**Михайло Савчин,***к.ю.н., доц., директор Центру правотворчості УжНУ,
радник Голови Конституційного Суду України (2008-2010)*

**Опубліковано: Савчин М.В.** *Особливості конституційного переходу до демократичного устрою: Україна та досвід Словаччини* // Ужгородські словацькі наукові читання: історія, культура, політика, право: наук. зб. / ред. Лендьел М., Мітряєва С., Стряпко А. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2014. – С. 92 – 101.

**ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПЕРЕХОДУ ДО ДЕМОКРАТИЧНОГО УСТРОЮ: УКРАЇНА ТА ДОСВІД СЛОВАЧЧИНИ**

Сьогодні Україна опинилася у системній конституційній кризі, оскільки не працюють ні парламентаризм, ні судовий конституційний контроль. Масові акції протесту, які отримали назву Євромайдану, лише завершують остаточне оформлення фундаментальної конституційної засади – республіканізму, бо окрім формування інститутів влади безпосередньо народом, сьогодні на порядку денному гостро стоїть питання про підзвітність і підконтрольність влади народові. Причому структура Євромайдану є горизонтальною і це об’єктивно змушує владу по суті формулювати відносини кооперації і співпраці, а не ієрархії, оскільки за логікою горизонтальних зв’язків влада знаходиться на службі гетерархічного суспільства і покликана надавати йому певні послуги, необхідні для забезпечення його сталого розвитку.

Ситуація склалася така, що запозичена окремими фрагментами із Франції напівпрезидентська влада заклала у Конституцію України інституціональні пастки, які дозволяють трансформуватися владі у суперпрезидентську республіку, в якій глава держави концентрує всю повноту влади у своїх руках. При слабких політичних партіях саме Президент починає модерувати політичний процес у парламенті і в такий спосіб стає домінантою у законодавчій та виконавчій владі. Слабкі традиції незалежності судової влади, а тим більше, Конституційного Суду вносять ще більший дисбаланс у систему стримувань і противаг, піддаючи реальній загрозs засади конституціоналізму.

Здається, що з подібною ситуацією у свій час стикалася Словаччина за часів уряду Прем’єр-міністра Владіміра Мечьяра, який також намагався сконцентрувати у своїх руках владні повноваження, використовуючи ту обставину, що він реально контролював кваліфіковану більшість парламенту – Народної ради. На думку словацької конституціоналісти Д. Малової, за таких умов реальний баланс у системі влади можуть забезпечити (1) конституціоналізм, який втілюється у ефективному судовому конституційному контролі, та (2) система стримувань і противаг. На відміну від України, в якій в умовах суперпрезидентської республіки центр влади сконцентрований у зв’язці Президент – Адміністрація Президента – Кабінет Міністрів, то у Словаччині із парламентським правлінням такою зв’язкою виступає Прем’єр-міністр – парламент [2]. У системі стримувань і противаг важливими прерогативами Прем’єр-міністра є конструктивний вотум, вотум довіри і ординарна процедура подолання президентського вето. Хоча Президент може головувати на засіданнях уряду, однак такі прерогативи незбалансовані із повноваженнями кабінету. При такій системі координат важливими є функції і реальна незалежність Конституційного Суду.

Перехід до авторитаризму в Україні можна охарактеризувати наступними віхами:

* ухвалення Конституційним Судом рішення № 4-рп/2010 про те, що уряд може утворюватися коаліцією із числа фракцій і позафракційних депутатів, усупереч раніше сформованій у рішенні № 18-рп/2008 позиції, що уряд може формувати виключно коаліція, без урахування позафракційних депутатів, що випливало із буквального тлумачення статті 83 Конституції України;
* ухвалення Конституційним Судом рішення № 20-рп/2010 про визнання прийняття конституційного закону № 2222 неконституційним у зв’язку із порушенням конституційної процедури його ухвалення, унаслідок чого було поновлено дію Конституції у редакції 1996 року;
* ухвалення адміністративними судами низки рішень про позбавлення депутатських мандатів на парламентських виборах 2012 р. після складання присяги народного депутата і вступу на посаду;
* ухвалення всупереч конституційних засад розподілу повноважень прем’єром Азаровим рішення про згортання процесу підготовки до саміту у Вільнюсі і підписання Договору про асоціацію між Україною і ЄС, а також бездіяльність Президента, не зважаючи на пряме вторгнення прем’єра у прерогативи глави держави;
* нерозслідування фактів масових і брутальних порушень прав учасників масових протестів проти політики влади, спрямованої на згортання фундаментальних прав і свобод людини, і розгортання масових переслідувань проти їх учасників з боку органів держави;
* ухвалення 16 січня 2014 року так званих «законів про заручників» усупереч елементарним вимогам належної законодавчої процедури та фундаментальним засадам правової визначеності;
* відсутність будь-яких позитивних дій влади йти на діалог із представниками Євромайдану, зокрема, грубе ігнорування неформальних правил організації та проведення «круглих столів».

У порівнянні із словацькою ситуацією посилення авторитаризму українська політична криза є більш глибокою, оскільки для неї є притаманним маргіналізм парламентаризму і судового конституційного контролю. По суті влада заперечує ідею конституціоналізму як таку (тобто ідею обмеження влади, її підзвітності і підконтрольності народові), тому на перший план виходять політична активність народу, зокрема фактор Євромайдану, формування структур самоорганізації суспільства (наприклад, Самооборона Євромайдану та Народні ради), а також міждисциплінарні явища. Серед останніх, найбільш вирішальним є економічний фактор, оскільки Україна знаходиться у переддефолтному стані, так як два уряди Азарова були найнекомпетентніші за всі роки незалежності України. По-друге, на основі структур Євромайдану українське суспільство пройде свій стан атомізованості до певних структур і процедур, які визначатимуть певний рівень суспільної довіри та солідаризму, що може стати основою майбутніх політичних партій.

**Інституціональні пастки Конституції України і словацький досвід**

Концентрація влади породжує безкарність, оскільки вітчизняна система управління тримається на трьох китах: шантажі, корпоративізмі і розумінні влади як jus patrimonium.

Природу «шантажистської держави» (a blackmail state) періоду президентства Кучми розкрив ще у 2001 році американський політолог Кейт Дарден [1]. Така держава спирається на: системну корупцію; успадкований від Радянського Союзу апарат тотального спостереження; вибіркове застосування законів. За таких умов ключові пости у державному апараті заміщалися людьми, які «правильно» включені у «систему» і яких фактично цим можна було шантажувати. Нині ця схема діє більш функціонально.

Корпоративізм влади пов'язаний із відсутністю реальних механізмів розподілу повноважень і майже повним паралічем конституційного принципу поділу влади, що має наслідком надмірну концентрацію влади в одних руках та розподіл сфер впливу між групами фаворитів правителя. Проявом такого корпоративізму також є практика діяльності судів, розподілу сферу впливу між правоохоронними органами. Ці схеми були розроблені неформально під час функціонування уряду Юлії Тимошенко, а нині вони стали витонченими, чи не до філігранності. Підконтрольні суди, використання правоохоронних структур для вирішення певного кола питань і пояснює те, що і до тепер немає фактів, що винні посадові особи, щодо яких є обґрунтовані підстави підозрювати у вчиненні актів насильства до мирних громадян, не притягнуті до кримінальної відповідальності. А глава уряду на порушення презумпції невинуватості навіть звинувачує учасників Євромайдану у державному перевороті, що власне і характеризує цю державу як корпоративістську. А це є небезпечним для суспільства.

Розуміння влади як jus patrimonium відкидає Україну по суті на тисячу років назад. Однак практики правління, що сьогодні спостерігаються, не завжди мали свій прояв у діяльності київських князів, оскільки вони розглядали державні справи не лише як власну родину справу (домену, династії), а як загальну справу, благо підданих. Спроба концентрації економічних ресурсів у руках небагатьох без бачення чітких стратегічних перспектив у регіональному і глобальному вимірі рано чи пізно буде мати негативні політичні, економічні і соціальні наслідки для країни.

На цьому фоні існує загроза, що Конституція набуватиме не те, що номінального, а навіть фасадного характеру, за класифікацією Джованні Сарторі [4]. Оскільки її положення застосовують лише вибірково і з метою максимальної легалізації свавільних рішень влади.

Однак цьому сприяє форма правління, встановлена номінально чинною Конституцією – напівпрезидентство. В Україну напівпрезидентство було трансформовано із французької конституційної системи. Однак на відміну від французької конституційної традиції в Україні і понині відсутні потужні, системні та ідеологічні політичні партії, належний рівень правової і політичної культури та деволюція влади, що передбачає широкі самостійні права регіонів і місцевого самоврядування. Адже це ті запобіжники, які перепиняють можливість президентові сконцентрувати всю повноту влади у своїх руках.

Адже при сильних партіях канцелярія президента не може дозволити собі модерувати процес формування уряду, навіть зважаючи на формальні прерогативи призначати главу уряду на свій розсуд, як ніби то здається із формального прочитання Конституції Франції. За Конституцією України прерогативи Президента тут урізані, оскільки формально глава уряду вважається призначеним на посади лише за умови схвалення його кандидатури Верховною Радою. Однак у силу слабкості і розпорошеності політичних партій цим процесом насправді модерує канцелярія Президента.

Реально період так званого «співіснування» між Президентом і Кабінетом Міністрів, що спирався на парламентську більшість, яка не схвалювала політичний курс глави держави, спостерігався з кінця 2005 року до початку 2010 року. Однак тоді конституційний закон № 2222, зберігши у загальних рисах напівпрезидентство, посилив засади парламентаризму в організації державної влади. І ці проблеми пов’язані із інституційними вадами Конституції, які накладає на конституційну матерію саме напівпрезидентство. Нинішні вади засвідчуються маргінальністю парламентаризму, що проявляється в елементарному невмінню опозиції розрахувати алгоритм можливої відставки уряду, яка зазнала просто принизливої поразки.

Натомість, у словацькому варіанті небезпечною є сама концепція суверенітету парламенту, яка притаманна більшості постсоціалістичних країн. За влучним виразом угорського конституціоналіста А. Шайо, ця концепція може бути використання для обґрунтування свавільних за змістом рішень парламенту. Така ситуація, як правило, трапляється у разі наявності у парламенті більшості, яка може у рамках формальних процедур вносити зміни до конституції. Оскільки президентське вето при моделі парламентської асамблеї застосовується рідко і воно може бути подолано абсолютною більшістю голосів, за таких умов центр прийняття рішень переміщається за стіни парламенту до уряду, а при певних умовах – поза стіни конституційних інституцій. Виникає система домінування партії, як сьогодні існує система в Угорщині, в якій домінуючою партією виступає право-популістська ФІДЕС, яка внесла зміни до угорської конституції, що навіть у доктрині обґрунтовується як перша конституція, оскільки угорці не мали писаної конституції, а конституція соціалістичної Угорщини була лише фасадною, вихолощеною за змістом.

З інституціональної точки зору ми не бачимо істотної різниці у разі домінування парламентських асамблей (Словаччина – 1994/98 чи Угорщина – 2011) чи суперпрезидентcької республіки (Україна – 1996/2004 та 2010). Тут має значення courtesy rules, стан політичної системи, політична практика щодо взаємодії парламентської більшості та опозиції. Як правило, період концентрації влади передбачає авторитарні моделі правління, як це мало і має місце із словацьким прем’єром В. Мечьяром, угорським прем’єром В. Орбаном чи українським президентом В. Януковичем.

За таких умов важливою є політична активність суспільства, яка може реально запустити ключовий елемент республіканізму – підзвітність і підконтрольність влади, – та реальні гарантії незалежності та авторитет конституційного суду. Ця синергетика дозволяє запустити конституційні запобіжники концентрації влади в одних руках.

Одним із варіантом виходу із системної кризи легітимності влади в Україні сьогодні вбачають повернення до Конституції – 2222, що розглядається як панацеєю від всіх бід, з яким стикнулася нині конституційна система внаслідок масових акцій протесту проти свавілля влади. Проблема посилюється низькою рефлективністю влади на поточні події і запити народу або відсутністю такої. Тому в рамках нинішнього поточного моменту доволі складно робити якісь прогноз щодо подальшого розвитку ситуації в обстановці невизначеності переважної більшості факторів, що зумовлюють зміст конституційних процедур.

**Нелегітимність повернення до конституційного закону № 2222**

У мене, як конституціоналіста, немає ніякого уявлення щодо легітимних шляхів у рамках належної конституційної процедури повернутися до Конституції – 2222. Адже Конституційний Cуд у своєму рішенні № 20-рп/2010 встановив, і з чим я повністю погоджуюсь, що була грубо порушена конституційна процедура розгляду, ухвалення та прийняття закону:

* всупереч конституційній юриспруденції було внесено правки у конституційний законопроект № 4180, який таким чином, набув нової редакції і потребував повторного висновку Конституційного Суду у порядку статті 159 Конституції щодо відповідності основоположним цінностям – правам людини, суверенітету і територіальної цілісності України;
* розглядався і був ухвалений поряд із звичайними законами, що суперечить засадам правової визначеності і вимогам належної правової процедури (принципи належного слухання і розслідування, балансування інтересів більшості та меншості)
* і що найважливіше – парламент вже розглядав це питання менше року тому (у квітні того ж 2004 року) зміни у ті ж самі положення Конституції.

Звісно, що такі обставини підірвали легітимність конституційного порядку, внаслідок спроби модернізації у рамках конституційного закону № 2222.

Мало ймовірно, що Конституційний Суд зможе кардинально змінити свою юриспруденцію щодо легітимності наступного конституційного контролю за законами про внесення змін до Конституції України. Якщо навіть прийняти логіку прибічників такого контролю, яка випливає із міркувань захисту конституційних цінностей та рівності конституційних органів влади – у нашому випадку – Верховної Ради і Конституційного Суду, то все рівно ми маємо ситуацію клінчу, який не вирішує політичну кризу у силу відсутності в останнього достатніх регулятивних засобів, адже конституційні суди не пишуть конституцій – це завдання конституанти.

Отже, повернення до нелегітимного закону поглибить нелегітимність державного устрою, заснованого, по суті, на фасадній конституції згідно із Джованні Сарторі.

Це процесуальний аспект.

З точки зору матеріального аспекту мені ніколи Конституція – 2222 як конституціоналісту не подобалася, оскільки вона поглиблювала конфлікти всередині конструкту організації влади. Зокрема, не визначалися механізми виходу із кризових ситуацій на кшталт конструктивного вотуму парламенту до уряду, вотуму довіри за запитом уряду, принципами зв’язаності ініціативи, тобто традиційних інструментів, які ефективно працюють при парламентській формі правління.

Натомість вона поглиблювала «дуалізм» виконавчої влади, посилюючи конфліктний потенціал у трикутнику президент – уряд – парламент. Отже, Конституція – 2222 не виконувала основного конституційного телосу – обмеження публічної влади. Це мало ключове значення на поглибленні кризи забезпечення прав і свобод людини, оскільки «розділені влади» - президент і уряд – розпочали розподіл сферу впливу на правосуддя і на початок 2010 року незалежність правосуддя стала майже знищеною, що інституціонально було оформлено Законом про судоустрій і статус суддів того ж року із просто гангстерськими повноваженнями президента та гестапівськими повноваженнями Вищої ради юстиції у сфері правосуддя.

Сам парламент не володіє повнотою установчої влади, щоб повернутися до Конституції – така влада є симбіозом повноважень Українського народу, парламенту, Президента і Конституційного Суду, а також Центральної виборчої комісії (у разі застосування процедури всеукраїнського референдуму за народною ініціативою), які рівноправними. За такої моделі навіть народ не володіє монополією на установчу владу, оскільки його повноваження зв’язані змістом вже попередньо схваленого конституційного законопроекту, що виноситься на остаточне схвалення національного референдуму.

Тому повернення до Конституції – 2222 буде грубим порушенням вимог належної конституційної процедури і прямою атакою, вибачайте за своєрідний оксюморон, на легітимність конституційного порядку. Парламент виступить таким собі узурпатором влади. Це виллється у кризу конституційних інститутів, оскільки, ще раз підкреслюю, Конституція – 2222, містить потужний конфліктний потенціал у відсутності правових процедур їх розв’язаннях в умовах глибоко «розділеної влади».

**Можливі виходи із ситуації**

У Словаччині у період концентрації повноважень урядом В. Мечьяра – 1994/98 процес поновлення конституційного порядку був стохастичним, оскільки, не зважаючи на його істотну деструкцію у «парламентську ніч довгих ножів» 3 листопада 1994 р., коли опозиція була позбавлена низки посад у парламенті і можливості застосування парламентських процедур, якій за неписаною традицією (courtesy rules) все це належало, все ж таки залишилися певні юридичні засоби щодо обмеження тиранії парламентської асамблеї, абсолютно підконтрольній урядові. Насамперед, це конституційна традиція поваги до суду, зокрема до Конституційного Суду і застосування опозицією всього доступного політичного інструментарію в рамках парламентських процедур.

В умовах Україні існує центр тяжіння світової геополітики [3] і виходячи зі всього існує принаймні два основні виходи із ситуації.

Перший, найпростіший, який полягає у поверненні до повторного розгляду конституційного закону № 4180, який лише в окремих деталях є відмінним від Конституції – 2222, що посилює загалом деконцентрацію влади та засади парламентаризму. Однак і він містить значний конфліктний потенціал і залишає вирішальний вплив Президента на визначення зовнішньої і внутрішньої політики, вводячи конфліктні елементи «розділеної» влади без конструктивного вотуму, вотуму довіри та відсутності належного парламентського контролю, зокрема, системного парламентського контролю щодо застосування негласних методів слідства, що притаманно конституційним системам Польщі чи Німеччини.

Другий варіант, який може мати численні варіації, передбачає алгоритм кроків, спрямованих на перезаснування конституційного порядку у формі 4-ої Республіки. Алгоритм полягає у наступному:

1. ухвалення 300 депутатами конституційного закону про внесення змін до розділу ХІІІ Конституції, яким засновується конституанта – Установчі збори, який згідно вимог належної процедури може бути остаточно схвалено у квітні-травні цього року;
2. паралельно запускається робота по якісному оновленню Конституції, для чого можна використати напрацювання Конституційної Асамблеї;
3. формування уряду національної довіри;
4. призначення дострокових парламентських і президентських виборів;
5. конституційне реформування має посилити:
	1. парламентаризм, який є основою легітимності уряду, оскільки вотум довіри останній отримує за результатами парламентських виборів, а конфліктні ситуації щодо легітимності уряду вирішуються за процедурами конструктивного вотуму або вотуму довіри;
	2. перетворення інституту глави держави у представницьку інституцію з конкретизацією його арбітражних повноважень шляхом зв’язаності відповідних заходів, які мають бути схвалені виключно на засіданні Ради безпеки і оборони та за допомогою поліції і процедур захисту порушених прав громадян судами;
	3. посилення місцевого самоврядування шляхом визначення засад його повсюдності, фінансової і матеріальної основи, формування його у повному обсязі на регіональному рівні, політики вирівнювання розвитку регіонів та узгодження регіональних політики;
	4. встановлення дієвого парламентського контролю над силовими структурами шляхом щорічного звітування про використання негласних методів слідства та обґрунтованості застосування запобіжних заходів щодо обмеження волі приватних осіб;
	5. посилення повноважень Конституційного Суду та притягнення конституційних суддів лише за рішенням дисциплінарної палати цього ж Суду;
6. безумовне звільнення з-під варти учасників масових протестів та інших заходів обмеження їх свободи без всяких застережних умов;
7. розслідування обставин викрадення, катування людей та масових і систематичних нападів на цивільне населення з боку спецпідрозділів міліції та державних агентів (так званих «тітушок»);
8. реформування міліції на поліцію шляхом:
	1. деполітизації, тобто недопущення у використанні прямого або опосередкованого переслідування осіб за політичні переконання чи діяльність шляхом штучної педалізації діяльності останніх;
	2. деконцентрації і децентралізації шляхом утворення муніципальної поліції, глави яких обираються населенням громади чи регіону на певний строк;
	3. демілітаризації – розформування Внутрішніх військ і спецпідрозділів, замість яких має бути утворено Національну гвардію як незалежної поліцейської структури;
9. переатестація суддів та прокурорів, які мають виявити розуміння сутності змісту прав людини, зокрема, трискладового тесту.

Також можуть існувати проміжні варіанти розвитку ситуації, які включатимуть принаймні на першому етапі заходи (3), (4), (6), (7) та (9), а на другом етапі заходи (1), (2), (5), (8). Запропоновані заходи можуть комбінуватися у різній послідовності і за ступенем повноти, все залежить від освоєння партіями мистецтва політики – ухвалення стратегічно важливих для політичної нації рішень, а не трактування політики як мистецтва можливого, бо останнє не є політикою, а банальним політиканством, що викликає ідіосинкразію і фрустрацію у народу.

Проаналізовано особливості подолання політичної кризи в Україні за допомогою правових засобів з урахуванням словацького досвіду подолання авторитаризму уряду В. Мечьяра.

***Ключові слова:*** конституційний контроль, конституціоналізм, парламентаризм, політична криза, республіканізм.

**Савчин М. Особенности конституционного перехода к демократическому устройству: Украина и словацкий опыт.**

Проанализированы особенности преодоления политического кризиса в Украине с помощью правовых средств с учетом словацкого опыта преодоления авторитаризма правительства В. Мечьяра.

***Ключевые слова:*** конституционный контроль, конституционализм, парламентаризм, политический кризис, республиканизм.

**Savchyn M. The peculiarities of the constitutional transition to democratic government: Ukraine and Slovakian experience.**

The features of the political instability in Ukraine through legal means considering slovakian experience of overcome the authoritarian government of Vladimir Meciar.

***Keywords:*** constitutional control, constitutionalism, parliamentarianism, the political crisis, republicanism.

**Список використаних джерел:**

1. Дарден К. Шантаж как орудие государственного господства: Украина при Кучме / Кейт А. Дарден // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2001. - № 3 (36). – С. 39 – 42.

2. Малова Д. Конституционный суд Словакии: политический взгляд / Дарина Малова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2000. - № 1 (30). – С. 26.

# 3. Bernard-Henri Lévy: «Nous sommes tous des Ukrainiens» // Le Monde – 2014. – 10 Fev. <http://www.lemonde.fr/idees/article/2014/02/10/nous-sommes-tous-des-ukrainiens_4363410_3232.html>

4. Sartory G. Constitutionalism: A Preliminary Discussion / Giovanni Sartory // The American Political Science Review. – Vol. 56. – No. 4. – 1962, Dec. – 853 – 864.