

*Михаил Савчин**

**Третья Украинская Республика:
между президентализмом
и семипрезидентализмом**

**Third Ukrainian Republic:
between presidentialism and semipresidentialism**

STUDIA I ANALIZY

Ключевые слова: конституционализм, ограниченное правление, парламентаризм, права человека, президентализм, семипрезидентализм

Keywords: constitutionalism, limited government, parliamentarism, human rights, presidentialism, semi-presidentialism

Аннотация: Опыт функционирования власти в Украине с момента провозглашения независимости свидетельствует о тенденции снижения концентрации власти в руках главы государства. Эта тенденция проявляется за принципом маятника, начиная с гибрида элементов президентализма и иерархии системы советов, заканчивая системой премьер-президентализма. В статье раскрыты источники государственности Украины, влияние российского фактора на состояние республики как проявление постколониализма и колебания развития Украинской республики от семипрезидентализма к парламентаризму. Методологической основой исследования является органический конституционализм, основанный на институтах ограничения власти и обеспечения прав человека, а также междисциплинарных подход.

Abstract: The experience of the functioning of power in Ukraine since proclamation of the independence proves the tendency of a decrease in the concentration of power in the hands of the head of state. This tendency manifests itself behind the principle of the pendulum,

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9551-1203>, доктор юридических наук, профессор, директор, НИИ сравнительного публичного права и международного права, Ужгородский национальный университет, Украина. E-mail: michaelsavchyn7@gmail.com.

starting with a hybrid of the elements of presidentialism and the hierarchy of the system of councils (soviet's), ending with the system of premier-presidentialism. The article reveals the sources of Ukrainian statehood, the influence of the Russian factor on the state of the Ukrainian republic as a manifestation of postcolonialism and the fluctuations in the development of the Ukrainian republic from semi-presidentialism to parliamentarism. The methodological basis of the study is organic constitutionalism, based on institutions of limiting power and ensuring human rights, as well as an interdisciplinary approach.

Введение

Третью Украинскую республику следует рассматривать через традицию национальной государственности и как фактор распада Советского Союза, а также в русле попыток внедрения Российской Федерацией политики обновления гегемонии на постсоветском пространстве, инкорпорации бывших советских республик в определенную форму зависимости или формирования определенных наднациональных объединений.

Традиция национальной государственности в Украине проявляется по крайней мере в таких этапах ее развития. Традицию общесоздания властных институтов (*commonwealth*), которая заключается в механизмах ограничения власти и ее подотчетности и подконтрольности, было сформулировано в средневековом государстве Руси-Украины. Затем после ее развала в силу ряда факторов¹, будучи рядом с поляками и литвинами создателями совместного правового и государственного наследия Речи Посполитой², украинцы создали собственные государственные институты. В модерном понимании украинская государственность впервые проявилась в результате национально-освободительной войны 1648–1667 гг. выделением из состава Речи Посполитой казацкого государства Гетманщины. Заканчивается эта борьба заключением договора Гетманщиной с Московским государством, в котором традиции заключения ленных договоров не было. Попытка ввести конституционный строй в виде Пактов и конституций законов и вольностей Войска Запорожского 1710 г. выглядит рефлексией на притеснения Гетманщины в составе Московии. Однако Пакты и вольности не является еще кон-

¹ Среди этих причин коллапса Руси-Украины следует указать странную систему наследования Киевского княжеского престола самым старшим представителем рода, а не по принципу майората, существование только зачатков ленного права в форме крайне нерегулярных княжеских съездов-снемов, а также монгольское нашествие 1237–1243 гг.

² С. Плохий, *Походження слов'янських націй, Домодерні ідентичності в Україні, Росії та Білорусі*, Київ 2015; Т. Снайдер, *Перетворення націй. Польща, Україна, Литва, Білорусь. 1569-1999*, Київ 2012.

ституцией в современном понимании: в ней есть кодификация сложившейся практики управления, в которой присутствуют существенные элементы ленного права. В свою очередь, закладывается механизм инкорпорации Гетманщины в унифицированное имперское тело, то есть применение Московской своеобразной тактики «салями» – ограничение частями суверенных прав Гетманщины.

Национальная революция 1917–1920 гг., из которой возникла Вторая Украинская республика была обременена идеей постколониализма, согласно которой необходимым условием построения украинской государственности было пребывание Украины в составе федеральной России. Неэффективность управленческих структур УНР – Гетманщины – Директории на фоне практики советской России по созданию в Украине параллельных структур советской власти привело к захвату власти большевиками. Большевистский режим отменил национальные институты власти в Украине и насадил по московскому образцу властные институты, основными методами управления которых были массовый террор, тотальное вмешательство в частную жизнь, обобществление собственности и т.п.

Поэтому весьма сложно Украинскую Советскую Социалистическую Республику как форму украинской государственности с точки зрения конституционализма и это не будет анахронизмом, поскольку в то время идеи конституционализма были уже устоявшимися. Правящая элита УССР была креольской, поскольку осуществляемые властные меры были вполне в духе решений Компартии и органов власти СССР. В частности, 13 января 2010 г. Апелляционный суд Киева признал руководителей большевистского тоталитарного режима виновными в организации Голодомора в Украине в 1932–1933 гг. Действия советской власти квалифицируются как преступление геноцида, на которое не распространяются сроки давности, о чем ранее в своих выводах также констатировали авторитетные украинские ученые-юристы и правозащитники³. Такие акты власти были оккупационными, а формальные властные структуры УССР были креольскими, то есть проводниками воли метрополии – Москвы.

Третья Украинская Республика начинается с коллапсом и распадом Советского Союза. С принятием Декларации о государственном суверенитете от 16 июля 1990 г. было закреплено право народа Украины на самоопределение в форме независимого государства и провозглашения качественно новых принципов организации публичной власти и статуса

³ С. Захаров, *Висновок. Правова кваліфікація голодомору 1932–1933 років в Україні та на Кубані як злочину проти людяності та геноциду*, URL: <http://khp.org.ua/index.php?id=1221206914> (12.03.2020); V. Vassylenko, *The Ukrainian Holodomor of 1932–1933 as a Crime of Genocide: A Legal Assessment*, Kyiv 2009.

человека. Согласно с Законом Украины № 1543-ХІІ о правопреемстве от 12 сентября 1991 г.⁴ Украина признала себя правопреемником прав и обязанностей по международным договорам СССР, не противоречащие интересам Конституции Украины и интересам республики. Этим республика отмечала преемственность своей международной правосубъектности как государства-основательницы ООН. Коллапс и последующий распад СССР, который был оформлен Беловежскими договоренностями от 4 декабря 1991 г. Принятие Конституции Украины 28 июня 1996 г. окончательно завершило процесс оформления государственности в Украине.

На таком фоне следует рассматривать эволюцию модели управления в Третьей Украинской республике, которая претерпела несколько модификаций семипрезидентализма с коротким периодом президентализма (1995–1996 гг.). Целью этой статьи будет раскрытие эволюции и современных тенденций развития украинской государственности с точки зрения эффективности властных институтов по защите прав человека и устойчивого развития общества. Первый блок вопросов посвящен методологическим аспектам исследования государственности переходных конституционных демократий. Основная часть исследования уделяет внимание основным этапам развития Третьей Украинской республики. В выводах будут сформулированы основные тенденции дальнейшего развития современной Украинской республики и семипрезидентализма.

Методологические аспекты исследования переходных конституционных демократий

При исследовании форм государственности молодых переходных демократий следует учитывать их динамический характер и природу конституционализма. Хотя уже традиционно в украинском конституционном праве этот вопрос сильно формализуют из соображений обеспечения так называемой «юридической чистоты». Этот подход справедливо критикует Олена Борыславська, учитывая природу конституции как инструмента ограничения власти с учетом междисциплинарного подхода⁵. Междисциплинарный подход и сочетание достижений различных школ правоведения при исследовании конституционных явлений и процессов сегодня имеет решающее значение

⁴ Про правонаступництво: Закон України № 1543-ХІІ від 12 вересня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*.

⁵ О. Борыславська, *Роль президента в змішаній республіці парламентсько-президентського типу: конституційна доктрина та політична дійсність*, «Український часопис конституційного права» 2019, № 1, с. 5.

для понимания функционирования государственности⁶. Для этого дальше в этой статье будет использоваться инструментарий компаративистики, политологии, истории, бихевиористики, теории игр и коммуникационных связей.

Форма правления и конституционные цели

Целью конституции является установление ограниченного правления, критерием эффективности которого является защита прав человека. Основания конституционного порядка базируется на идее обеспечения прав и свобод человека и ограничения властного произвола. Это классическая формула либерального конституционализма⁷, которая вытекает из природы универсальных конституционных ценностей. Согласно либерально-демократической трактовки конституция призвана обеспечить право человека на свободное развитие и эффективное демократическое правление.

Теория игр указывает, что источники легитимности конституционных норм не всегда способствуют достичь максимально полезного результата, поскольку конструирование положений конституции является результатом консенсуса, компромисса, а такие конструкции не всегда являются идеальными⁸. Согласно устоявшейся конституционной доктрине⁹ существуют символические, номинальные и реальные конституции. Это деление по Сартори свидетельствует о степени воплощения конституционных целей в жизнь. Подобным образом несколько позже Роберт Алекси рассматривает соотношение нормативной и фактической конституции¹⁰. Как бы то ни было, если мы интерпретируем конституцию через текст, то ее предписания накладывают определенные обязанности на государство, которое призвано их должным образом выполнять. В данном случае поднимается проблема подотчетности и подконтрольности власти, наряду со стандартами и требованиями верховенства права, которые являются основой современного концепта конституционной демократии. Этот существующий разрыв между юридической и фактической конституцией означает степень обеспечения государством баланса публичных и частных интересов.

⁶ С. Михайло, *Методологія юридичних досліджень у сфері публічного права*, «Науковий вісник УжНУ. Серія Право» 2017, вып. 44 (1), с. 69–70, 71–72.

⁷ А. Шайо, *Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)*, Москва 2001.

⁸ С. Михайло, *Порівняльне конституційне право*, Київ 2019, с. 73.

⁹ G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, «The American Political Science Review» 1962, Vol. 4 (56), с. 853–864.

¹⁰ R. Alexy, *The Dual Nature of Law*, «Ratio Juris» 2010, Vol. 23, № 2, с. 167–82.

С институциональной точки зрения это воплощается в разделении властей. Выделение функциональных ролей институтов власти имеет важное значение для определения предмета ведения и полномочий органа публичной власти. Функциональный подход предполагает определение приоритетных направлений политики государства, связанного правом, прежде всего такими фундаментальными ценностями, как уважение прав человека, равенство, справедливость. Это предполагает в сфере публичного управления стратегическое планирование, осуществление регулирования определенных сфер общественной жизни и осуществления регуляторной политики на основе закона. Принцип функциональной обособленности органов публичной власти предусматривает также устранение ситуаций конфликта интересов.

Поскольку конституционализм является совокупностью принципов, правил и процедур по ограничению власти, то необходимо измерять национальный механизм функционирования власти в соответствии с этой целью. После распада СССР Украина в определенные периоды тяготела к президентализму или к семипрезидентализму. Такие колебания маятника в организации публичной власти были обусловлены общественно-политическими дебатами по обеспечению государственного суверенитета и обеспечения эффективности власти. Если первая цель достигалась через налаживание определенных механизмов в системе сдержек и противовесов, то эффективность власти часто понималась в плоскости обеспечения четкой «вертикали власти», которая должна подчиняться президенту.

Переходные конституционные демократии и институциональная способность государства

Критерием исследования переходных демократий является их институциональная способность. Под институциональной способностью (*institutional capacity*) государства я понимаю способность принимать компетентные решения в соответствии с принципами надлежащей правовой процедуры и воплощать их в жизнь на приемлемом уровне для обеспечения прав граждан. Здесь присутствуют три компонента, которым должна соответствовать переходная демократия:

- 1) должно существовать удовлетворительная система определения проблем и вызовов для развития общества и государства;
- 2) соблюдение базовых принципов рассмотрения дел, в частности: доверия, права быть заслушанным, обоснованности решения и судебный их просмотр;

3) решение должно выражать баланс интересов большинства и меньшинства, который гарантируется через подотчетность и подконтрольность правительства (*government*).

В рамках этой системы координат возникает необходимость выбора оптимальной модели управления, которая бы обеспечивала ее демократическую подотчетность и подконтрольность в условиях дефицита компетентных кадров и необходимости очистки от представителей авторитарной или тоталитарной государственности. Здесь на первый план выходит формирование партий и институтов гражданского общества. Автоматизации, роботизации и внедрения информационных технологий (ИТ) и искусственного интеллекта в производство, что подрывает основу массовых политических движений и партий. Это довольно существенно трансформирует и политическую активность и механизмы подотчетности и подконтрольности правительства. Другой проблемой, которую почти так и не решила Украины, является люстрация¹¹, то есть временное отстранение от рычагов власти представителей *ancient regime* с целью минимизации воспроизведения и имплементации авторитарных практик правления, которые угрожают основам конституционной демократии.

С точки зрения организации публичной власти, в Восточной Европе имело место заимствование или основ немецкой парламентской модели управления, или французской модели семипрезиденциализма. Некоторые постсоциалистические страны заимствовали отдельные аспекты правления, которые предусматривают разделенное, дуалистическое функционирование исполнительной власти. Основным критерием избрания таких систем была значительная раздробленность спектра политических партий, каким бы семипрезиденциализм позволял более изящно обеспечить взаимодействие между парламентом и правительством. В постсоциалистических странах характерной чертой семипрезиденциализма является сложение полномочий правительства перед новоизбранным президентом (например, ст. 92 Конституции Литовской Республики). Влияние президента может усили-

¹¹ Европейский суд по правам человека в решении в деле Полях и др. против Украины (заявления от № 58812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 та 47749/18, от 17 октября 2019 г.) признал, что люстрация, которая была применена на протяжении 2014–2019 гг., не соответствовала таким критериям верховенства права, поскольку Люстрационный закон получил очень широкое применение и это привело к освобождению заявителей просто за то, что они работали на государственной службе более года, пока правитель Янукович находился у власти. Закон не касался отдельных заявителей или того, были ли они связаны с какими-либо недемократическим деянием, которое имело место у бывшего президента. В этом контексте Закон о люстрации отличался от более узко направленных люстрационных процедур, применявшихся в других центрально-восточных европейских государствах, <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-polyax-ta-inshi-proti-ukra%D1%97ni> (12.03.2020).

ваться на деятельность правительства и тем, что в случае невозможности выполнения своих обязанностей премьер-министром президент может поручить выполнение его обязанностей другому министру сроком до 60 дней (ст. 97 Конституции Литовской Республики). Согласно ст. 102 Конституции Хорватии Президент обладает рядом прерогатив в условиях «непосредственной угрозы независимости, единства и существованию государства», в частности председательствовать на заседаниях правительства, издавать указы, имеющие силу закона с последующим их одобрением Хорватским Сабором.

Проблемы классификации форм правления и украинская государственность

В конституционной доктрине Украины достаточно распространено мнение о якобы наиболее сбалансированном подходе в закреплении семипрезидентализма, в системе координат каких именно президент играет решающую роль во взаимодействии институтов власти, поскольку Украина подвержена авторитарной традиции и опасности перехода к парламентаризму в условиях слабой структурированности политической системы как «деструктивного (и невозможного)»¹². В своем исследовании сосредоточусь лишь на вопросах классификации семипрезидентализма со смежными моделями управления и степени их проявления в ходе эволюции конституционной системы Третьей Украинской республики с 1991 г. Профессор Светлана Серегина выделяет сбалансированы и относительно сбалансированы формы правления, на которые влияют диффузия и дисперсия между институтами власти, подвергшихся своей эволюции во время независимости Украины¹³. Автор приходит к выводу, что существует тенденция исчезновения «чистых» форм правления и распространение разного рода «смешанных»¹⁴. Томас Сиделиус и Йонас Линде, используя многофакторные параметры (*Freedom House/Polity IV, Polity IV, Economist Index, Executive constrain; Government effectiveness, Corruption Perception Index, Human Development Index, Empowerment Rights Index*) выделяет парламентские, премьер президенталистские, президент-парламентские и президентские формы правления и находит корреляцию

¹² Р.С. Мартинюк, *Критерії та чинники вибору форми правління в Україні*, «Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право» 2012, № 2 (6), с. 3–4.

¹³ С.Г. Серьогіна, *Форма правління в Україні: конституційно-правовий аспект*. Автореф. дис... д.ю.н., Харків 2013, с. 12, 24–39.

¹⁴ Там само, с. 28.

между этими параметрами и моделями управления¹⁵. Правда, такая классификация построена на учете исследований Шугарта и Кэри о выделении премьер-президенциализма и президент-парламентаризма¹⁶.

Согласно Сартори мы получаем модель президенциализма в чистом виде при соблюдении следующих условий:

- 1) президент избирается на основе всеобщих выборов;
- 2) в течение установленного срока пребывания в должности парламент не может его сместить с должности;
- 3) президент назначает и возглавляет правительство¹⁷.

Следует также добавить, что президент не может распустить легислатуру (Конгресс), а также довольно сильные позиции конституционной юрисдикции.

Американский президенциализм характерный жестким разделением власти и включает следующие компоненты. Избрание президента осуществляется непрямыми выборами, которые сочетают принцип мажоритарности и федерализма. Практика деятельности американских президентов свидетельствует, что в условиях разделенной власти, им следует все же иметь поддержку в Конгрессе, поскольку законодательный орган распоряжается публичными финансами и может поддерживать или не поддерживать меры Администрации Президента через принятие определенных законов. Латиноамериканская модель основана на заимствовании американского прототипа, но значительно искажает его. На самом деле благодаря значительному преобладанию роли президентства в механизме публичной власти она движется в сторону суперпрезидентства. В частности, это проявляется в чрезмерных законодательных полномочиях президента, что ярко характеризует следующее выражение: «...много конституций позволяют исполнительной власти вносить били (законы) в конгресс, а в некоторых странах только президент может инициировать законодательную процедуру»¹⁸. Поэтому недаром Хуан Линц говорит о жесткости президентских систем, которым не хватает гибкости при преодолении конституционных кризисов¹⁹. Роберт Элджи считает,

¹⁵ T. Sedelius, J. Linde, *Unravelling semi-presidentialism: democracy and government performance in four distinct regime types*, «Democratization» 2018, Vol. 25, Issue 1, с. 136–157, DOI: 10.1080/13510347.2017.1334643.

¹⁶ M.S., Shugart, J.M. Carey, *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*, New York 1992, с. 23–24.

¹⁷ С. Джованні, *Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів*, Київ 2001, с. 80.

¹⁸ M. Rosenberg, A. Sajo (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013, с. 1178: «...many constitutions permitted the executive branch to introduce bills into congress, and in some countries, only the president could initiate legislation».

¹⁹ J. Linz, *The Perils of Presidentialism*, «Journal of Democracy» 1990, Vol. 1, с. 51–69.

что президентализм основывается на прямых выборах президента и наличии парламентской поддержке правительства²⁰, определяет дуализм исполнительной власти.

Семипрезидентализм, который возник во Франции с довольно сильными авторитарными традициями, организован иначе. Он проявляется в организации разделенной исполнительной власти, в системе которой центральное положение занимает Президент с его «арбитражными» функциями (подобные конструкции есть и в конституционном статусе Президента Украины): «Президент следит за соблюдением Конституции. Он обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей, а также преемственность государства. Он является гарантом национальной независимости, территориальной целостности, соблюдения соглашений Сообщества и международных договоров» (статья 5 Конституции). Поскольку заседание правительства возглавляет Президент, то его влияние на политический курс правительства является решающим. Вместе с тем процедура контрассигнации актов Президента со стороны премьер-министра ограничивает конституционные prerogatives главы государства. Это приводит на некоторых этапах к «дуализму» исполнительной власти в тех случаях, когда оппозиционное к политическому курсу президента парламентское большинство формирует состав правительства.

На этой методологической основе будет рассмотрена эволюция Третьей Украинской республики и на основе сравнительного материала вернемся к проблемам идентификации форм/систем управления.

Советское наследие государственности и провозглашения независимости Украины

Национальная конституционная идентичность является ключевым фактором для предупреждения воспроизведения практик метрополии в функционировании властных институтов, что является ничем иным как постколониализмом в праве. В основе национальной конституционной идентичности лежит идея политической нации как единства граждан конкретного государства. Национальную конституционную идентичность составляют следующие основные элементы:

- а) национальная конституционная культура и доктрина;
- б) правовой стиль принятия юридических решений;
- в) система судебного конституционного пересмотра;

²⁰ R. Elgie (ed.), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford 1999, с. 13.

г) институциональный дизайн: горизонтальное и вертикальное разделение власти;

д) выборы и контроль над властью.

Поэтому ключевым вопросом для раннего периода Третьей республики было построение оригинальной национальной конституционной системы.

Постколониализм и украинский конституционализм

Насколько критичным является национальная идентичность свидетельствует даже ход событий во время Мюнхенского форума 2020 г. Des Browne, Wolfgang Ischinger, Igor Ivanov, Ernest J. Moniz, Sam Nunn была проведена неудачная попытка инициировать проведение дебатов по урегулированию конфликта между Российской Федерацией и Украиной, в рамках которой было предложено провести дискуссии о национальной идентичности буквально так²¹:

A new, inclusive national dialogue across Ukraine is desirable and could be launched as soon as possible. This dialogue should include opinion-makers, top scholars, and internationally recognized experts. Efforts should be made to engage with perspectives from Ukraine's neighbours, especially Poland, Hungary, and Russia. This dialogue should address themes of history and national memory, language, identity, and minority experiences. It should include tolerance and respect for ethnic and religious minorities—in both domestic and international contexts—in order to increase engagement, inclusiveness, and social cohesion.

Судя по постановке вопроса, здесь вполне проявляется постколониальный дискурс, поскольку украинская национальная идентичность мыслится через призму национальных интересов России. Так же таков накладывается на понимание конституционного строя Украины, в частности модели управления, которая должна претерпеть некую трансформацию. Как будет ниже рассмотрено, Украина уже проходила подобное, когда промосковские политические силы на фоне острого кризиса власти после убийства журналиста Георгия Гонгадзе навязали дискуссию о ревизии Конституции Украины, которая затем была воплощена в декабре 2004 г.

Постколониализм также проявляется в воздействии практик управления метрополии на развитие властных институтов своей бывшей колонии,

²¹ Twelve Steps Toward Greater Security in Ukraine and the Euro-Atlantic Region. STATEMENT BY THE EURO-ATLANTIC SECURITY LEADERSHIP GROUP (EASLG). MSC2020. URL: https://securityconference.org/assets/02_Dokumente/03_Materialien/EASLG_Statement_Ukraine_FINAL.pdf (12.03.2020).

в нашем случае бывшей союзной республики, какой была УССР. Это также накладывает отпечаток на содержание властных решений, так как бывшая метрополия считает вновь созданные независимые государства сферой своего влияния. Таким образом, бывшая метрополия заинтересована в слабости властных институтов своей бывшей колонии, чтобы сохранить каналы влияния на содержание ее властных решений.

Постколониализм и институциональный дизайн республики

Следует отметить, что многие институциональные недостатки современной украинской государственности связаны с постколониальным характером ее функционирования, поскольку очень часто воспроизводятся авторитарные практики правления и пренебрежение к требованиям верховенства права, что характерно для российской государственности как бывшей метрополии для так называемых союзных республик. Постколониализм Украины в отношении России скорее является внутренним, как его характеризует Энтони Смит, и он напоминает отношения между Ирландией и Англией²².

Украинский семипрезидентализм в значительной мере заимствован не столь от французского образца, которому присущ рационализированный парламентаризм и гарантии политических свобод. Семипрезидентализм заимствован через российскую модель, которая присуще гипертрофированное доминирование президента в институтах публичной власти. Неструктурированность политической системы в сочетании с кризисом массовых политических партий приводит к доминированию в системе функционирования власти канцелярии²³ Президента. Поэтому при формировании правительства всегда играет важную роль канцелярия Президента, хотя она не всегда опиралась на парламентское большинство. Исключения составляют правительства Виктора Ющенко 2002 г., который опирался на коалицию фракции, составляющую парламентское большинство, Арсения Яценюка 2014–2016 гг. и Владимира Гройсмана 2016–2019 гг., основой парламентского большинства которых была консолидация политических сил в условиях агрессии со стороны РФ, а также правительство Алексея Гончарука, который с сентября 2019 г. опирался на фракцию «Слуга народа»,

²² A.D. Smith, *Nationalism and Modernism. A critical survey of recent theories of nations and nationalism*, The Taylor & Francis e-Library 2003, с. 58 ff.

²³ Используется нейтральный термин, поскольку служба по обеспечению деятельности Президента Украины называлась по-разному: Администрация Президента (1991–2005, 2010–2019 гг.), Секретариат Президента (2005–2010 гг.), Офис Президента (с 2019 г. и до сих пор).

контролирующую большинство парламента. Воспроизведение практик правления бывших метрополий в молодых переходных демократиях имеет потенциальную опасность сползания в зависимость и постепенного самоограничения в национальном суверенитете, атакующего конституционную идентичность.

Коллапс Советского Союза и независимость Украины в свете континуитета

Катализатором процесса становления независимости Украины стала попытка государственного переворота в СССР со стороны ГКЧП (Государственного комитета по чрезвычайному положению). Позже это стало поводом для признания Верховной Радой Украины деятельности КПУ неконституционным и принятия решения о ее роспуске и передачи имущества государству. После попытки путча ГКЧП в Москве в течение 19–21 августа 1991 г. в качестве реакции на эти события и с целью расследования обстоятельств причастности деятельность Компартия была временно остановлена Указом Президиума Верховного Совета от 26 августа 1991 г., а 30 августа – принят Указ о ее запрете.

Согласно Закону Украины № 1543-ХП о правопреемстве от 12 сентября 1991 г. Украина признала себя правопреемником прав и обязанностей по международным договорам СССР, не противоречащим интересам Конституции Украины и интересам республики. Этим республика отмечала преемственность своей международной правосубъектности как государства-основательницы ООН. В этом законе также определялись правовые основы деятельности органов публичной власти до принятия новой Конституции Украины, правового статуса государственных границ, верховенства права Украины относительно правовых актов СССР и законов, принятых в УССР до провозглашения независимости Украины. Такой акт был признанием миром цивилизованных наций вклада Украины в преодолении нацистской угрозы во время Второй мировой войны.

После всеукраинского референдума 1 декабря 1991 г., когда 90,3% населения поддержало Акт провозглашения независимости Украины от 24 августа 1991 г., Украину начали признавать государства мира. Одними из первых государств, признавших Украину, стали Польша, США, Канада, Венгрия и др. Коллапс и последующий распад СССР, который был оформлен Беловежскими договоренностями от 4 декабря 1991 г., позволил окончательно решить вопрос приобретения независимости союзными республиками правовым путем, поскольку этот процесс имел силовой потенциал через много-

численные стычки с человеческими жертвами (Азербайджан, Грузия, Литва, вооруженные столкновения в Ферганской долине и т.д.).

Принятие Конституции Украины и формирования институтов власти

Принятие Конституции Украины 28 июня 1996 г. окончательно завершило процесс оформления государственности в Украине благодаря формуле статьи 4 Закона № 1543-ХП «О правопреемстве Украины». В частности, согласно Переходным положениям Конституции, определялись правила функционирования институтов власти на переходный период (государственный континуитет) и предусматривались сроки очередных выборов в органы публичной власти, порядок формирования нового состава правительства, деятельности местных государственных администраций. В то же время Конституция предусматривала переходный период для реформирования институтов юстиции (правосудие, полицейских структур и спецслужб государственной безопасности). Этому предшествовал довольно сложный процесс, который сопровождался стечением сложных обстоятельств внутреннего и внешнеполитического характера.

Учредительная легитимность и институциональный дизайн государственности

Реализация учредительной власти народа завершилась принятием Конституции Украины 28 июня 1996 г. Этому предшествовали сложные обстоятельства, которые вылились в заключении Конституционного Договора 1995 г. и принятием самой Конституции Украины 1996 г. В чем заключался институциональный дизайн периода 1991–1995 годов? Какими обстоятельствами он был обусловлен?

Начнем с последнего вопроса. Одним из этих обстоятельств – являлось функционирование Верховной Рады как парламента первой каденции (в украинской традиции – созыва) с 15 мая 1990 г. (фактически за полтора года до распада СССР) до 10 мая 1994 г. По результатам парламентских выборов 1990 г. в составе Совета сформировались две основные фракции: «Группа 239» из числа коммунистов и «Народна рада», в которую вошло 126 депутатов парламента, представителей демократических сил, в частности Народного руха, Республиканской партии и др. Такие обстоятельства повлекли блокирование перехода Украины к моделям правления, которые

совместимы с принципами органического конституционализма, основанного на ограниченном правлении.

Получилась гибридная модель власти, которая сочетала вполне коммунистическую иерархию советов, начиная от местных советов, заканчивая Верховной Радой, и президенциализм. В собственном смысле, этимология современного названия украинского парламента – Верховна Рада Украины – является обозначением существования иерархии советов, наряду с принципами демократического централизма и руководящей и направляющей роли КПСС в политической системе, что было своеобразным маркером советизации власти.

Согласно Закону от 5 июля 1991 г. был введен новый институт власти – Президент Украины. Наряду с существованием системы иерархии советов это имело следствием нарушения институционально-функциональной структуры Конституции, поскольку возникли трения между Президентом и Верховной Радой. В свою очередь это также привело к противоречиям между местными советами и исполкомами, которые постепенно стали переходить в свое подчинение Президенту, формируя таким образом своеобразную «властную вертикаль».

Природа Конституционного Договора как переходного акта

После коллапса Советского Союза так и не произошло реальной декоммунизации и десоветизации власти, поскольку посткоммунистическая элита и далее контролировала процесс осуществления власти. С целью принятия новой конституции 24 октября 1990 г. Верховной Радой УССР была создана Конституционная комиссия под председательством Леонида Кравчука, которая разработала Концепцию новой Конституции Украины. В состав Конституционной комиссии наравне с народными депутатами вошли известные юристы и ученые. Важным результатом работы этой комиссии стала, прежде всего, подготовка Концепции новой Конституции Украины, которая 19 июня 1991 г. была одобрена Верховной Радой и опубликована в печати. На основе Концепции Конституционной комиссией был подготовлен проект Конституции (в редакции от 1 июля 1992 г.), который был опубликован для всенародного обсуждения, длившегося четыре с половиной месяца – с 15 июля по 1 декабря 1992 г.

Далее этот процесс утих в связи с экономическим упадком, в частности в 1993 г. инфляция составила более 10.000%. Процедура разработки и принятия новой Конституции Украины в период до 1995 г. была осложнена также рядом политических факторов, в частности организацией публичной власти

Украины. С введением института президентства в Украине наблюдалось дублирование функций законодательной и исполнительной власти. Это стало причиной резкого политического противостояния между Президентом и Верховной Радой, по сути блокировало реализацию учредительной власти в Украине. В то же время отсутствие сформированного состава Конституционного Суда, который согласно с соответствующими изменениями в Конституцию Украины должен был действовать, но так и не был сформирован (был только назначен Верховной Радой в качестве председателя Суда Леонид Юзьков), не способствовало стабилизации организации публичной власти в Украине.

Поэтому встал вопрос о поиске политического компромисса между ведущими политическими силами в обществе. В связи со слабостью организационных структур гражданского общества формой выражением такого политического компромисса стало принятие 8 июня 1995 г. Конституционного Договора между Верховной Радой и Президентом²⁴ на период до принятия новой Конституции Украины. Конституционный Договор значительно усовершенствовал основы организации публичной власти и по сути набрал характеристики «малой конституции». Этот документ выражал переходный характер реализации учредительного процесса и обязывал публичную власть обеспечить принятие новой Конституции Украины на протяжении года с дня принятия Договора²⁵. На самом деле, эти процессы не соответствовали критериям учредительной легитимности²⁶, поскольку конституция является социальным контрактом между гражданами об установлении ограниченного правления, а не договором между органами власти.

Как своеобразная «малая конституция»²⁷, Конституционный Договор не соответствовал стандартам реализации учредительной власти народа, но позволил предотвратить силового развития ситуации²⁸. Этот документ выражал переходный характер реализации учредительного процесса и обя-

²⁴ Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. *Відомості Верховної Ради України* 1995, № 18, ст. 133.

²⁵ Х. Олексик, О. Максименко, М. Савчин, *Конституціоналізм в Україні: генезис та еволюція*, [в:] *Права і свободи людини та сучасний суспільний прогрес: Матеріали міжн. наук.-практ. конф.*, Ужгород 1999, с. 360.

²⁶ П. Розанвалон, *Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність*, Київ 2009, с. 29–48.

²⁷ М. Савчин, *Конституціоналізм і природа конституції: проблеми теорії і практики*, дис. д.ю.н. Київ 2013, с. 376.

²⁸ Р. Макакова, *Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України та його вплив на процеси конституювання влади в Україні*, «Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки» 2015, № 3, с. 37; О.І. Ющик, *Теоретичні основи законодавчого процесу*, Київ 2004, с. 217–218.

зывает публичную власть обеспечить принятие новой Конституции Украины. На самом деле, легитимным способом было принятие специального закона, который бы определял порядок разработки и принятия новой Конституции Украины, поскольку многочисленные поправки к Конституции УССР 1978 г. так и не привели к становлению конституционного порядка, а консервировали авторитаризм. Таким образом, перед принятием Конституции в Украине установилось гибридное президентское правление с элементами иерархии рад, что имело конфликтогенный характер.

Некоторые обстоятельства принятия Конституции Украины

Процессу реализации учредительной власти существенно препятствовало противостояние Верховного Совета и Президента, а также незавершенность процесса приватизации и отсутствие надлежащих гарантий права собственности. Следует отметить, что парламент принял новую Конституцию Украины под давлением главы государства, который вынес собственную редакцию проекта Конституции на утверждение всеукраинского референдума. Также депутаты парламента имели в виду потенциальный приход к власти коммуниста Геннадия Зюганова по результатам второго тура президентских выборов 3 июля 1996 г. в Российской Федерации со всеми их последствиями. Это повлияло на определенные элементы Конституции Украины, ведь ее принимали две трети депутатов парламента, большинство которых было связано коммунистическим наследием.

Такие обстоятельства принятия Конституции Украины 28 июня 1996 г.²⁹ всегда давали повод для ее критики, на основе чего предлагались разного рода проекты ее ревизии³⁰. Однако наибольшей угрозы легитимности стала практика демонстрации исполнительной властью неуважения к Конституции, поскольку в основном именно она инициирует конституционный пересмотр, даже не пытаясь использовать весь арсенал конституционных правил, то есть весь прогностический и регулятивный потенциал Конституции.

Конституция Украины определила семипрезиденциализм, предусматривающий дуализм исполнительной власти. Поэтому на анализ конституционной системы, в частности конституционных принципов организации публичной власти, существенно влияет динамика политической системы, поскольку

²⁹ Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р., *Відомості Верховної Ради України* 1996, № 30, ст. 141.

³⁰ После всеукраинского референдума по народной инициативе 2000 г., внесение изменений в Конституцию 4 декабря 2004 г., деятельности Национального конституционного совета (2007–2010 гг.) И Конституционной Ассамблеи (2012–2014).

организационно-функциональные основы публичной власти при таких условиях зависят от результатов парламентских выборов и динамики отношений в треугольнике «парламент – глава государства – правительство». С другой стороны, Конституция 1996 г. не в полной мере сформировала модель эффективного местного самоуправления через размытость гарантий его самостоятельности (прежде всего, материальных, финансовых и организационных).

Институты власти и влияние постколониальных практик правления: угроза суперпрезидентализма и его коллапс

Заимствованный семипрезидентализм заложил в Конституцию Украины институциональные ловушки, которые позволяют трансформироваться власти в суперпрезидентскую республику, в которой глава государства концентрирует всю полноту власти в своих руках. При слабых политических партиях именно Президент начинает модерировать политический процесс в парламенте и таким образом становится доминантой в законодательной и исполнительной властях. Слабые традиции независимости судебной власти, тем более, Конституционного Суда, вносили в периоды 1996–2004, 2010–2014 гг. еще больший дисбаланс в систему сдержек и противовесов, подвергая реальной угрозе основы конституционализма.

Реализация Конституции Украины 1996 г. в деятельности властных институтов

В отличие от французской конституционной традиции, в Украине и поныне отсутствуют мощные, системные и идеологические политические партии, связанность власти правом, подотчетность и ответственность исполнительной власти, деволуция власти, предусматривающая широкие самостоятельные права регионов и местного самоуправления. Это те предохранители, которые преграждают возможность президенту сконцентрировать всю полноту власти в своих руках. Ведь при сильных партиях канцелярия президента не может позволить себе модерировать процесс формирования правительства даже несмотря на формальные prerogatives назначать главу правительства по своему усмотрению, как будто бы кажется с формального прочтения Конституции Франции. По Конституции Украины prerogatives Президента здесь были урезаны, поскольку формально глава правительства считается назначенным на должность только при условии одобрения его кандидатуры Верховной Радой. Однако в силу слабости и раздробленности

политических партий самом деле этот процесс модерировала канцелярия Президента Леонида Кучмы.

Реальное становление конституционного порядка, основные принципы которого были заложены Конституции 1996 г., были связаны со становлением некоторых институтов публичной власти, что регулировалось положениями раздела XV Конституции «Переходные положения». В частности, «Переходные положения» установили правопреемственность институтов публичной власти и пятилетний срок по формированию институтов правовой защиты в Украине. Пункт 9 Переходных положений установил коллизию между традиционными институтами правовой защиты (прокуратура, некоторые элементы советской системы организации судопроизводства и т.д.) наряду с новообразованными (Конституционный Суд Украины, омбудсмен и т.д.). Долгое время прокуратура продолжала осуществлять функции общего надзора и досудебного следствия к созданию контрольных публично-властных институтов и принятия законодательства об организации и порядке их деятельности.

Всеукраинский референдум по народной инициативе 2000 г.

Этот референдум стал воплощением типичной склонности вновь избранных украинских президентов к изменениям Конституции. Довольно странной была позиция по этому поводу Леонида Кучмы, поскольку он был как стороной заключения Конституционного Договора 1995 г., так и конкретным актором влияния при принятии Конституции 1996 г. Обстоятельства проведения в 2000 г. всеукраинского референдума по народной инициативе с сильными злоупотреблениями со стороны публичной администрации (прежде всего, администрации Президента Леонида Кучмы) и сети приближенной клиентелы – Фонда социальной защите Александра Волкова – показали сомнительную легитимность его проведения, к которому имела определенные замечания и Венецианская комиссия³¹.

На этот референдум было вынесено шесть вопросов. В частности, вопрос *«выражаете ли Вы за недоверие Верховной Раде Украины XIV созыва и внесения в связи с этим дополнения части второй статьи 90 Конституции Украины следующего содержания: а также в случае выражения недоверия Верховной Раде Украины на всеукраинском референдуме, дает основания президенту Украины для роспуска Верховной Рады Украины?»* и *«согласны ли Вы с тем, что Конституция Украины должна приниматься всеукраин-*

³¹ Opinion of the Venice Commission on Constitutional Referendum in Ukraine CDL-INF (2000) 11.

ским референдумом?» были признаны Конституционным Судом Украины неконституционными (решение № 3-рп/2000), поскольку:

- 1) действующая Конституция Украины не предусматривает института высказывания недоверия на всеукраинском референдуме, в том числе провозглашенному по народной инициативе. Поэтому вынесение на всеукраинский референдум вопроса о недоверии Верховной Раде при отсутствии названного института в Конституции было бы нарушением основ осуществления органами государственной власти своих полномочий в пределах, установленных Конституцией Украины и принципов правового государства, которым провозглашена Украина.
- 2) Конституция закрепляет право определять и изменять конституционный строй в Украине исключительно за народом, а вопрос выносится на всеукраинский референдум без выяснения воли народа относительно необходимости принятия новой Конституции Украины и, следовательно, ставит под сомнение силу Основного Закона Украины, что может привести к ослаблению установленных им основ конституционного строя в Украине, прав и свобод человека и гражданина.

Конституционный Суд признал конституционными вопросы, касающиеся:

- 1) прерогатив Президента распустить Верховную Раду, если в течение одного месяца Рада не может сформировать постоянно действующего большинства или в течение трех месяцев не утвердила Государственный бюджет, поданного Кабинетом Министров;
- 2) ограничение депутатской неприкосновенности, оставив такие гарантии в пределах депутатского индемнитета;
- 3) уменьшение состава Верховной Рады с 450 до 300 народных депутатов;
- 4) о введении двухпалатного парламента. Однако эти предложения не получили одобрения двумя третями депутатов парламента в порядке раздела XIII Конституции, поэтому результаты референдума не были воплощены в жизнь.

Делегитимизация власти и *blackmail state*

Концентрация власти второй каденции Леонида Кучмы после убийства журналиста Георгия Гонгадзе и политической акции «Украина без Кучмы» породили ее безнаказанность. С отставкой правительства Виктора Ющенко 29 мая 2001 г. Президент Леонид Кучма, опираясь на свою Администрацию, все больше концентрирует власть в своих руках. К этому времени система управления в Украине держалась на трех китах: шантаже, корпоративизме и понимании власти как *jus patrimonium*.

Природу «шантажистского государства» (*blackmail state*) периода президентства Кучмы раскрыл американский политолог Кейт Дарден³². Такое государство опирается на: системную коррупцию; унаследованный от Советского Союза аппарат тотальной слежки; избирательное применение законов. При таких условиях ключевые посты в государственном механизме замещались людьми, которые «правильно» включены в «систему», на которых имеется компрометирующая информация и которых фактически этим можно было шантажировать. Распределение должностей в государстве осуществлялся по критерию доступа к ресурсам, что напоминало собой институт «кормления», присущий еще некогда Московскому государству.

Корпоративизм власти был связан с отсутствием реальных механизмов распределения полномочий и почти полным параличом конституционного принципа разделения властей, что имело следствием чрезмерную концентрацию власти в одних руках и распределение сфер влияния между группами фаворитов при правителе. Проявлением такого корпоративизма стала практика деятельности судов, распределения сфер влияния между правоохранительными органами.

В эпоху позднего Кучмы в 2002 г. формируется новый состав Кабинета Министров, который возглавил выходец донецкой элиты Виктор Янукович. Вполне в постколониальном духе новоизбранного Премьер-министра рассматривали в качестве преемника президентской должности. В то же время, политическая элита Украины также приготовила еще один своеобразный «туз в рукаве» для тогдашней системы управления.

Решение Конституционного Суда «1 + 1 = 1» или квантовая механика конституционного (не)правосудия

Таким «тузом в рукаве» должно было выступить решение Конституционного Суда № 22-рп/2003 относительно сроков пребывания на посту Президента Украины. Дело заключалось в разночтении положений Конституции, которые определяли принципы статуса Президента и сроков его пребывания на должности.

Суд исходил из своеобразной трактовки принципа обратной силы закона, на основе чего пришел к выводу, что лицо, впервые избранного Президентом Украины по действующей Конституции Украины в 1999 г., имеет право баллотироваться на очередных выборах Президента Украины в 2004 г., поскольку:

³² К.А. Дарден, *Шантаж как орудие государственного господства: Украина при Кучме*, «Конституционное право: Восточноевропейское обозрение» 2001, № 3 (36).

...предусмотрено Конституцией Украины ограничения относительно занятия одним и тем же лицом поста Президента Украины касается только лица, которое, во-первых, занимало пост Президента Украины два срока подряд, а во-вторых, приобретало полномочия Президента Украины в соответствии с частью первой статьи 104 Конституции Украины.

Вышла себе такая своеобразная квантовая механика конституционного правосудия, вернее неправосудия. Прежде всего, то обстоятельство, что Леонид Кучма был избран Президентом в 1994 г. На основании Конституции 1978 г. с последующими изменениями не могла служить основанием отсутствия учета этого срока полномочий³³. В последствии это решение серьезно подорвало демократическую легитимность Конституционного Суда, что стало причиной его обструкции на протяжении 2005–2006 гг. Решая это дело, Конституционный Суд должен был задаться вопросами континуитета статуса Президента, которые имеют существенные элементы статуса этого должностного лица как главы государства, а также должен был выходить из функции органического конституционализма – ограничение власти. В этом ключе одинакова юридическая конструкция об ограничении срока пребывания в должности не более двух сроков подряд и определения статуса Президента как главы государства с функциями арбитража (статья 106) должны были обеспечить принятие взвешенного и обоснованного решения. Зато, когда наступил кризис при определении результатов выборов в 2004 г., анализируемое решение Конституционного Суда пытались использовать для возможности выдвижения Леонидом Кучмой в качестве кандидата в Президенты.

Премьер-президентская республика: правление Виктора Ющенко

Конституция Украины в редакции от 8 декабря 2004 г. стала продуктом компромисса в результате политического кризиса, наступившего в ходе президентских выборов. Она углубила потенциал конфликтов внутри кон-

³³ Ни Конституция 1978 г. с изменениями, ни Конституция 1996 г. в существенных чертах не изменяли статуса Президента. Согласно статье 114-1 Конституции 1978 г. (в ред. от 1991 г.) Президент признавался главой государства и главой исполнительной власти, который избирался сроком на пять лет и не мог быть переизбран более чем на два срока подряд. Конституция 1996 г. содержала те же положения, кроме того, что Президент является главой исполнительной власти. Зато спецификой Конституции 1978 г. в ред. 1991 г. было то, что Президент осуществлял руководство и направлял исполнительную деятельность Кабинетом Министров (п. 3-1 ч. 1 ст. 114-5), который подчинялся Президенту, был подотчетным и ответственным перед Верховной Радой, решал вопросы государственного управления на основе Конституции и законов Украины, указов и распоряжений Президента (статья 118).

структа организации публичной власти. В частности, не были определены механизмы преодоления кризисов вроде конструктивного вотума парламента к правительству, вотума доверия по запросу правительства, связанности правительственной инициативы, то есть традиционных инструментов, которые эффективно работают при парламентской форме правления и даже при семи-президентализме.

Оранжевая революция и Закон № 2222-IV – поворот к премьер-президентализму

Общественно-политические события, которые получили название Оранжевой революции, стали следствием фальсификации президентских выборов осенью 2004 г., на которых основными соперниками стали Виктор Янукович и Виктор Ющенко. Верховный Суд Украины установил, что системные нарушения при проведении голосования не позволили ни одному из кандидатов получить абсолютного большинства голосов от числа избирателей, принявших участие в голосовании, которого требовалось для подведения результатов выборов. На основании этого суд постановил

восстановить права субъектов избирательного процесса путем проведения повторного голосования по правилам, определенным статьей 85 Закона Украины «О выборах Президента Украины»³⁴.

Согласно этому решению было проведено повторный тур голосования, в результате которого избранным был Президентом Виктор Ющенко.

После принятия 8 декабря 2004 г. конституционного закона № 2222-IV, которым были внесены изменения в Конституции 1996 г., его процедура стала предметом объективной критики со стороны Венецианской комиссии, многих специалистов в области конституционного права, представителей общественных организаций. Как свидетельствуют участники процесса принятия конституционного закона № 2222-IV, он стал результатом политического компромисса и в дальнейшем подлежал ревизии с целью обеспечения системности конституционных изменений³⁵. После этого Верховная Рада не приводила к присяге назначенных Президентом Виктором Ющенко и Съездом судей Украины судей Конституционного Суда, а сама Верховная Рада

³⁴ Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04> (12.03.2020).

³⁵ О. Харченко, В. Лыченко, Литвин: *Референдум щодо Конституції може обернутися на референдум довіри Президенту*, УНІАН URL: <http://unian.net/ukr/news/news-239421.html> (12.03.2020).

вообще не рассматривала вопрос о назначении судей Конституционного Суда, которые назначались по ее квоте, взамен тех судей, срок полномочий которых истекал.

Усугублялся «дуализм» исполнительной власти, усиливая конфликтный потенциал в треугольнике «президент – правительство – парламент». Конституция в редакции Закона № 2222-IV не выполняла основного назначения – ограничения публичной власти. Это имело ключевое значение для углубления кризиса обеспечения прав и свобод человека, поскольку «разделенные власти» – президент и правительство – осуществили разделение сфер влияния на правосудие.

Особенности периода «сосуществования»

В период так называемого «сосуществования» между Президентом и Кабинетом министров, который опирался на парламентское большинство, которое не одобряло политический курс главы государства, наблюдался с конца 2005 года до начала 2010 года. И эти проблемы связаны с институциональными недостатками Конституции, которые накладывает на конституционную материю именно семипрезидентализм, который характеризуют как премьер-президентализм.

Изменения в Конституцию Украины определили ряд тенденций: усиление роли фракций парламента в формировании правительства; частично решилась проблема усиления эффективности парламентского контроля; был сделан очередной, однако не удачный, шаг к сбалансированности полномочий конституционных органов государства. В свою очередь, процедура формирования правительства парламентскими фракциями и Президентом в условиях сосуществования (когда парламентская коалиция является оппозиционной к Президенту) содержит в себе потенциальные конфликтные ситуации. В условиях слабости демократических конституционных традиций попытка предотвратить такие конфликты посредством заключения Универсала национального единства 3 августа 2006 г. не дало возможность обеспечить поступательное развитие общественных и властных институтов в сторону усиления конституционализма.

На основе этого компромисса было создано второе правительство Виктора Януковича. В дальнейшем события вылились в попытке концентрации власти по линии правительство – парламентское большинство с откровенным попранием прав оппозиции, эскалации напряженности линии глава государства – правительство, нескрываемым игнорированием конституционной процедуры принятия законов. В частности, мнение оппозиции

откровенно игнорировалось при принятии законодательных и правительственных актов.

Так называемая „Антикризисная коалиция” обеспечивала дисциплинированное принятие необходимых решений для правительства³⁶. Сложилось силовое поле принятия решений и пренебрежение позицией оппонентов, что подрывало консенсусный механизм демократии. При таких условиях возникла угроза правопреемственности, поскольку тирания парламентского большинства откровенно игнорировала ранее принятые решения, в частности, в сфере внешней политики³⁷. Это привело к роспуску Верховной Рады Президентом Виктором Ющенко и назначением досрочных парламентских выборов осенью 2007 г. Однако и после такой перезагрузки власти кардинально ситуация не изменилась: наступил период «сосуществования» Президента Ющенко и второго правительства Юлии Тимошенко. Таким образом, конституционный кризис институтов публичной власти в течение 2006–2007 гг. раскрыл особенности переходного характера системы управления в Украине. Конституционный кризис трактовался учеными через системные недостатки конституционного закона № 2222-IV³⁸ и как проблема идентичности украинской нации с отдельными элементами ее раскола по линии Запад – Восток³⁹.

Возвращение к суперпрезидентализму и угроза дисконтинуитета: «когда правитель покидает королевство, то с ним обращаются как с частным лицом»

Непонятной была мотивация Виктора Януковича в такой концентрации власти, которая в конце февраля 2014 г. рассыпалась, как картонный домик.

³⁶ Институциональную основу этого составляет сегодня партийный императивный мандат, который закреплен ст. 83 Конституции Украины, который раскритикован Венецианской комиссией как не отвечающий стандартам Совета Европы (Заключение Венецианской Комиссии № 339/2005 CDL-AD (2005) 015 от 13 июня 2005 г. по Закону о внесении изменений в Конституцию от 8 декабря 2004 года). Сейчас статья 83.6 Конституции императивно определяет, что: *«По результатам выборов и на основе согласования политических позиций формируется коалиция депутатских фракций, в состав которой входит большинство народных депутатов Украины от конституционного состава Верховной Рады Украины».*

³⁷ М.В. Савчин, *Становлення конституціоналізму та відповідальне парламентське правління в Україні: криза демократії чи „тиранія” парламентської більшості?* «Держава і право. Юридичні і політичні науки» 2007, вип. 36, с. 148–56.

³⁸ *Конституційна реформа: експертний аналіз*, Харків 2004.

³⁹ *Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми* (відпов. ред. П.Ф. Мартиненко, В.М. Кампо), Київ 2007.

По крайней мере это имело следствием существенное снижение экономической конкурентоспособности государства, ограничения экономических свобод. Начиная с 2012 г. возрастут суверенные заимствования, пик которых достигнет на начало 2014 г. Тревожным сигналом для правления Виктора Януковича стал Налоговый майдан⁴⁰, который был реакцией гражданского общества на необоснованные изменения фискальной политики и ограничения экономических свобод.

Конституционный Суд на арене: конституционное (не)правосудие как инструмент узурпации власти

После президентских выборов 2010 г. Конституционный Суд стал своеобразным инструментом узурпации власти Виктором Януковичем дважды при принятии решений №№ 11-рп/2010 и 20-рп/2010. Вскоре после президентских выборов в феврале 2010 г. произошло реформатирование большинства в парламенте и утвержден состав правительства, лояльного к политике Виктора Януковича. Решение КСУ от 6 апреля 2010 г.⁴¹ приобрело резонансное значение, поскольку легитимизировало приход правительства Николая Азарова к власти в нарушение конституционной процедуры. Это пример, когда КСУ без каких-либо хотя бы общих замечаний резко изменил свою юриспруденцию по одному и тому же вопросу⁴². Ведь неполные два года назад было принято противоположное по смыслу Решение КСУ по делу о коалиции депутатских фракций⁴³, которое было изложено сугубо в нормативистской трактовке статьи 83 Конституции⁴⁴. Как справедливо подчеркнулось исследователями, это решение могло «конкурировать разве что с решением... по делу о пребывании на посту Президента (так называемое «решение о третьем сроке Л. Кучмы»)»⁴⁵.

⁴⁰ Речь идет о мирных протестах с 22 ноября по 3 декабря 2010 г. на Майдане Независимости, Киев, против принятия Налогового кодекса, который вступил в силу 4 декабря 2010 г.

⁴¹ Рішення КСУ № 11-рп/2010 від 06.04.2010 р.

⁴² Идею признания конституционного закона № 2222 в связи с нарушением процедуры внесения изменения в Конституцию Украины, несмотря на применение КСУ этих положений на протяжении почти четырех лет поддержали некоторые украинские ученые и судьи: С. Вдовиченко, В. Кампо, В. Овчаренко, Ю. Мірошніченко, В. Речицький, *Контроль за дотриманням належної конституційної процедури*, Київ 2011.

⁴³ Рішення КСУ № 16-рп/2008 від 17.09.2008 р.

⁴⁴ В этом аспекте см. сноску 36.

⁴⁵ Щодо рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2010 року, *Харьков-ская правозащитная группа* URL: <http://www.khpg.org/en/index.php?id=1271109353> (12.03.2020). См. подраздел 4.4 этой статьи.

В нарушение принципов конституционного конформного толкования законов Конституционный Суд дал интерпретацию Конституции, посылаясь на положения Закона о Регламенте Верховной Рады. То есть КСУ толковал положения статьи 83 Конституции⁴⁶ не в свете конституционных положений и *stare decisis* решения от 16 сентября 2008 г., которое определенным образом связывало его в силу статьи 152 Конституции, а через положения правового акта, который являлся объектом конституционной проверки – регламент парламента. Согласно правилам *overruling* Суд может пересмотреть собственное *stare decisis* только в случае обнаружения его вреда для правовой системы и *mutatis mutandis* при надлежащем обосновании оснований пересмотра собственной юриспруденции⁴⁷.

В то же время, в свете конституционных принципов и сущности содержания свободы политической деятельности (статья 15), свободы объединений (статья 36) и индемнитета (статья 80) статья 83 Конституции приобретает совсем иное звучание, поскольку правила последней чрезмерно сужают сущность содержания указанных фундаментальных свобод, которые являются основой конституционного порядка⁴⁸.

Осенью этого же года КСУ в решении № 20-рп/2010 установил (с чем я полностью согласен), что была грубо нарушена конституционная процедура рассмотрения, принятия и опубликования закона:

- вопреки конституционной юриспруденции были внесены правки в конституционный законопроект № 4180, который, таким образом, приобрел новую редакцию и требовал повторного заключения КСУ в порядке ст. 159 Конституции относительно соответствия основополагающим ценностям (*eternal values*) – правам человека, суверенитета и территориальной целостности Украины;
- рассматривался и был принят рядом с обычными законами, противоречит принципам правовой определенности и требованиям надлежащей правовой процедуры (принципы надлежащего слушания и расследования, балансировка интересов большинства и меньшинства);
- и что самое важное – парламент уже рассматривал этот вопрос менее года назад (в апреле того же 2004 г.) и изменения в те же положения Конституции.

Несмотря на то, что КСУ в течение четырех лет давал толкование положениям Конституции в редакции 2004 г., это ему не помешало без

⁴⁶ См. сноску 36.

⁴⁷ А. Барак, *Судейское усмотрение*, Москва 1999, с. 339–347. М. Савчин, *Емоційність та раціональність у контексті сучасного конституціоналізму*, «Філософія права та загальна теорія права» 2015, № 1–2, с. 181.

⁴⁸ М. Савчин, *Емоційність та раціональність у контексті сучасного конституціоналізму*, «Філософія права та загальна теорія права» 2015, № 1–2, с. 181.

всяких объяснений по этому поводу, резко изменить подход и давать оценку положений Закона № 2222 с точки зрения нарушений процедуры учредительной власти. Однако там был другой момент, который свидетельствует о том, что механизм узурпации власти Януковичем (которого избирали на должность по модели премьер-президентской республики, а не президент-парламентаризма) включал не только названные решения КСУ, а также деятельность министра юстиции и Верховной Рады. Как было указано в мотивировочной части и в п. 3 резолютивной части решения КСУ № 20-рп/2010 Суд:

...считает необходимым возложить на органы государственной власти обязанность по безотлагательному выполнению этого решения относительно приведения нормативно-правовых актов в соответствие с Конституцией Украины от 28 июня 1996 года в редакции, существовавшей до внесения в нее изменений Законом № 2222.

Поэтому Министр юстиции Александр Лавринович обеспечил обнародование Конституции Украины в редакции 1996 г. в официальных изданиях. Бездеятельность Верховной Рады по пересмотру положений Закона № 2222 свидетельствует о легализации такой позиции, что было лишь подтверждено поправками в Конституцию в феврале 2011 г., которыми определялись сроки и порядок очередных выборов в Верховную Раду и выборов в органы местного самоуправления, Автономной Республики Крым.

Институциональный дизайн во время правления Виктора Януковича

Государственность эпохи Виктора Януковича основывалась на базе «достижений» своих предшественников, во-первых, на шантажизме, когда на ключевые должности в государственном аппарате допускали людей преимущественно из своего окружения (непотизм) или людей, на которых владели определенным компроматом⁴⁹. Во-вторых, корпоративизм власти, состоял в ограниченном допуске лиц к государственному аппарату и расстановки на все ключевые должности, от высших органов государства до органов местного самоуправления, лояльно настроенных людей без надлежащего опыта работы и уровня компетентности. В-третьих, власть рассматривалась Яну-

⁴⁹ К.А. Дарден, *Шантаж как орудие государственного господства: Украина при Кучме*, «Конституционное право: Восточноевропейское обозрение» 2001, № 3 (36), с. 39–42.

ковичем и его окружением как доступ к ресурсам или суперренты, которые его окружение и семья пытались выжать с максимальной пользой для себя.

Как пишет Светлана Серегина для формы правления в Украине по Конституции 1996 г. присущи следующие черты:

- а) внутренняя противоречивость, что выражается в спорах и противостояниях между различными органами государственной власти и их должностными лицами,
- б) социально-экономическая и общественно-политическая нестабильность, свидетельством чего является перманентный системный кризис, одновременное осуществление десятков различных общественных реформ, ни одна из которых до сих пор не завершена,
- в) постоянная борьба между сторонниками различных идеологий, особенно между коммунистами и националистами, отсутствие более или менее ясного видения перспектив и стратегических направлений дальнейшего политико-правового развития страны, следствием чего является политика «многовекторности» и периодическое «блуждания» между приоритетами европейской и евразийской интеграции⁵⁰.

Переход к авторитаризму в Украине, кроме возвращения к Конституции в редакции 1996 г., можно охарактеризовать следующими вехами:

- принятие административными судами ряда решений о лишении депутатских мандатов на парламентских выборах 2012 г. после присяги народного депутата и вступления ими в должность;
- принятие вопреки конституционным принципам распределения полномочий премьером Азаровым решения о сворачивании процесса подготовки к саммиту в Вильнюсе и подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС в ноябре 2013 г., а также бездействие Президента, несмотря на прямое вторжение премьера в прерогативы главы государства;
- нерасследования фактов массовых и грубых нарушений прав участников массовых протестов во время Революции достоинства против политики властей, в частности сворачивания процесса евроинтеграции Украины направленной на свертывание фундаментальных прав и свобод человека и развертывание массовых преследований против их участников со стороны органов государства;
- принятие 16 января 2014 г. так называемых «диктаторских законов» вопреки элементарным требованиям надлежащей законодательной процедуры и принципам правовой определенности;
- отсутствие каких-либо положительных действий власти, чтобы идти на диалог с представителями Евромайдана, в частности, грубое игнорирование неформальных правил организации и проведения «круглых столов».

⁵⁰ С.Г. Серьогіна, *Форма правління в Україні...*, 2013, с. 26–27.

Концентрация власти во время правления Януковича достигалась за счет наличия парламентского большинства из Партии регионов и Компартии, что позволило сформировать пропрезидентское правительство Николая Азарова. Особенно опасным трендом деятельности правительства Азарова было наличие в его составе ряда министров, которые были гражданами Российской Федерации⁵¹, что сыграло свою специфическую роль при попытке силового подавления протестующих на Евромайдане, который прошел фазы от мирного собрания до силового сопротивления диктатуре⁵² (21 ноября 2013–20 февраля 2014 гг.). Такое руководство так называемым силовым блоком также стало фактором инертной реакции правительства Украины на мероприятия РФ при аннексии Крыма.

Европейская интеграция и «когда король покидает королевство...»

Украина во время правления Януковича прошла почти все стадии угрозы распада государственности согласно Джону Локку – использование властных прерогатив для узурпации власти, присвоение полномочий для использования в частных интересах – тиранию, к реальной угрозе распада государственности. Революция достоинства остановила процесс распада украинской государственности, что только подтвердилось цепью событий. В частности, это проявилось в актах внешней агрессии со стороны Российской Федерации, аннексировавшей Крым и которая сегодня ведет войну с Украиной, используя проху-military (незаконные вооруженные формирования, которые поддерживаются и управляются со стороны этого государства-агрессора). Как пишет Локк, внутреннюю слабость государственности исполь-

⁵¹ Так, гражданами РФ в составе правительства Азарова были министры обороны (Павел Лебедев), внутренних дел (Виталий Захарченко). Также гражданами РФ были председатель Службы безопасности Украины (Александр Якименко), председатель Службы внешней разведки (Григорий Ильяшев). Названные деятели теперь скрываются в РФ от уголовного преследования, поскольку ведется расследование обстоятельств совершения ими государственной измены. Такая структура правительства Украины была первым шагом внедрения агентов влияния с целью формирования марионеточного украинского правительства как инструмента осуществления внешней политики Кремля и усиление зависимости Украины от РФ на фактических условиях протектората (о других средствах пойдет речь в п. 7.1 этой статьи).

⁵² С.П. Погребняк, Е.А. Уварова, *Спротивлення угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека)*, «Право і громадянське суспільство» 2013, № 2–3. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-3-2013/item/102-soprotivlenie-ugneteniyu-vosstanie-revolutsiya-teoretiko-pravovoj-analiz-v-svete-doktriny-prav-cheloveka-pogrebnyak-s-p-uvarova-e-a> (02.04.2020).

зуют соседи⁵³, которые таким образом выступают агрессором. В период 2010–начале 2014 г. главами ряда министерств и ведомств были российские граждане. Кроме надежд на своих агентов влияния на высших властных ступенях, наш северный сосед также вел систематическую деятельность по подрыву украинской государственности. Россия параллельно со злоупотреблениями украинской власти в течение 2010 г.–начала 2014 г. осуществляла систематическую деятельность по подрыву украинской государственности путем принуждения к заключению Харьковских соглашений⁵⁴, ведением экономических войн (в виде энергетической войны, эмбарго на поставки из Украины в Россию отдельных категорий товаров), ведения экономического шантажа во время проведения Украиной переговоров о подписании Соглашения об ассоциации с ЕС. После заключения 21 февраля 2014 г. Соглашения об урегулировании кризиса тогдашний правитель покинул страну и начал скрываться именно в России (а также вместе с ним и главы министерств обороны, внутренних дел, генеральный прокурор, глава СБУ и другие высокопоставленные лица).

Здесь память приходят на ум знаменитые слова Гуго Гроция и Джона Локка, которые делали акцент на определенных обязанностях правителя. Гуго Гроций в своем труде «О праве войны и мира» (I.IV.X) отмечал следующее: «если король отчуждает королевство или подчиняет его другому, то ...он тем самым отрекается от королевства»⁵⁵. В свою очередь, Джон Лок в своих «Двух трактатах о правлении» (2.XIX.217) писал так⁵⁶:

...передача народа в подданство иностранному государству или правителем, или законодательным органом, несомненно, является изменением законодательной власти и, следовательно, распадом системы правления. Ведь та цель, ради которой народ вступил в сообщество, заключается в том, чтобы охранять целостное, свободное, независимое общество, управляемое своими собственными законами; все это теряется, когда людей передают под власть любого другого.

На фоне энергетических и экономических войн с РФ Украина летом 2013 г. оказалась в сложной экономической ситуации, что стало причиной

⁵³ Д. Лок, *Два трактата про врядування*, Київ 2001, с. 241.

⁵⁴ Согласно Харьковским договоренностям 2010 г. срок пребывания российского Черноморского флота в Севастополе был продолжен до 2042 г., не смотря на запрет в ст. 17 Конституции Украины на размещение зарубежных военных баз на территории Украины. Ратификация этих договоренностей происходила с грубыми нарушениями законодательной процедуры, которую не могла остановить оппозиция. Оппозиция получит возможность вносить представления о конституционности международных договоров в Конституционный Суд только после внесения изменений в Конституцию 2 июня 2016 г.

⁵⁵ Г. Гроций, *О праве войны и мир*, Москва 1994.

⁵⁶ Д. Лок, *Два трактата про врядування*, Київ 2001, с. 244.

интенсификации переговоров по европейской интеграции Украины путем заключения Соглашения об ассоциации с ЕС. С другой стороны, Россия использовала экономическое эмбарго с целью ограничения суверенных решений Украины в экономической сфере, что значительно снизило институциональную способность государства на принятие решений в условиях внешнеполитического давления и ограниченности ресурсов.

Сущностным содержанием государственного суверенитета сегодня признается национальная оборона, дипломатия и внутренняя безопасность⁵⁷, обеспечение которых осуществляется путем принятия политических решений конституционными органами власти в соответствии с требованиями надлежащей правовой процедуры. Это ярко видно на примере юридического спора по иску трастовой компании The Law Debenture Trust Corporation PLC о взыскании долга в размере 3 млрд. долл. США⁵⁸. На самом деле по такой схеме российские власти предполагали предоставить правительству Азарова заимствований 15 млрд долл. США и первая выплата по им погашению долгов приходилась на ноябрь 2015 г. По действующей на это время Конституции Украины в октябре 2015 г. должны были состояться очередные президентские выборы и перед новоизбранным президентом правительство должно было сложить свои полномочия. Таким образом, в РФ возникал еще один рычаг воздействия в отношении модерирования процессом формирования правительства в Украине, которое должно было стать еще более зависимым от российского влияния. Тут следует напомнить, что на конец 2013 г. в Украине все силовые министерства и ведомства возглавляли лица, имевшие двойное гражданство Украины и Российской Федерации.

⁵⁷ F. Borella, *The Weakening of the political will of the Central State in Europe*, [в:] *The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century*. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22, Strasbourg 1998, с. 136: “*National defense, diplomacy and internal security form the core of the state’s sovereignty*”.

⁵⁸ По этому спору украинская сторона выработала позицию, согласно которой ни правительство, ни Министерство финансов не обладали должным объемом дееспособности, поскольку было грубо нарушено материальное и процессуальное право Украины по наделению полномочиями осуществлять внешние заимствования в условиях превышения предельного лимита заимствований, установленным бюджетным законодательством за 2013 г. (См.: М.В. Савчин, М.В. Менджул, М.І. Завидняк, *Суверенні запозичення та національна економічна безпека*, «Український часопис міжнародного права» 2016, № 2, с. 62). Это классический суверенный долг, который скрыто под размещение облигаций займа на фондовом рынке, который выкупила частная оффшорная компания, конечным бенефициаром которой является Министерство финансов РФ. См.: Непряхина Н. Возразили по сути: агрессия России может стать поводом для списания украинского долга. РБК-Україна. URL: <https://www.rbc.ua/rus/analytics/vozrazili-suti-agressiya-rossii-stat-povodom-1464360349.html> (12.03.2020).

Вторая премьер-президентская республика в условиях защиты национального суверенитета

Кризис властных институтов, связанный с обстоятельствами парафирования Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС на совместном саммите в Вильнюсе, Литва, выход Украины на рынок мировых заимствований, что привело к весомому росту суверенных долгов государства, чрезмерная концентрация полномочий, превратило управление в Украине в суперпрезидентализм, что в совокупности вызвал своеобразный эффект «Черного лебедя». В то время Янукович сконцентрировал свою власть в своих руках, но по постулатам органического конституционализма абсолютная власть является слабой властью, она не опирается на общественные институты. В украинских реалиях это грозило дисконтинуитетом, то есть реальной потерей государственности. Эти проблемы в условиях институциональной уязвимости государственности следовало немедленно решать.

Революция достоинства и вопросы государственного континуитет

По состоянию на 20 февраля 2014 г. сложилась ситуация, когда фактически единственным легитимным органом власти осталась Верховная Рада Украины как представительный орган. Именно парламент своими решениями начал заполнять вакуум власти, который образовался. Тем самым Верховная Рада приняла на себя функции органа учредительной власти народа Украины для обновления конституционного порядка. В соответствии с этим был сначала избран исполняющий обязанности Председателя Верховной Рады, который позже также взял на себя функции исполняющего обязанности Президента до избрания нового по результатам назначенных на 25 мая досрочных президентских выборов.

За результатами переговоров трех министров иностранных дел стран ЕС, специального посланника России, представителей оппозиционных фракций парламента с Януковичем было подписано 21 февраля Соглашение о преодолении политического кризиса, что возвратило к консенсусным механизмам функционирования власти. Согласно Соглашению об урегулировании кризиса от 21 февраля 2014 Верховная Рада 386 голосами депутатов 22 февраля приняла Закон о возобновлении действия Конституции в редакции Закона № 2222 с учетом положений решения КСУ № 11-рп/2010 от 6 апреля 2010 г., что дало легитимные основания сформировать новый состав Кабинета министров Украины.

Таким образом Верховная Рада Украины заполнила образовавшийся вакуум власти, который возник в результате самоустранения от выполнения своих властных полномочий высших должностных лиц в системе исполнительной власти и органах обеспечения национальной безопасности. В этой ситуации реализация парламентом учредительной власти заключалась в восстановлении конституционного порядка и устранении негативных последствий узурпации власти и установления личной диктатуры со стороны Януковича. Также были назначены досрочные президентские и парламентские выборы, по результатам которых был избран Президентом Украины Петро Порошенко и сформировано правительство Арсения Яценюка. Процесс демократической легитимации власти было завершено, а угроза дисконтирования была предотвращена.

Создание осенью 2014 г. Конституционной комиссии имело целью обеспечить децентрализацию власти и обеспечение права на справедливый суд; предметом ее работы также стали проблемы реализации конституционных прав и свобод⁵⁹. Предложения по федерализации, звучавшие в рамках Минских договоренностей от 12 февраля 2015 г. между Украиной и Россией при посредничестве Германии и Франции не выдерживают критики, поскольку они не соответствуют украинской конституционной традиции.

Возвращение к премьер-президентализму и внутренний политический консенсус

В случае если оппозиция, опираясь на сильный Конституционный Суд может найти средства для отстаивания своих прав перед Президентом и его большинством в парламенте, то при «сосуществовании» противостояние перемещается внутрь парламента. Такое осуществляется по линии «большинство – оппозиция», которая опирается на институциональные возможности Президента, в частности на его право вето. В условиях Украины существует еще другая процедура – приостановление Президента действия правового акта Кабинета Министров с одновременным обжалованием его

⁵⁹ Проблема также связана с сомнительным механизмом обновления действия закона № 2222, признанного Конституционным Судом неконституционным в связи с нарушением его процедуры принятия, путем принятия ординарного Закона от 22 февраля 2014 г. Это стало элементом квази-конвентизма согласно условиям Соглашения о преодолении политического кризиса от 21 февраля 2014 г., в результате чего Виктор Янукович самоустранился от исполнения обязанностей президента. По сути обновление конституционного порядка может быть осуществлено только при условии неукоснительного соблюдения конституционной процедуры пересмотра Основного Закона в соответствии с требованиями раздела XIII Конституции.

в Конституционный Суд. Такие prerogatives довольно часто, злоупотребляя ими, использовал Президент Виктор Ющенко в период «сосуществования» с правительством Юлии Тимошенко (2008–2010). Зато такие prerogatives почти не использовал Президент Петр Порошенко, поскольку он сам был активным субъектом формирования коалиционных правительств Арсения Яценюка и Владимира Гройсмана. Также следует учитывать фактор вооруженной агрессии и фактического состояния войны с Российской Федерацией, что в комплексе составило консенсус и удержание политических акторов от конфликтов и дестабилизации ситуации в системе управления.

Этот вопрос имеет принципиальное значение для выяснения ряда проблем, связанных с деятельностью российских милитари-проксив в отдельных районах Донецкой и Луганской областей (ОРДЛО), а также конституционными гарантиями прав человека, суверенитета и территориальной целостности Украины. В отношении этого достаточно печальную роль сыграло отсутствие надлежащей институциональной памяти и способности (*capacity*) органов государства предупреждать и устранять потенциальные угрозы⁶⁰, связанные не только с подрывной деятельностью против суверенитета и территориальной целостности Украины, а также против прав и свобод человека.

Эндрю Монаган подчеркивает, что Российская Федерация постепенно перешла на новый концепт войны, который сегодня называют «гибридной войной»⁶¹ и был официально провозглашен генералом Генштаба РФ Валерием Герасимовым, а практическое воплощение нашел в военном конфликте с Украиной⁶². С точки зрения верховенства конституции все эти экстраорди-

⁶⁰ Например, отец нынешнего премьер-министра Джастина Трюдо, будучи также Премьер-министром, Пьер Эллиот Трюдо после почти десятилетия борьбы с сепаратистской организацией Фронта освобождения Квебека, для решения Октябрьской кризиса 1970, поскольку речь шла о сохранении территориальной целостности Канады, в провинции Квебек объявил военное положение и ввел федеральные войска для поддержания правопорядка. С. Bélanger, *Chronology of the October Crisis, 1970, and Its Aftermath* URL: <http://faculty.marianopolis.edu/c.belanger/quebechistory/chronos/october.htm> (12.03.2020). Если не учитывать события, связанные с аннексией Крыма, и сравнить эти события с Украиной, то подобные обстоятельства наступили с массовым избиением участников мирного митинга города Донецка 13 марта 2014 г. и похищением и убийством 17 апреля 2014 г. депутата городского совета Славянска Владимира Рыбака, который отстаивал суверенитет и сохранение территориальной целостности Украины.

⁶¹ A. Monaghan, *Putin's Way of War. The 'War' in Russia's 'Hybrid Warfare'*, «Parameters», № 45 (4), Winter 2015–16, с. 65–74.

⁶² На сегодня этот конфликт имеет трехэшелонированную структуру: 1) парамилитарные структуры ДНР/ЛНР и частные военные компании; 2) диверсионные подразделения Главного Разведывательного Управления Министерства обороны РФ и Федеральной Службы Безопасности (хотя формально этот орган является контрразведывательным и его юрисдикция распространяется только на РФ); 3) отдельные подразделения

нарные ситуации лежат в плоскости конституционного усмотрению высших органов государства в рамках определенных моделей чрезвычайной защиты конституционного порядка⁶³. Здесь проблема просто в другом – в наличии на основании конституционных положений о состоянии войны, военного и чрезвычайного положения законодательного определения предмета ведения и полномочий компетентных органов, организации и порядка их деятельности, которые так еще не получили своего оптимального правового урегулирования.

«Электоральная революция» и становления нового суперпрезидентализма?

Другим аспектом украинской модели семипрезидентализма довольно широкие возможности становления суперпрезидентализма. Это наступило в результате президентских и парламентских выборов, которые состоялись в 2019 г. и с легкой руки Сергея Жадана получили название «электоральной революции»⁶⁴. Этот процесс стал своеобразным ответом общества на непоследовательные реформы в сфере правосудия, местного самоуправления и сравнительно невысокий уровень жизни в сравнении с другими европейскими странами. В силу роста тренда к деятельности партий популистского толка, которые не имеют определенной организационной структуры, такое правление дрейфует к определенной модели делегативной демократии⁶⁵, которая и является суперпрезидентализмом. Следствием этого является маргинализация парламента и фактическая отмена механизмов подотчетности и подконтрольности правительства перед парламентом и народом. В этом случае парламент не имеет возможности применять процедуры заслушивания отчетов правительства, инициирования процедуры интерпел-

Вооруженных Сил РФ. На полную мощность эта схема была раскрыта во время боев в июле-сентябре 2014 г., особенно под Иловайском, и под Дебальцевым зимой 2015–2016 гг.

⁶³ М. Савчин, *Забезпечення конституційного порядку та стан війни*, «Український часопис конституційного права» 2017, № 2, с. 50.

⁶⁴ Впервые термин «электоральная революция» ввел известный украинский писатель Сергей Жадан в интервью агентству Укринформ «Чимало українців прагнуть не так змін, як біблейних чудес», которое было опубликовано 5 августа 2019 г. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2754333-sergij-zadan-pismennik-scenarist.html> (12.03.2020). Среди ученых-юристов первым это термин употребил: В. Федоренко, *Демократія, демократизація та феномен «електоральної революції» 2019 року в Україні*, «Право України» 2019, № 11, 200 и сл.

⁶⁵ G.A. O'Donnell, *Bureaucratic Authoritarianism: Argentina 1966–1973*, [в:] *Comparative Perspective*, University of California Press 1988, с. 60–61.

ляции, инициирования рассмотрения законопроектов, с которым связывается факт доверия к правительству. Семипрезиденциализм весьма динамичный, на него оказывают существенное влияние политические факторы.

Истоки «электоральной революции» и проблема кризиса массовых политических движений и партий

Резкое обновление властных институтов в результате президентских и парламентских выборов 2019 г. открыли невиданные перспективы для социальных лифтов, что является безусловным преимуществом «электоральной революции». В то же время эти выборы раскрыли наличие глубокого кризиса политических партий в Украине, который имеет, по крайней мере, три источника. Почему так важны партии? И какова их роль в осуществлении власти при семипрезиденциализме?

1) Первым фактором, который обуславливает такой кризис, является невыполнение украинскими партиями своей основной конституционной функции содействия в формировании и выражении политической воли народа. Структура партий является аморфной с неопределенными, часто с сомнительными источниками финансирования⁶⁶, что, по мнению Даниэля Кон-Бендита, ставит под сомнение их функцию в содействии формировании и выражении политической воли народа⁶⁷. Как всегда, у политических партий наблюдается процесс бюрократизации структур, в которых происходит расслоение и распыление интересов между рядовыми членами и руководящей верхушкой⁶⁸. По результатам парламентских выборов партии получают представительство в парламенте, а также участвуют в формировании фракций. Это вызывает миграцию партийных лидеров на посты в парламенте и правительстве, что свою очередь открывает социальные лифты для рядовых членов партий. Получив доступ к должностям как источников ресурсов,

⁶⁶ Слуга народу. Ліга. Досьє. URL: <https://file.liga.net/parties/sluga-narodu> (12.03.2020).

Привожу данные из ресурса, который является независимым и незаангажированным, а не данные с официального сайта партии «Слуга народа», поскольку на ресурсе «Дига.Нет» раскрываются реальные финансовые связи партии с непартийными структурами. Структура правящей партии «Слуга народа» является аморфной, поскольку она построена на основе малоизвестной партии «Партии решительных перемен», руководитель которой возглавлял продюсерский центр «95 квартал» и в ходе президентской и парламентской избирательной кампании 2019 ее основой выступили региональные структуры того же «95 квартала» и развлекательного типа «КВН».

⁶⁷ Д. Кон-Бендіт, *А може, нам ліше розпустити політичні партії!?* (пер. з фр. В. Мотрука), Ужгород 2020.

⁶⁸ R. Michels, *Political Parties. A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracies*, Batoche Books Kitchener 2001, с. 224–235.

представители партии уже не всегда отстаивают интересы рядовых членов, тем самым ослабляя обратные связи между руководством и членами партии. Партия постепенно приобретает олигархический характер.

2) Второй тенденцией является современный кризис массовых политических движений, что обусловлено изменением структуры занятости и распространением популизма и радикализма в политике. В современных развитых странах и странах с развивающейся экономикой, большинство наемных работников работает в сфере обслуживания, роботизация профессий, сужает социальную базу массовых движений типа профсоюзов и партий. Возникают мириады социальных связей, для которых следует налаживать другие формы социального взаимодействия и координации деятельности, при которых возникают существенные проблемы с защитой персональных данных и нет пока предохранителей по манипулированию ими⁶⁹. Это сыграло свою роль на последних президентских и парламентских выборах в США, Франции и Украине. В частности, в Украине последние избирательные кампании были основаны на использовании узнаваемости публичного лица Владимира Зеленского, который играл главную роль в сериале «Слуга народа» и таргетировании целевой аудитории через социальные сети (Facebook, Instagram, Youtube, Twitter и т.д.), которая была более изощренной, чем кампания Brexit в Соединенном Королевстве и избирательная кампания Дональда Трампа в США с использованием социальной платформы Cambridge Analytica.

3) Третьей тенденцией является диджитализация права. С ней изменяется характер избирательных кампаний, что существенно влияет на народное представительство и деятельность партий. Политический дискурс становится все более популистским, а политический спектр все больше радикализируется. Наблюдаются две особенности деятельности партий. Во-первых, значительно растет финансирование избирательных кампаний через медиа и внешние средства рекламы и осуществления политической агитации. Довольно часто избирательные кампании носят характер информационных войн, которым присуще подача хотя и правдивой, но неполной информации, манипулирование фактами, ориентация на целевую аудиторию и ее мобилизация и т.п. Во-вторых, растет роль обработки метаданных в социальных сетях с помощью соответствующего программного обеспечения (анкетирование с доступом к персональным данным), определением целевой аудитории и влияния с сочетанием полученных данных целевой аудитории в электронных средствах передачи информации. Основным инструментом предотвращения злоупотреблений здесь служит ограничение финан-

⁶⁹ М. Савчин, *Конституційна демократія: конституційні цінності у дискурсі субстантивної і процедурної демократії*, «Право України» 2019, № 10, с. 50.

сирования избирательных кампаний и улучшения защиты персональных данных.

Политические партии составляют основу структуры политической системы, они способствуют структурированию парламента путем образования фракций и коалиции большинства, получает право формировать правительство. Такие современные конституционные основы деятельности партий позволяет сделать вывод, что в Украине партии находятся на переходной стадии реформирования из партий электорального к партиям парламентского типа. Образование партий парламентского типа накладывает на них дополнительное бремя обеспечения демократических стандартов народного волеизъявления во время выборов и референдума⁷⁰. Партии являются институтами, на основе которых обеспечивается деятельность фракций, система консультаций и принятия решений в парламенте в законодательном процессе, при формировании правительства, осуществлении парламентского контроля.

Децентрализация власти и эффективность публичной администрации

Еще одним маркером демократичности является развитое, самостоятельное местное самоуправление. Его развитие является предохранителем чрезмерной концентрации власти и возможностью граждан консолидировать усилия на локальном уровне власти и обеспечивать собственные интересы. Сейчас в Украине децентрализация в форме добровольного объединения общин довольно успешно продолжается без внесения изменений в Конституцию. Хотя в последнем отчете Freedom House по Украине предостерегает:

Победа на выборах Владимира Зеленского и его партии предоставляет новому президенту мандат прекратить боевые действия на оккупированном Россией Донбассе и начать борьбу с коррупцией.⁷¹

На самом деле, дело куда сложнее и основные механизмы децентрализации власти были запущены уже ранее, которые следует довести до логического конца.

Процесс добровольного объединения громад подходит к концу и постепенно переходит в фазу осуществления его на основе закона и регуляторных

⁷⁰ М.В. Савчин, *Політико-правові гарантії демократії в Україні*, «Вісник Центральної виборчої комісії України» 2008, № 1 (11), с. 43–45.

⁷¹ Freedom in the World 2020. A Leaderless Struggle for Democracy. *Freedom House*. URL: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2020/leaderless-struggle-democracy> (12.03.2020).

актов⁷². Сегодня основными критериями, по которым признается возможность объединения громад как самостоятельных, являются:

- 1) численность населения;
- 2) численность детей с соответствующей инфраструктурой;
- 3) площадь территории громады;
- 4) индекс налогоспособности;
- 5) доля местных налогов и сборов.

На основе этих критериев разрабатываются перспективные планы и формирования состоятельных громад. Поскольку очередные муниципальные выборы в Украине должны состояться в последнее воскресенье октября 2020 г., то возникает неплохая перспектива обеспечить укрупнения громад в самостоятельные, поскольку процесс их образования завершается выборами местных глав и советов, а также старост. Украина на пороге принятия решения по реформе территориального устройства.

Согласно Минским договоренностям от 12 февраля 2015 г.⁷³ Украина должна учесть особый статус ОРДЛО и имплементировать эти положения в Конституции Украины, что противоречит его *eternal values* статьи 157 (основы уважения к правам человека, суверенитета и территориальной целостности Украины), которые не могут быть предметом ревизии вообще. Сейчас конституционный законопроект относительно территориального устройства⁷⁴ предусматривает регулирование на уровне ординарных законов определения административно-территориального устройства, изъяв список областей, который присутствует в действующей статье 133 Конституции. В свою очередь, добровольное объединение громад позволяет изменить распределение публичных финансов с акцентом на интересы громад, обеспечить более сбалансированную фискальную политику, сконцентрировать материальные ресурсы и оптимизировать инфраструктуру на местах.

Другой новеллой предполагается трансформация местных государственных администраций в институт префекта. Однако согласно украинской конституционной традиции это должен быть воевода или урядник, а не упомянутый французский институт. Согласно этим изменениям предусма-

⁷² Речь идет о: Закон № 157-VII від 05.02.2015 р. про добровільне об'єднання громад (*Відомості Верховної Ради*, 2015, № 13, ст. 91) та Методику формування спроможних територіальних громад, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 214 від 08.04.2015 р. (*Офіційний вісник України*, 2015, № 33, стор. 22, ст. 963).

⁷³ *Комплекс мер по выполнению Минских соглашений*, ОБСЕ. URL: <https://www.osce.org/ru/cio/140221> (12.03.2020).

⁷⁴ Проект закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) № 2598, который внесен 13 декабря 2019 г. Президентом як неотложный, отозван 17 января 2020 г. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644 (12.03.2020).

тривається введення нової системи адміністративного надзора і контролю. При відсутності можливості громад і органів місцевого самоуправління звертатися в Конституційний Суд стосовно прав місцевого самоуправління, прерогативи Президента о розпуску органів місцевого самоуправління (по представленню префектів) будуть вносити певний дисбаланс в функціонування публічної влади. Конституційний законопроект не містить механізмів вроді введення стану фінансової необхідності і посилення відповідуючих процедур в законодавстві о військовому і надзвичайному положенні.

Конституційний законопроект також передбачає оскарження актів місцевого самоуправління в суд з одночасним їх призупиненням до рішення судом спору по суті, а також координація діяльності публічної адміністрації по виконанню общенациональних і регіональних програм розвитку і діяльності органів охорони правопорядку на місцях, що є природною функцією префектів або аналогічних інститутів.

Сама процедура призначення префектів конфліктогенна. В частині, в період «існування» потенційно це може проявлятися в певних складнощях. В період «існування» можуть існувати тертя між Президентом і урядом, яке ґрунтується на парламентській більшості, яке не підтримує політичний курс першого. Слід зауважити, що конституційні законопроекти по децентралізації влади президентів Петра Порошенка і Володимира Зеленського суттєво не відрізнялися. Основне відміння заключалося в формулюванні змісту принципу субсидіарності і розуміння розподілу України на адміністративно-територіальні одиниці. Наразі можна робити певні і обережні прогнози в межах розглянутих конституційних законопроектів⁷⁵ і діючого законодавства о добровільному об'єднанні громад і практики його застосування.

Розподіл властей і судові реформи

Серцевиною розподілу властей є незалежність судів, які здійснюють перевірку законності актів публічної адміністрації і конституційності правових актів. На розподіл властей в системі

⁷⁵ Конституційний законопроект о децентралізації влади Президента став предметом критики експертів. Наприклад, см.: І. Коліушко, *20 висновків про проект змін до Конституції. Децентралізація*, URL: <https://decentralization.gov.ua/news/12017> (12.03.2020).

семипрезидентализма влияет, как показывает опыт управления в Украине, политическая компонента – состояние политических партий, ход и результаты выборов, структуризация парламента, инвеститура правительства и осуществление парламентского контроля.

Одно известное исследование особенностей семипрезидентализма⁷⁶ не дает полного ответа по определению критериев разграничения его разновидностей с точки зрения разделения властей. Как по мне, главными факторами при семипрезидентализме является степень влияния президента на процесс формирования правительства, а также насколько президент учитывает соотношение политических сил в парламенте. В свою очередь, такое соотношение обусловлено состоянием политической системы, на которую влияют экономические круги и региональные элиты.

Например, в Украине постулаты о премьер-президентской системе опровергаются эмпирикой: выигрыш парламентских выборов партией «Слуга народа» (получила 254 депутатских мандатов), к которой принадлежит Президент Зеленский, позволил сконцентрировать всю полноту власти в руках именно Президента, а роль Верховной Рады в процессе инвеституры и контроля над деятельностью правительства откровенно маргинализована. Так, при формировании правительств Алексея Гончарука 29 августа 2019 г. и Дениса Шмыгала 4 марта 2020 г. на пленарных заседаниях Верховной Рады не заслушивались кандидатуры Премьер-министра и министров, поскольку это осуществлялось в помещении Администрации Президента лично Владимиром Зеленским. Особенностью стиля Президента Зеленского является злоупотребление полномочиями по внесению законопроектов в парламент и настоянием относительно безотлагательного рассмотрения значительной части из них (в стиле «only the president could initiate legislation»). Поэтому именно Президент несет всю полноту ответственности за деятельность законодательной и исполнительной власти. Форма правления Президента Зеленского быстро эволюционировала к образцам латиноамериканского или российского суперпрезидентализма. Итак, эволюция формы правле-

⁷⁶J.A. Cheibub, Z. Elkins, T. Ginsburg, *Beyond Presidentialism and Parliamentarism*, [в:] The Law School of Chicago University, December 2013, p. 16–17. URL: <http://ssrn.com/abstract=2365604> (12.03.2020). Основным недостатком исследований этих авторов является то, что они ориентируются на писанные конституции, несмотря на сложности исследования неписанных конституционных обычаев и влияния политических и экономических факторов. Далее, авторы упускают такую важную компоненту права как разумность и надлежащую основу регулирования общественных отношений, по которым я ниже анализирую Указ Президента Украины № 303/2019 и решения Конституционного Суда № 6-п / 2019. На этом фоне исследования Т. Sedelius, J. Linde (2018) мне представляется более глубоким, поскольку оно основывается на анализе большого числа параметров систем/форм управления.

ния в Украине подтверждает его динамику в зависимости от экономических и политических процессов и интересов региональных элит. Как показывает компаративный анализ, это характерно для переходных демократий.

При таких условиях, разделение властей идет по линии не «парламент – президент – правительство», а по довольно необычной линии «парламентское большинство – оппозиция». В условиях аморфности и слабости украинских политических партий, институциональной опорой оппозиции служат Конституционный Суд и местное самоуправление. Роль Конституционного Суда здесь очевидна, поскольку он осуществляет проверку конституционности правовых актов Президента, Верховной Рады, Кабинета Министров. Опорой местного самоуправления является пересмотр административными судами законности актов органов исполнительной власти, если они нарушают права местного самоуправления.

Как действуют конституционные механизмы разделения властей можно увидеть на примере роспуска парламента, который состоялся в начале июня 2019 г. Новоизбранный Президент Владимир Зеленский, даже не проводя консультаций, на инаугурационной речи 20 мая 2019 г., попросив разрешения у парламента уволить главу Службы безопасности Украины, генерального прокурора и Министра обороны, в Верховной Раде заявил, что «Я распускаю Верховную Раду Украины 8-го созыва»⁷⁷. Действительно, роспуск парламента является одной из процедур разрешения политического кризиса, который складывается между парламентамским большинством и оппозицией, между президентом и правительством в период «сосуществования», в случае прекращения поддержки законодательных инициатив правительства парламентам. Однако без каких-либо попыток взаимодействия с институтами власти, которые сформированы в ходе свободных и демократических выборов или по конституционным процедурам, на следующий день⁷⁸ после инаугурации нет ни разумного, ни достаточного правового обоснования для роспуска парламента. Дело это решалась в Конституционном Суде, который признал конституционным Указ Президента № 303/2019 о роспуске парламента⁷⁹.

⁷⁷ Інавгураційна промова Президента України Володимира Зеленського. *Президент України. Офіційне інтернет-представництво*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/inavguracijna-promova-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelensk-55489> (12.03.2020).

⁷⁸ Указ Президента № 303/2019 был принят на следующий день после инаугурации 21 мая 2019 г., то есть не было соблюдено надлежащей правовой процедуры даже для проведения консультаций в порядке статей 77, 83, 90 и 106 Конституции. Текст Указа см.: URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3032019-27121> (12.03.2020).

⁷⁹ Рішення КСУ (Велика Палата) 6-р/2019 від 20 червня 2019 р. КСУ признал Указ Президента № 303/2019 конституционным и решил этот спор, руководствуясь довольно оригинальным доводом, будто возможно «...разрешение конституционного конфликта народом путем проведения внеочередных выборов в Верховную Раду Украины». Хотя на самом деле именно ссылки на определенное положение Конституции

Украина, действительно, является системой, которая «колеблется между крайностями, пытаясь найти эффективную модель семипрезидентализма»⁸⁰. Поэтому обратим взгляд на состояние судопроизводства. Согласно отчету Freedom House по параметру «верховенство права» Украина за 2019 г. получила шесть баллов из шестнадцати, что является крайне низким показателем⁸¹. Основной упрек, который делается в отчете, касается неудовлетворительного хода судебной реформы и ненадлежащего обеспечения через судебный контроль подотчетности и ответственности власти. В частности, в отчете отмечается:

Несмотря на существование гарантий надлежащего осуществления правосудия, на практике лица, имеющие финансовые ресурсы и политическое влияние, могут избегать судебного преследования за совершенные правонарушения.

Власть не очень продвинулась в вопросе выполнения требований, предъявляемых к ней украинским обществом и международным сообществом, по расследованию и наказанию за преступления, совершенные в последние месяцы правления Януковича в конце 2013 – начале 2014 года, в том числе по проведению расследований и наказания за убийства протестующих.

Кажется, что в этом плане процесс почти остановился, поэтому сейчас следует акцентировать внимание на основных положениях судебной реформы. В Украине пересмотр судами правовых актов публичной власти осуществляется на двух уровнях:

- 1) Конституционным Судом путем проверки конституционности юридических актов четырех институтов власти – Верховной Рады, Президента, Кабинета Министров и Верховной Рады Автономной Республики Крым, а также проверки конституционности международных договоров, предоставления на обязательность которых осуществляется Верховной Радой;
- 2) административными судами путем проверки юридических актов публичной администрации по их законности и соблюдения прав и свобод человека, а также обеспечения процессуальных гарантий прав человека при применении мер пресечения в ходе уголовного производства.

(здесь статью 90.2.1, в которой формально закреплено соответствующее полномочия Президента) не может служить надлежащим аргументом, поскольку согласно постулатам юридического силлогизма Суд должен дать детальный анализ фактического и юридического состава, лежащего в основе Указа Президента № 303/2019 и прежде всего, были ли соблюдены требования надлежащей правовой процедуры проведения консультаций, по результатам которых принимается решение о роспуске парламента.

⁸⁰ J.A. Cheibub, Z. Elkins, T. Ginsburg, *Beyond Presidentialism and Parliamentarism*, [в:] The Law School of Chicago University, December 2013, с. 14, URL: <http://ssrn.com/abstract=2365604> (12.03.2020).

⁸¹ Freedom in the World 2020. A Leaderless Struggle for Democracy. *Freedom House*. URL: <https://freedomhouse.org/uk/country/ukraine/freedom-world/2020> (12.03.2020).

Конституционный закон о правосудии от 2 июня 2016 г.⁸² отменил деятельность высших специализированных судов и вернул функции кассации, как это общепринято Верховному Суду. Правда, процесс этой трансформации затянулся, поскольку Верховный Суд начал свою деятельность с сентября 2018 г. Верховному суду вернули основную функцию – осуществление кассации. Хотя, исходя из всего, это двойная кассация, поскольку в составе Верховного Суда действуют кассационные суды из четырех юрисдикций – административной, хозяйственной, гражданской и уголовной. Судя по анализу процессуального законодательства, кассационные суды в составе Верховного Суда осуществляют ряд функций, которые не присущи собственно кассационным судам, которые призваны обеспечивать единство судебной практики, устранять существенные проблемы применения законодательства судами низших уровней путем толкования закона и выработки правовых позиций, оперативного реагирования на факты грубого и существенного нарушения прав человека.

Относительно органов содействие правосудию, наличие параллельных структур, которые выводят их из отношений судейского самоуправления в конце концов атакуют независимость судебной власти. В Украине таких институтов три – Высший совет правосудия, Высшая квалификационная комиссия судей и Государственная судебная администрация (ГСА). Например, отсутствие инструментов влияния судейского корпуса на такую организацию, как ГСА, делает судоустройство уязвимым. По сути ГСА приобретает признаки органа публичной администрации, а не органа судейского самоуправления. Формально это позволяет статья 131.10 Конституции, согласно которой ГСА может подпадать под признаки орган/учреждение финансового и организационного обеспечения судов. Это же касается органов/учреждений по обеспечению отбора судей/прокуроров, их профессиональной подготовки, оценки или их дисциплинарной ответственности. Такое положение вещей позволяет политическим институтам вмешиваться в деятельность судейского самоуправления и атаковать независимость судов. Устранение этих проблем и является приоритетом дальнейшего реформирования судопроизводства в Украине. Прокуратура институционально осталась чрезвычайно уязвимой, что показала отставка Генерального прокурора Руслана Рябошапки 5 марта 2020 г., которому Верховная Рада выразила вотум недоверия. Это подрывает авторитет правосудия, поскольку политические институты не могут вмешиваться в осуществление правосудия. Эту процедуру следует упразднить.

⁸² Закон про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) № 1401-VIII від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України* 1996, № 30, ст. 141.

Выводы

Семипрезидентализм мне напоминает агрегатное состояние ртути. Эта система управления является динамичной и выражает квинтэссенцию понимания конституционного права как политического. Методологически здесь следует дать ответ на вопрос: какие существуют средства ограничения возможного произвола большинства на основе критерии разумной обоснованности и достаточного правового основания для политических акторов.

Эмпирически, существует довольно слабая корреляция разделения форм/ систем управления по критерию президент-парламентского и премьер-президентского. В условиях семипрезидентализма разделение властей идет или по линии «парламент-президент-правительство» в случае «существования» парламентского большинства, оппонирует президенту, или по довольно необычной линии «парламентское большинство – оппозиция» в случае концентрации власти у президента, который опирается на парламентское большинство. Переходным демократиям присущи аморфные и слабые политические партии, а в развитых демократиях наблюдается популизм, олигархизация и радикализация партий. При таких условиях институциональной опорой оппозиции служат конституционная юстиция и местное самоуправление. Роль конституционной юстиции заключается в осуществлении проверки конституционности правовых актов органов публичной власти. Опорой местного самоуправления и оппозиции является пересмотр административными судами законности актов органов исполнительной власти, если они касаются прав местного самоуправления.

Как показывает компаративный анализ переходных демократий, эволюция формы правления свидетельствует о динамизме семипрезидентализма, который зависит от экономических и политических процессов и интересов региональных элит. Главными факторами при семипрезидентализме являются:

- 1) степень влияния президента на процесс формирования правительства;
- 2) насколько президент учитывает соотношение политических сил в парламенте;
- 3) степень влияния экономических кругов и региональные элиты на состояние политической системы;
- 4) качество законодательного процесса;
- 5) механизмы подотчетности и подконтрольности правительства перед парламентом.

На самом деле, семипрезидентализм эффективен во Франции. Для пост-социалистических стран со слабыми партиями, деятельность парламентских фракций которых в основном являются объектом манипулирования прези-

дентской канцелярией. Переход к парламентским систем при таких условиях будто выглядит неоптимальным вариантом, хотя на самом деле тогда президент ограничен в инструментарии о роспуске парламента. Именно в парламенте концентрируется деятельность по инвеституре правительства и осуществлению контроля за его деятельностью. В то же время, как и семипрезидентализм, так и парламентаризм предусматривают сильную модель конституционной юстиции, которая необходима для защиты прав оппозиции от произвольных решений парламентского большинства. При семипрезидентализме на конституционную юстицию давит двойной груз как со стороны парламентского большинства, так и со стороны президента. При парламентаризме президент будет скорее всего союзником конституционной юстиции. В зависимости от размеров страны и состояния партий существует выбор относительно мажоритарной или пропорциональной избирательной системы.

При этом ключевым заданием становится защита персональных данных избирателей, особенно если вводится электронное голосование. Поэтому система разделения властей при парламентаризме более сбалансированной. В свою очередь, семипрезидентализм находится в агрегатном состоянии, вносит юридическую неопределенность при принятии правовых актов в треугольнике отношений «парламент – президент – правительство», порождая конфликты и нестабильность конституционного порядка.

Библиография

- R. Alexy, *The Dual Nature of Law*, «Ratio Juris» 2010, Vol. 23, No. 2.
- A. Barak, *Sudeiskoie usmotrenie*, Moskva 1999.
- F. Borella, *The Weakening of the political will of the Central State in Europe*, [в:] *The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21st century*. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22, Strasbourg 1998.
- O. Boryslavs'ka, *Rol' presidenta v zmishaniy respubliци parlaments'ko-prsezydents'koho typu: konstytucijna doktryna ta politychna diysnist'*, «Ukrayins'kiy chasopys konstytucijnoho prava» 2019, № 1.
- J. A. Cheibub, Z. Elkins, T. Ginsburg, *Beyond Presidentialism and Parliamentarism*, [в:] *The Law School of Chicago University*, December 2013, URL: <http://ssrn.com/abstract=2365604> (12.03.2020).
- K. A. Darden, *Shantazh kak orudiye gosudarstvennogo gospodstva: Ukrayina pri Kuchme*, «Konstitucionnoe parvo: Vostochno-evropeiskoe obozrenie» 2001, № 3 (36).
- R. Elgie (ed.), *Semi-Presidentialism in Europe*, Oxford 1999.
- V. Fedorenko, *Demokratia, demokratyzacia ta fenomen «elektoral'noi revolyucii» 2019 roku v Ukraini*, «Pravo Ukrainy» 2019, № 11.
- H. Grotzky, *O prave voyny I mira*, Moskva 1994.
- D. Kon-Bendit, *A mozhe, nam lipshe rozpustyty politychni partii!?* (per. z fr. V. Motruka), Uzhgorod 2020.

- Konstytucyjna reforma: ekspertnyj analiz*, Kharkiv 2004.
- J. Linz, *The Perils of Presidentialism*, «Journal of Democracy» 1990, Vol. 1.
- J. Locke, *Dva traktaty pro vryaduvannya*, Kyiv 2001.
- R. Maksakova, *Konstytucijnyj Dohovir mizh Verkhovnoju Radoyu Ukrainy ta Prezyden- tom Ukrainy ta joho vplyv na procesy konstytuyuvannya vlady v Ukraini*, «Visnyk Zaporiz'koho nacional'noho universytetu. Yurydychni nauky» 2015, № 3.
- P.F. Martynenko, V.M. Kampo (red.), *Konstytuciya i konstytucionalizm v Ukraini: vybirkovi problemy*, Kyiv 2007.
- R.S. Martynyuk, *Kryteriyi ta chynnyky vyboru formy pravlinnya v Ukraini*, «Chasopys Nacional'noho universytetu „Ostroz'ka akademii“. Seria „Pravo“» 2012, № 2 (6).
- M.V. Mendzhul, M.I. Zavydnyak, M.V. Savchyn, *Suverenni zapozychennya ta nacional'na ekonomichna bezpeka*, «Ukrayins'kyj chasopys mizhnarodnoho prava» 2016, № 2.
- R. Michels, *Political Parties. A Sociological Study of the Oligarchical Tendencies of Modern Democracies*, Batoche Books Kitchener 2001.
- A. Monaghan, *Putin's Way of War. The 'War' in Russia's 'Hybrid Warfare'*, «Parameters», № 45 (4), Winter 2015–16.
- G.A. O'Donell, *Bureaucratic Authoritarianism: Argentina 1966–1973*, [in:] *Comparative Perspective*, University of California Press 1988.
- S. Plokhij, *Pokhodzhennya slovyans'kykh nacij. Domoderni identychnosti v Ukraini, Rosii ta Bilorusi*, Kyiv 2015.
- S.P. Pogrebnyak, E.A. Uvarova, *Soprotivlenye ugneteniyu. Vosstanye. Revolyucia (teoretyko-pravovoj analiz v svete doktryny prav cheloveka)*, «Pravo i hromadyans'ke suspil'stvo» 2013, № 2–3, URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-3-2013/item/102-soprotivlenie-ugneteniyu-vosstanie-revolyutsiya-teoretiko-pravovoj-analiz-v-svete-doktryny-prav-cheloveka-pogrebnyak-s-p-uvarova-e-a> (12.03.2020).
- M. Rosenberg, A. Sajo (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2013.
- P. Rozanvalon, *Demokratychna legitymnist'. Bezstoronnist', reflektyvnyist', nablyzhenist'*, Kyiv 2009.
- A. Sajo, *Samoogranichenie vlasti (kratkyj kurs konstytucionalizma)*, Moskva 2001.
- G. Sartori, *Constitutionalism: A Preliminary Discussion*, «The American Political Science Review» 1962, Vol. 4 (56).
- M. Savchyn, *Emocijnist' ta racional'nist' u konteksti suchasnoho konstytucionalizmu*, «Filosofia prava ta zahal'na teoria prava» 2015, № 1–2.
- M. Savchyn, *Zabezpechennya konstytucijnogo porjadku ta stan vijnnyj*, «Ukrayins'kyj chasopys konstytucijnogo prava» 2017, № 2.
- M. Savchyn, *Konstytucyjna demokratiya: konstytucijni cinnosti u dyskursi substancyvnoyi i procedurnoyi demokratiyi*, «Pravo Ukrainy», 2019, № 10.
- M. Savchyn, *Konstytucionalizm i pryroda konstytuciyi: problemy teorii i praktyky*, dys. dr. yuryd. nauk, Kyiv 2013.
- M.V. Savchyn, *Metodologia yurydychnykh doslidzen' u sferi publicjnoho prava*, «Naukovyj visnyk UzhNU. Seria Pravo» 2017, vyp. 44(1).
- M.V. Savchyn, *Polityko-pravovi garantiyi demokratii v Ukraini*, «Visnyk Centralnoi vyborchoi komisii Ukrainy» 2008, № 1 (11).
- M. Savchyn, *Porivnyal'ne konstytucijne pravo*, Kyiv 2019.
- D. Sartori, *Porivnyal'na konstytucyjna inzheneria. Doslidzhennya struktur, motyviv i rezul'tativ*, Kyiv 2001.
- T. Sedelius, J. Linde, *Unravelling semi-presidentialism: democracy and government performance in four distinct regime types*, «Democratization» 2018, 25:1, DOI: 10.1080/13510347.2017.1334643

- S.H. Seryogina, *Forma pravlinnya v Ukraini: konstytucijno-pravovyy aspekt*. Avtoref. dys... dr. yuryd. nauk, Kharkiv 2013.
- A.D. Smith, *Nationalism and Modernism. A critical survey of recent theories of nations and nationalism*, The Taylor & Francis e-Library 2003.
- T. Snider, *Peretvorennya nacij. Pol'shcha, Ukraina, Lytva, Bilorus'. 1569–1999*, Kyiv 2012.
- M.S. Shugart, J.M. Carey, *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*, New York 1992.
- V. Vassylenko, *The Ukrainian Holodomor of 1932–1933 as a Crime of Genocide: A Legal Assessment*, Kyiv 2009.
- S. Vdovichenko, V. Kampo, V. Ovcharenko, Yu. Miroshnychenko, V. Rechytzsky, *Kontrol' za doderzhannyam nalezhnoi konstytuciynoi procedury*, Kyiv 2011.
- O.I. Yushchuk, *Teoretychni osnovy zakonodavchoho procesu*, Kyiv 2004.
- Ye. Zakharov, *Vysnovok. Pravova kvalifikacia holodomoru 1932–1933 rokiv v Ukraini ta na Kubani yak zlochynu proty lyudyanosti ta genocydu* URL: <http://khp.org.ua/index.php?id=1221206914> (12.03.2020).