

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.41

DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i3.89>

Г. В. Берченко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
orcid.org/0000-0002-0365-9009

ПОЛІТИЧНИЙ ПОПУЛІЗМ ТА УСТАНОВЧА ВЛАДА НАРОДУ

У статті з'ясовано зв'язок між політичним популізмом і концепцією установчої влади, ставлення до неї і практики використання цієї концепції. Проблематика політичного популізму поступово виходить на перший план у сучасних конституційно-правових дослідженнях на Заході. Пояснюється це певним розворотом, який став несподіваним після домінування протягом досить тривалого часу концепції «кінця історії» Ф. Фукуями. Сучасні популісти мають авторитаристські риси, демонструють заклики до боротьби з традиційними елітами, а також використовують конкретні конституційні концепції, що допомагають їм реалізовувати власні ідеологеми. Поширення популізму, що може охоплювати різну палітру політичних сил і поглядів, є справжньою проблемою. Загальною ознакою популізму варто визнати антиплюралізм. Водночас популізм втілює свої антиплюралістичні погляди в конкретних юридичних механізмах, пов'язаних із особливим трактуванням і використанням концепцій народного суверенітету, установчої влади і конституційної ідентичності. Часто популістські лідери і сили намагаються підкорити антиплюралістичній логіці й безпосередньо собі судову владу. Досвід зарубіжних країн, передусім Угорщини й Венесуели, має продемонструвати небезпеки, які потенційно можуть очікувати в цьому плані Україну. Маніпулювання концепцією установчої влади можливе шляхом вилучення із цього процесу опозиції і втілення власних вузькопартійних і антиплюралістичних ідей у тексті нового Основного Закону або ж використання інструментів скликання Установчих зборів і референдуму для боротьби з легітимними гілками влади. У тексті Конституції України також немає спеціальної процедури ухвалення нової конституції ані на референдумі, ані установчими зборами, натомість пропозиції ухвалити нову конституцію поза відповідною процедурою, спираючись тільки на ст. 5 Конституції, лунають постійно. Ба більше, це прямо передбачалося визнанням неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 р.

Ключові слова: популізм, установча влада, конституція, референдум, Установчі збори.

Berchenko H. V. POLITICAL POPULISM AND THE CONSTITUENT POWER OF THE PEOPLE

The article clarifies the connection between political populism and the concept of constituent power, the attitude to it and the practice of using this concept. The issue of political populism is gradually coming to the fore in modern constitutional and legal studies in the West. This is explained by a certain reversal, which came as a surprise after the long-term dominance of the concept of “the end of history” by F. Fukuyama. Modern populists have authoritarian traits, demonstrate calls to fight traditional elites, and use specific constitutional concepts to help them realize their own ideologies. The spread of populism, which may involve a different palette of political forces and views, is a real problem. A common feature of populism is anti-pluralism. At the same time, populism embodies its anti-pluralist views in specific legal mechanisms related to the special interpretation and use of the concepts of people’s sovereignty, constituent power and constitutional identity. Often populist leaders and forces try to subjugate the anti-pluralist logic and the judiciary itself. The experience of foreign countries, especially Hungary and Venezuela, should demonstrate the dangers that can potentially await Ukraine in this regard. Manipulation of the concept of constituent power is possible by excluding the opposition from this process and implementing their own narrow party and anti-pluralist ideas in the text of the new Basic Law, or by using the instruments of convening the Constituent Assembly and referendum to fight legitimate branches of government. The text of the Constitution of Ukraine also does not have a special procedure for the adoption of a new constitution either in a referendum or a constituent assembly, instead of a proposal to adopt a new constitution outside the relevant procedure, based solely on Art. 5 of the Constitution, are heard constantly. Moreover, this was directly provided for in the recognized unconstitutional Law “On the All-Ukrainian Referendum” of 2012.

Key words: populism, constituent power, constitution, referendum, Constituent Assembly.

Проблематика політичного популізму поступово виходить на перший план у сучасних конституційно-правових дослідженнях на Заході. Пояснюється це певним розворотом, який став несподіваним після домінування протягом досить тривалого часу концепції «кінця історії» Ф. Фукуями. Сучасні популісти мають авторитаристські риси, демонструють заклики до боротьби

з традиційними елітами, а також використовують конкретні конституційні концепції, що допомагають їм реалізовувати власні ідеологеми. Проте, на жаль, досі вивчення популізму не стало пріоритетним в юридичній науці в Україні.

Метою статті є з'ясування зв'язку між політичним популізмом і концепцією установчої влади, ставлення популістів до неї і практики вико-

ристання цієї концепції. Завданнями статті є: встановити зміст політичного популізму з погляду конституційно-правових критеріїв; встановити інтерпретацію популістами концепції установчої влади; з'ясувати практику Угорщини й Венесуели щодо здійснення установчої влади народу популістськими режимами.

Що стосується аналізу останніх досліджень, то варто зазначити, що відповідна проблематика ґрунтовно розглядається в зарубіжній науці. Про це свідчать дослідження Я. Вернера-Мюллера [1], Дж. Джудіса [2], Л. Коріеса [3], І. Красева [4] та інших.

Як стверджує Е. Гідденс, більшість популістських партій у різних країнах світу концентрує свою діяльність навколо теми боротьби з істеблішментом і елітами. Вони стверджують, що традиційні політичні інститути не відображають надії, страхи і стурбованість простих громадян [5, с. 49].

За основу можна взяти критерій визначення популізму, який запропонував авторитетний дослідник демократії Ян Вернер-Мюллер. На його думку, популіста відрізняє твердження, що він і лише він представляє справжній народ [1, с. 9], популісти завжди проти плюралізму [1, с. 17].

Аналогічний підхід застосовує і Іван Красев. Зростання популістських настроїв свідчить про повернення політичної поляризації і більш конфронтаційного стилю політики. Повертається і більш персоніфікована політика, величезну роль у якій відіграють політичні лідери, а до інститутів часто ставляться з недовірою. Поділ на лівих і правих змінився конфліктом між інтернаціоналістами і нативістами, а спровоковані ними спалахи страху супроводжують небезпечно розходження демократії і лібералізму. Популісти не наполягають, що за ними стоять усі поляки, усі французи або всі угорці – вони впевнені, що за ними всі «справжні поляки», «справжні французи» і «справжні угорці» відповідно. Успіх популістських партій на виборах перетворює демократію із інструменту включення в інструмент виключення. Нова популістська більшість сприймає вибори не як можливість надати перевагу певній політиці щодо іншої, а як акт повстання проти привілейованих меншин, у випадку Європи – проти еліт і головних колективних «інших», мігрантів [4, с. 93, 94].

Популісти відрізняються від інших партій і політиків, стверджуючи, що вони утворюють «еліту», і насправді не цікавляться тим, чого хочуть прості люди. Еліта має власні інтереси, що часто суперечать інтересам людей. Популісти відрізняються тим, що вони стверджують, що представляють справжніх чи простих людей і знають їхні справжні інтереси. Відповідно, вони стверджують, що народ (в однині) є існуючим утворенням, що є політичною єдністю [3, с. 11].

Політизоване й мобілізоване провінційне незадоволення оголосило про свій великий вихід на глобальну сцену в кількох країнах із тією самою заявою: «Це рух справжнього народу за межі й понад межами всіх політичних фракцій» [6, с. 24]. Існують як праві, так і ліві й центристські популістські партії. Це не ідеологія, а політична логіка – спосіб мислення про політику [2, с. 16].

На думку Ф. Фукуями, лідери-популісти прагнуть використати легітимність, отриману через демократичні вибори, для консолідації влади. Вони стверджують, що мають прямий харизматичний зв'язок із «народом», який часто визначається у вузько етнічних термінах, що виключає значну частину населення. Вони не люблять інститути, прагнуть підірвати систему стримувань і противаг, що обмежують особисту владу лідера в сучасній ліберальній демократії: суди, систему законодавчої влади, незалежні ЗМІ і «аполітичний», позапартійний чиновницький апарат. Сучасними лідерами такого типу Ф. Фукуяма вважає Володимира Путіна в Росії, Реджепа Ердогана в Туреччині, Віктора Орбана в Угорщині, Ярослава Качинського в Польщі, Родріго Дутерте на Філіппінах [7, с. 16–17].

Правлячі популісти постійно здійснюють спроби ліквідувати систему стримувань і противаг й отримати контроль над такими незалежними інститутами, як суди, центральні банки, ЗМІ і організації громадянського суспільства. Популістські і радикальні партії – не просто партії, це конституційний рух. Вони обіцяють виборцям те, чого не може дати ліберальна демократія: відчуття перемоги, коли більшість – не лише політична, а й етнічна і релігійна – може робити все, що їй заманеться [4, с. 97]. Власне кажучи, йдеться про особливе розуміння конституційних норм і демократії як такої, про перегляд традиційних уявлень про народний суверенітет, народовладдя й установчу владу в бік антиплюралізму.

На Заході демократія традиційно означає саме «ліберальну демократію»: це політична система, якій притаманні не лише проведення вільних і справедливих виборів, але також верховенство права, поділ влади і забезпечення базових свобод: свободи слова, зборів, віросповідання й володіння власністю [8, с. 6]. Водночас повинна існувати взаємна терпимість: поки наші суперники грають за конституційними правилами, ми визнаємо, що вони мають рівне право на існування, змагання за владу й управління. Ми можемо не погоджуватися і навіть сильно не любити наших суперників, але втім, ми приймаємо їх як законних. Це означає визнати, що наші політичні конкуренти є порядними, патріотичними, законслухняними громадянами, що вони люблять нашу країну й поважають Конституцію так само, як і ми. Це означає, що, навіть якщо ми вважаємо ідеї наших

опонентів безглуздими або неправдивими, ми не розглядаємо їх як екзистенційну загрозу. Ми також не ставимося до них як до зрадницьких, диверсійних або таких, що є по той бік дозволеного. Ми можемо пролити сльози в ніч виборів, коли виграє інша сторона, але ми не вважаємо таку подію апокаліптичною. Інакше кажучи, взаємна терпимість – це колективна готовність політиків погодитися не погодитися. Як би не звучала ця ідея здорового глузду, але переконання, що політичні опоненти не є ворогами, є чудовим і витонченим винаходом [9, с. 102].

Л. Коррієс пропонує більш розгалужений підхід і висуває гіпотезу, що популізм містить (переважно неявно) конституційну теорію, яка складається з трьох окремих, хоча і взаємопов'язаних тверджень. Перше твердження стосується природи установчої влади, друге – сфери народного суверенітету, а третє – того, що передбачає конституційна ідентичність [3, с. 8]. Отже, популізм можна розглядати як конституційну теорію, що поєднує в собі конкретні прочитання теорій установчої влади, народного суверенітету та конституційної ідентичності.

Нас цікавить саме з'ясування ставлення популістів до концепції установчої влади. З позицій установчої влади народ розуміється як такий, що вже існував до і незалежно від конституційного ладу. Найголовніше, що популісти неявно стверджують, що існує абсолютний примат установчої влади над конституцією та правилами та повноваженнями, що походять від неї. Народ як установча влада в кінцевому підсумку не пов'язаний конституційними обмеженнями, оскільки це джерело, з якого конституція отримує свою легітимність [3, с. 9]. Одно слово, популістське читання установчої влади демонструє сильну перевагу верховенства людей над верховенством права і, як наслідок, загальну недовіру до закону та процедур [3, с. 10]. Теорія установчої влади справді відстоює перевагу політики над правом. Однак не всі теорії установчої влади є популістськими. Популізм, керуючись революційним тлумаченням цієї теорії, відкидає обмеження, що випливають із встановленого порядку [3, с. 14].

Як приклад використання популістами для боротьби з плюралізмом концепції установчої влади шляхом ухвалення нової конституції можна навести кейс Угорщини. В Угорщині зміни до конституції або її перегляд здійснювалися за конституцією 1949 року двома третинами голосів депутатів Національних зборів. Законопроект передавався на підпис президентів, який забезпечував його промульгацію (підписання й опублікування в офіційній газеті) протягом п'яти днів із моменту його отримання. Перемога на виборах партії FIDESZ дала змогу отримати контроль над двома третинами Національних

зборів, що відкрило прямий шлях до ухвалення нової конституції. Використовуючи своє політичне положення, FIDESZ доволі швидко розробила проєкт нового Основного Закону, який без детального обговорення був у стислі строки ухвалений Національними зборами 17 квітня 2011 року і набрав чинності з 1 січня 2012 року. Щодо цього Венеціанська комісія у своєму Висновку CDL-AD (2011)016 зазначила, що розроблення проєкту й ухвалення конституції були проведені зі значним браком транспарентності, короткостроковими дебатами між парламентською більшістю й опозицією, що не сприяло адекватності дебатів між опозицією і більшістю і знизило рівень легітимності цього процесу [10, с. 42–43].

У березні 2013 р. парламент Угорщини ухвалив четверту поправку до Основного Закону 2011 року, відповідно до якої рішення Конституційного Суду, ухвалені до набрання чинності Основного Закону, втрачають юридичну силу і визнаються недійсними.

Цей радикальний крок засвідчив небажання більшості бути зв'язаною будь-якими конституційними обмеженнями, зокрема рішеннями органу конституційної юрисдикції. Натомість Конституційний Суд Угорщини відстоював «проконституційну політику» (у сенсі конституційної наступності), підтверджуючи свої попередні позиції у всіх випадках, де вони не суперечили новій Конституції Угорщини [11, с. 300].

З одного боку, це має сенс: стара конституція = старі рішення; нова конституція = нові рішення. Проте з іншого – Конституційний Суд уже розробив розумне правило, вирішивши, що в тих випадках, коли стара і нова конституції були майже однаковими, попередня думка Суду все ще буде дійсною і може бути застосована. У разі, коли нова конституція істотно відрізняється, попередні рішення більше не повинні використовуватись. Відповідна поправка дала можливість прем'єр-міністру Орбану порушити можливість повторного введення смертної кари, визнаної неконституційною Конституційним Судом у 1990 році. Ці кроки поновили серйозні сумніви щодо стану ліберального конституціоналізму в Угорщині та відповідності Угорщини своїм міжнародним зобов'язанням згідно з договорами Європейського Союзу та Європейської конвенції про права людини [12, с. 247].

Урешті-решт, було розширено розмір Конституційного Суду з восьми до п'ятнадцяти, змінивши правила їх висування, щоб урядуща партія «Фідес» могла одноосібно призначити нових суддів, а потім заповнила нові посади лояльними суддями до партії «FIDESZ» [9, с. 80].

Нині Угорщина представляє модель конституційного відступу від повноцінної ліберальної демократичної системи до неліберальної із сильними авторитарними елементами. Нинішня угор-

ська конституційна система стала можливою завдяки антиплюралістичному націоналістичному популізму «FIDESZ». Для досягнення цієї мети популістський уряд зловживає відсутністю конституційної культури в країні та порушує цінності конституційної демократії в ім'я власного розуміння «національної конституційної ідентичності» [12, с. 243–244]. Угорська система управління стала популістською, неліберальною та недемократичною [12, с. 248].

Поза європейським континентом яскравим прикладом звернення популістським урядом до установчої влади є також Венесуела. Конституція Венесуели 1961 року мала механізм «загальної реформи», а також «поправки», але ця процедура вимагала участі Конгресу. Замість того, щоб вести переговори з Конгресом щодо конституційної реформи, Чавес прагнув обійти його шляхом проведення референдуму щодо того, чи варто скликати установчі збори (механізм, який не був визначений у тексті конституції 1961 року). Верховний Суд, що діяв під політичним тиском, але не був підконтрольний Чавесу, дозволив цей маневр. Суд посилався саме на концепцію теорії установчої влади: він вважав, що «народ» має право переробити свою конституцію й може це зробити за допомогою позатекстуального спеціального конституційного механізму, такого як референдум та установчі збори [13, с. 163–164].

Верховний Суд у рішенні CSJ-SPA (17) від 19 січня 1999 року визначив: «... якби вважалося, що право на конституційний референдум залежить від внесення змін до чинної Конституції, воно підлягало б волі встановленої влади, яка була б вищою за суверенну владу. Відсутність такого права в Основній хартії (*Carta Fundamental – Основний Закон, Конституція – Г. Б.*) має трактуватися як прогалина в Конституції, оскільки не можна визнати, що суверенна влада відмовилася ab initio у здійсненні влади, що є результатом її власного політичного рішення».

В Указі № 3 Президента Республіки від 2 лютого 1999 року зазначалося, що: «b) Верховний Суд у своїх рішеннях від 19 січня 1999 року встановив, що для внесення змін, яких вимагає країна, установча влада, як первісна і суверенна влада, може в будь-який час модифікувати та трансформувати конституційний лад відповідно до принципу народного суверенітету, закріпленого у статті 4 Основної хартії».

Саме Верховний Суд у Політично-адміністративній палаті подолав вимогу щодо можливої попередньої конституційної реформи, яка дозволила б скликати Установчі збори. Рішенням від 19 січня Верховний Суд надав конституційності та легітимності референдуму як вираження основного, хоч і непоіменованого права, санкціонує так скликання Установчих зборів [14].

До речі, відповідна ситуація чимось нагадує українську – у тексті Конституції України також немає спеціальної процедури ухвалення нової конституції ані на референдумі, ані установчими зборами, натомість пропозиції ухвалити нову конституцію поза відповідною процедурою, спираючись тільки на ст. 5 Конституції, лунають постійно. Ба більше, це прямо передбачалося визнанням неконституційним Законом «Про всеукраїнський референдум» 2012 року.

Зміна конституції, можливо, була нагальною потребою у Венесуелі в 1999 році, але рішення Чавеса продовжувати діяти поза конституційним механізмом «загальної реформи», та схвалення Верховним Судом цього рішення дало йому змогу замінити існуючу конституцію, не надаючи опозиції жодної участі в процесі ухвалення конституції. Венесуельська громадськість схвалила референдум із великим запалом, а сили Чавеса домінували на наступних виборах до Установчих зборів. Частково це було пов'язано з політичним контекстом і вибором, зробленим опозицією. Основні опозиційні партії не брали участі в голосуванні, і хоча багато їхніх представників брали участь, вони робили це як незалежні кандидати, а не за партійними списками. Цей крок, який допоміг силам Чавеса забезпечити значні організаційні переваги, був підсилений виборчими правилами для максимальної його підтримки – коаліція Чавеса завоювала близько 93 відсотків місць із 65 відсотками [13, с. 163–164].

Водночас Чавес розглядав новий орган не як нараду для розроблення проєкту конституції, а як свого роду установчі збори, що покликані підмінити собою парламент (де Чавес не мав підтримки більшості). Ці спроби президента були зупинені Верховним Судом, що не дозволив Чавесу провести на референдумі рішення про наділення Установчих зборів повноваженнями ухвалення рішень. У відповідь Чавес розв'язав кампанію звинувачень у корупції судової влади і всього політичного істеблішменту Венесуели. Приголомшлива перемога Чавеса на виборах до конституційної асамблеї (його коаліція отримала понад 90% місць) надала йому впевненості: у кінці серпня 1999 року Установчі збори проголосили себе вищим органом влади в країні, витіснивши парламент і судову владу на політичне узбіччя [15, с. 184].

Установчі збори, порушуючи попереднє рішення Верховного Суду, наділили себе повноваженнями розпустити всі інші державні установи, зокрема суди [9, с. 80]. Побоюючись за своє виживання, Верховний Суд погодився і визнав цей крок конституційним. Голова Верховного Суду Сесілія Соса подала у відставку, заявивши, що суд «покінчив життя самогубством, щоб уникнути вбивства. Але результат однаковий. Він

мертвий». Через два місяці суд був розпущений і замінений новим Вищим трибуналом юстиції. Однак навіть цього було не досить для забезпечення лояльності судової влади, тому у 2004 році уряд Чавеса збільшив розмір Вищого трибуналу з двадцяти до тридцяти двох і заповнив нові посади лояльними суддями. Протягом наступних дев'яти років жодне рішення Вищого трибуналу не пішло проти уряду [9, с. 81].

Сам ліміт президентського терміну був скасований на референдумі 2009 року; цей захід потенційно дав йому змогу продовжувати правити довічно. Процедура була оскаржена, але Конституційна палата Вищого трибуналу юстиції відкинула відповідні аргументи (рішення № 49 Вищого трибуналу юстиції від 3 лютого 2009 року). Згодом маніпуляцію із скликанням всесильних Установчих зборів на противагу парламенту використав обраний після Чавеса президент Венесуели Мадуро, що вилилося в гостре протистояння.

Отже, можна дійти таких **висновків**. Поширення популізму, що може охоплювати різну палітру політичних сил і поглядів, є справжньою проблемою. Загальною ознакою популізму варто визнати антиплюралізм. Водночас популізм втілює свої антиплюралістичні погляди в конкретних юридичних механізмах, пов'язаних із особливим трактуванням і використанням концепцій народного суверенітету, установчої влади і конституційної ідентичності. Часто популістські лідери і сили намагаються підкорити антиплюралістичній логіці і безпосередньо собі судову владу. Досвід зарубіжних країн, передусім Угорщини і Венесуели, має продемонструвати небезпеки, які потенційно можуть очікувати в цьому плані Україну. Маніпулювання концепцією установчої влади можливе шляхом вилучення із цього процесу опозиції і втілення власних вузькопартійних і антиплюралістичних ідей у тексті нового Основного Закону або ж використання інстру-

ментів скликання Установчих зборів і референдуму для боротьби з легітимними гілками влади.

Література

1. Мюллер Я.-В. Что такое популизм? Москва : ВШЭ, 2016. 144 с.
2. Джудіс Дж. Великий вибух популізму. Харків : Клуб сімейного дозвілля, 2017. 192 с.
3. Corrias L. Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity. *European Constitutional Law Review*. 2016. Vol. 12. Is. 1. P. 6–26.
4. Крастев И. После Европы. Москва : Дело, 2018. 144 с.
5. Гидденс Э. Неспokoйный и могущественный континент: что ждет Европу в будущем? Москва : Дело, 2015. 238 с.
6. Темелкуран Е. Як втратити країну. Сім кроків від демократії до диктатури. Харків : Vivat, 2019. 239 с.
7. Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия / пер. с англ. Москва : Альпина Паблишер, 2019. 256 с.
8. Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. Москва : «Ладомир», 2004. 326 с.
9. Levitsky S., Ziblatt D. How Democracies Die. New York : Crown, 2018. 320 p.
10. Стрижак А.А. Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України. Київ : Логос, 2013. 132 с.
11. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз. Харків : Право, 2018. 384 с.
12. Halmai G. A Coup Against Constitutional Democracy: The Case of Hungary. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 243–256.
13. Landau D. Constitution-Making and Authoritarianism in Venezuela The First Time as Tragedy, the Second as Farce. *Constitutional Democracy in Crisis?* Oxford: Oxford University Press, 2018. P. 161–176.
14. Argenis S. Urdaneta G. Convocatoria de la Asamblea Constituyente URL: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/57/57-15.pdf>.
15. Нефть, газ, модернизация общества / под общей редакцией Н.А. Добронравина, О.Л. Маргания. Санкт-Петербург : Экономическая школа ГУ-ВШЭ, 2008. 560 с.