

**I. С. КУНЕНКО**

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕФЕРЕНДУМУ ЯК  
ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДЯН У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

*Исследуются референдум как форма участия граждан в конституционном процессе Украины, права и обязанности субъектов референдного процесса, а также проблемы исполнения решений, принятых на таком референдуме.*

*This article is devoted consideration of referendum as a form of citizen participation in the constitutional process of Ukraine, to the problems of legal regulation of the appointment and conduct of this type of referendum, the study of rights and duties of subjects, and also to the problems of implementation of decisions accepted on such referendum.*

---

© КУНЕНКО Ірина Сергіївна – здобувач Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана

Останнім часом у суспільстві дедалі частіше обговорюється питання прийняття нової редакції чи взагалі доцільності прийняття нового Основного Закону, і зокрема способу (форми) прийняття нової редакції (нової) Конституції України. Одним із таких способів є референдум. Значення і роль референдуму в конституційному процесі України в тих чи інших аспектах досліджувалися В.Гайворонським, О.Крупчаном, В.Погорілком, В. Тацієм, Ю. Тодикою, В.Федоренком, В.Шаповалом, О.Ющиком та ін.

Референдум як форма участі громадян у конституційному процесі відрізняється від інших видів референдуму за предметом та юридичними наслідками прийнятого на ньому рішення. Предметом такого референдуму, на відміну від інших референдумів, є не будь-яке рішення, а Конституція (Основний Закон) чи конституційний закон. Що стосується юридичних наслідків таких референдумів, то практика зарубіжних країн свідчить про те, що основні закони та поправки до них, прийняті на референдумах, є загальнообов'язковими до виконання і не потребують додаткового затвердження органами державної влади. Як правило, в розвинених країнах референдум використовується як форма остаточного схвалення конституції після її розгляду й прийняття представницькими органами. Наприклад, так приймалися конституції Італії 1947 р., Греції 1975 р., Португалії 1976 р., Іспанії 1978 р., Румунії 1991 р., Росії 1993 р., Польщі 1997 р. та деяких інших країн<sup>1</sup>.

Що стосується порядку внесення змін до Основного Закону шляхом референдуму, то ця процедура також має свої особливості і широко використовується в різних державах світу. У деяких країнах на референдумі приймаються або затверджуються зміни до Основного Закону, який був прийнятий в інший, ніж референдум, спосіб. Прикладом може бути Конституція України, прийнята парламентом. За змістом частини першої статті 156 законопроект про внесення змін до будь-якого з трьох визначених (I, III і XIII) розділів Конституції України, за умов його прийняття Верховною Радою України, затверджується всеукраїнським референдумом. Відповідне положення є єдиним, що прямо передбачає проведення такого референдуму.

Водночас, як зазначає В.Шаповал, шляхом тлумачення положення частини третьої статті 5 Конституції України, згідно з яким право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, може бути уможливлене прийняття чи затвердження нового Основного Закону на референдумі. Характерно, що за змістом одного з положень статті 3 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» предметом всеукраїнського референдуму може бути не тільки внесення змін до чинної Конституції України, а і затвердження нової Конституції України та її окремих положень<sup>2</sup>.

Теоретичним підґрунтям інституту референдуму є теорія народного суверенітету. При цьому, як зазначають вітчизняні вчені, розкриваючи зміст поняття народного суверенітету, слід підкреслити, що головне в ньому – похідність влади від народу, належність влади народові та здійснення влади народом<sup>3</sup>. У статті 5 Конституції України закріплено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Відповідно до статті 69 народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. При цьому, згідно з рішенням Конституційного Суду України № 6-рп від 05.10.2005 р. (справа про здійснення влади народом), «результати народного

волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими». Таким чином, Конституція України не лише утвердила положення про народний суверенітет, а й визначила імперативний характер цього волевиявлення.

Своє законодавче закріплення в Україні референдум отримав після прийняття Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. (далі Закон). Стаття 1 Закону визначає, що референдум – це спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень з вольових питань загальнодержавного і місцевого значення. Таким чином, визначається, що предметом всеукраїнського референдуму є: 1) затвердження Конституції України, її окремих положень і внесення до Конституції України змін та доповнень; 2) прийняття, зміна чи скасування законів України або їх окремих положень; 3) прийняття рішень, які визначають основний зміст Конституції України, законів України та інших нормативно-правових актів.

Конституційні положення, які регулюють інститут референдуму в Україні, містяться в розділі III Основного Закону «Вибори. Референдум». Також у статті 156 Конституції України зазначено, що у референдний спосіб затверджується законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу XIII «Вибори. Референдум», розділу III «Внесення змін до Конституції України». Вказаний референдум призначає Президент України. Причому таке його повноваження має характер обов'язку, а не права<sup>4</sup>. Отже, відповідно до Конституції та Закону народ України може безпосередньо брати участь у конституційному процесі.

Проте, аналізуючи Закон, можемо констатувати, що його положення є застарілими і не відповідають положенням Конституції України, а також що цей закон залишає поза увагою низку важливих питань – предмета, суб'єктів та процедури проведення референдуму. Далі розглянемо більш детально, які ж положення Закону не відповідають Конституції України.

По-перше, стаття 3 Закону визначає: предметом всеукраїнського референдуму може бути, зокрема, затвердження Конституції, її окремих положень і внесення до неї змін і доповнень; прийняття рішень, які визначають основний зміст Основного Закону тощо. Проте ці положення не узгоджуються з нормами чинної Конституції України.

По-друге, Конституція України 1996 р. запровадила новий вид всеукраїнського референдуму – референдум за народною ініціативою та надала Президентові України повноваження проголошувати такий референдум.

По-третє, за Законом процедура всеукраїнського референдуму складається з послідовних стадій, які визначають порядок підготовки, організації, проведення всеукраїнського референдуму та порядок реалізації його рішень. Але через неузгодженість із положеннями Конституції більшість процедурних норм цього Закону не можуть бути застосовані на практиці.

По-четверте, у Законі глава держави взагалі не згадується серед суб'єктів права на призначення всеукраїнського референдуму. Єдиним суб'єктом призначення всеукраїнського референдуму відповідно до статті 13 Закону є Верховна Рада України.

Слід зазначити, що, хоча Конституцією України таке повноваження для Президента передбачене, проте Основний Закон не визначає, з якого саме питання може бути проведений всеукраїнський референдум за народною ініціативою. В цій же статті 13 Закону передбачено можливість призначення всеукраїнського

референдуму на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України з питань затвердження або скасування Конституції України, а також з питань дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, Президента України. Але це положення суперечить положенням Конституції України, оскільки чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри Верховній Раді України чи будь-яким конституційним органам державної влади як можливої підстави дострокового припинення їх повноважень.

Окрім суттєвих невідповідностей Конституції України, Закон залишає поза увагою чимало питань, пов'язаних з організацією та проведенням законодавчих референдумів. Так, із положень Закону незрозуміло, хто у разі проголошення законодавчого референдуму за народною ініціативою має розробляти законопроект.

Потребує також належного законодавчого закріплення процедура опублікування та набрання чинності законами, прийнятими на референдумі. Адже положення вказаного Закону про те, що «закони, прийняті референдумом, обнародуються у встановленому законодавством України порядку опублікування правових актів Верховної Ради України», лише породжують додаткові запитання, оскільки до правових актів Верховної Ради належать і закони, і постанови, а процедура набуття ними чинності докорінно відрізняється.

На реалізацію такого права українського народу 16 квітня 2000 р. на підставі Указу Президента України<sup>5</sup> та з урахуванням рішення Конституційного Суду України<sup>6</sup> було проведено всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Одним із питань, яке виносилося на референдум, було: «Чи згодні ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?» Однак Конституційний Суд України своїм Рішенням визнав неконституційним включення такого питання до бюлетеня. Суд аргументував своє рішення тим, що, закріплюючи право визначати і змінювати конституційний лад в Україні виключно за народом, Основний Закон України встановив чіткий порядок внесення змін до Конституції. А дане питання «вноситься на всеукраїнський референдум без з'ясування волі народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України, а, отже, ставить під сумнів чинність Основного Закону України, що може призвести до ослаблення встановлених ним основ конституційного ладу в Україні, прав і свобод людини і громадянина»<sup>7</sup>.

Це рішення Конституційного Суду неодноразо піддавалося критиці науковцями. Зокрема, О.Ющик, М.Теплюк зазначають: та обставина, що в Конституції встановлено порядок внесення змін до неї, не виключає необхідності визначення порядку прийняття нової Конституції, оскільки це питання виявилось конституційно невіршеним. Незрозуміло, чому народу відмовлено у праві визначати порядок прийняття нової Конституції, якщо в цьому виникне потреба. Якщо можна змінювати конституційний лад шляхом внесення змін до чинної Конституції у встановленому нею порядку, то визначити можна тільки інший конституційний лад, ніж закріплений у цій Конституції, тобто прийнявши нову Конституцію; і таке право народу не заперечує і не може заперечувати чинна Конституція<sup>8</sup>.

Наступне, на що звертають увагу автори: якщо народ має право шляхом референдуму прийняти нову Конституцію, він тим більше має право у такий спосіб вирішити питання про зміну порядку внесення змін до чинної Конституції, зокрема вилучити з неї статтю 159 або встановити, що вимоги статей 157 і 158 не поширюються на змінення Конституції шляхом референдуму, проголошеного за народною ініціативою, тощо. При цьому вказане право народу не обмежене поло-

женнями розділу XIII Конституції, оскільки предмет законопроектів, які не можуть прийматися всеукраїнським референдумом, чітко визначений у статті 74 Конституції. Потрібно лише уточнити: йдеться про конституційні законопроекти, які передбачають зміну конституційного ладу (що прямо вказано у частині 3 статті 5 Конституції, а не взагалі про будь-які зміни Конституції України). При цьому держава, звичайно, має здійснювати перевірку на відповідність Конституції тих питань, які пропонують громадяни для всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, аби не допустити порушення статті 74 Конституції. Водночас будь-яке інше обмеження державою, її органами чи посадовими особами даного права народу означає узурпацію цього права, заборонену статтею 5 Конституції.

Отже, Конституційний Суд абсолютизував порядок внесення змін до Конституції, безпідставно поширивши його на зміну конституційного ладу шляхом всеукраїнського референдуму, проголошеного за народною ініціативою. За логікою цього Рішення КСУ громадяни мають право лише поставити питання, які треба вирішувати через владних суб'єктів права законодавчої ініціативи – главу держави або народних депутатів – та через рішення парламенту. При цьому ігнорується та обставина, що визначені шляхом референдуму питання, поставленні за ініціативою громадян, можуть бути не вирішені, наприклад, через наявність протистояння між Президентом і Верховною Радою України<sup>9</sup>.

У цьому ж рішенні Конституційний Суд України також визнав необґрунтованою думку про те, що державні органи в особі Центральної Вибірчої Комісії, глави держави тощо неповноважні здійснювати перевірку на відповідність Конституції питань, ініційованих групами громадян для всеукраїнського референдуму<sup>10</sup>. Іншими словами, коло питань, що можуть бути предметом референдуму, залежить від державного визнання тих чи інших питань правомірними. Відтак з'ясувалося, що недовіру парламентові або главі держави народ на референдумі висловити не може, оскільки це не передбачено Конституцією України і порушувало б вимогу здійснення органами державної влади своїх повноважень у межах, встановлених Конституцією.

З цього випливає, що слід вважати порушенням Конституції висловлення недовіри парламентові або главі держави з боку окремої частини народу (політичної партії, парламентської фракції тощо), тим більше висловлення недовіри одним державним органом іншому, якщо це не передбачено Конституцією. Але висловити шляхом референдуму недовіру тим, кого народ обрав, – це невід'ємне (навіть природне) право народу, навіть якщо воно прямо не закріплено Конституцією. Інша справа, що в Конституції варто було б передбачити юридичні наслідки такого народного волевиявлення, як і взагалі записати положення про юридичну силу та обов'язковість референдарних рішень, про що в чинній Конституції України нічого не зазначено<sup>11</sup>.

Проблема реалізації результатів референдуму свідчить про недосконалість законодавства про референдуми. Воля народу, яка повинна бути юридично оформлена Верховною Радою України, так і залишилась невітленою у життя. При цьому Верховна Рада формально не порушила чинного законодавства. На думку деяких учених, проблема полягає в тому, що на референдум були винесені питання загального характеру, які потребують конкретизації та відповідного юридичного оформлення. Народу не було запропоновано конкретного шляху внесення змін до Конституції України. Приймавши рішення, наприклад, про створення двопалат-

ного парламенту, не зрозуміла воля народу щодо функцій, повноважень, порядку формування палат тощо. Вирішенням цієї проблеми могла б бути норма в Законі про можливість винесення на референдум лише готового законопроекту<sup>12</sup>.

Правовою підставою винесення на всеукраїнський референдум питання про прийняття нового Основного Закону є стаття 3 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р., яка визначає предметом відповідного референдуму «затвердження Конституції України, її окремих положень та внесення до Конституції України змін і доповнень», та Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 05.10.2005 (справа про здійснення влади народом), яке визнає право Українського народу на прийняття на всеукраїнському референдумі нового Основного Закону<sup>13</sup>. Водночас, як вже було зазначено вище, чинне законодавство України не дає визначення категорії «нова Конституція України» й тих критеріїв, які дають підстави стверджувати, що та чи інша редакція Конституції України може бути новою.

Також у чинному законодавстві не врегульовано повноваження Президента України щодо проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. В зв'язку з цим народні депутати України звернулися до Конституційного Суду України з поданням щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України щодо повноваження Президента України проголошувати всеукраїнський референдум за народною ініціативою та з'ясувати: чи є повноваження Президента України щодо всеукраїнського референдуму за народною ініціативою конституційною нормою зобов'язального характеру, яка покладає на нього як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина обов'язок забезпечити реалізацію права на здійснення волевиявлення через референдум як форму безпосередньої демократії; чи є підписання Центральною Виборчою Комісією протоколу про дотримання умов та наявність підстав щодо проголошення референдуму за народною ініціативою в контексті частини другої статті 72 Конституції України правовим фактом (підставою) невідкладного (негайного) проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні зазначив, що за змістом пункту 6 частини 1 статті 106 Конституції України Президент України не тільки призначає референдум щодо змін Конституції України, а й проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою. Системний аналіз цієї конституційної норми і положень статей 69, 72 Конституції України вказує на те, що проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою є обов'язком Президента України. При цьому треба виходити з того, що норми Конституції України є нормами прямої дії і відсутність детального унормування процедури проведення референдуму не звільняє Президента України від обов'язку його проголошення.

Ініціатива громадян України щодо проведення такого референдуму в разі дотримання конституційної процедури організації і проведення його початкової стадії повинна бути реалізована відповідно до чинного законодавства. Підстави проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою ґрунтуються на конституційних засадах. Лише за умови дотримання вимог, визначених статтею 72 Конституції України, Президент України зобов'язаний проголосити такий референдум.

Конституційний Суд України вважає, що саме з метою реалізації права на народне волевиявлення проголошення референдуму в референдному праві вио-

кремлено у самостійний інститут. Слово «проголошення» означає, зокрема, офіційне оголошення, обнародування, доведення до загального відома, офіційне сповіщення про початок та настання певної події. Тому повноваження Президента України проголошувати всеукраїнський референдум за народною ініціативою залежить від волі визначеної Конституцією України кількості громадян України, які ніким не можуть бути позбавлені права щодо реалізації їхньої ініціативи.

Застосування в Україні конкретного механізму проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою відповідним указом Президента України визнано Конституційним Судом України таким, що відповідає Конституції України<sup>14</sup>.

Таким чином, в аспекті конституційного подання Конституційний Суд робить висновок, що положення пункту 6 частини 1 статті 106 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частини 2 статті 5 Конституції України слід розуміти так, що виключне право народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні на здійснення свого волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою не може бути обмежене Президентом України, який зобов'язаний оприлюднити ініціативу громадян України, визначену відповідно до частини другої статті 72 Конституції України та засвідчену в установленому порядку Центральною Виборчою Комісією, проголосивши проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Водночас у даному Рішенні не було зазначено строків проголошення такого референдуму. Конституційний Суд спирається на пункт 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо непідвідомчості Конституційному Суду України даного питання.

Отже, проведення референдуму неможливе через відсутність закріпленого у Конституції та законах порядку його проведення. А тому конституційне право народу на своє волевиявлення в частині прийняття Конституції, внесення до неї змін, затвердження конституційних законів залишається без юридичних гарантій.

Тому одним із важливих питань вдосконалення вітчизняного конституційного процесу є прийняття нового Закону України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми», в якому слід передбачити порядок призначення та проведення референдуму як форми участі громадян у конституційному процесі; права та обов'язки суб'єктів референдного процесу; механізм виконання рішень, прийнятих на ньому.

1. *Енгібарян Р.В., Тадевосян Э.В.* Конституционное право: Учебник. – М., 2000. – С. 32. 2. *Шаповал В.* Референдум як форма безпосередньої демократії // *Вибори та демократія.* – 2005. – № 3 (5). – С. 11. 3. Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. – К., 2001. – С. 94. 4. *Шаповал В.* Основний Закон України і референдум: до питання про «стабільність» Конституції // *Право України.* – 2000. – № 2. – С. 3. 5. *Указ Президента України №№ 65/2000* «Про оголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 р. // *Урядовий кур'єр.* – 2000. – № 8. – С. 2. 6. № 3-рп від 27 березня 2000 р. (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою). 7. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2002: У 2 кн.* – Кн. 1. – С. 37–41. 8. *Теплюк М., Ющик О.* Правові проблеми змінення Конституції України // *Право України.* – 2007. – № 12. – С. 4. 9. Там само. – С. 5. 10. *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) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1285. **11.** Юцик О.І. Конституційні проблеми установчої влади в Україні // Юридичний Вісник України. – 2007. – № 42. – С. 5. **12.** Конституційний процес в Україні 1996-2004 рр.: Протириччя та компроміси. Центр Разумкова.// Національна безпека і оборон – 2007. – № 1. – С. 7. **13.** Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605. **14.** Рішення Конституційного Суду України // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1285.