

УДК 342. 573 (477)

К. О. Павшук,
аспірантка
Національний університет
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків

ДО ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО І ЗАКОНОДАВЧОГО РЕФЕРЕНДУМІВ В УКРАЇНІ

У статті окреслені основні проблеми конституційного і законодавчого врегулювання порядку ініціювання і проведення всеукраїнського референдуму. На прикладі різних видів референдумів вироблені пропозиції щодо зміцнення гарантій їх проведення, а також забезпечення реалізації їх рішень.

Ключові слова: референдум, установча влада, Конституція України, закон.

Останнім часом увага вчених і політиків прикута до питань прийняття нової Конституції України або внесення змін до чинної. Для підготовки й затвердження Концепції внесення змін до Основного Закону створено спеціальний орган – Конституційна асамблея. У 2012 р. прийнято Закон України «Про всеукраїнський референдум», який закріплює принцип пріоритетності безпосереднього народовладдя з точки зору її походження, а також змісту і юридичної сили актів. Найвищим проявом такої переваги є затвердження нової Конституції України шляхом проведення всеукраїнського референдуму або внесення змін до чинної.

Проведення всенародного референдуму, як спосіб прийняття Конституції, слід розглядати

через призму установчої влади народу. Звернімося до історії виникнення і практики застосування референдумів.

Вважається, що батьківщиною референдуму є Швейцарія, де народне законодавство існувало вже в момент виникнення держави; референдуми практикувалися й у Франції з часів Великої французької революції [3, с. 54]. Найбільшого поширення вони отримали у Швейцарії в першій половині XIX ст., коли під впливом французької окупації розпочався підйом кантонального руху за народні права. У 1802 р. на референдумі було вирішено питання про прийняття Конституції Гельветичної Республіки. У 30 – 40-х роках XIX ст. таким шляхом затверджувалися конституції окремих кантонів

Швейцарії. Із 1848 р., коли Конституція Швейцарії закріпила інститут референдуму й народної ініціативи, й аж до 1971 р. тільки на федеральному рівні з конституційних питань проводилося 157 голосувань. Загальне співвідношення схвалених пропозицій таке: 63 % ініційовано парламентом і 13 % – виборцями [6, с. 39].

Найбільшого поширення референдум отримав після першої світової війни [5, с. 39], знайшовши своє відображення в більшості конституцій країн Центральної Європи і прибалтійських держав, що утворилися після війни (наприклад, Конституція Австрії 1920 р. (статті 43 – 45, 60), Вільного міста Данцига 1922 р. (статті 43, 47 – 49), Чехословаччини 1920 р. (ст. 46), Греції 1927 р. (ст. 125), Латвії 1922 р. (статті 48, 50, 65, 72 – 80), Литви 1928 р. (статті 103, 104) і т. д.) Положення про референдум містилися в Основних законах німецьких земель – Бадена, Баварії, Бремена, Гессена, Пруссії, Саксонії, Тюрингії, Вюртемберга [6, с. 42].

У подальшому практика використання інституту референдуму в політичному житті та правотворчій діяльності країн Західної Європи отримала більш значного поширення. Він вийшов на перше місце серед інших інститутів безпосередньої демократії. Прямим

народним волевиявленням схвалена переважна частина чинних конституцій – Іспанії (1978 р.), Ірану (1979 р.), Італії (1947 р.), Польщі (1997 р.), Росії (1993 р.), Франції (1958 р.), Швейцарії (1999 р.) і багатьох країн Африки. У більшості штатів США (у 49 з 50) на референдум виносяться будь-які поправки до конституцій. Конституційні референдуми зазвичай закінчуються затвердженням проекту вищого закону країни. Класичний приклад – схвалення Конституції Франції 79 % голосів; у Сирії на референдумі у 2012 р. конституційний проект схвалили 89 % виборців; на референдумі в Росії проект чинної Конституції підтримано голосами 54 % виборців [3, с. 55].

На сьогодні для вирішення питання про повний або частковий перегляд Конституції референдум обов'язково проводиться в Австрійській Республіці, Азербайджанській Республіці, Республіці Беларусь, Королівстві Данія, Королівстві Іспанія, Латвійській Республіці, Республіці Вірменія, Ісландії, Республіці Литва, Князівстві Андорра, Ірландській Республіці, Республіці Молдова, Республіці Румунія, Французькій Республіці, Швейцарській Конфедерації, Естонській Республіці [14, с. 40, 45, 50].

Згідно з положеннями Конституції України народ здійснює установчу функцію щодо влади,

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

формує її, визначає конституційний лад. У сукупності різні інститути безпосередньої демократії здатні забезпечити відкритість і гласність законотворчості, надають можливість впливати на законодавчий процес. Проте лише вибори й референдум характеризуються безпосереднім волевиявленням, прямою можливістю всім і кожному приймати рішення з предмета голосування [4, с. 180].

У той же час питання установчої влади Українського народу, як і раніше, залишається актуальним і є предметом наукових дискусій. У період після проголошення незалежності й підтвердження Акта на всеукраїнському референдумі (1 грудня 1991 р.) і до прийняття нової Конституції у країні діяла Конституція 1978 р., відповідно до ст. 97 якої прийняття нового Основного Закону держави і внесення до нього змін було виключною компетенцією парламенту. Як звертає увагу Ю. Г. Барабаш, у ній уже на той момент існувала норма (ст. 104) щодо можливості винесення проєктів законів та інших найважливіших питань державного життя на всенародне обговорення [1, с. 34].

Закон України «Про всеукраїнський референдум» [9] визнав предметом конституційного референдуму не тільки внесення змін до чинної Конституції, а й за-

твердження нової її редакції. Чинна Конституція прямо не передбачає можливості прийняття нового Основного Закону і не встановлює відповідного порядку. Рішенням Конституційного Суду України (далі – Рішення) від 27 березня 2000 р., № 3-рп/2000 визнано неконституційним положення п. 6 ст. 2 Указу Президента України від 15 січня 2000 р., № 65 «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», на який винесено запитання: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України повинна прийматися всеукраїнським референдумом?» [11]. В основу цього Рішення було покладено обґрунтування, що, закріплюючи право визначати і змінювати конституційний лад в Україні виключно за народом, Основний Закон установив чіткий порядок внесення змін до нього, а згадане питання винесено на всеукраїнський референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції. Таким чином, ставиться під сумнів дія Основного Закону держави, що може призвести до послаблення встановлених засад конституційного ладу в Україні, прав та свобод людини і громадянина. Це положення було підтверджено в Рішенні КСУ від 16 квітня 2008 р., № 6-рп/2008, де вказано, що процес прийняття нової Конституції України (нової

редакції) може бути започаткований лише після з'ясування волі Українського народу щодо необхідності її прийняття [12].

Конституційну норму щодо суверенітету народу як єдиного джерела влади, якому належить виключне право визначати і змінювати конституційний лад держави, Конституційний Суд України пов'язує тільки з правом народу вносити зміни до чинної Конституції (п. 4.2, пп. 2 п. 4.4. мотивувальної частини Рішення). Разом із тим конституційно-правова доктрина, сформульована в Рішенні КСУ від 3 жовтня 1997 р., № 4-зп/1997, ґрунтується на іншому принциповому положенні: прийняття Конституції України є актом установчої влади народу [10], яка стосовно інших гілок влади є первинною. Приймаючи 28 червня 1996 р. нову Конституцію від імені Українського народу, Верховна Рада України реалізувала делеговану установчу владу один раз і більше не має повноважень затверджувати Основний Закон держави, бо це прерогатива виключно народу. Тому винесення на референдум питання щодо порядку прийняття нової Конституції всенародним голосуванням повністю відповідає нормам Конституції чинної.

Порядок внесення змін до Основного Закону країни визначено його розд. XIII і є імперативним. Прийняття (затвердження)

Конституції можливо двома шляхами: безпосередньо на референдумі, який пропонується конституційно встановленою більшістю виборців або шляхом делегування народом такого права спеціальному органу – установчим зборам чи парламенту [8, с. 3].

У результаті викладеного можемо зробити певний висновок. Нова Конституція України повинна бути прийнята в результаті або самостійного ініціювання народом України, або делегування влади парламенту чи іншому органу для її прийняття. Можливим є й такий спосіб, як внесення змін до чинної Конституції, їх затвердження на всеукраїнському референдумі, а потім ухвалення нового Основного Закону держави. Відсутність норми в чинній Конституції про спосіб прийняття нового Основного Закону, з одного боку, досить виправдано з точки зору забезпечення її стабільності, а з другого – провокує виникнення невизначеності в цьому питанні.

Відповідно до ч. 6 ст. 15 Закону України «Про всеукраїнський референдум» на референдумі на вимогу 3 млн громадян може бути прийнята нова редакція Конституції. Виникає запитання: хто повинен розробляти її Концепцію, текст і, зрештою, хто буде нести відповідальність за конституційність положень зап-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ропонованого Основного Закону в разі його прийняття?

Не менше запитань на практиці викликає реалізація законодавчого референдуму, що зумовлено в першу чергу конкуренцією, яку вбачають між результатами референдуму й результатами діяльності парламенту як органу законодавчої влади. Можливість проведення законодавчого референдуму об'єктивно ставить під сумнів іманентність законодавчої діяльності парламенту, особливо якщо він проводиться за рішенням глави держави – Президента [15, с. 12].

Суттєвим є й те, що законодавчий референдум, що проводиться за рішенням парламенту, виглядає як відмова законодавчого органу від виконання своїх же повноважень. Реалізація конотворчої функції безпосередньо народом унаслідок такої відмови може трактуватися як причина перевірки адекватності депутатського корпусу вимогам, що виходять з принципу народного суверенітету. Саме у зв'язку із цим, наприклад, у ст. 105 Конституції Естонської Республіки закріплено: якщо законопроект, внесений за рішенням парламенту на референдум, не отримає більшості голосів «за», Президент Республіки призначає позачергові парламентські вибори [15, с. 12].

Важливою для забезпечен-

ня демократичності є неприпустимість явної конкуренції між формами демократії. Саме на цьому акцентує увагу Конституційний Суд України в Рішенні від 16 квітня 2008 р., № 6 рп/2008 [12], визначаючи, що «правове регулювання порядку вчинення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб об'єднати ці форми із способами, які характеризують представницьку демократію, взаємодоповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки)» [2, с. 93]. Як бачимо, існує потреба чіткого розподілу компетенції парламенту й народу без застосування оціночних категорій з метою забезпечення необхідного балансу між формами народовладдя.

Поряд із цим предметом всеукраїнського законодавчого референдуму згадуваний Закон визначає прийняття або припинення дії будь-якого Закону України (про народне вето йтиметься далі), що також можна вважати порушенням положень Конституції. Подібна правомочність створює додаткові умови для реалізації прав громадян на участь в управлінні державними справами. Незважаючи на всю позитивність нововведення, і тут не обійшлося без труднощів, а саме:

– ускладнена процедура

проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою робить його проведення малоімовірним. Можливо, треба керуватися принципом раціоналізму, що дозволить переглянути цей механізм;

– існує необхідність окреслити основні напрямки й межі законодавчих референдумів. Йдеться про форми законопроектів, які будуть складати предмет всеукраїнського референдуму (документ, або тільки ключові ідеї чи пропозиції врегулювати певну сферу);

– є потреба закріпити взаємозв'язки й розділити завдання і правомочності народної ініціативи й законодавчого органу на всіх етапах руху законопроекту. Одним з варіантів може стати встановлення зворотного зв'язку: надання парламенту можливості виносити прийнятий ним закон на референдум, що наблизило б народ до державних справ, сприяло б більш обґрунтованим і всебічним рішенням;

– є сенс установити відповідальність за невиконання рішень всеукраїнського референдуму, зобов'язати Верховну Раду України розглядати законопроекти і пропозиції за народною ініціативою в невідкладному порядку.

Як вбачається, розв'язання вищевикладених проблем матиме виключно позитивний вплив на зміцнення народовладдя й

дозволить установити зв'язки між суспільством і владою.

Різновидом законодавчих референдумів за народною ініціативою є народне вето. Його сутність полягає в тому, що загальнодержавний референдум може бути проведено з метою з'ясування волі народу щодо відхилення прийнятого парламентом закону (наприклад, право народного вето передбачено в Конституціях Італійської Республіки (ст. 138) і в (ст. 139) Швейцарської Конфедерації). Однак у цих державах існують досить жорсткі обмеження щодо порядку ініціювання таких референдумів. Приміром, в Італійській Республіці не можна ініціювати народне вето за рік до закінчення каденції однієї з палат парламенту [7].

Не може залишитися без уваги й питання про можливість Президента України бути ініціатором проведення референдуму. За ступенем сегментації державної влади форму правління в Україні, як і в інших країнах СНД, можна віднести до змішаних. Виняткова роль у державному механізмі належить Президентові і фактично підлеглим йому органам виконавчої влади на чолі з Кабінетом Міністрів України [13, с. 596]. У більшості держав зі змішаною формою правління така практика існує. Так, ст. 90 Конституції Румунії закріпила право президента після консультації з

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

парламентом надати право народу висловити на референдумі свою волю з проблем, що становлять національний інтерес. Відповідно до ст. 11 Конституції Французької Республіки президент за пропозицією уряду під час сесій парламенту або за спільною пропозицією обох палат останнього може виносити на референдум будь-який законопроект про організацію органів публічної влади, про реформи, що стосуються економічної або соціальної політики держави й публічних служб, які сприяють їй, або законопроект, спрямований на дозвіл ратифікації будь-якого договору, який, не вступаючи у протиріччя з Конституцією, може вплинути на діяльність інститутів. Президент Португальської Республіки також має право виносити на референдум питання, які становлять суттєвий національний інтерес (ст. 115).

Слід визнати, що наділення Президента України правом ініціювати всеукраїнський референдум посилило б його функції політичного арбітра. Верховна Рада України, як орган, що обирається безпосередньо народом, дотримуючись логіки Конституції, може бути ініціатором проведення всеукраїнського референдуму

щодо внесення змін до розділів I, III і XIII Основного Закону. Президент же з урахуванням його положення (статусу) не може не бути суб'єктом ініціювання референдуму. Вважаємо, що в цьому аспекті Конституція потребує доопрацювання.

Проведений аналіз порушених питань дозволяє зробити висновок, що в демократії особливим захистом від узурпації з боку держави повинен користуватися саме народний суверенітет. Головне призначення Основного Закону держави – якнайбільше зменшити можливість будь-яких зловживань владних суб'єктів. Для цього необхідно закріпити на конституційному рівні право народу на законодавчу ініціативу, спростити процедуру проголошення референдуму за народною ініціативою, визнати за Президентом України право ініціативи референдуму. З метою підвищення ефективності закріплених народних можливостей треба гармонізувати положення законів, не дозволяти прогалинам діяти на користь владі, розділити компетенції із цього питання представницького органу, Президента України, надавши безумовну перевагу Українському народові.

Список літератури: 1. Барабаш Ю. Г. Вопросы непосредственной демократии в теории и практике конституционного права Украины / Ю. Г. Барабаш // Конституционно-правовые основы народовластия в России и Украине : сб. науч. тр. – Х. : Право, 2012. – С. 29-52. 2. Барабаш Ю. Г. Демократія в системі цінностей конституційного ладу (за матеріалами практики Конституційного Суду України) / Ю. Г. Барабаш // Вісн. КС України. – 2009. – № 5. – С. 89-

97. 3. Данилов С. Ю. Референдумы в современном мире : сравнительный анализ предметов и последствий // Совр. право. – 2012. – № 8. – С. 53-56. 4. Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України : моногр. / [Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв та ін.]; за заг. ред. Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2013. – 272 с. 5. Живодроєва Н. А. История развития референдума в России и зарубежных странах [Электрон. ресурс]. – Режим доступа : http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=1745 6. Мамичев В. Н. Референдум в законодательстве зарубежных стран и России: историко-правовое исследование : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Н. Мамичев ; Ставроп. гос. ун-т. – Ставрополь, 2000. – 20 с. 7. Народна законодавча ініціатива як форма безпосередньої демократії : доцільність запровадження в Україні : аналіт. записка [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1027/> 8. Окрема думка судді Конституційного Суду України М. Селівона до Рішення Конституційного Суду України від 27.03.2000 р., № 3-рп/2000 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9351> 9. Про всеукраїнський референдум : Закон України № 5475-VI від 06.11.2012 р. // Відом. Верхов. Ради. – 2013. – № 44-45. – Ст. 634. 10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 03.10.1997 р., № 4-зп/1997 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8817> 11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 103 і 108 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27.03.2000 р., № 3-рп/2000 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9351> 12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 р., № 6-рп/2008 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9954> 13. Серьогіна С. Г. Форма правління : питання конституційно-правової теорії та практики : моногр. / С. Г. Серьогіна. – Х. : Право, 2011. – 768 с. 14. Синцов Г. В. Современные конституционно-правовые модели института референдума в зарубежных странах: автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук: 12.00.02 / Г. В. Синцов ; Гос. образоват. учреждение высш. проф. образования «Пензен. гос. ун-т». – Пенза, 2009. – 59 с. 15. Шаповал В. Референдум як форма безпосередньої демократії / В. Шаповал // Вибори та демократія. – 2005. – № 3. – С. 4-18.

К ПРОБЛЕМЕ ПРОВЕДЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕФЕРЕНДУМОВ В УКРАИНЕ

Павшук Е. А.

В статье определены основные проблемы конституционного и законодательного урегулирования порядка инициирования и проведения всеукраинского референдума. На примере различных видов референдумов высказаны предложения относительно укрепления гарантий их проведения, а также обеспечение реализации их решений.

Ключевые слова: референдум, учредительная власть, Конституция Украины, закон.

ON THE PROBLEM OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGISLATIVE REFERENDUMS IN UKRAINE

Pavshuk K. O.

In the article the main problems of constitutional and legislative regulation of the procedure for initiating and carrying out all-Ukrainian referendum. On the example of

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

different types of referendums suggestions regarding the strengthening of safeguards for the conduct of referenda, as well as ensuring the implementation of their decisions.

Key words: referendum, constituent power, the Constitution of Ukraine, the law.

Надійшла до редакції 17.12. 2013 з.

УДК: 347.61/64

О. О. Довбиш,
*здобувач при кафедрі цивільного права № 1
Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»,
м. Харків*

ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена видам джерел формування майна подружжя, зокрема, порядку й підставам набуття ними майна під час спільного проживання, здійснення підприємницької діяльності, внесення майна до статутних капіталів господарських товариств і приватних підприємств, суттєве збільшення майна або його покращання за час перебування у шлюбі за рахунок спільних коштів.

Ключові слова: подружжя, спільна власність, майно, набуття, підприємницька діяльність, господарські товариства.

Подружжя за час перебування у шлюбі набуває майно, яке відповідно до ч. 1 ст. 60 Сімейного кодексу України (далі – СКУ) належить йому на праві спільної сумісної власності. Проте це не виключає того, що кожен з подружжя може мати майно і на праві приватної власності, тобто правовий режим спільної власності такого майна не стосується. Це майно: (а) яке належало кожному з подружжя до укладення шлюбу; (б) набуто кожним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; (в) набуто нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належа-

ли їй, йому особисто (п. 1-3 ч. 1 ст. 57 СКУ). Законодавець називає це майном таким, що є особистою приватною власністю дружини або чоловіка.

Унаслідок цього виникають 2 різних правових режими майна подружжя: один – їх спільна власність на майно, другий – окрема власність кожного з них. Важливо при цьому встановити, завдяки яким джерелам формується майно подружжя. Із приводу цього в цивільно-правовій науці точиться активна дискусія, а законодавство доволі суперечливо регулює відповідні відносини, що не дозволяє врахувати всі нюанси. Ці