Юрій Ключковський
доктор юрид. наук, старший наук. співробітник,
доцент кафедри загальнотеоретичного
правознавства і публічного права,
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

РЕФЕРЕНДУМ ЯК ОБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНОГО (НЕДО)РЕГУЛЮВАННЯ

Конституція України у статті 69 відносить референдум поряд з виборами до форм здійснення народного волевиявлення. Водночас слід зазначити, що референдуму приділено значно менше уваги, аніж виборам. Так, Конституція визначає суб'єкта активного виборчого права (статті 70, 141), суб'єкта пасивного виборчого права (статті 76, 103), основні принципи виборчого права (стаття 71). Цими статтями також визначено мету проведення виборів – обрання глави держави, членів парламенту, представницьких органів автономії та місцевого самоврядування. Тим самим Конституція визначила місце виборів у системі демократичного державного режиму як основи представницької демократії [1].

Однак стосовно референдуму Конституція більш лаконічна (і навіть скупа). Статті 73, 74 та 156 Конституції встановлюють певні, однак недостатньо чіткі рамки предмету референдуму; стаття 72 визначає загальний механізм народної ініціативи референдуму; визначений статтею 71 (і менш чітко – статтею 38) суб'єкт має право голосу не лише на виборах, але й на референдумі. Статті 85 (пункт 2) та 106 (пункт 6) визначають суб'єктів призначення імперативного (проголошення факультативного) всеукраїнського референдуму, а стаття 143 уповноважує територіальні громади забезпечувати проведення місцевих референдумів. Важливими є також пункт 20 частини першої статті 92, який передбачає виключність законодавчого регулювання *організації і порядку проведення* (наголосимо: лише *процедурних питань*) референдумів, а також частина друга статті 151, яка встановлює *факультативний* конституційний контроль питань референдуму. Інші згадки про референдум мають епізодичний характер і не несуть істотного нормативного навантаження.

Такий обсяг регулювання дозволяє стверджувати, що інститут референдуму істотно недорегульований на конституційному рівні.

Насамперед слід визнати, що невизначеною залишається сама сутність референдуму як форми безпосереднього виявлення громадян, його місце у механізмі демократичної держави. Відсутнє послідовне визначення сутності референдуму і доктринально; серед науковців досі поширені «романтичні» уявлення про всевладдя референдуму, можливість його застосування для вирішення будь-яких питань, у тому числі всупереч механізмам представницької демократії, «вічну» юридичну силу рішень референдуму.

Перше, що мало б бути визначене на конституційному рівні, – це дефініція референдуму, яка включала б його мету (призначення). Стаття 1 Закону «Про всеукраїнський референдум» [2] робить спробу здійснити таке визначення, однак воно не містить вказівок на мету референдуму (лише «прийняття (затвердження» рішень», тобто процедурний аспект); крім того, воно здійснює підміну суб'єкта референдуму: замість Українського народу як конституційного суб'єкта зазначені «громадяни України» (у невизначеній кількості). Остання підміна має принципове значення і тягне наслідки, які сприяють маніпулятивному характеру референдуму.

На нашу думку, визначення референдуму мало б бути виражене твердженням, що референдум – це *спосіб вирішення безпосередньо народом кола проблем, що постають перед державою* («питань загальнодержавного значення»).

Таке визначення містить кілька акцентів.

По-перше, референдум має бути спрямований на загальнообов'язкове *рішення*, а не просто відповідь на питання. Це означає, що результат референдуму має бути пов'язаний із прийняттям, відхиленням чи скасуванням *правового акту*, адресованого певному (визначеному чи невизначеному) колу суб'єктів. Якщо народу пропонується відповісти на питання, що не передбачає прийняття правового акту, обов'язковість виконання рішення референдуму неможлива. У такому разі маємо справу з іншою формою безпосереднього волевиявлення народу, яку прийнято називати «*консультативним референдумом*»; воля народу, виражена в загальних рисах у його підсумку, може бути обов'язковою *до розгляду* (як це вказав Конституційний Суд України стосовно питань референду-

му 2000 року [3]) однак про обов'язковість *виконання* мова йти не може через неповну визначеність змісту рішення. Звернемо увагу, що Конституція у чинній редакції по суті не розрізняє ці два інститути.

По-друге, суб'єктом прийняття рішення на референдумі є народ, від імені якого волевиявлення здійснює виборчий корпус (електорат). Народ як єдиний суб'єкт (спільнота) приймає рішення голосами більшості громадян, які складають виборчий корпус. Це мало б означати, що жодна сукупність громадян, яка не становить більшості електорату, не може підміняти суб'єкта народного волевиявлення при прийнятті ним загальнообов'язкового рішення. Право виступати від імені народу не може бути присвоєне жодною суспільною групою, жодною меншістю народу. Отже, критерій прийняття рішення референдумом має бути встановлений конституційно.

З таким визначенням пов'язано ще декілька принципових проблем, що потребують вирішення на конституційному рівні. Усі вони стосуються співвідношення референдуму як форми прямого волевиявлення народу з системою представницької демократії.

Перша – можливий предмет референдуму. Насамперед викликає питання слово «законопроекти», що міститься у статті 74. Чи це вказівка на те, що предметом (чи, точніше, пропозицією) референдуму мають виступати виключно законопроекти, які у разі прийняття на референдумі стають законами? При такому розумінні референдум виступає формою завершення законодавчого процесу, альтернативного парламентському, а закон як нормативний акт перестає бути виключно актом законодавчої влади представницької демократії. Однак у такому разі цей альтернативний законодавчий процес потребує конституційного регулювання, і навіть більш деталізованого, аніж парламентський процес.

Крім того, сформована загальна думка, підкріплена рішенням Конституційного Суду України 2000 року [3], що заборона трьох предметів референдуму статтею 74 не є вичерпною. Однак обмеження можливого предмета референдуму потребують конституційної деталізації. Народ на референдумі реалізує ***державну*** (а не позадержавну) владу; тому при здійсненні (законодавчої чи виконавчої) владу народ повинен діяти з дотриманням статті 6 та частини другої статті 19 Конституції.

Референдум за народною ініціативою не має власної (виключної) компетенції, на відміну від імперативних референдумів, передбачених статтями 73 та 156 Конституції. Будь-який предмет факультативного референдуму означає його втручання у компетенцію державних органів представницької демократії (насамперед Верховної Ради України), взагалі кажучи, не передбачене Конституцією. При цьому неясно, чи може референдум втручатися у сферу компетенції Президента України, Кабінету Міністрів України (і органів виконавчої влади взагалі)? Законодавчого обмеження предмета референдуму недостатньо, хоча і такі обмеження означають *презумпцію законодавця*, що народ на референдумі діє відповідно до цих приписів Конституції.

Друга проблема, яка потребує конституційної визначеності, – загальний зміст рішення референдуму. Він не може обмежуватися лише затвердженням (більшість «так») чи відхиленням (більшість «ні») пропозиції референдуму. У разі відсутності такого рішення на факультативному референдумі слід визнати, що народ відмовився сам вирішувати проблему, взагалі кажучи, віднесену до компетенції відповідного органу представницької демократії.

Третя проблема – правові наслідки референдуму. Це стосується визначення, з якого моменту набирає чинності (втрачає чинність) акт, прийнятий (скасований) референдумом, як це визначено Конституцією щодо законів, прийнятих парламентом. Це стосується також юридичної сили акту: чи залежить вона від того, у межах чиєї компетенції лежить пропозиція, винесена на референдум. Зауважимо, що «абсолютна» юридична сила акту референдуму, передбачена статтею 2 Закону «Про всеукраїнський референдум», по суті передбачає виключення питань, вирішених факультативним референдумом, із конституційної компетенції (обсягу повноважень) відповідного органу (в першу чергу Верховної Ради України) без внесення текстуальних змін до Конституції, тобто на сьогодні – ***неконституційним способом***. Як зауважує В. Шаповал, «відмінності між законами-референдними актами і законами-парламентськими актами в юридичній силі існують тільки тоді, коли це прямо застережено в конституції, а такі застереження звичайно відсутні» [4, с. 310]. Провідний вітчизняний конституціоналіст наголошує, що положення розділів I, III, XIII Конституції України мають таку ж юридичну силу,

як і полож,ення інших розділів, хоча зміни до них потребують затвердження референдумом [4, с. 311].

Залишається проблемою поширення змісту принципів виборчого права на інститут референдуму. Зокрема, вона пов'язана з тим, що у референдному праві відсутні аналоги суб'єктів пасивного виборчого права, хоча аналоги суб'єктів номінаційного виборчого права наявні. Така спроба здійснена Венеційською комісією у Кодексі належної практики щодо референдумів [5], визнаному еталонним документом Ради Європи. Перенесення відповідних позицій на вітчизняний ґрунт вимагає принаймні конституційного закріплення цих принципів у їх «референдному», а не «виборчому» сенсі.

Проблема закріплення відповідних положень у Конституції теж непроста. Частина цих положень потребує внесення змін до Розділу III Конституції, що можливо лише через всеукраїнський референдум. Однак низку інших положень можна було б розмістити у Розділі II (закріпивши відповідні права на участь як у виборах, так і референдумі з розкриттям їх змісту у новій редакції статті 38), Розділі IV (в частині регулювання засад прийняття та скасування законів через референдум) та в Розділі XII (щодо обов'язкового конституційного контролю питання референдуму). Без такого закріплення регулювання відповідних аспектів на рівні закону рано чи пізно призведе до маніпулятивного застосування референдуму з негативними наслідками, добре відомими із недавньої історії низки держав.

Конституція є вираженням волі установчої влади народу, який засновує цим актом власну державу. Тому будь-яке волевиявлення народу, що здійснюється в умовах конституційної держави, має бути підпорядковане Конституції. Іншими словами, владні повноваження народу у конституційній державі, як і Президента та парламенту, мають бути вичерпно визначені Конституцією, а діяти як суб'єкт владних повноважень повинен на підставі і в спосіб, визначені Конституцією і законами, а не свавільно.

Список використаних джерел:

1. Ключковський Ю. Вибори як інститут представницької демократії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2013. № 1. С. 43-48.

2. Про всеукраїнський референдум. Закон України від 26 січня 2021 року № 1135-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 31. Ст. 1762.

3. Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум. *Офіційний вісник України*. 2000. № 30. Ст. 1285.

4. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ: Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.

5. Кодекс належної практики щодо референдумів (CDL-AD(2007)008rev). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії:* в 2-х част.; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 530-552.

Борис Кофман
доктор юридичних наук, старший дослідник,
головний консультант Інституту законодавства
Верховної Ради України,
Заслужений юрист України

ВТІЛЕННЯ НАСТАНОВ АНТРОПОЛОГІЗАЦІЇ ТА АНТРОПОЦЕНТРИЗМУ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЛЮДИНИ (ОСОБИСТОСТІ ТА ГРОМАДЯНИНА)

1. В умовах становлення демократичної правової державності об'єктивується, актуалізується і контекстуалізується проблематика антропологізації права взагалі та конституційного права, зокрема, бо в умовах сутнісних процесів демократизації правотворення і державотворення саме людина трансформується в основоположну телеологічну домінанту та найважливіший суб'єкт-об'єкт правового впливу, профільної регламентації, регулювання, універсального розвитку, аксіологічної детермінації, релятивістського вдосконалення – результатом чого виступає антропоцентризм в праві. Отже, антропологія, що в широкому сенсі означає «людинознавчий» аспект тієї чи іншої науки, співвідношення тієї чи іншої галузі знання з проблемою людини