

ПРАВО НАРОДУ ЧИ ВИМОГА ДЕРЖАВИ: РЕФЕРЕНДУМИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ (ЄВРОПЕЙСЬКІ ВИМОГИ)

THE RIGHT OF THE PEOPLE OR THE REQUIREMENT OF THE STATE: REFERENDUMS IN THE OCCUPIED TERRITORIES (EUROPEAN REQUIREMENTS)

Максіменцева Н.О., д.ю.н., доцент кафедри парламентаризму
ННІ публічного управління та державної служби

У статті проводиться аналіз європейських стандартів проведення референдумів та вимоги, які висуваються до порядку реалізації права народу під час здійснення свого безпосереднього волевиявлення.

Автором аналізується європейський доробок щодо керівних принципів та засад здійснення права народу, підстав та умов доведення неупередженості та вільності такого прояву безпосередньої демократії в державах.

Доведено, що наявними є порушення порядку вільності формування думки виборців та здійснення організації та проведення виборів щодо незаангажованості органів держави, відсутності пресингу щодо реалізації права народу та об'єктивності подачі інформації, агітаційних заходів, альтернативності та наслідків того чи іншого вибору для території в цілому та окремих громадян зокрема.

Автором наведено правову позицію ЄСПЛ щодо проведення референдумів на окупованій території АРК Крим та констатовано відсутність засад вільного волевиявлення права народу в умовах наявності факту збройної агресії та військової окупації території, значне підвищення військового контингенту та збройних формувань. А отже констатація факту виключно легітимізації попереднього захоплення влади військовими та на території та її фактична підконтрольність уряду іншої держави, передачі влади фактом окупації території, а не проявом волевиявлення права народу.

Крім того, констатовано порушення вимог проведення референдумів щодо наявності незаангажованих та неупереджених спостерігачів, рівності умов реалізації права народу та вільне формування думки виборців за наявності збройних військовослужбовців на території та округах, де безпосередньо проводяться вибори.

Отже фактично порушення здійснювались і щодо реалізації права народу на вільне волевиявлення, втілення ідеї та базових засад референдуму, безпосередньої демократії, а також щодо форми і порядку проведення виборів у умовах фактичної збройної окупації території.

Ключові слова: обмеження прав і свобод, керівні принципи виборів, практика ЄСПЛ, легітимізація влади, збройна агресія.

The article analyzes the European standards for holding referendums and the requirements for the procedure for exercising the right of the people to express their direct will.

The author analyzes the European heritage on the guiding principles and principles of the exercise of the right of the people, the grounds and conditions for proving the impartiality and freedom of such a manifestation of direct democracy in the States.

The author proves that there are violations of the procedure for freedom of voters' opinion formation and organization and conduct of elections with regard to the impartiality of the State bodies, lack of pressure on the exercise of the people's right and objectivity of information, campaign activities, alternatives and consequences of a particular choice for the territory in general and individual citizens in particular.

The author presents the legal position of the ECHR on holding referendums in the occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and states that there is no basis for free expression of the people's right to vote in the context of armed aggression and military occupation of the territory, and a significant increase in the number of military contingent and armed formations. This means that the fact of legitimization of the previous seizure of power by the military and on the territory and its actual control by the government of another state, the transfer of power by the fact of occupation of the territory, and not by the expression of the will of the people, is stated.

In addition, violations of the requirements for holding referendums regarding the presence of unbiased and impartial observers, equality of conditions for the exercise of the people's right and the free formation of voters' opinions in the presence of armed military personnel in the territory and districts where elections are held were noted.

Thus, in fact, violations were also committed in relation to the realization of the people's right to free expression of will, the implementation of the idea and basic principles of a referendum, direct democracy, as well as the form and procedure for holding elections under the actual armed occupation of the territory.

Key words: derogation of rights and freedoms, election guidelines, ECHR practice, legitimization of power, armed aggression.

Конституція України у ст. 5 визначає, що «єдиним джерелом влади в державі є народ. Народ здійснює владу безпосередньо або через державні органи, органи місцевого самоврядування» [1]. Проте чи уявляємо ми наскільки відповідальною є ця теза і яким чином саме ми як народ можемо впливати на прийняття рішення в державі, визначати її напрямки зовнішньої та внутрішньої політики. Чи питають народ безпосередньо, коли обирають подальший шлях розвитку держави, продажу її найціннішого скарбу – земель іноземцям, які жодної думки не мають про те, що за це надбання вмирили, гинули наші діди та прадіди всі пройдешні покоління, а також приналежність територій іншій державі в умовах воєнної агресії.

Отже що ж таке право народу і чи можемо ми дійсно самі впливати фактично на хід своєї історії, самі створювати майбутнє для своїх дітей шляхом його реалізації, втілення у формі, в тому числі, референдуму.

Формами прямої демократії, тобто влади народу, Конституція України у ст. 69 визначає вибори, референдум тощо. Проте чи дійсно вибори і референдум можна ставити на один щабель. Виходимо з того, що безпосередню

участь народу саме у вирішенні питань державного значення фіксуємо у змісті, все ж таки, референдумів. Коли громадяни самостійно надають відповідь на головні питання держави.

Історія України має прецеденти реалізації права народу, проведення референдумів про цілісність території держави та фактичне виведення територій під юрисдикцію інших держав, які мали місце щодо території АРК Крим у 2014 році; Луганської, Донецької та Запорізької області у 2022 році.

У своїй статті намагаємось дати відповідь на питання чи дійсно право народу приймати участь та вирішувати найголовніші питання щодо державної цілісності було насправді реалізовано чи це була позиція держави, яка фактично на той час контролювала територію.

Отже згідно європейських стандартів проведення референдумів, а саме Керівних принципів для конституційних референдумів на національному рівні, затверджених Європейською комісією за демократію через право (далі -Венеційська комісія) № 90/2002 [2], Переглянуті рекомендації щодо проведення референдумів, схвалені

Радою з демократичних виборів та ухвалені Венеційською комісією на її 124-му онлайн-пленарному засіданні (8-9 жовтня 2020 року) [3], а також Кодекс належної практики проведення референдумів, прийнятий Радою з демократичних виборів на її 19-му засіданні (Венеція, 16 грудня 2006 року) та Венеційською комісією на її 70-му пленарному засіданні (Венеція, 16-17 березня 2007 року) [4].

Отже відповідно до вищезазначених документів до порядку проведення референдумів висувуються наступні вимоги щодо реалізації права народу: вони повинні бути невід'ємною частиною процесу представницької демократії і не повинні використовуватися виконавчою владою для того, щоб перекреслити волю парламенту або для того, щоб обійти звичайну систему стримувань і противаг; пропозиції, що виносяться на референдум, повинні бути максимально чіткими і підлягати детальному попередньому вивченню, в тому числі парламентом, щоб гарантувати, що вони відображають занепокоєння виборців і виражають їхні побажання; агітаційна кампанія повинна забезпечувати баланс між різними сторонами, а також надавати виборцям можливість отримати доступ до виваженої і якісної інформації, з тим, щоб вони мали змогу робити поінформований вибір.

Аналізуючи як міжнародні, так і європейські документи, що визначають базові засади проведення референдумів, здійснення права народу, найбільш важливим в умовах фактичної окупації територій вдається саме право вільного волевиявлення громадян, право народу України самостійно вирішувати важливі питання самовизначення та територіальної цілісності, його фактичної реалізації в умовах неупередженості, вільності.

Таке право складається з декількох складових: 1) свобода виборців формувати свою думку; 2) свобода виборців висловлювати свої побажання та діяти для боротьби з фальсифікаціями.

Так свобода виборців формувати свою думку, у свою чергу, передбачає наступні вимоги: а) адміністративні органи повинні дотримуватися протягом усього періоду підготовки кампанії щодо проведення референдуму свого обов'язку нейтралітету, що є одним із засобів забезпечення можливості вільної реалізації права народу формувати свою думку; б) використання державних ресурсів органами влади в цілях передвиборчої агітації має бути заборонено. Проте така вимога на стосується осіб, що перебувають на виборних посадах. Так політичні партії та їхні представники, в тому числі ті, хто є обраними представниками або обіймають державні посади, мають право брати активну участь у передвиборчій агітації.

Окремо потрібно відмітити про наявність особливих додаткових обов'язків, які можуть поширюватися на осіб, що належать до органів державної влади, відповідальних за організацію референдуму або нагляд за його проведенням.

Також вимоги вільного волевиявлення розповсюджуються на питання, винесені на голосування, які повинні відповідати наступним критеріям: бути чіткими і зрозумілими; не повинні вводити в оману; бути неупередженими і не передбачати подвійної відповіді; виборці повинні бути поінформовані про наслідки референдуму; виборці повинні мати можливість відповідати на поставлені питання виключно шляхом голосування «так», «ні» або «незаповненого бюлетеня». Доцільно, щоб питання відповідали фіксованому формату. Можна передбачити питання з декількома варіантами відповідей.

Крім того, окремо зазначаються вимоги до неупереджених органів, які повинні вчинити наступні дії: попередньо перевірити ясність питання, надавати збалансовану інформацію. Це означає, що текст, винесений на референдум, і пояснювальний звіт або збалансовані агітаційні матеріали від прихильників і противників пропозиції повинні бути доступні виборцям достатньо завчасно,

а саме: вони повинні бути надіслані безпосередньо громадянам і отримані задовго до голосування; текст, винесений на референдум, і дата референдуму повинні бути опубліковані в офіційному друкованому органі задовго до голосування; у пояснювальній записці повинна бути збалансовано представлена не тільки точка зору виконавчої та законодавчої влади або осіб, які поділяють їхню точку зору, але й протилежна точка зору. Вищезазначена інформація повинна бути доступною всіма офіційними мовами та мовами національних меншин.

Крім того, окремо висувуються вимоги до обов'язку забезпечення прозорості, зокрема щодо фінансування кампанії. Виборці також повинні мати можливість ідентифікувати походження повідомлень передвиборчої кампанії. Інтернет-посередники повинні надавати доступ до даних про платну політичну рекламу. При цьому, у разі порушення обов'язку дотримуватися нейтралітету та свободи виборців формувати свою думку, включаючи порушення правил фінансування та інших правил проведення кампаній з референдуму, повинні застосовуватися санкції.

Таким чином, аналізуючи вимоги щодо вільного волевиявлення та реалізації народом свого права під час референдуму на окупованих територіях можемо вбачати наявність порушень європейських вимог.

По-перше, важко надати юридично обґрунтовану відповідь, яка базується на фактах, на питання щодо неупередженості державних органів. Проте можливо припустити, що в умовах воєнної окупації території органи мали би виконуватися відповідні, чітко визначені вказівки щодо умов та підстав поводження, просування засад публічної політики та висловлення позиції держави.

По-друге, питання додержання нейтралітету державних органів напевно умовно і було дотримано, проте наявність озброєних військових на території, на якій проводиться референдум, навряд чи дає підстави думати про виключність та відсутність певного впливу з боку держави. Сюди ж можна віднести і заборону проведення агітації державними органами, які хоч напряду, можливо, і не здійснювали агітацію, проте видавали паспорти, документи іншої держави тим, хто залишився мешкати на території, тим самим впливали на формування думки громадян.

По-третє, додержання вимог щодо терміну інформування про проведення референдуму, особливо щодо таких заходів на території АРК Крим, де референдум проводився менше ніж через місяць після початку окупації; змісту питань; роз'ясненні альтернативи та наслідки обрання тих чи інших рішень тощо. Отже щодо проведення самого референдуму та питань, які були винесені на визначення громадян, вбачаємо наявність порушень європейських вимог щодо практики їх організації і проведення стосовно вільності волевиявлення права народу.

Щодо вимоги європейських стандартів проведення референдумів відносно свободи виборців висловлювати свої побажання та боротьби з фальсифікаціями доцільно зазначити наступні критерії: 1) щодо процедури голосування, яка повинна бути зрозумілою для виборців; виборці завжди повинні мати можливість проголосувати на виборчій дільниці; інші способи голосування є прийнятними за певних умов; 2) невикористані та недійсні бюлетені для голосування не повинні залишати виборчу дільницю; 3) під час голосування та підрахунку голосів має бути дозволено присутність спостерігачів, призначених партіями або іншими групами, які висловили свою позицію щодо питання, винесеного на голосування; 4) військовослужбовці повинні голосувати за місцем проживання, коли це можливо. В іншому випадку бажано, щоб вони були зареєстровані для голосування на виборчій дільниці, найближчій до місця їхньої служби; 5) підрахунок голосів бажано проводити на виборчих дільницях; 6) підрахунок голосів повинен бути прозорим.

Отже сама організація проведення виборів, які за даними ЗМІ проходили за присутності та під охороною озброєних військовослужбовців, навряд чи наводить на думку про прозорість, неупередженість, вільність волевиявлення, що протирічить як міжнародним, так і європейським стандартам проведення виборів. Тобто свобода виборців висловлювати свої побажання та діяти для боротьби з фальсифікаціями певним чином не могла бути реалізована через побоювання, в першу чергу, за своє життя щодо дій озброєних військовослужбовців.

Також зазначимо про дотримання вимоги наявності спостерігачів. Спостерігачі, представники прихильників і противників пропозиції та ЗМІ має бути дозволено бути присутніми при підрахунку голосів. Ці особи також повинні мати доступ до протоколів, а результати повинні передаватися на вищий рівень у відкритий спосіб. Окремою вимогою є невідворотність покарання та фальсифікацію виборів, які повинні каратися ефективними санкціями.

Отже окремим порушенням можна зазначити наявність незалежних спостерігачів, які також є обов'язковим елементом дотримання процедури відповідності проведення референдуму згідно із європейськими принципами виборів.

За даними ЗМІ спостерігачі на референдумах на окупованих територіях були «далекі» від характеристики «неупереджених» та «незаангажованих», бо безпосередньо пов'язані із провладними структурами держави [5].

Позицію наявності порушення права народу, наявність пресингу з боку держави, перебування громадян в умовах воєнної окупації та первинність вимог держави, яка контролювала територію, а не реалізація права народу як має бути здійснена ідея та основний зміст референдуму також підтверджена позицією, викладеною у рішення

Європейського суду з прав людини «Україна проти Росії (щодо Криму)» за заявами №№ 20958/14 та 38334/18 [6]. У зазначеному рішенні, зокрема, визначено, що наявність великого нарошеного за лічені дні контингенту збройних сил РФ на території АРК Крим призвело до блокування дії українських державних органів, установ, організацій, а також військових контингентів, які дислокувались на півострові. Таким чином, влада передавалась не на підставі рішення так званого «референдуму», а завдяки впливу озброєних військових.

Отже можемо зазначити, що фактично нелегітимність референдумів базується, перш за все, на порушенні ідеї його проведення як вільного волевиявлення народу, здійснення права народу, а також, недотримання порядку організації та проведення, невідповідності європейським принципам.

Так, по-перше, констатуємо, що ідея проведення референдуму, а також всі міжнародні та європейські вимоги здійснення народоладдя, форми прямої демократії, яка полягає у безпосередньому визначенні народом тих чи інших напрямків державної політики, самоідентифікації, державної цілісності тощо, як вираз волі народу, реалізації права народу. Проте фактично ЄСПЛ констатував не здійснення права народом під час проведення референдуму, а легітимізацію влади РФ, яка фактично вже була під контролем іншої держави.

По-друге, вбачається порушення вимог європейської практики проведення референдумів щодо неупередженості державних органів, вільного волевиявлення громадян в умовах наявності озброєних військових, термінах підготовки та проведення референдумів, наявності незалежних спостерігачів тощо. Тобто значних порушень основних принципів проведення референдумів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні, затверджених Європейською комісією за демократію через право (Венеційська комісія) від 11.07.2001 № 90/2002 URL: [chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2001\)010-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2001)010-ukr)
3. REVISED GUIDELINES ON THE HOLDING OF REFERENDUMS Approved by the Council of Democratic Elections at its 69th online meeting (7 October 2020) and adopted by the Venice Commission at its 124th online Plenary Session (8-9 October 2020) URL: [chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)031-e)
4. Code of good practice on Referendums adopted by the Council for Democratic Elections at its 19th meeting (Venice, 16 December 2006) and the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, 16-17 March 2007) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)008rev-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)008rev-cor-e)
5. Прищепя Я. Пропагандист, ковід-дисидент та поціновувач «ДНР»: ким виявились «іноземні спостерігачі» на «референдумі» РФ URL: <https://suspilne.media/285262-propagandist-kovid-disident-ta-pocinovuvac-dnr-kim-viavilis-inozemni-sposteregaci-na-referendumi-rf/>
6. Україна vs Росія: юридична боротьба в ЄСПЛ за притягнення країни-агресорки до відповідальності за порушення прав людини URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-vs-rosiya-yuridichna-borotba-v-espl-za-prityagnennya-kraini-agresorki-do-vidpovidalnosti-zaporushennya-prav-lyudini>