

³ Там само. – С. 11.

⁴ Данильєва І. Правове регулювання інституту державної служби: проблеми визначення правового статусу державних службовців / І. Данильєва // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2002. – № 1. – С. 87–93; Копейчиков В. В. Деякі загальні питання правового статусу посадової особи / В. В. Копейчиков, П. І. Павленко // Вісник Академії правових наук. – Харків : Право, 2000. – Вип. № 2 (21). – С. 53–61; Ткач Г. Й. Правові гарантії діяльності посадових осіб / Г. Й. Ткач ; Н. В. Янюк // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – 2000. – № 3. – С. 231–237; Янюк Н. В. Посадова особа як суб'єкт адміністративного права / Н. В. Янюк // Вісник Львівського національного університету. – Серія юрид. – 2000. – № 35. – С. 225–230.

⁵ Янюк Н. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право» / Н. В. Янюк. – К., 2003. – С. 7.

⁶ Бедний О. І. Вказана праця. – С. 9.

⁷ Янюк Н. В. Вказана праця. – С. 8–9.

⁸ Бедний О. І. Вказана праця. – С. 10.

⁹ Янюк Н. В. Вказана праця. – С. 11.

Резюме

У статті розглядаються концептуальні проблеми служби в органах місцевого самоврядування. Сформульовані авторські пропозиції щодо вдосконалення організації служби в органах місцевого самоврядування та напрямів її конституційно-правового забезпечення.

Ключові слова: публічна служба; служба в органах місцевого самоврядування; службовці та посадові особи органів місцевого самоврядування; організація служби в органах місцевого самоврядування.

Резюме

В статье рассматриваются концептуальные проблемы службы в органах местного самоуправления. Сформулированы авторские предложения по усовершенствованию организации службы в органах местного самоуправления и направлений её конституционно-правового обеспечения.

Ключевые слова: публичная служба; служба в органах местного самоуправления; служащие и должностные лица органов местного самоуправления; организация службы в органах местного самоуправления.

Summary

The article discusses the conceptual problems of public policy in the service in local self-government. The author proposes certain measures for improvement of organization of service in local self-government bodies and means of appropriate provisions in constitution law.

Key words: public service; service in local self-government bodies; public servants and officials in local self-government bodies; organization of service in local self-government bodies.

Отримано 7.06.2012

Т. С. ПОДОРОЖНА

Тетяна Станіславівна Подорожна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Подільського державного аграрно-технічного університету

МІСЦЕ І РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ В МЕТОДОЛОГІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Звертаючись до історії творення Конституції України та порівнюючи її з основними законами інших країн, вчені-конституціоналісти таким чином зуміли дати відповідь на велику кількість незрозумілих до того часу питань. Так, власне, і виник порівняльний метод, котрий вперше перетворив конституційне право на справжню науку. Справді, здійснення ефективних і правових реформ неможливе на основі лише національного досвіду чи простого ознайомлення із законодавством окремих країн, а вимагає систематизованого наукового знання про загальносвітові та регіональні тенденції правового розвитку, яке акумулюється насамперед порівняльним правознавством¹. З цього приводу ще великий французький компаративіст Рене Давид писав, що причинами міжнародної напруженості часто є незнання і нерозуміння чужого досвіду, в тому числі правового, ізоляціонізм і відчуття вищості².

Таким чином, порівняльний метод відкрив нові можливості перед наукою конституційного права.

Із цих позицій порівняння найбільш відомих конституційних форм з архаїчними засобами родинних зв'язків (мається на увазі типи правових сімей), чи, іншими словами, використання порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях, може привести до досить успішного розкриття тасмниць походження мало чи не усіх конституційно-правових феноменів, у тому числі й конституційного процесу.

Сформульована вище мета, науково-теоретичні ідеї визначили критерії відбору і висвітлення окресленої проблеми у її доктринальному та прикладному значенні. Тому при проведенні дослідження ми передусім зверталися до фундаментальних праць таких знаних у вітчизняній науці конституційного права вчених, як В. Шаповал, А. Селіванов, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цвік, Ю. Шемшученко, В. Погорілко, В. Федоренко, О. Скрипнюк, М. Савчин, С. Головатий, А. Георгіца, О. Фрицький, а також праць видатних учених-компаративістів – В. Тарановського, М. Ковалевського, К. Цвайгерта, Х. Кьотца, О. Кресіна, О. Лисенко.

Метою даної статті є розгляд питань методології дослідження конституційного процесу, зокрема застосування порівняльно-правового методу.

Серед емпіричних методів у роботі ми найчастіше використовуємо порівняльний*, завдяки якому встановлюємо спільне й відмінне на різних етапах становлення та розвитку Конституції України. Зокрема, за слушним зауваженням О. Львової, порівняння – це один із основних логічних прийомів пізнання зовнішнього світу, предметів і явищ, яке починається з того, що ми їх відрізняємо від усіх інших предметів і встановлюємо їх схожість з родовими предметами³. Стосовно означеної проблеми, то через порівняння визначаються загальні й відмінні методологічні підходи наукових шкіл, що висвітлюють її; поняття конституційного процесу та інших суміжних конституційно-правових категорій. Причому порівнюються лише ті явища конституційно-правової дійсності, які мають схожі ознаки й об'єктивну спільність у межах нашого наукового дослідження. У підсумку можна з'ясувати загальне, що повторювалося в явищах і стало сходиною на шляху виявлення низки закономірностей конституційно-правового буття.

До того ж, враховуючи прагнення нашої країни стати членом Європейського Союзу, використання порівняльних методів дослідження є надзвичайно актуальним питанням сучасної юриспруденції. Справді, вивчення теоретичної спадщини свідчить про те, що розвиток теорії права в одній країні поза контекстом всесвітньої історії і досягнень правової думки інших країн неможливий та призводить до вузького обмеженого підходу у визначенні проблем права⁴. Саме це, власне, і визначає закономірність транснаціональної природи правової науки, не виключаючи при цьому соціально-політичної функції правознавства конкретної держави. Мабуть, ця закономірність свого часу стала підставою для слушного висновку українського провідного теоретика права М. Козюбри, що «радянська юридична наука – не що інше, як частина нехай не єдиної, але багато в чому діалектично цілісної світової юриспруденції»⁵. При цьому, на нашу думку, слід підкреслити, що в основі такого методу – зіставлена компаративістика, тобто аналіз схожих рис.

У руслі даного дослідження також варто зауважити, що потрібно застосовувати як синхронне порівняння у межах одного й того ж періоду (наприклад, 1991–2012 рр.), так і діахронне (тобто у загальному розвитку). Зокрема, М. Ковалевський** свого часу наполягав на двох умовах правильного застосування порівняльного методу: 1) порівняння не повинно обмежуватися народами однієї раси або народами, які говорять однією мовою чи мають одну й ту ж релігію; 2) порівнювати можна тільки такі законодавства або правові системи, що знаходяться на одному рівні суспільного розвитку. Порівняльна історія права, звертаючись до питань політико-правового життя народу, жодним чином не повинна обмежуватися простим зіставленням двох або кількох юридичних систем тільки тому, що вони існують одночасно або в територіальній близькості одна від одної⁶.

У праві немає або практично немає місця для експериментів – за кожним рішенням, спрямованим на створення або реалізацію права, стоять долі та інтереси громадян, економіки, держави. Право має бути максимально досконалим і системним. Саме тому, власне, замість експерименту можна використати порівняльно-правові дослідження, які вкажуть важливі варіанти рішень, застерезуть від прийняття застарілих або неефективних у наших умовах рішень⁷.

Як справедливо зазначається в літературі, у самій правовій дійсності є значна кількість сфер, проблем і відносин, які не можуть бути вивчені поза порівняльно-правовим підходом⁸. Саме тому важливу властивість порівняльно-правового методу є те, що специфіка його застосування в окремих галузях юридичної науки отримує конкретизацію стосовно їх предметів. Ось що з цього приводу зазначає провідний фахівець з порівняльного та європейського права О. М. Лисенко: «Порівняння є одним з методів наукового пізнання, який використовується всіма науками. По суті ним супроводжується більшою чи меншою мірою будь-який процес пізнання, проте не у всіх галузях знань порівняння досягає рівня провідного методу, який до того ж сам стає об'єктом дослідження. Це характерно лише для тих наук, основу предмета яких становить співставлення різних видів одного і того ж роду з метою розкриття в них загального і особливого»⁹. До таких наук повною мірою можна віднести й конституційно-правову. Вихід окремих галузевих наук за межі вітчизняно-

* Порівняльно-правові дослідження почали розвиватися ще в часи Античності (Див.: *Кресін О.В.* Виникнення та рання історія порівняльного правознавства // *Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар.* – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 37).

** Ковалевський М. (1851–1916) – був першим пропагандистом порівняльного правознавства в Росії на рубежі XIX–XX століття.

го права, незважаючи на його труднощі фактичного порядку, веде до залучення в їхню предметну царину об'єктивного феномена міжсистемних правових зв'язків і взаємодій, діалектики загального, особливого й самотнього, що вимагає залучення до цих наук правил порівняльного підходу¹⁰. «За такої точки зору, – як правильно зазначає А. А. Тилле, – всі галузеві дисципліни не можуть не бути не порівняльними»¹¹

Отже, для визначення місця і ролі порівняльно-правового методу в методології конституційного процесу необхідно з'ясувати, що саме ми маємо порівнювати. Об'єктами порівняння за допомогою порівняльно-правового методу виступають правові системи та їх елементи. Очевидним є те, що специфіка предмета конституційного процесу не має своїм основним завданням проведення порівняння правових систем, оскільки її цікавить не Конституція як Основний Закон держави, а її еволюція (розвиток державності на певному етапі)¹². Тобто насамперед важливо визначити, порівняння яких елементів правової системи допоможе вивченню конституційного процесу. З цього приводу влучна думка відомих компаративістів К. Цвайгерта та Х. Кьютца, які в якості основного методологічного принципу порівняльного правознавства, на якому ґрунтується вибір об'єктів для порівняльного аналізу (та й інші його стадії), запропонували принцип функціональності¹³. Справді, порівнювати можна лише ті правові явища, які виконують одну й ту саму функцію. Ці явища можуть позначатися не ідентичною термінологією, мати відмінності у способах вирішення певних функціональних завдань (скажімо, належати до різних галузей права), проте досягти однакового чи схожого кінцевого результату¹⁴. Однак при всій важливості принципу функціональності його для правильного вибору об'єкта порівняльно-правового аналізу недостатньо. Між об'єктами має бути не тільки функціональний зв'язок, а й інші зв'язки, які досить різноманітні. Тому обирати для порівняння слід лише ті об'єкти, які можна порівнювати за зв'язками вирішальними, що мають істотне значення¹⁵. Вирішенню цього питання допоможе аналіз способів застосування порівняльно-правового методу.

Як правило, порівняльно-правовий метод може використовуватися двома способами¹⁶. Перший спосіб застосування порівняльно-правового методу передбачає дослідження обумовленості відповідних правових систем зовнішніми, суспільними чинниками (тобто, досліджується факт, чому *саме такі* суспільні умови створили саме таку правову систему і як ця правова система сприяла формуванню *саме такого* суспільства). Другий спосіб застосування порівняльно-правового методу встановлює й порівнює зміст та склад норм, які є елементами порівнюваних правових систем (у нашому випадку – це норми Конституції України). На нашу думку, обидва способи порівняльного дослідження певною мірою можуть використовуватися в методології конституційного процесу.

Також варто зазначити, що проблема порівняльно-правового дослідження конституційного розвитку держави є надзвичайно актуальною. Ті нечисленні дослідження, що проводилися і в СРСР, і в сучасній Україні, фактично обмежувались перекладами праць іноземних авторів та критикою (або, пізніше, некритичним вихвалянням) зарубіжної теорії та практики конституційного процесу. Перспективним моментом в розвитку Конституції України, на нашу думку, може бути включення до системи конституційного процесу спеціального «порівняльного розділу», в рамках якого могли б проводитись порівняльно-правові дослідження існуючих у світі доктринальних підходів до розуміння конституційного процесу, а також порівняння особливостей еволюції Конституції в різних правових системах. З огляду на вищесказане слушною є думка Н. Оніщенко, яка наголошує на тому, що слід було б подумати навіть про викладання «порівняльного державознавства», предмет якого охоплював би «загальні і специфічні закономірності виникнення, розвитку та функціонування державно-правових систем, правових форм і напрямів діяльності держав в їх порівняльному пізнанні»¹⁷.

Важливо також зазначити, що вироблення відповідних рекомендацій щодо екстраполяції результатів порівняльно-правового аналізу в практику має ґрунтуватися на попередніх оцінках і висновках щодо ефективності чи неефективності, придатності чи непридатності того чи іншого правового інституту, окремих норм, способів правового регулювання тощо, що функціонують в одній країні, для іншої країни, умов якої є подібними¹⁸.

Для прикладу пошлемося на одну з конституційних проблем, вирішення якої актуалізувалося ще після всеукраїнського референдуму в квітні 2000 р., та досі не сходить з порядку денного, як свідчать численні проекти змін до Конституції України та наукові публікації. Йдеться про запровадження в Україні двопалатного парламенту. Як відомо, ставлення до цієї проблеми серед політиків, юристів і політологів навіть після оголошення результатів вказаного референдуму (переважна більшість громадян, яка брала участь у ньому, висловилося, як відомо, за двопалатний парламент) продовжує залишатися неоднозначним. Багато хто вважає, що двопалатний парламент для унітарної держави, якою є Україна, непридатний, оскільки це може призвести до її федералізації¹⁹.

Тим часом порівняльний аналіз структури парламентів європейських країн свідчить про те, що вона жорстко не прив'язується до форми державного устрою. Чимало європейських унітарних держав мають двопалатні парламенти. Тому при вирішенні питання щодо екстраполяції на український ґрунт бікамералізму необхідні порівняльні дослідження конституційного і законодавчого його регулювання не у федераціях, а в унітарних державах та оцінки схожості, відмінностей чи неспівставності умов функціонування двопалатного парламенту в цих державах і, відповідно, в Україні. Лише на основі такої оцінки можливі науково виважені рекомендації щодо порядку формування і повноважень палат в унітарній державі, їх взаємовідносини між собою та з органами виконавчої і судової влади, створення нового політичного й психологічного середовища функціонування двопалатного парламенту. Також до проблем, пов'язаних із структурізацією парламенту, які актуалізувалися останнім часом після відомих рішень Конституційного Суду України і вимагають

порівняльного аналізу, можна віднести також створення і функціонування парламентських фракцій, підстав та порядку їх об'єднання в коаліцію, формування коаліційного уряду тощо²⁰.

Сам же компаративний підхід ґрунтується на компаративному методі, що безпосередньо сам не обмежується тільки порівняльним методом, а охоплює й інші методи, предметні знання, взаємопов'язані з ним²¹. Тому досить традиційним для порівняльного правознавства та інших юридичних наук є використання двох методів, один із яких порівняльний, а другий – який-небудь інший, можливо, історичний (порівняльно-історичний)²². Щодо співвідношення порівняльно-правового методу з іншими методами, на нашу думку, є цінною точка зору, якої дотримувались ще радянські дослідники, які стверджували, що ефективне застосування порівняльно-правового методу можливе лише в поєднанні порівняльного дослідження з історико-правовим методом. Так, Ф. Тарановський вважає, що історичний метод обов'язково використовує порівняння, яке «дає можливість встановлення послідовності історичних філіацій»²³.

Отже, сучасний розвиток науки конституційного права значно стимулює вдосконалення її власного методологічного арсеналу. Трансформація методології конституційно-правової науки відбувається в єдиному ключі еволюції методології юридичного і соціального знання в цілому. І саме компаративна методологія дає нам змогу більш рельєфно представити специфіку функціонування конституційного процесу в Україні порівняно з іншими сучасними країнами. Такий підхід видається обґрунтованим і правильним, адже загальний характер глобалізаційних процесів впливає й на розвиток національних систем конституційного права. Врахування такого фактору є невід'ємною частиною не тільки дослідження конституційного процесу, а й будь-яких сучасних конституційно-правових досліджень в Україні.

¹ Кравчук В. М. Роль компаративістики у дослідженні конституційно-правового статусу суддів // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 404.

² Давид Р., Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. / Р. Давид., К. Спинози. – М.: Прогресс, 1999. – С. 486.

³ Львова О. Л. Поняття та підходи до порівняльного аналізу державно-правових явищ // Правові системи сучасності: навч. посібник / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К.: Юрид. думка, 2012. – С. 169.

⁴ Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології / Монографія. – Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. – 492 с. – С. 25.

⁵ Козюбра Н. И. Понятие и структура методологии юридической науки / Методологические проблемы юридической науки. Сб. научных трудов АН УССР. Ин-т государства и права. – К., 1990. – С. 13.

⁶ Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приёмы изучения истории права. / М. М. Ковалевский. – М.: Типография Ф. Б. Миллера, 1880. – С. 20–35.

⁷ Шемшученко Ю. С. Місія порівняльного правознавства // Порівняльне правознавство: сучасний стан та перспективи розвитку: збірник наукових праць / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 29.

⁸ Саїдов А. Порівняльне правознавство та закономірності розвитку права в умовах глобалізації / А. Саїдов // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 464.

⁹ Лисенко О. М. Правила проведення порівняльно-правових досліджень / О. М. Лисенко // Порівняльно-правові дослідження. – 2011. – № 1. – С. 48.

¹⁰ Мартиненко П. Ф. Порівняльне правознавство: онтологічний статус // Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Серія: Суспільно-політичні науки. – 1991. – С. 117.

¹¹ Тиле А. А. Социально-этическое сравнительное правоведение / А. А. Тиле. – М., 1975. – С. 12.

¹² Шемшученко Ю. С. Етапи становлення української державності / Ю. С. Шемшученко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 8–10.

¹³ Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / Пер. с нем. – Т. 1: Основы. – М.: Междунар. отношения, 2000. – С. 50.

¹⁴ Лисенко О. М. Вказана праця. – С. 50–51.

¹⁵ Там само. – С. 51.

¹⁶ Лукич Р. Методология права. / Р. Лукич. – М.: Прогресс, 1981. – С. 200.

¹⁷ Онищенко Н. Н. К вопросу о понятии сравнительного государственного управления (некоторые подходы к анализу и изучению) // Сравнительное правоведение в российском высшем образовании / Под ред. А. Ю. Саломатина. – Пенза, 2009. – С. 54.

¹⁸ Лисенко О. М. Вказана праця. – С. 53.

¹⁹ Там само.

²⁰ Лисенко О. М. Вказана праця. – С. 53–54.

²¹ Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура) / В. М. Сырых. – М.: Юридическая литература, 1980. – С. 176.

²² Кельман М. С. Вказана праця. – С. 67.

²³ Тарановский Ф. В. Сравнительное правоведение в конце XIX века / Ф. В. Тарановский. – Варшава, 1902. – С. 40.

Резюме

У статті аналізується проблема використання порівняльного методу в конституційно-правових дослідженнях. Розглядаються питання застосування компаративного підходу в дослідженні поняття «конституційний процес».

Ключові слова: конституція, конституційний процес, методологія, порівняльне правознавство.

Резюме

В статті аналізується проблема використання сравнительного метода в конституційно-правових дослідженнях. Розглядаються питання застосування компаративного підходу в дослідженні поняття «конституційний процес».

Ключевые слова: конституція, конституційний процес, методологія, сравнительное правоведение.

Summary

The paper analyzes the problem of using the comparative method in constitutional and legal studies. We consider the application of the comparative approach in the study of "the constitutional process".

Key words: constitution, constitutional process, methodology, and comparative law.

Отримано 21.09.2012

О. В. ЧЕРНЕЦЬКА

Олена Василівна Чернецька, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи Київського університету права НАН України

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В НАЦІОНАЛЬНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ВИМІРІ

Кінець минулого століття ознаменувався новим етапом конституційного становлення та подальшого розвитку державності, зокрема, утвердження України як суверенної та незалежної, призвело до необхідності переосмислення багатьох базових підходів щодо подальшого розвитку та функціонування основоположних інституцій суспільства і держави, порядку організації публічної влади, формування громадянського суспільства на основі демократичних принципів та цінностей, забезпечення провідної ролі громадян у державному та громадському житті, зростання ролі та впливу культурних і правових чинників на розвиток держави та суспільства в цілому.

Конституція України 1996 р. стала фундаментальною основою та базою для формування в державі власної національної правової системи романо-германського типу з усіма притаманними їй якісними характеристиками. Більше того, як зазначають українські вчені В. Я. Тацій та Ю. М. Тодика, конституція є не лише актом держави, а й суспільства, його державно-правовою моделлю, чинником забезпечення законності та правопорядку, стабільності інститутів влади, необхідною умовою становлення правової державності, що базується на пануванні права. За своєю суттю Конституція України є ліберальною, що ґрунтується на ідеології природних і невідчужуваних прав людини, проголошених найвищою соціальною цінністю. Вона відповідає високим світовим і європейським стандартам, втілює в собі основоположні цінності світового конституціоналізму¹.

Проте досвід реалізації конституційних приписів Основного Закону протягом останніх років засвідчив, що існують проблеми як з позицій наукового забезпечення застосування норм Конституції України, так і з позицій практичного правозастосування. Тому на сьогодні, особливої актуальності набувають проблеми забезпечення юридичної природи Конституції України, як в науці конституційного права України, так і в практичній площині реалізації конституційних норм.

Сутність та значення Конституції України. Термін «конституція» в сучасній юридичній науці застосовується у різних значеннях і як юридична категорія досліджується за різними характеристиками, а саме – за формальними, фактичними, політичними та іншими, але, при цьому, для більшості громадян держави конституція – це особливий юридичний документ, якому відводиться важливе значення в житті людини, колективу, суспільства, держави. Сучасні конституції держав світу – це такі особливі закони, які відповідають загальнолюдським цінностям, вимогам соціального прогресу та демократичного світового правопорядку, своїми приписами закріплюють основи конституційного та державного ладу держави, встановлюючи при цьому порядок організації та функціонування органів публічної влади, основи правового статусу людини та громадянина, територіальний устрій держави тощо. І саме у зв'язку з цим, конституції визнаються основним законом.

Представники правових шкіл по-різному тлумачили поняття конституції. Так, представники природної школи права розуміли під конституцією суспільний договір, який виражає волю народу; представники нормативістської школи – вираження абсолютної основоположної норми права; інституціоналісти – статут держави і нації; марксистської – вищий закон, що закріплює повновладдя правлячого класу тощо².

Сучасна Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., незважаючи на складний та довготривалий шлях свого становлення, стала найбільш значущим здобутком українського державо та правотворення,