

СЕКЦІЯ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 324

РОЛЬ ТА МІСЦЕ РЕФЕРЕНДУМУ В СТРУКТУРІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА В СИСТЕМІ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА

Білан С.В., аспірант
Інститут законодавства Верховної Ради України

Стаття присвячена аналізу інституту референдуму та його місцю в структурі конституційного права як галузі. Досліджуються підходи щодо формування референдумного права як специфічного кола конституційних правовідносин, об'єднаних в інтегровану правову спільність.

Ключові слова: референдум, пряма демократія, галузь права, інститут права.

Статья посвящена анализу института референдума и его месту в структуре конституционного права как отрасли. Исследуются подходы относительно формирования референдумного права как специфического круга правоотношений, объединенных в интегрированную правовую общность.

Ключевые слова: референдум, прямая демократия, отрасль права, институт права.

Bilan S.V. THE ROLE AND PLACE OF THE REFERENDUM IN A CONSTITUTIONAL LAW STRUCTURE AND IN THE SYSTEM OF LAW BRANCHES

This article analyzes the referendum and its place in the structure of constitutional law. This article analyzes approaches to the formation of referendum law, as a specific relationships.

Key words: referendum, direct democracy, branch of law, law institute.

Постановка проблеми. Визначення ролі та місця референдуму в галузевій архітектоніці має принципово значення для практики законотворення, адже дозволяє законотворцю визначитись із концептуальною побудовою моделей законодавства про референдум. Чи це буде єдиний закон про загальнонаціональний і місцевий референдум, або ж це мають бути різні закони і підзаконні акти – відповідь на таке питання значною мірою залежить від правильного розуміння інституту референдуму у структурі конституційного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання галузевої приналежності інституту референдуму досліджувались у роботах Авак'яна С.А., Альфонса Дюнана, Квортрапа М., Котка В.Ф., Курячої М., Мамічева В.Н., Погорілко В.Ф., Сінцова Г.В., Федоренко В.Л., Шаповала В. та інших. Авторами розроблені власні погляди і концепції щодо місця референдуму в системі галузей права, узагальнивши які можна дійти до висновків про позиціонування цього інституту в правознавстві.

Наразі категоричної і однозначної відповіді на питання, чи є референдум підгалуззю, або ж інститутом конституційного права, або ж міжгалузевим, комплексним нормативним утворенням, у науці не надане. Питання залишається дискусійним, а тому таким, що потребує подальших досліджень, на що, власне, і спрямована дана стаття.

Мета статті. Автор ставить собі за мету в цій статті внести свій власний доробок у розробку концепції референдуму як інституту і підгалузі конституційного права.

Виклад основного матеріалу. Юрген Хармас процес формування «конституційного

патріотизму» називає «політичним окультурюванням» [1, с. 359], а Яків Магазінер називав референдум школою політичного виховання народу і підкреслював, що народ, здійснюючи законодавчу діяльність, вчиться, і, тим паче, вчиться посилено, оскільки народ-законотворець не може бути невігласом. Референдум, на його думку, піднімає свідомість народу, і досить швидко народ перестає відставати від своїх представників [2, с. 159, 161].

У той же час потрібно пам'ятати, що в країнах із нестійкими традиціями прямої демократії та з вадами референдумного законодавства досить обережно необхідно поводитись із використанням інституту референдуму. Так, проведені в 1993 р. у Польщі соціологічні дослідження показали, що в поляків потреба в участі в управлінні є невисокою: 86% респондентів вважають за краще, щоб ними управляли, ніж управляти самим [3, с. 46]. Г.В. Сінцов підкреслював, що в 90-ті роки багато громадян пострадянських республік вважали, що референдум – занадто слабкий засіб впливу на прийняття рішень. Причину цьому дослідник вбачав у відсутності традицій та недовіру громадян до цього нового інституту [4, с. 12]. У свій час дореволюційний відомий дослідник демократії П.І. Новгородцев, аналізуючи швейцарський досвід проведення референдумів, зазначав: «Перше, що кидається в очі під час вивчення даних про результати цілої низки народних голосувань, – так це якась невіршеність голосувань, що виявляється в ряді випадків, у тому, що більшість ледве перевищує меншість» [5, с. 143].

Окрім того, наукові експерти висловлюють занепокоєння і занадто широким вико-



ристанням референдуму в частині прямої законотворчості, оскільки це до певної міри послаблює представницький орган і послаблює державу, як інститут, робить участь законодавців у прийнятті рішень менш відповідальними. За наявності законодавчо закріпленої можливості проведення всенародного референдуму з того чи іншого питання, як вказують прихильники вузького застосування референдуму, в членів представницького органу з'являється спокуса та підсвідомо схильність передати прийняття найбільш відповідальних рішень на розсуд усього виборчого корпусу. Але це не завжди доречно, оскільки виборні представники більш компетентні в прийнятті складних рішень. І не тільки тому, що вони більш розумні і мають освіту кращу, ніж пересічні виборці, а й просто тому, що вони, як правило, в курсі найдрібніших нюансів політичної, внутрішньодержавної та міжнародної обстановки, можуть оцінити вірогідні наслідки прийняття того чи іншого рішення [6, с. 21–22]. На думку Дж. Детлефа і А. Сторсведа, референдум, крім того, виконує функцію «легітимації політичного істеблішменту перед скептично налаштованим електоратом» [7, с. 19–20]. Приміром, рішення Франсуа Міттерана скликати референдум щодо схвалення Маастріхтської Угоди у 1992 р. майже призвело Європейський Союз до розпаду. Тоді лише 51% виборців Франції підтримали цю угоду. Виборці Данії відмовили в ратифікації цієї Угоди, незважаючи на те, що чотири з п'яти членів Датського парламенту її підтримали. Датський уряд зміг підписати Маастріхтську Угоду тільки після обговорення умов і ледве набрав необхідну більшість на другому референдумі із цього питання.

З вищезначеною позицією можна погодитись лише частково. Такий погляд може мати місце, якщо мова йде саме про законодавчий референдум. У той же час, коли на референдумі приймається рішення, а не нормативний акт, то сутність такого рішення втілена в референдумне питання (формулу референдуму), яке є зрозумілим для будь-якої середньої розумної людини. Окрім того, сучасні реалії в деяких країнах такі (і зокрема, в Україні), що закономірність того, що в парламенті потрапляють найбільш освіджені представники суспільства, не завжди спрацює. Виборчі технології та партійні списки дозволяють потрапити в парламенти не завжди найбільш високоінтелектуальним громадянам. Криза парламентаризму і деградація представницьких інститутів, що спостерігається в деяких країнах, навпаки, висуває на перший план референдум як спосіб демократичної легітимації важливих рішень.

Наразі є всі підстави стверджувати про сформованість міждисциплінарного комплексного вчення – теорії референдуму, що включає в себе сукупність знань, теорій, підходів, концепцій, наукових моделей з організації, проведення, підбиття підсумків та реалізації результатів референдуму і базується на суміжних перетинах політології, соціології [8, с. 157], філософії, статистики, математичного моделювання, соціальної психології, конфліктології та правознавства і інших наук.

Правова складова теорії референдуму забезпечується передусім конституційним правом як базисною галуззю права, але при цьому на правовий режим референдуму впливає і правове регулювання іншої галузевої спрямованості: адміністративне право (в частині визначення компетенції управлінських органів щодо забезпечення референдуму та у інших аспектах); фінансове право (зокрема, в частині фінансування референдумів тощо); процесуальні галузі, що визначають особливості порядку розгляду судових справ, пов'язаних із референдумом (наприклад, ст. 172 Кодексу адміністративного судочинства України – Особливості провадження в справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій із референдуму, членів цих комісій); кримінальне право та інші норми охоронювальної спрямованості, що визначають види юридичної відповідальності за порушення законодавства про референдум (наприклад, ст. 157 Кримінального кодексу України – перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача).

Про «теорію референдуму» веде мову Сінцов Г.В. у другій главі свого дисертаційного дослідження і Метт Квортрап у своїй всевітньо відомій книзі «Референдуми та етнічні конфлікти», а також Самородова-Богацька Л.В. у своїй відомій роботі, присвяченій швейцарським референдумам, В.Ф. Коток розробляв теорію референдуму «соціалістичної демократії» [6, с. 36; 9, с. 651; 10; 11, с. 181]. При цьому справедливості заради слід зазначити, що найбільшу питому вагу в дослідженні саме загальної теорії референдуму займають саме роботи з правознавства, з юридичних аспектів референдуму як суспільного явища.

Подальший розвиток теорії референдуму дозволив провідним вітчизняним дослідникам ставити питання про формування унікальної інтегрованої правової спільності під комплексною назвою «референдне право». Так, у своїй роботі з відповідною назвою В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко наполягають на наявності такого правового явища і визначають останнє як сукупність однорідних норм конституційного права та інших галузевих норм права, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з безпосередньою реалізацією народного суверенітету шляхом проведення всеукраїнського та місцевих референдумів. Визначаючи його місце в конституційно-правовій архітектоніці, автори вказують, що референдне право є важливим *інститутом* у системі конституційного права України і одночасно виступає пріоритетним *інститутом* форм безпосередньої демократії. Цей інститут форм безпосередньої демократії також є *інститутом такої підгалузі*, як виборче право країни в його широкому розумінні [12, с. 131].

Таким чином, як бачимо, в єдиному в Україні навчальному посібнику з референдного права дану категорію ідентифіковано як інститут конституційного права та інститут безпосередньої демократії, яка, у свою чергу, сама є інститутом підгалузі виборчого права.

В.Н. Руденко вважає, що інститут референдуму становить сукупність норм конституційного права, що встановлюють гарантії права громадян на участь у референдумі [13, с. 122]. Таким чином, дослідник конкретизував інститут референдуму поняттям гарантії реалізації суб'єктивного конституційного права громадян на всенародне голосування.

Не вдаючись у цілому в дискусію, щодо галузевої диференціації лише зазначимо, що в сучасному правознавстві питання про галузеву диференціацію останніми десятиріччями втратило свою гостроту та полемічність. Автор свідомий того, що до певної міри питання про поділ на інститути галузі чи підгалузі наразі вихолощені і дискусії в цій площині здебільшого носять спекулятивний характер, не носять елементу наукової новизни, переважно безплідні і марні для юридичної практики правозастосування, перетворилися в «річ у собі теорії про теорію права». Світ змінився, а тому внаслідок конвергенції правових систем загальне право (common law), романо-німецька правова сім'я, прецедентне право, пандектна система взаємопроникають одна в одну, як під впливом глобалізації, так і під впливом європейського права та міжнародних стандартів, які також дедалі більше стають продуктом змішаної доктрини різних правових сімей. А тому в сучасному світі навряд чи існує англо-сакське право в чистому вигляді чи кристалізоване романо-німецьке правознавство. А відтак дискусія 50-річної давнини, яка була притаманна для радянської юриспруденції 60-70-х років (а то і раніше), наразі втратила свою плідність та актуальність. Напевне не є принциповим питанням зараз у XXI ст., чим є референдум: інститутом, формою прямої демократії, галуззю, підгалуззю, самостійною, комплексною, інтегрованою тощо.

З огляду на наведене ми відзначимо видатний внесок В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко в розвиток теорії референдуму і можемо лише доповнити, що інститут (*галузь, підгалузь*) референдуму має значення не тільки для виборчого права та інституту прямої демократії. Інститут референдуму справляє свій вплив і на багато інших структурних елементів конституційного права. Відчутне значення референдумів для системи місцевого самоврядування, де референдум має відігравати провідну роль під час прийняття значимих колективних рішень, особливо на локальному рівні територіальної громади. Навіть у тих країнах, де роль референдуму звужена на національному рівні, на місцевому рівні він відіграє відчутну роль (США, ФРН, Великобританія). Значну роль референдум справляє і на інститут конституційно-правового статусу особистості, на інститут захисту прав людини. Особливо рельєфно це прослідковується в міжнародно-правовому блоці конституційного права. Норми референдного права в значній мірі відіграють першорядну роль у забезпеченні такого нового для конституційного права питання, як забезпечення «е-демократії» (електронної демократії), роль якої у зв'язку з розвитком науково-технічного прогресу ще поки осмислюється правознав-

цями з точки зору її значення і місця в правовій системі.

У цілому ми можемо констатувати, що майже всі інститути, галузі, підгалузі, структурні елементи конституційного права в тій чи іншій формі, прямо чи опосередковано перебувають під впливом інституту референдуму. І якщо доктрина «суверенітету народу» є ключем для опанування всіх конституційно-правових явищ, то інститут референдуму є парадигмою для осмислення прямої демократії як центральної категорії народовладдя.

Такий висновок не є суто доктринальним баченням і вузькоакадемічним тлумаченням теорії Ж.-Ж. Руссо, а базується на чинному конституційному законодавстві. Так, ст. 5 чинної Конституції України чітко визначає, що *носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування*. Навіть текстуально конституційна норма безпосереднє народовладдя ставить перед представницькою демократією.

Конституційний суд України тлумачачи цю норму у своєму рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі № 1-5/2005 чітко зазначає в п.4.1., що положення «носієм суверенітету ... є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу.

Зважаючи на те, яке значення мають рішення конституційного суду в практиці правозастосування України, можемо зробити висновок, що принцип народного суверенітету унормовано в законодавстві держави і є вихідною засадою конституційного права.

В.В. Комарова визначає референдум вищою формою безпосередньої демократії [14, с. 8]. У силу цього автор вважає, що референдум має не просто регулюватися загальними нормами, що визначають народовладдя, а потребує спеціального правового регулювання, особливого статусу та спеціального автономного механізму регулювання. Комплекс норм, що регулюють референдум у конституційному праві, є сталим, що дозволяє, на думку авторки, відносити його до самостійних інститутів конституційного права. При цьому В.В. Комарова зазначає, що інститут референдуму є складним інститутом, оскільки регулюється не тільки нормами безпосередньо конституційного права, але й нормами іншої галузевої спрямованості – адміністративного, фінансового, кримінального. При цьому авторка вважає, що самостійним інститутом є не тільки інститут референдуму, але й інститут референдумного процесу.

Слушною є позиція Г.В. Сінцова стосовно того, що оскільки референдум є правовим інститутом конституційного права, то останнє виконує систематизуючу, інтегруючу та узагальнюючу роль у його становленні, закріпленні, розвитку та реалізації на практиці. Правові теорії конституційного права тим самим створюють основу для розвитку інститу-



ту референдуму і є його теоретичною базою [4, с. 7].

Висновки. Таким чином, дослідивши роль референдуму в системі галузей права і структурі конституційного права можна вибудувати концептуальні моделі побудови законодавства про референдум з урахуванням значущості такого інституту як найбільш рельєфної форми безпосереднього прояву волевиявлення громадян.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Габермас Ю. Громадянство і національна ідентичність / Ю. Габермас // Націоналізм: антологія. – К. : Смолоскип, 2010. – 501 с.
2. Магазинер Я.М. Общее учение о государстве. Курс лекций, читанных в Петроградском университете в 1918-1922 гг. / Я.М. Магазинер / Хрестоматия по конституционному праву. Учеб. пособие. Том II. / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. – СПб. : «Алеф Пресс», 2014. – 968 с.
3. Палєєва Ю.С. Референдум – загальнонаціональний демократичний інститут: історія і сучасність / Ю.С. Палєєва // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 1 (4)43. – С. 43–50.
4. Синцов Г.В. Конституционно-правовой институт референдума Российской Федерации и субъектов Российской Федерации : автореф... к. ю. н. / Г.В. Синцов. – М., 2003. – 21 с.
5. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П.И. Новгородцев. – СПб., 2000. – 421 с.
6. Синцов Г.В. Современные конституционно-правовые модели института референдума в зарубежных странах : автореф... к. ю. н. / Г.В. Синцов. – М., 2008 – 23 с.
7. Detlef J. Legitimacy Through Referendum? The Nearly Successful Domino-Strategy of the EU Referendums in Austria, Finland, Sweden and Norway / Detlef J., Storsved A. // West European Policy, 1995. – Vol. 18 (4). – P. 19–20.
8. Паниотто В. Социологическое исследование как способ контроля за результатами выборов и референдумов / В. Паниотто, Н. Харченко // Социология: теория, методы, маркетинг. – 2001. – № 1. – С. 155–170.
9. Matt Qvortrup. Referendums and Ethnic Conflict / Matt Qvortrup. University of Pennsylvania Press. – February 5, 2014. – 2000 p.
10. Самородова-Богацкая Л.В. Федеральный референдум и народная инициатива в Швейцарии. Вопросы теории и практики. Понятие и теоретические основы института референдума. Книга первая / Л.В. Самородова-Богацкая. – М. : Издательство «Академия Естествознание», 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.monographies.ru/268>.
11. Коток В.Ф. Референдум в системе социалистической демократии. / В.Ф. Коток // Хрестоматия по конституционному праву. Учеб. пособие. Том II. / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. – СПб. : «Алеф Пресс», 2014. – 968 с.
12. Погорілко В.Ф. Референдне право України / В.Ф. Погорілко. – К. : Вид-во «Ліра-К». – 366 с.
13. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты / В.Н. Руденко. – Екатеринбург : УрО РАН, 2003. – 476 с.
14. Комарова В.В. Референдумный процесс в Российской Федерации. Учебное пособие под ред. О.Е. Кутафина / В.В. Комарова. – М. : Директ-Медиа, 2014. – 289 с.