Ця брошура була підготовлена за фінансової підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID), Міністерства міжнародних справ Канади та Посольства Великої Британії в Україні. Будь-які думки, викладені у цій брошурі, належать автору і не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку (USAID), уряду США, Міністерства міжнародних справ Канади, уряду Канади, Посольства Великої Британії в Україні або уряду Великої Британії.

Автор статті: В. Шаповал

Редактори:
Ігор Коліушко
Надія Пашкова

Підписано до друку 25.11.2016 р. Формат 60x84/16.
Папір офісний. Гарнітура Таймс Нью Роман.
Ум. друк. арк. 2,2. Тираж 300. Зам. № 127

Надруковано ТОВ «АК-ГРУП»
Місцезнаходження: 01004 м. Київ, вул. Пушкінська, 45/2-А
www.akgroup.com.ua тел./факс: (044) 235-81-92

ЗМІСТ

Анотація 3

Референдум: Україна та міжнародний досвід 5

Загальні документи Венеціанської комісії щодо референдумів 19

1. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні 19
2. Кодекс належної практики щодо референдумів 27
3. Висновок щодо Закону України «Про всеукраїнський референдум» 51

АНОТАЦІЯ

У брошурі Володимир Шаповал розкриває загальні питання інституту «національний референдум», правове регулювання національного референдуму в Україні в порівнянні з міжнародним досвідом. В.Шаповал є унікальним автором, який поєднує наукові знання в галузі конституційного права та власний практичний досвід у цій сфері. Член-кореспондент НАН України, професор, доктор юридичних наук Володимир Шаповал не тільки був членом мабуть усіх робочих груп з підготовки Конституції України та законопроектів про внесення змін до неї, а й працював суддею Конституційного Суду України, заступником Голови Конституційного Суду, радником Президента, Головою Центральної виборчої комісії.

Брошура містить два основних документи органів Ради Європи, які регулюють питання проведення національних референдумів, та Висновок Європейської Комісії за демократію через право (Венеційської комісії) на Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року.

Видання призначене для всіх, хто цікавить референдумною тематикою та проблемами народовладдя.

РЕФЕРЕНДУМ: УКРАЇНА ТА МІЖНІРОДНИЙ ДОСВІД

В.М.ШАПОВАЛ,
член-кореспондент НАН України,
доктор юридичних наук, професор

Принцип народного суверенітету передбачає механізми його реалізації, які охоплюються поняттями безпосередньої і представницької демократії. Безпосередня демократія — це здійснення влади народом (виборчим корпусом) або його визначеною частиною передусім шляхом голосувань на виборах і референдумі. Основними формами безпосередньої демократії є саме вибори і референдум, адже вони уможливлюють відповідне волевиявлення усього народу. Про це по суті йдеться у ст.69 Конституції України 1996р.: «Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії».

Вибори запровадили у світовій суспільній практиці раніше референдуму, і саме з ними генетично пов’язані ідеї загальності і рівності права голосу. Вибори і референдум подібні або значною мірою навіть аналогічні за своєю організацією, але між ними існують відмінності.

Вибори слугують формуванню персонального складу представницьких органів влади і заміщенню виборних посад у державному механізмі. Такі органи і посадові особи, як й інші складові державного механізму, уповноважені ухвалювати владні рішення. У свою чергу, референдум призначений для безпосереднього ухвалення рішень, які не потребують затвердження органами влади, включаючи представницькі органи. Навпаки, на референдумі нерідко затверджуються рішення, попередньо схвалені такими органами. Вибори зазвичай проводять циклічно і у зв’язку із закінченням строку повноважень відповідних органів чи посадових осіб, а проведення референдуму пов’язане тільки з процедурними строками.

На виборах нерідко не встановлений так званий поріг явки виборців, і за певних умов вони можуть вважатися такими, що відбулися, якщо на них проголосував хоча б один виборець. Референдум, за загальним правилом, вважається таким, що відбувся, якщо у голосуванні взяли участь не менше половини громадян, які мають право голосу і внесені до відповідних списків. Результати виборів визначаються залежно від прийнятої виборчої системи і за певних таких систем можуть виглядати умовними. Рішення ж на референдумі, як правило, вважається прийнятим якщо за нього проголосувала більшість громадян, які мають право голосу і взяли участь у голосуванні, або більшість громадян, внесених у відповідні списки.

На відміну від виборів, хоча б формальних, референдум передбачений не в усіх країнах. Крім того, масштаб практики референдуму в різних країнах залежить від політико-правової традиції, що склалася.

Термін «референдум» походить з досвіду XVII-XVIII ст. у Швейцарії, яка тоді була союзом незалежних держав-кантонів. Одним з органів цього союзу були збори представників від кантонів. Якщо на таких зборах розглядалися питання, для вирішення яких представники не мали повноважень, рішення ухвалювалися ad referendum, тобто з умовою їх передачі у кантони на розгляд і остаточне схвалення. У Стародавньому Римі певний час існувала практика плебісцитів, тобто рішень, які ухвалювалися на зборах плебеїв, що вважалися по суті нижчим прошарком «вільних людей». Але ці збори були однією з історичних форм не безпосередньої, а представницької демократії. В наші дні термін «плебісцит» використовується як синонім терміна «референдум» або слугує для позначення одного з різновидів відповідної форми безпосередньої демократії.

Практику близьких до реального референдуму форм безпосередньої демократії започаткували за нових історичних часів, що було зумовлено укоріненням у суспільній свідомості ідей народного суверенітету. Важливу роль у цьому процесі відіграла концепція суспільного договору. Піонерами у запровадженні відповідної практики були деякі з тоді ще незалежних північноамериканських штатів, де закони і конституція приймалися на зібраннях громадян за місцем проживання способом відкритого голосування. Надалі в окремих країнах конституювали реальний референдум. Спочатку в деяких кантонах Швейцарії запровадили порядок так званого народного вето, що передбачало можливість скасування закону, який не набув чинності, за результатами голосування виборців. З середини XIX ст. майже в усіх штатах США запровадили реальний референдуми щодо затвердження попередньо схваленої законодавчим органом штату конституції або змін до неї.

Поширення практики референдуму у світі почалося з початку минулого століття, що було пов’язано, зокрема, з демократизацією права голосу. Водночас за змістом актів конституційного значення і конституційних проектів, прийнятих або оприлюднених напередодні і у період визвольних змагань 1917-1920р. в Україні, референдум не передбачався, що треба насамперед пояснювати тодішньою внутріполітичною ситуацією в країні. Після Другої світової війни практика референдуму стала по суті універсальною за поширенням.

Тоді ж у контексті розвитку «соціалістичної демократії» у відповідних країнах запровадили практику всенародного обговорення. У ст.5 Конституції (Основного Закону) УРСР 1978р. було визначено, що «найважливіші питання державного життя виносяться на всенародне обговорення, а також ставляться на всенародне голосування (референдум)», а згідно з положеннями ст.102 за рішенням

Верховної Ради або її Президії на відповідні обговорення могли виноситися, зокрема, проекти законів. Аналогічні положення містили й усі інші конституції «розвинутого соціалізму». Про можливість організації Президією Верховної Ради всенародних обговорень проектів законів та інших актів Верховної Ради йшлося і в Конституційному Договорі 1995р.

Однак між референдумом і всенародним обговоренням існують суттєві відмінності. Як зазначалося, прямим наслідком референдуму є ухвалення владних рішень. Обговорення ж такого наслідку не має, воно лише може передувати ухваленню владних рішень уповноваженим на те органом.

У радянський період ставлення до референдуму було неоднозначним: з одного боку, його прямо не заперечували, адже концепт референдуму по суті абсолютно відповідав тезі про народовладдя, з іншого - усвідомлювали сенсуальну колізію між референдумом та ідеологемою «повновладдя рад». Звідси відсутність згадки про референдум в усіх, крім останніх у часі, радянських основних законах. І хоча згідно зі ст.97 Конституції (Основного Закону) УРСР 1978р. закони приймалися Верховною Радою або «народним голосуванням (референдумом)», але за Законом УРСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 27 жовтня 1989р. відповідне положення щодо референдуму було вилучене.

Проблематика референдуму була присутня в Конституційному Договорі 1995р. Згідно з положеннями його частини IV «до прийняття нової Конституції України Сторони (Конституційного Договору – В.Ш.) не виноситимуть на всеукраїнський референдум, консультативний референдум та опитування громадської думки інших питань, крім прийняття нової Конституції України, текст якої буде узгоджений Сторонами». При цьому у ст.17 Конституційного Договору зазначалося, що рішення про проведення всеукраїнського референдуму уповноважена приймати Верховна Рада «з власної ініціативи або з ініціативи не менш як трьох мільйонів виборців». Тому підписаний 26 червня 1996р. Указ Президента «Про проведення всеукраїнського референдуму з питання прийняття нової Конституції України» був вочевидь неконституційним, хоча цей акт об’єктивно відіграв роль своєрідного стимулятора у тогочасному конституційному процесі.

Проблематика референдуму знайшла місце в офіційному проекті Конституції України в усіх його редакціях. Цей проект розробляли і переглядали різні комісії і групи, утворювані для відповідних цілей Верховною Радою у деяких випадках за участю Президента.

Першим вітчизняним законодавчим актом стосовно референдуму був вже не чинний Закон УРСР (згодом – Закон України) «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991р. Цей Закон, значною мірою не відповідаючи Конституції України 1996р., залишався чинним більше ніж шістнадцять років після

її прийняття, що є показником ставлення у політикумі до референдуму. Але саме на його основі 1 грудня 1991р. було проведено всеукраїнський референдум щодо затвердження Акта проголошення незалежності України. Водночас вже після прийняття Конституції України 1996р. названий Закон послугував проведенню 20 квітня 2000р. юридично проблемного всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Суспільно незадовільна ситуація із законодавчим регулюванням стосовно референдуму не була розв'язана з прийняттям Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012р., який є чинним. Багато його ключових положень є такими, що фактично не відповідають Конституції України. Крім того, за змістом цього Закону визначено домінантну роль інститутів влади в організації референдуму, обмежено у правах інших, ніж відповідні інститути влади, суб'єктів процесу референдуму, порушено принцип рівних можливостей (рівної участі) різних таких суб'єктів тощо. Усе це не відповідає підходам, які характеризують демократичну практику референдуму, зокрема, в країнах Європи.

У листопаді 2015р. до Закону України «Про всеукраїнський референдум» були внесені окремі зміни технічного характеру, що можна сприймати за свідчення політичного інтересу у консервації наявного стану законодавчої регламентації референдуму. Більше того, досі залишаються поза унормуванням організація і проведення місцевих референдумів, згадуваних у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

У науці запропоновано різні класифікації референдуму, одним з критеріїв яких є коло учасників відповідного голосування. За цим критерієм виділяють загальнонаціональний (загальнодержавний, загальнонародний) і місцевий референдуми, а у федеративній державі нерідко ще й референдум у суб'єкті федерації. На загальнонаціональному референдумі може голосувати увесь виборчий корпус, а на місцевому референдумі і на референдумі у суб'єкті федерації — виборці, що проживають відповідно у конкретних адміністративно-територіальній одиниці і суб'єкті федерації. В Конституції України 1996р. місцевий референдум прямо не передбачений, але можливість його встановлення в законі випливає з її ст.69 і п.20 частини першої ст.92.

Як зазначалося, в Україні не здійснено законодавчого регулювання щодо організації і проведення місцевого референдуму, хоча про такий референдум йшлося у згадуваному Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». За цим Законом уможливлювалося проведення місцевого референдуму на усіх рівнях адміністративно-територіального устрою держави, включаючи територіальну автономію.

Ще одним критерієм класифікації референдуму є зміст питань, які виносяться на відповідне голосування, тобто предмет референдуму. За цим критерієм

насамперед виділяють конституційний і законодавчий референдуми. На конституційному референдумі приймають або затверджують попередньо схвалену нову конституцію чи зміни до чинної. Законодавчий референдум слугує прийняттю нового закону, внесенню змін до чинного закону або його скасуванню.

Конституційний і законодавчий референдуми зазвичай мають загальнонаціональний характер, хоча за умов федеративної держави вони можуть бути передбачені і у суб'єкті федерації. Водночас у США проведення таких референдумів можливе лише на рівні суб'єкта федерації.

У XIXст. приклади конституційного референдуму обмежувалися досвідом Швейцарії і частини штатів США. Надалі референдум набув характеру звичайного способу прийняття або затвердження конституції. В Європі безпосередньо на референдумі прийнято конституції Азербайджану, Албанії, Андорри, Вірменії, Естонії, Ірландії, Литви, Росії, Туреччини, Франції і Швейцарії. В Іспанії, Польщі і Сербії на референдумі затверджено конституцію, схвалену парламентом, а у Румунії — схвалену установчими зборами. Прийняття або затвердження основного закону на референдумі нерідко обґрунтовується необхідністю забезпечити результатам конституційного нормотворення найвищий рівень легітимності.

Як зазначалося, про прийняття нової Конституції України на всеукраїнському референдумі непрямо йшлося у Конституційному Договорі 1995р. У ст.3 Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» до предмету всеукраїнського референдуму було віднесено, зокрема, «затвердження Конституції України, її окремих положень», а у ст.13 йшлося про призначення Верховною Радою всеукраїнського референдуму, зокрема, «з питань затвердження або скасування Конституції України» на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян, які мають право голосу.

У Конституції України 1996р. спосіб прийняття Основного Закону не встановлено, хоча це не означає неприпустимість і неможливість її перегляду. У Рішенні Конституційного Суду у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005р. встановлено, що сформульоване у частині третій ст.5 Конституції України право визначати конституційний лад в Україні, яке належить виключно народові, може бути реалізоване «шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі»[1].

Таке тлумачення було підтверджене у Рішенні Конституційного Суду України у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі від 16 квітня 2008р., однак з важливими застереженнями про те, що це має бути референдум за народною ініціативою, передбачений у частині другій ст.72

[1] Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 20005. / відп. ред. П.Б.Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С.148.

Конституції України, і що порядок прийняття Основного Закону «має бути визначений Конституцією і законами»[2]. Це мало тягнути внесення відповідних змін до Конституції України 1996р. і прийняття на їх основі відповідного закону. Однак таких змін не внесено, і тому Закон України «Про всеукраїнський референдум», зокрема в тій частині, де йдеться про прийняття Конституції України на референдумі за народною ініціативою, не має необхідного конституційного підгрунтя.

Порівняно більш поширеною є практика референдуму про внесення змін до конституції. Відповідному референдуму зазвичай передує схвалення змін парламентом або установчими зборами, а референдум слугує їх затвердженню. В Європі такий референдум конституйований в Австрії, Албанії, Андоррі, Ірландії, Іспанії, Італії, Латвії, Молдові, Польщі, Румунії, Сербії, Словенії, Туреччині, Франції і Чорногорії. Аналогічний характер має референдум щодо внесення змін до розділів І, ІІІ, ХІІІ Конституції України, визначений у частині першій її ст.156.

Проте в окремих країнах внесення змін до конституції можливе тільки безпосередньо на референдумі. Відповідне голосування передбачене в Азербайджані, Вірменії і Таджикистані. Серед розвинутих країн внесення змін до конституції безпосередньо на референдумі передбачено у Швейцарії на рівні федеративної держави і частини суб'єктів федерації, а також у деяких штатах США. У Білорусі, Естонії, Колумбії, Литві і в деяких інших країнах безпосередньо і виключно на референдумі можуть бути ревізовані засадничі розділи або окремі важливі статті конституції.

Можливість внесення змін до Конституції України безпосередньо на референдумі пропонувалася в офіційному проекті Основного Закону в редакціях, оприлюднених у 1992-1993р., причому це мав бути референдум за народною ініціативою[3]. Але такий порядок мав виступати як альтернативний, і вносити зміни до Конституції України пропонувалося уповноважити також парламент за ініціативою визначеного числа депутатів.

Застосування референдуму як способу прийняття або затвердження нової конституції чи змін до чинної може мати характер політико-правової традиції. Найчастіше конституційні референдуми проводилися в США на рівні суб'єкта федерації і у Швейцарії на рівнях як суб'єкта федерації, так і федеративної держави.

Контраверсійним видається референдум щодо прийняття конкретних законів або щодо внесення до них змін, адже його проведення може сприйматися як таке, що ставить під сумнів законотворчу функцію парламенту. Цей сумнів виникає

---

[2] Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008: Кн.8 / відп. ред. А.А.Стрижак. – К.: Ін Юре, 208. – С.

[3] Конституція незалежної України: у трьох книгах / заг. ред С.Головатого. – К.: Право, 1995. – Кн.І: Документи, коментарі, статті. – С.180,251,316.

насамперед тоді, коли відповідний референдум уповноважений призначати на власний розсуд президент.

Тому в ряді країн проведення законодавчого референдуму припускається тільки у порядку народного вето, про що зазвичай йдеться в конституції (в Європі це Албанія, Італія, Латвія, Ліхтенштейн і Швейцарія, а також частина штатів США). Відповідний порядок уможливлює скасування вже прийнятого, але офіційно не опублікованого, закону або чинного закону за результатами референдуму, проведеного за ініціативою визначеної кількості громадян, які мають право голосу, тобто за народною ініціативою.

Разом з тим лише в окремих конституціях передбачається можливість проведення законодавчого референдуму, не пов'язаного з процесом і результатами парламентського законотворення. В Україні про такий референдум йшлося і йдеться сьогодні на рівні закону, а також за змістом згадуваного Рішення Конституційного Суду від 16 квітня 2008р. Відповідний референдум визначається як позапарламентський, адже голосування на ньому відбувається щодо законопроектів, які не були внесені у парламент.

Попри те, що проблематика референдуму знайшла місце в офіційному проекті Конституції України в усіх його редакціях, тільки у проекті в редакції від 1 липня 1992р. застерігалася можливість прийняття законів «безпосередньо народом», тобто на референдумі. При цьому майже унікальним для сучасної світової практики мав бути законодавчий референдум, який пропонувався за змістом цієї редакції проекту: за рішенням самого парламенту або однієї з його палат закон до підписання президентом міг бути винесений на всеукраїнський референдум[4].

Можливість проведення законодавчих референдумів передбачалася й у Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», згідно з яким до предметів всеукраїнського референдуму були віднесені «прийняття, зміна або скасування законів України або їх окремих положень». Призначати всеукраїнський референдум, включаючи законодавчий, була уповноважена Верховна Рада. Ситуація, за якої законодавчий референдум проводиться за рішеннями, ухваленим самим законодавчим органом, може сприйматися як його відмова від реалізації своєї компетенції.

Близькими до наведених виглядають положення Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012р., відповідно до яких референдум може бути проведений «щодо прийняття чи скасування закону України або внесення змін до чинного закону України (законодавчий

[4] Конституція незалежної України: у трьох книгах / заг. ред С.Головатого. – К.: Право, 1995. – Кн.І: Документи, коментарі, статті. – С.145,159.

референдум)». Але такий референдум має відбуватися за народною ініціативою і проголошуватися Президентом.

Можливість проведення законодавчого референдуму за народною ініціативою була визнана Конституційним Судом, який постановив, що народ, «здійснюючи своє волевиявлення через всеукраїнський референдум за народною ініціативою, може в порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України, приймати закони України (вносити до них зміни), крім законів, прийняття яких на референдумі не допускається згідно з Конституцією України»[5]. Одночасно була позначена можливість скасування чинних законів на відповідному референдумі.

Різновидом референдумів, класифікованих за критерієм змісту питань, що виносяться на голосування, є референдум щодо дострокового припинення повноважень президента або парламенту.

В Ісландії такий референдум проводиться на основі резолюції парламенту щодо дострокового припинення повноважень обраного на загальних виборах президента. В разі відхилення на референдумі цієї резолюції парламент розпускається. В Австрії референдум про дострокове припинення повноважень президента, якого також обирають на загальних виборах, проводиться за вимогою, ухваленою на спільному засіданні палат парламенту. Якщо така вимога не буде підтримана на референдумі, це вважається за переобрання президента і тягне розпуск нижньої палати.

У Латвії конституційно застережена можливість проведення референдуму з питання про розпуск парламенту за рішенням президента, якого обирає сам парламент. Якщо пропозиція про розпуск парламенту буде відхилена більшістю громадян, які брали участь у голосуванні на референдумі, президент вважається усунутим з посади.

Конституювання таких референдумів було спричинене кризовими тенденціями у розвитку європейського парламентаризму у першій третині XX ст. і, як наслідок, поширенням ідей так званої плебісцитарної (референдної) демократії. Проте відповідні референдуми залишилися поза практикою через ймовірну дестабілізацію політичної системи у ході проведення та за їх результатами.

Особливим є референдум, який проводиться у порядку так званого народного розпуску: визначена кількість громадян, які мають право голосу, може ініціювати проведення референдуму щодо розпуску парламенту. Якщо за результатами референдуму, обов'язково призначуваного парламентом, таку ініціативу буде підтримано, повноваження законодавчого органу припиняються. Народний розпуск передбачений в конституціях деяких кантонів Швейцарії і земель ФРН, а також Латвії і Ліхтенштейну.

[5] Конституція незалежної України. Кн.1, с.156,165-166.

Референдум у порядку народного розпуску є унікальним засобом владарювання. По-перше, він передбачає застосування двох форм безпосередньої демократії — народної ініціативи і референдуму. По-друге, його результати можуть спричинити застосування ще однієї форми безпосередньої демократії — виборів. Народний розпуск відрізняється від відкликання членів представницького органу влади. Він стосується усього складу такого органу, а не його окремих членів, і передбачає можливість участі у відповідному голосуванні усього виборчого корпусу, а не тільки виборців, які проживають у межах конкретного виборчого округу.

Народний розпуск відомий й вітчизняному досвіду конституційного нормотворення. В офіційному проекті Конституції України в редакції від 1 липня 1992р. визначалася можливість розпуску парламенту або однієї з його палат за результатами референдуму за народною ініціативою. Припускався і референдум за народною ініціативою або за рішенням, ухваленим парламентом, про дострокове припинення повноважень («відкликання») президента. Якщо за результатами референдуму, проведеного за ініціативою парламенту, президенту була «висловлена довіра», пропонувалося уповноважити його у визначений строк розпустити парламент[6].

Можливість розпуску парламенту або однієї з його палат за результатами референдуму за народною ініціативою була визначена і у відповідному проекті в редакціях від 27 травня 1993р. і від 26 жовтня 1993р. Одночасно у проекті в цих двох редакціях передбачалося право президента призначати референдум з питання «недовір'я» парламенту, і якщо така його пропозиція не знаходила підтримки на референдумі, парламент міг у визначений строк ухвалити рішення про «відставку» президента[7].

Як зазначено у Рішенні Конституційного Суду у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою від 27 березня 2000р., «чинна Конституція України не передбачає інституту висловлення недовіри на всеукраїнському референдумі, в тому числі проголошеному за народною ініціативою, Верховній Раді України чи будь-яким іншим конституційним органам державної влади як можливої підстави дострокового припинення їх повноважень»[8]. Разом з тим оцінки відповідного різновиду референдуму як дестабілізуючого чинника не можна вважати за беззаперечні. За сучасних наших умов і за певних обставин він міг би відігравати роль своєрідного, хоча і радикального, засобу «лікування» вітчизняного політикуму.

---

[6] Конституція незалежної України. Кн.1, с.156,165-166.
[7] Там само, с.225,231,293,299-300.
[8] Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / відп. ред.. П.Б.Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. - Кн.2. - С.42.

Різновидом референдумів, що класифікуються за критерієм питань, які виносять на відповідне голосування, виступає плебісцит. Як зазначалося, термін «плебісцит» нерідко розглядають як синонім терміна «референдум». Проте в деяких конституціях вживаються обидва ці терміни, що вказує на відмінність позначених ними голосувань. Наприклад, у Колумбії референдумом визнане відповідне голосування щодо внесення змін до конституції, а плебісцитом — голосування з інших питань.

У світовому конституціоналізмі поняття плебісциту пов'язують насамперед з референдумами з питань форми державного правління, територіальних змін або державної належності відповідної території, а також вступу до чи виходу з міждержавних об'єднань або союзів. Уперше таке голосування відбулося у 1805р. і стосувалося унії (союзу) між Швецією та Норвегією, а також визначення форми правління для останньої.

Згідно зі ст.73 Конституції України «виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України». Аналогічні положення містилися в офіційному проекті Основного Закону в усіх його редакціях. Крім того, у проекті в редакціях, оприлюднених у 1992-1993р., йшлося про референдум з питання вступу до державних союзів, що пояснювалося збереженням у частини політикуму сентиментів і навіть намірів стосовно відновлення або оновлення Радянського Союзу.

У французькій літературі плебісцитом визначаються голосування виборчого корпусу, на яких вирішуються питання статусу того або фактичної довіри тому, хто таке голосування політично ініціює. Першими плебісцитами визнають голосування, за результатами яких Н.Бонапарт набув статусу довічного консула (1802р.), а згодом - імператора (1804р.). Сучасним прикладом плебісциту вважається голосування щодо реформи, зокрема, верхньої палати парламенту Франції, яке відбулося у 1969р. Тогочасний президент Ш. де Голль наперед пов'язав результати цього голосування з довірою йому і відразу після їх оголошення заявив про свою відставку.

У міжнародному праві плебісцит — це голосування індивідів, які мають право голосу і проживають у межах певної території, виключно з питань визначення її належності до конкретної держави або статусу такої території як території новоутвореної держави. З утвердженням принципу недоторканності і цілісності державної території в конституціях отримав відображення підхід, за яким у ситуаціях, коли відбуваються територіальні зміни, необхідне волевиявлення в межах усієї держави.

За критерієм підстав призначення відповідного голосування розрізняють обов'язковий і факультативний референдуми.

Обов'язковий референдум призначається у разі виникнення юридичних

фактів, з якими безпосередньо пов'язаний предмет такого референдуму. При цьому питання, що становлять предмет обов'язкового референдуму, не можуть бути розв'язані в інший спосіб, ніж на референдумі.

У ряді країн як обов'язковий визначено референдум щодо змін території відповідної держави або (та) щодо вступу до різних міждержавних союзів чи об'єднань. Однак найчастіше до підстав призначення обов'язкового референдуму віднесене завершення певної стадії процесу внесення змін до конституції. Звичайно такою стадією є попереднє схвалення змін парламентом або установчими зборами. У частині штатів США існує практика обов'язкового законодавчого референдуму щодо прийняття або затвердження деяких важливих законів.

Обов'язковими є всеукраїнські референдуми з питань про зміну території України і про внесення змін до розділу I, III або XIII Основного Закону, передбачені у ст.ст. 73 і 156 Конституції України.

У Законі України «Про всеукраїнський референдум» референдум з питання про зміну території держави визначений як ратифікаційний. Така класифікація відповідного референдуму не характерна для світового конституціоналізму, але її можна пояснити тим, що на голосування з метою затвердження передбачено виносити конкретний закон про ратифікацію міжнародного договору про зміну території України.

Як зазначалося, згідно з правовою позицією єдиного органу конституційної юрисдикції новий Основний Закон може бути прийнятий на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою, про який йдеться у частині другій ст.72 Конституції України, і такий референдум також має обов'язковий характер. Інші за предметом референдуми за народною ініціативою об'єктивно можуть бути тільки факультативними.

Факультативний референдум характеризується насамперед тим, що існує інший, ніж референдум, спосіб вирішення питання, яке становить предмет такого референдуму. Рішення уповноваженого органу або посадової особи про призначення факультативного референдуму зазвичай зумовлене відповідною ініціативою іншого, ніж цей орган чи посадова особа, суб'єкта конституційного права або народною ініціативою.

Світовий конституціоналізм характеризує передусім факультативний законодавчий референдум. У деяких країнах передбачено факультативний конституційний референдум, який є стадією процесу внесення змін до основного закону, альтернативною певним парламентським стадіям цього процесу, або є альтернативою парламентського порядку ревізії конституції.

Референдум класифікують за критеріями порядку його призначення. В основу таких класифікацій покладено відмінності щодо кола суб'єктів, які

уповноважені самостійно призначати референдум, відмінності щодо кола суб'єктів, уповноважених призначати референдум за ініціативою інших суб'єктів, і відмінності щодо кола суб'єктів, наділених правом такої ініціативи. Ці критерії нерідко поєднують, що призводить до плутанини.

Майже в усіх країнах, включаючи Україну, суб'єктом, уповноваженим самостійно призначати референдум, визначений парламент чи одна з його палат або президент.

Органом, уповноваженим призначати референдум за ініціативою інших суб'єктів, звичайно також визначений парламент чи одна з його палат або (та) глава держави. Якщо референдум уповноважений призначати глава держави, відповідна ініціатива визнається за парламентом (палатою), а в деяких країнах — і за урядом. Якщо референдум призначає парламент чи одна з його палат, до ініціаторів їх проведення передусім віднесений президент. В Італії проведення референдуму, призначуваного парламентом, може бути ініційоване колективно і у визначеному числі представницькими органами територіальних автономій, а у Швейцарії — законодавчими органами суб'єктів федерації.

У Данії і Словенії референдум призначає відповідно парламент і нижня палата парламенту за ініціативою третини від загального числа їх членів, а в Італії — парламент за ініціативою однієї п'ятої від загального кількісного складу будь-якої з його палат. Визнання за частиною складу парламенту права ініціювати референдум збільшує можливості парламентської опозиції.

У ряді країн передбачена можливість проведення референдуму, призначуваного главою держави або (та) парламентом чи однією з палат парламенту, за ініціативою визначеної кількості громадян, які мають право голосу, тобто за народною ініціативою. В науці референдум за народною ініціативою визначається також як петиційний.

Як зазначалося, референдум за народною ініціативою передбачений у частині другій ст.72 Конституції України, причому кількість відповідних громадян (три мільйони) є найбільшою у світовій практиці. При цьому предмет або предмети референдуму за народною ініціативою у конституційному тексті прямо не визначені. Більше того, згідно з положенням ст.15 Закону України «Про всеукраїнський референдум» за народною ініціативою може бути проведено всеукраїнський референдум «з будь-яких питань, за винятком тих, щодо яких всеукраїнський референдум не допускається згідно з Конституцією України». Це положення є фактично неконституційним, адже за його змістом можливий й інший (а саме - за народною ініціативою) референдний порядок вирішення питань, ніж встановлений у ст.73 і у частині першій ст.156 Конституції України.

У разі ініціювання референдуму іншим суб'єктом, ніж уповноважений на його призначення орган або посадова особа, ухвалення цим органом чи посадовою

особою рішення щодо призначення референдуму залежить від характеру відповідної ініціативи, яка може бути або імперативною вимогою, або необов'язковою для реалізації пропозицією. На практиці вимогою завжди виступає народна ініціатива. У свою чергу, повноваження органу чи посадової особи призначати референдум за ініціативою іншого суб'єкта може бути сформульоване або як обов'язок, або як право.

За Конституцією України всеукраїнський референдум за народною ініціативою проголошує Президент. Таке формулювання щодо відповідного повноваження Президента було зумовлене наміром авторів Основного Закону зобов'язати главу держави призначати референдум у випадках народної ініціативи. Проте такий обов'язок Президента може втрачати сенс через перекручення і зловживання у застосуванні положень ст.22 Закону України «Про всеукраїнський референдум», згідно з якими Президент і Центральна виборча комісія мають «здійснювати перевірку щодо відповідності Конституції України, законам України питань, які пропонується винести на всеукраїнський референдум, зокрема, за народною ініціативою». Можливості і ймовірність перекручень і зловживань не можна виключати, враховуючи попередній і наявний досвід правозастосування.

Критерієм класифікації референдуму виступає й характер рішень, що ухвалюються у відповідний спосіб. За таким критерієм розрізняють імперативний і консультативний референдуми. Рішення, ухвалені на імперативному референдумі, є обов'язковими, тобто юридично зобов'язують. Результат консультативного референдуму сприймається як своєрідна політична порада з боку виборців. Імперативний референдум також визначають як резолютивний референдум, а консультативний — як дорадче опитування шляхом голосування.

Консультативним може бути як місцевий, так і, рідше, загальнонаціональний референдум. Іноді консультативний характер має навіть конституційний референдум: в окремих штатах США передбачене періодичне опитування громадян щодо необхідності перегляду основного закону. Характер ухвалених на референдумі рішень може залежати від кількості учасників відповідного голосування. Наприклад, у Польщі і Португалії рішення, ухвалене на референдумі, є обов'язковим якщо у голосуванні взяли участь більше половини громадян, які мають право голосу. Інакше таке голосування трактується як дорадче опитування.

У Конституції України про консультативний референдум не йдеться, але його встановлення у законі не виключається. Однак у Законі України «Про всеукраїнський референдум» визначено виключно певні різновиди імперативного референдуму. З іншого боку, не чинний Закон України «Про все український та місцеві референдуми» містив окрему главу про «дорадче опитування громадян України (консультативний референдум», причому такі опитування могли бути як всеукраїнськими, так і місцевими.

У конституції нерідко застерігається неприпустимість винесення на референдум певних питань. У таких європейських країнах, як Албанія, Греція, Данія, Естонія, Португалія, Сербія, Словаччина і Угорщина, предметом референдуму не можуть бути питання або законопроекти щодо податків, бюджету або загалом щодо державних фінансів, а в Грузії, Італії, Сербії і Угорщині — щодо амністії. Це зумовлено тим, що вирішення цих питань історично віднесене до компетенції парламенту. Відповідні формулювання містить і ст.74 Конституції України. Іноді конституційно застерігається неприпустимість референдуму з питань щодо оголошення воєнного або надзвичайного стану, обмеження прав і свобод людини і громадянина, ратифікації і денонсації конкретних міжнародних договорів та деяких інших.

Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що вітчизняний правотворчий досвід стосовно референдуму є, як мінімум, недосконалим. У процесі його удосконалення має бути врахований відповідний досвід усталених демократій, про який йдеться в цій брошурі. При цьому необхідно виходити з того, що сфера застосування референдуму та його юридичні «параметри» мають бути чітко визначені конституцією і законами, а не спиратися тільки на задекларований принцип народного суверенітету. Поза цим легальна практика референдуму не може існувати.

В.М.ШАПОВАЛ,
член-кореспондент НАН України,
доктор юридичних наук, професор

ДОКУМЕНТИ ВЕНЕЦІАНСЬКОЇ КОМІСІЇ
ЩОДО РЕФЕРЕНДУМІВ

CDL-INF (2001) 10

1. КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ ДЛЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФЕРЕНДУМІВ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

прийняті Венеціанською комісією на її 47 Пленарній сесії
(Венеція, 6-7 липня 2001 року)

I. ЗАГАЛЬНИЙ ЗМІСТ

Недавній досвід конституційних референдумів у нових демократіях виявив низку проблем, спробою звернутися до яких є запропоновані керівні принципи. Вони встановлюють мінімальні правила для конституційних референдумів і призначені забезпечити використання цього інструмента в усіх країнах відповідно до принципів демократії та верховенства права.

Конституційні референдуми використовуються як звернення до всенародного голосування щодо питання про частковий або повний перегляд Конституції держави (а не її суб'єкта федерації) безвідносно до того, чи це вимагає від виборців висловитися щодо конкретної пропозиції щодо зміни конституції, чи щодо питання у принципі.

За означенням конституційний референдум стосується ***часткового*** *або* ***повного*** *перегляду Конституції.*

Конституційний референдум може:

- вимагатися текстом Конституції, яка стверджує, що деякі зміни автоматично підлягають затвердженню на референдумі після їх прийняття парламентом (***обов'язковий референдум***);
- проводитися за народною ініціативою, якщо:

  - або певна частина електорату пропонує текс змін, який після цього підлягає всенародному голосуванню;

- або певна частина електорату вимагає, щоб текст змін, прийнятий парламентом, підлягав всенародному голосуванню;

- призначатися владою, як, наприклад:
  - самим парламентом або визначеною кількістю членів парламенту;
  - главою держави або урядом;
  - однією або кількома територіальними одиницями.

Конституційні референдуми можуть проводитися стосовно текстів, *уже схвалених* або *ще не схвалених* парламентом.

Вони можуть мати форму:

- голосування щодо *конкретно сформульованого проекту* поправок до конституції або конкретних пропозицій щодо скасування чинних положень Конституції;
- голосування щодо *питання у принципі* (наприклад: «чи підтримуєте Ви зміни до Конституції для запровадження президентської форми правління?»); або
- голосування щодо конкретної пропозиції, яка не має форми конкретно сформульованої поправки, відомої як «*пропозиція у загальному формулюванні*» (наприклад: «чи підтримуєте Ви зміни до Конституції, щоб скоротити число членів Парламенту з 300 до 200?»).

Це може бути:

- зобов'язальний (у правовому сенсі) референдум;
- незобов'язальний референдум.

II. КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ

A. Правові засади

На конституційному рівні повинні бути явно врегульовані такі питання:

- типи референдуму та органи, уповноважені призначати референдум;
- предмет референдуму;
- наслідки референдуму;
- загальні положення і принципи (пункт II.B), у тому числі право голосу;
- основні правила, які визначають процедурну і предметну придатність (пункти II.C і II.D);
- судовий перегляд (пункт II.P).

Усі керівні принципи, окреслені нижче, повинні бути врегульовані Конституцією або законами.

B. Загальні положення і принципи

1. До референдуму застосовуються *конституційні принципи виборчого права* (загальне, рівне право, вільне, пряме і таємне голосування).

2. Рівно ж повинні бути гарантовані і дотримані *основні права*, зокрема, свобода слова, свобода зборів і свобода об'єднань.

3. Використання референдумів повинно бути підпорядковане правовій системі у цілому, а особливо нормам, які регулюють *перегляд Конституції*. Зокрема, референдум не може бути проведений, якщо Конституція не передбачає його, наприклад, коли конституційна реформа є предметом виключної юрисдикції парламенту.

4. У сфері, окресленій цими керівними принципами, повинен бути доступним *судовий перегляд*.

C. Процедурна придатність текстів, що виносяться на референдум

Питання, які виносяться на референдум, повинні дотримувати:

- *єдності форми*: одне питання не повинне поєднувати конкретно сформульованого проекту поправки із пропозицією у загальному формулюванні чи питанням у принципі;

- *єдності змісту*: за винятком випадку повного перегляду Конституції, повинен існувати внутрішній зв'язок між різними частинами тексту, щоб гарантувати вільне голосування виборця, якого не слід закликати підтримати чи відхилити як ціле пропозицію без внутрішнього зв'язку; перегляд кількох розділів Конституції одночасно еквівалентний повному перегляду;

- бажано, щоб одне питання не стосувалося одночасно Конституції та законодавства нижчого рівня (*єдність ієрархічного рівня*).

D. Предметна придатність текстів, що виносяться на референдум

Тексти, які виносяться на конституційний референдум, повинні бути обмежені конкретними рамками (як внутрішніми, так і зовнішніми) конституційної реформи.

Вони не можуть суперечити *міжнародному праву* чи *статутним засадам Ради Європи* (демократія, права людини і верховенство права).

Тексти, які суперечать вимогам, зазначеним у пунктах II.C і II.D, *не повинні виноситися на всенародне голосування*.

E. Інші аспекти вільного голосування

Крім принципів, встановлених пунктами B, C і D, вільне голосування – зокрема, вільне визначення волі виборця – означає:

1. *Право сподіватися, що пропонований референдум буде організовано в межах законодавчої системи і у відповідності із правилами процедури*; зокрема,

референдуми повинні бути проведені у межах часових проміжків, передбачених законом;

2. *Чесний характер голосування*:

a. Питання, запропоноване електорату, повинно бути ясним (не заплутаним чи двозначним); воно не повинно вводити в оману; воно не повинно наводити на відповідь; виборець повинен бути поінформований про наслідки референдуму; виборець повинен відповідати на поставлене запитання «так», «ні» або незаповненим бюлетенем;

b. Влада повинна надавати об'єктивну інформацію. Це означає, що текст, винесений на референдум, та пояснювальний документ до нього повинні бути доступними виборцям достатньо заздалегідь, зокрема:

- вони повинні бути опубліковані в офіційному виданні принаймні за місяць до голосування;

- вони повинні бути надіслані безпосередньо до виборців і мають бути отримані принаймні за два тижні перед голосуванням;

- пояснювальний документ повинен давати збалансований виклад не тільки точку зору виконавчої та законодавчої влади, але й протилежну точку зору.

c. На відміну від випадку виборів, немає необхідності повністю забороняти втручання влади на підтримку або проти пропозицій, винесених на референдум. Проте як загальнодержавна, так і регіональна чи місцева влада не повинна впливати на підсумок голосування надмірною односторонньою агітацією. Використання владою публічних коштів для цілей агітації під час власне періоду агітації референдуму (тобто протягом місяця перед голосуванням) повинно бути заборонене. Для використання публічних коштів для цілей агітації у попередній період повинна бути встановлена строга верхня межа.

3. *Право на правильне встановлення результату* незалежним органом і на формальну публікацію в офіційному виданні.

Голосування повинне бути визнане недійсним, якщо порушення могли змінити (як негативний, так і позитивний) результат голосування. Крім того, можливе часткове скасування результатів голосування, якщо порушення мали місце тільки у певних географічних частинах (регіонах, округах чи навіть виборчих дільницях).

F. Фінансування

- Загальні правила фінансування політичних партій та передвиборної агітації повинні застосовуватися як до публічного, так і до приватного фінансування референдуму.

- На відміну від виборів, використання публічних коштів владою для цілей агітації не повинно бути строго забороненим у всіх випадках; проте воно повинно бути обмеженим; див. пункт II.E.2.c вище.

- Якщо оплата з приватних джерел за збір підписів на підтримку народної ініціативи дозволяється, вона повинна бути врегульована як стосовно загального обсягу витрачання коштів, так і щодо розміру оплати кожній особі.

G. Використання публічних місць

a. Реклама

Прихильники та опоненти пропозиції, винесеної на референдум, повинні мати рівний доступ до рекламних щитів.

b. Збір підписів

Якщо для того, щоб збирати підписи на підтримку народної ініціативи у людних місцях на вулицях, потрібен дозвіл влади, у такому дозволі може бути відмовлено тільки в окремих випадках, з міркувань переваги публічних інтересів та у відповідності з принципом рівності.

c. Право на демонстрацію

Вуличні демонстрації на підтримку чи проти тексту, винесеного на референдум, можуть передбачати дозвіл влади; у такому дозволі може бути відмовлено тільки з міркувань переваги публічних інтересів, відповідно до загальних правил, що регулюють публічні демонстрації.

H. Засоби масової інформації

Публічні агітаційні радіо- та телепередачі повинні надавати рівний ефірний час програмам, які підтримують та опонують предмету голосування.

Повинно бути гарантоване збалансоване представництво прихильників та опонентів предмету референдуму в інших публічних передачах, зокрема у випусках новин.

Фінансові та інші умови для реклами на радіо і телебаченні повинні бути однаковими для прихильників та опонентів предмету референдуму.

Може розглядатися питання про заборону публікації підсумків соціологічних опитувань протягом тижня перед голосуванням.

J. Спеціальне регулювання народної ініціативи

- Кожен, хто має політичні права, може поставити свій підпис на підтримку ініціативи референдуму.

- Повинні бути чітко встановлені часові межі збору підписів (зокрема день початку періоду збору підписів та останній день цього періоду), як і кількість підписів, які необхідно зібрати.

- Кожен (незалежно від того, чи він або вона має політичні права) повинен мати право збирати підписи.

- Усі підписи повинні бути перевірені. Щоб сприяти перевірці, найкраще, якщо список підписів містить імена виборців, зареєстрованих у тому ж муніципалітеті.

- Для того, щоб не бути змушеною визнати голосування недійсним, влада повинна мати повноваження заздалегідь до голосування виправити хибний проект питання, такий як:

- неясний характер питання, його дезорієнтувальну або нав'язливу природу;

- порушення правил процедурної та предметної придатності; у цьому випадку може бути визнана часткова непридатність, якщо решта тексту послідовна; частина може зазнати виправлення недоліків предметної придатності.

- див. також пункт II.F, третій абзац (винагорода за збір підписів) і пункт II.G.b (використання публічних місць для збору підписів).

К. Референдуми, які вимагаються Конституцією (обов'язкові референдуми)

Ситуації, у яких Конституція вимагає проведення референдуму, можуть бути обмежені до випадків повного перегляду або перегляду основних положень. В останньому випадку Конституція має визначити у відповідній статті ті конкретні положення, перегляд яких підлягає обов'язковому референдуму.

L. Паралелізм у процедурі

Протягом певного періоду часу текст, який був відхилений на референдумі, не може бути прийнятий через іншу процедуру перегляду конституції.

Протягом цього ж періоду часу положення конституції, які були прийняті на референдумі, не можуть бути переглянуті іншим способом перегляду конституції.

Наведені вище обмеження не застосовуються:

- у випадку консультативного референдуму (який не є зобов'язальним для влади);

- у випадку референдуму щодо часткового перегляду Конституції, якщо попередній референдум стосувався повного перегляду;

- у випадку відхилення тексту, прийнятого парламентом і винесеного на всенародне голосування на вимогу частини електорату; подібний текст не повинен виноситися на всенародне голосування, якщо немає вимоги нового референдуму.

M. Роль парламенту

Якщо проект перегляду конституції пропонується частиною електорату або органом влади, однак не парламентом, парламент повинен визначити свою оцінку тексту, що виноситься на голосування. Він може бути уповноважений висунути пропозицію, альтернативну до пропонованого тексту. Для висловлення своєї думки

парламентом має бути встановлена часова межа: якщо вона настала, текст повинен виноситися на всенародне голосування без оцінки парламенту.

N. Наслідки референдуму

Референдуми щодо *конкретно сформульованих проектів поправок* звичайно повинні мати зобов'язальний характер, й імплементація їх результатів не повинна становити якихось проблем.

Референдум щодо *запитання у принципі* чи щодо *пропозиції у загальному формулюванні* повинен бути тільки *консультативним*. Якщо деякі країни визнають, що такий референдум може зобов'язати парламент у принципі, це приводитиме до труднощів імплементації і міститиме високий ризик політичних конфліктів.

O. Кворум

Може бути припустимою вимога щодо підтримки певного мінімального проценту від електорату для того, що визнати референдум таким, що відбувся. Доцільно визначати такий тип кворуму через вимогу мінімальної участі у голосуванні.

P. Судовий перегляд

Дотримання наведених вище правил повинно допускати судовий перегляд. У кінцевій інстанції це повинно здійснюватися Конституційним Судом – якщо він існує – або Верховним Судом. Зокрема, судовий перегляд повинен зосереджуватися на питаннях:

- права голосу;
- завершеності народної ініціативи;
- процедурної і предметної придатності текстів, які виносяться на референдум, що повинно підлягати попередньому перегляду; внутрішнє законодавство визначає, чи цей перегляд обов'язковий, чи факультативний;
- поваги до вільного голосування;
- результатів голосування

2. КОДЕКС НАЛЕЖНОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО РЕФЕРЕНДУМІВ

прийнятий Радою з демократичних виборів на її 19 засіданні
(Венеція, 16 грудня 2006 року)
та Венеціанською Комісією на її 70 Пленарній сесії
(Венеція, 16-17 березня 2007 року)

на основі доповідей
п. Пітера ван ДІЙКА (член Комісії, Нідерланди)
п. Франсуа ДЮШЕРА (член Комісії, Андорра)
п. Джорджо МАЛІНВЕРНІ (член Комісії, Швейцарія)

ВСТУП

1. У відповідь на запит Парламентської Асамблеї Рада з демократичних виборів, а згодом Венеціанська Комісія прийняли у 2002 році Кодекс належної практики у виборчих справах[9].

2. Цей документ був схвалений Парламентською Асамблеєю на її сесії 2003 р. (перша частина) та Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи на його весняній сесії 2003 р.

3. У своїй урочистій декларації, датованій 13 травня 2004 р.[10], Комітет Міністрів визнав «важливість Кодексу належної практики у виборчих справах, який відображає принципи європейського виборчого доробку як еталонний документ Ради Європи у цій галузі та як основу для можливого подальшого розвитку правових основ демократичних виборів у європейських країнах».

4. З поширенням демократії у Європі щораз більш звичними стають плюралістичні вибори та проведення референдумів.

5. Відповідно протягом кількох років Парламентська Асамблея виявляє зацікавленість у питанні референдумів та належної практики у цій галузі. Її діяльність привела до прийняття 29 квітня 2005 р. Рекомендації 1704(2005) під назвою «Референдуми: до належної практики у Європі»[11]. У зв'язку з цим Асамблея співпрацювала з Венеціанською Комісією, яка надала коментарі щодо згаданої вище рекомендації на запит Комітету Міністрів[12] та надала підсумкову доповідь, основану на відповідях на питальник щодо референдумів, розісланий її членам. Ця доповідь

[9] CDL-AD(2002)023rev.

[10] CM(2004)83 final.

[11] Див. також документ 10498, який містить доповідь Комітету у політичних справах (доповідач Мікко Ело, Фінляндія, група соціалістів), до якої додано розробку, підготовану Дослідницько-документаційним центром прямої демократії Юридичного факультету Женеви.

[12] CDL-AD(2005)028.

має заголовок: «Референдуми в Європі – аналіз правового регулювання у європейських державах»[13].

6. Було вирішено про необхідність підготовки основоположного документа Ради Європи щодо референдумів, який має супроводжувати Кодекс належної практики у виборчих справах. Рада з демократичних виборів прийняла це завдання на основі доповідей трьох членів Венеціанської Комісії – п. Пітера ван Дійка (Нідерланди), п. Франсуа Люшера (Андорра) та п. Джорджо Малінверні (Швейцарія).

7. Керівні принципи щодо проведення референдумів були прийняті Радою з демократичних виборів на її 18 засіданні (Венеція, 12 жовтня 2006 р.) та Венеціанською Комісією на її 68 Пленарній сесії (Венеція, 13-14 жовтня 2006 р.).

8. До цих керівних принципів додано пояснювальну доповідь, прийняту Радою з демократичних виборів на її 19 засіданні (Венеція, 16 грудня 2006 р.) та Венеціанською Комісією на її 70 Пленарній сесії (Венеція, 16-17 березня 2007 р.).

9. 23 листопада 2007 р. Постійний Комітет, діючи від імені Парламентської Асамблеї Ради Європи, звернувся Рекомендацією 1821(2007) до Комітету Міністрів з пропозицією прийняти рекомендацію державам – членам з підтримкою Кодексу належної практики щодо референдумів. Своєю резолюцією 1592(2007) Асамблея вирішила надіслати Кодекс належної практики національним делегаціям і парламентам, щоб він міг бути невідкладно застосований державами – членами Ради Європи.

10. На своїй 14 Пленарній сесії (Страсбург, 30 травня – 1 червня 2007 р.) Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи схвалив Кодекс належної практики щодо референдумів[14].

11. 27 листопада 2008 р. на 1042bis засіданні заступників міністрів Комітет Міністрів прийняв Декларацію про Кодекс належної практики щодо референдумів з метою закликати публічну владу у державах-членах керуватися Кодексом належної практики щодо референдумів.

[13] CDL-AD(2005)034; див. також питальник, CDL(2004)031, відповіді, CDL-EL(2004)011, та таблицю, яка підсумовує відповіді на питальник, CDL-AD(2005)034add та CDL-AD (2005)034add2.

[14] Резолюція 235(2007).

КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ
ЩОДО ПРОВЕДЕННЯ РЕФЕРЕНДУМІВ

I. Референдуми та європейський виборчий доробок

1. Загальне право голосу

1.1. Норми і винятки

Загальне виборче право означає у принципі, що кожна людина має право голосу. Це право, проте, може і насправді повинно бути обмеженим певними умовами:

a. Вік:

право голосу повинно підпорядковуватися вимозі мінімального віку, однак повинне набуватися не пізніше віку повноліття;

b. Громадянство:

i. може застосовуватися вимога громадянства;

ii. проте було б бажано дозволяти іноземцям голосувати на місцевих виборах після певного терміну проживання;

c. Проживання:

i. може бути встановлена вимога проживання;

ii. проживання у цьому випадку означає звичайне проживання;

iii. вимога тривалості проживання для громадян може бути встановлена виключно щодо місцевих чи регіональних виборів;

iv. період проживання, що вимагається, повинен бути розумним і, як правило не перевищувати шести місяців;

v. бажано, щоб право голосу було надано громадянам, які проживають за кордоном.

d. Позбавлення права голосу:

i. можуть бути передбачені положення щодо позбавлення певних осіб їх права голосу, проте вони повинні бути підпорядковані таким сукупним умовам:

ii. це повинно регулюватися законом;

iii. повинен бути дотриманий принцип пропорційності;

iv. позбавлення права голосу повинно ґрунтуватися на психічній недієздатності або судовому вироку за вчинення серйозного злочину;

v. крім того, позбавлення політичних прав чи встановлення психічної недієздатності може відбуватися тільки прямим судовим рішенням.

1.2. Реєстрація виборців

З метою забезпечення достовірності реєстрації виборців суттєвим є дотримання таких критеріїв:

i. реєстри виборців повинні бути постійними або посилатися на постійно оновлюваний реєстр (реєстр населення чи реєстр народжень, шлюбів та смертей);

ii. регулярні поновлення повинні відбуватися принаймні щороку. Якщо виборці не реєструються автоматично, реєстрація повинна бути можливою протягом відносно тривалого періоду;

iii. реєстр виборців повинен бути публічним;

iv. повинна існувати адміністративна процедура, підпорядкована судовому контролю, або судова процедура, яка дозволяє реєстрацію виборця, не включеного до реєстру; реєстрація не повинна відбуватися у підсумку рішення, прийнятого на виборчій дільниці у день голосування;

v. подібна процедура повинна дозволяти виборцям вносити виправлення у неправильні записи протягом розумного часу;

vi. можуть бути передбачені положення щодо додаткового реєстру як засобу надання можливості проголосувати особам, які переїхали в іншу місцевість або досягли встановленого законом віку голосування після останнього оприлюднення реєстру.

2. Рівне виборче право

2.1. Рівність права голосу

Кожен виборець має у принципі один голос; якщо виборча система надає виборцю більш ніж один голос (наприклад, якщо застосовується альтернативне голосування), кожен виборець має однакову кількість голосів[15].

2.2. Рівність можливостей

a. Рівність можливостей повинна бути гарантована як для прихильників, так і для опонентів пропозиції, яка виноситься на голосування. Це має наслідком нейтральність позиції виконавчої влади, зокрема, стосовно:

i. агітації референдуму;

ii. висвітлення у засобах масової інформації, зокрема у засобах, що перебувають у публічній власності;

iii. публічного фінансування агітації та її суб'єктів;

iv. розміщення агітаційних матеріалів та реклами;

v. права демонстрацій на публічних магістралях.

b. У передачах на публічних радіо- і телеканалах щодо агітації референдуму рекомендується дотримання рівності між прихильниками та опонентами питання референдуму.

c. Як прихильникам, так і опонентам питання референдуму повинно бути гарантоване збалансоване висвітлення в інших передачах публічних засобів масової інформації, зокрема у передачах новин. При цьому може братися до уваги кількість політичних партій, що підтримують кожен варіант відповіді, або їх результати на виборах.

[15] Див., проте, I.2.3.

d. Повинна бути дотримана рівність у сенсі публічних субсидій чи інших форм підтримки. Потрібно, щоб була забезпечена рівність між прихильниками та опонентами питання референдуму. Така підтримка, проте, може бути обмежена лише до тих прихильників та опонентів, які мають підтримку певного мінімального відсотка електорату. Якщо забезпечується рівність політичних партій, вона може бути строгою або пропорційною. Якщо пропорційність строга, до політичних партій ставляться однаково незалежно від їх поточної парламентської сили чи підтримки електорату. Якщо вона пропорційна, політичні партії повинні розглядатися згідно з результатами, отриманими на виборах.

e. Фінансові та інші умови для реклами на радіо та телебаченні повинні бути однаковими як для прихильників, так і для опонентів питання референдуму.

f. Відповідно до свободи вираження поглядів повинні бути встановлені законодавчі положення, які б забезпечували мінімальний доступ до проведення агітації референдуму та реклами в аудіовізуальних засобах масової інформації приватної форми власності для усіх учасників референдуму.

g. Фінансування політичних партій та агітації референдуму повинно бути прозорим.

h. Принцип рівних можливостей може у деяких випадках призводити до обмеження видатків політичних партій та інших суб'єктів, які беруть участь у дискусіях з приводу референдуму, зокрема на рекламу.

i. У випадку порушення обов'язку нейтральності повинні застосовуватися санкції.

2.3. Рівність і національні меншини

a. Не порушують, у принципі, вимоги рівного права голосу спеціальні норми, які забезпечують виняток із нормального порядку підрахунку голосів, у пропорційний спосіб, у випадку референдуму, який стосується становища національної меншини.

b. Виборці не повинні бути зобов'язані виявляти їхню належність до національної меншини.

3. Вільне голосування

3.1. Свобода формування волі виборців

a. Виконавча влада повинна дотримуватися вимоги її нейтральності (див. 1.2.2.a. вище), що є одним із засобів забезпечення можливості виборцям вільно формувати свою волю.

b. На відміну від випадку виборів, не є необхідною повна заборона втручання влади на підтримку чи проти питання, винесеного на референдум. Проте публічна влада (національного, регіонального чи місцевого рівня) не повинна впливати на

результат голосування надмірною односторонньою агітацією. Використання владою публічних фінансів для цілей агітації повинно бути заборонене.

c. Питання, винесене на голосування, повинне бути ясним; воно не повинно вводити в оману; воно не повинно наводити на відповідь; виборці повинні бути поінформованими про наслідки референдуму; виборці повинні бути здатними відповісти на поставлене питання виключно «так», «ні» або незаповненим бюлетенем.

d. Влада повинна надавати об'єктивну інформацію. Це означає, що текст, винесений на референдум, та пояснювальна доповідь або збалансовані агітаційні матеріали від прихильників та опонентів питання референдуму повинні стати доступними виборцям завчасно, а саме:

i. вони повинні бути опубліковані в офіційному виданні задовго до дня голосування;

ii. вони повинні бути розіслані безпосередньо громадянам, які повинні їх отримати задовго до дня голосування;

iii. пояснювальна доповідь повинна давати збалансований виклад не лише точки зору виконавчої і законодавчої влади чи осіб, які поділяють їх точку зору, але й протилежної позиції.

e. Вказана вище інформація повинна бути доступною усіма офіційними мовами та мовами національних меншин.

f. У випадку порушення обов'язку нейтральності та свободи виборців формувати свою волю повинні бути застосовані санкції.

3.2. Свобода волевиявлення виборців та протидія фальсифікаціям

a. Процедура голосування

i. процедура голосування повинна бути легко зрозумілою для громадян;

ii. виборці повинні завжди мати можливість проголосувати на виборчій дільниці. Інші форми голосування прийнятні при дотриманні таких умов:

iii. голосування поштою повинно допускатися, тільки якщо поштовий зв'язок безпечний і надійний; право голосувати поштою повинно надаватися особам, які перебувають у лікарні чи в ув'язненні, або особам з обмеженою можливістю пересуватися, чи виборцям, що проживають за кордоном; фальсифікації та залякування повинні бути неможливими;

iv. електронне голосування повинно відповідати Рекомендації Комітету Міністрів Rec(2004)11 щодо правових, операційних та технічних стандартів електронного голосування. Зокрема, допускається його застосування, тільки якщо воно безпечне, надійне, ефективне, технічно здорове, відкрите для незалежної перевірки та легко доступне для виборців; система повинна бути прозорою; якщо канали дистанційного електронного голосування не є загальнодоступними, воно повинно бути лише додатковим та необов'язковим способом голосування;

v. до голосування за дорученням повинно застосовуватися дуже строге регламентування; кількість уповноважень, яких може мати один виборець, повинна бути обмежена;

vi. переносна скринька для голосування може допускатися лише при дотриманні строгих умов, які виключають усі ризики фальсифікації;

vii. для оцінки точності результату голосування слід використовувати принаймні два критерії: кількість виборців, що подали голос, та кількість виборчих бюлетенів у виборчих скриньках;

viii. виборчі бюлетені не повинні бути підробленими членами дільничних комісій чи позначені ними у будь-який спосіб;

ix. невикористані та недійсні виборчі бюлетені не повинні ніколи покидати виборчу дільницю;

x. дільничні комісії повинні включати представників низки політичних партій, а протягом голосування та підрахунку голосів повинна бути дозволена присутність спостерігачів, призначених партіями чи іншими групами, які зайняли певну позицію щодо предмета голосування;

xi. військовослужбовці повинні голосувати, наскільки можливо, за місцем свого проживання. В іншому випадку бажано, щоб вони були зареєстровані для голосування на виборчій дільниці, найближчій до їх місця служби;

xii. найкраще, якщо підрахунок голосів відбувається на виборчій дільниці;

xiii. підрахунок голосів повинен бути прозорим. Повинна бути дозволена присутність спостерігачів, представників прихильників та опонентів питання референдуму, а також засобів масової інформації. Ці особи повинні також мати доступ до протоколу про підрахунок голосів;

xiv. передача результатів на вищий рівень повинна здійснюватися відкрито;

xv. держава повинна карати будь-які фальсифікації.

b. Свобода волевиявлення виборців також означає:

i. що виконавча влада повинна організовувати референдуми, як передбачено системою законодавства; це особливо важливо, коли референдум не є предметом ініціативи виконавчої влади;

ii. відповідність процедурним нормам; зокрема, референдум повинен бути проведений у межах проміжку часу, передбаченого законом;

iii. право точного встановлення результату органом, відповідальним за організацію референдуму, у прозорий спосіб та формальну публікацію в офіційному виданні.

4. Таємне голосування

a. Для виборця таємність голосування є не лише правом, але й обов’язком; недотримання цього повинно каратися визнанням недійсним будь-якого виборчого бюлетеня, зміст якого розкритий.

b. Голосування повинно бути особистим. Сімейне голосування та будь-який спосіб контролю одного виборця за голосуванням іншого виборця повинні бути забороненими.

c. Список осіб, які реально проголосували, не повинен оприлюднюватися.

d. Порушення таємності голосування повинно бути караним.

II. Умови реалізації цих принципів

1. Повага до основних прав

a. Демократичні референдуми неможливі без поваги до прав людини, зокрема свободи вираження поглядів та свободи преси, свободи пересування всередині країни, свободи зборів та свободи об'єднань з політичними цілями, включно зі свободою утворення політичних партій[16].

b. Обмеження цих свобод повинно базуватися на вимогах закону, здійснюватися в публічних інтересах та узгоджуватися з принципом пропорційності.

2. Рівні регулювання та стабільність референдумного законодавства

a. За винятком норм технічної природи та деталей (які можуть міститися у нормативних актах виконавчої влади), норми референдумного законодавства мали б мати принаймні рівень закону.

b. Основні аспекти референдумного законодавства повинні бути закритими для внесення змін за рік до референдуму, або бути записаними у Конституції чи на рівні, вищому від звичайного закону.

c. Основні положення, зокрема, стосуються:

- формування виборчих комісій чи інших органів, відповідальних за проведення референдуму;
- права голосу та реєстрації виборців;
- процедурної та предметної придатності тексту, що виноситься на референдум[17];
- наслідків референдуму (за винятком положень, що стосуються деталей);
- участі прихильників та опонентів питання референдуму у поширенні інформації через публічні засоби масової інформації.

3. Процедурні гарантії

3.1. Організація референдуму безстороннім органом

[16] Зокрема, вуличні демонстрації на підтримку чи проти тексту, винесеного на референдум, можуть вимагати дозволу: у такому дозволі може бути відмовлено тільки на підставі нанесення шкоди публічним інтересам, відповідно до загальних правил, що застосовуються до публічних демонстрацій.

[17] Див. розділи III.2 та III.3.

a. Орган, уповноважений організовувати референдум, повинен бути безстороннім.

b. Якщо не існує тривалої традиції безсторонності виконавчої влади у виборчих справах, повинні бути утворені незалежні, безсторонні виборчі комісії на усіх рівнях, від національного рівня до рівня виборчої дільниці.

c. Центральна комісія повинна бути за природою постійно діючою.

d. Вона повинна включати:

i. принаймні одного члена – представника судової влади чи іншого незалежного правового експерта;

ii. представників партій, які представлені у Парламенті або отримали не менше встановленого відсотку голосів; ці особи повинні бути фахівцями у виборчих справах.

Сюди можуть включатися:

iii. представник міністерства внутрішніх справ;

iv. представники національних меншин.

e. Політичні партії або прихильники та опоненти питання, винесеного на голосування, повинні бути на рівних умовах представлені у виборчих комісіях або повинні мати можливість спостерігати за діяльністю безстороннього органу. Рівність між політичними партіями може тлумачитися строго або на пропорційній основі (див. I.2.2.d.).

f. Органи, що призначають членів комісій, не повинні мати свободи звільняти їх з власної волі.

g. Члени комісій повинні пройти стандартну підготовку.

h. Бажано, щоб комісії приймали рішення кваліфікованою більшістю або консенсусом.

3.2. Спостереження референдуму

a. Як національні, так і міжнародні спостерігачі повинні мати найширші умови, наскільки це можливо, брати участь у здійсненні спостереження референдуму.

b. Спостереження не може бути обмежене лише самим днем голосування, а повинно включати період агітації та, якщо можливо, період реєстрації виборців та період збору підписів. Це має надати можливість встановити, чи мали місце порушення перед, під час чи після голосування. Спостереження завжди повинно бути можливим під час підрахунку голосів.

c. Спостерігач повинен мати можливість перебувати всюди, де відбуваються дії, пов’язані з референдумом (наприклад, підрахунок голосів та його засвідчення). Місця, де не може бути присутнім спостерігач, повинні бути ясно визначені законом із зазначенням підстав такої заборони.

d. Спостереження повинно охоплювати дотримання владою її обов’язку нейтральності.

3.3. Ефективна система оскарження

a. Органом розгляду скарг щодо питань референдуму повинна бути або виборча комісія, або суд. У всякому разі повинне бути можливим кінцеве звернення до суду.

b. Ця процедура повинна бути простою і вільна від формалізму, зокрема у тому, що стосується прийнятності скарг.

c. Процедура оскарження та, зокрема, повноваження та функції різних органів повинні бути ясно врегульовані законом, щоб уникнути конфлікту юрисдикції (позитивної чи негативної). Закон повинен у кожному випадку детально вказувати компетентний орган.

d. Орган розгляду скарг повинен мати повноваження мати справу з питаннями, які охоплені цими керівними принципами, зокрема з:

- правом голосу та реєстрацією виборців;
- внесенням народних ініціатив та вимогами референдуму з боку частини електорату;
- процедурною та, якщо це застосовне, предметною придатністю текстів, винесених на референдум: розгляд придатності текстів повинен відбуватися перед голосуванням; внутрішнє законодавство визначає, чи такий розгляд є обов'язковим, чи факультативним;
- дотриманням свободи голосування;
- результатами голосування.

e. Орган розгляду скарг повинен мати повноваження скасувати референдум, якщо порушення можуть вплинути на результат. Повинна існувати можливість скасувати увесь референдум чи просто результат на одній виборчій дільниці або в окрузі. У разі скасування загального результату повинен бути призначений новий референдум.

f. Усі виборці повинні мати право оскаржувати порушення. Для оскарження виборцями результатів референдуму може бути встановлена вимога мінімальної кількості.

g. Часові межі оскарження та розгляду скарг повинні бути короткими.

h. Повинне бути захищене право суб'єкта звернення зі скаргою на заслуховування з участю обох сторін.

i. Якщо органом розгляду скарги є виборча комісія вищого рівня, вона повинна мати можливість *ex officio*[*] виправити або скасувати рішення, прийняті виборчими комісіями нижчого рівня.

3.4. Фінансування

a. Як до публічного, так і до приватного фінансування повинні застосовуватися загальні правила фінансування політичних партій та виборчих кампаній.

∗ За посадою; за статусом (*лат. – Прим. ред.*)

b. Використання владою публічних коштів для цілей агітації повинно бути заборонене[18].

III. Спеціальні вимоги

1. Верховенство права

Використання референдумів повинно бути підпорядковане правовій системі в цілому та особливо процедурним нормам. Зокрема, референдум не може проводитися, якщо Конституція чи закон у відповідності до Конституції не допускає його, наприклад, якщо текст, що виноситься на референдум, є предметом виключної юрисдикції парламенту.

2. Процедурна придатність текстів, що виноситься на референдум

Питання, що виносяться на референдум, повинні дотримувати:

- єдності форми: пропозиція референдуму не повинна поєднувати конкретно сформульованого проекту змін із пропозицією у загальному формулюванні чи питанням у принципі;
- єдності змісту: за винятком повного перегляду тексту (Конституції, закону), повинен існувати внутрішній зв'язок між різними частинами кожного питання, винесеного на голосування, щоб гарантувати вільне голосування виборця, якого не слід закликати підтримати чи відхилити як ціле пропозицію без внутрішнього зв'язку; перегляд кількох розділів тексту одночасно еквівалентний повному перегляду;
- єдності ієрархічного рівня: бажано, щоб одне питання не стосувалося одночасно законодавства різних ієрархічних рівнів.

3. Предметна придатність текстів, винесених на референдум

Тексти, які виносяться на референдум, повинні узгоджуватися з усім правом вищого рівня (принцип ієрархії норм).

Вони не можуть суперечити міжнародному праву чи статутним принципам Ради Європи (демократія, права людини і верховенство права).

Тексти, які виносяться на конституційний референдум, повинні бути за змістом у межах (як внутрішніх, так і зовнішніх) конституційної реформи.

Тексти, які суперечать вимогам, зазначеним у пунктах III.2 та III.3, не можуть виноситися на всенародне голосування.

4. Спеціальні вимоги до референдумів, що проводяться на вимогу частини електорату або за народною ініціативою (якщо вони передбачені Конституцією)

a. Кожен, хто має політичні права, може підписати народну ініціативу чи вимогу провести референдум.

[18] Див. пункт I.3.1.b. вище.

b. Повинні бути ясно визначені часові межі збору підписів (зокрема, день початку перебігу цього проміжку часу та його останній день), як і кількість підписів, яку необхідно зібрати.

c. Кожен (незалежно від того, чи він/вона має політичні права) повинен мати право збирати підписи.

d. Якщо для збору підписів за народну ініціативу чи за вимогу референдуму у публічних місцях потрібен дозвіл, у такому дозволі може бути відмовлено тільки в окремих випадках, передбачених законом, на підставі нанесення шкоди публічним інтересам та відповідно до принципу пропорційності.

e. Оплата з приватних джерел за збір підписів за народну ініціативу та за вимогу референдуму повинна, як правило, бути забороненою. Якщо вона дозволена, вона повинна бути врегульованою як стосовно загальних витрат, так і щодо оплати кожній особі.

f. Усі підписи повинні бути перевірені. Для полегшення перевірки бажано, щоб підписний лист містив імена виборців, зареєстрованих у тому ж муніципалітеті.

g. Щоб уникнути вимушеного оголошення голосування цілком нечинним, влада повинна мати повноваження перед голосуванням виправити хибну пропозицію, наприклад:

i. коли питання неясне, вводить в оману або має навідний характер;

ii. коли порушені вимоги процедурної або предметної придатності; у цьому випадку може бути проголошена часткова непридатність, якщо решта тексту ясна і зрозуміла; може розглядатися розділення, щоб виправити брак єдності змісту.

5. Паралелізм процедур та регулювання референдуму

a. Якщо референдум є зобов'язальним:

i. Протягом певного проміжку часу текст, який був відхилений на референдумі, не може бути прийнятий за процедурою без референдуму.

ii. Протягом того ж проміжку часу положення, які були прийняті на референдумі, не можуть бути переглянуті іншим методом.

iii. Зазначене вище не застосовується у випадку референдуму щодо часткової зміни тексту, якщо попередній референдум стосувався повного перегляду.

iv. Зміна норми законодавчого акта вищого рівня, яка суперечить народному волевиявленню, не вважається неприйнятною у правовому сенсі; проте її слід уникати протягом зазначеного вище проміжку часу.

v. У разі відхилення тексту, прийнятого парламентом і винесеного на всенародне голосування на вимогу частини електорату, новий подібний текст не може виноситися на голосування, крім випадку вимоги референдуму.

b. Якщо текст прийнятий на референдумі на вимогу частини електорату, можливість організувати новий референдум із того ж питання на вимогу частини

електорату повинна наставати після закінчення, якщо це можливо, розумного проміжку часу.

c. Якщо текст прийнято на референдумі на вимогу органу влади, однак не парламенту, повинна існувати можливість переглянути його або парламентськими методами, або референдумом на вимогу парламенту або частини електорату після закінчення, якщо це можливо, того ж проміжку часу.

d. Бажано, щоб конституційне регулювання референдуму було винесене на референдум за рішенням влади або на вимогу частини електорату.

6. Висновок парламенту

Якщо текст виноситься на голосування на вимогу частини електорату або органом влади, однак не парламентом, парламент повинен мати можливість надати незобов'язальний висновок щодо тексту, що виноситься на голосування. У випадку народної ініціативи він може бути уповноважений висунути пропозицію, альтернативну до пропонованого тексту, яка буде одночасно винесена на всенародне голосування. Для надання висновку парламентом має бути встановлена часова межа: якщо вона настала, текст повинен виноситися на всенародне голосування без висновку парламенту.

7. Кворум

Бажано не встановлювати:

a. кворум участі виборців у голосуванні (бар'єр, мінімальний відсоток), оскільки це об'єднує виборців, які не беруть участі, з тими, хто голосує «ні»;

b. бар'єр підтримки (підтримку мінімальним відсотком зареєстрованих виборців), оскільки це створює ризик виникнення складної політичної ситуації, коли проект підтриманий звичайною більшістю, меншою від необхідного бар'єру.

8. Наслідки референдумів

a. Наслідки зобов'язальних або консультативних референдумів повинні бути ясно визначені Конституцією або законом.

b. Референдуми щодо питань у принципі чи інших пропозицій у загальному формулюванні переважно не повинні бути зобов'язальними. Якщо вони зобов'язальні, подальша процедура повинна бути виписана у спеціальних нормах.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ДОПОВІДЬ

ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

1. Ця пояснювальна доповідь призначена для висвітлення аспектів наведених вище керівних принципів, специфічних для референдумів. Відповідно вона не коментує принципи і загальні вимоги, що стосуються як виборів, так і референдумів. У цьому відношенні можна послатися на Пояснювальну доповідь до Кодексу належної практики у виборчих справах[19]. Наскільки можливо, керівні принципи проведення референдумів відображають Кодекс належної практики у виборчих справах. Тому не кожен аспект цих керівних принципів обговорюється детально.

2. Необхідно зробити деякі текстові поправки, як заміна слова «вибори» на «референдум». Інші, з огляду на специфічну природу референдуму, не будуть далі розглядатися. Наприклад, немає згадок про право бути кандидатом на виборах (див., наприклад, пункт I.1.1.a), висунення кандидатур[20] чи розподіл місць між округами (рівна вага голосу)[21]; можливість виборця подати більш ніж один голос стосується альтернатив, а не преференційного голосування чи перехресного голосування (пункт I.2.1); спостереження за виборами (чи, точніше, референдумом) повинно бути поширене на період збору підписів (пункт II.3.2.b).

3. Крім того, надано деякі роз'яснення Кодексу належної практики у виборчих справах у відповідь на питання, що виникли у зв'язку з його застосуванням. Наприклад, вимога щодо постійних списків виборців задовольняється, якщо вони посилаються на постійно поновлюваний реєстр (реєстр населення чи реєстр народжень, одружень і смертей) (пункт I.1.2.i); ясно стверджується, що спостерігач повинен мати можливість перебувати всюди, де виконуються дії, пов'язані з референдумом (пункт II.3.2.c).

4. Інші пункти беруть до уваги нові тексти, прийняті Венеціанською Комісією[22] або органами Ради Європи[23].

5. Необхідно пояснити, що ці керівні принципи стосуються усіх референдумів – національних, регіональних та місцевих – безвідносно до природи питання, щодо якого вони проводяться (конституційні, законодавчі чи інші). Кожна згадка про парламент також стосується регіональних чи місцевих асамблей.

---

[19] CDL-AD(2002)023rev, pp. 19 і далі.

[20] Пор. CDL-AD(2002)023rev, I.1.3.

[21] Пор. CDL-AD(2002)023rev, I.2.2.

[22] CDL-AD(2005)043, Інтерпретативна декларація щодо стабільності виборчого законодавства.

[23] Рекомендація Rec(2004)11 Комітету Міністрів щодо правових, операційних та технічних стандартів для електронного голосування.

I. Референдуми та європейський виборчий доробок

1. Загальне виборче право

1.1. Правила та винятки

6. Умови щодо права голосу є звичайно тими ж як для референдумів, так і для виборів. Зокрема, для громадян держави може встановлюватися вимога певного терміну проживання виключно щодо місцевих і регіональних референдумів, і цей термін, окрім виняткових обставин, не повинен перевищувати шести місяців (пункти I.1.1.c.iii-iv).

7. Бажано щоб принаймні для національних референдумів право голосу було надано громадянам, які проживають за кордоном. Проте важливо забезпечити, щоб це не призводило до фальсифікацій. Відповідно, доцільно не вносити таких осіб до того ж реєстру, що і резидентів, а дозволити їм голосувати за кордоном або з-за кордону; крім того, це допоможе забезпечити, щоб вони реалізували своє право голосу, що є малоймовірним, якщо вони змушені повернутися до своєї країни з єдиною метою голосувати (пункт I.1.1.c.v).

2. Рівне виборче право

2.2. Рівність можливостей

8. Дотримання рівності можливостей має вирішальне значення як для референдумів, так і для виборів. Оскільки у виборах рівність має бути забезпечена між партіями та між кандидатами, просте перенесення цього принципу на випадок референдуму може призвести до незадовільної ситуації. У країнах, де передбачена народна ініціатива або факультативний референдум, вони часто не інспіровані політичною партією і навіть можуть містити пропозицію, яка відкидається найбільшими партіями – як скорочення кількості місць у парламенті чи публічного фінансування партій. Відповідно керівні принципи підкреслюють рівність між прихильниками та опонентами питання, що виноситься на голосування, особливо у тому, що стосується висвітлення у засобах масової інформації, зокрема у передачах новин, а також публічного фінансування та інших форм підтримки; у цих межах може братися до уваги кількість політичних партій, які підтримують ту чи іншу відповідь, або їх результат на виборах (пункти I.2.2.a-e).

9. Було б нереально в усіх випадках вимагати досконалого балансу між прихильниками та опонентами тексту, винесеного на референдум. Може статися, що формується певний рівень консенсусу в один бік чи в інший, зокрема у випадку обов'язкового референдуму щодо питання, яке вимагає кваліфікованої парламентської більшості. Проте прихильникам та опонентам має бути завжди гарантований доступ до публічних засобів масової інформації. Поки ця вимога дотримується, може братися до уваги кількість політичних партій, які підтримують

ту чи іншу відповідь, або їх результат на виборах, особливо у передачах новин (пункт I.2.2.c).

10. Подібно бажаним є забезпечити рівність між прихильниками та опонентами питання референдуму у сенсі публічного фінансування та інших форм підтримки. Така підтримка може бути обмежена тими прихильниками та опонентами питання референдуму, які отримали певний мінімальний відсоток голосів виборців, за умови, що підтримка, отримана кожною стороною, збалансована. Якщо забезпечується рівність між політичними партіями, вона може бути пропорційною, з урахуванням їх виборчих результатів. Проте надання коштів тільки партіям не є ідеальним розв'язком, як пояснено вище (пункт I.2.2.d).

2.3. Рівність і національні меншини

11. Як і у випадку виборів, часом можуть існувати підстави для врахування специфічних обставин національних меншин. Зокрема, це може мати місце у випадку референдуму щодо самоврядування території з відносно високою концентрацією населення, що належить до меншини: може вимагатися подвійна більшість виборців на цій території чи по всій країні.

3. Вільне голосування

3.1. Свобода формування волі виборців[24]

12. У випадку виборів втручання влади на підтримку списку чи кандидата є неприйнятним: її обов'язок дотримуватися нейтральності є абсолютним. Влада не повинна використовувати своє становище чи публічні кошти для того, щоб залишитися при владі; так само вона не повинна цього робити на користь своїх прихильників в іншому органі.

13. Відмінною є ситуація у випадку референдуму, оскільки цілком легітимно, якщо різні органи управління оприлюднюють свою точку зору у дискусії за чи проти тексту, винесеного на голосування. Проте вони не повинні зловживати своїм становищем. У всякому разі використання ними публічних коштів для цілей агітації має бути забороненим, щоб забезпечити рівність можливостей та свободу формування волі виборців. Крім того, публічна влада кожного рівня (національного, регіонального чи місцевого) не повинна бути залученою до надмірної односторонньої агітації, а має показувати свою нейтральність. Зрозуміло, що це не означає, що вона не повинна мати своєї позиції, проте вона повинна надавати певний обсяг необхідної інформації, щоб надати можливість виборцям приходити до інформованої позиції. Виборці повинні мати можливість заздалегідь ознайомитися як із текстом, що виноситься на голосування, так і перш за все з детальним поясненням (пункт I.3.1.d):

[24] Термін «виборець» тут використовується у широкому сенсі: він стосується громадянина (котрий може бути іноземцем), який має право брати участь у референдумі.

- найкращий розв'язок полягає у тому, щоб влада надала виборцям пояснювальну доповідь, яка містить не лише свою точку зору чи точку зору тих, хто поділяє її, але й протилежну точку зору у збалансований спосіб;

- інша можливість – коли влада розсилає виборцям збалансовані агітаційні матеріали від прихильників та опонентів питання референдуму – подібно до того як, *mutatis mutandis*[*], перед якимись виборами виборчі звернення кандидатів стають доступними виборцям.

14. Як текст, так і пояснювальна доповідь чи збалансовані агітаційні матеріали повинні бути надіслані безпосередньо громадянам заздалегідь перед днем голосування (принаймні два тижні перед тим).

15. Ясність поставленого питання є вирішальним фактором вільного формування волі виборців. Питання не повинно вводити в оману; воно не повинно наводити на відповідь, зокрема згадуванням передбачуваних наслідків підтримки чи відхилення пропозиції; виборці повинні бути здатними відповісти на поставлене питання виключно «так», «ні» або незаповненим бюлетенем; а також не повинно ставитися відкрите питання, яке потребує більш деталізованої відповіді. Нарешті, виборці повинні бути проінформовані про вплив їх голосів і, таким чином, про наслідки референдуму (чи він зобов'язальний у правовому сенсі, чи консультативний? Позитивний результат приводить до прийняття чи скасування відповідного заходу, чи він є лише одним етапом більш тривалої процедури?) (пункт I.3.1.c).

3.2. Свобода волевиявлення виборців

16. Параграф щодо електронного голосування був включений у зв'язку з новими стандартами, запровадженими Радою Європи через прийняття Рекомендації Rec(2004)11 Комітету Міністрів щодо правових, операційних та технічних стандартів для електронного голосування (пункт I.3.2.a.iv).

17. Виходячи з відмінної природи референдумів у тому сенсі, що розмежовуються не тільки партії, але й інші угрупування, які не прагнуть представництва у виборних органах, необхідно, щоб представники прихильників та опонентів питання референдуму, включно з представниками, незалежними від партій, та спостерігачі, призначені обома сторонами, мали доступ до виборчих дільниць як протягом самого голосування, так і підрахунку голосів (пункти I.3.2.a.x та xiii).

18. Керівні принципи також підкреслюють інший аспект свободи волевиявлення виборців, який також необхідний у виборах, проте з більшою ймовірністю порушується у випадку референдумів: виборцям має бути надана можливість виражати свою волю відповідно до порядку, встановленого законом, і мати право на точне встановлення результату (див. пункт I.3.2.b). Зокрема, мають бути дотримані часові межі, встановлені законом. У випадку народної ініціативи чи

---

* З відповідним змінами (*лат. – Прим. ред.*)

референдуму на вимогу частини електорату влада повинна дійсно повинна мати стимули проводити цей процес доти, поки питання не втратить своєї актуальності.

II. Умови для запровадження цих принципів

2. Рівні регулювання та стабільність референдумного законодавства

19. Стосовно вимог, щоб усі норми референдумного законодавства, окрім норм технічної природи та деталей, мали б мати рівень закону, формулювання цих керівних принципів дещо менш жорсткі, ніж у Кодексі належної практики у виборчих справах[25], оскільки використовують термін «мали б», а не «повинні». Коли вимога референдуму походить від виконавчої влади, припустимо, щоб остання могла встановити певні регулювання для нього. Проте така ситуація не вважається цілком задовільною, а вимога щодо процедурного закону є нормою (пункт II.2.a).

20. Перелік основних аспектів референдумного законодавства, зміни до яких не повинні допускатися менш як за рік до референдуму, принаймні якщо вони встановлені звичайним законом, бере до уваги специфічну природу референдуму, у тому числі вимоги щодо процедурної та предметної придатності текстів, що виносяться на референдум, та наслідки референдумів. Цим також підкреслена потреба норм, що регулюють виборчі права та реєстрацію виборців, а також доступ до публічних засобів масової інформації для прихильників та опонентів питання референдуму. Крім того, у світлі Пояснювальної декларації про стабільність виборчого законодавства, прийнятої Венеціанською комісією у 2005 р.[26], зокрема, стабільність референдумного законодавства не може спричиняти збереження ситуації, яка суперечить нормам європейського виборчого доробку у галузі прямої демократії чи перешкоджати імплементації рекомендацій міжнародних організацій. Крім того, оскільки ситуація, коли дата референдуму відома за рік наперед, є рідкісною (тоді як вибори звичайно проводяться через встановлений проміжок часу), ця вимога не стільки забороняє законодавчі зміни протягом року перед днем голосування, скільки забороняє застосування таких змін протягом року після набрання ними чинності на випадок, якщо є підозри щодо маніпуляцій (пункт II.2.b).

3. Процедурні гарантії

3.1. Організація референдуму безстороннім органом

21. Знову ж, той факт, що референдум не обов'язково проводить поділ за партійними лініями, а може залучати інших політичних гравців, означає, що стосовно членства у виборчих комісіях повинен бути запропонований вибір між збалансованим представництвом партій та збалансованим представництвом прихильників та опонентів питання референдуму (пункт II.3.1.e).

---

[25] CDL-AD (2002) 023rev, II.2.a.

[26] CDL-AD (2005) 043.

3.2. Ефективна система оскарження

22. Зазначається мінімальна компетенція органу розгляду скарг, оскільки явно вказується дотримання свободи голосування та результатів голосування. Судовому перегляду, принаймні в останній інстанції, повинні підлягати інші аспекти, характерні для референдумів та народних ініціатив: внесення народних ініціатив та вимоги референдуму з боку частини електорату разом із процедурною та, якщо можливо, предметною придатністю текстів, що виносяться на референдум. Розгляд питання придатності, обов'язковий чи факультативний, повинен відбутися, перш ніж текст виноситься на голосування: це дасть можливість уникнути змушування людей даремно виражати свої погляди щодо тексту, який згодом буде визнаний непридатним через те, що він суперечить законодавству вищого рівня (предметна непридатність) або його зміст порушує вимоги процедурної придатності (пункт II.3.3.d, пор. пункти III.2-3).

23. На відміну від виборів, які проводяться у низці округів, референдум включає усю територію. Внаслідок цього, якщо часткове скасування результатів не впливає на загальний результат, воно не повинно призводити до повторного голосування на території, на якій голосування було скасоване, оскільки це не приведе до іншого результату. Проте якщо загальний результат ставиться під сумнів, якщо увесь референдум не проводиться повторно, повинна існувати можливість проголосити новий частковий референдум на частині території; однак проголошення нового часткового голосування замість цілком нового референдуму вимагає уважного розгляду, щоб уникнути масованої концентрації агітаційних ресурсів на обмеженій території (пункт II.3.3.e).

3.3. Фінансування

24. До агітації референдуму повинні застосовуватися національні норми щодо публічного чи приватного фінансування політичних партій та виборчих кампаній (пункт II.3.4.a). Як і у випадку виборів, фінансування повинно бути прозорим, зокрема коли кошти поступають на рахунки для фінансування агітації. У разі відсутності дотримання встановлених законом вимог, наприклад, якщо верхня межа видатків суттєво перевищена, голосування повинно бути скасоване[27]. Слід зауважити, що до публічного фінансування застосовується принцип рівності можливостей; має бути забезпечена рівність між прихильниками та опонентами питання референдуму (пункт I.2.2.d).

25. Щоб забезпечити рівність можливостей та свободу формування волі виборців, влада не може використовувати публічні кошти для цілей агітації (пункт II.3.4.b, пор. пункт I.3.1.b).

[27] Пор. CDL-AD (2002)023rev, пункт 107 і далі.

III. Спеціальні вимоги

1. Верховенство права

26. До референдумів, як і до будь-якої іншої сфери, застосовується принцип верховенства права, який є однією з трьох опор Ради Європи разом із демократією та правами людини[28]. Принцип суверенітету народу дозволяє народу приймати рішення тільки у відповідності з правом. Застосування референдумів повинно бути дозволеним, тільки якщо це передбачено Конституцією або законом відповідно до Конституції, і при цьому повинні бути дотримані процедурні норми референдуму. З іншого боку, референдуми повинні організовуватися, якщо правова система їх передбачає (пункт I.3.2.b.i).

2. Процедурна придатність текстів, що виноситься на референдум

27. Процедурна придатність охоплює три аспекти: єдність форми, єдність змісту та єдність ієрархічного рівня.

28. Текст, що виноситься на референдум, може бути викладений у різних *формах*:

- *конкретно сформульований проект* поправки до конституції, законодавчого акту чи іншого заходу;

- *скасування* чинного положення;

- *питання у принципі* (наприклад:«Чи підтримуєте ви зміну Конституції щодо запровадження президентської форми правління?») або

- *конкретної пропозиції*, не викладеної у формі конкретного положення і відомої як «*пропозиція у загальному формулюванні*» (наприклад: «чи підтримуєте ви зміни до Конституції, щоб скоротити число членів Парламенту з 300 до 200?»)[29].

29. Відповідь «так» щодо конкретно сформульованого проекту, принаймні у випадку зобов'язального у правовому сенсі референдуму, означає, що закон прийнятий та що процедура його прийняття закінчена, окрім таких процедурних аспектів, як публікація і промульгація. З іншого боку, голосування «так» щодо питання у принципі або пропозиції у загальному формулюванні є лише етапом, за яким мають іти внесення законопроекту та наступне прийняття закону. Поєднання конкретно сформульованого проекту з пропозицією у загальному формулюванні чи з питанням у принципі призведе до плутанини, що перешкодить виборцям бути інформованими про значення їх голосів і таким чином зашкодить їх вільному голосуванню.

30. Ще більш суворою вимогою щодо вільного голосування є дотримання *єдності змісту*. Виборців не можна закликати голосувати одночасно щодо декількох питань без внутрішнього взаємозв'язку у припущенні, що він може

[28] Див. Преамбулу Статуту Ради Європи (ETS 001).
[29] CDL-AD (2005) 034, par. 64.

підтримувати одне питання і бути проти іншого. Коли перегляд тексту охоплює декілька різних аспектів, перед народом слід поставити низку питань. Проте повний перегляд тексту, зокрема Конституції, природно не може стосуватися виключно тісно пов'язаних аспектів. Таким чином, у цьому випадку вимога єдності змісту не застосовується. Суттєвий перегляд тексту, що охоплює низку розділів, може вважатися еквівалентним повному перегляду; зрозуміло, це не означає, що на всенародне голосування не можна винести окремо різні розділи[30].

31. Вимога *єдності ієрархічного рівня* не настільки вирішальна, як попередні дві. Проте бажано, щоб одне і те ж питання не стосувалося одночасно законодавства різних ієрархічних рівнів, наприклад, перегляду конституції та пов'язаного закону, що застосовує змінені положення.

3. Предметна придатність текстів, винесених на референдум

32. В умовах дії принципу верховенства права народ не звільнений від вимоги діяти у відповідності з правом. Це стосується як процедурних аспектів, так і предмету тексту, винесеного на голосування, який повинен узгоджуватися з усім законодавством вищого рівня. Таким чином, законодавчий референдум повинен узгоджуватися з Конституцією; референдуми у федеральних чи регіональних утвореннях повинні узгоджуватися з центральним правом держави.

33. Безвідносно до того, що національне законодавство каже про взаємозв'язок між міжнародним та внутрішнім правом, тексти, винесені на референдум, не можуть суперечити міжнародному праву чи статутним принципам Ради Європи (демократія, права людини та верховенство права).

34. Щоб запобігти протиправному референдуму, тексти, процедурно або предметно непридатні, не повинні виноситися на референдум.

4. Спеціальні вимоги до референдумів, що проводяться на вимогу частини електорату або за народною ініціативою (якщо вони передбачені Конституцією)

35. (Факультативний) референдум, який проводиться на вимогу частини електорату, вимагає збору підписів. Керівні принципи встановлюють у цьому відношенні низку правил, жодне з яких тут не буде детально розглядатися.

36. Повноваження збирати підписи не повинно обмежуватися тільки зареєстрованими виборцями, а належати кожному, включно з іноземцями та неповнолітніми (особливо стосовно текстів, що стосуються їх статусу) (пункт III.4.c).

[30] Визначення перегляду, який охоплює декілька розділів, як повного перегляду може виглядати як засіб обійти вимогу єдності змісту. Цим ігнорується той факт, що повний перегляд конституції часто викликає більш складний процес, аніж частковий перегляд.

37. Для збору підписів у публічних місцях може бути потрібен дозвіл. Без будь-якого обмеження основних прав у такому дозволі може бути відмовлено тільки з передбачених законом підстав та з дотриманням принципів публічного інтересу, пропорційності і рівності (пункт III.4.d).

38. Збір підписів не повинен винагороджуватися чи фінансуватися із приватних джерел. Якщо винагорода допускається, вона повинна стосуватися тільки тих, хто збирає підписи, а не виборців, які ставить підпис за народну ініціативу чи на підтримку вимоги референдуму; вона повинна бути врегульована як стосовно загального обсягу видатків, так і суми, яка виплачується кожній особі, яка збирає підписи (пункт III.4.e).

39. Важливо, щоб усі підписи перевірялися (пункт III.4.f). Успіх чи невдача ініціативи чи вимоги референдуму не повинні визначатися через підписний лист, який може містити надто велику кількість недійсних підписів, чи навпаки, може не містити жодного, тоді як інші підписні листи можуть бути повними таких підписів. У крайньому разі деякі підписи можуть не перевірятися, якщо безсумнівно встановлено, що зібрано необхідну згідно із законом кількість дійсних підписів[31].

40. Крім того, народну ініціативу (чи вимогу референдуму) слід визнати частково недійсною, якщо можна змінити пропонований текст, не спотворюючи його, так, що він узгоджується з законом. Влада повинна мати повноваження виправити питання, якщо воно неясне, вводить в оману або наводить на відповідь. У разі порушення вимог процедурної чи предметної придатності, влада може також заявити про часткову непридатність, якщо підписанти схвалюють решту тексту, при умові, що вона може бути прийнята сама по собі), або проголосити поділ тексту, несумісного з єдністю змісту, форми чи ієрархічного рівня.

5. Паралелізм процедур та регулювання референдуму

41. Якщо референдум є зобов'язальним у правовому відношенні, влада повинна поважати народне рішення. Керівні принципи встановлюють, наприклад, що протягом певного проміжку часу (найбільше кількох років) текст, відхилений на референдумі, не може бути прийнятий за процедурою без референдуму. Факультативний референдум на вимогу частини електорату розглядається як процедура референдуму: якщо вимоги такого референдуму немає, текст, відхилений першого разу, може тому бути прийнятий без всенародного голосування (пункти III.5.a.i та v). Подібна норма застосовується до перегляду положень, прийнятих на референдумі (пункт III.5.a.ii).

42. Існують два винятки:

- якщо Конституція передбачає референдум для повного перегляду тексту (на практиці, самої Конституції), але не для часткового перегляду, такий частковий

[31] Стосовно висування кандидатів на виборах пор. CDL-AD (2002) 023rev, I.1.3.iv.

перегляд тексту не обов'язково повинен виноситися на всенародне голосування (пункт III.5.a.iii);

- парламент може переглядати норми закону рівня, вищого порівняно з прийнятим всенародним голосуванням, без референдуму; він уповноважений діяти так у відповідності до принципу ієрархії правових норм[32], проте цього слід уникати протягом певного проміжку часу (пункт III.5.a.iv).

43. Наведене вище не стосується консультативних референдумів, які не є зобов'язальними для влади у правовому сенсі. Політична мудрість парламенту, який діє всупереч бажанню (більшості) народу, є, звичайно, іншою справою.

44. Прийняття тексту на вимогу органу іншого, аніж парламент, як глава держави чи уряд, не повинно заморожувати у невизначеному стані правову ситуацію. Відповідно керівні принципи встановлюють, що такий текст може бути переглянутий або парламентськими засобами, або на вимогу частини електорату, якщо це застосовне, після закінчення певного проміжку часу (пункт III.5.c). Якщо текст прийнятий за підсумком народної ініціативи, народ повинен мати можливість висловитися з цього приводу знову на вимогу іншої народної ініціативи, принаймні після закінчення, якщо це застосовне, певного проміжку часу (пункт III.5.b).

45. Конституційні положення, що стосуються референдуму, повинні мати пряму легітимацію народу, тобто вони повинні бути винесені на референдум, обов'язковий або на вимогу частини електорату. У будь-якому разі, якщо парламент виявляє намір запровадити заходи, які обмежують права народу, він повинен мати повноваження діяти таким чином тільки на підставі заходів, винесених на один із цих видів референдумів (пункт III.5.d).

6. Висновок парламенту

46. У випадку народної ініціативи важливо, щоб народ був проінформований про висновок парламенту. Відповідно керівні принципи передбачають, що парламент надає висновок. Якщо парламент не підтримує текст, однак хоче здійснити якісь кроки у подібному напрямі, дуже корисно якщо він може винести контрпропозицію на всенародне голосування у той же час[33].

47. Висновок парламенту найбільш необхідний, коли референдум ініціюється виконавчою владою. У таких випадках важливо переконатися, чи звернення до народу задумане в обхід парламенту. Виборці повинні бути проінформовані про позицію парламенту.

48. Консультація парламенту не повинна призводити до тактики затягування. Закон тому повинен встановити часову межу для надання висновку парламентом та

[32] CDL-INF (2000) 013.

[33] Предмет процедур голосування, коли на всенародне голосування виноситься народна ініціатива та контрпропозиція, дуже специфічний, у зв'язку з чим керівні принципи не коментують його.

для проведення всенародного голосування, якщо необхідно, без висновку парламенту, якщо останній не надав його вчасно.

49. У випадку регіональних чи місцевих референдумів роль парламенту на національному рівні відіграють регіональні чи місцеві асамблеї (ради).

7. Кворум

50. Виходячи із свого досвіду у галузі референдумів, Венеціанська Комісія вирішила рекомендувати не встановлювати вимог щодо кворуму.

51. Кворум участі (мінімальний відсоток) означає, що неучасть більше в інтересах опонентів питання референдуму, аніж голосування проти нього. Наприклад, якщо 48% виборців підтримують питання, 5% виступають проти, а 47% не мають наміру брати участь, цим 5% опонентів потрібно тільки не вкинути бюлетені до виборчих скриньок, щоб нав'язати власну точку зору, хоча вони складають значну меншість. Крім того, їх неучасть в агітації схиляє до збільшення числа тих, хто не бере участі, і таким чином, імовірності того, що кворум не буде досягнутий. Заохочення чи неучасті, чи нав'язування точки зору меншості не є здоровим для демократії (пункт III.7.a). Більше того, з огляду на слабку опозицію існує велика спокуса фальсифікувати відсоток участі.

52. Кворум підтримки (схвалення мінімальним відсотком зареєстрованих виборців) також може бути не результативним. Він може бути настільки високим, що робить зміну винятково складною. Якщо текст підтриманий, навіть із суттєвим запасом, більшістю виборців, але кворум не досягнутий, політична ситуація стає дуже невизначеною, оскільки більшість буде відчувати себе позбавленою перемоги без адекватних підстав; ризик, що відсоток участі буде фальсифікований, такий же, як і для кворуму участі.

8. Наслідки референдумів

53. Якщо виборці повинні подавати усвідомлений голос, суттєво, щоб вони були інформовані про наслідки свого голосування; тому Конституція чи закон повинні ясно визначити, чи референдум є зобов'язальним, чи ні (пункт III.8.a, пор. пункт I.3.1.c щодо вільного виборчого права).

54. Якщо зобов'язальний референдум стосується питання у принципі чи пропозиції у загальному формулюванні, завданням парламенту є імплементація народного рішення. Парламент може чинити цьому перешкоди, зокрема якщо тут задіяні прямі інтереси (наприклад, скорочення кількості членів парламенту чи розмір утримання, яке їм виплачується). Тому краще, щоб референдум з питання у принципі чи пропозиції у загальному формулюванні був консультативним. Якщо він зобов'язальний, у відповідних положеннях Конституції чи закону повинна бути викладена подальша процедура. Повинна бути можливість звернення до суду у разі, коли парламент не діє (пункт III.8.b).

3. ВИСНОВОК ЩОДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ РЕФЕРЕНДУМ»

прийнятий Радою з демократичних виборів на її 45 засіданні (Венеція, 13 червня 2013 р.) та Венеціанською комісією на її 95 Пленарній сесії (Венеція, 14-15 червня 2013 р.)

1 I. Вступ

1. 29 листопада 2012 року голова Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи п. Андрес Геркель (Andres Herkel) звернувся до Венеціанської Комісії щодо підготовки висновку стосовно тексту Закону України № 5475-VI «Про всеукраїнський референдум» (док. CDL-REF(2013)015), далі – «Закон про референдум». Пп. П. Пацолай, К. Туорі і А. Санчес Навarро були призначені доповідачами і надали свої коментарі щодо Закону. Цей висновок базується на наданих ними коментарях.

2. Закон про референдум був прийнятий Верховною Радою України (далі – «Рада») в листопаді 2012 р. і набув чинності 6 листопада 2012 р.

3. Цей висновок базується на неофіційному перекладі Закону англійською мовою. Висновок зосереджується в основному на питаннях, пов’язаних з проведенням всеукраїнського референдуму щодо прийняття нової Конституції або внесення змін до Конституції, зокрема положенням, що стосуються організації референдуму за народною ініціативою. Проте у висновку також коментуються деякі інші аспекти, зокрема, щодо питання, яке виноситься на референдум, організації комісій референдуму, фінансування референдумів, агітації з питань референдуму і ролі засобів масової інформації, а також реєстрації виборців. На будь-який юридичний огляд на основі перекладів законів можуть вплинути проблеми тлумачення, обумовлені перекладом.

4. Попередні висновки Венеціанської Комісії забезпечують належне підґрунтя для розуміння розвитку законодавства про референдуми в Україні. Закон містить деякі попередні рекомендації Венеціанської комісії і покликаний поліпшити правову базу організації референдумів в Україні.

5. Цей Висновок також слід розглядати у взаємозв’язку з такими документами:

Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь, прийнятий Венеціанською Комісією на її 52 Пленарній сесії (Венеція, 18-19 жовтня 2002 р.), CDL-AD(2002)023rev;

Кодекс належної практики щодо референдумів, прийнятий Радою з демократичних виборів на її 19 засіданні (Венеція, 16 грудня 2006 р.) і Венеціанською Комісією на її 70 Пленарній сесії (Венеція, 16-17 березня 2007 р.; CDL-AD(2007)008;

Попередні висновки Венеціанської комісії:

– CDL-INF(2000)011 – Висновок щодо конституційного референдуму в Україні, прийнятий Венеціанською Комісією на її 42 Пленарній сесії (Венеція, 31 березня 2000 р.);
– CDL-AD(2008)015 – Висновок щодо проекту Конституції України (підготований робочою групою на чолі з п. В.М. Шаповалом), прийнятий Венеціанською Комісією на її 79 Пленарній сесії (Венеція, 13-14 червня 2008 р.);
– CDL-AD(2009)030 – Висновок щодо проекту Закону про всеукраїнський референдум п. О. Лавриновича (народний депутат України), схвалений Венеціанською Комісією на її 77 Пленарній сесії (Венеція, 12-13 грудня 2008 р.);
– CDL-AD(2009)024 – Висновок щодо проекту Закону про внесення змін до Конституції, внесеного Президентом України, прийнятий Венеціанською Комісією на її 79 Пленарній сесії (Венеція, 12-13 червня 2009 р.);
– CDL-AD(2010)044 – Висновок щодо конституційної ситуації в Україні, прийнятий Венеціанською Комісією на її 85 Пленарній сесії (Венеція, 17-18 грудня 2010 р.);
– CDL-AD(2011)002 – Висновок щодо Концепції створення і функціонування Конституційної асамблеї України, прийнятий Венеціанською Комісією на її 86 Пленарній сесії (Венеція, 25-26 березня 2011 р.);
– CDL-AD(2011)037 – Спільний висновок щодо проекту Закону про вибори народних депутатів України, прийнятий Радою з демократичних виборів на її 38 засіданні (Венеція, 13 жовтня 2011 р.) і Венеціанською Комісією на її 88 Пленарній сесії (Венеція, 14-15 жовтня 2011 р.).

6. Цей Висновок не містить коментарів щодо законодавчих процесів, які призвели до прийняття цього закону. Проте установленим принципом є те, що законодавство, яке регулює основні права, такі як право брати участь у референдумах, має прийматися відкрито, після обговорення з громадськістю і за широкої підтримки, щоб гарантувати довіру з боку різних політичних сил та громадянського суспільства.

7. Цей Висновок надається з метою сприяння органам влади, політичним партіям і громадянському суспільству України в їхніх зусиллях, спрямованих на розвиток надійної законодавчої бази для здійснення прямої демократії шляхом проведення референдумів.

8. Цей висновок був прийнятий Радою з демократичних виборів на її 45 засіданні (Венеція, 13 червня 2013 р.) та Венеціанською Комісією на її 95 Пленарній сесії (Венеція, 14-15 червня 2013 р.).

2 II. Коментарі до тексту Закону

2.1 A. Загальні зауваження щодо нового Закону про референдум

9. Новий закон спрямований на створення правової бази для організації референдумів, передбачених у відповідних статтях Конституції України. Він замінює собою Закон про референдум 1991 р., до якого декілька разів вносилися зміни.

10. Законодавець детально розглядає основні питання з організації референдуму. Закон, а також конкретні правила формулювання питань, винесених на передбачає класифікацію різних видів референдумів, визначає різних залучених суб'єктів та їхні відповідні функції та повноваження, встановлює основні принципи проведення голосування референдум.

11. Закон 2012 р. дозволяє людям безпосередньо вирішувати будь-які питання шляхом референдуму**,** за винятком питань, пов'язаних з податками, державним бюджетом, кримінальною амністією або будь-якими пропозиціями, що можуть призвести до обмеження прав і свобод людини чи громадянина. Згідно з текстом закону, одна пропозиція референдуму можу включати декілька питань.

12. На основі положень Конституції стаття 3 Закону передбачає чотири види всеукраїнських референдумів: конституційний, ратифікаційний (з територіальних питань), законодавчий і загальний (з інших питань, крім тих, які прямо передбачені в Конституції України).

13. Відповідно до статті 72 Конституції України[34], всеукраїнський референдум може бути призначений Радою або Президентом України відповідно до їхніх повноважень, встановлених Конституцією. Крім того, референдум може бути проведений за народною ініціативою на вимогу щонайменше трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи на підтримку референдуму буде зібрано не менш ніж у двох третинах областей і не менш ніж по 100.000 підписів у кожній області. Такий референдум проголошує Президент (стаття 106(6)).

14. Стаття 73 Конституції стверджує, що питання про зміну території України має бути вирішено на всеукраїнському референдумі. Стаття 85(2) передбачає, призначення такого референдуму належить до повноважень Верховної Ради. Відповідно до статті 156 Конституції, зміни до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України»

[34] Цей висновок містить посилання на англійську версію тексту Конституції України, розміщену на офіційному сайті Президента України: http://www.president.gov.ua/en .

мають бути винесені на всеукраїнський референдум за умови їх прийняття Радою більшістю у дві третини складу. У цьому випадку референдум призначається Президентом України.

15. З формулювання статті 72 випливає, що Верховна Рада і Президент можуть призначати референдум виключно у випадках, прямо передбачених Конституцією: Рада – щодо зміни території, а Президент – щодо конституційних змін, зазначених у статті 156, і для того, щоб реалізувати народну ініціативу. Навпаки, єдине явне визначення кола предметів, що можуть бути винесені на референдум за народною ініціативою, є негативним. Згідно зі статтею 74, референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії.

16. Положення Закону про всеукраїнський референдум дотримуються тлумачення щодо обмежених повноважень Ради і Президента призначати референдум, а також загального обсягу референдуму за народною ініціативою. Проте окремі положення нового Закону, що дозволяють проголошувати референдум за народною ініціативою щодо конституційних змін, при більш детальному розгляді ризикують виявитися проблематичними не лише стосовно відповідності окремим міжнародно визнаним стандартам у галузі референдумів, а й з точки зору того, як вони тлумачать текст Конституції України. Венеціанська Комісія вже зазначала у своїх висновках щодо попередніх проектів законів про референдум, що деякі з їх положень виходять за межі конституційних норм, що може призвести до політично вмотивованих маніпуляцій референдумом, зокрема, щодо зміни Конституції у спосіб, не передбачений текстом Конституції України[35]. На жаль, новий закон містить подібні положення.

17. Текст Закону містить деякі інші проблеми, що стосуються процедур проведення референдуму. Деякі з цих проблем буде розглянуто в наступному розділі щодо конкретних статей Закону.

18. Можна зазначити, що майже необмежений обсяг питань, які можуть бути винесені на референдум відповідно до цього закону, є проблематичним з точки зору міжнародних стандартів, які ясно визначають, що референдум не слід використовувати для підриву конституційно встановленого поділу влади[36]. У законі немає нічого, що перешкоджало б проводити референдум з питань, віднесених Конституцією до компетенції Президента чи парламенту, таких як, наприклад, призначення чи звільнення вищих посадових осіб. Більше того, ця проблема стає ще більш очевидною у світлі частини 1 статті 95 Закону, згідно з якою результати національного референдуму за народною ініціативою «*є остаточними та не потребують затвердження будь-якими органами державної влади і є*

[35] Документ CDL-AD(2009)003, п. 10.

[36] Кодекс належної практики щодо референдумів, (CDL-AD (2007)008), III.1. Див. також CDL-INF(2000)011 – Висновок щодо конституційного референдуму в Україні, прийнятий Венеціанською комісією на її 42 Пленарній сесії (Венеція, 31 березня 2000 року).

обов'язковими для виконання громадянами України і органами державної влади України».

19. Як загальне зауваження, слід зазначити, що Закон дуже довгий і складний. Він містить низку повторень, а деякі з його статей включають так багато технічних деталей, що створюють ризик заплутати як членів адміністрації референдуму, які будуть його застосовувати, так і виборців в цілому. Це стосується, наприклад, положень щодо особливостей і процедури друку і передачі бюлетенів (Ст. 77-79), підготовки і процедури голосування і підрахунку голосів (Ст. 81-85, остання з яких містить 36 частин), змісту протоколів (Ст. 86, 91, 93) та низки інших.

20. Багато з цих технічних проблем можуть бути вирішені шляхом прийняття уніфікованого Виборчого кодексу, який би забезпечив чіткий набір правил щодо проведення виборів і референдумів, зокрема, щодо технічних аспектів роботи виборчої адміністрації та реєстрації виборців[37].

2.2 B. Положення про зміну Конституції шляхом референдуму

21. Процедура внесення змін до Конституції, встановлена статтями 154 - 156, досить жорстка і чітко визначена, пропонуючи два можливих шляхи.

22. Право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до більшості розділів Конституції належить Президенту або третині депутатів парламенту, і відповідний проект вноситься до Верховної Ради:

> ***Стаття 154.*** *«Законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України».*

У цьому випадку прийняття змін вимагає двох послідовних голосувань у Раді з кваліфікованою більшістю у дві третини у заключному голосуванні:

> ***Стаття 155.*** *«Законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України».*

23. Для внесення змін до розділів I, III і XIII процедура також передбачає участь як Президента, так і Ради. Спосіб ініціювання подібний, однак у цьому разі

[37] Цей підхід виглядає обґрунтованим, оскільки в пояснювальному меморандумі до Кодексу належної практики щодо референдумів зазначається, що «*умови надання права голосу звичайно однакові як для референдуму, так і для виборів*», I.1.1.1.6, стор. 14 (CDL-AD (2007)008). Венеціанська Комісія надала подібну рекомендацію при розгляді проекту Закону про всеукраїнський референдум у 2008 р. (див. документ CDL-AD(2009)004).

необхідна підтримка більшості у дві третини членів парламенту; окрім того, законопроект подається до Верховної Ради:

> ***Стаття 156.*** *«Законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України…».*

Рішення приймається шляхом проведення двох послідовних голосувань: перше – кваліфікованою більшістю у дві третини голосів у Парламенті, друге – народом через референдум, призначений Президентом.

> ***Стаття 156.*** *«… за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України».*

24. Можливість прийняття Конституції на референдумі, проголошеному за народною ініціативою, судячи з усього, не передбачена чинною Конституцією України.

25. До прийняття цього Закону питання конституційних референдумів було предметом двох рішень Конституційного Суду України у 2008 році. Конституційний Суд ствердив, що нова Конституція може бути прийнята на референдумі, проте не зазначив, чи прийняття нової Конституції також має відповідати іншим вимогам щодо внесення змін, викладеним у Розділі XIII (тобто за умови схвалення Президентом і 2/3 членів парламенту)[38].

26. Таким чином, найбільш проблемними є положення Закону, які стосуються можливості проведення референдуму за народною ініціативою щодо прийняття нової Конституції або конституційних змін. Відповідно до статті 3(3)(1), питання, винесені на всеукраїнський референдум, можуть включати як затвердження нової редакції Конституції, так і внесення змін до Конституції. Стаття 15(2) навіть допускає тлумачення, згідно з яким нова Конституція може бути прийнята лише на всеукраїнському референдумі: *«Шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом»*. Крім того, стаття 15(3) передбачає, що «*шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє*

[38] Див. Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2008 від 16 квітня 2008 року у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі і №°6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року у справі про здійснення влади народом (http://www.ccu.gov.ua).

волевиявлення, може в порядку, визначеному цим Законом, схвалювати нову редакцію Конституції України, вносити зміни до Конституції України, скасовувати, визнавати таким, що втрачає чинність, чи визнавати нечинним закон про внесення змін до Конституції України».

27. Статті 15 і 16 не передбачають жодної ролі Парламенту. Проте Венеціанська Комісія у своїх попередніх висновках щодо конституційних реформ в Україні «*підкреслила необхідність забезпечення легітимності будь-яких конституційних реформ в Україні*», чого «*можна досягти, лише якщо конституційні зміни будуть внесені після широкого, відкритого та вільного публічного обговорення за участю опозиції та громадянського суспільства і в точній відповідності до конституційних положень про внесення змін через рішення* Верховної Ради, *прийняті кваліфікованою більшістю*»[39]. У своєму Висновку щодо Концепції створення і функціонування Конституційної асамблеї України 2011 р. Венеціанська Комісія наполегливо рекомендувала «*українській владі брати участь у залучатися до процесу конституційних змін, який базується на регулярній конституційній процедурі внесення змін до Конституції і на демократичній участі всіх зацікавлених суб'єктів суспільства*»[40]. Кодекс належної практики щодо референдумів рекомендує:

> *«Якщо текст виноситься на голосування на вимогу частини електорату або органом влади, однак не парламентом, парламент повинен мати можливість надати незобов'язальний висновок щодо тексту, що виноситься на голосування. У випадку народної ініціативи він може бути уповноважений висунути пропозицію, альтернативну до пропонованого тексту, яка буде одночасно винесена на всенародне голосування. Для надання висновку парламентом має бути встановлена часова межа: якщо вона не дотримана, текст повинен виноситися на всенародне голосування без висновку парламенту»*[41].

28. Допущення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо нової конституції або конституційних змін (як зазначено в Законі про референдум, що розглядається, зокрема в його статтях 15 і 16) дозволить обійти вимогу щодо голосування кваліфікованою більшістю у Верховній Раді. На думку Венеціанської Комісії, це зашкодить конституційній стабільності і легітимності в Україні.

29. У декількох своїх попередніх висновках щодо конституційних реформ в Україні Венеціанська Комісія підкреслила, що не тільки конституційні зміни, але навіть нова Конституція повинна бути прийнята в порядку, встановленому чинною Конституцією, і що вимога голосування кваліфікованою більшістю у Верховній Раді має бути дотримана[42].

---

[39] Див. CDL-AD(2010)044, пункт 73.

[40] Див. CDL-AD(2011)002, пункт 7.

[41] Кодекс належної практики щодо референдумів, п. II.6.

[42] Окрім іншого, див. документи CDL-INF (2000) 11, CDL-AD(2008)015, CDL-AD(2009)024, CDL-AD(2010)044 та CDL-AD(2011)002.

2.3 С. Деякі конкретні коментарі щодо окремих статей нового Закону про референдум

2.3.1 Загальні положення

30. Закон про всеукраїнський референдум містить 108 статей (і 4 «прикінцевих» положення), організованих у 13 розділів.

31. Стаття 1 дає визначення референдуму як «*однією з форм безпосередньої демократії в Україні, способом здійснення влади безпосередньо Українським народом, що полягає у прийнятті (затвердженні) громадянами України (далі – громадяни) рішень з питань загальнодержавного значення шляхом таємного голосування в порядку, встановленому цим Законом*».

32. У статті 5 щодо загальних принципів і статті 7 щодо рівного права голосу наводиться повний перелік прав громадян на участь у референдумі. Проте право громадян виступати проти пропозицій, які будуть винесені на референдум, у цих статтях і в решті тексту розглядаються недостатньо. Венеціанська Комісія хотіла б нагадати одну з рекомендацій Кодексу належної практики щодо референдумів, яка стверджує, що «*як прихильникам, так і опонентам питання референдуму, повинно бути гарантоване збалансоване висвітлення в інших передачах публічних засобів масової інформації, зокрема у передачах новин. При цьому може братися до уваги кількість політичних партій, що підтримують кожен варіант відповіді, або їх результати на виборах*»[43]. Текст закону має включати більше положень про право громадян агітувати проти пропозицій, винесених на референдум.

2.3.2 Формулювання питань референдуму

33. Стаття 19 Закону передбачає, що питання референдуму повинні мати «чітке і ясне» формулювання. Проте текст закону не передбачає більш конкретних запобіжників. Відповідно до Кодексу належної практики щодо референдумів Венеціанської Комісії, питання референдуму мають задовольняти трьом основним критеріям:

a) єдності форми: пропозиція референдуму не повинна поєднувати конкретно сформульованого проекту змін із пропозицією у загальному формулюванні чи питанням у принципі;

b) єдності змісту: за винятком випадку повного перегляду тексту (Конституції або закону), повинен існувати внутрішній зв'язок між різними частинами тексту кожного питання, винесеного на голосування, щоб гарантувати вільне голосування виборця, якого не слід закликати підтримати чи відхилити в цілому пропозицію без внутрішнього зв'язку;

[43] Кодекс належної практики щодо референдумів, р. I.2.2.c.

c) єдності ієрархічного рівня: одне питання не повинно стосуватися одночасно законодавства різних ієрархічних рівнів.

Наведені вище критерії забезпечують важливі гарантії проти питань референдуму, сформульованих у маніпулятивний або оманливий спосіб. На думку Венеціанської Комісії, формулювання статті 19 має включати більш конкретну вимогу щодо питань, винесених на розгляд виборців.

2.3.3 Забезпечення рівних прав прихильників та опонентів референдуму

34. Стаття 24 Закону надає перелік «суб'єктів процесу відповідного всеукраїнського референдуму». Дивує, що національні спостерігачі, окрім представників ініціативної групи референдуму, не згадуються (те ж зауваження можна зробити щодо переліку спостерігачів, наведеного у Статті 65 Закону). Таке упущення дивне, оскільки стаття 70.2 ясно встановлює право громадян на здійснення «*будь-якої діяльності, яка спонукає учасників всеукраїнського референдуму голосувати на підтримку чи проти питання референдуму, у тому числі будь-які не заборонені законами України друковані, усні, звукові та аудіовізуальні види і форми ідейного впливу на людей, що прямо або опосередковано привертають увагу до питання референдуму […]*». Відсутність конкретних положень, які дозволяють різним партіям і громадянам брати більш активну участь у процесі референдуму, може створити передумови для нерівного ставлення до прихильників та опонентів запропонованого питання референдуму.

2.3.4 Адміністрування референдумів

35. Розділ 4 Закону присвячений організації комісій референдуму, встановлюючи у статті 42 трирівневу систему адміністрації референдуму, що включає в себе ЦВК, територіальні комісії (ТК) і дільничні комісії (ДК).

36. Відповідно до статті 42.2∗, «*Центральна виборча комісія очолює систему комісій референдуму, які організовують підготовку і проведення всеукраїнського референдуму, і є комісією вищого рівня щодо всіх окружних та дільничних комісій референдуму, передбачених цим Законом».* Що стосується комісій нижчого рівня, то порядок їх утворення і формування складу відрізняється від виборчих комісій. Вони набагато менші, ніж виборчі комісії: кількість членів ТВК не повинна перевищувати 15 осіб (Стаття 45.3), тоді як ДВК мають 11 членів (Стаття 46.2), незалежно від кількості громадян, включених до списків на дільниці.

37. Закон надає право пропонувати кандидатів у члени ТК і ДК головам обласних рад та виконавчим комітетам місцевих рад або міським головам. Якщо ці місцеві органи не запропонували кандидатури членів комісій, то члени комісій

∗ Цитоване положення міститься у частині другій статті 43 (а не 42) Закону «Про всеукраїнський референдум». – *Прим. ред.*

призначаються головами державних адміністрацій, які призначаються Президентом. Із Закону незрозуміло, як саме кандидати, запропоновані суб'єктами номінації, будуть відібрані ЦВК або ТК. Ця процедура не лише надзвичайно складна, але й створює ризик виключення з членства в різних комісіях референдуму представників різних політичних сил та громадянського суспільства.

38. Можна зробити додатковий коментар щодо структури адміністрації референдуму в цілому. Більшість положень щодо організації референдуму прекрасно можуть (і, можливо, повинні) бути передбачені в єдиному Виборчому кодексі, що дозволило б уникнути непотрібних повторень, зробивши їх більш зрозумілими, багатьох правил, пов'язаних із основними аспектами організації референдумів шляхом використання дільниць референдуму (або «виборчих дільниць», стаття 37.3, Розділ 3, статті 38-41), системи комісій референдуму (Розділ 4, статті 42-52), підготовки списків виборців (Розділ 5, ст. 53-58) і так далі. Дійсно, Закон містить багато положень, які передбачають, що в разі одночасного проведення референдуму і будь-яких виборів перевагу матиме організація виборчого процесу, яка буде діяти замість спеціальних положень щодо референдуму (стаття 44.4).

2.3.5 Списки виборців

39. Закон передбачає систему реєстрації виборців, що суттєво відрізняється від тієї, що використовується для проведення виборів. Згідно зі статтею 53, попередні списки виборців мають бути складені органами ведення реєстру виборців (встановленими Законом про Державний реєстр виборців України) і подані в ТК не пізніше ніж за 20 днів до дня референдуму, тоді як ТК мають передати списки у відповідні ДК не пізніше ніж за 17 днів до дня голосування (частини 5 і 6).

40. На відміну від Закону про вибори народних депутатів, згідно з яким у разі неточностей виборці можуть подати скаргу не пізніше ніж за 5 днів до дня голосування, стаття 54.6 Закону про всеукраїнський референдум дозволяє подавати скарги не пізніше ніж за один день до голосування. Цей крайній строк виглядає надто коротким.

41. Внаслідок такого відкладання оскаржень неточностей у списку Закон дозволяє ТК і ДК вносити зміни до списків виборців на референдумі навіть у день голосування. Дозвіл на внесення змін до списку виборців в останню хвилину може відкрити шлях для фальсифікацій і зловживань. Закон має дотримуватися підходу Закону про парламентські вибори, який відносить підсудність таких справ, пов'язаних зі списками виборців, до виключної компетенції судів, відповідно до Кодексу належної практики у виборчих справах, який передбачає, що:

> *«має існувати адміністративна – з можливістю перегляду судовим органом – або судова процедура, що дозволяє виборцям, не включеним у списки, домогтися реєстрації. У деяких країнах передбачено, що внесення в додатковий список припиняється, наприклад, за 15 днів до проведення виборів або навіть і в день*

виборів. В останньому випадку, хоч він є вражаюче ліберальним, включення в списки виборців залежить від рішення суду, що змушений проводити засідання в день виборів, внаслідок чого така процедура не відповідає організаційних потребам, що лежать в основі функціонування будь-якої демократії. Однак у жодному разі дільничним виборчим комісіям не слід дозволяти реєструвати виборців безпосередньо в день голосування»[44].

42. Комісія хотіла б нагадати, що подібне положення включене до Кодексу належної практики щодо референдумів: «повинна існувати адміністративна процедура, підпорядкована судовому контролю, або судова процедура, яка дозволяє реєстрацію виборця, не включеного до реєстру; реєстрація не повинна відбуватися у підсумку рішення, прийнятого на виборчій дільниці у день голосування»[45].

2.3.6 Агітація референдуму

43. Відповідно до статті 71 Закону, агітація референдуму розпочинається з дня опублікування рішення про проведення референдуму і закінчується о 24 годині останньої п'ятниці перед днем голосування.

2.3.6.1 а) Фінансування проведення агітації

44. Відповідно до статей 59 і 62 Закону, фінансування агітації референдуму може здійснюватися за рахунок коштів Державного бюджету України, фондів референдуму, утворених ініціативними групами як на підтримку, так і проти** винесених на референдум питань, а також з банківських рахунків політичних партій і громадських організацій.

45. Закон не обмежує суми грошей, які можуть витрачатися на агітацію референдуму, і встановлює, що кошти фондів референдуму адмініструються розпорядниками фондів, які повинні подавати фінансові звіти про надходження та використання коштів фонду до ЦВК не пізніше як на п'ятнадцятий день після дня голосування. Внески до фондів референдуму можуть робити окремі громадяни, політичні партії і громадські організації. Один внесок окремого громадянина не може перевищувати 400 мінімальних розмірів заробітної плати (стаття 64.2). Проте Закон не накладає жодних обмежень на суми, які можуть вносити політичні партії та громадські організації[46]. Це може створити проблеми для прозорості процесу.

---

[44] CDL-AD(2002)023rev., 1.2.7.iv.

[45] CDL-AD(2007)008, I.1.2.iv.

** Твердження про існування «ініціативної групи громадян проти питання, винесеного на референдум» є непорозумінням, яке не базується на положеннях Закону (можливо, походить з неточностей перекладу): подібні групи Законом не передбачені і процедури їх утворення не встановлені. – *Прим. ред.*

[46] Положення Закону про всеукраїнський референдум подібні до положень Закону про вибори народних депутатів України, що був предметом спільного висновку ОБСЄ/БДІПЛ та

46. Кодекс належної практики щодо референдумів рекомендує, щоб:

«*До агітації референдуму повинні застосовуватися національні норми щодо публічного чи приватного фінансування політичних партій та виборчих кампаній (пункт II.3.4.a). Як і у випадку виборів, фінансування повинно бути прозорим, зокрема коли кошти поступають на рахунки для фінансування агітації*».

На жаль, відповідні положення Закону про всеукраїнський референдум, судячи з усього, не відповідають вимогам прозорості. На думку Венеціанської Комісії, законодавство має передбачати повне розкриття інформації, як до, так і після референдуму, про джерела та обсяг фінансових внесків і про типи та обсяги витрат на агітацію референдуму. Це забезпечило б надання громадськості своєчасної та належної інформації про фінансування агітації та дозволило б підвищити прозорість цього процесу.

2.3.6.2 b) Агітація з питань референдуму і засоби масової інформації

47. Вимогу щодо «рівного та неупередженого ставлення» до процесу референдуму і щодо «об'єктивного та збалансованого висвітлення позицій на підтримку та проти питання» (стаття 7.3.4, див. також статтю 22.6) не завжди легко гарантувати. Це складне завдання, якщо воно розглядається щодо будь-якого типу засобів масової інформації, як це, виглядає, має місце у статті 75.1 («*Висвітлення перебігу процесу референдуму в засобах масової інформації всіх форм власності... повинно здійснюватися на засадах об'єктивності, неупередженості та збалансованості»*). Усі види засобів масової інформації повинні намагатися бути об'єктивними щодо фактів. А соціальний плюралізм, у поєднанні зі свободою слова та преси, означає, що засоби масової інформації публічної форми власності повинні, принаймні, намагатися бути безсторонніми і збалансованими, оскільки вони фінансуються за рахунок публічних коштів і, отже, «належать» до громадської думки, в якій поєднуються різні погляди, як засвідчує сама організація референдуму. Принцип неупередженості (чи, краще сказати, рівного ставлення) також може поширюватися на умови платної реклами (так, рекламні оголошення в одних і тих же засобах масової інформації не повинні бути дорожчими для різних суб'єктів), як це передбачено щодо порядку використання будівель (приміщень).

48. Водночас приватні засоби масової інформації мають право на власну позицію, а отже, можуть підтримувати власні погляди, забезпечуючи більш широке і більш повне їх висвітлення, що робить їх цілком упередженими. Вимагати від усіх засобів масової інформації, незалежно від ідеологічних поглядів, ставитися до всіх сторін процесу референдуму «рівно і безсторонньо» і забезпечувати «*об'єктивне та*

Венеціанської Комісії у 2011 році (CDL-AD(2011)037). Рекомендації цього висновку також стосуються відповідних положень Закону, що розглядається, щодо фінансування референдуму.

збалансоване висвітлення позицій на підтримку та проти питання всеукраїнського референдуму»[47] не лише сумнівно у конституційному відношенні, але й нереально політично і суспільно: збалансоване висвітлення позицій має гарантуватися за рахунок співіснування багатьох різних засобів масової інформації, а не як вимога до кожного з них.

2.3.7 Участь іноземних громадян та осіб без громадянства у процесі референдуму

49. Закон приймає досить обмежувальний підхід щодо участі іноземних громадян та осіб без громадянства в процесі референдуму. Абсолютна заборона участі іноземців та осіб без громадянства, а також юридичних осіб-нерезидентів у будь-якому з аспектів процесу референдуму є сумнівною. Подібне обмеження могло б бути логічним стосовно участі в ініціативній групі (яка обмежена лише до українських громадян), але здається надмірним, коли мова йде навіть про фінансові внески (Стаття 64.3.1) або агітаційні заходи, в тому числі «через журналістську діяльність чи у формі участі у концертах, виставах, спортивних змаганнях, інших публічних заходах, що проводяться під час процесу референдуму» (стаття 76.1.1), аж до передбачення припинення трансляції національних або міжнародних каналів (стаття 76.10).

3 III. Висновки

50. Закон передбачає детальне регулювання національних референдумів в Україні. Він враховує низку міжнародних стандартів щодо організації референдумів. Він містить обґрунтовану класифікацію референдумів, визначення суб'єктів процесу та їхніх відповідних функцій і повноважень, встановлює принципи, на яких базується проведення голосування, встановлює норми щодо питань, які виносяться на референдум, і описує правові наслідки різних видів референдумів. Комісія підтримує ухвалення нового закону по референдум, що замінює Закон 1991 р. Потреба в цьому законодавчому акті існувала від самого прийняття нової Конституції України у 1996 р.

51. Проте закон 2012 р. містить низку серйозних проблем. Перш за все, прийнятий закон передбачає організацію референдуму за народною ініціативою щодо внесення змін до Конституції без попереднього голосування Верховної Ради конституційною більшістю, що суперечить попереднім рекомендаціям Венеціанської Комісії щодо конституційного процесу. На думку Комісії, дозвіл проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо нової конституції або конституційних змін (як зазначено в Законі про референдум, що розглядається) надасть можливість обійти вимогу щодо голосування

[47] Див. Кодекс належної практики щодо референдумів, п. I.3.1.

кваліфікованою більшістю у Верховній Раді. Комісія глибоко переконана, що це зашкодить конституційній стабільності і легітимності в Україні.

52. Венеціанська комісія повторює, що конституційні зміни повинні бути прийняті в порядку, встановленому чинною Конституцією, і що має бути дотримана вимога голосування кваліфікованою більшістю у Верховній Раді.

53. Закон містить і інші недоліки в таких сферах, як дотримання принципу рівності між прихильниками та опонентами референдуму, формування складу комісій референдуму та фінансування агітації референдуму. Положення закону щодо реєстрації виборців та ролі засобів масової інформації в період агітації референдуму також потребують значного поліпшення. Така відсутність захисту прав різних політичних сил, громадянського суспільства та громадян щодо організації і проведення референдуму посилює стурбованість щодо можливості проведення конституційного референдуму за народною ініціативою.

54. Венеціанська комісія висловлює готовність надавати органам влади України підтримку у їх зусиллях створити законодавчу базу для проведення референдумів відповідно до стандартів Ради Європи та інших міжнародних стандартів.