ПРОБЛЕМА ВІДСУТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

sashasprinter85@gmail.com
https://orcid.org/0000-0002-5310-9507

УДК 342.5
DOI 10.32782/EP.2023.4.32

В статті розглянуто можливі підходи щодо проведення виборів президента України під час воєнного стану. Зроблений висновок, що «мовчання» конституції пов'язано з тим, що на момент її прийняття ніхто не передбачав можливість «накладки» двох юридичних фактів: воєнного стану (війни) та те, що на цей період може припасти завершення терміну повноважень президента. Таким чином, в межах конституції це питання залишилося неврегульованим. Як наслідок має місце прогалина в Конституції. Єдиним способом її розв'язання є врегулювання виборів президента в законі.

Ключові слова: глава держави, президент, прогалина в законодавстві, тлумачення, змішана республіка.

Постановка проблеми

На сьогодні одним з найбільш обговорюваних питань теорії та практики конституційного права є конституційні основи проведення виборів в умовах воєнного стану. При цьому, якщо стосовно парламентських виборів орієнтиром слугує норма частини четвертої статті 83 Конституції («у разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану»), то щодо виборів Президента такі орієнтири відсутні. Відтак в межах цієї статті, грунтуючись на правилах тлумачення правових норм, ми спробуємо проаналізувати можливі варіанти вирішення цієї проблеми.

Насамперед необхідно з'ясувати причини, чому вказане питання не знайшло свого вирішення в тексті Конституції. Тобто постає питання, чи така ситуація склалася внаслідок свідомого рішення парламентарів під час ухвалення тексту Конституції, чи випадкового збігу обставин.

Почнемо з того, що Конституція України 1996 року ухвалювалася в умовах, коли більшість держав з соціалістичним минулим цей процес вже пройшли, використовуючи як зразок прийняті раніше конституції зарубіжних країн. Інакше кажучи, прийняття конституцій цього періоду (їх називають також конституціями четвертої хвилі) здійснювалося на основі рецепції, під якою в теорії права розуміється запозичення правових норм та інститутів правовою системою однієї держави у більш розвинутої[1].

Конституційно-правова рецепція була використана і при ухваленні Конституції України. Такий висновок, навіть, без аналізу історії прийняття Конституції, можна зробити порівнюючи текст Конституції України з конституціями зарубіжних країн. Тому не дивно, що в Конституції України складно знайти правові норми чи інститути, які невідомі конституційному праву зарубіжних країн. Водночас, рецепція, яка відбувалася

[1] Саме це явище більш відоме в розрізі рецепції римського цивільного права, здійсненої Наполеоном при прийнятті Цивільного Кодексу 1804 року. Втім воно часто зустрічається і в інших галузях права.

в Україні характеризувалася певними специфічними ознаками, серед яких в розрізі нашого дослідження, важливими є наступні:

1) При прийнятті Конституції мала місце так звана компіляційна рецепція, коли матеріал обирається з конституційного права кількох держав[2]. Зокрема, під час розробки проекту Конституції України спеціально створений орган «Конституційна комісія» консультувався із зарубіжними конституціоналістами в галузі конституційного права ФРН, США, Франції, Угорщини [1, с.185].

2) Рецепції при прийнятті Конституції України була добровільною, оскільки Україна як країна-реципієнт в процесі конституційного реформування виявляла бажання сприйняти, впровадити та засвоїти зарубіжний конституційно-правовий матеріал з метою розвитку системи конституційного права без нав'язування чи примушування зі сторони зарубіжних держав [2, с.88].

3) Україна та інші постсоціалістичні держави здійснили сингулярну рецепцію змішаної форми державного правління, беручи за основу модель П'ятої Республіки у Франції [2, с.140]. Така рецепція характеризується тим, що сама країна-донор є індеферентною до цього процесу.

З наведеного вище, може бути зроблений висновок про в цілому позитивний характер такої рецепції, адже Україні ніхто не нав'язував зовні текст Конституції (на відмінну від приміром Боснії і Герцеговині, Іраку чи Афганістану). Компілятивний характер цього процесу свідчив про процес творчого перероблення запозичуваного тексту. Водночас, здійснення рецепції має і свої вади. Наскільки б ретельно і творчо не підходив би законодавець до цього процесу, однак, як свідчить світовий досвід, уникнути механістичного перенесення правових норм (інститутів) неможливо. Як наслідок при регулюванні окремими нормами правовідносин втрачається логіка правого регулювання. Ця проблема збільшується у випадку рецепції у формі компіляції, коли запозичуються норми конституцій різних держав.

Відтак, для розуміння причин ситуації, яка склалася, видається необхідним здійснити аналіз текстів конституцій, що справили вплив на Конституцію Україну, або конституції держав, які є схожими до України. Для вибірки ми взяли наступні держави: Франція (держава, яка за формою правління як і Україна є змішаною республікою та як вказувалося вище справила вплив на конституційний розвиток України), Польща, Румунія (мають аналогічну форму правління та співставні з точки зору кількості населення та території), Німеччина, Італія та Угорщина (ці держави, хоча і є парламентарними республіками, проте їх досвід як нами також зазначалося враховувався при прийнятті Конституції України).

В Конституції Франції відсутні положення щодо проведення виборів в умовах війни. Натомість конституція Польщі вказує на неможливість проведення виборів під час воєнного стану як президента, так і обох палат парламенту. Дещо інше конституційно-правове регулювання за Конституцією Румунії, згідно якої повноваження президента, Палати Депутатів та Сенату в умовах війни можуть продовжуватися на підставі прийняття спеціального органічного закону. Італійська конституція забороняє проведення парламентських виборів під час війни, хоча щодо виборів президента в ній нічого не говориться. Аналогічно це питання врегульоване і в Конституції Угорщини.

Отже, найбільш схожим чином до України дане питання врегульоване в конституціях Угорщини та Італії. Втім, ці країни за формою правління є парламентськими республіками, в яких вибори глави держави відбуваються в стінах парламенті. Зрозуміло, що за таких обставин навіть в умовах війни проведення виборів не має тих викликів, які постають за умови прямих виборів президента. Сказане нами дозволяє припустити, що скоріше за все мовчання конституції щодо президентських виборів є радше випадковістю, а не наміром законодавця.

З точки зору юридичної кваліфікації така ситуація може бути охарактеризована

[2] Крім компіляційної рецепції, Ю. Ільченко виділяє також суцільне запозичення (країна-рецепієнт здійснює запозичення від одного донора. Саме так трапилося, при прийнятті Конституції Кот д»Івуяр, яка грунтувалася на Конституції Франції 1958 року. с.49 (Ю.Ільченко)

як прогалина в Конституції, коли конституція не врегулювала питання, які входять до предмету її регулювання. Скоріше всього конституційодавець не врахував уявний на час прийняття конституції сценарій «накладки» двох юридичних фактів: воєнного стану та закінчення терміну повноважень президента саме під час його дії.

З точки зору класичних підходів розв'язання прогалин здійснюється шляхом застосування аналогії. Якщо використовувати цей інструмент, то можна дійти висновку, що має бути використана норма статті 83 Конституції, а отже вибори президента мають відбутися лише після його завершення. В той же час, застосування аналогії для конституційного права завжди є проблем з огляду на публічний характер цієї галузі права та припису частини другої статті 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Відтак, на нашу точку зору, єдино можливим варіантом вирішенням цієї ситуації може бути застосування презумпції розумності актуального законодавця, в даному випадку точніше конституційодавця. Це передбачає не стільки спробу зрозуміти, що хотів він сказати тими чи іншими положеннями або їх відсутністю[3], як необхідність тлумачити ситуацію таким чином, ніби законодавець її передбачив.

В розрізі досліджуваної проблеми презумпція конкретизується наступним чином. Законодавець спеціально не врегулював у конституції питання можливості проведення виборів президента в умовах воєнного стану, щоб мати змогу приймати рішення щодо виборів, зважаючи на конкретні обставини, шляхом вирішення цього питання на рівні законодавчих актів.

Разом з тим, при тлумаченні конституції слід виходити з припущення, що законодавець (конституційодавець) завжди мислить послідовно. В розрізі розглядуваної ситуації це означає наступне. Припускається, що законодавець умисно не врегулював це питання в конституції, тим самим залишивши можливість зробити це на рівні закону. Пояснюється це тим, що фіксація в тексті конституції певних положень через складність внесення змін до неї не дозволяє «маневрувати» та враховувати фактичні обставини. Така позиція дає змогу змінити підхід законодавця до проведення виборів: неможливість проведення виборів сьогодні не означає, що завтра, навіть за умови збереження воєнного стану, їх не треба проводити.

В розрізі тієї ситуації, яка має місце на сьогоднішній день, ми вважаємо, що законодавець має виходити з наступного.

1) Вище ми вже вказували, що в абсолютній більшості країн передбачена заборона проведення виборів в умовах воєнного стану. На нашу думку, правова природу такої заборони повязана з неможливістю проведення виборів відповідно до стандартів «вільного вибору». Адже вибори передбачають спроможність осіб, які хочуть приймати в них участь, балотуватися. Ця можливість має не лише суто формальний аспект, повязаний з реєстрацією особи як кандидата в президента, але і фактичну здатність особи здійснювати агітацію на свою підтримку через ЗМІ та зустрічі. В умовах воєнного стану складно уявляється проведення публічних заходів, спрямованих на підтримку кандидата, враховуючи не потенційну, а реальну загрозу ракетних ударів.

2) Вибори президента серед іншого предбачають процес усвідомленого прийняття рішення поза впливом «емоційних» факторів. Безумовно, що завжди існують чинники, які зменшують ступінь раціональності в прийнятті вибору. Разом з тим, наявність воєнного стану суттєво обмежує процес раціонального прийняття рішення, що змістовно впливає на реалізацію права обирати.

3) Легітимність президента зменшується по мірі відалення від часу виборів. Найбільшої легітимності президент має в перший рік після обрання. Втім, якщо керуватися виключно виміром легітимності, то вибори необхідно провадити щороку. Натомість загальноприйнятою є практика вибо-

[3] тим паче, що ми вже вказували про ймовірно випадковий характер певних положень нашої конституції як наслідок рецепції, наприклад запозичення відповідного регулювання з конституції Італії, що недопустимо, зважаючи на аргументи нами наведені.

рів глави держави раз в чотири-пять років. При цьому періодичність виборів, закріплена в конституціях, не має універсального характеру. Інакше кажучи, вона може бути змінена в силу екстраординарних обставин, однією з яких є воєнний стан.

4) Прааво обирати є конституційним правом, але як і будь-яке право воно має відносний характер. В теорії конституційного права лише два права, які мають абсолютний характер і не можуть бути обмежені ні за яких умов (право на гідність та на свободу від рабства). Відтак, питання полягає в тому, чи право обирати може бути обмежене з огляду на принцип пропорційності. Виглядає так, підстави для такого обмеження мають легітимну мету, а засоби, використані для такого обмеження є співмірні з метою.

5) Окреме питання, чи можливо технічно забезпечити процес здійснення виборів. На сьогодні мільйони громадян України проживають за її межами. І хоча існують приклади успішного запровадження електронного голосування, проте вони стосуються держав значно менших за чисельністю населення (Естонія). До того ж здійснення електронного голосування має бути альтернативою поруч з «класичним» варіантом. Електронне голосування не може повністю заміщувати традиційний варіант.

В той же час, ми допускаємо можливість зміни правового регулювання виборів президента України в умовах воєнного стану, якщо перераховані вище обставини змінять-ся. Так само на характер правового регулювання може вплинути тривалість воєнного стану: чим довшим він буде, тим менша легітимність президента, що дозволятиме законодавцю ставити питання про надання законодавчого дозволу на проведення виборів.

Висновки

1) «Мовчання» в Конституції щодо регулювання відносин, які входять до предмету її відання слід розглядати як прогалину в Конституції.

2) В той же час така прогалина може бути вирішена шляхом прийняття законодавчого акту. При цьому фактично законодавець бере на себе функції тлумачення Конституції.

SUMMARY

One of the most relevant topics in the constitutional law of Ukraine is the question of the possibility of holding presidential elections during the war. The author considers that the absence of rules indicates a gap in the Constitution.

The process of adoption of the Constitution of Ukraine is analyzed. According to the author, the Constitution of Ukraine was the result of the adoption of the constitutions of foreign countries in an earlier period. Thus, the adoption of the constitution of Ukraine was influenced by the constitutions of the US, Germany, Hungary and especially France.

This process, although it must be described as positive, was not without its own shortcomings. This situation has arisen because the adoption of the Constitution of Ukraine did not take into account the possibility of "overlapping" two legal facts: the war and the end of the President's term of office for that period.

The only way to solve the problem is to regulate the situation at the level of the law. In this case, the legislator is the interpreter of its norms. Changes in factual circumstances allow the legislator to change the legal regulation.

Nevertheless, the author considers that a more adequate legal regulation provides for the impossibility of holding presidential elections during martial law. This conclusion is based on the fact that the constitutional law of States where the President is directly elected by the population provides that it is impossible to elect a Head of State during martial law.

Key words: Head of State, President, legislation gap, interpretation, semi-presedential system.

3) Зміна фактичних обставин є підставою для законодавця змінити таке правове регулювання. Станом на сьогоднішній день проведення виборів президента видається неможливим з огляду на організаційні та безпекові причини. Втім, це абсолютно не означає, що така ситуація не може бути змінена, результатом чого і буде проведення виборів президента України.

Література

1. Козаченко А. І. Історія розвитку конституціоналізму в Україні: Навч. посібник. – Полтава: "Астрая", 2020. – 217 с.

2. Верлос Н.В. Рецепція у конституційному праві : досвід компаративного аналізу: монографія / Н.В. Верлос. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. – 364 с.