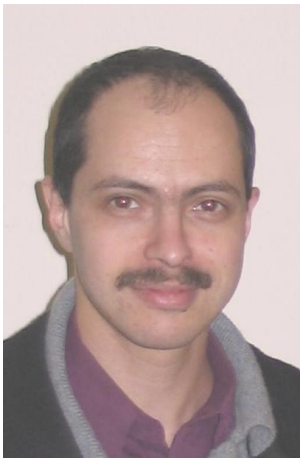


Рабінович Сергій Петрович

доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

Фактична конституція та неофіційні основи соціально-політичного порядку

«У реальності все не так, як насправді»

Ще з радянських часів і дотепер цей афоризм залишається слушним для України, так само як і для більшості пострадянських країн. У контексті нашої розвідки важливо, що він повною мірою стосується зокрема реальності конституційно-правової. Реальність, що постає з текстів конституційних актів, виданих органами публічної влади, а також з текстів, у яких ці акти, в сукупності з ідеями діячів європейського Просвітництва, стають об’єктами рефлексії, зазвичай має доволі незначний зв'язок із українською політичною дійсністю. Ця обставина легко усвідомлюється при зверненні до інформаційно-політичних тижневиків, мова яких подекуди є просто несумірною з професійною мовою «конституційно-правової реальності». Однак, як не дивно, побутове й жаргонно-метафоричне слововживання іноді здатне точніше відобразити сутнісні аспекти політичної дійсності, аніж термінологічний апарат юридичної догматики. У контексті політичних реалій «транзитивного суспільства» поняття народного суверенітету, конституціоналізму тощо сприймаються здебільшого як форми правової демагогії, яка, за слушним зауваженням В.М.Баранова, є значно більш небезпечним проявом тіньового права, аніж інвективна лексика [1; с. 116].

З іншого боку, в науці конституційного права віддавна побутує поняття, яке відображає ту дійсність, яка, з одного боку, існує відносно автономно від формально-юридичної конституційної реальності, а з іншого, перебуває з нею в тісному зв’язку. Це терміно-поняття фактичної конституції, що функціонує здебільшого як загальне уявлення, як позначення відмінності між писаними конституційними нормами і соціальною практикою.

У конституційно-правовій науці проблемам фактичної конституції зазвичай відводиться доволі незначне місце. Це зумовлюється складною, полісистемною й переважно неюридичною природою низки відображуваних цим поняттям феноменів, які належать до соціально-еміпричного виміру правової реальності. З іншого боку, самодостатність професійної рефлексії в усталених категоріальних формах, а

© Рабінович С.П.

подекуди інерція наукового мислення виступають причинами недостатньої розробленості концептуального інструментарію, здатного створити цілісний образ політико-правової дійсності, в якому виявлялись би справжні рушійні сили державно-юридичної практики. Доводиться констатувати, що, попри декларовані прагнення вийти за межі догматичного й природно-правового осмислення конституціоналізму [2, с.238], панівна доктрина продовжує перебувати в понятєвому полоні політико-правової метафізики.

Фактична конституція належить до основних об'єктів дослідження конституційної соціології (складової загальної соціології) і соціології конституційного права (складової правознавства) [3, с.110, 115; 4, с. 60, 61]. При цьому розробка понятєво-категоріального апарату, необхідного для опису й пояснення механізмів дії фактичної конституції, вимагає об'єднання зусиль низки відносно самостійних суспільних наук: зокрема конституційного права та низки інших галузево-правових дисциплін, політології, соціології, антропології, культурології та ін., а також міждисциплінарних напрямів (соціології політики, політичної антропології, соціології моральності, економічної соціології, кратології та ін.) [пор.: 5, с.74], що вочевидь потребує багаторівневого інтернаукового синтезу.

Зупинимось на низці моментів, які видаються значущими для структурування предметної сфери соціолого-правових досліджень фактичної конституції та їх основних напрямків.

Проблемне поле поняття фактичної конституції. Уявлення про конституцію як реальний державний лад (politeia) хронологічно передують появі перших юридичних конституцій та поняття основного закону [6]. При цьому аж до XIX ст. не відбувається протиставлення дійсної (соціально-сутнісної) та формально-юридичної конституцій, вперше здійсненого у соціологічній концепції Ф.Лассаля [7; 8].

У науці конституційного права терміном «фактична конституція» (іноді – «матеріальна конституція») позначаються, зокрема: «система основоположних відносин, яка реально існує в суспільстві» [9, с.9-10]; «фактичні відносини, які виступають основою державного ладу»; «реальні відносини між людиною і суспільством, з одного боку, і державою, з іншого, а також основи організації і діяльності самої держави» [10, с.38-39]; «такі, що реально склалися, конституційно-правові відносини у сфері встановлення основ суспільно-політичного ладу, а також дійсного становища особи в тій чи іншій країні» [11]; «наявні у конкретній країні організація державної влади і відповідні взаємовідносини між державою та індивідом» [див.: 12, с.30]; «реальний державний лад (устрій)» [6]; «реальний порядок здійснення державної влади» [13, с.64; 14, с. 40-42; 12, с.30]. У політології як синонімічне використовується також поняття «політичної конституції» (Дж.Фінн,

Е.Корвін, Р.Нейджел), до складу якої віднесено «систему усталених поведінкових зразків, практик та стратегій з їх реалізації, вмотивованих певними інтересами і діями» [15, с.20; 16].

Огляд наведених позицій дозволяє зробити кілька узагальнень.

1. Спільним для усіх дефініцій є віднесення до фактичної конституції реальних суспільних відносин та визнання їх основоположного для суспільства і держави характеру. При цьому прикметно, що регулятивна сфера фактичної конституції окреслюється предметом регулювання основного закону. З огляду на це на трактуванні розглядуваного поняття позначаються розбіжності в розумінні предмета конституційного права, зокрема включення чи невключення до нього відносин, які утворюють основи суспільного ладу [17, с.9-28].

Як видається, необхідність поширення сфери дії фактичної конституції на весь суспільно-політичний, а не лише на державний лад має зумовлюватись не особливостями авторської позиції стосовно предмета конституційного права, а розумінням різнорідності, різнопорядковості юридичної і фактичної конституцій. Відповідні поняття не є видовими щодо категорії конституції, оскільки мають якісно відмінні значення (формалізований основний закон, який фіксує ідеально- й водночас формально-належне, з одного боку, і реальні соціонормативні основи суспільного життя, з іншого). За аналогією згадаємо влучне висловлювання Л. Й. Петражицького про поділ права на «на два види чи підкласи за ознакою існування чи не-існування, а лише можливості, бажаності тощо» [18, с. 380]. Такий поділ, на думку вченого, «являє собою таку ж класифікаційну недоречність, як, наприклад, поділ собак на дві породи: 1) існуючі собаки і 2) «майбутні» чи «ідеальні» собаки» [18, с. 380–381].

Окрім цього, незалежно від того, як розв’язується питання про сферу дії норм державного права, не викликає сумнівів існування системи соціальної саморегуляції (притаманні конкретному суспільству принципи побудови соціальної ієрархії, засади обміну й розподілу соціальних благ тощо) і вагомий вплив цих принципів на конституційну практику. Загальновизнаною є й залежність дієвості та ефективності приписів основного закону від їх несуперечності згаданим саморегулятивним засадам.

2. У конституційно-правовій доктрині поняттю фактичної конституції зазвичай надається службове значення. Воно слугує передовсім пізнавальним інструментом для виміру ступеня фіктивності юридичної конституції. За такого підходу фактичну конституцію утворюють наявні у політичній дійсності характеристики державного ладу, зафіксовані у писаних конституціях (форма правління, державний устрій, державний режим), порядок здійснення конституційних процедур тощо. Поняття

фактичної конституції відображає тут практичний вимір основного закону – особливості реалізації своїх повноважень носіями публічної влади, специфіку виконання і дотримання ними конституційних норм на практиці. Для цього конституціоналістами використовуються поняття «реальні повноваження», «реальний обсяг політичної влади», «фактичний та юридичний статус» тощо. Такий підхід дозволяє доповнити уявлення про формально-юридичний стан речей інформацією про конституційну практику, проте водночас він спонукає до того, аби розглядати «фактичне, наявне буття конституційних норм, інститутів, конструкцій, цінностей» [19, с. 69-70] насамперед як результат виконання чи невиконання, дотримання чи недотримання положень основного закону.

3. В інтерпретації поняття фактичної конституції виявляються особливості розуміння співвідношення державно-юридичного і загальносоціального регулювання: акцентування а) визначальної ролі соціальних взаємодій як реальних основ суспільного і державного ладу і функціональної автономії фактичної конституції щодо юридичної або ж б) визнання первинності державної влади, динамічним аспектом якої виступає фактична конституція як прийнятий у політичній практиці порядок її здійснення.

Відповідно, виокремлюються державоцентричний і соціоцентричний підходи до дослідження фактичної конституції.

Так, наприклад, В.М. Шаповал, виходячи із державоцентричних позицій, наголошує на нерозривності фактичної конституції й конституції у формально-юридичному сенсі та заперечує проти позаісторичного розуміння конституції поза її зв’язком із формою основного закону [12, с. 30]. Л.П.Юзьков, ототожнюючи фактичну конституцію і конституційний лад, розглядає її в сукупності з юридичною конституцією як конституційну систему держави, яка може бути реальною або фіктивною [9, с. 9]. Сумніваючись у доцільності наділення якістю реальності чи фіктивності системи, складовою якої за визначенням уже виступають *реальні* суспільні відносини, відзначимо, що в розглядуваній концепції визнається певна активна роль фактичної конституції. Остання впливає на зміст нормативно-правового вираження і забезпеченість чи незабезпеченість основного закону [9, с. 9-10].

З позицій державоцентризму нині висловлюються також і сумніви в допустимості використання самого поняття фактичної конституції як «абстракції, що суперечить основним засадам юридичної теорії та практиці застосування»: «фактична конституція – це власне суспільні відносини, які існують поза нормативним регулюванням, тому не може бути так званої фактичної конституції, доки вона не буде "одягнена" у відповідну правову форму» [20, с. 83-84]. В основу

таких тверджень покладені, вочевидь, засади юридичного монізму, який не допускає існування паралельних нормативних порядків.

Несприйняття поняття фактичної конституції може зумовлюватись також цілком зрозумілим критичним ставленням до амбівалентної соціальної практики, з одного боку, і прагненням надати державно-юридичної форми лише позитивно-оцінюваним суспільним відносинам, з іншого. Однак в обох випадках недооцінюється дійсна роль механізмів звичаєвого саморегулювання суспільних відносин, зокрема політичних. Існування ж спору про терміни ніяк не заперечує необхідності дослідження реального впливу на ефективність конституційно-правового регулювання відповідних явищ та процесів.

Соціоцентрична інтерпретація поняття фактичної конституції ґрунтується на визнанні впорядкованості, самоорганізації, системності в суспільному житті. Таку впорядкованість відображають поняття суспільного устрою, соціального порядку [2, с.238], суспільного ладу, державного ладу [21, с. 55-56, 200] й конституційного ладу [9], за умови соціологічного трактування останнього.

Практично всі терміни, використовувані на позначення поняття фактичної конституції («суспільні відносини», «суспільний устрій», «суспільний лад», «конституційний лад», «державний лад») можуть вказувати на функціонально відмінні, хоча й взаємопов'язані, явища: а) предмет конституційно-правового та іншого соціального (морально-політичного, релігійного тощо) регулювання – поведінку учасників суспільних відносин; б) засіб і форму такого регулювання, модель належних відносин, яка може міститись у нормах писаного конституційного права, у суспільних уявленнях і зразках політичної поведінки, в самій політичній практиці; в) результат такого регулювання, тобто певним чином впорядковані фактичні відносини. У наведених випадках йдеться про відносини, які відіграють відмінну, активну або пасивну, роль у механізмі соціальної регуляції: лише у другій із трьох функціональних іпостасей фактичної конституції вона має властивості нормативності (принцип «нормативної сили фактичного»).

За зауваженням Г.В.Мальцева, «соціальний порядок, або ж те, що ми сприймаємо за належний соціальний порядок, складається в результаті дії багатьох регулятивних процесів, не всі з яких доступні раціональному контролю, не всі піддаються навіть елементарному обліку» [22, с. 767]. Так чи інакше, соціальний порядок має характеризуватись станом певної одноманітності, повторюваності й регулярності [23, с. 116; див. також: 24], стабільності й рівноваги. Водночас, згідно із синергетичною парадигмою, такий стан періодично чергується із станами нестабільності, дезорганізації й хаосу [22, с. 92-93].

© Рабінович С.П.

Нестабільність, хитка рівновага і невизначеність, характерні для політико-правових процесів у сучасних «перехідних» суспільствах, особливо в постреволюційному українському, з очевидністю засвідчують брак дієвості офіційно-формалізованих засобів упорядкування суспільного ладу. При цьому, однак зберігають своє універсальне конститутивне значення традиційні особистісно-орієнтовані практики та «модерні» безособово-ринкові практики соціальної взаємодії [див. напр., 25-28].

Ці практики, відтворюючись у діяльності пересічних громадян та носіїв публічної влади, унаочнюють існування реального консенсусу щодо соціальних цінностей і норм. Так, складовими більшості пострадянських фактичних конституцій виступають мовчазні угоди між державою і суспільством, які з радянських часів мають значення суспільного договору («вони роблять вигляд, що мені платять, а ми – що працюємо», «жити самим й давати жити іншим» тощо).

Виступаючи неписаним законом соціально неоднорідного, диференційованого суспільства, фактична конституція діє остільки і в тих відносинах, оскільки і в яких відносинах останнє характеризується певною узгодженістю ціннісно-нормативних уявлень і очікувань. В умовах соціонормативного плюралізму фактична конституція виступає як соціальний «порядок порядків», з огляду на що до неї належить також і визнаний де-факто розподіл сфер владно-регулятивного впливу між вищими посадовими особами, службовцями центрального державного апарату та окремими центрами політичної влади в суспільстві (регіональними фінансово-політичними структурами, етнічними, релігійними спільнотами тощо).

В пошуку пояснювальної моделі фактичної конституції. Слід погодитись із тим, що між соціолого-правовою концепцію суспільства і концепцію права має існувати належна смислова єдність, відсутність якої стала одним із теоретико-методологічних чинників, що стримував розвиток соціології права у радянський період [29, с. 14]. Гадаємо, що таку єдність може забезпечити, зокрема, поняття інституту, яке охоплює офіційні (формальні) і неофіційні (неформальні) засоби соціальної регуляції. На евристичний потенціал інституційного аналізу, який сьогодні починає цікавити соціологів конституційного права [30, с. 158-159], уже зверталась увага у загальнотеоретичному правознавстві. Зокрема, наголошувалось на необхідності забезпечення злагодженого функціонування ідеологічного, нормативного, організаційного та поведінкового аспектів інституту [22, с. 382].

З урахуванням цього вихідним для соціоцентричного осмислення фактичної конституції може виступати поняття системи базових інститутів, які слугують реальними основами суспільного й державного устрою. Йдеться про інститути, які виступають формами впорядкування, нормативними регуляторами владних відносин

© Рабінович С.П.

у суспільстві й зокрема діяльності, пов'язаної з політичним володарюванням. Для характеристики фактичної конституції конкретного суспільства особливо значущим елементом є звичаєві практики, які діють у сфері здобуття й використання політичної влади.

При цьому діяльність, пов'язана з політичним володарюванням, може розглядатись як процес обміну і розподілу специфічних політично-значущих благ, основними з яких є владно-політичні ресурси (політична влада і політичний вплив). У процесі обміну останні конвертуються в ресурси іншого роду (матеріально-фінансові, адміністративні, символічні тощо) [31]. Обмінно-розподільча система може набувати ринкових, централізовано-ієрархічних або ж специфічних гібридних форм, які в соціологічній літературі позначаються, зокрема, термінами «адміністративний ринок» (С. Кордонський, В. Найшуль та ін.) і «бюрократичний ринок» (Дж. М. Б'юкенен, Дж.Таллок).

Соціолого-правовий аналіз системи обміну і розподілу політично-значущих благ вимагає розгляду трьох блоків взаємопов'язаних питань: «хто», «що» і «як».

Так, відповідь на питання «хто» потребує встановлення, в інтересах яких соціальних груп чи осіб здобувається і використовується політична влада, які особи, через які органи державної влади, через які об'єднання і організації здійснюють її. До суб'єктів фактичних конституційних відносин належать номінальні учасники відповідних правовідносин, а також особи та їх групи, які в законодавстві і доктрині називаються «близькими», «пов'язаними» (афілійованими) [32], «групами інтересів», «групами тиску» тощо, особи й організації, що представляють інтереси іноземних держав. Специфіка міжсуб'єктних зв'язків у політичних відносинах задається характером реальних залежностей між їх учасниками – офіційно-інституційним, неофіційно-особистісним чи неофіційно-безособовим (формально-юридичне підпорядкування; особистісна, сімейна, родинна залежність, свояцтво тощо; економічна, інформаційна чи інша безособова залежність або їх поєднання). Звичаєві норми тут здебільшого визначають зміст взаємних зобов'язань, які зумовлюються тим чи іншим видом залежності.

Відповідь на питання «що» вимагає якісної та кількісної оцінки владних ресурсів, які виступають об'єктами обміну і розподілу. Характер і обсяг таких ресурсів визначає реальні чи потенційні владні можливості учасників обмінно-розподільчої системи. Неоднорідність благ, задіяних в обмінних відносинах, зумовлює можливість виокремлення не тільки владно-політичних, але й інших (владно-економічних, владно-інформаційних тощо) видів взаємодій. Особливе значення мають форми конституційно-правової чи іншої формально-юридичної

фіксації виду й обсягу відповідних ресурсів, форм їх закріплення між певними особами, а також взаємозв'язок офіційних і неофіційних форм їх обігу.

З огляду на це ключовим для соціології конституційного права стає питання «як». Відповідь на нього передбачає аналіз реально діючих принципів, норм і практик використання владних ресурсів, механізмів і процедур соціальної регуляції (саморегуляції), передовсім у сфері політичного процесу. Тут же слід вести мову й про механізми і форми представництва політичних інтересів соціальних груп і окремих осіб.

Реальні політичні практики діють в рамках офіційних державно-юридичних інститутів (призначень, виборів, квотування тощо) та/або низки неофіційних звичаєвих форм (зокрема кумівства, клієнтелізму, фаворитизму, трайбалізму; особистих, особисто-політичних, майново-політичних та ін. видів зобов'язань). За механізмами впливу на поведінку їх учасників такі зобов'язання належать до юридичної та інших, суміжних із нею соціонормативних сфер: звичаєвого права, «інфраправа» (Ж.Карбоньє), політичної і загальної моральності. Інструментами легалізації політичних та пов'язаних із ними інтересів слугують політичні, зокрема й конституційно-правові (виборчі, парламентські, судові, адміністративні та ін.) технології. На наш погляд, вивчення способів включення публічно-правових актів у механізми політичних технологій нині слід визнати найбільш актуальним напрямком соціолого-правових досліджень.

Відтак, комплексний аналіз існуючої системи обміну і розподілу політично-значущих благ видається необхідною передумовою для розв'язання низки проблем, пов'язаних із триваючим процесом включення в соціонормативну систему України формально-інституційних елементів конституціоналізму.

Неофіційні практики в діяльності публічної влади: спроба класифікації

Сферу дії фактичної конституції може бути уточнено шляхом виокремлення соціальних інститутів, в рамках яких відбувається взаємодія учасників реальних політичних відносин, практик у сфері здобуття й використання політичної влади. Йдеться про два види інститутів, за посередництвом та в рамках яких здійснюється регулювання конституційних відносин: офіційні (формально-юридичні,) і неофіційні (неформальні, фактично-поведінкові). Якщо офіційні інститути цілеспрямовано створюються державою, то неофіційні – передовсім самим суспільством. Безпосереднім джерелом утворення інститутів другого виду і водночас формою їх функціонування є неофіційні соціорегулятивні практики (далі – НП) – *усталені форми фактичної взаємодії учасників суспільних відносин, яка відбувається поза законодавчим регулюванням або в межах сфери законодавчого регулювання, але з порушенням його приписів.*

© Рабінович С.П.

Взаємодія учасників НП відбувається під вирішальним впливом їх власних *інтересів* або інтересів осіб та суспільних груп, яких вони представляють. Норми інститутів права відіграють тут роль лише одного з чинників, який певним чином враховується акторами відповідних практик. При цьому НП мають реальне соціонормативне значення і переважно звичаєвий або ж такий, що тяжіє до звичаєвого, характер.

Предметом розгляду пропонованої статті виступатимуть зокрема ті практики фактичної взаємодії органів публічної влади та їх посадових осіб між собою та з громадянами, що виникають з приводу відносин, які належать до предмету конституційно- або муніципально-правового регулювання. На наш погляд, саме такі практики виступають формою функціонування фактичної конституції. З огляду на це дослідження проблеми співвідношення останньої з конституцією юридичною неможливе без аналізу типологічних особливостей НП, механізмів їх дії, особливостей взаємодії з формальними політико-правовими інститутами. Слід зауважити, що розв'язання цього завдання потребує об'єднання зусиль фахівців низки різних галузей знань (загальнотеоретичної юриспруденції, соціології права та економічної соціології, теорії й соціології моральності, політології тощо), що, безперечно, ускладнює проведення наукових розвідок в означеній сфері.

З урахуванням недостатньої розробленості означених вище питань у сучасному правознавстві метою подальшого викладу буде виокремлення лише різновидів і типів практик, які використовуються в неофіційному регулюванні конституційних та муніципальних відносин.

За критерієм відповідності конституційно-правовим принципам і нормам НП можуть бути розподілені на *конституційні* та *неконституційні*.

Конституційні НП, з огляду на дію «нормативної сили фактичного» набувають форми звичаєвих правил як легітимних, де-факто або де-юре санкціонованих органами державної влади реальних джерел регулювання конституційних відносин. При цьому за предметною сферою згадані правила є політичними, а за використовуваними способами й формами регуляції – власне моральними, етикетними, або ж водночас і моральними, і державно-юридичними.

У конституційному праві звичаї регулюють деякі матеріальні і організаційно-процедурні відносини (окремі питання законодавчої процедури, порядок визначення складу уряду тощо; конституціоналістами РФ висловлюється також слушна думка про звичаєвий характер триваючої з радянського періоду практики висувати лише одну кандидатуру на низку державних посад, які заміщуються за рішенням колегіальних представницьких органів [33]). Прикладами конституційних та муніципальних звичаїв можуть бути також практики ритуально-символічного

характеру (порядок відкриття засідань новообраних представницьких органів влади, використання державних символів тощо).

На особливу увагу заслуговують *неконституційні* практики, серед яких, своєю чергою, можна виокремити *антиконституційні* і *параконституційні*. Антиконституційними можуть вважатись практики, що суперечать принципам і нормам конституції та інших законів, прийнятих відповідно до неї (блокування трибуни, підкуп членів виборчої комісії тощо).

Поняття «параконституційних» вперше було використано американським політологом Ф. Ріггсом (1988) щодо практик, які формально не порушують букву Конституції, але підривають сам дух конституціоналізму [34]. Їх прикладами можуть слугувати, зокрема, неформальні домовленості між посадовими особами та/або органами публічної влади, зміст яких суперечить тим чи іншим конституційним засадам. Це не означає, втім, що подібні практики здатні викликати виключно негативні суспільні наслідки. Так, наприклад, у низці випадків за їх допомогою вдається уникнути конституційних криз [див.: 35, с. 14]. Однак не можна не погодитись також із тим, що, згадані практики так чи інакше знижують рівень довіри громадян до держави [36, с. 121].

Складність однозначної кваліфікації деяких НП в аспекті їх конституційності може бути проілюстрована на прикладі лобістської діяльності. В окремих країнах (США, Великобританія, Франція, ФРН, Литва, Польща та ін.) лобіювання узаконене як таке і може здійснюватись як на основі норм конституційного законодавства, так і кодексів професійної етики. В інших країнах (Україна, Росія, Індія, Китай та ін.) порядок здійснення цієї діяльності законодавчо не врегульований, з огляду на що тіньове лобіювання може набувати ознаки параконституційної чи антиконституційної практики залежно від того, чи пов’язано воно з вчиненням протизаконних, зокрема корупційних діянь.

Наведені вище критерії класифікації НП мають ціннісно-нормативний характер. На противагу цьому ціннісно нейтральним є критерій сфери регулятивної дії, відповідно до якого всі НП можуть бути розподілені на *загальні* (використовуються різними органами публічної влади та їх посадовими особами) та *локальні* (використовуються тільки в окремих органах публічної влади або ж в їх окремих різновидах). До практик другого виду можна віднести, зокрема, практики голосування чужими картками, а також т. зв. логролінг («торгівля голосами»), яка використовується в діяльності законодавчих, а також інших представницьких органів.

За характером взаємодії їх учасників НП можуть бути розподілені на *конфліктні* (ініціювання кримінального переслідування супротивника, шантажування, вимагання

хабара тощо) та *кооперційні* (найчастіше набувають форми взаємного неофіційного надання послуг із тією чи іншою формою оплати їх вартості).

Відзначимо певну методологічну недостатність наведених класифікацій, яка полягає в тому, що вони приховують низку якісних відмінностей між окремими видами НП. Йдеться про відмінності, які зумовлені як різними джерелами їх виникнення, так і механізмами взаємодії їх учасників. Це свідчить про необхідність використання комплексних критеріїв, одержаних шляхом узагальнення емпіричних даних про неофіційні практики та інститути.

У цьому плані більш диференційованою є схема типологізації неформальних інститутів, запропонована американськими політологами Г.Хелмке і С.Левіцкі (2004) [37, p. 728], заснована на виокремленні функцій, виконуваних такими інститутами щодо інститутів формально-юридичних. Цими функціями виступають: а) доповнення, б) заповнення прогалин, в) пристосування чинних інститутів до інтересів їх «користувачів», г) створення альтернативних норм. Кожна з означених функцій виникає «на перетині» двох критеріїв: ефективності/неефективності формально-юридичних інститутів, з одного боку, й сумісності цілей формальних і неформальних інститутів, з іншого. Відповідно виокремлюються такі види неформальних інститутів: *доповнювальні, заміщувальні, пристосувальні й конкуруючі*.

Вказана типологія може бути поширена також і на НП. Неофіційні інститути і практики тут виступатимуть як явища, функціонально залежні від інститутів формальних. Зауважимо, що такі залежності, хоч і є вельми значущими, не охоплюють усіх існуючих співвідношень та взаємозв'язків між обома видами інститутів і практик. Не можна також не помітити зв'язків більшості виокремлених функцій неофіційних інститутів із відомими принципами praeter legem, secundum legem, contra legem, які відображають особливості взаємодії звичаєвих правил із писаним правом.

Видається методологічно важливим і поділ НП за значенням особистості їх учасників на *особистісно-орієнтовані* (фаворитизм, «знайомства» та ін.) і *безособові* (логролінг, хабарництво та ін.). Попри те, що на практиці може відбуватись як поєднання обох типів НП, так і їх взаємне перетворення, такий поділ дозволяє здійснювати аналіз складного переплетіння моральнісних і юридичних відносин, якими оформлюються взаємодії учасників НП.

У цьому зв'язку НП можна також класифікувати залежно від специфіки використовуваних соціорегулятивних форм на *моральнісні (моральнісно-політичні) моральнісно-юридичні* та *юридизовані*. Так, наприклад, безособові практики хабарництва й «відкотів» належать до юридизованих з огляду на використання їх

учасниками форми правочину. Натомість практики клієнтелізму і непотизму можуть мати моральнісний, моральнісно-політичний. Це не виключає того, що видання органами та посадовими особами юридичних актів певного змісту може виступати тут предметом моральних зобов'язань (це дозволяє в назвати розглядувані відносини у специфічному сенсі «моральнісно-юридичними»).

Становить особливий інтерес класифікація особистісно-орієнтованих НП, запропонована російським дослідником Я.Ю. Старцевим (2009) [38]. В її основу покладено два критерії: а) співвідношення статусів і ресурсів учасників («вертикальні» відносини (нерівність, підпорядкування) або ж «горизонтальні» відносини (рівність, договір)) та б) стуктуруючий мотив взаємодії (раціональний інтерес, соціально-біографічно детерміновані зв'язки чи емоційна привабливість) [38, с. 40-41]. Ґрунтуючись на цих критеріях, автор виокремлює шість різновидів особистісно-орієнтованих НП, три з яких (клієнтелізм, непотизм, фаворитизм)[1] відповідають вертикальному, а інші («блат» [40], дозвільні компанії, приятелювання) – горизонтальному типу відносин. Безперечною перевагою наведеної класифікації є її емпірико-соціологічна орієнтованість, з огляду на що класифікаційні критерії тут поєднані на основі виявлення особливостей реально існуючих типів соціальних зв'язків.

Зауважимо, що наведена вище класифікація стосується взаємодій *кооперaційного* типу. З урахуванням цього запропоновані вище критерії можуть бути використані також для характеристики кооперaційних неофіційних відносин безособового характеру, основним різновидом яких є практики договірного типу (практики умовно еквівалентного обміну). До таких НП, поширених у відносинах органів публічної влади та їх посадових осіб із громадянами, належать передовсім різноманітні корупційні взаємодії.

Звісно, наведені вище класифікації не претендують на вичерпність. Різноманіття НП, їх гнучкість і висока адаптивність до соціальних змін вимагають постійного соціологічного моніторингу та уточнення типологічних характеристик окремих із них.

Відповідно до сформованих уже в радянський період основних напрямів соціолого-правових розвідок [4, с. 62], останні в аспекті проблематики фактичної конституції стосуються насамперед трьох груп взаємопов'язаних питань:

- соціальна зумовленість конституційно-правового регулювання (особливості соціальної структури і принципи соціальної ієрархії, культурно-цивілізаційна

[1] Зауважимо також, що в розробленому під егідою ООН «Антикорупційному наборі інструментів» (версія 4, 2002) фаворитизму, поряд із клієнтелізмом і непотизмом, надано морально-правове значення, оскільки названі практики розглядаються як різновиди зловживань владними повноваженнями [39].

ідентичність правової системи, проблеми існуючих у суспільстві ціннісно-нормативних орієнтацій, соціальної аномії, правового нігілізму та ін. як чинників впливу на конституційно-правове регулювання);

- соціальний механізм дії конституційного права, який розкривається, зокрема, у взаємодії офіційних і неофіційних джерел регулювання політичних відносин. Вивчення цих питань вимагає визначення функцій та дисфункцій конституційно-правових інститутів; ролі неформальних практик, звичаїв, традицій та інших неофіційних регуляторів; дослідження взаємодії суб'єктів політичної, економічної влади та духовної в суспільстві; процесів політичного впливу, співвідношення норм конституційного права і практик політичної моральності, взаємодії традиційних і «модерних» поведінкових елементів у функціонуванні конституційно-правових інститутів та ін. Зауважимо, що неофіційний вимір конституційно-правової реальності також є предметом настільки ж малодослідженим, наскільки й важливим для пізнання справжніх причин і механізмів функціонування процесів, які опосередковують дію основного закону;

- ефективність конституційно-правового регулювання. Ця група питань охоплює проблеми меж конституційно-правового регулювання; взаємодії державного регулювання й саморегулювання конституційних відносин; регулятивної ролі приватних і корпоративних інтересів; взаємозв'язку особистих та інституційних чинників при реалізації конституційних повноважень; проблеми зловживання публічною владою та ін.

Політичний клієнтелізм як соціальна основа механізму функціонування фактичної конституції

Клієнтарні відносини: поняття і види. До вельми поширених та водночас малодосліджених в українській науці неофіційних політичних практик належить клієнтелізм.

За визначенням французького політолога Ж.-Ф. Медара, «кліентелістські відносини є однією з форм особистої залежності, яка не зумовлена кровною спорідненістю; вони є вираженням зв'язку двох осіб, наділених нерівними можливостями – патрона і клієнта – для надання взаємної підтримки, взаємного обміну послугами» [41, цит. за: 42, с. 123]. Функціональне призначення клієнтарних відносин зумовлює те, що ці відносини утворюють особливий союз осіб, які виступають в соціальних ролях патрона і клієнта – клієнтелу.

Терміно-поняття клієнтелізму, або ж патронату (синонімічними є англомовні терміни patronage, clientelism, patron-client relationship) [43, с. 271] використовується у політології та політичній соціології для позначення особливого типу владних відносин; типу культурно стандартизованої соціальної взаємодії індивідів й

сукупності похідних від нього соціальних і політичних феноменів; моделі політичного структурування суспільства; принципу устрою державного механізму; способу організації державного управління; режиму функціонування політичної системи [див., напр.: 25, с.12,75; 44, с.32; 45, с.8; 46; 47].

Патрон-клієнтні взаємодії перебувають поза полем уваги правознавців з огляду на те, що відбуваються переважно поза межами позитивного державно-юридичного регулювання і зазвичай розглядаються як юридично-байдужі (винятком є, однак, низка конституційних принципів функціонування держави, органів і посадових осіб публічної влади в Україні (зокрема ст. 1, 3, 6, 8, 19, 38 Основного Закону, норми законодавства про публічну службу тощо, яким прямо суперечить політичний клієнтелізм); або ж потрапляють у сферу дії спеціальних публічних заборон, набуваючи юридичного значення з огляду вже на свої негативні соціальні наслідки – у разі завдання «істотної шкоди» правоохоронюваним інтересам (використання патроном своїх владних повноважень в інтересах клієнта чи третьої особи кваліфікується як зловживання владою). Гадаємо, що такий підхід є явною недооцінкою реальної соціонормативної значущості механізмів неофіційного регулювання політичних відносин.

Феномен конституціоналізму, про який чимало говорять представники юриспруденції на пострадянському просторі, за визначенням являє собою своєрідну протилежність системам особистісного правління. Вважається, що панування безособових публічних норм, а не влада окремих осіб, належить до стрижневих компонентів верховенства права й верховенства конституції як складових конституціоналізму. На перший погляд, це нібито виключає необхідність дослідження особистісних аспектів функціонування конституційних та інших публічно-правових інститутів, проте знайомство з політичною практикою переконує радше в протилежному. Неувага до особистісного виміру регулювання політичних відносин, до вирішальних фактичних і нормативних чинників такого регулювання та їх взаємодії має своїм наслідком те, що дослідження проблем публічного права відбуваються немов би у безповітряному просторі, перетворюються на самодостатні схоластичні вправи.

Натомість не можна забувати, що будь-який носій владних повноважень уособлює в собі дві іпостасі: а) державно-нормативну, виражену в положеннях конституційного чи іншого публічного законодавства, які окреслюють його повноваження та принципи їх реалізації; у цьому випадку він виступає як суб’єкт права, та б) фактичну, виражену у реальній поведінці цієї особи щодо використання наданих їх владних повноважень та інших ресурсів, доступ до яких пов'язаний із її

перебуванням на посаді; тут носій владних повноважень є передовсім суб'єктом дії і суб'єктом моральнісно-політичної практики.

В останньому випадку норми та інститути публічного законодавства виступають об'єктом використання, зорієнтованого на першочергове і переважне задоволення особистих (економічних та інших) інтересів. Соціальний ефект такого використання зумовлюється незбігом чи збігом (чого, відзначимо, теж не можна принципово виключати) особистих інтересів учасників патрон-клієнтських взаємодій з інтересами загальносуспільними, публічними.

Гадаємо, що розглядуване явище має становити значний інтерес для соціології конституційного права з огляду на структуроутворюючу роль клієнтелізму у політичній системі суспільства, у механізмах функціонування окремих органів публічної влади (адміністрації президента, парламенту та його органів, парламентських фракцій, системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування та ін.), діючих механізмах вираження інтересів окремих соціальних груп, розподілу публічно-значущих благ тощо.

За специфікою соціорегулятивного впливу на поведінку учасників відносин патронат належить до моральнісних (іноді – до моральнісно-юридизованих) і звичаєвих[1] відносин. При цьому поняття моральності використовується у функціональному аспекті і позбавлене ціннісних конотацій [див.: 62, с. 52, 53]. Історично клієнтелізм виникає як інститут традиційної (доіндустріальної, докапіталістичної) моральності як «чинник розвитку соціальної нерівності й водночас як відповідь на неї» (М.М. Афанасьєв). Важливо, що цей тип відносин зберігається також і в суспільствах транзитивного типу, а також у модерних (Північна Америка, Канада, Іспанія, Італія, Японія та ін.).

Патронат парадоксально поєднує особисту залежність і міжособистісну солідарність, на що звертається увага провідним російським дослідником клієнтелізму М.М. Афанасьєвим. З огляду на це клієнтарні відносини визначаються як відносини «індивідуальних і колективних акторів, засновані на різниці потенціалів соціальної сили, які суперечливо поєднують в собі особисту залежність і солідарність, прагнення до встановлення довірчих, квазіродинних відносин з виконанням функцій обміну ресурсами влади і підтвердження соціального статусу» [25, с. 12]. Дослідник відрізняє клієнтелізм від більш широкого за обсягом поняття клієнтарності, в яке включає, окрім власне патрон-клієнтських відносин, типологічно

[1] У цьому контексті М.М.Афанасьєв звертає увагу на химерність такого, що склався у радянський час, «унікального розриву між офіційно декларованим всезагальним порядком, його ідеологією й нормами, й існуючими неофіційно загальними звичаями – парадоксальний феномен нелегального звичаєвого права». – [див. 48, с.123]. Попри не зовсім точне використання поняття права, тут чітко зафіксовано звичаєвий характер патронату.

© Рабінович С.П.

подібні вертикальні відносини за участі організацій чи інших колективних суб'єктів [25, с. 75].

На синкретичному («змішаному»), невіддиференційованому характері патронату було зроблено наголос у праці Л.Ронігера і Ш. Ейзенштадта [49], яка нині вважається класичною з розглядуваного питання. Така невіддиференційованість походить, гадаємо, зі способів моральнісної регуляції, притаманних традиційним суспільствам. Важливими рисами цих відносин виступають: «…дуже характерна комбінація нерівності і владної асиметрії з видимою взаємною солідарністю, вираженою в особистій ідентифікації, особистому співчутті і зобов'язаннях; …комбінація можливого примусу й експлуатації з добровільними відносинами і зобов'язаннями; …комбінація підкресленої обопільності, солідарності та взаємодії патронів і клієнтів з деякою неофіційністю, напівлегальністю таких відносин» [49, p. 49].

У політичній науці є усталеним (Р. Лемаршан, К. Легг, Е. Вольф) розуміння патронату як відносин «переважно (1) особистісних і неофіційних, заснованих (2) на нерівності у володінні ресурсами влади й водночас на різниці соціальних статусів (3) на взаємних зобов'язаннях і зацікавленості» [цит. за: 25, с.40]. Суперечливе поєднання владної залежності з обопільною зацікавленістю знаходить свій вираз в тому, що до ознак клієнтелізму пропонується включити також «добровільно-примусовий характер вступу і відмови від цих відносин» [50].

Отже, базовими ознаками клієнтарних відносин можна вважати характер залежності між їх учасниками (особистісна, персоналізована); соціонормативну основу (опертя на неофіційні – моральнісні й моральнісно-політичні – механізми соціальної регуляції; взаємне фактичне становище учасників відносин, співвідношення їх соціальних статусів і ресурсів (нерівність, асиметрія); функціональне призначення відносин (обмін благами); соціальні передумови й підстави виникнення (позитивні – потреби й інтереси клієнта, які за конкретних соціально-історичних умов не можуть бути задоволені іншим способом, або задоволення яких пов'язане з надмірними витратами; інтереси патрона у збереженні й зміцненні свого становища в соціальній ієрархії; негативні – відсутність кровної спорідненості між учасниками клієнтели).

Щодо підпорядкованості як ознаки, яка випливає з нерівності ресурсів, слід зауважити, що фактичною нерівністю характеризуються практично будь-які відносини, які виникають між окремими особами. Проте в більшості випадків правомірні чи протиправні відносини обмінного типу обмежуються разовими, одноактними й випадковими взаємодіями й зазвичай вичерпуються виконанням своїх юридичних чи моральнісних обов'язків їх учасниками (покупець-продавець, хабародавець і хабароодержувач тощо). Факт виникнення залежності між

конкретними учасниками таких відносин загалом є випадковим і таким, що ґрунтується на відносно вільному виборі особи. Натомість, відносини патронату є відносно стійкими; залежність, в якій знаходяться клієнти від їх патронів, має триваючий характер; вони мають своєю передумовою економічні, владно-адміністративні та інші суттєві відмінності у соціальних статусах, диспозиціях (П. Бурдьє) їх учасників.

Фактичний статус патрона визначається, зокрема, його місцем у владній ієрархії і зазвичай тісно пов'язаний з його формально-юридичним статусом або ж формально-юридичним статусом особи, доступ до якої забезпечує патрон, що діє як посередник («брокер»). Індивідуальний (зокрема юридично формалізований) статус патрона є однією з характеристик, які визначають можливості доступу до публічно-значущих ресурсів (владних повноважень, майна, інформації тощо).

Внутрішня суперечливість побудови клієнтели полягає у поєднанні ієрархічності (структурно-диспозиційна ознака) із обміном (функціональна ознака). Свого часу одним з провідних радянських теоретиків права Г.В.Мальцевим уже вказувалось на цю особливість політичних розподільчих відносин: «…якою би чіткою, категоричною не уявлялась нам вертикальна структура політичного відношення..., вона ніколи не виключає його горизонтальної побудови, для якої характерні взаємність, взаємна заінтересованість і співробітництво сторін, які взаємодіють» [53, с.82]. Це слушне зауваження можна віднести, зокрема, й до відносин політичної клієнтели, в якій взаємна заінтересованість і співробітництво сторін за визначенням мають особистісну спрямованість[1].

Іноді поняттю клієнтелізму і клієнтарних відносин надається широке значення, з огляду на що до них невиправдано відносять також «поширення етнічних, регіональних, конфесійних, сімейно-родинних і подібних до них зв’язків на політичну сферу» [27, с. 158-159]; клієнтарними вважають також відносини, що виникають з інших, ніж клієнтела, підстав (зокрема непотизм і фаворитизм) й навіть горизонтальні відносини (амікальні групи) [51, с. 24; 38]. На наш погляд, такий підхід позбавляє розглядуваний концепт операціональності, фактично ототожнюючи його з поняттям неофіційних міжособистісних взаємодій. Водночас слід вказати на клієнтелу як на вельми поширену в сучасних суспільствах *форму організації* сімейно-

[1] В.В.Дементьєв виокремлює три основних форми влади за критерієм характеру взаємодії: владу як обмін (ринкову владу); ієрархічну владу, яка характеризується нерівним (асиметричним) розподілом ресурсів (ієрархічна влада може виникнути, зокрема, як результат обміну); арбітражна влада, за якої сторони взаємодії не мають права на безпосереднє застосування санкцій одна щодо другої, тоді як застосування сили монополізоване третьою стороною [54, с. 112-113]. Ієрархічна влада в клієнтелі виникає не тільки як результат обміну, однак передбачає саме обмін як форму взаємодії між патроном і клієнтом.

© Рабінович С.П.

родинних, регіональних та інших «кланових» зв'язків в органах публічної влади та в політичній сфері загалом.

Ш. Ейзенштадт і Л.Ронігер запропонували декілька підстав для класифікації різних форм патрон-клієнтних відносин: 1) *конкретна організація зв'язків* та їх виходів у більш широке інституційне середовище; 2) *ступінь відкритості доступу* до патрон-клієнтних ролей, наявність або відсутність при цьому нормативних бар'єрів; 3) *закріплення ролей за акторами* – неформальне, за взаємною згодою, або ж санкціоноване церемоніалом та (або) договором (другий и третій критерії мають особливе значення для соціолого-правового аналізу – *С.Р.*); 4) *зміст обмінів:* які ресурси обмінюються, чи акцентується при цьому влада або солідарність, яка ступінь обов'язковості відносин, наскільки важливі моральні обмеження; 5) *стабільність* патрон-клієнтних зв'язків [52, с. 99].

До *політичного клієнтелізму* відносять «специфічну форму мережі вертикального типу, в рамках якої позиції привілейованих акторів (патронів) займають офіційні владні інститути та їх керівники (лідери), які монополізували доступ до політичних ресурсів» [44, с.32]. Позиції залежних акторів (клієнтів) тут одержують інші суб'єкти, які змушені вступати з владними інститутами різного рівня у відносини нерівноцінного обміну з метою досягти впливу на прийняття владою рішень та врахування власних інтересів у політиці, що формується владою [44, с.32]. У політологічному словнику-довіднику клієнтелізм визначається як модель політичного структурування суспільства, заснована на особливому типі взаємовідносин лідера (патрона) з його послідовниками (клієнтами) — відданими йому або залежними від нього прибічниками [46].

Для розуміння ролі патронату в політичній системі й у конституюванні політичного режиму необхідний розгляд не лише абстрагованого зв'язку між патроном і клієнтом, а й способів включення таких зв'язків у механізм здійснення політичної влади. У цьому аспекті важливим є розрізнення видів клієнтел: моноцентричних (наприклад, партійна вертикаль) та поліцентричних (регіональні галузеві і міжгалузеві клієнтели) [44, с.33], а також індивідуальної і колективної клієнтели [48, с.121]. Моноцентричний клієнтелізм виступає принципом функціонування вертикалі виконавчої влади й зовнішньою формою персоналістського режиму державного правління [47]. Натомість поліцентричний клієнтелізм може характеризувати механізм функціонування органів місцевого самоврядування, структурно-функціональну організацію політичних партій тощо.

У політичній системі суспільства окремі патрон-клієнтські відносини (клієнтели) складаються в ієрархічні піраміди, в яких патрони одних ланок виступають клієнтами щодо інших ланок, виконуючи своєрідні посередницькі

функції. М.М. Афанасьєв, заперечуючи проти виокремлення «локальної міжперсональної діадичної форми» (Ш.Ейзенштадт, Л. Ронігер), наголошує на «принциповій несамодостатності патронату, неможливості підтвердити авторитет і впливовість [патрона] інакше ніж забезпечуючи-опосередковуючи доступ до більш широких ринків ресурсів» [52, с. 99]. Власне, проміжне становище патрона в ланцюжку соціальних взаємозв'язків, втілений у цих зв'язках його соціальний капітал виступає чи не основним джерелом його влади над клієнтом [цит. за: 42, с. 123].

Виокремлення колективної форми клієнтарної залежності (Ж.-Ф. Медар, Л. Граціано, М.М. Афанасьєв) привабливе тим, що дозволяє розглядати відносини за участі організаційно оформлених соціальних спільнот (держави, територіальної громади, інших соціальних груп). Проте у цьому випадку про міжособистісний, персоналізований характер залежності можна вести мову лише із певними застереженнями. І якщо, зокрема, можна вважати особистісно-орієнтованими відносини окремих прошарків суспільства чи колективів з главою авторитарної держави, то, натомість, міждержавні чи інші відносини між колективними суб'єктами такими бути визнані не можуть.

Отже, спробуємо коротко окреслити деякі **зв'язки між публічно-правовими інститутами й клієнтарними практиками.**

Як видається, між формально-юридичним та реальним статусом учасників клієнтели можуть існувати різні співвідношення:

а) збіг реальної та формально-юридичної залежності (наприклад у відносинах президента держави та глави адміністрації президента, глава місцевої державної адміністрації тощо); у цьому випадку другий вид залежності кумулятивно підсилює перший, задає офіційну основу для відносин патрона і клієнта й легітимізує взаємодії, які відбуваються у формально-встановлених межах;

б) зворотне співвідношення між формально-юридичною та реальною залежністю, коли остання виникає й існує всупереч першій (таке співвідношення трапляється відносно рідше; Я.Ю. Старцев наводить приклад, коли в розпорядженні підлеглого знаходяться матеріальні блага, унікальні контакти, компрометуючі матеріали чи інші ресурси, які можуть поставити його керівника у залежне становище) [38, с. 41];

І в першому, і в другому випадках формально-юридична влада посадової особи щодо іншого учасника взаємодії виступає особливим «адміністративним ресурсом», реальний обсяг та інтенсивність якого вимагають соціолого-економічної оцінки [див.: 54, с. 113-115]. Важливим чинником такої оцінки виступає реальність можливості надання чи ненадання певних істотних благ, реалізації контрольних

повноважень, можливості застосування юридичних санкцій. З іншого боку, вимірювані владні можливості суб'єкта владних повноважень мають бути зважені, співставлені із можливостями зустрічного впливу з боку формально-підлеглої особи у конкретній ситуації. Такий підхід дає змогу визначити загальний баланс сил (ресурсів) клієнта і патрона і встановити розподіл реальної влади в їх відносинах.

в) існування лише реальної залежності при формально-юридичній незалежності (відносини між підприємцем та депутатом місцевої ради; між лідером політичної партії та виборцями тощо). У цьому випадку залежність має прихований, латентний характер, що, однак, ніяк не свідчить про те, що фактичний вплив патрона на клієнта є меншим, аніж у попередньому випадку.

У будь-якому разі факт реальної пов'язаності (афілійованості) та фактичної ієрархічності у відносинах осіб вимагає встановлення за допомогою спеціальних емпірико-соціологічних методик і критеріїв.

У клієнтарному механізмі законодавчо встановлені владні повноваження патрона набувають власне функціональне навантаження. По-перше, вони виступають інструментом доступу до певних публічно-значущих ресурсів (звісно, реальні можливості такого доступу не обмежуються межами компетенції патрона). По-друге, окреслюють офіційний статус патрона у владній ієрархії, дозволяють загальним чином ідентифікувати його місце, диспозицію в ній. По-третє, слугують засобом, який забезпечує зовнішню, формальну легітимність рішень та дій патрона.

Практично усі види актів публічного права (нормативні, правозастосовні, правоінтерпретаційні) можуть бути об'єктом створення і використання в особистісних цілях для легітимації: а) можливостей доступу до публічних ресурсів та їх одержання; б) взаємодій патрона і клієнта; в) їх поведінки, пов'язаної з їх участю в обмінних інтеракціях; г) стану належності одержаних публічних ресурсів. Зокрема йдеться про використання таких актів в цілях, які можуть бути кваліфіковані як зловживання публічним правом [пор.: 63, с. 38; 64, с. 61].

Так, зокрема, існують підстави вважати, що укази Президента України від 4 лютого 2005 року про призначення голів обласних державних адміністрацій легітимізували неофіційні домовленості глави держави та низки інших політичних діячів з надання доступу до публічних ресурсів і сам майбутній доступ до цих ресурсів осіб, належних до їх клієнтел. Ці акти також формалізували стан підпорядкованості офіційному патрону осіб, призначених за квотою В.А. Ющенка [55, с. 64-65; 56]. Зв'язок призначень посадових осіб у період перебування на посаді Президента України В.Ф. Януковича як із «кланово-земляцькими» механізмами, так і з формуванням клієнтарно-патронажної мережі є безсумнівним [57; 58]. Зауважимо, що непрозорість процесу визначення кандидатур до складу сформованого за

парламентсько-президентською моделлю системою нового уряду України залишає підстави для припущень про подальше функціонування клієнтарних кадрово-номінаційних механізмів [59]. Сказане дозволяє стверджувати про зловживання нормами конституційного права, а також владними повноваженнями з боку суб'єктів згаданих призначень.

Слід вказати на поширення клієнтарних механізмів утворення політичних партій в Україні як на обставину, яка належить уже до загальних місць у юридичній та політологічній літературі. З огляду на це, зокрема, вітчизняна партійна система небезпідставно характеризується як квазіпартійна. Функціонування партій-особистих клієнтел ґрунтується на інструментальному використанні актів конституційного законодавства в особистих інтересах, що вочевидь суперечить публічному призначенню інституту політичних партій і призводить до дисфункції останнього й до руйнування механізмів народного представництва. У моноцентричній клієнтарній системі «…механізму реальної партійної влади… (…) …фактично не існує: співвідношення партійних і державних інститутів тут виявляється «перевернутим». Не партії контролюють формування і функціонування уряду та інших державних органів, а, навпаки, державна влада спрямовує і контролює діяльність партій та інших громадських організацій, перетворюючи їх на придаток державного апарату…» [27, с. 170]; парламент за такої системи перетворюється на своєрідну «реєстраційну палату», яка не відіграє самостійної ролі в процесі прийняття рішень. Як відзначає О.А.Фісун, «фактично парламентські органи стають одним із способів інституціоналізації патронажно-клієнтарних відносин між «держателями влади»… (…) Політичні системи пострадянського типу відтворюють логіку неопатрімоніального політичного процесу: це не боротьба патрійно-політичних альтернатив в рамках парламентського суперництва, а боротьба різних фракцій неопатрімоніальної бюрократії за монополізацію тих чи інших сегментів клієнтарно-патронажних мереж, їх зміну і перерозподіл» [27, с. 170-172].

Від політичного клієнтелізму – до конституціоналізму? Патронат виступає механізмом інституціоналізації типових індивідуальних інтересів, формою перетворення інтересу як регулятивного факту (Г.В.Мальцев) на звичаєву норму, засобом трансформації особистісного в неофіційно-інституційне. Будучи своєрідним ідеальним типом міжособистісних відносин, їх нормативною моделлю в конкретно-історичній системі моральності (традиційної чи «неотрадиційної», модернізованої), клієнтела являє собою загальну форму, яка може наповнюватись різним змістом і виконувати відмінні функції в державному й у соціальному порядках. Це дає підстави стверджувати про ціннісну амбівалентність клієнтелізму як засобу

соціальної регуляції, який може слугувати основою організації як сільських громад, корпорацій, політичних партій, так і мафіозних кланів.

Як зазначає М.М.Афанасьєв, констатація «вписуваності» патронату в різні соціальні контексти – «лише половина справи і не найголовніша: важливо зрозуміти, *як* реалізуються відносини патрон-клієнтного типу в певному інституційному середовищі, *як* взаємодіють клієнтарні зв'язки і соціальні інститути, *як* змінюються вони – і перші, і другі – в результаті такої взаємодії. Це завдання значно складніше, аніж тиражування етикеток, коли «патрон» і «клієнт» перетворюються на лицаря й зброєносця, які мандрують епохами й континентами» [52, с. 100]. Це вочевидь виключає коректність будь-якої апріорної оцінки клієнтарних відносин як таких й вимагає пильної уваги до історичного контексту їх функціонування, встановлення їх значення за конкретних соціальних умов. На різних історичних етапах клієнтарні зв'язки відігравали як конструктивну, так і деструктивну ролі у становленні форм державності в окремих суспільствах. Так, зокрема, у вже згаданій розвідці Ш.Ейзенштадта і Л.Ронігера наголошується на фундаментальному позитивному соціальному значенні інституту клієнтели – задоволенні потреби в міжособистісній довірі. Розвиваючи цю тезу, М.М. Афанасьєв небезпідставно веде мову про клієнтелізм як закономірну реакцію на соціальне відчуження, спробою подолання якого виступає розглядуваний інститут.

Водночас за сучасних пострадянських умов відтворення патронажно-клієнтарних відносин призводить до виникнення нової форми капіталізму, основою якого є конвертація політичної влади в економічну власність. Відповідно, формування економічного капіталу відбувається не через привласнення засобі в виробництва, а через привласнення адміністративних засобів управління [27, с. 163, 167]. В ситуації аномії та поширення феномену «аморальної більшості» (Є. Головаха) політичний патронат набуває значення не тільки поза- чи параконституційного, а й антиконституційного інструменту реалізації інтересів учасників політичних відносин, засобу зловживань владою та службовим становищем.

Домінування клієнтарних відносин як внутрішньої форми функціонування державно-юридичних механізмів є джерелом фіктивності положень Основного Закону. Виступаючи суб'єктами дії у клієнтарних та інших непублічних практиках, обмінюючи в них владні ресурси на економічні та інші особисті блага, патрони і клієнти своїми сукупними діями творять і відтворюють фактичну, конституцію держави. Суспільна небезпека політичного клієнтелізму полягає в тому, що в тенденції розглядувані відносини, перетворюючись на режим функціонування політичної системи, уможливлюють інверсію суспільних і приватних інтересів у публічно-правовому регулюванні, приватизацію політичної влади і зрештою

«захоплення держави» (state capture) [60, с. 13]. Так, у період правління четвертого президента України моноцентрична клієнтела у державній владі стала одним із засобів криміналізації механізму персонального правління [61][1].

Торкаючись питання про перспективи розв'язання проблем, пов'язаних з дією клієнтели як одного з базових конкуруючих та «підривних» (В.Я. Гельман) соціально-політичних інститутів, слід пам'ятати про необхідність особливої уваги до тих глибинних антропосоціальних потреб, відповіддю на які стає функціонування цього інституту в суспільстві. З урахуванням цього слід, вочевидь, вести мову не тільки і не стільки про знищення клієнтели засобами публічно-правового регулювання, скільки про пошук суспільно-прийнятних форм і сфер прояву клієнтарності, можливості непрямого обмеження й витіснення відносин патронату зі сфери публічної політики, шляхів поступової трансформації особистісно-орієнтованих звичаєвих практик у конструктивне культуротворче річище.

Використані джерела:

1. Баранов В. М. Теневое право / В. М. Баранов. – Нижний Новгород : Нижегород. акад. МВД России, 2002. – 165 с.

2. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції / М. Савчин. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.

3. Андреева Г. Н. Социологическое измерение науки конституционного права / Г. Н. Андреева // Современная социология права : сб. науч. тр. / РАН ИНИОН ; Отв. ред. Е.В. Алферова. – М., 2013. – С.109-120.

4. Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / С. В. Савчук. – Чернівці : Рута, 2003. – 240 с.

5. Джунь В. В. Соціологія конституційного права (до постановки питання) / В. В. Джунь // Право України. – 2010. – № 11. – С. 66-75.

6. Гюлумян В. Г. Тенденции развития Российской Федеральной Конституции : дисс. … канд. юрид. наук / В. Г. Гюлумян. – СПб., 2003 [Електронний ресурс] Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/tendentsii-razvitiya-rossiiskoi-federalnoi-konstitutsii

7. Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. – 2001. – № 5 [Електронний ресурс] Режим доступу : http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=173412

8. Лассаль Ф. Сущность конституціи / Лассаль Ф.// Лассаль Ф. Сущность конституціи. Что же дальше? – СПб. : Книгоизд-во "Молотъ", 1905. – С.3-34.

[1] Зокрема йдеться про запровадження в державі інституту наглядачів (рос. «смотрящих»), який виконував (а подекуди продовжує виконувати дотепер) функції паралельної, тіньової системи організації влади.

9. Тихонова Е. А. Конституція юридична і фактична / Е. А. Тихонова, Л. П. Юзьков // Право України. – 1992. – № 1. – С.9-10, 31.

10. Конституционное (государственное право) зарубежных стран : В 4 т. – Тома 1–2. Часть общая : Учебник / Отв. ред. Б.А. Страшун.– М. : Изд-во БЕК, 2000. – 784 с.

11. Большой юридический словарь / под ред. А.В. Малько. – М. : Проспект, 2009 г. [Електронний ресурс] Режим доступу : http://determiner.ru/dictionary/880/word/fakticheskaja-konstitucija

12. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : Підручн. / В. М. Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 432 с.

13. Сравнительное конституционное право / Абросимова Е.Б., Васильева Т.А. [и др.]; Редкол.: Ковлер А.И., Чиркин В.Е., Юдин Ю.А. – М.: Манускрипт, 1996. – 730 с.

14. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2005. – 320 с.

15. Проблеми конституційного транзиту в Україні / С. О. Янішевський, О. А. Фісун [та ін.] ; за ред. В. М. Яблонського, С. О. Янішевського. – К. : НІСД, 2011. – 52 с.

16. Кафарський В. Концепти конституції у правовій і політичній науці / В. Кафарський // Політичний менеджмент. – 2010. – № 4. – С.25-34.

17. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е.Кутафин. – М. : Юристъ, 2001. – 444 с.

18. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Лань, 2000. – 607 с.

19. Джунь В. В. Соціологія конституційного права: (до постановки питання) / В. В. Джунь // Право України. – 2010. – N 11. – С. 66-75.

20. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : Підручн. / Фрицький О.Ф. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 536 с.

21. Наливайко Л. Р. Державний лад України : теоретико-правова модель /Л.Р. Наливайко. –Харків : Право, 2009. – 596 с.

22. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

23. Дженкинс К. Социальный порядок и границы закона / К. Дженкинс // Правовая мысль XX века : сб. обзоров и рефератов / РАН ; ИНИОН ; Отв. ред. Ю.С.Пивоваров. – М., 2002. – С. 115-125.

24. Цвік М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) / М. Цвік// Право України. – 2010. – № 4. – С. 22–27.

25. Афанасьев М. Н. Клиентелизм и российская государственность: Исследование клиентарных отношений, их роли в эволюции и упадке прошлых форм российской государственности, их влияние на политические институты и деятельность

властвующих групп в современной России / М. Н. Афанасьев. – 2-е изд., доп. – М. : Московский общественный научный фонд, 2000. – 318 с.

26. Барсукова С. Ю. Неформальная экономика: экономико-социологический анализ / С. Ю. Барсукова. – М. : Изд. дом ГУ – ВШЭ, 2004. – 448 с.

27. Фисун А.А. Демократия, неопатримониализм и глобальные трансформации : Монография / А.А. Фисун. – Харьков: Константа, 2006. – 352 с.

28. Институциональные проблемы эффективного государства /Ф.В. Абрамов [та ін.] ; под ред. Р.М. Нуреева, В.В. Дементьева. – Донецк : ГВУЗ "ДонНТУ", 2012. – 371 с.

29. Лапаева В. В. Социология права в современной России: основные направления исследований / В. В. Лапаева // Современная социология права : сб. науч. тр. / РАН ИНИОН ; Отв. ред. Е.В. Алферова. – М., 2013. – С.10-30.

30. Джунь В. Цивілізаційна парадигма соціології конституційного права / В. Джунь // Право України. – 2012. – № 7. – С.151-160.

31. Радаев В.В. Понятие капитала, формы капиталов и их конвертация / В.В. Радаев // Экономическая социология. – 2002. – Т. 3. – № 4. – С.20-33.

32/ Калинина А.В. Аффилированные лица как особый субъект право-отношений: вопросы теории и практики : автореф. дис… канд. юрид. наук / А.В.Калинина. – Саратов, 2010. – 25 с.

33. Анисимов А.П. Правовые обычаи / А.П. Анисимов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.blog.servitutis.ru/?p=128

34. Riggs F. W. The Survival of Presidentialism in America: Para-constitutional Practices / Fred W. Riggs // International Political Science Review. – 1988. – Vol. 9. – № 4. – P. 247-278.

35. Гельман В.Я. Институциональное строительство и неформальные институты в современной российской политике / В.Я. Гельман // Полис. – 2003. – № 4. – С. 6-25.

36. Матвеев А.А. Место и роль неформальных практик в современном российском федерализме / А.А. Матвеев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 5. – Ч. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gramota.net/articles/issn_1997-292X_2011_5-2_30.pdf

37. Helmke G., Levitsky S. Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda / G. Helmke, S. Levitsky // Perspectives on Politics. – 2004. – Vol. 2. – № 4. – P. 725-740; Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America / ed. Gretchen Helmke, Steven Levitsky. – JHU Press, 2006. – 368 p.

38. Старцев Я.Ю. Личностно-ориентированные взаимодействия в государственном и муниципальном управлении / Я.Ю. Старцев // Органы власти в системе социальных

© Рабінович С.П.

взаимодействий: социологический, политический и управленческий анализ/ А.А.Александров, Т.Е.Зерчанинова, К.Н.Самков, Я.Ю.Старцев. – Екатеринбург : УрАГС, 2009. – С. 31-59.

39. Anti-corruption Tool Kit. Version 4, last edited 11 of November 2002. CICP-15 / Centre for International Crime Prevention ; Office of Drug Control and Crime Prevention ; United Nations Office at Vienna. – Vienna, 2002. – Volume I. – 300 p.

40. Леденева А. В. Личные связи и неформальные сообщества: трансформация блата в постсоветском обществе / А. В. Леденева // Мир России. – 1992. – № 2. – С. 89-106.

41. Médard J.-F. Le rapport de clientèle: du phénomène social à l'analyse politique / J.-F. Médard // Revue Francaise de Science Politique – Vol. 26. – No. 1. – February 1976. – pp. 103-131.

42. Доган М. Политический клиентелизм – всеобщее явление // Сравнительная политическая социология / М. Доган , Д. Пеласси ; пер. с англ. – М. : Соц.-полит. журн., 1994. – С.123-134.

43. Леонов М.М. Современная историография неформальных связей и патроната / М.М. Леонов // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. – Т. 11. – №6. 2009. – С.271-276.

44. Бирюков С. Всепроникающая клиентела. О некоторых особенностях региональных политических режимов в современной России / С. Бирюков // Свободная мысль: Международный общественный журнал. – N. 7-8 (1634) /2012. – С.30-41.

45. Харитонова В. Н. Клиентелизм в государственной службе: причины и пути ограничения : автореф. дисс. ... канд. социол. наук / В. Н. Харитонова. – М., 2013. - 20 с.

46. Погорелый Е.Д. Политологический словарь-справочник / Е.Д. Погорелый, К.В. Филиппов, В.Ю. Фесенко. – [Електронний ресурс] Режим доступу : http://politike.ru/dictionary/866/word/klientelizm

47. Голев С.В. Политическая психология. Словарь-справочник, 2004 г. / С.В. Голев. – [Електронний ресурс] Режим доступу : http://politike.ru/dictionary/866/word/klientelizm

48. Афанасьев М. Н. Клиентела в России вчера и сегодня / М. Н. Афанасьев // Полис. – 1994. – № 1. – С. 121-126.

49. Eisenstadt S.N. Patrons, clients and friends. Interpersonal relations and the structure of trust in society / / S.N. Eisenstadt and L. Roniger. – Cambridge [Cambridgeshire] ; New York : Cambridge University Press, 1984. – 343 p.

© Рабінович С.П.

50. Рогожина К.А. Клиентелизм в рекрутировании политических элит в Российской Федерации и постсоветских государствах Центральной Азии : автореф. дисс. ... канд. полит. наук / К.А. Рогожина. – М., 2010. – [Електронний ресурс] Режим доступу : http://cheloveknauka.com/klientelizm-v-rekrutirovanii-politicheskih-elit-v-rossiyskoy-federatsii-i-postsovetskih-gosudarstvah-tsentralnoy-azii

51. Харитонова, В. Н.Виды клиентарных групп в государственной службе РФ /В. Н. Харитонова // Власть . – 2010. – № 12. – С. 22-25.

52. Афанасьев М.Н. Клиентелизм: историко-социологический очерк / М.Н. Афанасьев // Полис. – 1996. – № 6. – С.97-108.

53. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право / Г.В. Мальцев. – М.: Мысль, 1977. – 255 с.

54. Дементьев В.В. Власть: экономический анализ. Основы экономической теории власти : монография / В.В. Дементьев . – Донецк : Каштан, 2003 . – 200с.

55. Мозоль М.Л. Клієнтелістські мережі в період президентства В. Ющенка / М.Л. Мозоль // Студентські наукові записки : Серія “Політичні науки”. – Мат-ли конф. “Перспективи та загрози демократії у постпомаранчевий період в Україні”. – Острог : Вид-во Нац. ун-ту “Острозька академія”, 2010. – Вип. 4. – С.61-68.

56. Гоцуєнко Н. 27 президентських очей // Дзеркало тижня. – 18 лютого 2005 / Н. Гоцуєнко, Є. Гуцул, В. Фоменко та ін. – [Електронний ресурс] Режим доступу : // http://gazeta.dt.ua/ARCHIVE/27_prezidentskih_ochey.html

57. Трегубов В. У донецькі б я пішов – хай мене научать / В. Трегубов // Дзеркало тижня. – 20 вересня 2013 року. – № 34. – С.1, 3.

58. Куфрик Б. Якась Донецька Україна – 2 / Б. Куфрик // Експрес. – № 91 – 22-29 серпня 2013 року.– С.9. Куфрик Б. Якась Донецька Україна // Експрес. – № 8 (6156) 26 січня – 2 лютого 2012 року. - [Електронний ресурс] Режим доступу : http://www.volfoto.inf.ua/pagesi/istomist/statti/2012rik/dm120126/t120130/jakas/jakas.htm

59. Лямець С. За що їх в уряд? Трохи про кандидатів у міністри / С. Лямець // Економічна правда. – 26 лютого 2014. – [Електронний ресурс] Режим доступу : // http://www.epravda.com.ua/columns/2014/02/26/422195/

60. Воробьев, А. Н. Левиафан поневоле: захват государства как следствие режимных деформаций : препринт WP14/2012/07 [Текст] / А. Н. Воробьев ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – 28 с.

61. Грицик Ю. Хто керує нами? Смотрящі!" / Ю. Грицик, Г. Москаль // Експрес. – 13 березня 2013 року. – [Електронний ресурс] Режим доступу : http://expres.ua/main/2013/03/13/83742-hto-keruye-namy-cmotryashchi

© Рабінович С.П.

62. Беляева Е. В. Метаморфозы нравственности: динамика исторических систем нравственности / Е. В. Беляева. – Минск : Экономпресс, 2007. – 464 с.

63. Полянський Т.Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження) / Т.Т. Полянський. – Львів : Галицький друкар, 2012. – 456 с.

64. Крусс В.М. Злоупотребление правом : Уч. пос. / В.М. Крусс. – М. : Норма, 2010. – 176 с.

У статті запропоновано розуміння фактичної конституції як системи інститутів, які слугують реальними основами суспільного й державного устрою. Центральним елементом таких інститутів є звичаєві практики, які діють у сфері здобуття й використання політичної влади у суспільстві. Розглядаються классифікації неофіційних соціорегулятивних практик.

Ключові слова: *фактична конституція, соціологія конституційного права, звичаєві практики, неофіційні практики, клієнтелізм, патронат*

В статье предложено понимание фактической конституции как системы институтов, служащих реальными основами общественного и государственного устройства. Центральным элементом таких институтов является обычные практики, действующие в сфере приобретения и использования политической власти в обществе. Рассматриваются классификации неофициальных социорегулятивных практик.

Ключевые слова: *фактическая конституция, социология конституционного права, обычные практики, неофициальные практики, клиентелизм, патронат*

This article presents an actual understanding of the constitution as a system of institutions that serve the real basis of social and political system. The central elements of such institutions are customary practices that act in winning and use of political power in society. Classifications of unofficial socioregulative practices are considered.

Keywords: *actual constitution, sociology of constitutional law, customary practices, unofficial practices, clientelism, patronage*

© Рабінович С.П.