

DOI: 10.35774/app2019.04.135  
УДК 342 (340.115.7)

**Євгенія Черняк,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3524-3024>

## **РОЛЬ ПОРІВНЯЛЬНОГО (КОМПАРАТИВІСТСЬКОГО) АНАЛІЗУ ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

*Досліджено питання використання порівняльного (компаративістського) аналізу в процесі дослідження механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права. Виокремлено та проаналізовано дослідницькі завдання, якими має визначатися використання порівняльного (компаративістського) аналізу в процесі дослідження механізму правової охорони Конституції. Розкриваються необхідні для проведення об'єктивного порівняльного дослідження механізму правової охорони Конституції стадії: 1) вибір критерію порівняння; 2) цілі, які ставить перед собою дослідник; 3) пояснення та оцінка отриманих результатів.*

**Ключові слова:** порівняльний (компаративістський) аналіз, метод дослідження, порівняльно-правовий метод, охорона Конституції, механізм правової охорони Конституції, конституційне право.

**Бібл.: 11.**

**Черняк Е.**

***Роль сравнительного (компаративистского) анализа при исследовании механизма правовой охраны Конституции на современном этапе развития отечественной отрасли конституционного права***

*Освещаются вопросы использования сравнительного (компаративистского) анализа при исследовании механизма правовой охраны Конституции на современном этапе развития отечественной отрасли конституционного права. Выделяются и анализируются исследовательские задачи, которыми должно определяться использование сравнительного (компаративистского) анализа при исследовании механизма правовой охраны Конституции. Раскрываются необходимые для проведения объективного сравнительного исследования механизма правовой охраны Конституции стадии: 1) выбор критерия сравнения; 2) цели, которые ставит перед собой исследователь; 3) объяснение и оценка полученных результатов.*

**Ключевые слова:** сравнительный (компаративистский) анализ, метод исследования, сравнительно-правовой метод, охрана Конституции, механизм правовой охраны Конституции, конституционное право.

**Cherniak I.**

***The role of comparative analysis in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution at the present stage of the domestic branch of Constitutional Law development***

*The issues of comparative analysis using in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution at the present stage of the domestic branch of Constitutional Law development are highlighted. Tasks, which should determine the use of comparative analysis in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution, are distinguished and analyzed. The necessary stages for providing an objective comparative study of the mechanism of legal protection of the Constitution are revealed: 1) selection of the comparison criterion; 2) the research goals; 3) explanation and evaluation of the results.*

*It is emphasized that an important task for modern researchers is to consider legal comparatistics not as a means of operational change of national rules of law, but as a general scientific way of substantiating the necessity and consequences of such change.*

*The advantages of comparative analysis in the research of the mechanism of legal protection of the Constitution are considered: determination of the qualitative status of organizational and legal institutes of the Constitution of Ukraine protection and the Constitutions of foreign countries; identification of common problematic aspects of constitutional processes of different states; working out ways to overcome various problems in their realisation and improving the*

© Євгенія Черняк, 2019

*mechanism of the Constitution protection in Ukraine, improving the legislation, strengthening the law and order.*

*It is argued that taking into account foreign doctrines is particularly useful in cases of significant gaps in the national legislation or when one or another state intends to carry out serious reforms of its state-law institutions, without having sufficient experience in this.*

**Keywords:** comparative analysis, research method, comparative legal method, Constitution protection, mechanism of legal protection of Constitution, constitutional law.

**Постановка проблеми.** Широке застосування порівняльного методу у правознавстві загалом та конституційному праві зокрема привело до формування у складі юридичної науки відносно самостійного напрямку – порівняльного правознавства (юридичної компаративістики). Визнання правової компаративістики самостійною наукою вимагає її відмежування від галузевих юридичних наук порівняльно-правової спрямованості та визначення їх співвідношення як загального і спеціального підходів до пізнання явищ правової дійсності. Застосування порівняльного-правового методу передбачає виявлення загального, особливого та одиничного в порівнюваних об'єктах, у той час як порівняльний (компаративістський) аналіз передбачає обов'язкове виділення критеріїв для вибору і вивчення правових систем та конституційно-правових явищ і процесів, що досліджуються; визначення їхніх позитивних і негативних властивостей; напрацювання висновків щодо втілення позитивного й негативного конституційно-правового досвіду та перспективи розвитку власної правової системи або її окремих інституцій. Суттєво впливають на розвиток загальної порівняльно-правової методології процеси глобалізації та інтернаціоналізації суспільного життя, які визначають нові пріоритети порівняльного правознавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід відзначити вагомий внесок у дослідження методології правничої науки загалом та науки конституційного права зокрема (у т. ч. питання значення і ролі порівняльно-правового методу) вітчизняних та зарубіжних учених: М. В. Афанасьевої, Х. Бехруза, Н. А. Богданової, М. Ван Хука, Д. Я. Гараджаєва, О. Г. Данильяна, О. П. Дзьобаня, О. В. Єгорова, М. І. Козюбри, А. М. Колодія, О. В. Кресіна, В. В. Маклакова, М. М. Марченка, В. Ф. Мелашенка, Н. А. Мяловицької, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришина, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, І. Д. Сліденка, Ю. М. Тодики, О. О. Троїцької, В. Л. Федоренка, В. Є. Чіркїна та ін.

Сучасна зарубіжна компаративістика представлена працями значної кількості авторів. У загальному вигляді праці сучасних компаративістів були включені до виданого у 2008 р. нового оксфордського підручника з порівняльного права під редакцією М. Реймана і Р. Циммермана [1]. У 2012 р. у цьому видавництві був виданий підручник з порівняльного конституційного права, в якому представлено праці відомих конституціоналістів-компаративістів [2].

Важливим завданням для сучасних дослідників залишається розгляд правової компаративістики не як засобу оперативної зміни національних норм права, а як загальноправового наукового способу обґрунтування необхідності й наслідків такої зміни.

Відповідно **метою статті** є виокремити та обґрунтувати дослідницькі завдання, якими має визначатися використання порівняльного (компаративістського) аналізу в процесі дослідження механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ван Хук М. зазначає, що у XIX ст. дослідники-компаративісти основним завданням порівняльно-правового методу вважали пошук «ідеального законодавства» [3, с. 125]. Дослідники послуговувалися припущенням, що для кожної деталі кожної законодавчої проблеми є одне універсальне правило, яке законодавець намагається виявити і сформулювати. Пізніше більше уваги почали звертати на судові рішення і способи вирішення правових проблем на практиці, а також на важливість врахування соціально-економічного та історичного контексту права у процесі проведенні порівняльно-правового дослідження.

Проведення конституційно-порівняльного дослідження механізму правової охорони Конституції на сучасному етапі розвитку вітчизняної галузі конституційного права вимагає від дослідника проходження щонайменше трьох стадій: 1) вибір критерію порівняння; 2) цілі, які ставить перед собою дослідник, який в основу дослідження закладає порівняльно-правовий метод; 3) пояснення та оцінювання отриманих результатів. Розглянемо кожну із зазначених стадій окремо.

1) *Вибір критерію порівняння.* Формулювання завдання дослідження має бути основним критерієм вибору правових систем, а також конкретних держав у межах обраної для порівняння правової системи.

Дослідження механізму охорони Конституції в сучасних умовах має бути спрямоване на вирішення завдання вивчення явища оптимізації сучасної Конституції (Основного закону). Глобалізаційні процеси

приводять до універсалізації законодавства держав, до збільшення впливу міжнародного права на внутрішньодержавні норми. Проте метою кожної держави залишається забезпечення від втрати власних самобутності культури, мови, права, традицій задля збереження національної ідентичності загалом.

Так, у процесі дослідження механізму правової охорони Конституції України таким критерієм може бути вибір держав, досвід яких може послугувати основою для порівняльного аналізу, зокрема країни Східно-Центральної Європи. З географічного погляду, Центрально-Східною Європою (ЦСЕ) називають колишні соціалістичні країни, які простягалися на схід від кордонів Німеччини, між акваторіями Балтійського моря на півночі та Адриатичного і Чорного на півдні, до кордонів Греції. Суспільно-політичні перетворення в більшості держав цього регіону були зумовлені авторитарно-тоталітарними режимами у цих країнах. Порівнюючи Україну, наприклад, з такими державами вказаного регіону, як Польща, Чехія, Словаччина, Угорщина, Румунія, слід визнати подібність у реалізації моделей реформування. Однак за ступенем впливу авторитарно-тоталітарного режиму суспільно-політичний розвиток України більше аналогій має з такими державами, як Молдова чи Білорусь. Трансформаційні перетворення, що розпочались у державах цього регіону з кінця 80-х – до поч. 90-х років, безпосередньо впливають на розуміння історичних передумов, змісту, причин подальшого вдосконалення, перспективності механізмів правової охорони Конституцій у цих країнах.

Так, наприклад, з часу проголошення незалежності Республіки Білорусь (27 липня 1990 р.) конституційне законодавство цієї держави зазнало суттєвої трансформації, у т. ч. зміна виду основного нормативного акта держави (від Декларації Незалежності до Конституції Республіки Білорусь 1994 р.), вибір державних мов (від білоруської до двомовності), зміну символіки держави (від герба і прапора Великого Князівства Литовського до повернення радянських герба, прапора, музики гімну) і перерозподіл функцій між органами трьох гілок влади. Вивчення досвіду конституційних процесів у Республіці Білорусь розкриває практичні питання застосування інституту республіканського референдуму (на прикладі тих, що відбувались у 1995 та 1996 р.), а також внесення змін до ст. 81 Конституції Республіки Білорусь, у результаті яких скасовано норми щодо кількості переобрання Президента Республіки Білорусь. Показовим у конституційних процесах у вказаній Республіці є те, що не завжди зміни в структурі державної влади зумовлювали внесення змін до конституційних актів, у тому числі Основного Закону. Так, наприклад, після внесення змін до Декрету Президента Республіки Білорусь «Про вдосконалення судової системи Республіки Білорусь» від 29 листопада 2013 р., № 6, згідно з якими із системи центральних органів судової влади Білорусі було вилучено Вищий господарський суд, зміни до Конституції так і не були внесені [4].

Досвід «пострадянських» держав все ще актуальний. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 № 2680-VIII до Преамбули Конституції України були внесені зміни про підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [5]. Порівняльно-правовий метод дає змогу досліджувати роль органів конституційного контролю як головних суб'єктів правової охорони Конституції у формуванні правових і політичних відносин як у тих пострадянських державах, які обрали євроатлантичний напрям розвитку (Литва, Латвія, Естонія, Грузія (вектор на співробітництво з Євросоюзом і НАТО)), так і в державах, які принаймні на рівні Основних законів не проголошували євроатлантичний напрям. Ця роль розкривається через пошук відповідей, зокрема на питання: яка роль органу конституційного контролю у сприйнятті права та створенні (коригуванні) законодавчої бази; як розвивався процес реалізації судового конституційного контролю в умовах дефіциту демократії; якою мірою юриспруденція інституцій конституційної юстиції в державах пострадянського простору відображає місцеву специфіку, політичні традиції чи співвідношення політичних сил на конкретному етапі державного розвитку?

2) *Цілі, які ставить перед собою дослідник, який в основу дослідження закладає порівняльно-правовий метод.* Серед можливих цілей у науковій літературі називаються такі: опис чи створення типології, побудова теоретичних моделей, формулювання нормативних ідей чи обґрунтування практичного результату у вигляді запозичення [6, с. 110]. Російська вчена О. Троїцька до цього переліку додає – пояснення виявлених спільних та відмінних рис, а також їх оцінювання [7, с. 60].

3) *Важливою стадією порівняльно-правового дослідження є пояснення та оцінювання отриманих в ході його проведення результатів.* Правильний вибір критерію має сприяти пошуку відповідей на питання про те, як саме розвивалась система засобів правової охорони Конституції в межах певної правової системи або групи держав і під впливом яких факторів.

Погляд на конституційне право з позицій судової практики дає змогу розкрити його особливі властивості та величезний гуманітарний потенціал. Слід наголосити, що інструментарій порівняльного методу наукового пізнання дає можливість пізнати проблематику зміни ролі конституційних судів упродовж останніх десятиріч. З цієї точки зору особливу наукову цінність становлять праці останніх років, в яких досліджуються питання меж виконання Конституційними судами (радами) ролі «позитивного законодавця» [8; 9].

Отже, можна констатувати, що питання охорони конституцій є актуальними, конституційні процеси вимагають логічного завершення, системності у підходах, послідовності, напрацювання універсальних принципів і дієвого механізму. Порівняльний аналіз дає змогу виявити спільність проблемних аспектів конституційних процесів різних держав та напрацювати шляхи подолання різноаспектної проблемності в їх реалізації.

Актуальними вважаємо висловлювання видатного соціолога Сеймура Мартіна Ліпсета щодо науково-пізнавального значення порівняльного аналізу: «Спостерігач, який знає лише одну країну, не знає жодної країни. Без порівняння неможливо збагнути, чи є певна практика або поведінка унікальною для суспільства, про яке йде мова, чи вона характерна для багатьох або й усіх. Тільки шляхом порівняльного аналізу можна пов'язати причини, такі як географія, клімат, технології, релігія чи конфлікти, з низкою результатів, що існують у сучасному світі...» [10, с. 35].

У процесі здійснення порівняльного аналізу механізму правової охорони Конституції не лише в державах одного типу правової системи можна встановити якісний стан організаційних та правових інститутів охорони Конституції України та Конституцій зарубіжних країн, визначити конкретні шляхи вдосконалення механізму охорони Конституції в Україні, поліпшення законодавства, зміцнення законності і правопорядку. Врахування зарубіжних доктрин є особливо корисним у тих випадках, коли в національному законодавстві існують суттєві прогалини у правовому регулюванні чи коли держава має намір здійснити важливі реформи у своїх державно-правових інститутах, не маючи в цьому достатнього досвіду. Це не означає, що зарубіжний конституційний досвід в усіх випадках є готовим зразком для запозичення. Механічна трансплантація іноземних правових інститутів, без врахування національних особливостей не є виправданою і здатна призводити до наслідків.

Глобалізаційні процеси призводять до збільшення впливу міжнародного права на внутрішньодержавні норми. У науковій літературі широко використовується термін «рецепція» для позначення запозичення зарубіжного та / або міжнародного досвіду з метою вдосконалення діяльності окремої національної інституції тощо. У зв'язку з актуальністю питання про можливість за наслідками проведеного порівняльного аналізу ставити питання не лише про можливі запозичення, а й вилучення (наприклад, окремих норм із системи законодавства), російський вчений М. Пшеничнов розрізняє два види рецепції: позитивну та негативну (яка виключає). Перша характеризується тим, що у внутрішньому праві з'являється нова норма – аналог міжнародно-правової. Варіант негативної рецепції супроводжується скасуванням чинної норми внутрішнього права [11, с. 123 – 124].

Слід врахувати, що трансформаційні процеси, особливо в країнах молоді демократії, доволі часто призводять до необхідності вибору між динамізмом політичних процесів, що відбуваються в країні на певному етапі її розвитку, та збереженням стабільності політичної системи.

З часу проголошення незалежності конституційний розвиток держави Україна позначений кількарізовою зміною форми правління (1996, 2004, 2010, 2014 рр.), сумнівними, з точки зору легітимності, процедурами внесення змін до Конституції (2004, 2010, 2014 рр.), не завжди системним та з ознаками «хаотичності» сучасним процесом внесення змін до Конституції, концентрацією повноважень главою держави (2010–2013 рр.), кризами в діяльності Конституційного Суду (2005–2006, 2016–2017 рр.). Проведення порівняльно-правових досліджень сприятиме виробленню практичних рекомендацій щодо вдосконалення національних механізмів забезпечення правової охорони Конституції.

**Висновки.** Незважаючи на суб'єктивний характер вибору окремих дослідником методології порівняльно-правового дослідження механізму правової охорони Конституції, можна сформулювати завдання, якими можуть визначитися межі цього вибору, а також достовірність та якість отриманих результатів дослідження: 1) вивчити історичні передумови та соціально-економічну реальність конкретної держави (чи групи держав у межах певної правової системи), не обмежуючись рівнями законодавства та судової практики, оскільки соціальна реальність може відрізнятися від того, що закріплено в подібних нормах на рівні національних правових систем; 2) оскільки в Україні триває процес розвитку галузі конституційного права як однієї з провідних у демократичній державі, який супроводжується наявністю проблем концептуального характеру, які уповільнюють процес європеїзації конституційних норм, враховуючи вплив міжнародно-

го права на внутрішньодержавні норми, важливим практичним завданням залишається подальше приведення конституційного законодавства у відповідність до європейських стандартів; 3) виявити спільність проблемних аспектів конституційних процесів різних держав та напрацювати шляхи подолання різноаспектної проблемності в їх реалізації. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку обумовлені вивченням інших особливостей методології конституційно-порівняльних досліджень механізму правової охорони Конституції (або системи засобів (гарантій) забезпечення Конституції).

#### Список використаних джерел

1. The Oxford Handbook of Comparative Law / Edited by M. Reimann, R. Zimmermann. New York : Oxford University Press, 2008. 1430 p.
2. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / Edited by M. Rosenfeld, A. Sajo. New York : Oxford University Press, 2012. 1416 p.
3. Ван Хук М. Методология сравнительно-правовых исследований / пер. с англ. И. И. Осветимской. *Правоведение*. 2013. № 3. С. 121–147.
4. Декрет Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г., № 6 «О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь». Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL : <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Pd1300006&p1=1> (дата звернення: 18.11.2019).
5. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019, № 2680-VIII. *Голос України*. 20 лютого 2019. № 34.
6. Gardbaum S. How Do and Should We Compare Constitutional Law. *Comparing Comparative Law* / ed. by S. Besson, L. Heckendorn, S. Jube. Zurich: Schulthess, 2017. P. 106–130.
7. Троицкая А. Междисциплинарность в сравнительном конституционно-правовом исследовании. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2017. № 5 (120). С. 57–75.
8. Brewer-Carias Allan R. Constitutional Courts as positive legislators. A comparative law study. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 1000 p.
9. Василевич Г. А., Остапович И. Ю. Нормативность решений специализированных органов конституционного контроля в Российской Федерации, Республике Беларусь и Республике Казахстан : сравнительно-правовое исследование. Минск: Право и экономика. 2016. 311 с.
10. *Цит. по:* Фукуяма Ф. Витоки політичного порядку. Від прадавніх часів до Французької революції / пер. з англ. Роман Корнута. Київ : Наш формат, 2018. 576 с.
11. Пшеничнов М. Конституция России и международное право: Проблемы взаимодействия : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 1998. 209 с.

#### References

1. Reimann, M., Zimmermann, R. (Ed.). (2008). *The Oxford Handbook of Comparative Law*. New York: Oxford University Press [in English].
2. Rosenfeld, M., Sajo, A. (Ed.). (2012). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. New York: Oxford University Press [in English].
3. Van Khuk, M. (2013). Metodolohiya sravnytelno-pravovykh yssledovanyi [Methodology of comparative legal research]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 3, 121–147. [in Russian].
4. Dekret Prezydenta Respublyky Belarus o sovershenstvovanyu sudebnoi systemy Respublyky Belarus: ot 29 noiabria 2013 h., № 6 [Decree of the President of the Republic of Belarus on judicial system of the Republic of Belarus improvement from November 29 2013, № 6]. *Natsyonalnyi pravovoi Internet-portal Respublyky Belarus – National Legal Internet Portal of the Republic of Belarus*. Retrieved from: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Pd1300006&p1=1> [in Russian].
5. Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo stratehichnoho kursu derzhavy na nabuttia povnopravnogo chlenstva Ukrainy v Yevropeiskomu Soiuzi ta v Orhanizatsii Pivnichnoatlantychnoho dohovoru): pryiniaty 7 lyutogo 2019 roku № 2680-VIII [On Amendments to the Constitution of Ukraine (Concerning the Strategic Course of the State for Acquiring Full Membership of Ukraine in the European Union and in the Organization of the North Atlantic Treaty)]. *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 34, February 20 2019 [in Ukrainian].
6. Gardbaum, S. (2017). How Do and Should We Compare Constitutional Law. *Comparing Comparative Law* / ed. by S. Besson, L. Heckendorn, S. Jube. Zurich: Schulthess, 106 -130 [in English].

7. Troytskaia, A. (2017). *Mezhdystsyplynarnost v sravnytelnom konstitutsyonno-pravovom yssledovanii* [Interdisciplinarity in a comparative constitutional study]. *Sravnytelnoe konstitutsyonnoe obozreniye – Comparative Constitutional Review*, 5 (120), 57–75 [in Russian].
8. Brewer-Carias, Allan R. (2011). *Constitutional Courts as positive legislators. A comparative law study*. Cambridge: Cambridge University Press [in English].
9. Vasylevych, H. A., Ostapovych, Y. Yu. (2016). *Normatyvnost reshenyi spetsyalyzovannykh orhanov konstitutsyonnoho kontroliia v Rosyiskoi Federatsii, Respublyke Belarus y Respublyke Kazakhstan: sravnytelno-pravovoe yssledovaniye* [Normativeness of decisions of specialized bodies of constitutional review in the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Kazakhstan: a comparative legal research]. Mynsk: Pravo y ekonomyka [in Russian].
10. Tsyt. po: Fukuiama, F. (2018). *Vytoky politychnoho poriadku. Vid pradavnikh chasiv do Frantsuzkoi revoliutsii* [The origins of the political order. From ancient times to the French Revolution]. Kyiv: Nash format. [in Ukrainian].
11. Pshenychnov, M. (1998). *Konstitutsiia Rossyi y mezhdunarodnoe pravo: Problemy vzaymodeistviia* [Russian Constitution and International Law: Problems of Interaction]. Candidate's thesis. Nyzhnyi Novhorod [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 07.12.2019.