д. С. Терлецький // Процеси сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / за ред. М. П. Орзіха. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 91.

адміністрацію, що представляє судову владу»¹. На нашу думку, суд не може бути учасником конституційних угод, оскільки це вимагатиме від нього пошуку компромісів та поступок і може призвести до надмірної політизації ситуації навколо нього.

Проте у світовій практиці неодноразово траплялися випадки, коли суд, передусім Конституційний, намагався узяти на себе роль миротворця. Загальновідомо, що упродовж 1992–1993 рр. голова Конституційного Суду Російської Федерації В. Д. Зорькін виступив ініціатором серії переговорів між тодішнім президентом Б. М. Єльциним та керівництвом опозиційної Верховної Ради Росії. Проте, на жаль, ці шляхетні наміри примирити ворогуючі сторони не призвели до подолання протистояння, а сам Суд багато в чому став заручником політичної ситуації, що закінчилася розпуском парламенту і озброєними зіткненнями на вулицях російської столиці. Очевидно, що судовій владі або окремим її представникам не варто брати участь в укладанні будь-яких політичних угод. Інше питання, що конституційні договори можуть містити в собі норми, що регулюють систему і структуру органів правосуддя, як наприклад, це мало місце в розділі V Конституційного Договору 1995 р.

По-друге, окрім особливого суб'єктного складу, конституційні угоди завжди мають свій специфічний предмет регулювання. Як правило, таким предметом зазвичай стають суспільні відносини, виникнення яких пов'язане з найважливішими аспектами організації і функціонування державної влади, зокрема, компетенцією, статусом її гілок, розподілом державно-владних повноважень, їх делегуванням тощо. Це можуть бути «питання владарювання, управління і саморегулювання, причому далеко не всі, а лише ті, що допускають не загальноправову, а договірну форму правового регулювання»². При цьому варто ще раз підкреслити, що конституційні угоди, як, втім, і будь-які інші, ґрунтуються на вільному волевиявленні сторін і презюмують їх добру волю та готовність йти на взаємні поступки у процесі пошуку погодженого й компромісного за своєю сутністю варіанта змісту цих угод. Важливо також і те, що вони можуть укладатися як на певний строк (наприклад, не раз згадуваний Конституційний Договір 1995 р., укладений на один

¹ Пархоменко, Н. М. Конституційний Договір як джерело права України: історичний досвід [Текст] / Н. М. Пархоменко // Правова держава. – 2001. – Вип. 12. – С. 65.

² Див.: Терлецький, Д. С. Нетрадиційні джерела конституційного права [Текст] / Д. С. Терлецький // Процеси сучасної конституціоналістики: навч. посібник / за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 91.

рік), так і бути безстроковими. В останньому випадку конституційні угоди вже стають свого роду правовими звичаями, які через деякий, іноді досить тривалий час, починають дотримуватися через свій «німий авторитет».

По-третє на період дії конституційних угод може припинятися дія тих правових норм, які їм суперечать. Ця особливість закономірно витікає з такої риси договірному способу регулювання, як можливість відступити від положень актів законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд¹. Отже, конституційна угода може передбачати інше регулювання порівняно з поточним законодавством. Проте укладання конституційних угод, що суперечать Конституції України, на нашу думку, є неприпустимим. Спроба укласти таку конституційну угоду у грудні 2004 р. (незважаючи на участь у ній міжнародних посередників) й саме таким шляхом відкрити шлях для подолання політичної кризи і одночасно для недолугої конституційної реформи, призвела врешті-решт до втрати керованості державою та суспільно-політичними процесами, розбалансуванню системи здійснення публічної влади. Так само й Конституційний Договір 1995 р., з одного боку, виконав роль такого собі «політичного балансиру» і убезпечив українське суспільство від надмірного загострення політичної ситуації (на відміну, наприклад, від Російської Федерації, де з квітня по жовтень 1993 р. не вдалося знайти компроміс між політичними елітами та оформити його у вигляді конституційної угоди). У той же час невдовзі після підписання Конституційного Договору з'ясувалося, що він мало придатний для практичного застосування у повсякденному державотворчому процесі, оскільки його норми значною мірою суперечили Конституції України 1978 р., що формально залишалася чинною. Це дозволяло політичним елітам в одних випадках, коли було вигідніше, посилалися на вказаний Договір, а у інших – на Основний Закон. У той же час процес підготовки та підписання Конституційного Договору, а також очікування результату від його запровадження певною мірою загальмувало конституційний процес та призвело до того, що українська еліта фактично змарнувала дорогоцінний час. Врешті-решт українська Конституція була ухвалена лише у 1996 р., тобто пізніше за всі сусідні держави.

По-четверте, договори в конституційному праві є угодами, що спираються передусім на консенсус між конституційними органами

¹ Див.: Сібільов, М. М. Цивільно-правовий договір [Текст] / М. М. Сібільов // Цивільне право України : підручник : у 2 т. Т. 2 / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 87.

публічної влади, проте такі угоди зазвичай не підлягають судовому захисту у разі їх порушення.

По-п'яте, угоди в конституційному праві мають нормативно-правовий характер і відображають не приватну, а загальну публічну волю сторін – суб'єктів цього договору¹.

По-шосте, основною метою укладання нормативно-правового договору є «публічна мета, суть якої полягає в адекватному вираженні і повному задоволенні публічних інтересів сторін»².

На думку С. В. Резніченко, нормативно-правовий договір визначається як «добровільна угода держав, державних утворень, їхніх органів, інших суб'єктів конституційного права з питань їхніх взаємовідносин. Інтерес, що виявляється до розширення використання нормативно-правового договору за умов демократичного функціонування держави й суспільства, особливо в рамках унітарної держави, якою є Україна, пояснюється, насамперед, високою миропозитивною потенцією договірної форми права в соціально-юридичній взаємодії, широким спектром можливостей для досягнення згоди й компромісу між суб'єктами конституційного права на основі їхнього добровільного волевиявлення, що робить такий договір повсякденним, ординарним джерелом конституційного права»³.

Для розуміння сутності та особливостей конституційних угод важливо з'ясувати їх основні види. У науковій літературі залежно від змісту конституційних договорів традиційно виокремлюють: а) засновницькі; б) компетенційно-розмежувальні (і в тому числі угоди про делегування повноважень); в) програмно-політичні; г) внутрішньодержавні договори про дружбу і співпрацю; д) функціонально-управлінські; е) договори про громадянську злагоду⁴. По суті, усі ці види конституційних угод певною мірою зустрічаються в українському законодавстві.

Засновницькими договорами опосередковують зазвичай інституційні питання, пов'язані зі статусом держави, його юридичним оформленням, взаєминами владних інституцій між собою тощо. Саме до таких угод безумовно може бути віднесений Конституційний Договір 1995 р., що врегулював конституційні повноваження органів публічної влади на території суверенної України.

¹ Див.: Терлецький, Д. С. Нетрадиційні джерела конституційного права // Процеси сучасної конституціоналістики [Текст] : навч. посіб. / Д. С. Терлецький / за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 91.

² Там само.

³ Резніченко, С. В. Договір як джерело конституційного права України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С. В. Резніченко. – О., 1999. – С. 9–10.

⁴ Тихомиров, Ю. А. Публічне право [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – С. 184.

Конституційними договорами засновницького характеру можуть бути визнані лише ті конституційні угоди, які встановлюють основи внутрішньодержавного правопорядку і не вимагають узгодження з будь-якими учасниками міжнародного спілкування. Вони народжуються як суто національні акти, однак ініціаторами їх створення виступає не якийсь один посадовець або державний орган, а декілька державних органів, зазвичай вищого рангу, які прагнуть в режимі згоди і консенсусу встановити основи нового правопорядку. Наприклад, якщо після серії «оксамитових революцій» Чехія, Словаччина, Угорщина, Румунія, Болгарія змогли ухвалити якісно нові конституції, то в Польщі цього не сталося. Але й там вихід був знайдений: у 1992 р. в Польщі була прийнята так звана Мала Конституція, яка регулювала приблизно той же перелік питань, що й український Конституційний Договір 1995 р.

Компетенційно-розмежувальні договори в конституційному праві найчастіше використовуються у внутрішньофедеративних відносинах. Як зазначається в російській літературі ще до прийняття Конституції Російської Федерації 1993 р., важливу роль у становленні федерального устрою держави відіграли три федеральні договори 1992 р. про розмежування предметів ведення і повноважень, укладені федерацією з: а) республіками в її складі; б) краями, областями, містами федерального значення; в) автономною областю і автономними округами Російської Федерації. Пізніше зміст цих договорів значною мірою був сприйнятий Конституцією Російської Федерації. На підставі ж самої Конституції федерацією і її суб'єктами укладено значне число двосторонніх договорів, що відображають особливості того або іншого суб'єкта Російської Федерації (наприклад, анклавне розташування Калінінградської області або водозбірної зони озера Байкал)¹. Останніми роками, коли в Російській Федерації РФ позначилася тенденція до укрупнення і злиття суб'єктів федерації, викликана, мабуть, путінською централізацією і прагненням хоча б частково вирівняти фінансове становище регіонів, наприклад, нафтоносної Пермської області і депресивної Республіки Комі, джерелами регулювання нових об'єднань знову стали відповідні договори².

Значного поширення набули компетенційно-розмежувальні угоди в зарубіжних державах. Так, у Швейцарії кантони мають право укла-

¹ Див.: Баглай, М. В. Малая энциклопедия конституционного права [Текст] / М. В. Баглай, В. А. Туманов. – М. : БЕК, 1998. – С. 126.

² Детальніше див.: Автономов, А. С. Новое в конституционном праве России: договоры как источники регулирования объединения субъектов РФ [Текст] / А. С. Автономов // Государство и право. – 2007. – № 4. – С. 25–31.

дати між собою договори з питань законодавства, управління і правосуддя, доводячи відомості про це до федеральної влади. Кантони, подібно до земель у ФРН, можуть також укладати з іноземними державами договори з питань народного господарства, сусідських відносин і допомоги. У ст. 145 Конституції Іспанії встановлено, що між автономними співтовариствами можливі угоди для управління і власних служб, однак, з тим застереженням, що подібні угоди мають бути затверджені Генеральними Кортесами¹.

Ще одним видом конституційних договорів є програмно-політичні. Вони були освоєні українською парламентарною практикою в контексті коаліційних угод, які необхідно було укладати депутатським фракціям в період дії конституційних поправок (2006–2010 рр.). Їх суть полягає в тому, що суб'єкти політичного процесу беруть на себе зобов'язання діяти погоджено і проводити загальну політику в певних сферах державного і громадського життя. З ними тісно пов'язані внутрішньодержавні договори про дружбу і співпрацю. Відмінність полягає лише в тому, що діяти в унісон зобов'язуються не владні інституції, а адміністративно-територіальні одиниці. У таких договорах закладається фундамент для формування добросусідських відносин між складовими частинами однієї і тієї ж держави. Прикладом цього може служити укладений в 1997 р. між Татарстаном і «масхадівською» Ічкерією Договір про дружбу і співпрацю, підписаний президентами цих республік. Зокрема, згаданий документ передбачав участь Татарстану у відновленні інфраструктури Чечні, розробку програми навчання чеченських дітей у вищих навчальних закладах Казані, а також розміщення повноважних представництв обох республік відповідно в Казані і Грозному².

Найбільш поширеними слід визнати, звичайно ж, функціонально-управлінські договори. Їх учасниками виступають органи державної влади, які не просто досягають згоди з визначальних, ключових, програмних питань своєї діяльності, але й розробляють конкретні практики та технології здійснення управлінської (у широкому значенні цього слова) праці, які іноді можуть навіть йти врозріз з офіційно встановленою за ними компетенцією.

Так, з 1974 р. за ініціативою В. Жискар Д'Естена, великого прихильника договірних форм, кожної середи в парламенті члени фран-

¹ Див.: Тихомиров, Ю. А. Публичное право [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – С. 193.

² Див.: Кутафин, О. Е. Источники конституционного права РФ [Текст] / О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2002. – С. 254.

цузького уряду відповідають на запитання. Єдиною основою для подібної практики є рішення щотижневої наради голів парламентських груп. Проте її справжня постійна основа – конвенційна, оскільки ця практика ґрунтується на сприйнятті її урядом, що утримується на «запрошення» глави держави від використання ст. 48 Конституції, яка відводить на питання лише засідання в п'ятницю зранку¹. Як бачимо, завдання парламентського контролю підштовхують парламент і уряд на пошук іншого, оптимальнішого з точки зору досягнення задекларованої мети, режиму взаємодії, що неминуче знаходить своє віддзеркалення у відповідній функціонально-управлінській угоді. До таких же угод відноситься договір, який уклали обрані в 1980 р. на свої пости президент США Р. Рейган і віце-президент США Дж. Буш. У ньому були врегульовані не передбачені Конституцією питання, пов'язані зі сферами спільної і окремої діяльності, участю віце-президента в засіданнях Ради національної безпеки (що раніше не допускалося), порядком взаємодії з Республіканською партією, яка висунула їх кандидатури тощо. Цілком очевидно, що наявність такого акта певною мірою знижує напруженість у взаєминах між політичними лідерами, робить їх поведінку передбачуваною та менш схильною до політичних інтриг та емоційних рішень.

Важливим видом конституційних угод є договори про громадянську злагоду. Вони є документами морально-політичного значення і спрямовані на подолання конфронтації політичних сил з метою забезпечення стабільності конституційного ладу, спільної розробки заходів, спрямованих на подолання складних соціально-економічних і політичних проблем. Найбільш відомим і, мабуть, найбільш вдалим з договорів такого роду є пакт Монклоа (за ім'ям його ініціатора), укладений у 1977 р. політичними партіями Іспанії, який дозволив країні успішно пройти складний перехідний період від франкізму до демократичної державності, прийняти нову конституцію, провести важливі економічні й політичні реформи. У Росії Договір про громадську злагоду був укладений навесні 1994 р. після трагічних подій жовтня 1993 р. і прийняття на всеросійському референдумі нового Основного Закону. Його учасниками стали Президент, Федеральні Збори, уряд, суб'єкти РФ, Громадська палата при Президентові, політичні партії, профспілки, інші громадські рухи, релігійні об'єднання. Зокрема, учасники Договору взяли на себе зобов'язання дотримуватися пріоритету прав і свобод

¹ Див.: Крутоголов, М. А. Парламентское право Франции [Текст] / М. А. Крутоголов, А. И. Ковлер // Очерки парламентского права / отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М. : ИГП РАН, 1993. – С. 88.

людини, поваги прав народів, принципів демократії, правової держави, розподілу влади, федералізму¹. Спроби укласти схожий договір не одноразово здійснювалися і в Україні. Останньою за часом спробою можна вважати укладення у 2006 р. Універсалу національної єдності, завдяки якому, наприклад, була розблокована робота Конституційного Суду і новопризначені судді були приведені до присяги. Проте підписання Універсалу дало лише короткочасний ефект, оскільки він не міг примирити політичну еліту, апіорі зорієнтовану та психологічно налаштовану в ті роки на протистояння та протиборство. Зараз є очевидним, що замість пошуку середнього, прийняттого для усіх шляху, здатного (нехай навіть через випробування і труднощі) вивести Україну з кризи, постійно протидіючи між собою, політичні сили прирekli її на ті крайнощі, які істотно поглибили системну кризу в Україні. Досвід останніх років переконливо доводить, що коли у суспільстві немає загальних для усіх правил, нехай навіть і вироблених самостійно в конвенційних нормах, тоді рано чи пізно починається чергове протистояння та навіть його загострення.

Проте проблема криється не лише в низькому рівні політико-правової культури можновладців і переважної частини українського соціуму. На наш погляд, разом з політичними, ідеологічними, психологічними перешкодами на шляху успішного впровадження конституційних угод (у тому числі й про громадянську злагоду) в український правопорядок та буття українського суспільства виникають обмеження, що є суто юридично-технічними. Передусім необхідно усвідомлювати, що для західного світу, принаймні англійського, конституційні угоди є не просто окремим інститутом, що може існувати у відносно автономному режимі, а абсолютно системним та звичним явищем. Як зазначає В. В. Лузін, відомий знавець цієї проблематики, «британська конституційна система розвивалася упродовж століть на основі принципу спадкоємності і безперервності і у своїй еволюції практично не знала серйозних потрясінь такого масштабу і кількості, як французька, що змінювали кардинально напрями її розвитку»². Як наслідок, англійську правову систему можна порівняти з полотном, на яке потрібно дивитися з невеликої відстані, щоб за окремими точками і мазками (прецедентами і звичаями) проступили чіткі контури цілісної й глибо-

¹ Див.: Баглай, М. В. *Малая энциклопедия конституционного права* [Текст] / М. В. Баглай, В. А. Туманов. – М. : БЕК, 1998. – С. 128.

² Лузін, В. В. Место и роль конституционных соглашений в системе источников права Англии [Текст] / В. В. Лузін // *Изв. вузов. Правоведение*. – 1999. – № 2. – С. 103.

ко продуманої композиції. Остання відрізняється «перевагою прецедентного права, відсутністю єдиної загальноновизнаної кодифікації, неопрацьованістю системи права, відсутністю чіткої межі між різними його галузями, зовнішнім консерватизмом і прагненням зберегти стару форму навіть тоді, коли його зміст став абсолютно новим»¹.

Що ж можна сказати у такому разі про українську правову систему, яка упродовж одного тільки ХХ ст. як мінімум тричі радикально змінювала свої парадигмальні орієнтири?! Досить порівняти законодавство царської Росії, Радянського Союзу і, нарешті, суверенної України, причому в кожному з цих історичних відрізків часу були свої етапи і підетапи (іноді дуже не схожі один на одного). Інститут же конституційних угод в тому вигляді, у якому він існує у Великобританії, нерозривно пов'язаний з фундаментальними особливостями англійського механізму політичного владарювання, відшліфованого упродовж століть.

Головною його особливістю є відсутність у Великобританії писаної, а точніше, кодифікованої конституції. Фактично конституційні угоди, разом із судовими прецедентами, звичаями і нечисленними актами статутного права і формують англійську конституцію. Наприклад, такі аксіоми британського конституціоналізму, як те, що монарх повинен призначити прем'єр-міністром особу, що має підтримку більшості в палаті громад, прем'єр-міністр визначає склад кабінету, усі міністри мають бути призначені з числа членів парламенту і таке інше, встановлені саме конвенційними нормами². Як наслідок, не може бути й мови про порушення конституційними угодами Основного Закону, якого, по-перше, у формально-юридичному плані не існує як єдиного джерела права, а по-друге, самі угоди і складають стандарт конституційності. А от в українських умовах, що базуються на континентальних зразках та підходах, прийняття будь-якої угоди, що встановлює інше, порівняно з нормами Конституції, регулювання автоматично означатиме порушення конституційної законності, яке ще якось може бути виправдане в переломні епохи, але є неприпустимим у відносно стабільних політичних і економічних реаліях. Принципово важливою є також та обставина, що британському конституційному праву не відома «юридична піраміда Кельзена» (конституційні норми, міжнародно-правові норми, законодавчі норми, підзаконні норми), що є неодмінною

¹ Див.: Марченко, М. Н. *Источники права* [Текст] / М. Н. Марченко. – М. : Велби, Проспект, 2006. – С. 611.

² Див.: Шаповал, В. М. *Сучасний конституціоналізм* [Текст] / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 487.

умовою існування будь-якої континентальної системи і використовується майже повсюди в державах СНД. Звідси впливає щонайменше дві проблеми. Перша пов'язана з тим, що в континентальній системі з часів римського права діє незаперечне правило – «публічне право не можна змінювати приватними угодами». Чітко і недвозначно про це ж зазначається у ч. 2 ст. 6 та ч. 2 ст. 19 Конституції України, які закріплюють щодо органів публічної влади домінуючий принцип «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». За такої конституційної основи депутата або чиновника складно змусити керуватися конституційною угодою. Адаже залишається незрозумілим, чи мають вони право відкласти убік закон, якщо той суперечить умові угоди? Яким саме має бути місце конвенційних угод в дуже жорсткій ієрархії нормативно-правових актів, що існує в Україні? Тут неминує виникати ще багато інших питань, які вимагають технічного рішення і які неможливі, наприклад, в американському конституційному праві. На сьогодні, на нашу думку, в Україні конституційним угодам відведена одна з трьох альтернатив – або бути зведеними винятково до регіональних угод, або заповнювати прогалини писаного права, дотримуючись при цьому у базових своїх показниках принципу, як любив говорити колись популярний російський політик, «диктатури закону», або, остаточно дискредитувавши саму ідею, стати засобом розхитування й без того крихкої законності, коли цими угодами намагатимуться обійти норми конституційного права.

По-друге, континентальна правова система, що пройшла свого часу через жахи середньовічної інквізиції, а пізніше – через тоталітарні режими (що вже тут говорити про Україну, яка пройшла через трагедію голодомору та кризу сито сталінського «великого терору»), забезпечує засобами конституційного правосуддя здійснення нормативного контролю за актами найвищих органів влади, включаючи й парламент. Але як же бути у такому разі з конституційними угодами? Чи мають вони бути об'єктами конституційного контролю? Адаже очевидно, що якщо ми допускаємо можливість укладення договору, що суперечить Основному Закону, то шанси такого акту бути скасованим Конституційним Судом зростають багаторазово. Посилання ж на англійський досвід укладання схожих угод виглядають, як мінімум, наївно-провінційними, оскільки в цій державі діє так звана вестмінстерська модель парламентаризму, для якої характерна доктрина «верховенства парламенту» (самі англійці говорять: «Парламент може усе, за винятком одного – перетворити чоловіка на жінку»), а функцію нормативного контролю

до недавнього часу зовсім здійснювала одна з його палат – Палата лордів. Не випадково, ще А. Дайсі свого часу категорично стверджував, що жоден орган не може визнати недійсним акт парламенту¹. Якщо ж припустити, що такі угоди не будуть підвладні Конституційному Суду, а отже й не будуть ним примусово забезпечуватися, то передбачити долю таких угод з нашим рівнем політико-правової культури не так вже й складно. Швидше за все їх спікатиме така ж доля, що колись спіткала Універсал національної єдності, якого спочатку дотримувалися лише в тій частині, у якій це було вигідно окремим його учасникам, а згодом про нього взагалі забули. У Великобританії, навпаки, конституційні угоди, як підкреслює В. В. Лузін, дотримуються через інерцію, звичку і внутрішню переконаність, що саме так слід діяти².

Як бачимо, знаходячись у рамках континентальної логіки, подолати вищезазначені проблеми практично неможливо. Чи слід дивуватися з того, що в континентальному публічному праві конституційні угоди в їх чистому вигляді не лише ніколи не існували, але й не могли існувати? Максимум, що є можливим – це намагатися грамотно вписати деякі плідні ідеї (ті ж регіональні угоди) в інший юридично-технічний контекст, внаслідок чого ми отримаємо не англійські конституційні угоди, а окремі їх локальні аналоги, що іноді досить далекі від оригіналу, проте можуть дати певний ефект.

Аналізуючи відносно мирний розвиток політичного процесу в Україні (навіть у період «помаранчевої революції» 2004 р., коли на відміну від багатьох європейських столиць вдалося уникнути бійок, сутичок з правоохоронцями, кровопролиття, розбитих вітрин, спалених автомобілів тощо) мимоволі приходиш до висновку, що, мабуть, певний консенсус між політичними елітами все-таки існує. Але так само є очевидним і те, що цей консенсус не формалізований, прихований від громадської думки й нерідко несе на собі відбиток, з одного боку, відвертої корупційності, а з другого – такої собі байдужості, страху та лінкватості все ще значною мірою розчарованого та сонного українського суспільства. Укладення ж конституційного договору – це завжди формалізація досягнутого врешті-решт політичного результату, фіксація його у письмовій формі, що вимагає подальшого обнародування. Проте, скажімо, плани нової правлячої еліти на черговий перерозподіл державної

¹ Див.: Богдановская, И. Ю. Неписанные конституции стран «общего права»: понятие и перспективы развития [Текст] / И. Ю. Богдановская // Журнал зарубеж. законодательства и сравнит. правоведения. – 2006. – № 4. – С. 72.

² Див.: Лузін В. В. Место и роль конституционных соглашений в системе источников права Англии [Текст] / В. В. Лузін // Изв. вузов. Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 106.

власності навряд чи будуть зафіксовані документально. Тому доки існують тіньові схеми, що використовуються владою, про жодні легальні конституційні угоди говорити неможливо, адже в умовах взаємної недовіри, підозр та звинувачень втрачається основа для політичного діалогу, що має передувати укладанню конституційних угод.

Резюмуючи, слід зазначити, що усі процесуально-технічні особливості, що зумовили появу конституційних угод в країнах «Загального права» в Україні перетворюються на свою повну протилежність і стають майже непереборними перешкодами на шляху їх розвитку, принаймні розвитку в тому вигляді, у якому вони існують на своїй історичній батьківщині.

В останні два десятиліття відбувся помітний сплеск інтересу до конвенційних норм в конституційному праві або, як їх називають у вітчизняній науковій літературі¹, до конституційних угод – інституту, що зовсім недавно вважався специфічною особливістю британського конституціоналізму. На сьогодні правознавці багатьох держав визнають за необхідне запровадити конституційні угоди або їх аналоги у свої правові системи. Про нагальну потребу та можливі форми запровадження конституційно-правових договорів з метою «децентралізації сфери конституційно-правового регулювання» в Україні переконливо доводив В. Ф. Мелашенко². Незабаром практика пішла саме таким шляхом і процес українського державотворення продемонстрував кілька форм використання конституційних угод.

В історії незалежної України перший практичний вияв цієї думки А. Ю. Мельвіля, «інтелектуальної моди»³ припав на 1995 р., коли був укладений Конституційний Договір між Верховною Радою і Президентом на період до прийняття нової Конституції. Це дозволило «на основі доброї волі сторін, взаємних поступок і компромісу»⁴ зафіксу-

¹ Див.: Кутафин, О. Е. Источники конституционного права РФ [Текст] / О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2002. – 348 с.; Морозова, Л. А. Договор в публичном праве: юридическая природа, особенности, классификация [Текст] / Л. А. Морозова // Гос-во и право. – 2009. – № 1. – С. 15–22; Черепанов, В. А. Договор в конституционном праве РФ [Текст] / В. А. Черепанов // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 19–26.

² Мелашенко, В. Ф. Основи конституційного права України: курс лекцій [Текст] / В. Ф. Мелашенко. – К. : Вентурі, 1995. – С. 160–161.

³ Мельвиль, А. Ю. США – сдвиг вправо? [Текст] / А. Ю. Мельвиль. – М. : Наука, 1986. – С. 3.

⁴ Див.: Конституційний Договір [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

вати механізм взаємодії найвищих органів публічної влади строком на один рік. Як писав із цього приводу С. П. Головатий, прийняття цього акта дало можливість, з одного боку, знизити градус напруженості у взаємовідносинах президента і парламенту, а з другого – зберігаючи (хоч би і формально) Конституцію УРСР 1978 р., що діяла у той час, впритул підійти до підготовки принципово нового Основного Закону¹.

На той час конституційний процес в Україні як процес пошуку компромісу між політичними елітами щодо механізму здійснення публічної влади, засадничих ідей та головних напрямків подальшого розвитку держави і суспільства, розробки та ухвалення Основного Закону практично зупинився. Через відсутність політичної волі, загострення економічної кризи та протистояння між законодавчою і виконавчою владою зусилля розробників проекту нової Конституції України були зведені нанівець. Лише після обрання нового складу Верховної Ради і нового Президента України робота над проектом відновилася та було сформовано новий склад Конституційної комісії, яка тепер набула статусу загальнодержавної, а не комісії Верховної Ради. Однак невдовзі знову виникло протистояння між Верховною Радою і Президентом України. Задля його подолання, а також для надання Президентові тих повноважень, яких йому начебто бракувало, було запропоновано підготувати Закон про владу, який би тимчасово виконував роль так званої «малої Конституції». Кілька місяців знадобилося для підготовки проекту зазначеного закону, а вже 18 травня 1995 р. Верховна Рада схвалила Закон про державну владу і місцеве самоврядування в Україні. Але цього виявилось замало, оскільки одночасно продовжувала діяти і Конституція України 1978 р. Тому виникла ідея Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України, який врешті був підписаний 8 червня 1995 р. і означав «правове оформлення політичного компромісу»². Сторони визнали за необхідне створення належних умов для прийняття нової Конституції в строк не більше одного року. Конституційний Договір спочатку сприяв зняттю напруженості у відносинах між парламентом і главою держави. Однак у подальшому загострення у взаєминах вказаних суб'єктів знову почало наростати й лише після цього нарешті прийшло усвідомлення необхідності плідної та наполегливої роботи над повноцінним проектом Конституції.

¹ Головатий, С. Конституційний Договір як складова новітнього конституційного процесу в Україні [Текст] / С. Головатий // Конституція незалежної України: у 3 кн. Кн. 1. – К. : УПФ, 1995. – С. 40.

² Конституційне право України [Текст] : навч. посіб. – Х. : НІОАУ, 1997. – С. 34.

На думку В. М. Шаповала, «Конституційний Договір був феноменом у світовій державно-правовій практиці, оскільки за ним визнавалася по суті надконституційна природа. Після його ухвалення Конституція (Основний Закон) України 1978 р. не втратила силу, але вона йому фактично субординувалася»¹. На підтвердження своєї тези автор посилається на положення Конституційного Договору, розміщене одразу після його останньої ст. 61 (Розділ VIII Заключні положення), згідно з яким визначалося, що «до прийняття нової Конституції України положення чинної Конституції України діють лише в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором». В. М. Шаповал вважає, що «поясненням відповідної природи Конституційного Договору може слугувати лише те, що його сторонами (учасниками) стали сформовані за результатами загальних і прямих виборів державні органи, котрі здійснюють політичне представництво народу – Верховна Рада України і Президент України. Але таким поясненням не вичерпується дискусійність питань про «надконституційність» Конституційного Договору та про повноважність парламенту і глави держави укладати такі акти»².

Другий безумовно важливий і одночасно доволі суперечливий вияв практичного використання конвенційних норм в Україні пов'язаний з бурхливими подіями 2004 р., коли сотні тисяч громадян вийшли на численні майдани в Києві та інших містах, протестуючи проти порушення їх виборчих прав та виборчих процедур, спотворення результатів президентських виборів, приниження гідності громадян з боку чиновників, корупції та неправомірного тиску на підприємців, що зростали протягом попереднього десятиліття у геометричній прогресії, непрозорості в діяльності посадовців та органів державної влади, а також інших негативних явищ, що накопичувалися у державі та суспільстві через непрофесіоналізм, безпорадність та відверту бездіяльність державно-владних інституцій. 27 листопада 2004 р. Верховна Рада України ухвалила постанову «Про політичну кризу у державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України». У п. 7 зазначеної постанови було встановлено: «Запропонувати Ющенку В. А. та Януковичу В. Ф. терміново провести переговори з метою подолання політичної кризи та підписання відповідної політичної угоди»³. Проте

¹ Шаповал, В. Н. Сравнительное конституционное право [Текст] / В. Н. Шаповал. – К. : Княгиня Ольга, 2007. – С. 33.

² Там само.

³ Про політичну кризу у державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України: Постанова Верховної Ради України від 27 листоп. 2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 544.

політична криза в Україні зайшла в глухий кут, а переговорний процес у парламенті між опозицією та пропрезидентськими фракціями щодо виходу з кризи загальмувався.

Після переговорів лідера коаліції «Сила народу» з уповноваженим представником ОБСЄ, екс-президентом Польщі Л. Валенсою, з метою проведення політичних консультацій та досягнення політичних домовленостей відбулося три засідання так званого «круглого столу з врегулювання політичної кризи» із залученням міжнародних посередників, який мав розробити шляхи виходу з політичної кризи. Засідання «круглого столу», у якому взяли участь Президент України Л. Д. Кучма, Голова Верховної Ради В. М. Литвин, кандидати на пост Президента України – Прем'єр-міністр В. Ф. Янукович та лідер опозиції В. А. Ющенко, а також Президент Республіки Польща Александер Квасневський, Президент Литовської Республіки Валдас Адамкус, Верховний представник ЄС з питань зовнішньої політики та безпеки Хав'єр Солана, Генеральний секретар ОБСЄ Ян Кубіш, Голова Державної Думи Російської Федерації Борис Гризлов, відбулися 27 листопада, 1 та 6–7 грудня 2004 р.

Саме завдяки вільному обміну думками, проведенню політичних консультацій та переговорів у рамках «круглого столу з врегулювання політичної кризи» із залученням міжнародних посередників вдалося досягти політичних домовленостей, що мали характер конституційних угод, та узгодити найгостріші та найскладніші на той момент питання, пов'язані з політичним протистоянням. Зокрема, незважаючи на суттєві розбіжності в оцінці політичної ситуації та різне бачення можливих шляхів виходу з політичної кризи¹, учасникам «круглого столу» вдалося досягти компромісу з таких питань: щодо неприпустимості застосування сили; щодо негайного розблокування роботи органів державної влади; щодо створення експертної групи для розробки пропозицій про завершення президентських виборів; щодо збереження територіальної цілісності України; щодо продовження діалогу тощо. За підсумками «круглого столу» 1 грудня 2004 р. була прийнята Спільна заява. Ключовим у ній виявився п. 4, згідно з яким Сторони дійшли згоди щодо прийняття в пакеті з внесенням змін до Закону України «Про вибори Президента України», внесення змін в Конституцію України відповідно до проекту 4180 у зв'язку з проведенням конституційної реформи та формування нового уряду України². Згодом, під час третього засідання «круглого столу», що завершилося вночі з 6-го

¹ Див.: За кулісами «круглих столів». Інтерв'ю Александра Квасневського // Голос України. – 2004. – 25 груд.

² Див.: Спільна заява за підсумками «круглого столу» з врегулювання політичної кризи в Україні // Голос України. – 2004. – 3 груд.

на 7-ме грудня 2004 р., сторони домовилися: щодо безумовного виконання усіма учасниками виборчого процесу рішення Верховного Суду від 3 грудня 2004 р.; щодо необхідності прийняття Закону про внесення змін до «Закону про вибори Президента України», який би передбачав механізм проведення прозорих і чесних виборів, унеможливлення зловживань і фальсифікацій; щодо дострокового припинення повноважень членів Центральної виборчої комісії та формування її нового складу.

Однак політична та правова оцінка цих домовленостей не може бути однозначною. З одного боку, зазначені конституційні угоди, що стали результатом проведення трьох засідань «круглого столу» з врегулювання політичної кризи в Україні, дозволили подолати глибоку політичну кризу та унеможливити її переростання у гостру фазу. З другого боку, ці політичні домовленості призвели до порушення конституційного порядку внесення змін до Основного Закону України, оскільки обумовили і спричинили так зване «пакетне голосування», тобто голосування одночасно за три законопроекти. Некоректність і неприйнятність такого політичного «торгу», а отже і нав'язування неузгодженої, необґрунтованої та недостатньо опрацьованої політичної реформи (її «протягування» завдяки ситуації, що склалася), а також такого голосування були очевидним для багатьох експертів і фахівців одразу, проте їх висновки політики не захотіли почути та скористатися ними. Як правильно зазначає В. В. Речицький, «у 2004 р. українське конституційне законодавство суттєво розійшлося з вимогами органічної нормативності через неприпустиме, з юридично-процесуальної точки зору, голосування конституційних поправок у пакеті з ординарним законом. Політична реформа 2004 р. була проведена із грубим та відвертим порушенням логіки конституційної законотворчості, що в подальшому призвело до системних негараздів у нормативному тлі Основного Закону»¹.

Ідея звернутися за посередництвом у політичних переговорах саме до Президента Польщі була цілком виправданою та мала історичне підґрунтя, адже Польща вже мала досвід укладання певного прообразу конституційної угоди у формі «круглого столу», що виявився вельми вдалим, успішним і корисним. Під час «круглого столу» у лютому-квітні 1989 р. відбулися політичні дискусії, консультації та переговори між ПОРП і профспілкою «Солідарність». Результатом

¹ Речицький, В. Юридичний коментар до нового порядку формування парламентської коаліції в Україні [Текст] / В. Речицький // Права людини. – 2010. – № 13. – С. 2.

стали перші обмежено демократичні вибори на території Східної Європи – 65 % місць у Сеймі було зарезервовано за комуністами і їх союзниками, а опозиція отримала 161 місце. 12 вересня 1989 р. було сформовано уряд реформ, який очолив Тадеуш Мазовецький, а посаду міністра фінансів обійняв Лешек Бальцерович, який увійшов до історії як автор вдалої «шокової терапії» та польської стратегії великого стрибка. Саме конституційна угода створила умови для формування уряду реформаторів, рішучого та послідовного проведення комплексних, зважених і результативних реформ.

Третьою формою використання в практиці сучасного українського державотворення конституційних за своєю сутністю угод стало формування коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Парламентська більшість зазвичай формувалася у Верховній Раді України або ж спонтанно, або ж за результатами політичних чи «кулуарних» домовленостей, або ж як наслідок прямого підкупу парламентарів, інтриг, провокацій, примусу, залякування, тиску на бізнес тощо. Парламентську більшість кілька разів штучно створювали в українському парламенті протягом останніх перед проведенням політичної реформи років, але через певний час вона припиняла своє існування. Зокрема, 27 вересня 2002 року лідерами фракцій «Аграрники України», Народно-демократичної партії, політичних партій промисловців і підприємців та «Трудова Україна», «Регіони України», Соціал-демократичної партії (об'єднаної), а також депутатських груп «Демократичні ініціативи», «Європейський вибір», «Народний вибір» та «Народовладдя» була підписана Угода про утворення та основні засади діяльності постійно діючої парламентської більшості у Верховній Раді четвертого скликання. Додатком до цієї Угоди стало Положення про постійно діючу парламентську більшість у Верховній Раді четвертого скликання¹. Показово, що у першому ж своєму інтерв'ю після обрання вдруге Президентом України у 1999 р. Л. Д. Кучма заявив, що одним з головних своїх завдань на той час вважав «формування більшості у парламенті», хоча це явно виходило за межі його повноважень як глави держави.

Після внесення змін до Конституції України 8 грудня 2004 р. було визначено порядок утворення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, а порушення строку формування такої коаліції навіть стало підставою для дострокового припинення повноважень парламенту. Відповідно до ч. 6 ст. 83 Конституції України коаліція депутатських фракцій мала формуватися «за результатами виборів і на основі

¹ Голос України. – № 186. – 2002. – 10 жовт.

узгодження політичних позицій». За загальним правилом коаліцію депутатських фракцій потрібно було сформувати протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання нового складу Верховної Ради України шляхом укладення відповідної конституційної угоди. Проте негативний досвід організації парламентської діяльності, що склався протягом попередніх років, наклав істотний відбиток на подальший розвиток українського парламентаризму. Показовим у цьому контексті є процес формування коаліції депутатських фракцій у 2006 р., тобто вперше після запровадження політичної реформи, яка начебто мала сприяти політичній структуризації Верховної Ради, підвищенню її відповідальності за стан справ у державі та за діяльність сформованого нею уряду. Аналіз порядку створення Коаліції демократичних сил та обставин припинення її діяльності, а також процесу формування Антикризової коаліції у Верховній Раді України дозволяє зробити висновок про те, що мали місце суттєві порушення вимог Регламенту Верховної Ради України. Так, у червні 2006 р. фракція Соціалістичної партії України спочатку разом з фракціями блоку «Наша Україна» та виборчого блоку Юлії Тимошенко підписала Угоду про утворення Коаліції демократичних сил. Проте незабаром фракція Соціалістичної партії України вийшла з цієї коаліції, однак при цьому всупереч вимогам чинного на той час Регламенту Верховної Ради України вона: 1) не повідомила про вихід з коаліції лідерів інших фракцій, які підписали Угоду (Регламент вимагав зробити це не пізніше як за десять днів); 2) порушила строк оголошення на пленарному засіданні парламенту про вихід своєї фракції з коаліції; 3) не розмістила відповідне повідомлення в газеті «Голос України» (не пізніше як через чотири дні після офіційного оголошення про вихід з коаліції на пленарному засіданні парламенту).

Лише після дотримання усіх зазначених вимог та послідовного виконання встановленого порядку фракція Соціалістичної партії України мала право на своєму засіданні розглянути питання про можливість її участі у формуванні іншої коаліції та ухвалити з дотриманням демократичних процедур відповідне рішення. Всупереч зазначеним вимогам Регламенту Верховної Ради України представники фракції Соціалістичної партії України фактично одночасно заявили про вихід з Коаліції демократичних сил та про входження до складу Антикризової коаліції, що стало несподіванкою для інших учасників Коаліції демократичних сил.

Таким чином, на той час існували усі підстави для висновку про порушення порядку створення Антикризової коаліції. Якщо Угоду про

створення коаліції підписали неналежні суб'єкти, навіть один депутат, що входить до фракції, яка не ухвалювала рішення про участь у коаліції (якщо уважно, буквально і прискіпливо читати Конституцію), тоді Угода є нечинною, незаконною, неконституційною. Разом з тим зазначені конституційні приписи виявилися недостатньо точними, чіткими та визначеними. Отже, майже одразу після запровадження політичної реформи виникла ще одна складна і важлива проблема – це проблема досконалості конституційного тексту, проблема юридичної техніки, яка дозволяла по-різному читати й розуміти одні й ті ж положення, що мають безпосереднє відношення до конституційно-правових угод. Показово, що Конституційний Суд України неодноразово демонстрував діаметрально протилежні підходи до визначення поняття «коаліція депутатських фракцій» у своїх правових позиціях, викладених у рішеннях від 25 червня 2008 р. (п. 5.1), 17 вересня 2008 р. (п. 3. 2. 1) та 6 квітня 2010 р.

Вперше конституційні приписи про порядок утворення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України були деталізовані у Регламенті Верховної Ради України від 16 березня 2006 року. Проте 1 квітня 2008 р. Конституційний Суд України визнав «такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), Постанову Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 16 березня 2006 року» і зазначив, що «Постанова Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України», що визнана неконституційною, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення». Однак український парламент фактично знехтував позицією єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні і уже 8 квітня 2008 р. Постановою Верховної Ради України «Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України» № 247-VI затвердив Тимчасовий регламент Верховної Ради України¹, який майже повністю повторював текст того Регламенту у Верховної Ради України від 16 березня 2006 року, який щойно було визнано неконституційним.

17 вересня 2008 р. Конституційний Суд України визнав Тимчасовий регламент Верховної Ради України, затверджений Постановою Верховної Ради України «Про деякі питання нормативно-правового забезпечення порядку роботи Верховної Ради України» від 8 квітня 2008 року

¹ Див.: Тимчасовий регламент Верховної Ради України [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 28. – Ст. 873.

№ 247-VI, «таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) з моменту набрання ним чинності»¹. А уже в наступному пункті ще раз наголосив: «Тимчасовий регламент Верховної Ради України, визнаний таким, що не відповідає Конституції України, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення»².

Проте Верховна Рада України знову ухвалила документ під назвою Регламент Верховної Ради України, але тепер уже всупереч усталеній практиці попередніх років (адже усі попередні регламенти парламенту затверджувалися постановою Верховної Ради) без вказівки, яким саме актом його затверджено. Склалася дивна, навіть парадоксальна ситуація: у ч. 9 ст. 83 Конституції у редакції від 8 грудня 2004 р. йшлося про Регламент Верховної Ради України, яким поряд з Основним Законом мали встановлюватися «засади формування, організації діяльності та припинення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України». Але ж інша конституційна норма, а саме п. 21 ч. 1 ст. 92 Конституції України вимагає, щоб «організація і порядок діяльності Верховної Ради України» визначався «виключно законами України». Народні депутати, ухваливши 19 вересня 2008 р. Регламент Верховної Ради України, який текстуально майже повністю збігався з Тимчасовим регламентом Верховної Ради України, який лише за день до того було визнано неконституційним, відверто та зухвало проігнорували і Конституцію України, і позицію Конституційного Суду України. Відповідно до ч. 6 ст. 83 Конституції України коаліція депутатських фракцій мала формуватися «за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій». У цьому контексті важливо з'ясувати, які саме суб'єкти були головними та визначальними у формуванні коаліції: депутатські фракції чи окремі народні депутати.

Згідно з ч. 1 ст. 61 початкової редакції Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом від 10 лютого 2010 р., «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді (далі – коаліція) – це добровільне об'єднання депутатських фракцій, яке формується у Верховній Раді за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій. До складу коаліції входить більшість народних депутатів від консти-

¹ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої ст. 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 верес. 2008 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 72. – Ст. 2432.

² Там само.

туційного складу Верховної Ради»¹. За тією ж редакцією Регламенту коаліція мала б формуватися депутатськими фракціями, про що прямо зазначалося у ч. 2 ст. 61 Регламенту: «Коаліція формується депутатськими фракціями, утвореними в порядку, встановленому цим Регламентом, протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання новообраної Верховної Ради або протягом одного місяця з дня припинення діяльності попередньої коаліції»². Тобто суб'єктами формування коаліції депутатських фракцій однозначно визнавалися саме депутатські фракції, а не окремі народні депутати України.

Такого ж підходу тривалий час дотримувався і Конституційний Суд України, чітко визначивши свою правову позицію з цього питання у п. 5. 1 Рішення від 25 червня 2008 р.: «Принципи демократичної правової держави, зокрема політична та ідеологічна багатоманітність суспільного життя в Україні, обумовили конституційні засади структурування та внутрішньої організації діяльності Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в державі. В цьому процесі визначальну роль відведено депутатським фракціям, у тому числі у формуванні коаліції депутатських фракцій...»³. Згодом, а саме у п. 3.2.1 Рішення від 17 вересня 2008 р., Конституційний Суд наголосив, що «до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію. Саме належність народних депутатів України до цих фракцій відіграє визначальну роль депутатських фракцій в утворенні коаліції депутатських фракцій».

Так само розуміли головні засади та порядок формування коаліції депутатських фракцій і парламентарі, які тричі впродовж 2006–2008 рр. ухвалювали Регламент Верховної Ради, наголошуючи при цьому на визначальній ролі фракцій у формуванні коаліції. Практика в цей період також в основному виходила з визначальної ролі саме депутатських фракцій у формуванні коаліції у парламенті. Спроба ж розширити коаліцію за рахунок залучення до неї депутатів, котрі не є членами тих фракцій, що утворили коаліцію, врешті стала головною фактичною підставою для дострокового припинення повноважень Верхов-

¹ Див.: Регламент Верховної Ради України від 10 лют. 2010 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.

² Там само.

³ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі про перебування народного депутата України у депутатській фракції [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 52. – Ст. 1741.

ної Ради України у 2007 р. (хоча була ще й штучно створена формальна підстава – добровільне припинення повноважень значною кількістю депутатів і критичне зменшення кількості парламентарів).

Однак не минуло й місяця після затвердження Регламенту саме Законом, як до нього було внесено істотне доповнення, згідно з яким коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді – це добровільне об'єднання не лише депутатських фракцій, але й одночасно народних депутатів, а з ч. 2 ст. 61 Регламенту було вилучено положення про те, що «коаліція формується депутатськими фракціями...»¹.

Конституційний Суд України після внесення змін до Регламенту також змінив свою позицію і вирішив, що «окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України»².

На думку В. В. Речицького, починаючи з 8 грудня 2004 р. текст Конституції України містив у собі «дві взаємно неузгоджені правові тенденції. Одна з них (підкріплена рішенням Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 р.) – це абсолютизація вільного народного депутата України, друга – очевидне бажання підкорити парламентське побутування жорсткій корпоративній (партійній, фракційній, а в перспективі – коаліційній) дисципліні. Інакше кажучи, за цих обставин Конституція України містить у собі аргументи на користь відразу двох конкуруючих між собою правових позицій»³. На основі проведеного аналізу В. В. Речицький робить висновок про те, що «все це de facto виправдовує Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 р., яким визнається правомірність існування коаліції на основі приєднання у ній фракційного індивідуального членства. Проте подібним визнанням Конституційний Суд України підсилює ризики для політичної стабільності країни в майбутньому. Адже індивідуальне членство

¹ Див.: Про внесення зміни до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 16–17. – Ст. 134.

² Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 27. – Ст. 1070.

³ Див.: Речицький, В. Юридичний коментар до нового порядку формування парламентської коаліції в Україні [Текст] / В. Речицький // Права людини. – 2010. – № 13. – С. 2.

у коаліції допомагатиме як пришвидшеному утворенню, так і прискореному падінню вітчизняного Кабінету Міністрів»¹.

У зв'язку з такою інтерпретацією після внесення відповідних змін до Регламенту та з огляду на визнання Конституційним Судом України права окремих категорій народних депутатів на індивідуальне членство в коаліції депутатських фракцій виникло запитання про порядок ухвалення рішення про входження до коаліції колективних та індивідуальних суб'єктів.

Ні в Конституції України, ні в Регламенті не було встановлено, яким саме чином та в якому порядку депутатська фракція мала право ухвалити рішення щодо входження до коаліції. Разом з тим, оскільки фракція утворювалася народними депутатами на партійній основі, а «принципи функціонування депутатської фракції повинні бути демократичними»² (ч. 3 ст. 58 Регламенту), то це питання мало вирішуватися народними депутатами – членами відповідної фракції, обраними за виборчим списком політичної партії чи виборчого блоку, виходячи з принципів демократизму та рівноправності. Це означає, що рішення про входження фракції до коаліції мали б ухвалюватися більшістю народних депутатів, що входили до складу відповідної фракції. Так само мали ухвалюватися й рішення фракції про вихід зі складу коаліції. І таке рішення мало б визнаватися обов'язковим для усіх членів депутатської фракції. До такого розуміння порядку ухвалення рішення фракції підштовхує аналіз порядку ухвалення рішень і парламентом, і коаліцією депутатських фракцій. Так, відповідно до ст. 91 Конституції України за загальним правилом «Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу...». Тобто будь-яке рішення парламенту вважається ухваленим тоді, коли за нього проголосувало більшість народних депутатів.

Відповідно до ч. 1 ст. 63 Регламенту коаліція депутатських фракцій також приймала будь-яке рішення тільки на своїх загальних зборах і лише «більшістю голосів народних депутатів, які входять до складу коаліції»³. Саме тому складно уявити, щоб у той час, коли весь парламент як єдиний законодавчий орган (хоча й політично структурований на фракції) ухвалював рішення в основному простою більшістю голо-

¹ Речицький, В. Юридичний коментар до нового порядку формування парламентської коаліції в Україні [Текст] / В. Речицький // Права людини. – 2010. – № 13. – С. 3.

² Регламент Верховної Ради України від 10 лютого 2010 р. [Текст] // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.

³ Там само.

сів народних депутатів і так само приймала рішення коаліція депутатських фракцій, самі депутатські фракції ухвалювали б власні рішення у якийсь інший спосіб. Якщо ж припустити, що рішення депутатської фракції має ухвалюватися, наприклад, консенсусом, тобто лише за умови, що його підтримають усі народні депутати – члени відповідної фракції, тоді існування будь-якої коаліції постійно залежало б від несподіваних забаганок окремих неврівноважених та вередливих парламентарів чи навіть одного парламентаря, який міг «зненацька» змінити власну точку зору з певного питання чи щодо певного рішення (у тому числі й щодо входження фракції до коаліції чи припинення членства у ній). Тобто індивідуальне членство та ухвалення рішень консенсусом попри їх зовнішню привабливість створили б істотні ризики для стабільного та прогнозованого буття парламентаризму, загрожували б дестабілізацією політичної ситуації¹.

Ще під час розгляду одного з перших проектів нової української Конституції угорський експерт Андраш Шайо наголошував: «Я особисто не в захопленні від партійної дисципліни, яка сьогодні є в Європі. Однак більшою мірою я за тиранію партії, ніж за тиранію самостійних депутатів, при якій ваш голос просто продається. Повторюю, ознаки цього спостерігаються сьогодні у східноєвропейських парламентах, зокрема в Польщі, це стало серйозною проблемою нестабільності в поєднанні з дуже невдалим виборчим законодавством. Йде процес розшарування і це призводитиме до збільшення влади президента. Таким чином, погодившись з тим, що нам потрібен сильний виконавчий орган, треба будувати таку структуру парламенту, яка спроможна балансувати, і цим забезпечувати свою життєдіяльність»².

На сьогодні ця проблема є вкрай актуальною для України, особливо з огляду на ту практику штучного формування і так званої «постійно діючої парламентської більшості», і ситуативної більшості для голосування у парламенті з окремих питань, яка складалася неодноразово протягом останніх перед проведенням політичної реформи років. І особливо з огляду на повернення до пропорційно-мажоритарної системи виборів українського парламенту після ухвалення Закону України «Про

¹ Див.: Конституційно-правові засади взаємовідносин органів державної влади в контексті європейської інтеграції [Текст] // Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції : монографія / Ю. П. Битяк, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка, О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2010. – С. 51–57.

² Див.: Конституція незалежної України : Міжнародний симпозіум 3–5 липня 1992 р. – К. : Українська Правнича Фундація, 1992. – С. 218.

вибори народних депутатів» від 17 листопада 2011 р. Зазначені негативні тенденції подолати насправді не вдалося. Тому й надалі вже після внесення конституційних змін 2004 р. продовжувалися спроби неправомірного впливу (чи навіть тиску) і на депутатів, і на лідерів партійних фракцій з боку окремих політичних чи фінансових угруповань, що у поєднанні з надмірно жорсткою партійною дисципліною дозволило періодично формувати «керовану» (або навіть «кишенькову») більшість в українському парламенті. Тобто насправді практично кожна чергова угода про утворення коаліції депутатських фракцій у період дії політичної реформи з 2006 по 2010 рр. виконувала в основному бутафорську роль і за своєю сутністю не була реальним втіленням демократичних принципів сучасного парламентаризму та сприяла врешті-решт спотворенню головних ідей конституціоналізму. Особливо з огляду на майже одностайне голосування у парламентській залі за помахом однієї руки, що в умовах українських політичних реалій суттєво знижує й до того не надто високу політичну активність парламентарів, адже у багатьох з них зникає будь-яка мотивація до всебічного та глибокого аналізу законопроекту, якого, виявляється, можна навіть не читати (як свідчить практика останніх років і як уже було неодноразово).

Крикливим прикладом профанації конституційних угод та порушення засадничих принципів демократії було й відоме усім начебто «таємне» голосування в українському парламенті бюлетенями, коли практично усі 227 парламентарів, що увійшли до так званої Коаліції демократичних сил, змушені були демонструвати свою лояльність до партійних лідерів, показуючи їм заповнений бюлетень перед тим, як опустити його до скриньки для голосування. Показово, що депутати фракцій, які утворили коаліцію з такою красномовною назвою, знехтували демократичною процедурою таємного голосування у процесі обрання Голови Верховної Ради України. Ніхто з них навіть не обурився такими діями своїх лідерів, фактично подарувавши їм демонстративне приниження власної гідності. Не було ініційовано й внутрішньопартійної дискусії з цього приводу, очевидно керуючись відомим постулатом про те, що «засоби виправдовують мету», забувши при цьому, що «добрими намірами побудована дорога до пекла». Напевно, це була одна з тих «цеглинок», які зруйнували врешті-решт український парламентаризм, залишивши після нього лише «понівечений механізм для механічного голосування», позбавивши його парламентської дискусії та інших важливих атрибутів справжнього парламентаризму.

Добре відомо, що після внесення змін до Конституції України 8 грудня 2004 року зазнали істотної трансформації конституційні засади взаємовідносин органів державної влади між собою. Недосконала й не досить збалансована модель взаємовідносин між органами державної влади, що існувала за Конституцією України в редакції 1996 р., не зовсім оптимальна та недостатньо узгоджена система стримувань і противаг була суттєво розбалансована у процесі впровадження політичної реформи. На функціонуванні державного механізму негативно позначився передусім невдалий та логічно незавершений перерозподіл повноважень між парламентом, главою держави та урядом. Конституційна реформа не лише не усунула окремі суперечності та непорозуміння у взаємовідносинах між органами державної влади, але й істотно поглибила їх, створила низку суттєвих перешкод на шляху взаємодії державних інституцій. Конституційна реформа призвела до «роздвоєності» і уряду, і виконавчої влади в цілому. Незважаючи на те, що саме Кабінет Міністрів України визнавався тоді й визнається тепер вищим органом у системі органів виконавчої влади, насправді ще більш чітко та рельєфно позначилися та виокремилися два центри тяжіння виконавчої влади. Справа в тому, що більшість урядовців призначалися на той час парламентом за поданням Прем'єр-міністра України. А от голови місцевих державних адміністрацій так само, як і раніше, призначалися главою держави за поданням Прем'єр-міністра. Тобто відбувся відчутний розрив у системі державної виконавчої влади, яка перестала бути єдиною системою, що негативно позначилося на ефективності її функціонування. У цей період одна частина виконавчої влади схилилася до глави держави, а інша однозначно тяжіла до глави уряду. Це послабило виконавчу владу в цілому на фоні формального посилення ролі Прем'єр-міністра України. Надто вразливою та неефективною стала й зовнішня політика держави¹. Головним недоліком конституційної реформи стало формування безвідповідальної державної влади та неможливість і нездатність одних державних органів спонукати інших до належного виконання покладених на них функцій.

Саме тому виникла нова політична криза, спричинена як вадами самої конституційної реформи, так і численними суб'єктивними факторами. Тоді політичні еліти, шукаючи вихід із ситуації, що склалася

¹ Див.: Колісник, В. П. Вплив взаємодії вищих органів державної влади на забезпечення державного суверенітету України [Текст] / В. П. Колісник // Організаційні та правові пробл. забезп. держ. суверенітету : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 27 берез. 2009 р., Харків / редкол. Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х. : ФОП Вапнярчук Н. М., 2009. – С. 19–21.

(багато в чому навіть інтуїтивно), знову звернулися до договірних форм, що привело до підписання так званого Універсалу національної єдності, який за своєю сутністю став своєрідною конституційною угодою, проте так і не виправдав покладених на нього надій¹. Остання обставина, окрім іншого, була обумовлена тим, що він містив переважно моральні правила для суб'єктів політичного процесу, а не безумовні юридичні приписи. Зайве ж моралізаторство, як правило, негативно позначалося на правовому регулюванні. Як не без іронії помітив О. Е. Лейст, звичка наших політиків мислити в основному морально-етичними категоріями призводить до того, що «припис належного замінюється описом сутнісного, точне визначення прав і обов'язків підміняється міркуваннями про їх соціально-політичне значення, а заборони і санкції якщо й згадуються, то тільки в невизначеній, розпливчастій формі»².

У подальшому ні конституційні угоди, ні сама політична реформа, ні пропорційна виборча система не змогли стати запорукою політичної стабільності, оскільки не спонукали до взаємодії органи державної влади та не стали на заваді позаправового впливу на формування і функціонування коаліції депутатських фракцій. В умовах відсутності політичної волі та гнучкості у пошуках політичного діалогу, політичного компромісу та форм взаємодії вищих державних органів між собою, а також світової економічної кризи це потягло за собою наростання негативних тенденцій та посилення політичної і соціально-економічної нестабільності.

Показово, що у Польщі у 2007 р., так само як і в Україні, відбулися дострокові парламентські вибори, однак для проведення політичних консультацій, пошуку компромісів, формування коаліції та уряду польським політикам вистачило втричі менше часу, ніж українським. І це при тому, що Верховна Рада України практично не працювала шість довгих місяців, що передували позачерговим парламентським виборам 2007 р. На жаль, протягом тривалого часу у 2006–2009 рр. характерною залишалася і відсутність дієвої, своєчасної та ефективної підтримки Кабінету Міністрів України з боку коаліції депутатських фракцій всупереч коаліційним угодам, прогнозам та рекомендаціям³.

¹ Див.: Петришин, О. В. Універсал національної єдності – запорука політичної стабільності та соціального розвитку [Текст] / О. В. Петришин // Vivat Lex ! – 2006. – 2 жовт. – С. 1.

² Лейст, О. Э. Актуальные проблемы соотношения права и закона [Текст] / О. Э. Лейст // Вестник МГУ. – 1988. – № 5. – С. 17–18. – (Серия 11. Право).

³ Див.: Горбунова, О. Коаліція: солідарна відповідальність за уряд [Текст] / О. Горбунова // Голос України. – 2006. – 26 квіт.

Тенденції щодо запровадження договірних форм як своєрідних конституційних угод знайшли своє продовження та розвиток у ст. 20 та ст. 44 Конституції Автономної Республіки Крим.

Згідно зі ст. 20 Конституції Автономної Республіки Крим встановлено, що «Автономна Республіка Крим має Постійне представництво в столиці України місті Києві, а також представництва з питань економічного, соціального, культурного та іншого співробітництва в регіонах, для реалізації угод, укладених з ними Автономною Республікою Крим у межах своєї компетенції»¹. Структура та штатний розпис Постійного представництва Автономної Республіки Крим в столиці України місті Києві визначені розпорядженням Ради міністрів Автономної Республіки Крим від 3 квітня 2007 р. № 122-р.

Протягом останніх років Автономна Республіка Крим встановила співробітництво з багатьма регіонами України та зарубіжних держав. До числа партнерів зі співробітництва входять Донецька, Запорізька, Вінницька, Львівська та Чернівецька області України, а також такі регіони Російської Федерації: Республіка Карелія, Москва, Санкт-Петербург, Краснодарський та Красноярський краї, Московська, Тюменська, Пермська, Тамбовська, Новосибірська, Волгоградська, Курська, Івановська, Оренбурзька, Мурманська, Владимирська та Вологодська області. Окрім того, співробітничать з Автономною Республікою Крим регіони інших держав: Мінський міськвиконком (Республіка Білорусь), Бургаська область (Республіка Болгарія), Підляшське воєводство (Республіка Польща), провінція Хайнань (Китайська Народна Республіка), провінція Себу (Республіка Філіппіни) та ін. Між Автономною Республікою Крим та вказаними регіонами підписані різноманітні документи договірної характеру про співробітництво (угоди, протоколи до угод, програми). Кількість таких документів, що містять договірні норми, постійно зростає. Якщо в 1998–2000 рр. було підписано 16 подібних угод, то уже в 2002–2005 рр. відповідні представництва та органи уклали 21 документ міжрегіонального співробітництва.

Доволі активно та плідно розвивається співробітництво Автономної Республіки Крим з Москвою, Краснодарським краєм та Курською областю Російської Федерації. Автономна Республіка Крим має з цими регіонами тісні зв'язки на рівні муніципалітетів та прямих господарських зв'язків. Плідним та результативним є співробітництво у сфері охорони здоров'я та освіти шляхом обміну досвідом, участі у міжна-

¹ Конституція Автономної Республіки Крим [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 5. – Ст. 43.

родних симпозиумах, наукових конференціях. Схвалені та реалізуються програми обміну студентами, підвищення педагогічної майстерності, запровадження передових технологій у сфері освіти та медицини.

22 грудня 2010 р. Верховна Рада автономії своєю постановою схвалила Угоду між Радою міністрів Автономної Республіки Крим (Україна) і Урядом провінції Себу (Республіка Філіппіни) про торговельно-економічне, науково-технічне та культурне співробітництво, 20 жовтня 2010 р. – Угоду між органами представницької та виконавчої влади регіону Лангедок-Руссільйон і Автономної Республіки Крим (Україна) про торговельно-економічне, науково-технічне та культурне співробітництво, 26 травня 2010 р. – Угоду про економічне, науково-технічне та культурне співробітництво між Автономною Республікою Крим та Київською областю, 22 вересня 2006 р. – Угоду між Автономною Республікою Крим (Україна) та Урядом провінції Хайнань (КНР) про торговельно-економічне, науково-технічне та гуманітарно-культурне співробітництво, 21 травня 2004 р. – Угоду про торговельно-економічне, науково-технічне та гуманітарно-культурне співробітництво між Автономною Республікою Крим та Запорізькою областю.

Частиною 1 ст. 44 Конституції Автономної Республіки Крим встановлено: «Згідно з Конституцією України, законами України, Європейською Хартією про місцеве самоврядування, Конституцією Автономної Республіки Крим, нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим органам місцевого самоврядування може делегуватися виконання окремих повноважень з передачею фінансів і майна для забезпечення виконання зазначених повноважень. На основі погоджених рішень або угод між Верховною Радою Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування можуть визначатися порядок і умови виконання делегованих повноважень»¹. На підставі проведеного аналізу вказаної норми П. М. Любченко цілком слушно зауважує: «В статті є посилання на акти, згідно з якими може здійснюватися делегування, але не вказано, який саме орган і які повноваження має право делегувати. Аналізуючи статтю, можна зробити висновок, що Верховна Рада Автономної Республіки Крим нормативно-правовим актом здійснює делегування, але які повноваження? На це питання відповіді немає. Чи може вона, наприклад, делегувати повноваження Ради Міністрів Автономної Республіки Крим виконавчим органам місцевих рад?»².

¹ Конституція Автономної Республіки Крим [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 5. – Ст. 43.

² Любченко П. М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування [Текст] / П. М. Любченко. – Х. : Модель всесвіту, 2001. – С. 126.

Можливість укладання різноманітних регіональних угод, які за своєю юридичною природою та головним змістом мають бути віднесені до конституційних, передбачена і у поточному конституційно-правовому законодавстві. Зокрема, у ч. 5 ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»¹ від 9 квітня 1999 р. прямо передбачається, що для здійснення спільних програм місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування можуть укласти договори, створювати загальні органи й організації.

Відповідно до п. 16 ч. 4 ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. сільський, селищний, міський голова «укладає від імені територіальної громади, ради та її виконавчого комітету договори відповідно до законодавства, а з питань, віднесених до виключної компетенції ради, подає їх на затвердження відповідної ради»². 8 лютого 2007 р. Київська міська рада своїм рішенням № 61/722 погодила умови Угоди з приймаючим містом фінального турніру чемпіонату Європи 2010–2012 рр. з футболу між Європейською спілкою футбольних асоціацій та Київською міською радою.

1 січня 2007 р. набула чинності Регіональна угода між виконавчим органом Київської міської ради, Київською міською організацією роботодавців, Київською міською асоціацією роботодавців та Київською міською радою профспілок, міськими профспілками на 2007 рік. Ця Регіональна угода спрямована на поглиблення співпраці зазначених сторін, забезпечення прав і гарантій працюючих та членів їх сімей, розвиток соціального партнерства, попередження соціальної напруги в місті Києві. Сторони визнали Регіональну угоду актом соціального партнерства у м. Києві, у якому викладені зобов'язання Київської міської державної адміністрації, Київських міських організацій роботодавців та Київської міської ради профспілок, міських профспілок щодо посилення соціально-економічного захисту киян, надання додаткових, понад встановлених законодавством, пільг і соціальних гарантій.

Укладання угод в конституційному праві здійснюється також у зв'язку з делегуванням державних повноважень органам місцевого самоврядування та у зв'язку з перерозподілом повноважень між різними рівнями органів місцевого самоврядування. Як свідчить і між-

¹ Про місцеві державні адміністрації [Текст] : Закон України від 9 квіт. 1999 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

² Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

народний досвід, і українська державотворча практика, таке делегування державних повноважень органам місцевого самоврядування може відбуватися або шляхом ухвалення відповідного закону, або шляхом укладання відповідного договору (угоди)¹. Переважна більшість науковців переконані, що передача органам місцевого самоврядування окремих державних повноважень має здійснюватися за договором². У зв'язку з цим С. Г. Серьогіна вважає, що «з обох законів («Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації») слід виключити переліки повноважень, які можуть делегуватись. Предмет делегування доцільно передати на узгодження сторін»³. А. М. Онупрієнко переконливо доводить, що «якщо характер взаємодії у певній сфері вимагає детального визначення прав, обов'язків і відповідальності, а також пов'язаний із виділенням матеріально-фінансових коштів, то кращою формою взаємодії є договір (угода)»⁴. Договори про делегування повноважень дають змогу досягти декількох цілей: по-перше, розмежувати повноваження між зазначеними органами; по-друге, визначити сфери й умови взаємодії органів; по-третє, сформулювати програми співробітництва; по-четверте, делегувати повноваження⁵.

Разом з тим, як правильно зауважує А. М. Онупрієнко, «договірна форма правового регулювання питань делегування повноважень є привабливою, але не безспірною... договір як форма правового регулювання взаємин передбачає рівність сторін і процедуру узгодження предмета договору, тобто порядку передачі та реалізації окремих державних повноважень. Тоді якими будуть правові наслідки при відмові органів місцевого самоврядування підписати договір?»⁶.

¹ Див.: Онупрієнко, А. М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз [Текст] / А. М. Онупрієнко. – Х. : Торсінг плюс, 2009. – С. 206–244.

² Див.: Битяк, Ю. П. Повноваження та організація діяльності місцевих державних адміністрацій, їх відносини з органами місцевого самоврядування [Текст] / Ю. П. Битяк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2002. – № 4. – С. 8; Любченко П. М. Функції місцевого самоврядування: проблеми теоретичного й нормативного визначення [Текст] / П. М. Любченко // Проблеми законності. – Х., 2003. – Вип. 64. – С. 12–22.

³ Серьогіна С. Г. Структурні та компетенційні проблеми організації місцевого самоврядування в Україні [Текст] / С. Г. Серьогіна // Держ. будівництво та місцеве самоврядування. – 2001. – № 1. – С. 117.

⁴ Онупрієнко А. М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз [Текст] / А. М. Онупрієнко. – Х. : Торсінг плюс, 2009. – С. 236.

⁵ Див.: Исполнительная власть в Российской Федерации: науч.-практическое пособие [Текст] / С. М. Айзин, О. В. Байков, Б. И. Лафитский и др. – М. : БЕК, 1996. – С. 31–32.

⁶ Онупрієнко, А. М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз [Текст] / А. М. Онупрієнко. – Х. : Торсінг плюс, 2009. – С. 238.

Крім того, згідно з ч. 7 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. «органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти»¹.

У ст. 4 Закону України «Про стимулювання розвитку регіонів» від 8 вересня 2005 р. встановлено, що узгодження діяльності та здійснення спільних заходів центральних і місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування у сфері державного стимулювання розвитку регіонів, виконання регіональних стратегій розвитку здійснюється на основі угод про регіональний розвиток. Рішення про необхідність укладення угоди щодо регіонального розвитку приймаються Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласною, Київською, Севастопольською міськими радами. Угоду щодо регіонального розвитку підписує Прем'єр-міністр України або інша особа за дорученням Кабінету Міністрів України та відповідно Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, голова обласної ради, Севастопольський чи Київський міський голова. Угода щодо регіонального розвитку набирає чинності після її схвалення Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласною, Київською, Севастопольською міськими радами. Угода щодо регіонального розвитку після її схвалення Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласною, Київською, Севастопольською міськими радами підлягає державній реєстрації в центральному органі виконавчої влади з питань економічної політики, офіційному опублікуванню в газеті «Урядовий кур'єр», а також оприлюдненню через регіональні засоби масової інформації. Така угода має передбачати спільні заходи згаданих органів щодо реалізації державних і регіональних стратегій розвитку, порядок, обсяг, форми і строки фінансування цих заходів, а також відповідальність сторін за недоброякісне виконання умов регіональної угоди².

Розглядаючи питання про угоди в конституційному праві варто звернутися й до міжнародних договорів. Зазвичай до джерел конституційного права України традиційно відносяться й чинні міжнародні договори, які за Конституцією України (ст. 9) визнаються частиною національного законодавства після того, як Верховна Рада України надасть згоду на їх обов'язковість. Згода на обов'язковість для України

¹ Про місцеве самоврядування в Україні [Текст] : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

² Про стимулювання розвитку регіонів [Текст] : Закон України від 8 верес. 2005 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 548.

міжнародного договору може надаватися шляхом: підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору або іншим шляхом, про який домовилися сторони. Проте «далеко не всі міжнародні договори України можуть бути джерелами конституційного права»¹. В. І. Цоклан і В. Л. Федоренко підкреслюють, що «традиційно пріоритетне місце в системі ратифікованих Україною міжнародних договорів, що є джерелами конституційного права, виступають договори у сфері основних прав і свобод людини і громадянина та боротьби із дискримінацією»². Йдеться передусім про Загальну декларацію прав людини 1948 р., Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та протоколи до неї, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародну конвенцію про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1969 р., Міжнародну конвенцію про права дитини 1989 р., Рамкову конвенцію про захист національних меншин 1995 р. та інші. Міжнародні угоди, що стали частиною національного законодавства України, з одного боку, містять правові норми, що мають договірний характер, а з другого – за практикою, що склалася протягом останніх років, як правило, набувають обов'язковості шляхом ухвалення відповідного закону про ратифікацію. До того ж згідно з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори» встановлено пріоритет норм міжнародного права над нормами національного права: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»³.

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. На підставі вимог ст. 9 Конституції України вказана Конвенція має застосовуватися судами України безпосередньо. У ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. міститься імперативна вимога, звернена до судів, щодо обов'язкового застосування при розгляді справ Конвенції та практики Суду як джерела права.

¹ Цоклан, В. І. Система сучасних джерел конституційного права України [Текст] : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. – К. : Ліра-К, 2009. – С. 136–137.

² Там само. – С. 137.

³ Про міжнародні договори [Текст] : Закон України від 29 черв. 2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

Отже, конвенційні норми та їх інтерпретація в рішеннях Європейського суду з прав людини стають джерелом конституційного права України та інших галузей права. У зв'язку з цим С. В. Шевчук слушно зазначає: «Оскільки Конвенція відповідно до статті 9 Конституції України стала частиною національного законодавства, а також у зв'язку з використанням державою обов'язкової для неї юрисдикції Європейського суду з прав людини, то з'явилася необхідність принципово переглянути ставлення до права всіх гілок влади. Законодавча гілка влади має тепер узгоджувати всі проекти законів із Конвенцією, вносити зміни чи доповнення або ж скасовувати законодавчі акти, що не відповідають Конвенції. В іншому разі це сприятиме порушенню Конвенції вже на стадії національної правотворчості. Виконавча гілка влади повинна виробити ефективний механізм реалізації Конвенції і дбати про її дотримання всіма органами і установами виконавчого спрямування. Судова гілка влади зобов'язана застосовувати положення Конвенції в судочинстві і дбати про те, аби її реалізація всіма національними (і не національними на території України) суб'єктами урядового характеру відповідала положенням і практиці застосування Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод Європейським судом з прав людини»¹.

Таким чином, і зарубіжний досвід, і апробовані у процесі української державотворчої практики форми використання договірних (конвенційних) норм у вигляді конституційних угод свідчать про те, що вони мають значний позитивний потенціал і саме тому здатні, по-перше, заповнити існуючі прогалини конституційно-правового регулювання, по-друге, сприяти подальшому демократичному поступу держави і суспільства, по-третє, мобілізувати політичні еліти для вироблення та реалізації реформаторських стратегій і, отже, стати дієвим засобом подолання кризових ситуацій і явищ, по-четверте, сприяти збереженню та збільшенню могутнього потенціалу самоорганізації суспільства, істотному зростанню його соціального капіталу.

¹ Шевчук, С. В. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] : наук. вид. / С. В. Шевчук. – 2-ге вид., випр. і допов. – К. : Реферат, 2007. – С. 1.

Розділ XI

Договір у фінансовому праві

Особливістю фінансово-правового регулювання є організація відносин між їх учасниками на засадах владного підпорядкування. Можна знайти принципове та логічне пояснення. Фінансова діяльність у певній галузі передбачає два принципових моменти. По-перше, ідеться про впорядкування поведінки всіх учасників відносин, яка пов'язана з рухом специфічного об'єкта – публічних грошових фондів. Тобто йдеться не про врегулювання обігу грошей або грошових фондів узагалі, а лише специфічних грошових фондів. По-друге, власниками таких фондів є винятково публічні утворення (держава та територіальні громади). Отже, абсолютно зрозуміло, що впорядкування обігу таких коштів має здійснюватись на засадах управління власником коштів всіх аспектів їх руху і відповідно до цього всіх особливостей поведінки осіб, які так чи інакше пов'язані з обігом публічних фондів коштів.

Саме тому, базуючись на таких висновках, є логічним погляд на впорядкування подібних відносин владно-командними методами, регулювання публічної фінансової діяльності на засадах імперативності. У цьому сенсі виникає питання: чи можуть узагалі виникнути будь-які форми договірних відносин при фінансово-правовому регулюванні, чи може використовуватись у фінансовому праві родова конструкція договору? Виходячи із природи фінансово-правових відносин, спрямованості їх на імперативне впорядкування, здається, може бути єдина відповідь – ніяких форм договорів у фінансовому праві бути не може.

У той же час необхідно виходити з того, що право як суспільний регулятор має відображати не застигли, аксіоматичні конструкції, а об'єктивно віддзеркалювати та враховувати динамічний розвиток суспільних відносин, які безпосередньо і є об'єктом правового впливу. Пошук місця договірних відносин у фінансовому праві відштовхується від особливостей упорядкування таких відносин за радянських часів. Дійсно, регулювання руху публічних коштів в умовах тоталітарного управління виключало будь-яку наявність угод чи договорів