Развитие договорных форм в конституционном праве: украинский и мировой опыт

Александр Евсеев

В статье рассматриваются некоторые проблемы, касающиеся развития договорных форм в публичном, прежде всего конституционном, праве современной Украины и за ее пределами. Автор подчеркивает спорную юридическую природу данных источников права, отмечает известные сложности, с которыми сталкиваются правоприменители в процессе исполнения договорных предписаний.

Договоры в конституционном праве; Конституционный договор 1995 года; Конституция Украины 1996 года; конституционная реформа 2004 года; коалиционные соглашения

1. Становление и развитие договорных форм в конституционном праве Украины

Последние два десятилетия ознаменовались небывалым всплеском повсеместного интереса к конвенционным нормам в конституционном праве или, как их чаще называют в отечественной научной литературе[1], конституционным соглашениям — институту, еще не так давно считавшемуся любопытной, но весьма специфической особенностью юридической жизни Великобритании. Политики и правоведы едва ли не повсюду — от Франции до Казахстана — в один голос заговорили о необходимости внедрения конституционных соглашений или их аналогов в свои правовые системы. В Украине первый виток этой, по выражению А. Ю. Мельвиля, «интеллектуальной моды»[2] пришелся на 1995 год, когда был заключен Конституционный договор между Верховной Радой и Президентом на период до принятия новой Конституции, позволивший «на основе доброй воли сторон, взаимных уступок и компромисса»[3] зафиксировать механизм взаимодействия высших органов публичной власти сроком на один год (далее — Конституционный договор 1995 года). Как писал по этому поводу бывший министр юстиции Украины С. П. Головатый, принятие данного акта дало возможность, с одной стороны, снизить градус напряженности во взаимоотношениях Президента и парламента, а с другой стороны, сохраняя (хотя бы и формально) действовавшую в то время Конституцию УССР 1978 года, вплотную подойти к подготовке принципиально нового Основного закона[4].

Второй виток моды на этот институт связан с бурными событиями середины 2000-х годов и затяжным политическим кризисом, начавшимся практически сразу после прихода к власти Президента В. Ющенко. Тогда политические элиты, ища (во многом интуитивно) выход из создавшейся ситуации, вновь обратились к договорным формам, что привело к подписанию осенью 2006 года Универсала национального единства, который — к этому мы еще вернемся — так и не оправдал возложенных на него надежд[5]. Последнее обстоятельство, помимо прочего, было обусловлено тем, что он содержал больше моральные правила для субъектов политического процесса, нежели безусловные юридические предписания, которые и то не всегда соблюдаются в реальной действительности. Излишнее же морализаторство, как правило, никогда не сулило ничего хорошего правово-

му регулированию. Как не без иронии заметил О. Э. Лейст, привычка политиков мыслить или, во всяком случае, рассуждать в основном морально-этическими категориями приводит к тому, что «предписание должного заменяется описанием сущего, точное определение прав и обязанностей подменяется рассуждениями об их социально-политическом значении, а запреты и санкции если и упоминаются, то только в самой неопределенной, расплывчатой форме»[6].

Вместе с тем распространение договорных форм в национальном конституционном праве не ограничилось принятием упомянутого Универсала. Примерно в то же время в Регламент Верховной Рады Украины была внесена статья 61, которая предусматривала при создании в парламенте коалиции депутатских фракций заключение специального коалиционного соглашения. В последнем следовало отразить согласованные политические позиции, ставшие основой формирования коалиции, в частности касательно основ внутренней и внешней политики, определить политическую направленность и принципы деятельности коалиции, а также порядок решения внутриорганизационных вопросов и прекращения ее деятельности. Коалиционное соглашение подлежало опубликованию в «Голосе Украины» вместе со списком подписавших его депутатов. Данные нормы просуществовали более четырех лет — вплоть до признания политической реформы неконституционной Конституционным Судом Украины в решении от 30 сентября 2010 года[7] и последовавших за этим решением изменений в законодательстве.

Примечательно, что обозначенные тенденции нашли свое продолжение и на местном уровне. К примеру, в принятом 8 сентября 2005 года Законе «О стимулировании развития регионов»[8] содержится статья 4, в соответствии с которой согласование деятельности центральных и местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере государственного стимулирования развития регионов, выполнение региональных стратегий развития осуществляется на основе соглашений о региональном развитии, которые заключаются между Кабинетом Министров Украины и Верховной Радой Автономной Республики Крым, областными, Киевским, Севастопольским городскими советами. Такое соглашение должно предусматривать совместные мероприятия упомянутых органов по реализации государственных и региональных стратегий развития, порядок, объем, формы и сроки финансирования этих мероприятий, а также ответственность сторон за недоброкачественное исполнение условий регионального соглашения. Еще раньше, в 1999 году, был принят Закон «О местных государственных администрациях», в части 5 статьи 35 которого прямо сказано, что для осуществления совместных программ местные государственные администрации и органы местного самоуправления могут заключать договоры, создавать общие органы и организации.

Если пытаться понять повальное увлечение разного рода конституционными договорами, универсалами, соглашениями и т. д., причем не только в Украине, но и в гораздо более стабильных государствах, таких, например, как Франция, то самое простое объяснение лежит на поверхности. Как указывает Л. В. Головко, «все мощные державы, находясь в зените славы, всегда стремятся обеспечить свое влияние не только силой дипломатии или, увы, оружия, но и много более безобидными, но оттого не менее эффективными средствами, не последнее место среди которых занимает правовая экспансия»[9]. По верному замечанию французского цивилиста Р. Кабрияка, право уподобляется «шпаге нации», которой можно элегантно покорять другие народы[10]. Именно по этой причине США непосредственно и через своих приверженцев во всем мире тратят сегодня колоссальные усилия и средства на популяризацию американского видения конституционного права, в число стержневых элементов которого входят отказ от конституционного закрепления социально-экономических прав (В. В. Речицкий), прекращение в духе Первой поправки юридического преследования каких бы то ни было идей, включая противные основам правопорядка и нравственности (О. В. Нестеренко), постепенный переход к прецедентной системе (С. В. Шевчук) и т. д. В этом смысле имплементация практики конституционных соглашений вполне лежит в русле наметившейся вестернизации украинской правовой системы.

Однако было бы величайшим упрощением видеть в моде на конвенционные нормы

исключительно влияние чьей-либо пропагандистской машины. Как подчеркивает тот же Л. В. Головко, «пропагандистская машина может быть сколь угодно мощной, но ее относительный успех немыслим без некоей питательной среды»[11]. Представляется, стремление украинских политиков перенять западную договорную практику имеет нешуточную психолого-правовую подоплеку. Ожесточенная политическая борьба, происходящая в Украине на протяжении последних двадцати лет, приводит к тому, что право все чаще и чаще приносится в жертву печально известной политической целесообразности. Типичный пример этому — серьезное нарушение парламентских процедур в ходе принятия конституционных поправок 8 декабря 2004 года[12]. Как следствие, в сознании властей предержащих, а равно простых граждан, право начинает восприниматься как нечто аморфное, эластичное, разминающееся, если воспользоваться метафорой российского политтехнолога Г. О. Павловского, «как пластилин в детских руках». В результате оно утрачивает свой сакральный, метафизический смысл, во многом обеспечивающий соблюдение его нормативных предписаний, то неуловимое, что Ф. М. Достоевский называл «чудом, тайной и авторитетом».

Иначе говоря, право перестает казаться эталоном должного; оно рассматривается уже как один из многочисленных, причем далеко не самых удачных, продуктов политических действий. Поэтому нет ничего удивительного в том, что нежелание, да и неумение украинских политиков жить по праву, которое, в свою очередь, объявляется устаревшим либо действительно является таковым, толкает их на поиск новых источников легитимации своей власти и регуляции собственной деятельности. При этом желательно, чтобы эти источники самими же политиками и создавались. В этом плане конституционные соглашения, как бы ни было горько это сознавать, выступают в качестве средства, объективирующего политический произвол и придающего ему законченные квазиюридические формы.

В то же время речь может идти и об объективной необходимости «переформатировать» отечественное государствоведение, постепенно уходящее от прежнего ригоризма в духе «закон суров, но это — закон», «пусть погибнет мир, но восторжествует право» и т. п. (любопытно, что, понимая всю надуманность данного противопоставления, Г. В. Ф. Гегель еще в 1821 году чуть-чуть подправил последнее изречение — «право торжествует для того, чтобы не погиб мир»). В связи с этим чрезвычайно симптоматичным было появление пару лет назад концепции дискреционных полномочий, обосновывающей право главы государства в исключительных случаях действовать дискреционно, то есть не в полном соответствии с законом или даже в обход него[13]. При этом такой уход, по логике вещей, должен устремляться в сторону большей гибкости, большего прагматизма, большего рационализма, словом, в сторону всего того, что характеризует даже не столько американское право, сколько право цивильное, универсальной юридической формой которого как раз и выступает договор, контракт.

«Договор как правовая форма политических отношений, — пишет В. Д. Зорькин, — складывается не на основе субординации, командно-административных, приказных отношений между властвующим и подчиненным, а на основе демократического равенства сторон, их свободного волеизъявления, координации и кооперации»[14]. Таким образом, сама природа договорного регулирования, предполагающая не одностороннее волеизъявление, а необходимость согласования воль относительно автономных участников политического общения — вот что, по-видимому, «подкупает» субъектов конституционного права в их стремлении освоить договорные формы взаимодействия.

Следует отметить, что обозначенная конвергенция частного и публичного начала пробивать себе дорогу еще в советские годы благодаря усилиям чрезвычайно умных, тонких и прогрессивных для своего времени людей. Достаточно вспомнить высказывание харьковского цивилиста В. Ф. Маслова о том, что «в каждой отрасли столько права, сколько в ней права гражданского»[15], или увидевшую свет на излете «перестройки» статью члена-корреспондента АН СССР С. С. Алексеева «Не просто право — частное право!»[16], в которой шла речь о том, что будущее, несомненно, за цивилистическим инструментарием с его добровольностью, диспозитивностью, равенством сторон как партнеров. Поэтому сейчас, в условиях, когда Украина, отказав-

шись от одной правовой модели, так и не смогла создать новую, а потому переживает своеобразный институциональный хаос, идеи подобного рода вновь получают «второе дыхание».

Более того, отчужденные на протяжении семидесяти лет советской власти от собственной истории, мы как-то забыли, что договорные формы опосредования конституционных правоотношений издревле были присущи украинскому народу. Весьма красноречиво об этом свидетельствует хотя бы то обстоятельство, что первая украинская конституция — Конституция П. Орлика 1710 года — носила название «Пакты и конституции законов и вольностей Войска Запорожского» и была оформлена как договор между П. Орликом, старшиной, полковниками и собственно Войском Запорожским, что лишний раз подчеркивает ее сугубо консенсуальную природу. Кроме того, у казаков существовал характерный ритуал. На Хортице было принято трижды обращаться к лицу с просьбой быть их гетманом. Человек, которого приглашали властвовать, дважды отказывался, а на третий раз соглашался, вопрошая при этом: «Мил я вам?»[17] Как тут не вспомнить знакомые нам со времен римского права оферту и акцепт — предложение о заключении договора и принятие такого предложения?

Наконец, сама логика политической жизни заставляет прибегать к конституционным соглашениям. Дело в том, что на политической сцене акторам приходится иметь дело с партиями и лидерами различных ориентаций, сотрудничать, по существу, со своими оппонентами, особенно в тех случаях, когда ни одна из политических сил не имеет так называемого блокирующего большинства. Естественно, что такое сотрудничество имплицитно имеет компромиссный характер, поскольку основано на взаимных уступках, на поисках взаимоприемлемых решений. В рамках таких решений каждая из сторон стремится, очевидно, отстоять свои принципиальные, коренные интересы. Однако, как показывает новейшая история Украины, ни одна из сторон не может рассчитывать, если иметь в виду сколько-нибудь существенные вопросы, получить полный выигрыш. Поэтому взаимоприемлемые решения всегда половинчаты. Полностью не удовлетворяя ни одну из сторон, они в то же время частично соответствуют интересам каждой из них — в этом и ограниченность, и огромная притягательность конвенционных норм.

Таковы наиболее значимые факторы государственного строительства, подготовившие относительно благодатную среду для переноса института конституционных соглашений на украинскую почву. Каковы же юридические особенности конвенционных норм, их конституирующие признаки именно как правовых явлений?

2. Юридические особенности конституционных соглашений

2.1. Субъектный состав

Прежде всего подчеркнем особый субъектный состав — *в заключении подобного рода соглашений участвуют только органы государственной власти, а также органы местного самоуправления*. Причем стороны данного соглашения должны выступать именно как органы власти, а не, скажем, юридические лица, реализуя тем самым не любую (хозяйственную, административную и т. п.), а именно конституционную правосубъектность. При этом следует учитывать, что это могут быть структуры, принадлежащие как к различным ветвям власти, чаще всего законодательной и исполнительной, так и структурные элементы одной ветви друг с другом (например, различные фракции единого представительного органа).

Дискуссионным остается вопрос о том, может ли судебная власть участвовать в создании конвенционных норм. Так, Н. М. Пархоменко непосредственно относит к числу субъектов конституционных договоров «высшую судебную администрацию, представляющую судебную власть»[18]. Думается, что все-таки нет. Как верно подмечено в Концепции судебной реформы в Российской Федерации, «законотворец и чиновник активно преобразуют этот мир, а жрец Фемиды всегда “не от мира сего”... Даже причудливые одежды служителей правосудия и подчеркнуто консервативные ритуалы отделяют юстицию от кипения политических страстей, ставят ее над нуждами “низкой жизни”...»[19]. В результате отстраненность судебной власти от политической борьбы, свобода от необходимости искать и находить компромиссы, отражаемые

в том числе в конституционных соглашениях, позволяют ей играть роль независимого арбитра в споре законодателя и правоприменителя, сглаживать, с одной стороны, теоретические увлечения и политическую нетерпеливость первого, а с другой — противодействовать своекорыстию и «административному восторгу» второго. Войдя же в политический дискурс, суд неминуемо встанет на сторону одного из участников конфликта, что, в свою очередь, даст повод противоположной стороне упрекнуть его в чрезмерной политизации и т. п.

Между тем в мировой практике не раз бывали случаи, когда суд, прежде всего конституционный, пытался взять на себя роль не столько оракула, сколько миротворца. Общеизвестно, что на протяжении 1992—1993 годов Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин выступал инициатором серии переговоров между тогдашним Президентом Б. Н. Ельциным и руководством оппозиционного Верховного Совета. Однако, к сожалению, эти благородные попытки примирить враждующие стороны не увенчались успехом, а сам Суд во многом стал заложником политической ситуации, закончившейся роспуском парламента и вооруженными столкновениями. Так что, по всей видимости, судебной власти или отдельным ее представителям не стоит принимать участие в заключении каких бы то ни было политических соглашений. Другой вопрос, что конституционные договоры могут содержать в себе нормы, регулирующие систему и структуру органов правосудия, как, например, это имело место в разделе V Конституционного договора 1995 года.

2.2. Предмет регулирования

Во-вторых, помимо особого субъектного состава, *конституционные соглашения всегда имеют свой специфический предмет регулирования*. Как правило, в качестве последнего выступают общественные отношения, возникновение которых связано с важнейшими аспектами организации и функционирования государственной власти, в частности компетенцией, статусом ее ветвей, распределением государственно-властных полномочий, их делегированием и т. д. При этом хотелось бы еще раз подчеркнуть, что конституционные соглашения, как, впрочем, и любые другие, основываются на свободном волеизъявлении сторон и презюмируют их добрую волю и готовность идти на взаимные уступки в поиске согласованного, компромиссного по своей сути варианта содержания этих соглашений. Немаловажно также, что они могут заключаться как на определенный срок (например, не раз упоминавшийся нами Конституционный договор 1995 года, рассчитанный на один год), так и быть бессрочными. В последнем случае конституционные соглашения уже становятся своего рода правовыми обычаями, которые спустя некоторое, иногда довольно продолжительное время, начинают соблюдаться в силу своего «немого авторитета».

2.3. Приоритетность по отношению к законодательству

В-третьих, *на период действия конституционных соглашений может прекращаться действие тех правовых норм, которые им противоречат*. Данная особенность закономерно вытекает из такой черты договорного способа регулирования, как возможность отступить от положений актов законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению[20]. Следовательно, в конституционном соглашении может содержаться иное регулирование по сравнению с тем, которое дано в законодательстве и даже Конституции страны.

3. Понятие и виды договорных форм в конституционном праве

Договоры в конституционном праве представляют собой опирающиеся на консенсус соглашения между конституционными органами власти, не пользующиеся, однако, судебной защитой в случае их нарушения.

Остановимся теперь на их *основных видах*. В научной литературе в зависимости от содержания конституционных договоров традиционно выделяют: а) учредительные; б) компетенционно-разграничительные, в том числе соглашения о делегировании полномочий; в) программно-политические; г) внутригосударственные договоры о дружбе и сотрудничестве; д) функционально-управленческие и е) договоры о гражданском согласии[21]. По

сути, все эти документы в той или иной мере встречаются в украинском законодательстве.

3.1. Учредительные договоры

Учредительными договорами опосредуются обычно институциональные вопросы, связанные со статусом государства, его юридическим оформлением, взаимоотношениями властных структур и т. п. К таковым с полным правом может быть отнесен Конституционный договор 1995 года, урегулировавший конституционные полномочия органов публичной власти на территории суверенной Украины. Однако до недавнего времени классическим примером конституционно-правового (или, как выражались в советские времена, государственно-правового) договора учредительного характера считался Договор об образовании СССР 1922 года (далее — Союзный договор)[22]. С этим согласиться, конечно же, нельзя.

Дело в том, что специфика международного договора, отличающая его от других видов соглашений, включая внутригосударственные, к коим, несомненно, относятся конституционные соглашения, проявляется в следующем: 1) его сторонами могут быть только государства и иные субъекты международного права (например, межправительственные международные организации); 2) объектом регулирования такого договора могут служить лишь межгосударственные отношения или отношения иных субъектов международного права, возникающие по любым вопросам, входящим в исключительную компетенцию этих субъектов; 3) вышеуказанные обстоятельства обусловливают тот факт, что правом, применимым к такому договору, является международное публичное право. При этом все перечисленные признаки должны наличествовать одновременно[23]. Обратимся теперь к Союзному договору.

Известно, что он был принят 29 декабря 1922 года конференцией полномочных депутатов четырех самостоятельных советских социалистических республик — РСФСР, УССР, БССР и ЗакСФСР. Эти субъекты международного права на момент образования СССР не только обладали государственным суверенитетом, который они провозгласили после отречения Николая II в марте 1917 года и последовавшей за этим череды событий, включая формирование Временного правительства, большевистский переворот 25 октября 1917 года, созыв и разгон Учредительного собрания, но и формально сохраняли за собой право свободного выхода из Союза после вступления в него (п. 4 гл. 2 Союзного договора). Более того, в пункте 3 главы 2 подчеркивалось, что СССР охраняет *суверенные права* союзных республик. Не случайно, наверное, Союзный договор проходил ратификацию представительными органами союзных республик. В частности, 21 января 1924 года Всеукраинским съездом Советов была *ратифицирована* Конституция СССР 1924 года, в текст которой был инкорпорирован Союзный договор[24].

Как видим, Союзный договор был заключен между *de jure* суверенными государствами и в дальнейшем прошел процедуру ратификации представительными органами, что, как известно, является неотъемлемым атрибутом именно международно-правового механизма регулирования. Следует ли удивляться тому, что в 1991 году законодательные органы союзных республик *денонсировали* Союзный договор 1922 года (Верховная Рада, как известно, приняла соответствующее решение 5 декабря 1991 года)? Что касается аргументов насчет того, что, когда Союзный договор был включен в «тело» Конституции 1924 года, он уже мог в известной степени и до определенных пределов трактоваться как конституционный, то в данном случае представляется, что произошла трансформация изначально международной по своему происхождению нормы во внутригосударственную. Тем самым компетентный государственный орган придал международному обязательству силу внутригосударственного закона наивысшей юридической силы.

Конституционными договорами учредительного характера могут быть признаны лишь те конституционные соглашения, которые устанавливают основы внутригосударственного правопорядка и не требуют согласования с какими-либо участниками международного общения. Они рождаются как сугубо национальные акты, правда, инициаторами их создания выступают не какое-то одно должностное лицо или государственный орган, а несколько государственных органов, обычно высшего ранга, желающие в режиме согласия и консенсуса установить основы нового

правопорядка. К примеру, если после серии «бархатных революций» Чехия, Словакия, Венгрия, Румыния, Болгария смогли принять качественно новые конституции, то в Польше этого не произошло. Но и там выход был найден: в 1992 году в Польше была принята так называемая Малая Конституция, которая регулировала примерно тот же перечень вопросов, что и Конституционный договор 1995 года в Украине.

3.2. Компетенционно-разграничительные договоры

Компетенционно-разграничительные договоры в конституционном праве чаще всего используются во внутрифедеральных отношениях. Как отмечается в российской литературе, еще до принятия Конституции РФ 1993 года важную роль в становлении федеративного устройства государства сыграли три федеративных договора 1992 года о разграничении предметов ведения и полномочий, заключенные федерацией с республиками в ее составе, краями, областями, городами федерального значения, автономной областью и автономными округами. Позднее содержание этих договоров в значительной степени было воспринято Конституцией РФ. На основании же самой Конституции федерацией и ее субъектами заключено значительное число двусторонних договоров, отражающих особенности того или иного субъекта Российской Федерации (например, анклавное положение Калининградской области или водосборной зоны озера Байкал)[25]. В последние годы, когда в России обозначилась тенденция к укрупнению и слиянию субъектов Федерации, вызванная, по-видимому, «путинской» централизацией и стремлением хотя бы примерно уравнять финансовое положение регионов, например нефтеносной Пермской области и депрессивной Республики Коми, источниками регулирования новых объединений вновь стали соответствующие договоры[26].

Особенно широко используются компетенционно-разграничительные соглашения в зарубежных странах. Так, например, в Швейцарии кантоны имеют право заключать между собой договоры по вопросам законодательства, управления и правосудия, доводя сведения об этом до федеральных властей. Кантоны, подобно землям в ФРГ, могут также заключать с иностранными государствами договоры по вопросам народного хозяйства, соседских отношений и помощи. В статье 145 Конституции Испании сказано, что между автономными сообществами возможны соглашения для управления и собственных служб, правда, с той оговоркой, что подобные соглашения должны быть утверждены Генеральными Кортесами[27].

3.3. Программно-политические договоры

Программно-политические договоры были освоены украинской парламентарной практикой в контексте коалиционных соглашений, которые необходимо было заключать депутатским фракциям в период действия конституционных поправок (2006—2010). Их суть заключается в том, что субъекты политического процесса берут на себя обязательство действовать согласованно и проводить общую политику в тех или иных сферах государственной и общественной жизни.

3.4. Внутригосударственные договоры о дружбе и сотрудничестве

С программно-политическими договорами тесно связаны *внутригосударственные договоры о дружбе и сотрудничестве*. Отличие заключается лишь в том, что действовать в унисон обязуются не властные структуры, а административно-территориальные единицы. В таких договорах закладывается фундамент для формирования добрососедских отношений между составными частями одного и того же государства. Примером этому может служить заключенный в 1997 году между Татарстаном и «масхадовской» Ичкерией Договор о дружбе и сотрудничестве, подписанный президентами этих республик. В частности, упомянутый документ предусматривал участие Татарстана в восстановлении инфраструктуры Чечни, разработку программы обучения чеченских студентов в вузах г. Казани, а также учреждение полномочных представительств обеих республик соответственно в Казани и Грозном[28].

3.5. Функционально-управленческие договоры

Наиболее распространенными следует признать, конечно же, *функционально-управ-*

ленческие договоры. Их участниками выступают органы государственной власти, которые не просто достигают согласия по ключевым, программным моментам своей деятельности, но также разрабатывают конкретные практики и технологии осуществления управленческого (в широком смысле этого слова) труда, которые иногда могут даже идти вразрез с официально установленной за ними компетенцией. Так, с 1974 года по инициативе В. Жискар д'Эстена, большого любителя договорных форм, каждую среду в парламенте члены французского правительства отвечают на вопросы. Единственным основанием для подобной практики является решение еженедельного совещания председателей парламентских групп. Однако ее подлинное постоянное основание — конвенционное, поскольку эта практика основывается на принятии ее правительством, воздерживающимся по «приглашению» главы государства от использования статьи 48 Конституции, которая отводит на вопросы лишь заседания в пятницу утром[29]. Как видим, задачи парламентского контроля толкают парламент и правительство на поиск иного, оптимального с точки зрения достижения задекларированной цели режима взаимодействия, что неминуемо находит свое отражение в соответствующем функционально-управленческом соглашении.

В этом же ряду находится договор, который заключили избранные в 1980 году на свои посты Президент США Р. Рейган и вице-президент США Дж. Буш. В нем были урегулированы не предусмотренные Конституцией вопросы, связанные со сферами совместной и раздельной деятельности, участием вице-президента в заседаниях Совета национальной безопасности (чего ранее не допускалось), порядком взаимодействия с выдвинувшей их кандидатуры Республиканской партией и т. д. Очевидно, что наличие такого акта в какой-то степени снижает напряженность во взаимоотношениях между политическими лидерами, делает их поведение менее подверженным политическим интригам и ревностным эмоциям[30].

3.6. Договоры о гражданском согласии

Наконец, последним видом конституционных договоров являются *договоры о гражданском согласии*. Они представляют собой документы морально-политического значения, направленные на преодоление конфронтации политических сил в целях обеспечения стабильности конституционного строя и совместного поиска мер по преодолению сложных социально-экономических и политических проблем. Наиболее известным и, пожалуй, наиболее удачным из договоров подобного рода является пакт Монклоа (по имени его инициатора), заключенный в 1977 году политическими партиями Испании, который позволил стране успешно пройти сложный переходный период от франкизма к демократической государственности, принять новую конституцию, провести важные экономические и политические реформы.

В России Договор об общественном согласии был заключен весной 1994 года после трагических событий октября 1993 года и принятия на всероссийском референдуме новой Конституции. Его участниками объявлялись Президент, Федеральное Собрание, Правительство, субъекты Российской Федерации, Общественная палата при Президенте, политические партии, профсоюзы, другие общественные движения, религиозные объединения. В частности, участники Договора приняли на себя обязательство строго придерживаться приоритета прав и свобод человека, уважения прав народов, принципов демократии, правового государства, разделения властей, федерализма[31].

Попытки заключить подобный договор не раз предпринимались и в Украине. Последней по времени попыткой можно считать заключение в 2006 году Универсала национального единства, благодаря которому, например, была разблокирована работа Конституционного Суда и новые судьи были приведены к присяге. Однако подписание Универсала дало лишь скоротечные плоды, поскольку он не мог примирить политическую элиту, априорно ориентированную в те годы на противоборство между левым и правым крыльями практически единородного экстремизма. Сейчас уже очевидно, что вместо поиска среднего, приемлемого для всех пути, способного (пусть даже через испытания и трудности) вывести Украину из кризиса, противоборствующие силы обрекли ее на те крайности, которые и сделали, наверное, уже необратимым системный кризис в стране. История последних лет убедительно доказывает, что если у общества нет

общих для всех правил, пусть даже и выработанных самостоятельно в конвенционных нормах, рано или поздно начинает действовать грубая сила. И у кого больше силы, тот и делается «прав».

Однако проблема кроется не только в низком уровне политико-правовой культуры элиты и подавляющей части украинского социума. Надо полагать, что наряду с политическими, идеологическими, если угодно, эстетическими препятствиями на пути успешного внедрения конституционных соглашений (в том числе и о гражданском согласии) в украинский правопорядок существуют *ограничения сугубо юридико-технического свойства*. Каковы же они?

4. Проблемы интеграции конституционных соглашений в украинский правопорядок

Прежде всего необходимо отдавать себе отчет, что для западного мира, по крайней мере английского, конституционные соглашения представляют собой не просто отдельный институт, существующий в относительно автономном режиме, а абсолютно системное явление. Как отмечает В.В.Лузин, глубокий знаток данной проблематики, «британская конституционная система развивалась на протяжении столетий на основе принципа преемственности и непрерывности и в своей эволюции практически не знала серьезных потрясений такого масштаба и количества, как французская, менявших кардинально направления ее развития»[32]. Как следствие, английскую правовую систему можно сравнить с полотном, на которое надо смотреть с небольшого расстояния, чтобы за отдельными точками и мазками (прецедентами и обычаями) проступили четкие очертания цельной и глубоко продуманной композиции. Последняя отличается «преобладанием прецедентного права, отсутствием единой общепризнанной кодификации, неразработанностью системы права, отсутствием четких граней между различными его отраслями, внешним консерватизмом и стремлением сохранить старую форму даже тогда, когда его содержание стало совершенно новым»[33].

Что в таком случае говорить об украинской правовой системе, которая на протяжении одного только XX века как минимум трижды радикально меняла свои парадигмальные ориентиры?! Достаточно сравнить законодательство царской России, Советского Союза и, наконец, суверенной Украины, причем в каждом из этих исторических отрезков времени были свои этапы и подэтапы, иногда решительно непохожие друг на друга. Институт же конституционных соглашений, во всяком случае в том виде, в каком он существует в Великобритании, неразрывно связан с фундаментальными особенностями английского механизма политического властвования, отшлифованного на протяжении столетий.

Главной его особенностью является отсутствие в Великобритании писаной, а вернее, кодифицированной конституции. Фактически конституционные соглашения, наряду с судебными прецедентами, обычаями и немногочисленными актами статутного права, и формируют английскую конституцию. Например, такие аксиомы британского конституционализма, как то, что монарх должен назначить премьер-министром лицо, имеющее поддержку большинства в Палате общин, премьер-министр определяет состав кабинета, все министры должны быть назначены из числа членов парламента и т.д., устанавливаются именно конвенционными нормами[34].

Как следствие, не может идти и речи о нарушении конституционными соглашениями Основного закона, которого, во-первых, в формально-юридическом плане не существует как единого источника права, а во-вторых, сами соглашения и задают стандарт конституционности. В украинских же условиях, базирующихся на континентальных образцах, принятие любого соглашения, устанавливающего иное, по сравнению с нормами Конституции, регулирование, будет автоматически означать нарушение конституционной законности, которое еще может быть оправдано в переломные эпохи, но является недопустимым в относительно стабильных политических и экономических реалиях. Принципиально важным является также то обстоятельство, что британское конституционное право не знает «юридической пирамиды Кельзена» (конституционные нормы, международно-правовые нормы, законодательные нормы, подзаконные нормы), являющейся непременным условием существования любой континентальной системы и используемой едва ли не повсеместно в странах СНГ.

Отсюда вытекает, по меньшей мере, две проблемы. Первая связана с тем, что в континентальной системе со времен римского права действует непререкаемое правило — «публичное право нельзя менять частными соглашениями». Четко и недвусмысленно об этом же говорят часть 2 статьи 6 и часть 2 статьи 19 Конституции Украины, закрепляющие в отношении органов публичной власти доминантно-правовой принцип «разрешено только то, что прямо предусмотрено законом». На каком основании в этом случае законопослушный депутат или чиновник будут вынуждены руководствоваться тем или иным соглашением? Вправе ли они будут отложить в сторону закон, если тот будет противоречить соглашению? В целом каково будет место конвенционных соглашений в весьма жесткой иерархии нормативно-правовых актов, принятой в Украине? Здесь неизбежно возникают и другие вопросы, которые требуют технического решения и которые немыслимы, скажем, в американском конституционном праве.

На сегодняшний день в Украине конституционным соглашениям, похоже, уготована одна из трех альтернатив: либо быть сосланными в глухую провинцию региональных соглашений, либо восполнять лакуны (пробелы) писаного права, соблюдая при этом в базовых своих показателях принцип «диктатуры закона», либо, окончательно дискредитировав саму идею, стать средством расшатывания и без того хрупкой законности, когда с помощью данных соглашений будут пытаться обойти нормы конституционного права.

Во-вторых, континентальная правовая система, испытавшая в свое время ужасы средневековой инквизиции и позднее тоталитарных режимов (что уж тут говорить об Украине, прошедшей сквозь сито сталинского «большого террора»!), обеспечивает средствами конституционного правосудия осуществление нормоконтроля за актами высших органов власти, включая парламент. Как быть в таком случае с конституционными соглашениями? Могут ли они быть объектами конституционного контроля? Ведь очевидно, что если мы презюмируем возможность заключения соглашения, противоречащего Основному закону, то шансы такого акта быть отмененным Конституционным Судом возрастают многократно. Отсылки же к английскому опыту заключения подобного рода соглашений выглядят как минимум наивно-провинциальными, поскольку в этой стране действует так называемая вестминстерская модель парламентаризма, для которой характерна доктрина «верховенства парламента» (сами англичане говорят: «Парламент может все, за исключением одного — превратить мужчину в женщину»), а функцию нормоконтроля до недавнего времени вовсе осуществляла одна из его палат — Палата лордов. Не случайно еще А. Дайси в свое время категорически утверждал, что никакой орган не может признать недействительным акт парламента[35].

Если же предположить, что такие соглашения не будут подвластны Конституционному Суду, а следовательно, не будут им принудительно обеспечиваться, то предсказать судьбу таких соглашений с украинским уровнем политико-правовой культуры не так уж трудно. Их постигнет та же судьба, что некогда постигла Универсал национального единства, который вначале соблюдался лишь в той части, в какой это было выгодно тем или иным его участникам, а затем и вовсе был предан забвению. В Великобритании, напротив, конституционные соглашения, как подчеркивает В. В. Лузин, соблюдаются в силу инерции, привычки и внутренней убежденности, что именно так следует поступать[36].

Как видим, находясь в рамках континентальной логики, преодолеть обозначенные выше проблемы практически невозможно. Следует ли удивляться тому, что в континентальном публичном праве конституционные соглашения в их чистом виде не только никогда не существовали, но и не могли существовать? Максимум, что возможно, — это постараться грамотно вписать некоторые плодотворные идеи (те же региональные соглашения) в иной юридико-технический контекст, в результате чего мы получим не английские конституционные соглашения, а отдельные их локальные аналоги, иногда очень далеко стоящие от оригинала.

Анализируя, к счастью, относительно мирное развитие политического процесса в Украине (даже в период событий 2004 года), невольно приходишь к выводу, что, по-видимому, определенный консенсус между политическими элитами все-таки существует. Но столь же очевидно и то, что данный консенсус не формализован, скрыт от общественного мнения и нередко несет на себе печать откро-

венной коррумпированности. Заключение же конституционного соглашения — это всегда формализация достигнутого политического результата, в конечном счете фиксация его в письменной форме, требующей последующего обнародования. Однако, скажем, планы новой правящей элиты на очередное перераспределение государственной собственности едва ли будут зафиксированы документально. Поэтому до тех пор, пока существуют теневые схемы, используемые властью, ни о каких легальных конституционных соглашениях говорить не приходится.

Резюмируя, следует отметить, что все процессуально-технические особенности, предопределившие появление конституционных соглашений в странах «общего права», на Украине превращаются в свою полную противоположность и становятся едва ли не непреодолимыми препятствиями на пути их развития, по крайней мере развития в том виде, в каком они существуют на своей исторической родине.

Евсеев Александр Петрович — доцент кафедры конституционного права Украины Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (г. Харьков, Украина), кандидат юридических наук.

uacongress@pisem.net

---

[1] См., например: *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. С. 148—188; *Морозова Л.А.* Договор в публичном праве: юридическая природа, особенности, классификация // Государство и право. 2009. № 1. С. 15—22; *Черепанов В.А.* Договор в конституционном праве Российской Федерации // Государство и право. 2003. № 8. С. 19—26.

[2] *Мельвиль А.Ю.* США — сдвиг вправо? М.: Наука, 1986. С. 23.

[3] Конституційний Договір // Відомості Верховної Ради. 1995. № 18. Ст. 133.

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

[5] См.: *Петришин О.В.* Універсал національної єдності — запорука політичної стабільності та соціального розвитку // Vivat Lex! 2006. 2 жовтня. С. 1.

[6] *Лейст О.Э.* Актуальные проблемы соотношения права и закона // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1988. № 5. С. 17, 18.

[7] Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України // Офіційний вісник України. 2010. № 77. Ст. 2597.

[8] Закон України від 8 вересня 2005 року № 2850-IV // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 51. Ст. 2662.

[9] *Головко Л.В.* Сделки с правосудием: объективная тенденция или модное поветрие? // Закон. 2009. № 9. С. 187—196, 188.

[10] См.: *Кабрияк Р.* Кодификации. М.: Статут, 2007. С. 267.

[11] *Головко Л.В.* Указ. соч. С. 189.

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

[13] Критику таких представлений см.: *Євсєєв О.П.* Указ. соч. С. 74—90.

[14] *Зорькин В.* Советская правовая доктрина: опыт и уроки // Коммунист. 1989. № 2. С. 108.

[15] *Сібільов М.* Василь Пилипович Маслов (1922—1987 рр.) // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 3. С. 118.

[16] *Алексеев С.* Не просто право — частное право! // Известия. 1991. 21 октября. С. 2.

[17] *Завальна Ж.* Договір як регулятор суспільних відносин в контексті публічно-правових аспектів історичного розвитку України // Юридична Україна. 2007. № 4. С. 29.

[18] *Пархоменко Н.М.* Конституційний Договір як джерело право України: історичний досвід // Правова держава. 2001. Вип. 12. С. 65.

[19] Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост.: С.А. Пашин; Отв. за вып.: Б.А. Золотухин. М.: Республика, 1992. С. 42.

[20] См.: *Сібільов М.М.* Цивільно-правовий договір // Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Т. 2. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 87.

[21] См.: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995. С. 184.

[22] См.: *Мироненко О.М.* Договір про утворення СРСР 1922 р. // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 2. К.: Укр. енцикл., 1999. С. 256—258.

[23] См.: *Аметистов Э.М.* Соотношение международных договоров и контрактов в области внешних экономических и научно-технических связей // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. 1987. Вып. 39. С. 102.

[24] См.: *Колісник В.* Біловезька угода у контексті права та під тиском міфів // Віче. 1995. № 3. С. 138–140.

[25] См.: *Баглай М.В.*, *Туманов В.А.* Малая энциклопедия конституционного права. М.: БЕК, 1998. С. 126.

[26] См.: *Автономов А.С.*, *Иванов В.В.* Новое в конституционном праве России: договоры как источники регулирования объединения субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 4. С. 25–31.

[27] См.: *Тихомиров Ю.А.* Указ. соч. С. 193.

[28] См.: *Кутафин О.Е.* Указ. соч. С. 254.

[29] См.: *Крутоголов М.А.*, *Ковлер А.И.* Парламентское право Франции // Очерки парламентского права: Зарубежный опыт / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: ИГП РАН, 1993. С. 84–134, 88.

[30] См.: *Полунин Б.Л.* Вице-президент США (конституционный и фактический статус). М.: Наука, 1988. С. 101, 102.

[31] См.: *Баглай М.В.*, *Туманов В.А.* Указ. соч. С. 128.

[32] *Лузин В.В.* Место и роль конституционных соглашений в системе источников права Англии // Известия вузов. Правоведение. 1999. № 2. С. 103.

[33] *Марченко М.Н.* Источники права. М.: Велби; Проспект, 2006. С. 611.

[34] См.: *Шаповал В.М.* Сучасний конституціоналізм. К.: Юрінком Інтер, 2005. С. 487.

[35] См.: *Богдановская И.Ю.* Неписаные конституции стран «общего права»: понятие и перспективы развития // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. № 4. С. 71–75, 72.

[36] *Лузин В.В.* Указ. соч. С. 106.