

## II. Всеукраїнський референдум в умовах сучасного конституціоналізму

DOI: 10.33498/Юсп-2020-08-083



### Олександр Скрипнюк

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України, заслужений юрист України,  
заступник директора з наукової роботи Інституту  
держави і права імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7052-3729>  
O.V.Skrypniuk@gmail.com

### Віталій Ковальчук

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри конституційного та міжнародного права  
Навчально-наукового інституту права,  
психології та інноваційної освіти  
Національного університету "Львівська політехніка"  
(Львів, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7523-2098>  
kovalchuk1903@gmail.com



УДК 342,5 (477)

## ЧИ СТАНЕ ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ РЕФЕРЕНДУМ ДІЄВИМ МЕХАНІЗМОМ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ЛЕГІТИМАЦІЇ В УМОВАХ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ?

© Олександр Скрипнюк, Віталій Ковальчук, 2020

АНОТАЦІЯ. Україна перебуває на шляху утвердження принципів верховенства права та демократії. Трансформаційні процеси, що відбуваються в суспільстві та державі, зумовлюють необхідність вироблення оптимального механізму прийняття легітимних політико-правових рішень, які б уособлювали в собі як мудрість народного волевиявлення, так і професіоналізм органів публічної влади. Це як ніколи актуально в період підготовки та прийняття нового закону про всеукраїнський референдум, який ініційований Президентом України і є частиною його передвиборчої програми. Чи зможе всеукраїнський референдум у сучасних умовах українського конституціоналізму стати дієвим механізмом демократичної легітимзації влади? – запитання не риторичне. Воно вимагає глибокого аналізу з боку вчених-конституціоналістів і досвідчених фахівців у сфері публічного права.

Мета статті – дослідити світовий досвід застосування національних референдумів в умовах різних за рівнем демократичності політичних режимів та продемон-

ПРАВО



струвати вплив політичних інститутів на правові процеси в умовах сучасного конституціоналізму з урахуванням вітчизняного досвіду.

Доведено, що якісне законодавче регулювання є важливою, але недостатньою умовою ефективного функціонування референдуму. Демократичний характер політичних інститутів та їхня легітимність – це ті фактори, які надають формально закріпленим процедурам реального змісту. Рівень довіри громадян до органів державної влади, зокрема до тих, які є безпосередніми учасниками референдного процесу (президента, парламенту, органу конституційної юрисдикції), забезпечують демократичну легітимацію політичним рішенням, прийнятих всенародним голосуванням.

Зроблено висновок, що всенародний референдум – важлива форма безпосереднього народовладдя, яка інколи буває небезпечним інструментом дестабілізації правопорядку, особливо в умовах трансформації політичного режиму. Він є дієвим механізмом демократичної легітимації за умови забезпечення балансу між, зокрема: волею більшості та правами меншості; прямою та представницькою демократією; загальнодержавними та регіональними інтересами. Встановлено, що будь-які форми безпосереднього народовладдя, зокрема й референдум, відображають реальну волю народу лише за умови легітимності та правомірності політичних інститутів, які послідовно дотримуються цінностей конституціоналізму: пріоритетності людської гідності та основоположних прав, рівномірного розподілу функцій органів державної влади, незалежності правосуддя, обмеження волі більшості та захист прав меншості. Це те, що відрізняє усталені демократії від авторитарно-популістських режимів.

Ключові слова: всенародний референдум; демократична легітимація; конституціоналізм; політичний режим; ліберальні демократії; дефективні демократії; конституційний популізм.

Незважаючи на значну тривалість і велику кількість досліджень безпосереднього (прямого) народовладдя залишаються нез'ясованими багато питань, які пов'язані з проблемами його реалізації в умовах сучасного конституціоналізму. Ба більше, трансформація суспільства та держави, поява принципово нових технологій і засобів комунікації призводять до необхідності перегляду вже набутих знань щодо сутності та можливостей прямого народовладдя. Його характерними ознаками є: пряме волевиявлення громадян, що не опосередковується будь-яким державним органом; єдність волі й суб'єкта її вираження; активна участь громадян у прийнятті важливих суспільних і державних рішень та їх пріоритетний характер для органів влади. Ці ознаки безпосередньої демократії залишаються незмінними на всіх етапах суспільного та державного розвитку, так само як і основні принципи, що розкривають її зміст: рівності, законності, загальності, повновладдя, плюралізму, імперативності, реальності та гарантованості.

Традиційно пряме народовладдя і, зокрема референдум як одну з найбільш поширених його форм, розглядають як ефективний механізм демократичної легітимації, який забезпечує стабільність правопорядку встановленого в межах суверенітету держави. Демократична легітимація – це процес визнання громадянами (підданими) порядку конституювання та функціонування чинної влади справедливим, законним і доцільним, що має результатом їхню готовність діяти відповідно до конституції та законів. Легітимація передбачає тісну взаємодію між владою та суспільством, яка втілюється у спільних рішеннях, зокрема й законодавчих, які відображають інтереси та потреби людини і громадянина.

Україна перебуває на шляху утвердження принципів верховенства права та демократії. Трансформаційні процеси, які відбуваються у суспільстві та державі, зумовлюють необхідність вироблення оптимального механізму прийняття легітимних політико-правових рішень, які уособлювали б у собі як мудрість народного волевиявлення, так і професіоналізм органів публічної влади. Це як ніколи актуально в період підготовки та прийняття нового закону про всеукраїнський референдум, який ініційований Президентом України і є частиною його передвиборчої програми. Чи зможе всеукраїнський референдум у сучасних умовах українського конституціоналізму стати дієвим механізмом демократичної легітимації влади? – питання не риторичне. Воно вимагає глибокого аналізу з боку вчених-конституціоналістів і досвідчених фахівців у сфері публічного права.

У світі спостерігається стійка тенденція до зростання кількості застосування національних референдумів як форми безпосередньої демократії. Так, результати дослідження Д. Батлера та А. Ренні показують зростаюче використання у різних державах механізму референдуму, особливо, у другій половині минулого століття<sup>1</sup>. Загалом у ХХ ст. відбулося 845 загальнонаціональних плебісцитів<sup>2</sup>. Найчастіше референдуми, включаючи і місцеві, проводяться у тих країнах, де історично склалася традиція референдної демократії (Швейцарія, США, Франція), а також ті країни, які з огляду на географічний фактор і, зокрема, відносно незначний розмір найбільше придатні до проведення такої форми народовладдя (Швейцарія, Італія, Ліхтенштейн, Уругвай, Литва, Латвія та Угорщина)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> David Butler and Austin Ranney (ed), *Referendums around the world: the growing use of direct democracy* (AEI Press 1994) 4–6.

<sup>2</sup> Лоуренс ЛеДюк, *Учасницька демократія: референдуми у теорії та на практиці* (Ткачук Р перекл з англ, Центр Освітніх ініціатив 2002) 15.

<sup>3</sup> В Масич, 'Референдум як інструмент зворотного зв'язку: світові тенденції та Україна' (2011) 52 *Держава і право* 680–3.

За 30 останніх років понад 100 країн запровадили різні типи прямого голосування. При цьому слід зауважити, що до такої форми безпосереднього народовладдя вдаються не лише усталені демократії, а й країни, які Я.-В. Мюллер влучно називає “дефективні демократії” (режими, які зазнали серйозних ушкоджень, але ще не стали диктатурами)<sup>4</sup>. У літературі вони ще відомі як “неліберальні демократії”. Це сучасні політичні режими, які сформовані на засадах авторитаризму та політичного популізму. У переважній більшості цих країн конституцією та законодавством передбачена можливість проведення національних референдумів. Однак мета, яку мають їхні організатори та предмет цих референдумів суттєво різняться від референдумів, які проводяться у країнах ліберальної демократії.

Основною відмінністю між цими формами безпосереднього народовладдя є те, що у першому випадку, як правило, вони ініційовані президентом чи парламентом і стосуються питань організації державної влади та повноважень її органів, що часто передбачає внесення змін до конституції. Такі конституційні референдуми відбулися у країнах, які відповідно до рейтингу верховенства права *World Justice Project*<sup>5</sup> можна віднести до “дефективних демократій”: Білорусь (1996, 2004 рр.), Болівія (2016 р.), Венесуела (2004, 2009 рр.), Еквадор (2018 р.), Єгипет (2019 р.), Куба (2019 р.), Росія (2020 р.), Туреччина (2017 р.). У випадку ліберальних демократій референдуми, як правило, проводяться за народною ініціативою з питань, які мають загальносуспільний інтерес (про вступ країни в Європейський Союз (далі – ЄС)), зміну території (про статус заморських територій), їхнім предметом є прийняття чи скасування законів.

Зазначене свідчить про те, що конституційне та законодавче регулювання є недостатньою умовою того, що референдум буде застосовуватися у межах певного правопорядку як дієвий механізм демократичної легітимації та ефективна форма народного волевиявлення. Важливо мати на увазі вплив політичних інститутів на правові процеси, оскільки політична детермінанта безпосередньо впливає на соціальну цінність правових явищ. Тому наскільки демократичними є політичні інститути, настільки легітимними та правомірними будуть їхні акти та дії. Лише такий комплексний підхід дослідження референдуму як одна із форм безпосереднього народовладдя дасть змогу зрозуміти його аксіологічну сутність.

<sup>4</sup> Ян-Вернер Мюллер, *Что такое популизм?* (пер с англ, Издательский дом Высшей школы экономики 2018) 83.

<sup>5</sup> The World Justice Project Rule of Law Index 2020 <[https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf)> (accessed: 17.07.2020).

Мета дослідження – вивчити світовий досвід застосування національних референдумів в умовах різних за рівнем демократичності політичних режимів та продемонструвати вплив політичних інститутів на правові процеси в умовах сучасного конституціоналізму, з урахуванням вітчизняного досвіду.

Правова природа референдуму, його переваги та недоліки стали предметом дослідження багатьох зарубіжних і вітчизняних учених. Концептуальні основи вчення про безпосереднє народовладдя були закладені європейськими та американськими вченими ще у XVIII–XIX ст., серед них на особливу увагу заслуговують праці Ж.-Ж. Руссо, А. де Токвіля, Б. Константа, Ф. Гізо, Т. Джеферсона, Т. Пейна. На початку XX ст. вагомий внесок у науку конституційного права, і зокрема теорії національного суверенітету, зробили представники французької школи: А. Есмена, М. Оріу, Л. Дюгі, які вказали на переваги представницької демократії порівняно з безпосередньою. Це питання було також у полі зору вітчизняних учених: С. Дністрянського, Б. Кістяківського, С. Котляревського, В. Старосольського, М. Палієнка.

Багатий фактологічний матеріал щодо проведених референдумів у країнах світу міститься у працях сучасних дослідників – Д. Альтмана, Д. Батлера та А. Ренні. На небезпеки застосування референдумів в умовах демократичної трансформації вказують у своїх працях Ж.-П. Жаке та А. Шайо. Через призму теорії партисипативної демократії розглядають референдум Л. ЛеДюк, Р. Даля, Ю. Габермас, П. Розанвалон. У період незалежності Української держави цьому питанню присвячена ціла низка наукових досліджень українських учених: Ю. Барабаша, О. Батанова, І. Жаровської, І. Куян, М. Оніщука, В. Речицького, В. Федоренка, В. Шаповала, О. Щербанюк.

Більшість науковців погоджується із тим, що референдум є пріоритетною формою безпосередньої демократії, зміст якої полягає у прийнятті громадянами конституції, законів, міжнародних договорів та інших найважливіших рішень загальнодержавного та місцевого значення за допомогою голосування. Створення у державі належних умов для проведення референдуму є необхідним фундаментом для реалізації народного суверенітету, що не тільки забезпечуватиме вираження народної волі, а й на найвищому рівні гарантуватиме ефективну співпрацю громадян і влади в процесі управління країною. Однак така роль референдуму досить легко може бути нівельована низкою несприятливих чинників. Очевидно, що основним із них є відсутність політичної волі чинної влади щодо належного врегулювання відносин, пов'язаних із проведенням цієї демократичної процедури. Також до таких чинників належить від-

сутність сильного й дієвого громадянського суспільства, здатного відстоювати свої інтереси.

Вперше термін “референдум” почали використовувати для відповідних цілей у конституції та законодавстві Швейцарії, Франції та США. Вважається, що саме у цих країнах є найбільш розвинутими традиції та інститут референдної демократії. У зв’язку з цим у теорії конституціоналізму традиційно виділяють три основні моделі функціонування референдумів: швейцарська, французька (Бельгія, Люксембург, Нідерланди) та американська (федеративні держави Латинської Америки – Аргентина, Бразилія, Мексика)<sup>6</sup>.

Жодна країна світу не повторила референдний феномен Швейцарії, який найбільше відповідає концепції народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо. Йому характерні такі ознаки: по-перше, за своїм змістом ця модель охоплює широке коло питань, як на загальнонаціональному, так і на місцевому рівні. У цій країні проводяться майже всі відомі сьогодні в світі види референдумів. Натомість винесення на референдум того чи іншого питання не означає його автоматичну легітимацію. Так, до прикладу, в 1992 р. більшість швейцарців проголосували проти вступу федерації до ЄС. По-друге, швейцарська демократія є багатоманітною не лише за своїм змістом, а й за формами і видами проявів, це: конституційні, законодавчі, адміністративні, міжнародні, соціально-побутові й інші (за винятком інституційних); загальносоюзні та кантональні референдуми; імперативні та консультативні; обов’язкові та факультативні тощо. Усі ці різновиди передбачені главою 2 “Ініціатива і референдум” ч. 4 “Народ і кантони” Союзної Конституції Швейцарської Конфедерації (1999 р.). По-третє, для швейцарської моделі референдної демократії характерний високий рівень гарантованості відповідного конституційно-режиму, що досягається досконалими нормативно-правовими й організаційно-правовими механізмами забезпечення та реалізації цього виду народовладдя. По-четверте, високий рівень референдної демократії у Швейцарії, а також її ефективність обумовлюється належним рівнем політичної та правової культури її учасників. Так, розхожою серед дослідників цього питання стала думка про те, що ‘референдуми – це спосіб життя швейцарців’<sup>7</sup>.

Особливі риси характеризують французьку модель прямої демократії. По-перше, вона, на відмінну від швейцарської моделі, має чітко виражену доктринальну основу, яка набула свого політико-правового обґрун-

<sup>6</sup> М Оніщук, ‘Типологія референдної демократії: швейцарська, французька та американська моделі референдної демократії’ (2010) 1 Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка 5–15.

<sup>7</sup> Т Матвеева, ‘Референдуми – образ жизни швейцарцев’ (1995) 1 Международная жизнь 85292.

тування у період XVIII – першій половині ХХ ст. По-друге, змістовне навантаження референдної демократії у Франції традиційно визначалося питаннями легітиматії конституції та законів, а також довіри (недовіри) главі держави. При цьому на практиці ці питання часто переплітались і, прямо чи опосередковано, стосувалися конституційної реформи та підтримки громадянами конституційних ініціатив президента Франції. Так, за останні 200 років у Франції змінилося 16 конституцій, тому не випадково цю країну називають “лабораторією конституцій”, а французів – “великими споживачами конституцій”. Реалізуючи свою установчу владу, народ Франції затвердив конституції у 1793, 1795, 1946 рр. На референдумі 28 жовтня 1958 р. була затверджена чинна Конституція Франції – Конституція П’ятої Республіки. В останні роки, як зазначає Ф. Ардан, референдум все менше став служити цілям вирішення спірних питань самими громадянами, і все частіше став піднімати питання про довіру президенту. Він набув форми звернення до народу<sup>8</sup>. По-третє, характерною ознакою французької моделі є її законодавче забезпечення, яке постійно удосконалюється одночасно із внесенням змін до Конституції Франції. Зокрема, останні зміни внесені до Основного Закону Франції в липні 2008 р. Конституційним Законом “Про модернізацію інститутів П’ятої Республіки” (стосувався 62 поправок, зокрема й положень про конституційні інститути безпосередньої демократії, включно з референдумом). По-четверте, у Франції, як і у Швейцарії, сформувалася стала традиція використання цієї форми безпосереднього владарювання, що свідчить про її зрілість та об’єктивність. Високий рівень правосвідомості громадян дає підстави стверджувати про критичний характер його результатів, який не завжди збігається з очікуваннями його ініціаторів. Так, Ш. де Голль, який прийшов до влади на хвилі успіху конституційного референдуму 1958 р., у квітні 1969 р. був змушений піти у відставку після того, як французи висловилися проти його ініціатив парламентської та муніципальної реформ, і політичного курсу загалом.

Як форма реалізації народного волевиявлення референдум ефективно застосовується у США. У цій країні референдна демократія має свої характерні ознаки. По-перше, на відмінну від Франції американська модель знайшла своє застосування виключно на рівні штатів, де вона є дієвим механізмом участі місцевих громад у прийнятті важливих питань місцевого значення. По-друге, вона є поліфункціональною, у США проводяться практично всі відомі види референдумів. Але найбільшою популярністю серед американців користуються референдуми, рішення яких стосуються повсякденного життя громадян. Так, для прикладу, у 2002 р.

<sup>8</sup> Ф Ардан, *Франция: государственная система* (Филиппов Л пер, Юридическая литература 1994) 43.

в місті Аспен (Колорадо) був проведений референдум про збереження у технопарку міста шести старих трамваїв, у 2003 р. у штаті Арканзас – про запровадження квоти виробництва лікєро-горілчаних виробів у неділю. Загалом, за оцінкою експертів, за останні 100 років у США відбулося близько 10 тис. місцевих референдумів. По-третє, у США чітко визначені конституційно-правові межі предмета референдуму, і його слід розглядати як суттєве доповнення до представницької демократії, яке сприяє консолідації громадян у прийнятті важливих і соціально відповідальних рішень. Конституційні межі референдуму встановлені як Х Поправкою Конституції США: ‘Повноваження не передані цією Конституцією Сполученим Штатам і не заборонені нею окремим штатам, належать, відповідно, штатам або народів’, що втілює принцип “залишкової компетенції”<sup>9</sup>, так і чітким розмежуванням функцій і повноважень безпосередньої та представницької демократій на рівні окремо взятих штатів<sup>10</sup>.

У країнах усталеної демократії референдуми проводять для вирішення питань загальносуспільного значення, міжнародних угод, законодавчих ініціатив, підтримки чи критики рішень влади, рідше з питань конституційної реформи (винятком є Франція). У будь-якому із цих випадків незмінною є суть такого заходу – це масове організоване висловлення громадянами думки з того чи іншого питання, що за масштабами і широтою охоплення аудиторії можна порівняти лише з виборами до вищих органів державної влади. Звичайно, проведення референдумів потребує значних адміністративних і фінансових ресурсів. Це одна з причин того, чому референдуми є порівняно нечастим явищем у демократичних країнах. Проте, з погляду сучасного конституціоналізму, важливою є не так частота їхнього проведення, як загалом принципова можливість мобілізувати народ для обговорення якогось питання суспільного та державного значення. Інакше кажучи, визначальним є гарантоване право народу на висловлення своєї суверенної волі безпосередньо, якщо в інший правовий спосіб воно не може бути реалізоване.

Однак не всі демократичні країни застосовують референдум як пріоритетну форму народовладдя. Як відомо, у Німеччині після Другої світової війни загальнонаціональні референдуми законодавчо заборонені. Причиною такого рішення стала легітимація нацистського режиму через плебісцити у 1930-х роках. Загальнонаціональні референдуми не проводяться у таких країнах, як США, Чехія, Кіпр, Малайзія, Індонезія, Сау-

<sup>9</sup> Р Давид и К Жоффре-Спинози, *Основные правовые системы современности* (Туманов В пер с фр, *Международные отношения* 1999) 277.

<sup>10</sup> В Федоренко, ‘Конституційно-правові основи всеукраїнського референдуму: проблеми теорії та практики’ (автореф дис канд юрид наук, 1999).



дівська Аравія. Велика Британія традиційно віддає перевагу доктрині парламентського суверенітету, а досвід проведення референдумів щодо входження країни в Європейський економічний союз (1973 р.) та виходу з ЄС (2016 р.) є більше негативним, аніж позитивним.

Негативний досвід проведених референдумів відомий багатьом країнам світу, в яких були встановлені диктаторські режими: Б. Муссоліні – в Італії (1934 р.), генерал Ф. Франко – в Іспанії (1947 р.), Ф. Маркос – на Філіппінах (1973 р.), Пак Чон Хи – у Південній Кореї (1972 р.). Застосування референдуму може мати й інші негативні наслідки, про що засвідчив плебісцит, проведений під егідою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у 1999 р. у Східному Тиморі. Так, хвиля насильства, яка спалахнула за його наслідками, стала переконливим свідченням того, що сам референдум не завжди може забезпечити розв'язання тривалих етнічних, релігійних чи расових конфліктів, які вперто продовжуються у багатьох суспільствах.

На такий спосіб народного волевиявлення інколи дивляться з підозрою через те, що референдуми та плебісцити часто використовували для ратифікації й утвердження вже ухвалених рішень, або вже обраних політичних курсів, або ж тому, що їх інсценізувала влада з метою отримати результат, бажаний для неї. Саме такий характер мали конституційний референдум у Туреччині (2017 р.) та Росії (2020 р.). Такі референдуми стають легальним, але не легітимним інструментом функціонування публічної влади. Їх проведення, яке організовує сама влада, не забезпечує громадян адекватною інформацією, можливістю організувати повноцінні дискусії, захисту від підкупу голосуючих і маніпуляцій свідомістю громадян засобами масової інформації (далі – ЗМІ). Крім цього, ініційовані народом референдуми уряди часто відмовлялися визнавати як обов'язкові, як у разі “народного референдуму” у Венесуелі (2017 р.), результати якого президент країни Н. Мадуро не визнав.

Угорський конституціоналіст А. Шайо небезпідставно вважає, що референдум також може бути дестабілізаційним чинником, якщо конституція не визначає його призначення, образно кажучи, не “зnezаражує” його, позбавляючи ілюзії, що в ньому втілюється суверенна, безапеляційна за своєю безпосередністю воля народу. Вирішення питання про те, чи можна застосовувати референдум у конкретному політичному устрої без руйнування конституціоналізму, залежить передусім від рівня демократичної культури громадян. Із погляду конституціоналізму, насамперед важливо те, для чого ми хочемо використовувати референдум. Він у жодному разі не може бути звичайним засобом законотворчості, але може вважатися частиною конституційного контролю, способом законо-

давця зрушити що-небудь із мертвої точки (наприклад, якщо дві палати парламенту не можуть знайти компроміс щодо значущого для держави й суспільства питання, воно виносить на розсуд народу)<sup>11</sup>.

Погоджуємося з тим, що референдум у будь-якій країні світу буде ефективним тільки за підтримки широких верств населення; якщо матиме чітко виражену соціальну мету; якщо громадська думка не буде дезорієнтована псевдодемократичними гаслами і закликами; якщо будуть створені всі необхідні організаційно-технічні й інші умови для підготовки і проведення всенародних опитувань, за якого кожен громадянин, який взяв у ньому участь, буде реальним суб'єктом права, і, нарешті, якщо народ і влада, реалізуючи свою політичну волю, будуть діяти в межах чинної конституції та законів.

Однак навіть в умовах сучасного конституціоналізму доволі часто референдуми застосовуються як інструмент функціонування урядів політичних популістів, які за своєю суттю мають авторитарний характер. Для таких “дефективних демократій”, які можуть мати різноманітні прояви, характерні спільні риси. Популізм, яким би він не був, завжди ворожий механізм, а в підсумку – цінностям, які зазвичай асоціюються із конституціоналізмом: системі стримувань і противаг; обмеженням волі більшості та захисту меншості і навіть основоположним правам<sup>12</sup>. У рейтингу верховенства права *World Justice Project* країни “дефективної демократії” традиційно мають низькі показники<sup>13</sup>.

Це при тому, що в конституціях та законах цих країн референдум передбачений як пріоритетна форма народовладдя. Відповідно до ст. 74 розділу 3 Конституції Республіки Білорусь (1994 р.) референдум призначається Президентом Республіки Білорусь, двома палатами Національних зборів і за народною ініціативою не менше 450 тис. громадян, які володіють загальним виборчим правом, зокрема й не менше 30 тис. громадян із кожної області та міста Мінська<sup>14</sup>. Референдум за народною ініціативою передбачений практично в усіх конституціях країн “неліберальної демократії”, однак у більшості випадків вони безпосередньо чи опосередковано ініціюються владою.

Насамперед популісти намагаються сконцентрувати у межах своєї політичної сили всю повноту влади. Якщо президент (прем'єр-міністр) і парламентська більшість представляють одну політичну партію, то

<sup>11</sup> А Шайо, *Самоограничение власти (краткий курс конституционализма)* (пер с венг, Юрист 2001) 73–6.

<sup>12</sup> Kaltwasser C R, ‘Populism vs. Constitutionalism? Comparative Perspectives on Contemporary Western Europe, Latin America, and the United States’ (*The Foundation for Law, Justice and Society*, 2013) <<https://www.fljs.org/files/publications/Kaltwasser.pdf>> (accessed: 17.07.2020).

<sup>13</sup> The World Justice Project Rule of Law Index 2020 (n 5).

<sup>14</sup> Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. <<https://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>> (дата звернення: 17.07.2020).

такий сценарій розвитку подій реалізується у короткі терміни. Він також передбачає наступ на незалежну судову систему, державну службу, правоохоронні органи та ЗМІ. І “Фідес” в Угорщині, і “Право і справедливість” у Польщі з перших днів після виборів розпочали реформу незалежної судової системи, суттєві зміни до закону про державну службу та призначення на керівні посади в спецслужбах осіб, лояльних до влади. Аналогічна політика велася і стосовно незалежних ЗМІ.

Стратегія, яка направлена на консолідацію чи навіть узурпацію влади, не є виключно прерогативою лише популістів. Їх із-поміж інших вирізняє те, що вони проводять свою “колонізацію” державної влади публічно, стверджуючи, що володіють моральним правом від імені “єдиного народу”. Інакше кажучи, правляча партія “Фідес” чи “Право і справедливість” не просто створюють державу, орієнтовану на їхню політичну силу, – вони також намагаються створити народ “Фідес” чи “Право і справедливість” (часто навіть створюючи лояльного до влади громадянського суспільства). Популісти намагаються створити той самий однорідний, усередині несуперечливий “єдиний народ” або “істинний народ”, від імені якого вони постійно виступають<sup>15</sup>. В інтересах цього ж “істинного народу” популісти проводять національні референдуми, на яких утверджується ідея його особливого статусу відносно “неістинних народів” і реалізується політика нативізму. Як приклад, національний референдум в Угорщині щодо квот біженцям всередині ЄС (2016 р.).

Подібну риторику застосовують також лідери політичних режимів, які є ще більш авторитарними за своєю суттю. Так, У. Чавес брав за основу ліво-популістську ідеологію, яка спиралася на малозабезпечені верстви населення, що становили переважну більшість жителів країни. Президент Білорусі О. Лукашенко постійно “турбується” за долю “трудлюбивих білорусів”, більшість із яких – працівники державних підприємств. У зв’язку з цим був навіть підписаний главою держави “декрет про боротьбу з дармоїдством”, який передбачав щорічний грошовий збір із громадян за несплату податків (2015 р.). Президент Росії В. Путін постійно звертається до ідеології “руського міра” та “глибинного народу”, як опори політики Кремля як усередині Росії, так і за її межами.

З метою легітимації влади популістсько-авторитарні режими проголошують політику “істинного народовладдя”, складовою якої є прийняття низки законодавчих актів, що передбачають безпосередню народну ініціативу. У багатьох випадках це супроводжується внесенням змін до конституції. Вони намагаються закріпити “істинний образ” морально досконалого народу або навіть “істинну конституційну ідентичність”.

<sup>15</sup> Мюллер (н 4) 74.

Популістські конституції повинні працювати на “дефективні демократії”, допомагаючи їм узурпувати владу. Їх використовують як фасад, який дає змогу популістам реалізовувати їхні вузько партійні цілі. Заради цього вони готові навіть жертвувати конституцією, яка відповідно до їхньої риторики є установчим актом народу.

Прийняття змін до Основного закону Угорщини (2012 р.) передувало рекомендаційне всенародне обговорення, в якому, відповідно до інформації, оприлюдненої чинною владою, взяло участь 920 тис. громадян. Результати цього обговорення партія “Фідес” могла інтерпретувати як показник рівня її легітимності, отриманий нею під час виборів 2010 р., у результаті яких вона здобула більшість (дві третіх) мандатів у парламенті (при тому, що за результатами реального голосування вона отримала 53 %, тобто 2,7 млн голосів від 8 млн загального числа виборців)<sup>16</sup>. До народного обговорення нового тексту Основного закону не була залучена опозиція, а всі новації, що були запропоновані, стосувалися розширення повноважень прем’єр-міністра Угорщини та правлячої партії. Натомість зміни до Основного закону суттєво звужували повноваження Конституційного суду та окремі сомотичні права (заборона на аборти, одностатеві шлюби тощо). Критичні застереження щодо оновленої конституції, висловленні ООН та ЄС, В. Орбан прокоментував як “критику не на адресу влади, а на адресу угорського народу”<sup>17</sup>. І хоча зміни до Основного закону Угорщини начебто були результатом всенародного обговорення, вони так і не були проведені через референдум.

Натомість внесення змін до конституцій Білорусі (2004 р.), Болівії (2016 р.), Венесуели (2009 р.), Єгипту (2019 р.), Росії (2020 р.), які передбачали розширення максимального терміну президентських повноважень, приймалися на загальнонаціональному референдумі. Їх основною метою була узурпація влади в країні, хоча публічно ініціатори проведення референдуму наголошували на їхньому загальносуспільному значенні. Так, внесення змін до Конституції Росії подавалося громадянам як ініціатива президента щодо покращення соціальних стандартів населення.

Популістські конституції втрачають свою правову сутність і здатність бути установчим актом народу, який визначає основи державного та суспільного ладу, і стають просто вузькопартійним інструментом, за допомогою якого здійснюється владарювання однієї політичної сили, яка монополізувала право відстоювати законні інтереси “єдиного народу”.

<sup>16</sup> R Uitz, ‘Can you tell when an illiberal democracy is in the making? An appeal to comparative constitutional scholarship from Hungary’ [2015] 13 (1) International Journal of Constitutional Law 286.

<sup>17</sup> A Batory, ‘Populists in Government? Hungary’s “System of National Cooperation”’ [2016] (23:2) Democratization 283–303.

В умовах сучасного конституціоналізму в Україні проблема безпосереднього народовладдя стоїть особливо гостро. У період незалежності цей механізм безпосередньої демократії застосовувався вкрай рідко та неефективно. На загальнонаціональному референдумі 1 грудня 1991 р., на якому 90,3 % учасників голосування підтримали Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., став точкою відліку національного державотворення. Відтоді національний референдум не проводився упродовж 10 років – до 16 квітня 2000 р. Цей всенародний референдум мав дати відповіді на запитання – чи підтримують громадяни внесення змін до Конституції України, зокрема: запровадження двопалатного парламенту, зменшення кількісного складу депутатського корпусу, скасування депутатської недоторканності, а також запровадження конституційної референдної демократії? Хоча і були отримані позитивні відповіді, однак сама процедура його проведення, формулювання запитань зумовила критику як із боку опозиції, так і міжнародних спостерігачів. Через низку чинників політичного характеру його рішення так і не були втілені на практиці. Наступні спроби ініціювати проведення всеукраїнського референдуму в 2001–2020 рр., передусім опозиційними силами, виявилися безуспішними.

Цікавою є нещодавно опублікована інформація про ініціювання проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою за період із 1998 по 2014 рр. Упродовж цього періоду громадяни ініціювали проведення 27 всеукраїнських референдумів із різноманітних питань (зняття імунітету з депутатів, президента та суддів, зміну форми державного правління, ухвалення конституції безпосередньо Українським народом, внесення змін до виборчого законодавства, вступ України до НАТО, ЄС та Митного союзу, заборону купівлі – продажу землі тощо). Найбільше ініціативних груп Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) зареєструвала у 2005 та 2006 рр., востаннє позитивне рішення було прийнято 10 лютого 2006 р. Вражає статистика активності населення та відмов щодо використання такого інструменту прямої демократії, як референдум<sup>18</sup>.

Упродовж тривалого часу громадяни не могли реалізувати своє конституційне право на референдум, як на всеукраїнському, так і на місцевому рівні, через відсутність правового регулювання цього питання. З моменту прийняття КСУ рішення від 26 квітня 2018 р.<sup>19</sup>, яким орган

<sup>18</sup> За період із 1998 по 2014 рр. пропонувалося утворення для збору підписів на підтримку на проведення всеукраїнського референдуму 1 333 ініціативних груп, було прийнято 267 постанов ЦВК про відмову у реєстрації ініціативних груп. Див.: Лист Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування програмно-технічна підтримка від 13 серпня 2020 р. № 04-23/13-2020/133526 <<https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/41979.pdf>> (дата звернення: 17.07.2020).

<sup>19</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України

конституційної юрисдикції визнав Закон України “Про всеукраїнський референдум”<sup>20</sup> неконституційним, український народ залишився без важливого інструменту реалізації свого суверенного права на владу. При цьому негативні наслідки ситуації, яка склалася, є не завжди очевидними. Вони можуть виражатися не тільки в неможливості прийняття певного рішення через всенародне голосування, а й формування такої правової і політичної культури суспільства, у якій референдум як спосіб вираження волі народу не сприйматиметься як необхідність. Однією із найгостріших загроз існування демократії є проблема відсторонення громадян від політичних процесів.

У зв’язку з цим прийняття Верховною Радою України 18 червня 2020 р. у першому читанні ініційованого Президентом України проєкту Закону про народовладдя через всеукраїнський референдум (далі – Законопроєкт № 6312)<sup>21</sup> є, безумовно, важливим кроком на шляху утвердження в Україні принципу народовладдя та верховенства права. Загалом Законопроєкт № 6312 є збалансованим та виваженим і підготовлений з урахуванням правової позиції КСУ та попередніх рекомендацій щодо законодавчих актів про референдум Європейської комісії “За демократію через право” (Венеційська комісія). Однак його ефективне застосування залежить не так від юридичних, як від політичних гарантій.

Відповідно до європейських традицій референдної демократії Законопроєктом № 6312 передбачений доволі логічний перелік питань, які можуть бути предметом всеукраїнського референдуму. На всеукраїнський референдум можна виносити питання, які прямо передбачені Конституцією України: затвердження закону про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції (такий референдум після прийняття закону не менше як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України призначає Президент України) та зміна території України (такий референдум після ухвалення закону про ратифікацію призначає Верховна Рада України). Також Президент проголошує всеукраїнський референдум за народною ініціативою з питання загальнодержавного значення (питання, вирішення якого впливає на долю всього Українського народу та має загальносуспільний інтерес) або щодо скасування законів чи їх окремих положень.

У цьому контексті виникає суто гіпотетичне запитання: чи може предметом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою бути пи-

“Про всеукраїнський референдум” від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#n60>> (дата звернення: 03.07.2020).

<sup>20</sup> Про всеукраїнський референдум: Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17#Text>> (дата звернення: 03.07.2020).

<sup>21</sup> Про народовладдя через всеукраїнський референдум: Проєкт закону від 5 червня 2020 р. № 3612 <[https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69060](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69060)> (дата звернення: 09.06.2020).

тання прийняття Конституції України та внесення змін до неї? В історії європейського та американського конституціоналізму достатньо прикладів прийняття конституції як установчого акта народу через загальнонаціональне голосування. Однак зі зрозумілих причин ця норма не знайшла свого відображення у Законопроекті № 6312. Законодавець врахував позицію КСУ і зокрема зазначене вище рішення від 26 квітня 2018 р., у якому він, серед іншого, зазначив, що 'народ, маючи суверенну прерогативу щодо здійснення установчої влади, водночас перебуває у визначених Конституцією України межах щодо порядку її здійснення', оскільки порядок прийняття та внесення змін до конституції за народною ініціативою Основним Законом не передбачений, його слід вважати неконституційним<sup>22</sup>.

Однак ідея установчої влади повністю відповідає правовій доктрині народного суверенітету, згідно з якою народ-суверен у своїй політичній правосуб'єктності дотримується принципу: дозволено те, що не заборонено Конституцією і законами України. Основний Закон забороняє ухвалювати через референдум лише закони про податки, бюджет та амністію. Право приймати і змінювати конституцію через всенародне голосування, на думку окремих учених-конституціоналістів, закладений у ч. 2 ст. 5 Основного Закону. Якщо Український народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади і наділений виключним правом визначати та змінювати конституційний лад в Україні, і воно не може бути узурповане державою, його органами чи посадовими особами, то в Конституції та законах України має бути визначений обсяг і зміст цього права, спосіб і порядок його реалізації. Це право установчої влади народу розглядається як конституційна гарантія відновлення повновладдя народу на випадок його узурпації<sup>23</sup>.

На нашу думку, установча влада народу передбачає його виключне право приймати чи змінювати конституцію безпосередньо чи спеціально обраною конститувантою у період творення нової держави чи в результаті надзвичайних подій (системної політичної кризи та делегітимації влади; падіння тоталітарних режимів; воєн, революцій, військових переворотів). У ситуації збереження континуїтету держави, політичної стабільності і хоча б відносної легітимності публічної влади, конституція повинна залишатися основоположним законом держави і будь-які зміни її положень можливі лише за таких умов: по-перше, якщо вони здійснюються у межах процедури, передбаченої самою конституцією; по-друге, такі зміни є результатом спільних зусиль народу та його пред-

<sup>22</sup> Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 (н 19).

<sup>23</sup> В Речицький, 'До питання про конституційно-правові гарантії народного суверенітету в Україні' (2016) 4 Вісник Конституційного Суду України 173–4.

ставницьких органів з урахуванням висновку органу конституційної юрисдикції – це установчий акт народу, який спирається на компетентність легітимних органів державної влади; по-третє, коли держава не є стороною військового конфлікту, який становить загрозу суверенітету та територіальній цілісності держави.

Законопроектом № 6312 також не передбачено прийняття законів за народною ініціативою, що є абсолютно виправдано, оскільки інститут народної законодавчої ініціативи має бути врегульований окремим спеціальним законом. Натомість законодавець передбачив можливість проведення референдумів про втрату чинності законом України або окремими його положеннями (народних вето). Народне вето – юридично відпрацьований механізм поступок, на які можуть піти органи влади під впливом громадян. Воно є засобом, за допомогою якого діяльність представницького органу коригується найбільш радикальним способом – через скасування прийнятого ним акта. Враховуючи те, що протягом тривалого проміжку часу від виборів одного складу законодавчого органу влади до виборів наступного його складу співвідношення сил у суспільстві може істотно змінитися, народне вето дає змогу визначити, наскільки легітимним є цей представницький орган. Воно сприяє зростанню громадянської активності в публічно-правових справах, спонукає громадян більше цікавитися питаннями правотворчості, що слугує подоланню правового нігілізму. У будь-якій конституційній системі питання про введення інституту народного вето – це, власне, питання про те, що є більш бажаним – невиконання громадянами законодавства чи скасування правових актів самими громадянами у разі, якщо цього не здійснюють представницькі органи.

Важливою складовою Законопроекту № 6312 є наявність цілої низки юридичних запобіжників, які мали б унеможливити використання референдумів із метою дестабілізації політичної системи та підризу основ демократії та конституціоналізму. Одним із них є вичерпний перелік питань, які не можуть бути предметом всеукраїнського референдуму: 1) що суперечать положенням Конституції України, загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права, закріпленим насамперед Загальною декларацією прав людини<sup>24</sup>, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод<sup>25</sup>, протоколами до неї; 2) спрямовані на ліквідацію незалежності України, порушення державного суверенітету і територіальної цілісності України, створення загрози національній без-

<sup>24</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)> (дата звернення: 02.07.2020).

<sup>25</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)> (дата звернення: 02.07.2020).



пеці України, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі; 3) щодо законопроектів із питань податків, бюджету, амністії; 4) віднесені Конституцією і законами України до відання органів правопорядку, прокуратури чи суду.

Цілком виправданими є обмеження щодо його призначення (проголошення): передбачені ст. 20 Законопроєкту № 6312. Підставою для цього є: введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного чи надзвичайного стану. У разі якщо воєнний чи надзвичайний стан введений після призначення (проголошення) всеукраїнського референдуму, суб'єкт призначення (проголошення) всеукраїнського референдуму не пізніше як на третій день після введення такого стану видає акт про зупинення процесу всеукраїнського референдуму до закінчення дії воєнного чи надзвичайного стану<sup>26</sup>.

Іншим важливим інструментом забезпечення стабільності правопорядку є конституційний контроль щодо конституційності винесених на всеукраїнський референдум питань для голосування, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, а також міжнародних договорів про зміну території України, що вносяться до Верховної Ради України, здійснює КСУ за зверненням суб'єкта права на конституційне звернення.

У разі відкриття конституційного провадження за конституційним зверненням щодо відповідності Конституції України (конституційності) питання, яке пропонується для винесення на всеукраїнський референдум, процедури проголошення всеукраїнського референдуму вважаються зупиненими до ухвалення КСУ відповідного акта у справі. Відповідно до п. 4 ст. 21 Законопроєкту № 6312 орган конституційної юрисдикції зобов'язаний надати висновки про відповідність Конституції України (конституційності) питання, яке пропонується для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, міжнародного договору про зміну території України, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, не пізніше як на 30-й день із моменту отримання КСУ відповідного звернення<sup>27</sup>.

Всеукраїнський референдум не може бути проголошений (призначений), якщо відповідно до висновку КСУ питання, що пропонується для винесення на всеукраїнський референдум, не відповідає Конституції України (є неконституційним).

З метою об'єктивного відображення громадської думки для проголошення референдуму за народною ініціативою має бути зібрано не мен-

<sup>26</sup> Про народовладдя через всеукраїнський референдум (п 21).

<sup>27</sup> Там само.

ше як 3 млн підписів не менше як у двох третинах адміністративно-територіальних одиниць і не менше як по 100 тис. підписів у кожній із них. Крім цього, Законопроектом № 6312 передбачено, що всеукраїнський референдум вважається таким, що відбувся, якщо участь у голосуванні у ньому взяли не менш як 50 % виборців від кількості виборців, включених до Державного реєстру виборців. Ці норми повинні стати запобіжником від винесення на референдум питань, які цікавлять якусь незначну групу громадян.

Авторами Законопроекту № 6312 запропоновано низку новацій із метою удосконалення механізму безпосереднього волевиявлення народу через наближення його до міжнародних стандартів. Так, суб'єктів процесу всеукраїнського референдуму розширено коштом політичних партій і громадських організацій, які зареєстровані в ЦВК як прихильники або опоненти питання всеукраїнського референдуму. Така ініціатива є виправданою, оскільки, як слушно зазначає Л. ЛеДюк, джерело референдуму практично завжди впливає зі свідомого політичного рішення, прийнятого партією, організацією чи групою. Навіть у випадках “ініційованих громадянами” референдумів вони зазвичай проводяться із залученням політичних і фінансових ресурсів добре організованої групи на збір тисяч підписів, потрібних для внесення пропонованого заходу до бюлетеня<sup>28</sup>. Додамо, що така ініціатива позитивно впливає на процес взаємодії між інститутами громадянського суспільства та органів публічної влади.

Ще однією новацією Законопроекту № 6312 є запровадження електронних процедур під час організації та проведення всеукраїнського референдуму, зокрема й електронних голосувань. Необхідно зазначити, що країни усталеної демократії демонструють як позитивний, так і негативний досвід застосування електронних голосувань на референдумах та виборах. Найбільша проблема полягає у технічному забезпеченні персональних даних виборців і не уможливлення несанкціонованих втручань у системи електронного голосування. Тому в Законопроекті № 6312 передбачено, що питання електронних процедур у процесі всеукраїнського референдуму буде здійснюватися у порядку, встановленому спеціальним законом. Норми закону щодо введення процедур електронних голосувань мають набути чинності з початком роботи автоматизованої інформаційно-аналітичної системи щодо забезпечення електронного голосування після прийняття відповідного рішення ЦВК і його оприлюднення в газеті “Голос України” і на офіційному вебсайті ЦВК.

<sup>28</sup> ЛеДюк (н 2) 47.

Питання електронного голосування викликає серед експертів і громадських активістів найбільше занепокоєння. Насамперед це обумовлено як відсутністю практичного досвіду його застосування, так і сформованим упродовж багатьох років почуттям недовіри до дій та актів органів державної влади. Тому з метою мінімізації можливостей для зловживань і маніпуляцій закон повинен максимально чітко регламентувати відповідну процедуру, наблизивши її до найкращих міжнародних практик. Прийняття закону має стати предметом публічного обговорення.

Як ми зазначали, нормативно-правові гарантії є важливою, але недостатньою умовою ефективного функціонування референдуму. Демократичний характер політичних інститутів та їхня легітимність – це ті фактори, які надають формально закріпленим процедурам реального змісту. У 2020 р. Україна посіла 72 місце із 128 країн у рейтингу верховенства права і на 5 позицій покращила свій показник порівняно з 2019 р. Однак за такими критеріями, як обмеження повноважень державної влади та її транспарентність, рівень корупції, незалежність судової влади, захист фундаментальних прав, Україна залишається далеко позаду більшості країн Центральної та Східної Європи<sup>29</sup>.

Рівень довіри громадян до органів державної влади, зокрема до тих, які є безпосередніми учасниками референтного процесу (президента, парламенту, органу конституційної юрисдикції), забезпечують демократичну легітимацію політичним рішенням, прийнятим за допомогою всенародного голосування. Принагідно зазначимо, що за останніми соціологічними дослідженнями, проведеними у лютому 2020 р. соціологічною службою Центру Разумкова, кредит довіри громадян до чинної влади частково знизився, хоча залишається достатньо високим<sup>30</sup>.

Легітимність є показником ефективності влади, який має здатність змінюватися у кращий чи гірший бік. Однак в умовах усталених демократій він не опускається нижче критичної відмітки, оскільки це автоматично відображається на функціонуванні політичних і правових інститутів і призводить до нестабільності правопорядку. Ліберальні демократії відрізняє від “дефективних” (популістських) те, що їхній рівень легітимності приблизно однаковий на всіх етапах функціонування: фор-

<sup>29</sup> The World Justice Project Rule of Law Index 2020 (n 5).

<sup>30</sup> Так, рівень довіри до Президента України був найвищим у вересні 2019 р. – тоді йому довіряли 79 % громадян, не довіряли – 13,5%, у лютому 2020 р. – відповідно 51,5 % і 41 %. Верховній Раді України у вересні 2019 р. довіряли 57 % опитаних, не довіряли – 25 %, у лютому 2020 р. – відповідно 28 % і 65 %. КСУ у вересні 2019 р. довіряло 22,5 %, не довіряло – 24,1 %, у лютому 2020 р. – відповідно 20,8 % і 31,9 %. Див.: ‘Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020 р. соціологія)’ (Разумков Центр, 24.02.2020) <<http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnostivlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-liutyi-2020r>> (дата звернення: 17.07.2020).

мування органів влади, виконання владних повноважень, завершення терміну легіслатури. Досягається такий результат насамперед тому, що невід'ємною складовою їхньої правової ідеології є конституційні цінності, яких вони неухильно дотримуються.

Висновки. Таким чином, загальнонаціональний референдум – важлива форма безпосереднього народовладдя, яка інколи буває небезпечним інструментом дестабілізації правопорядку, особливо в період трансформації політичного режиму. Він є дієвим механізмом демократичної легітимації за умови забезпечення балансу між: волею більшості та правами меншості; прямою та представницькою демократією; загальнодержавними та регіональними інтересами. Значною мірою це досягається через якісне законодавство, яке регулює відповідну сферу відносин, через встановлення правових запобіжників, які не дають змоги політичним інститутам одноособово впливати на референдний процес і його результати.

Водночас будь-які форми безпосереднього народовладдя, зокрема й референдум, відображають реальну волю народу лише за умови легітимності та правомірності політичних інститутів, які стають можливими в результаті послідовного дотримання цінностей конституціоналізму: пріоритетності людської гідності та основоположних прав, рівномірного розподілу функцій органів державної влади, незалежності правосуддя, обмеження волі більшості та захисту прав меншості. Це те, що відрізняє усталені демократії від авторитарно-популістських режимів.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Edited and translated books*

1. Butler David and Ranney Austin (ed), *Referendums around the world: the growing use of direct democracy* (AEI Press 1994) (in English).
2. Ardan F, *Francija: gosudarstvennaja sistema [France: State System]* (Filippov L per, Juridicheskaja literatura 1994) (in Russian).
3. David R ta Zhoffre-Spinozi K, *Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [The Main Legal Systems of our Time]* (Tumanov V per s fr, Mezhdunarodnye otnoshenija 1999) (in Russian).
4. LeDiuk L, *Uchasnytska demokratiia: referendumy u teorii ta na praktytsi [Participatory Democracy: Referendums in Theory and in Practice]* (Tkachuk R perekl z anhl, Tsentr Osvitnikh initsiatyv 2002) (in Ukrainian).
5. Mjuller J-V, *Chto takoe populizm? [What is Populism?]* (per s angl, Izdatel'skij dom Vysshej shkoly jekonomiki 2018) (in Russian).
6. Shajo A, *Samoogranichenie vlasti (kratkij kurs konstitucionalizma) [Self-Restraint of Power (a Short Course on Constitutionalism)]* (per s veng, Jurist 2001) (in Russian).

*Journal articles*

7. Batory A, 'Populists in Government? Hungary's "System of National Cooperation"' [2016] 23:2 Democratization 283–303 (in English).
8. Uitz R, 'Can you tell when an illiberal democracy is in the making? An appeal to comparative constitutional scholarship from Hungary' [2015] 13 (1) International Journal of Constitutional Law 286 (in English).
9. Masych V, 'Referendum yak instrument zvorotnoho zviazku: svitovi tendentsii ta Ukraina' ['Referendum as a Feedback Tool: Global Trends and Ukraine'] (2011) 52 Derzhava i pravo 680–3 (in Ukrainian).
10. Matveeva T, 'Referendумы – obraz zhizni shvejcarcev' ['Referendums are a Way of Life for the Swiss'] (1995) 1 Mezhdunarodnaja zhizn' 85–92 (in Russian).
11. Onishchuk M, 'Typolohiia referendnoi demokratii: shveitsarska, frantsuzka ta amerykanska modeli referendnoi demokratii' ['Typology of Referendum Democracy: Swiss, French and American Models of Referendum Democracy'] (2010) 1 Visnyk Luhanskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka 5–15 (in Ukrainian).
12. Rechyt'skyi V, 'Do pytannia pro konstytutsiino-pravovi harantii narodnoho suverenitetu v Ukraini' ['On the Question of Constitutional and Legal Guarantees of People's Sovereignty in Ukraine'] (2016) 4 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 177 (in Ukrainian).

*Theses*

13. Fedorenko V, 'Konstytutsiino-pravovi osnovy vseukrainskoho referendumu: problemy teorii ta praktyky' ['Constitutional and Legal bases of the All-Ukrainian Referendum: Problems of Theory and Practice'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 1999) (in Ukrainian).

*Websites*

14. Kaltwasser C R, 'Populism vs. Constitutionalism? Comparative Perspectives on Contemporary Western Europe, Latin America, and the United States' (*The Foundation for Law, Justice and Society* 2013) <<https://www.fljs.org/files/publications/Kaltwasser.pdf>> (accessed: 17.07.2020) (in English).
15. The World Justice Project Rule of Law Index 2020 <[https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online\\_0.pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-ROLI-2020-Online_0.pdf)> (accessed: 17.07.2020) (in English).
16. 'Otsinka hromadianamy diialnosti vlady, riven doviry do sotsialnykh instytutiv ta politykiv, elektoralni oriientsii hromadian (liutyi 2020 r. sotsiolohiia)' ['Citizens' Assessment of Government Activities, Level of Trust in Social Institutions and Politicians, Electoral Orientations of Citizens (February 2020 Sociology)'] (*Razumkov Tsentr*, 24.02.2020) <<http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientsii-gromadian-liutyi-2020r>> (accessed: 17.07.2020) (in Ukrainian).

Alexander Skripnyuk  
Vitaliy Kovalchuk

WILL THE ALL-UKRAINIAN REFERENDUM BECOME  
AN EFFECTIVE MECHANISM FOR DEMOCRATIC LEGITIMATION  
IN THE CONTEXT OF MODERN CONSTITUTIONALISM?

ABSTRACT. Ukraine is pursuing the path of establishing the principles of the rule of law and democracy. The transformation processes currently underway in society and the State call for carving out an optimal mechanism for making legitimate political and legal decisions which would embody both the wisdom of the people's will and the professionalism of public authorities. This becomes an ever more pressing need in connection with the drafting and adoption of the new law on the All-Ukrainian referendum which has been initiated by the President of Ukraine and is a component of his election program. Whether the All-Ukrainian referendum in today's context of Ukrainian constitutionalism can become an effective mechanism for democratic legitimation of power is not just a rhetorical question. It requires an in-depth analysis by constitutional scholars and experienced experts in the public law domain.

The article aims at studying the world experience of national referendums in the context of political regimes with different levels of democracy, and at demonstrating the impact of political institutions on legal processes under conditions of modern constitutionalism, with due regard for the domestic experience.

It is proved that high-quality legislative regulation is an essential but insufficient condition for effective functioning of the referendum. The democratic nature of political institutions and their legitimacy are the factors that impart real-life substance to formal procedures. The level of citizens' trust in public authorities, in particular those directly involved in the referendum process (the President, the Parliament, the constitutional jurisdiction body), ensures democratic legitimacy to political decisions made by nation-wide vote.

The author concludes that the nation-wide referendum is an important form of direct people's power which sometimes becomes a dangerous tool for destabilization of the rule of law, especially where there is a transformation of a political regime. It is an effective mechanism for democratic legitimation, provided that a balance is achieved between, inter alia, the will of the majority and the rights of the minority; direct and representative democracy; and national-level and regional interests. It is established that any form of direct people's power, including a referendum, reflects the real will of the people only subject to legitimacy and lawfulness of political institutions which consistently adhere to the values of constitutionalism: priority of human dignity and fundamental rights, proportionate allocation of functions of public authorities, independence of justice, restriction of the will of the majority and protection of the rights of the minority. This is what draws a distinction line between well-established democracies and authoritarian-populist regimes.

KEYWORDS: nation-wide referendum; democratic legitimation; constitutionalism; political regime; liberal democracies; defective democracies; constitutional populism.