

Oksana Szczerbaniuk*

REFERENDUM OGÓLNOUKRAIŃSKIE JAKO FORMA SPRAWOWANIA WŁADZY PRZEZ NARÓD: ASPEKTY MATERIALNE I PROCEDURALNE

Obecnie na Ukrainie przebiega reforma konstytucyjna, która przewiduje rewidację podejścia do wielu dziedzin życia państwowego i społecznego. Konstytucja Ukrainy¹ w art. 5 stanowi o pierwszeństwie demokracji bezpośredniej oraz określa naród jako nosiciela suwerenności i jedyne źródło władzy na Ukrainie, a w art. 69 stanowi, że wyrażanie woli przez naród odbywa się m.in. poprzez taką formę demokracji bezpośredniej jak referendum.

Moim zdaniem we współczesnej ukraińskiej nauce prawa konstytucyjnego nie poświęca się jednak należytej uwagi badaniu problematyki ustawodawstwa konstytucyjnego w zasługującym na to stopniu, a ustalenie treści i zasad konstruowania systemu ustawodawstwa konstytucyjnego jest teoretycznie niezbędne dla ukształtowania się współczesnego ukraińskiego konstytucjonalizmu i ma znaczenie praktyczne dla optymalnego funkcjonowania jego systemu, dla którego odgrywa podstawową rolę [Orзих 2012: 368].

Dziś na Ukrainie organizację i przeprowadzanie referendum, w szczególności konstytucyjnych, reguluje Konstytucja (niektóre normy zostały zinterpretowane

* Dr hab., docent, Katedra Prawa Procesowego, Wydział Prawa, Czerniowiecki Narodowym Uniwersytet im. Jurija Fedkowycza w Czerniowcach, Ukraina.

¹ Konstytucja Ukrainy z 28.06.1996 r. [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141, zmiany: 2005, № 2, ст. 44; 2011, № 10, ст. 68; 2014, № 11, ст. 142; 2014, № 11, ст. 143; 2016, № 28, ст. 532; 2019, № 9, ст. 50; 2019, № 38, ст. 160]. W dniu 8.12.2004 r. Rada Najwyższa Ukrainy uchwaliła ustawę o wniesieniu zmian do Konstytucji oraz procedury wyboru Prezydenta. Sąd Konstytucyjny Ukrainy uznał je 1.10.2010 r. za niekonstytucyjne i przywrócił Konstytucję z 1996 r. W dniu 21.02.2014 r. Rada Najwyższa Ukrainy przywróciła moc obowiązującą postanowień Konstytucji z 2004 r.

w orzeczeniach Sądu Konstytucyjnego Ukrainy – SKU), Ustawa z dnia 26 stycznia 2021 r. o referendum ogólnoukraińskim² i inne źródła prawa konstytucyjnego Ukrainy. Jest to w pełni zgodne z rozwiązaniami występującymi w świecie, zgodnie z którymi najbardziej podstawowe, fundamentalne rozwiązania odnośnie do referendów konstytucyjnych (i referendów w ogóle) reguluje konstytucja, a kwestie organizacji, przeprowadzenia i zastosowania wyników referendów konstytucyjnych ustanowione są w ustawach o referendach, z uwzględnieniem cech właściwych referendum konstytucyjnym. Normy szczególnej ustawy o referendach doprecyzowują akty podustawowe. Takie rozwiązanie jest stosowane np. w Austrii, Bułgarii, Armenii, Hiszpanii czy Polsce.

W konsekwencji podstawą organizacji i przeprowadzenia ukraińskiego referendum konstytucyjnego jest Konstytucja Ukrainy. Należy zauważyć, że obecna redakcja ustawy zasadniczej Ukrainy przewiduje jedynie tryb zmiany Konstytucji. Jednakże Sąd Konstytucyjny Ukrainy, dokonując oficjalnej wykładni kilku artykułów Konstytucji w latach 2005³ i 2008⁴, zauważył, że lud jako nosiciel suwerenności i jedyne źródło władzy na Ukrainie ma, w szczególności, prawo do przyjęcia nowej Konstytucji Ukrainy w ogólnoukraińskim referendum przeprowadzonym z inicjatywy narodu.

Jeśli zatem Konstytucja stanowi, że pewne kwestie rozstrzyga się wyłącznie w referendum, to wyniki referendum nabierają znaczenia realnego i bezpośredniego źródła norm prawnych, norm działania bezpośredniego, które mają najwyższą moc prawną. Decyzja podjęta w referendum ma większą moc prawną niż decyzja Rady Najwyższej lub Prezydenta Ukrainy, a samo referendum może być przeprowadzone wbrew opinii parlamentu lub stanowisku Prezydenta. Zgodnie z Konstytucją Ukrainy wyniki referendum zarządzanego przez Prezydenta z inicjatywy narodu wchodzi w życie niezależnie od stanowiska parlamentu i nie wymagają zatwierdzenia przez parlament.

Zgodnie z Konstytucją Ukraińskiej SRR (USRR) z 1978 r. cała władza na Ukrainie należała do ludu, który sprawował władzę (formalnie Republika

² Офіційний вісник України 2021 р., № 31, стор. 11, стаття 1762, код акта 104261/2021.

³ Wyrok SKU w sprawie wniosku 60 deputowanych ludowych Ukrainy o oficjalną wykładnię przepisów pierwszego akapitu art. 103 Konstytucji Ukrainy w zw. z jej art. 5, 156 i odwołania obywateli Vadima (Wadyma) Sergijowicza Gałajczuka, Wiktorii Walentiniwni Pogdornoji, Tattiany Wołodimiriwnoj Kisłoj w sprawie oficjalnej wykładni postanowienia akapitów drugiego, trzeciego, czwartego art. 5 Konstytucji Ukrainy (sprawa o sprawowanie władzy przez lud) z dnia 5 października 2005 r. Nr 6-rp/2005, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Tekst>

⁴ Wyrok SKU w sprawie wniosków Prezydenta Ukrainy o oficjalną wykładnię przepisów akapitów drugiego i trzeciego art. 5, art. 69, akapitu drugiego art. 72, art. 74, akapitu drugiego art. 94, akapitu pierwszego art. 156 Konstytucji Ukrainy (sprawa uchwalenia Konstytucji Ukrainy i ustawy o referendum) z dnia 16 kwietnia 2008 r. Nr 6-rp/2008, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Tekst>

Ukraińska miała podmiotowość prawnomiędzynarodową, ale jako składowa ZSRR nie była traktowana jako państwo) za pośrednictwem rad deputowanych ludowych, które stanowiły podstawę polityczną Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej. Najważniejsze kwestie życia państwowego, zgodnie z Konstytucją Ukraińskiej SRR, były poddane ogólnonarodowej dyskusji i ogólnonarodowemu głosowaniu (referendum). Radzie Najwyższej USRR nadano uprawnienia do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia każdej sprawy, która zgodnie z Konstytucją Ukraińskiej SRR (dla odróżnienia od Konstytucji ZSRR) nie należała do kompetencji republikańskich organów władzy wykonawczej lub władzy sądowej, a także nie należała do tych, które były rozstrzygane wyłącznie w drodze referendum ogólnoukraińskiego. Również do wyłącznej kompetencji Rady Najwyższej USRR należało przede wszystkim uchwalenie Konstytucji USRR, zmian do niej itd.

Po uzyskaniu przez Ukrainę niepodległości w 1991 r., Rada Najwyższa Ukrainy w 1996 r. w imieniu narodu ukraińskiego wyraziła suwerenną wolę ludu i uchwaliła Konstytucję Ukrainy, w której naród został określony jako nosiciel suwerenności i jedyne źródło władzy na Ukrainie oraz zapewniono na przyszłość wyłączne prawo narodu ukraińskiego do określania i zmiany konstytucyjnego porządku państwa. Jednocześnie w obecnie obowiązującej Konstytucji wśród kompetencji Rady Najwyższej nie ma uprawnienia do uchwalenia Konstytucji Ukrainy, ale jedynie uprawnienie do zmiany Konstytucji.

Należy przypomnieć, że w momencie uchwalenia Konstytucji Ukrainy w 1996 r. w Ukrainie obowiązywała Ustawa z dnia 3 lipca 1991 r. o referendum ogólnoukraińskim i lokalnym, której postanowienia stały się w tym momencie częściowo niezgodne z postanowieniami ustawy zasadniczej [Pankevych 2009: 73–89]. W 2012 r. została uchwalona nowa ustawa o referendum ogólnoukraińskim, lecz decyzją Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z 26 kwietnia 2018 r. Nr 4-r/2018 została uznana za niekonstytucyjną [Pietnoczka 2020: 103–118]. Tym samym państwo pozostało bez ustawowej regulacji referendum ogólnoukraińskiego, a zapowiedź uchwalenia stosownej ustawy stała się jednym z najważniejszych punktów kampanii wyborczej Wołodymyra Zełenskiego, kandydata na Prezydenta Ukrainy i późniejszego zwycięzcy tych wyborów. Do przedstawienia projektu ustawy o referendum ogólnoukraińskim doszło 18 czerwca 2020 r., jej uchwalenie miało zaś miejsce w dniu 26 stycznia 2021 r.

Zgodnie z art. 1 ustawy o referendum ogólnoukraińskim⁵ referendum ogólnoukraińskie jest formą demokracji bezpośredniej na Ukrainie, sposobem bezpośredniego sprawowania władzy przez naród ukraiński, polegającą na

⁵ Ustawa Ukrainy o referendum ogólnoukraińskim, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>

przyjmowaniu (zatwierdzaniu) przez obywateli Ukrainy decyzji w drodze głosowania w przypadkach i w trybie przewidzianym przez Konstytucję Ukrainy i tę ustawę. Zgodnie z art. 3 ustawy: „Przedmiotem ogólnoukraińskiego referendum mogą być zagadnienia: 1) zatwierdzenie ustawy o zmianie rozdziałów I („Zasady ogólne”), III („Wybory. Referendum”), XIII (Wprowadzenie zmian do Konstytucji Republiki Ukrainiejskiej”) Konstytucji Ukrainy; 2) o znaczeniu ogólnopaństwowym; 3) o zmianie terytorium Ukrainy; 4) o utracie mocy obowiązującej ustawy lub jej odrębnych przepisów. Przedmiotem ogólnoukraińskiego referendum nie mogą być natomiast następujące kwestie: 1) sprzeczne z postanowieniami Konstytucji Ukrainy, ogólnie uznanymi zasadami i normami prawa międzynarodowego, określonymi przede wszystkim przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka, Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz jej protokoły; 2) zniesienia lub ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela oraz gwarancji ich realizacji; 3) zmierzające do likwidacji niepodległości Ukrainy, naruszania suwerenności państwowej, integralności terytorialnej Ukrainy, stwarzania zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego Ukrainy, nawoływania do nienawiści na tle etnicznym, rasowym, wyznaniowym; 4) w sprawach podatków, budżetu, amnestii; 5) przekazanych przez Konstytucję Ukrainy i ustawy do jurysdykcji organów ścigania, prokuratury lub sądu”.

Projekt ustawy przewidującej wprowadzenia zmian w rozdziałach I, III i XIII Konstytucji Ukrainy uchwała się w trybie określonym w Konstytucji Ukrainy oraz Regulaminie Rady Najwyższej Ukrainy i zatwierdza w ogólnoukraińskim referendum. Zarządzenie ogólnoukraińskiego referendum w sprawie zmian artykułów I, III i XIII Konstytucji następuje dekretem Prezydenta Ukrainy.

Prezydent Ukrainy zarządza referendum ogólnoukraińskie z inicjatywy ludowej, jeżeli jest zainicjowane zgodnie z wymogami Konstytucji Ukrainy dotyczącymi organizacji i trybu przeprowadzania referendum ogólnoukraińskiego z inicjatywy obywateli, a także ze względu na temat i pytania referendalne. Referendum ogólnoukraińskie jest zarządzane z inicjatywy obywateli na wniosek co najmniej 3 mln obywateli Ukrainy posiadających prawo do głosowania, pod warunkiem zebrania podpisów pod zarządzeniem takiego referendum w co najmniej dwóch trzecich obwodów oraz co najmniej 100 tys. podpisów w każdym obwodzie. Zarządzenie ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy obywateli wykonywane jest przez wydanie dekretu Prezydenta Ukrainy.

Ogólnoukraińskie referendum w sprawie zmiany terytorium Ukrainy jest zatwierdzeniem przez obywateli Ukrainy posiadających prawo głosu przyjętej przez Radę Najwyższą Ukrainy ustawy o ratyfikacji umowy międzynarodowej o zmianie terytorium Ukrainy. Zarządzenie ogólnoukraińskiego referendum w sprawie zmiany terytorium Ukrainy następuje uchwałą Rady Najwyższej Ukrainy.

Zgodnie z art. 22 ustawy o referendum ogólnoukraińskim przeprowadzenie (procedura) referendum ogólnoukraińskiego rozpoczyna się następnego dnia po opublikowaniu dekretu Prezydenta Ukrainy lub uchwały Rady Najwyższej Ukrainy, kończy się zaś 15 dni po oficjalnym ogłoszeniu przez Centralną Komisję Wyborczą wyników ogólnoukraińskiego referendum. Procedura referendum ogólnoukraińskiego zostaje jednak zakończona wcześniej w przypadku uznania przez Sąd Konstytucyjny Ukrainy uchwały Rady Najwyższej Ukrainy lub dekretu Prezydenta Ukrainy o zarządzeniu (ogłoszeniu) referendum ogólnoukraińskiego za niezgodne z Konstytucją Ukrainy (niekonstytucyjne). Po wydaniu stosownego orzeczenia Sądu Konstytucyjnego Ukrainy Centralna Komisja Wyborcza podejmuje uchwałę, która określa tryb zakończenia procedury ogólnoukraińskiego referendum wszczętego w ramach odpowiedniej procedury referendalnej.

Referendum, podobnie jak inne formy demokracji bezpośredniej, nie może być stosowane samoistnie, lecz tylko w celu realizacji konstytucyjnej zasady suwerenności narodu. Demokracja bezpośrednia i demokracja przedstawicielska są ważnymi przedmiotami regulacji konstytucyjnych i muszą być prawnymi sposobami i środkami sprawowania władzy. Dlatego zakres ich stosowania i inne szczegóły określają Konstytucja oraz ustawy Ukrainy⁶.

Przedstawiając obowiązującą regulację referendum ogólnoukraińskiego, należy przypomnieć, że w sentencji wyroku Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w sprawie wniosku przedstawionego przez Prezydenta Ukrainy o zgodności z Konstytucją Ukrainy Uchwały Rady Najwyższej Ukrainy z dnia 1 października 1996 r. o wykładni art. 98 Konstytucji Ukrainy (sprawa konstytucyjności wykładni art. 98 Konstytucji Ukrainy przez Radę Najwyższą Ukrainy)⁷ z dnia 11 lipca 1997 r. wskazano na wyłączne prawo narodu do ustalania i zmiany porządku konstytucyjnego w państwie, zgodnie z wymogami art. 5 ustawy zasadniczej. Sąd Konstytucyjny Ukrainy stwierdza, że uchwalenie Konstytucji w 1996 r. „było bezpośrednim aktem realizacji suwerenności narodu, który tylko jednorazowo upoważnił Radę Najwyższą do jej uchwalenia”.

⁶ Wyrok SKU w sprawie wniosków Prezydenta Ukrainy o oficjalną wykładnię przepisów akapitów drugiego i trzeciego art. 5, art. 69, akapitu drugiego ust. 72, art. 74, akapitu drugiego art. 94, akapitu pierwszego art. 156 Konstytucji Ukrainy (sprawa przyjęcia Konstytucji i ustaw Ukrainy w drodze referendum) z dnia 16 kwietnia 2008 r. Nr 6-rp/2008, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#Tekst>

⁷ Wyrok SKU w sprawie wniosku Prezydenta Ukrainy w sprawie zgodności uchwały Rady Najwyższej Ukrainy z dnia 1 października 1996 r. o wykładni art. 98 Konstytucji Ukrainy z Konstytucją (sprawa konstytucyjności wykładni art. 98 Konstytucji Ukrainy przez Radę Najwyższą Ukrainy) z 11 lipca 1997 r., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97#Text>

W swoim drugim orzeczeniu⁸ Sąd Konstytucyjny, odnosząc się do konstytucyjności pytań zarządzonego referendum, stwierdził: „Referendum ogólnoukraińskie jest jedną z form wyrażenia woli przez naród (art. 69 Konstytucji Ukrainy). Zarządza je Rada Najwyższa Ukrainy lub Prezydent Ukrainy zgodnie z ich kompetencjami, określonymi w Konstytucji Ukrainy (art. 72 akapit pierwszy). Rada Najwyższa Ukrainy w szczególności zarządza ogólnoukraińskie referendum w sprawie zmiany terytorium Ukrainy (art. 73, art. 85 pkt 2 Konstytucji Ukrainy), a Prezydent Ukrainy – w sprawie zmiany Konstytucji Ukrainy zgodnie z art. 156 Konstytucji Ukrainy (art. 106 pkt 6). Nie można zarządzać referendum w sprawie ustaw o podatkach, budżecie i amnestii (art. 74 Konstytucji Ukrainy)”. Uwzględniając postanowienia art. 8 Konstytucji Ukrainy dotyczące bezpośredniego skutku jej norm, Sąd Konstytucyjny Ukrainy doszedł do wniosku, że akapit drugi art. 72 Konstytucji Ukrainy ustanawia pierwotną i bezpośrednio skuteczną podstawę prawną dla przeprowadzenia ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy ludowej. Referendum to może się odbyć zgodnie z obowiązującym prawem. W związku z tym pytania z punktów 1, 3, 4, 5, 6, 7 dekretu Prezydenta Ukrainy o zarządzeniu ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy ludowej z dnia 15 stycznia 2000 r. są zgodne z Konstytucją Ukrainy”. W wyroku stwierdzono jednak również, że pytanie sformułowane w art. 2 pkt 6 dekretu („Czy jesteś za tym, że Konstytucja Ukrainy powinna zostać uchwalona w ogólnoukraińskim referendum?”) jest sprzeczne z Konstytucją Ukrainy, dlatego że „zostaje poddane ogólnoukraińskiemu referendum bez wykazania, że wolą ludu jest przyjęcie nowej Konstytucji Ukrainy i tym samym podaje ono w wątpliwość moc obowiązującej ustawy zasadniczej Ukrainy, co może prowadzić do osłabienia podstaw ustanowionego przez nią ustroju konstytucyjnego Ukrainy oraz praw i wolności człowieka i obywatela” (akapity pierwszy i piąty pkt 4 uzasadnienia).

Pogląd prawny Sądu Konstytucyjnego Ukrainy, wyrażony w wyroku z dnia 27 marca 2000 r. Nr 3-rp/2000 w sprawie ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy narodu, jest taki, że proces uchwalania nowej Konstytucji Ukrainy powinien przebiegać w dwóch etapach: 1) proces ten można rozpocząć dopiero po ustaleniu woli ludu ukraińskiego co do konieczności przyjęcia nowej

⁸ Wyrok SKU w sprawie wniosków 103 i 108 deputowanych ludowych Ukrainy o zgodność z Konstytucją Ukrainy (konstytucyjność) Dekretu Prezydenta Ukrainy o zarządzeniu ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy ludu (sprawa ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy ludu) Nr 3-pn/2000, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00#Text>; zob. też *Ukraina: konstytucyjność dekretu Prezydenta o zarządzeniu ogólnopolskiego referendum z inicjatywy ludowej dotyczącego zmiany Konstytucji – wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 27 marca 2000 r. sygn. akt nr 1-26/2000*, przekład i opracowanie K. Skotnicki, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 122–130.

Konstytucji Ukrainy, czyli potrzebne jest referendum konsultacyjne; 2) dopiero w drugim etapie powinno się odbyć referendum obligatoryjne w sprawie projektu nowej Konstytucji Ukrainy.

Prawo obywateli do udziału w referendum jest niezbywalnym prawem konstytucyjnym. W referendum ogólnoukraińskim rozstrzygane są kwestie o znaczeniu narodowym, to znaczy takie, w przypadku których rozstrzygnięcie wpływa na los całego narodu ukraińskiego – obywateli Ukrainy wszystkich narodowości. Przedmiotem referendum lokalnego mogą być tylko sprawy należące do kompetencji organów samorządu terytorialnego odpowiedniej jednostki administracyjno-terytorialnej. Sąd Konstytucyjny Ukrainy zauważa, że prawo do samostanowienia na terytorium Autonomicznej Republiki Krym i w Sewastopolu było wykonywane podczas ogólnokrajowego głosowania w ogólnoukraińskim referendum w tej sprawie w dniu 1 grudnia 1991 r. przez ich mieszkańców jako integralnej części całego narodu ukraińskiego. Uwzględniając wyniki tego referendum, Rada Najwyższa Ukrainy, w imieniu narodu ukraińskiego – obywateli Ukrainy wszystkich narodowości, uchwaliła 28 czerwca 1996 r. Konstytucję Ukrainy, w której w szczególności proklamała Ukrainę jako suwerenne i niezależne państwo (art. 1) oraz utrzymała zasadę jego integralności terytorialnej (art. 2). Konstytucja Ukrainy nie przewiduje prawa odrębnej grupy obywateli Ukrainy (w tym mniejszości narodowych) do jednostronnego samostanowienia, skutkującego zmianą terytorium Ukrainy jako państwa unitarnego. Kwestia zmiany granic Ukrainy powinna być dlatego rozstrzygnięta w ogólnoukraińskim referendum, zarządzonym przez Radę Najwyższą Ukrainy zgodnie z art. 73 i art. 85 akapit drugi ustawy zasadniczej Ukrainy⁹. W polskiej (i nie tylko) literaturze przedmiotu zwraca się przy tym uwagę, że referendum to nie było legalne również w świetle przepisów prawa międzynarodowego, gdyż zostało przeprowadzone na terytorium zajęтым przez obce wojska, co uniemożliwiło jego mieszkańcom swobodne wyrażenie woli [Kranz 2014; Rydel 2018: 225–237]. W związku z tym przyłączenie Krymu do Rosji, jako czyn bezprawny, zgodnie z normą peremptoryjną *ex iniuria ius non oritur* nie wywołuje skutków prawnych [Menkes 2015: 36–37].

Aby jednak wyjaśnić, w jaki sposób naród Ukrainy może skorzystać ze swojego prawa do uchwalenia nowej Konstytucji, konieczne było wielokrotnie zwracanie się do Sądu Konstytucyjnego Ukrainy. Należy zauważyć, że kwestia,

⁹ Zob. też *Wyroki Sądu Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2014 r. dotyczący konstytucyjności uchwały Rady Najwyższej Autonomicznej Republiki Krymu o przeprowadzeniu na Krymie i w Sewastopolu referendum w sprawie włączenia do Federacji Rosyjskiej (sygn. 2-rp/2014) oraz z dnia 20 marca 2014 r. w sprawie konstytucyjności uchwały Rady Najwyższej Autonomicznej Republiki Krymu o deklaracji niepodległości Autonomicznej Republiki Krymu oraz miasta Sewastopol (sygn. 3-rp/2014)*, opracowanie i tłumaczenie Marcin Rulka, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 3: 269.

czy wyrok SKU jest sam w sobie źródłem prawa konstytucyjnego, jest przedmiotem dyskusji w ukraińskiej literaturze prawniczej. I tak Sąd Konstytucyjny Ukrainy, rozpatrując kwestię sprawowania władzy przez naród, w paragrafie 1 sentencji orzeczenia Nr 6-rp/2005 z dnia 5 października 2005 r. w sprawie sprawowania władzy przez naród zauważył, że „przepis akapitu drugiego art. 5 Konstytucji Ukrainy «suwerenem i jedynym źródłem władzy na Ukrainie jest lud» należy rozumieć w ten sposób, że na Ukrainie wszelka władza należy do ludu. Władza ludu jest pierwotna, jednolita i niezbywalna i jest sprawowana przez lud poprzez wolną wolę wyrażoną w wyborach, referendum, innych formach demokracji bezpośredniej w sposób określony w Konstytucji i ustawach Ukrainy, za pośrednictwem władz państwowych i samorządu terytorialnego, organy rządowe utworzone zgodnie z Konstytucją i ustawami Ukrainy”¹⁰.

W dniu 26 kwietnia 2018 r. Sąd Konstytucyjny Ukrainy wydał wyrok w sprawie wniosku złożonego przez 57 deputowanych ludowych Ukrainy o zbadanie zgodności z Konstytucją Ukrainy (konstytucyjności) ustawy o referendum ogólnoukraińskim” z 2012 r.¹¹ Sąd uznał ustawę za niekonstytucyjną zarówno ze względu na naruszenie trybu jej rozpatrzenia i uchwalenia, jak i ze względu na jej treść. Na podstawie stwierdzenia bezprawności celu ustawy i niezgodności jej postanowień z wymogami Konstytucji Ukrainy, SKU doszedł do wniosku, że ustawa jest całkowicie sprzeczna z ustawą zasadniczą. W uzasadnieniu zwrócił uwagę na naruszenie konstytucyjnej procedury rozpatrzenia i uchwalenia ustawy, które wykazywało charakter systemowy i miało istotny wpływ na ostateczny wynik uchwalenia ustawy. Sąd zauważył, że uchwalanie aktów Rady Najwyższej Ukrainy na jej posiedzeniach plenarnych powinno się odbywać wyłącznie w głosowaniu osobistym deputowanych ludowych Ukrainy. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Konstytucyjny uznał, że systemowy, rażąco charakter naruszenia konstytucyjnej procedury rozpatrywania i uchwalania aktu normatywnego, a także istotny wpływ tego naruszenia na ostateczny wynik jego przyjęcia, jest podstawą do uznania tego aktu za niekonstytucyjny. W wyroku stwierdzono również, że Rada Najwyższa Ukrainy ustawą uregulowała zagadnienia będące przedmiotem regulacji Konstytucji. Zdaniem Sądu intencja ustawodawcy wyrażona w ustawie oraz wybrane przez niego środki ustawowe nie są zgodne z Konstytucją Ukrainy. Sąd Konstytucyjny Ukrainy zwrócił uwagę, że konstytucyjne procedury zmiany Konstytucji przewidują obowiązkowy udział parlamentu w tym procesie. Projekt ustawy o zmianie rozdziałów I, III i XIII

¹⁰ Wyrok SKU w sprawie z wniosku 60 deputowanych ludowych Ukrainy...

¹¹ Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy w sprawie z wniosku 57 deputowanych ludowych Ukrainy co do zgodności z Konstytucją Ukrainy (konstytucyjności) ustawy Ukrainy „O referendum ogólnoukraińskim” z 26 kwietnia 2018 r. № 4-p/2018 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18#Text>

Konstytucji Ukrainy musi zostać zatwierdzony w referendum ogólnoukraińskim, ale referendum takie Prezydent Ukrainy zarządza dopiero po przyjęciu ustawy przez co najmniej dwie trzecie konstytucyjnego składu Rady Najwyższej Ukrainy. Konstytucja Ukrainy nie przewiduje innego trybu zmiany Konstytucji Ukrainy.

Ponadto w wyroku wskazano, że uprawnienia do kontroli konstytucyjności pytań zgłoszonych do ogólnoukraińskiego referendum powierzono ustawą Centralnej Komisji Wyborczej. Ten przepis ustawy znacząco ogranicza uprawnienia Sądu Konstytucyjnego Ukrainy do sprawowania prewencyjnej kontroli konstytucyjnej ustanowionej w Konstytucji Ukrainy, która zagraża prawom i wolnościom człowieka i obywatela, niepodległości i integralności terytorialnej Ukrainy. Sąd Konstytucyjny Ukrainy uznał również, że wykonując postanowienia Konstytucji Ukrainy dotyczące regulacji ustawodawczych, Rada Najwyższa Ukrainy musi przestrzegać międzynarodowych standardów przeprowadzania referendum, w szczególności stanowiska Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej). W Opinii przyjętej przez Komisję Wenecką czytamy: „Stosowanie referendum powinno podlegać całemu systemowi prawnemu, a zwłaszcza zasadom rewizji Konstytucji. W szczególności referendum nie może się odbyć, jeśli Konstytucja tego nie przewiduje, np. gdy reforma konstytucyjna podlega wyłącznej jurysdykcji parlamentu”. W konsekwencji Sąd Konstytucyjny Ukrainy uznał ustawę Ukrainy z dnia 6 listopada 2012 r. o referendum ogólnoukraińskim Nr 5475-VI) ze zm. za niezgodną z Konstytucją Ukrainy.

W dniu 26 stycznia 2021 r. Rada Najwyższa Ukrainy 255 głosami deputowanych ludowych Ukrainy uchwaliła (nową) ustawę o referendum ogólnoukraińskim. Projekt ustawy opracowała Grupa Robocza Rady, w skład której weszli deputowani ludowi Ukrainy oraz przedstawiciele organizacji społecznych i naukowych. Na oficjalną prośbę kierownictwa Rady Najwyższej Ukrainy projekt ustawy został oceniony przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisję Wenecką) oraz Biuro Instytucji Demokratycznych Praw Człowieka OBWE (ODIHR), które w licznych uwagach wskazały na osiągnięcie w projekcie ustawy równowagi między demokracją bezpośrednią i demokracją przedstawicielską. Ustawa uwzględniła zalecenia wyrażone przez nie w opinii, a także wskazówki ukraińskich konstytucjonalistów.

Ustawa o referendum ogólnoukraińskim została stworzona poprzez inkluzywne i publiczne współdziałanie deputowanych ludowych Ukrainy, ekspertów krajowych i zagranicznych oraz przy uwzględnieniu stanowiska opinii publicznej. Jej projekt został poddany szerokiej publicznej dyskusji i badaniu ze strony autorytatywnych organizacji międzynarodowych w dziedzinie wyborów i referendum. Ustawodawstwo o ogólnoukraińskim referendum ustanawia jasną

procedurę inicjowania ogólnoukraińskiego referendum z inicjatywy ludowej, która obejmuje zabezpieczenia przed nadużyciami i manipulacjami. Jednocześnie pozostaje dostępna dla różnych grup inicjujących. Ustawa przewiduje odpowiednie wymogi przejrzystości w finansowaniu kampanii na rzecz ogólnoukraińskiego referendum. Jej rozwiązania, co do zasady, są zsynchronizowane z Kodeksem wyborczym i pozwalają na swobodne wyrażenie woli przez naród.

Procedura referendum jest, moim zdaniem, uregulowana w wystarczający sposób, wymaga zebrania wielu podpisów i dokumentów oraz przewiduje wiele weryfikujących ją rozwiązań.

Zainicjowanie referendum ogólnokrajowego jest bardzo złożone, i to już na gruncie postanowień Konstytucji; jak już podkreślałam, konieczne jest zebranie 3 mln podpisów w co najmniej 2/3 obwodów i co najmniej 100 tys. podpisów w każdym obwodzie. Dla około połowy obwodów liczba 100 tys. to w przybliżeniu 10% ich ludności (mieszkańców), konieczne jest zatem uzyskanie podpisów od co dziesiątej osoby mieszkającej w obwodzie. Należy to przy tym zrobić w ciągu 90 dni. Ponadto podpisy, zgodnie z ust. 6 art. 32 ustawy, mogą być zbierane tylko przez członków grupy inicjującej i tylko w formie papierowej, ponieważ przepisy o składaniu poparcia inicjatywy referendalnej w formie elektronicznej zostały odrzucone podczas rozpatrywania projektu ustawy na posiedzeniu plenarnym, co argumentowano możliwością niekonstytucyjności takich norm, ich sprzecznością z innymi normami tej ustawy oraz brakiem przejrzystości tego mechanizmu.

W związku z tym każdego dnia trzeba zebrać średnio 33 tys. podpisów w formie papierowej w całym kraju. Głosowanie elektroniczne, które planuje się wprowadzić, również rodzi wiele wątpliwości. Przyjęta ustawa stanowi bowiem, że głosowanie elektroniczne będzie możliwe dopiero po wejściu w życie ustawy o zastosowaniu innowacyjnych technologii w celu głosowania elektronicznego (maszynowego). Z przyjętej ustawy o referendum ogólnoukraińskim nie wynika jasno, jakiego rodzaju będzie to głosowanie: czy będą to specjalne automaty do głosowania w lokalach wyborczych, czy też będzie to głosowanie w domu przy użyciu komputera osobistego przez stworzoną stronę internetową, czy może Ministerstwo Cyfryzacji przygotuje w tym celu specjalną aplikację. Jeżeli głosowanie odbywa się zdalnie (z komputera przez stronę internetową), to będzie sporo problemów z przestrzeganiem zasad głosowania ustalonych w art. 6–13 ustawy.

Podczas referendum musi być zapewnione powszechne, równe, bezpośrednie, wolne, dobrowolne, tajne, osobiste i jednokrotne głosowanie. A na odległość trudno będzie prześledzić, kto głosuje, czy nie miały miejsca jakieś naciski podczas głosowania, przekupstwo, ile razy może głosować jedna osoba itp.

W Europie głosowanie elektroniczne stosuje się tylko w rzadkich przypadkach. Komisja Wenecka w opinii zwróciła także uwagę na związane

z głosowaniem elektronicznym zagrożenia niezawodności technicznej, przejrzystości, bezpieczeństwa i tajności.

Przyjęta ustawa nie wprowadza jednoznacznego zakazu przeprowadzania dwóch, trzech lub więcej referendów jednocześnie. Taki zakaz istnieje tylko w przypadku przeprowadzania referendum jednocześnie z różnego rodzaju wyborami. Dlatego chociaż zwolennicy przyjętej ustawy o referendum ogólnoukraińskim nie przewidują możliwości masowego sięgania do instytucji referendum, nie należy wykluczać możliwości wykorzystania tego narzędzia przez grupę inicjującą wyłącznie w celu przeszkodzenia w przeprowadzeniu innych referendów i zaistnienia w przestrzeni medialnej.

Prawo zabrania tylko jednoczesnego przeprowadzania kilku referendów w tej samej sprawie. Niestety może być to również wykorzystywane przez pozbawionych skrupułów inicjatorów, którzy w celu zablokowania przeprowadzenia referendum w określonej sprawie wcześniej zarejestrują się w Centralnej Komisji Wyborczej. Nie ma znaczenia, ile podpisów zbierze taka fałszywa grupa inicjująca, gdyż inni inicjatorzy dążący do przeprowadzenia referendum w tej samej sprawie będą musieli poczekać na zarejestrowanie co najmniej 90 dni.

Wiele pytań rodzą też przepisy dotyczące uchylenia w drodze referendum ustawy lub jej poszczególnych przepisów. W niektórych krajach europejskich uchylenie ustawy jest możliwe wkrótce po jej przyjęciu, jeszcze zanim w pełni zostanie włączona do systemu prawa. Uchylenie jakiegokolwiek ustawy lub jej postanowień może być jednak dość niebezpieczne, ponieważ narusza istniejący stan prawny i pozostawia w nim lukę. Tym samym może powstać próżnia prawna (sytuacja, w której niektóre stosunki społeczne nie są regulowane normami prawa), której wypełnienie może napotkać na trudności. Może tak się stać z wielu powodów. Z jednej strony deputowani ludowi mogą po prostu nie spodziewać się powodzenia referendum uchylającego i tym samym nie być przygotowani do wynikających z niego konsekwencji (jeśli przypomnimy sobie stosunek do referendum podczas Brexitu i odpowiadający mu poziom gotowości posłów w ojczyźnie parlamentaryzmu, to istnieją uzasadnione wątpliwości co do zdolności predykcyjnych ukraińskich deputowanych). Z drugiej strony należy pamiętać, że uchwalanie ustaw jest zwykle złożonym kompromisem wielu ugrupowań politycznych, a im ważniejsza ustawa, tym trudniej jest go osiągnąć, a więc dla uchylenia ustawy może nie być takiego kompromisu, co doprowadzi do próżni prawnej.

Uchylenie ustaw w wyniku referendum budzi również wątpliwości z punktu widzenia naruszenia konstytucyjnych kompetencji Rady Najwyższej Ukrainy, ponieważ „jedynym organem władzy ustawodawczej na Ukrainie jest parlament – Rada Najwyższa Ukrainy”, stąd do kompetencji Rady Najwyższej należy uchwalanie ustaw, ale też ich uchylenie.

Komisja Wenecka rekomendowała przyznanie parlamentowi pewnej roli w procesie referendum w sprawie uchylenia ustawy: na przykład przedstawienie tekstu projektu ustawy zastępującej ustawę, jeśli referendum się powiedzie. Tak się jednak nie stało.

Naruszenie konstytucyjnych kompetencji Rady Najwyższej może być przyczyną uznania ustawy o referendum za niekonstytucyjną.

Budzący wątpliwości był także tryb uchwalania ustawy o referendum ogólnoukraińskim, gdyż w trakcie przygotowań do rozpatrzenia i samego rozpatrywania projektu ustawy w drugim czytaniu deputowani ludowi odstąpili od zastosowania niektórych norm Regulaminu Rady Najwyższej, nie korzystając w tym przypadku z trybu *ad hoc* przewidzianego w art. 50 Regulaminu.

Należy również zauważyć, że w związku z utratą mocy obowiązującej ustawy o referendach ogólnoukraińskim i lokalnym procedura organizowania i przeprowadzania referendów lokalnych, które są formą bezpośredniego wyrażenia woli społeczności na określonym terytorium w drodze głosowania, stała się nieuregulowana. Zgodnie z postanowieniami art. 1 Ustawy z dnia 21 maja 1997 r. o samorządzie terytorialnym na Ukrainie referendum lokalne jest formą podejmowania przez wspólnotę terytorialną decyzji w sprawach dotyczących właściwości samorządu terytorialnego w głosowaniu bezpośrednim, a art. 7 tej ustawy określa referendum lokalne jako formę rozwiązania przez wspólnotę terytorialną spraw o znaczeniu lokalnym przez bezpośrednie wyrażenie woli mieszkańców i reguluje jego przedmiot. W dniu 12 grudnia 2012 r. w Radzie Najwyższej Ukrainy został zarejestrowany projekt ustawy o referendum lokalnym nr 0867, zgodnie z którym w art. 9 postanawia się, że na walnym zgromadzeniu obywateli tworzy się grupę inicjującą w sprawie referendum lokalnego, którego tryb odbycia określa uchwała, a nie ustawa Rady Najwyższej Ukrainy.

Podsumowując, referendum jest narzędziem, które można wykorzystać zarówno w dobrych, jak i w złych intencjach. W obecnym kształcie referendum nie powinno być traktowane jako instrument woli narodu, ale raczej zorganizowanej grupy politycznej lub prezydenta. W uchwalonej ustawie, pomimo przyjętych zabezpieczeń, kryją się niebezpieczeństwa – wśród nich głosowanie elektroniczne (choć w ostatecznej wersji stało się martwą normą) oraz próżnia prawna w miejsce uchylonych norm. Uchwalona ustawa o referendum ogólnoukraińskim ma wiele wad – nie wszystkie zostały przedstawione w tej analizie, np. nieprzejrzyste finansowanie przez organizacje pozarządowe. Te niedociągnięcia powinny być w przyszłości usunięte poprzez odpowiednią zmianę przepisów.

BIBLIOGRAFIA

- Kranz Jerzy. 2014. „Kilka uwag o aneksji Krymu przez Rosję”. *Państwo i Prawo* 8: 23–40.
- Menkes Jerzy. 2015. *Ex iniuria(?) ius non oritur(?) Ex factis ius oritur*. W *Kierunki rozwoju współczesnego prawa międzynarodowego*. Red. K. Karski. Warszawa: Bellona.
- Orzicha M.F. Ried. 2012. *Problemy sownriemiennoj konstitucjonalistiki: uczeb. posobije*. Kieb: Jurinkom Intjer.
- Pankevych Ivan. 2009. „Referendum na Ukrainie: teoria i praktyka”. *Studia Wyborcze* 7: 73–89.
- Pietnoczka Paweł. 2020. „Instytucja referendum ogólnokrajowego na Ukrainie – aspekt normatywny”. *Przegląd Politologiczny* 1: 103–118.
- Rydel Konrad. 2018. „Przyłączenie Krymu przez Rosję w świetle prawa międzynarodowego”. *Historia@Teoria* 1: 225–237.
- „Wyroki Sądu Konstytucyjnego z dnia 14 marca 2014 r. dotyczący konstytucyjności uchwały Rady Najwyższej Autonomicznej Republiki Krymu o przeprowadzeniu na Krymie i w Sewastopolu referendum w sprawie włączenia do Federacji Rosyjskiej (sygn. 2-rp/2014) oraz z dnia 20 marca 2014 r. w sprawie konstytucyjności uchwały Rady Najwyższej Autonomicznej Republiki Krymu o deklaracji niepodległości Autonomicznej Republiki Krymu oraz miasta Sewastopol (sygn. 3-rp/2014)”. 2014. Oprac. i tłum. M. Rulka. *Przegląd Sejmowy* 3.

AKTY PRAWNE

- Konstytucja Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z dnia 20 kwietnia 1978 r.
- Konstytucja Ukrainy z dnia 28 czerwca 1996 r.
- Ustawa Ukrainy z dnia 3 lipca 1991 r. o referendum ogólnokrajowym i lokalnym.
- Ustawa Ukrainy z dnia 21 marca 1997 r. o samorządzie terytorialnym na Ukrainie.
- Ustawa Ukrainy z dnia 6 listopada 2012 r. o referendum ogólnoukraińskim.
- Ustawa Ukrainy z dnia 26 stycznia 2021 r. o referendum ogólnoukraińskim.

ORZECZNICTWO

- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 11 lipca 1997 r.
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 27 marca 2000 r. Nr 3 rp/2000.
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 5 października 2005 r. Nr 6-rp/2005.
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 4 kwietnia 2008 r. Nr 6-rp/2008.
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 14 marca 2014 r. Nr 2-rp/2014.
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 20 marca 2014 r. Nr 3-rp/2014.
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 26 kwietnia 2018 r. Nr 4-rp/2018.

Tłumaczenie z języka rosyjskiego i opracowanie Krzysztof Skotnicki

Streszczenie

W artykule analizowane są materialne i procesowe aspekty organizacji i przeprowadzenia referendum ogólnoukraińskiego w związku z uchwaleniem nowej ustawy o referendum ogólnoukraińskim. Szczególna uwaga zwrócona jest na poglądy Sądu Konstytucyjnego Ukrainy odnośnie do demokracji i referendum. Stwierdza się, że procedura referendalna jest uregulowana całościowo. Trzeba przejść wiele etapów weryfikacyjnych, a także zebrać i złożyć wiele różnego rodzaju dokumentów. Zainicjowanie referendum ogólnoukraińskiego jest bardzo zasobochłonne, nawet na podstawie postanowień Konstytucji Ukrainy. Stwierdza się, że referendum jest narzędziem, które można wykorzystać zarówno w dobrych, jak i w złych intencjach. W obecnym kształcie referendum nie powinno być traktowane jako instrument woli ludu, ale raczej zorganizowanej grupy politycznej lub prezydenta. Przyjęta ustawa, pomimo zabezpieczeń, zawiera niebezpieczeństwa, w tym głosowanie elektroniczne i lukę prawną w miejsce uchylonych przepisów.

Słowa kluczowe: referendum ogólnoukraińskie, demokracja, ludowa inicjatywa ustawodawcza, proces referendalny, głosowanie elektroniczne

ALL-UKRAINIAN REFERENDUM AS A FORM OF THE EXERCISE OF POWER BY THE PEOPLE: MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS (summary)

The article analyzes the material and procedural aspects of organizing and conducting an all-Ukrainian referendum in connection with the adoption of the new Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum”. Special attention is paid to the official constitutional doctrine of the Constitutional Court of Ukraine in the field of democracy and referendum. It is concluded that the referendum procedure is quite sufficiently regulated. It is necessary to go through many verification procedures, as well as collect and submit many different types of documents. Initiating a national referendum is very resource-consuming, even based on the provision of the Constitution. It is concluded that the referendum is a tool that can be used with both good and bad intentions. Under the current design, the referendum should not be considered an instrument of popular will, but rather organized political groups or the President. Despite the safeguards, the adopted bill contains dangers, including electronic voting and a legal vacuum in place of repealed norms.

Keywords: all-Ukrainian referendum, democracy, people’s legislative initiative, referendum process, electronic voting