

ФЕДОРЕНКО В.Л.

д.ю.н., професор, Заслужений юрист України

**РЕФЕРЕНДУМ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ 2014 РОКУ: ПИТАННЯ
ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ**

Зміст Конституції України щодо форм реалізації народовладдя, а також аналіз відповідних положень конституцій держав Європи, дозволяє на сьогодні виокремити щонайменше три із них: 1) безпосередня

демократія, представлена насамперед референдумами і народною законодавчою ініціативою; 2) представницька демократія, зміст якої полягає в формуванні та діяльності представницьких органів державної влади, місцевого самоврядування та автономій (для України – це Автономна Республіка Крим); 3) учасницька демократія, що передбачає активну участь народу, територіальних громад (комун), інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами, здійсненні місцевого самоврядування шляхом проведення громадських експертиз, консультацій з громадськістю, створення громадських рад при органах державної виконавчої влади усіх рівнів тощо.

У свою чергу, зазначені форми демократії практикуються як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. Не рідко, ці три форми народовладдя унормовуються та практикуються в Європі та інших державах світу й на рівні регіонів, автономій чи суб'єктів федерації. Априорі названі форми демократії повинні взаємодіяти одна з іншою, а не протиставлятися чи підмінюватися.

Нерідко науковці вбачають у місцевих референдумах «зменшені копії» загальнодержавних референдумів, що суперечить істині. Адже, появі загальнодержавних референдумів передувала багата, не рідко контраверсивна практика локальної референдної демократії.

Розуміння правової природи місцевих референдумів, на наше переконання, не можливе без усвідомлення його сутності, історичних витоків. Як відомо, інститут місцевого референдуму має давню історію, котра сягає своїми витокami ще тих часів, коли ідеї безпосереднього народовладдя не були виголошені та втілені Ж.-Ж. Руссо та його наступниками у перших конституційних актах і конституціях Європи та Америки.

Як відомо, батьківщиною референдумів традиційно вважається Швейцарія. Перший у світі достовірно відомий референдум було проведено в 1439 р. у швейцарському кантоні Берн. На ньому вирішувалася проблема фінансового становища цього кантону, а саме: затвердження збору в розмірі 1 ангетера на тиждень для погашення військових боргів кантону. Тобто, саме місцеві референдуми стали першоджерелом для утвердження та розвитку європейської та американської конституційної демократії [2, с. 20].

У подальшому, починаючи із XVI століття, позитивний досвід Берна був запозичений більшістю інших швейцарських кантонів. З цих часів референдуми поширилися не лише у низці швейцарських кантонах, а й у різних державах світу – Австралії, РФ, США, Франції та ін. У багатьох демократичних державах (Німеччина, США і ін.) референдуми проводяться лише на локальному рівні. Нині місцеві референдуми поширені й у пострадянських республіках.

При цьому, можна стверджувати, що на пострадянському просторі, за винятком республік Балтії, що ввійшли до складу ЄС, місцеві референдуми залишаються мало витребуваними територіальними громадами. Їх проведення є здебільшого продовженням політики країни, чи сусідніх держав, як це трапилося в 2014 році в АР Крим. Відсутність локальної референдної демократії, як системи доктринальних поглядів і відповідної електоральної культури, досконалого законодавства про референдуми і позитивної практики розв'язання нагальних проблем місцевого життя на референдумах створюють передумови для використання різними політичними силами цього загалом демократичного інституту в антинародних цілях. Яскравим прикладом щодо наведеної тези є й Україна.

Місцеві референдуми не лише закріплені в чинному законодавстві України, а й проводилися у нашій державі біля 150 разів, починаючи з відомого референдуму 20 січня 1991 року в Криму і закінчуючи місцевим референдумом в травні 2009 року в Шевченківському районі м. Києва щодо проведення загальноміського референдуму про недовіру тодішньому міському голові Л. Черновецькому, підвищення тарифів на комунальні послуги і введення платної медицини [1]. Результати згаданих і поодиноких місцевих референдумів, що проводились за останні 5 років виявлялися неоднозначними і не рідко мали не правові, а політичні наслідки.

Більшість політиків і представників науково-експертного середовища називали серед основних причин кризи в сфері референдумів і референдної демократії архаїчність колись доленосного для нашої держави Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року. Але, після прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» 6 листопада 2013 року місцеві референдуми втратили будь-яке законодавче поле для свого проведення. Це пов'язано із тим, що пункт 4 розділу XIII Закону України «Про всеукраїнський референдум» визначив, що Закон про всеукраїнський та місцеві референдуми 1991 року повністю втратив свою чинність [1].

Таким чином, загальні положення про місцевий референдум на сьогодні містяться лише в Конституції та Законі України «Про місцеве самоврядування». Натомість, згідно з пунктом 20 частини першої статті 92 Основного Закону, організація та порядок проведення референдумів визначається виключно законами України. Таким чином, за останній рік проблема прийняття спеціального закону про місцеві референдуми не лише не вирішилася, а навпаки – набула своєї нагальності та нового звучання.

Відповідна законотворча робота на сьогодні в Україні триває. Зокрема, у вересні 2010 року проект Закону України про місцевий референдум (реєстр. № 7082), розроблений в 2008-2009 роках в Міністерстві юстиції України, було доопрацьовано та внесено тодішнім Урядом М. Азарова на розгляд Верховної Ради України VI скликання. Комітет з питань державного будівництва та місцевого самоврядування розглянув проект Закону України про місцевий референдум на своєму засіданні 30 березня 2011 року та ухвалив рішення рекомендувати Верховній Раді України прийняти його за основу.

За наслідками розгляду 19 квітня 2011 року законопроекту про місцевий референдум за процедурою першого читання на пленарному засіданні Верховної Ради більшістю у 235 голосів народних депутатів України його було прийнято за основу. Парламент доручив Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування доопрацювати його у режимі підготовки до другого читання (у Верховній Раді України VII скликання реєстр. № 0867 від 12.12.2012).

На виконання цього рішення, профільний Комітет парламенту своїм Рішенням від 15 травня 2013 року (протокол № 8) утворив Робочу групу з підготовки проекту Закону України про місцевий референдум до другого читання на чолі з народним депутатом України В. Бондаренком (нині – глава Київської міської державної адміністрації), та залучив до участі у її роботі широке коло представників державної влади та місцевого самоврядування, неурядових організацій, науковців, експертів, яким було запропоновано подати свої пропозиції та зауваження до законопроекту.

Відомі події кінця 2013 – початку 2014 року в Україні внесли нові політичні аспекти, пов'язані з правотворчістю та правозастосовною практикою в сфері місцевих референдумів. Йдеться про використання окремими політичними силами і іноземними державами такого особливого виду місцевого референдуму, як референдум Автономної Республіки Крим задля порушення Конституції та законів України і підриву територіальної цілісності України.

Водночас, хотілось би зробити ремарку щодо правової природи інституту референдуму АР Крим, який не можна зводити лише до різновиду місцевих референдумів. Виходячи зі змісту статей 5 і 140 Конституції України, можна зробити висновок, що всеукраїнський референдум є формою безпосередньої реалізації суверенітету народу України, місцеві референдуми дозволяють безпосередньо вирішувати питання місцевого значення територіальним громадам – жителям села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. Тобто суб'єкти цих референдумів чітко унормовані в Основному Законі.

Натомість, пункт 2 частини першої статті 138 Конституції України відносить «організацію та проведення місцевих референдумів» до відання Автономної Республіки Крим. Хоча, АР Крим, згідно зі статтею 133 Основного Закону, є адміністративно-територіальною одиницею, а не носієм публічної влади. Адміністративно-територіальна одиниця, тобто, певна територія не може здійснювати безпосереднє волевиявлення, чи інші за визначенням. Очевидно, що законодавець уникнув визначити, що референдум АР Крим є формою безпосередньої реалізації публічної влади громадською спільнотою АР Крим – громадян України різних національностей, різного віросповідання та лінгвістичних уподобань, які постійно проживають на території АР Крим.

У силу цього, референдум АР Крим мав би унормуватися в спеціальному законі «Про референдум АР Крим», чи ж отримати своє закріплення в самостійному розділі закону «Про місцеві референдуми». На жаль, за 23 роки незалежності у парламентаріїв не знайшлося часу для прийняття цих законів, так само як і забракло часу для конституювання правового статусу громадської спільноти АР Крим. Ці прорахунки дозволили іншим суб'єктам провести 16 березня 2014 року нелегітимний «референдум Республіки Крим», наслідки якого мали загалом деструктивні наслідки для вітчизняного державотворення.

Рішення про проведення референдуму по статусу Криму було прийнято Верховною Радою АР Крим всупереч конституційним повноваженням автономії, визначеним у статті 137 Основного Закону. Конституція України, як власне і конституції інших держав світу, що мають у своєму складі автономії, взагалі не передбачає можливості призначення місцевого референдуму про визначення самостійного (державного) конституційно-правового статусу Автономної Республіки Крим.

Згідно з пунктом 7 частини першої статті 18 Конституції Автономної Республіки Крим, до повноважень Автономної Республіки Крим віднесено призначення і проведення республіканських (місцевих) референдумів з питань, віднесених до відання Автономної Республіки Крим. До того ж, відповідно до статті 92 Основного Закону, виключно законами України визначаються порядок організації та порядок проведення виборів і референдумів в Україні. Однак, на сьогоднішній день Закон про місцевий референдум не прийнято.

Більше того, Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2013 року в пункті четвертому Прикінцевих положень визнав таким, що втратив чинність Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року. Але навіть у цьому скасованому законі про референдуми стаття 1 визначає поняття «референдуму Республіки Крим».

До того ж, стаття 6-1 «Обмеження на проведення референдумів» попередньо діючого Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року встановлює, що «проведення референдумів з питань, що не відносяться до відання Республіки Крим та органів місцевого і регіонального самоврядування адміністративно-територіальних одиниць в Україні, не допускається, результати таких референдумів визнаються такими, що не мають юридичної сили».

Тобто, на сьогодні в Україні не має навіть застарілого Закону 1991 року, що врегулював порядок організації та проведення місцевих референдумів і референдуму АР Крим.

Також, слід відзначити, що частиною другою статті 48 Конституції Автономної Республіки Крим визначено, що Верховна Рада Автономної Республіки Крим на підставі рішення консультативного республіканського (місцевого) референдуму може вносити пропозиції про зміни, які стосуються обмежень статусу і повноважень Автономної Республіки Крим, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради

міністрів Автономної Республіки Крим, визначених Конституцією України, законами України, а не їх розширення чи визначення окремого статусу Автономної Республіки Крим.

Що ж до предмету референдуму АР Крим 16 березня 2014 року, то всі питання про зміну території України Конституція України в статті 73 відносить до дискретної компетенції всеукраїнського референдуму. Утім, не всеукраїнський, не місцеві референдуми, включно з референдумом АР Крим не можуть проводитися з питань зміни міжнародної юрисдикції адміністративно-територіальної одиниці України на користь іншої держави. Подібні механізми існували в міжнародному праві до завершення II світової війни й були відомі як плебісцити. Практика проведення подібних «плебісцитарних референдумів» у Придністров'ї, Південній Абхазії та інших самопроголошених республіках не призвела до визнання міжнародної правосуб'єктності цих територій.

Натомість, порушення принципу незмінності повоєнних кордонів, закріпленого в статутних документах ООН і визнаного усіма суб'єктами міжнародного права, нині однозначно тлумачиться як анексія території та засуджується світовою спільнотою. Зазначене дозволяє зробити висновок, що референдум АР Крим 16 березня 2014 року став нелегітимним за сутністю, змістом (предметом) та процедурою.

Зазначена правова позиція узгоджується й зі змістом Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 року № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим), пунктом 1 резолютивної частини якого Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» від 6 березня 2014 року № 1702-6/4 визнано неконституційною [4]. Тобто, на час проведення так званого «загальнокримського референдуму» його не легітимність була визнана Конституційним Судом України, участь у референдумі громадян України, наділених правом голосу була неконтрольованою, в силу блокування Державного реєстру виборців і через надмірно стислі терміни організації проведення референдуму – 10 днів. Результати ж референдуму 16 березня 2014 року виявились парадоксально передбачуваними – 96, 77%.

Порушення Конституції та законів України, а також міжнародних стандартів щодо проведення виборів були також зафіксовані у висновку Венеціанської комісії, затвердженому на її 98 пленарному засіданні 21 березня 2014 року. Цим висновком визнано нелегітимність «референдуму» 16 березня 2014 року та його правових наслідків. Подібні політико-правові оцінки проаналізованого «референдуму», що став штучною підставою для анексії Росією Криму були визначені й у рішеннях та заявах ООН, ЄС, НАТО та переважної більшості держав світу.

Залишаючи поза увагою політичну складову референдуму АР Крим 16 березня 2014 року, відзначимо, що наслідки цього референдуму аргументовано переконують громадян України у нагальній потребі урегулювання інституту місцевих референдумів у спеціальному законі, який би чітко визначив не лише їх предметну компетенцію, а й чіткі обмеження щодо заборони проведення голосувань з питань, які виходять за межі компетенції територіальної громади і містять загрозу національній безпеці та обороні України. Очевидно, що прийняття такого закону стане серйозним тестом для розвитку України як демократичної правової держави.

Список використаних джерел:

1. Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормопроектні аспекти: матеріали «круглого столу», 23 липня 2009 р., м. Київ // Передмов. М. В. Оніщука; Автор. кол.: Федоренко В. Л., Ляшко І. В., Базілевич Д. С., Кузнецова Н. О., Черничка Л. В.; Упоряд.: Пиняк С. І., Гарбуз Ю. П., Степанян Г. С. – К.: СПД Москаленко О. М., 2009. – 60 с.
2. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність / За ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. Монографія. - К.: Ін-т держави і права НАН України, 2000. – 248 с.
3. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 44-45. – Ст. 634.
4. Рішення Конституційного Суду України від 14 березня 2014 року № 2-рп/2014 (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) // Електронний ресурс: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=242317>