



Верховний
Суд

ДНІ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ



ОБСЕ

Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проєктів в Україні

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



IV МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ

(м. Київ, 1-2 липня 2021 року)

ЗБІРНИК ТЕЗ ДОПОВІДЕЙ

IV МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ

(м. Київ, 1-2 липня 2021 року)

Збірник тез доповідей

Київ – 2021

УДК 342.8:342.565.4(477)(082)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Острозька академія»
(протокол № 12 від 28 травня 2021 року)

Редакційна колегія:

М. І. Смокович – суддя, Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду – голова редакційної колегії, доктор юридичних наук, доцент

О. В. Калашнікова – суддя, секретар судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, кандидат юридичних наук

М. В. Білак – суддя Верховного Суду в Касаційному адміністративному суді, доктор юридичних наук

О. В. Петришин – президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

О. П. Орлюк – директор Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

Ю. Б. Ключковський – доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук

С. І. Іщук – директор Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія», кандидат юридичних наук, доцент

Н. В. Богашева – науковий консультант секретаріату Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Захист виборчих прав адміністративними судами в Україні: Збірник тез доповідей IV Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (м. Київ, 1-2 липня 2021 року). Київ: „Компанія «Ваїте»“, 2021. 274 с.

ISBN 978-617-7627-55-4

Збірник тез друкується за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики», присвяченої проблемам захисту виборчих прав адміністративними судами в Україні. Розглянуто проблеми виборчого законодавства України в аспекті його кодифікації. Висвітлено сучасні тенденції судової практики щодо розгляду виборчих спорів у контексті міжнародних виборчих стандартів та правових позицій Європейського суду з прав людини. Окреслено пріоритетні напрями забезпечення єдності та стабільності судової практики задля ефективності механізму судового захисту виборчих прав та законних інтересів суб'єктів виборчого процесу.

Видання розраховане на суддів, законодавців, науковців, працівників державних органів, політиків, організаторів та учасників виборів, експертів та фахівців-практиків з питань виборчого права та виборчого процесу, а також усіх, хто цікавиться проблемами судового розгляду виборчих спорів.

Верховний Суд не несе відповідальності за зміст цієї публікації. Погляди, висловлені у цій публікації, відображають особисту точку зору авторів і не є офіційною позицією Верховного Суду.

УДК 342.8:342.565.4(477)(082)

© Верховний Суд, 2021

© Колектив авторів, 2021



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проєктів в Україні

Видано за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проєктів ОБСЄ в Україні.

ЗМІСТ

Вітальне слово Голови Верховного Суду Валентини Данішевської	8
Вітальне слово Голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Михайла Смоковича	9
Розділ I Вибори як форма народовладдя в Україні	12
Максим Бабак	
Активне виборче право осіб, які засуджені до кримінального покарання у вигляді позбавлення волі на певний термін	12
Мирослава Білак	
Співвідношення чергових та перших місцевих виборів у контексті забезпечення права на участь у місцевому самоврядуванні	16
Володимир Венгер	
Протидія зловживанню адміністративним ресурсом на виборах: виклики і перспективи	21
Ірина Дахова	
Грошова застава як умова реєстрації кандидатів за Виборчим кодексом України	25
Андрій Загороднюк	
Незалежні кандидати у депутати до Верховної Ради України: «за» чи «проти».	29
Богдан Задорожний	
Фінансування виборчого процесу: конституційний обов'язок держави.	33
Юрій Задорожний	
Ценз проживання в Україні: до питання законодавчого унормування	37
Галина Задорожня	
Виборчі системи в Україні: до питання законодавчого регулювання	41
Юрій Ключковський	
Виборчий кодекс: блиск та злиденність кодифікації.	45
Денис Ковриженко	
Напрями удосконалення Виборчого кодексу України в контексті досвіду місцевих виборів 2020 року	50
Андрій Коренев	
Принципи виборчого права.	54
Олег Марцеляк	
Принцип добровільності участі у виборах і питання абсентеїзму	58

Ніна Мяловицька, Ніна Златіна	
Конституційно-правова відповідальність за виборчі правопорушення	62
Ваге Саркісян	
Співвідношення державного та громадського контролю за виборами в Україні.	65
Михайло Смокович	
Стабільність виборчого законодавства як передумова реалізації прав і свобод людини	68
Анастасія Ставнійчук	
Проблеми удосконалення конституційно-правового регулювання інституту місцевого референдуму в Україні	73
Марина Ставнійчук	
Роль конституційного контролю у стабільності застосування Виборчого кодексу України	77
Дмитро Терлецький	
Правові наслідки рішень Конституційного Суду України у виборчому процесі.	81
Ірина Щебетун	
Окремі питання вдосконалення Виборчого кодексу.	84
Розділ II Міжнародно-правові стандарти розгляду виборчих спорів	87
Мар'яна Афанасьєва	
Кодекс належної практики у виборчих справах в рішеннях Європейського суду з прав людини та Верховного Суду	87
Lars Brocker	
The judicial protection of the right to vote and of passive suffrage in Germany	91
Ларс Брокер	
Судовий захист права голосу та пасивного виборчого права в Німеччині	94
Марія Бурак	
Закріплення загального виборчого права в країнах Європейського Союзу .	97
Олександр Водяніков	
Концепція демократії в практиці Європейського Суду з прав людини: ґендерний вимір	101
Юлія Градова	
Позиція Європейського суду з прав людини щодо обмеження активного виборчого права засуджених до позбавлення волі.	108

Олег Ільницький, Наталія Ільків	
Імплементація міжнародно-правових стандартів судового контролю за реалізацією виборчих прав	112
Сергій Кальченко	
Врахування європейських стандартів вирішення виборчих спорів	117
Тетяна Коломоєць, Наталя Верлос	
Проблеми та перспективи впровадження міжнародних ґендерних антидискримінаційних стандартів у виборче законодавство України.	121
Gintaras Kryževičius	
Challenges in the Field of Electoral Law in Lithuania	125
Гінтарас Кріжявічюс	
Виклики у сфері виборчого права в Литві	130
Жанна Мельник-Томенко	
Процесуальні гарантії права на вільні вибори за практикою Європейського суду з прав людини	136
Анна Славко	
Захист права на вільні вибори Європейським судом з прав людини	140
Ольга Совгіря	
Повноваження конституційних судів у сфері вирішення референдумних спорів: європейський досвід регламентації	144
Edith Zeller	
European experience and practice of the European Court of Human Rights in resolving electoral disputes	148
Едіт Целлер	
Європейський досвід та практика Європейського суду з прав людини щодо вирішення виборчих спорів	150
Евген Чолій	
Вдосконалення виборчих прав: електронне голосування та протидія дезінформації	153
Розділ III Судовий захист виборчих прав громадян	158
Алла Басалаєва	
Захист суб'єктивного пасивного виборчого права: постановка проблеми.	158
Наталія Богашева	
Виборчо-процесуальна та адміністративна процесуальна правосуб'єктність політичних партій	162

Віталій Вдовічен	
Належність виборчого спору до юрисдикції адміністративного суду: питання теорії	166
Оксана Гнатів	
Окремі аспекти розгляду виборчих справ	170
Олександра Голуб, Павло Романюк	
Огляд судової практики з вирішення спорів щодо дотримання ґендерної квоти під час місцевих виборів 2020 року	175
Олена Губська	
Роль Центральної виборчої комісії під час встановлення результатів місцевих виборів.	180
Ольга Гусар	
Теоретико-правові основи спорів, пов'язаних з проведенням передвиборної агітації.	185
Олег Заверуха, Віталій Затолочний	
Спори щодо встановлення результатів на проміжних виборах народних депутатів України	189
Василь Ільков	
Застосування джерел права судом першої інстанції під час місцевих виборів	194
Олена Калашнікова	
Проблеми забезпечення сталості та єдності судової практики з розгляду виборчих спорів	198
Ольга Кашпур	
До питання судового захисту виборчого права адміністративними судами України.	203
Всеволод Князєв	
Правові висновки, висловлені Великою Палатою Верховного Суду у виборчих спорах	207
Олександр Константиї	
Щодо проблем застосування законодавства у разі встановлення обставин порушення порядку набуття повноважень депутатами місцевих рад	213
Ольга Коцюрба	
Проблеми єдності судової практики при розгляді окремих категорій адміністративних справ, пов'язаних з місцевими виборами 2020 року	217
Андрій Ланкевич, Віталій Мартинюк	
Захист виборчих прав адміністративними судами в Україні	222

Юлія Легеза

Спори, пов'язані із формуванням окружних виборчих комісій (аналіз матеріалів судової практики виборів Президента України 2019 року) 228

Богдан Мохончук

Передвиборна агітація: «Приховати не можна ідентифікувати» 231

Володимир Нестерович

Ефективні засоби захисту виборчого права 235

Олена Охотнікова, Світлана Корпачова

Актуальні проблеми щодо запровадження штучного інтелекту у виборчій системі провідних країн 237

Надія Писаренко

До питання про застосування заходів забезпечення позову у справах, пов'язаних з виборчим процесом 241

Тетяна Подорожна

Конституційне право на судовий захист виборчих прав 244

Олег Прудивус

Судовий захист учасників виборчого процесу як гарантія дотримання їх конституційних прав 248

Андрій Рибачук

Застосування судами норм Конституції України як норм прямої дії під час розгляду виборчих спорів 252

Ірина Сопілко

Адміністративно-правова природа виборчих спорів 256

Лариса Трофімова

Суд на захисті справедливого публічного фінансування 260

Наталія Хлібороб

Проблеми визначення юрисдикції адміністративного суду щодо публічно-правових спорів, пов'язаних з виборчим процесом. 265

Микола Яковенко

Судовий контроль дотримання конституційного цензу осілости щодо кандидатів на загальнодержавних виборах 269

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ ВАЛЕНТИНИ ДАНИШЕВСЬКОЇ

Шановні пані та панове!

Мені дуже приємно вітати вас на конференції, яку Верховний Суд присвятив захисту виборчих прав громадян.

Розглядаючи спори, що виникають у зв'язку з виборчим процесом, суди стоять на сторожі вільного волевиявлення громадян та захисту їхнього основоположного виборчого права. Відповідно до усталених позицій Європейського суду з прав людини, функціонування ефективної системи захисту виборчих прав у судовому порядку є головною гарантією забезпечення вільних і справедливих виборів у країні. Йдеться про захист права як обирати, так і бути обраним.

Верховний Суд від початку своєї діяльності приділяє значну увагу належному розгляду виборчих спорів. Процесуальне законодавство передбачає спеціальні вимоги щодо прийому заяв про порушення виборчих прав і їх невідкладного розгляду.

Це вимагає від суддів належного та швидкого розв'язання правових проблем, які виникають у цій сфері, адже досить часто навіть від розгляду індивідуальних спорів залежить довіра до виборчого процесу загалом, а отже, і сприйняття та визнання результатів виборів у державі й за її межами.

Виникає багато проблемних правових питань і щодо виборчих процесів, пов'язаних із місцевими виборами, і щодо загальнодержавного виборчого процесу. Як свідчить статистика, кількість виборчих справ, які надходять до судів, залишається стабільною. Більшість справ стосується уточнення списків виборців, хоча їхня питома вага серед усіх виборчих справ має тенденцію до зменшення.

Досвід Німеччини, Литви та інших країн Європи, а також практика Європейського суду з прав людини є цікавими й дуже корисними для якнайкращого забезпечення та захисту виборчих прав.

У цьому контексті хочу зазначити про важливість проведення тематичних конференцій, на яких науковці й практики мають змогу обмінюватися думками з різних питань і, за можливості, вирішувати проблеми, пов'язані з недоліками виборчого процесу, колізіями законодавчого регулювання та неоднаковими підходами до тлумачення правових норм.

Бажаю учасникам конференції плідного діалогу. Із цікавістю ознайомлюся з рекомендаціями, які будуть ухвалені за результатами цього заходу.

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО ГОЛОВИ КАСАЦІЙНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ У СКЛАДІ ВЕРХОВНОГО СУДУ МИХАЙЛА СМОКОВИЧА

Вельмишановні учасники конференції, колеги, пані та панове!

Вітаю вас з відкриттям роботи IV Міжнародної науково-практичної конференції «Захист виборчих прав адміністративними судами в Україні», присвяченій проблемам ефективності судового захисту основних виборчих прав громадян та особливостям розгляду окремих категорій справ, пов'язаних з виборчим процесом.

З великим задоволенням хочу привітати високоповажних учасників конференції. Важливим є те, що до нашого заходу долучилися і судді, і вчені-дослідники з наукових установ, і фахівці-практики, які цікавляться сучасним станом судового захисту виборчих прав. Впевнений, що ця конференція є важливим кроком у справі забезпечення ефективності правосуддя у виборчих спорах.

Право кожному брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, голосувати й бути обраним на виборах, які проводяться на основі загального й рівного виборчого права шляхом таємного голосування і забезпечують свободу волевиявлення виборців гарантують основні міжнародні акти з прав людини.

Зокрема у статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод закріплено зобов'язання проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування за умов, які забезпечують громадянам вільне виявлення своєї думки у виборі законодавчої влади.

Таке право також задеклароване в Конституції України. Так, частина перша статті 38 говорить про те, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Крім того, Основний Закон проголошує, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування вільні й проводяться на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Безумовно, вибори – важливий інститут безпосередньої форми демократії, який забезпечує оновлення складу органів державної влади та місцевого само-

врядування на демократичних засадах, їхню ротацію відповідно до волі українського народу. Він має засадниче значення для забезпечення легітимності державної влади, становлення й розвитку громадянського суспільства, стабільності конституційного ладу та наступності влади народу, формування державності на демократичних, правових засадах. Іншими словами, завдяки інституту виборів фактично здійснюється публічне політичне відтворення самої держави.

Вибори мають соціальну цінність, яка полягає в тому, що вони виступають важливою частиною життя суспільства, характеризують ступінь демократизації держави та спрямовані на реалізацію установчої влади народу, забезпечення активної участі громадян у політичному житті держави, створення умов для наближення громадян до влади.

За допомогою такого механізму громадяни можуть реалізувати своє право на адміністрування державних справ, на формування системи органів влади. Вибори є одним з істотних моментів політичного самоствердження громадян, юридичного визнання за ними права брати участь у політичному житті країни, вирішення питання щодо напрямів подальшого розвитку країни, визначення політичних та державних лідерів.

Утім, вказане може бути реалізовано на практиці лише за умови існування ефективної виборчої системи та демократичних принципів і процедур формування представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, належного законодавчого врегулювання статусу всіх суб'єктів виборчого процесу.

Слід зазначити, що наукові уявлення у сфері виборчого права змінювалися під впливом змін у виборчому законодавстві, внаслідок чого на сьогодні існує широка різноманітність наукових оцінок основних положень об'єктивного виборчого права, розуміння змісту його основних засад, суб'єктивних виборчих прав тощо.

Більшість досліджень у цій сфері традиційно обмежувалися аналізом конкретних проблем чинного законодавства, як правило, стосовно конкретних типів виборів, не звертаючись до доктринальних узагальнень чи порівняльно-правових досліджень.

Проте сьогодні, завдяки членству України у Раді Європи та в Організації безпеки і співробітництва в Європі, постійній співпраці з Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія) та Бюро демократичних інституцій і прав людини (БДІПЛ/ОБСЄ), національне виборче законодавство поступово імплементує міжнародні виборчі стандарти у вітчизняну правову систему. Водночас через відсутність належного розуміння їх сутності (правової природи), структури і загальновизнаного змісту, цілісна й послідовна імплементація цих стандартів все ще не досягнута. Тому наш сьогоднішній захід є своєчасним та необхідним кроком на шляху, який визначає загальний вектор європейської інтеграції України та зближення зі спільною європейською доктриною виборчого права, а саме

з її основним доробком – системою європейських стандартів у сфері виборчого права, заснованої на демократії, правах людини та верховенстві права.

Очікуваним результатом роботи конференції є формування його учасниками предметних рекомендацій щодо механізму забезпечення захисту виборчих прав в адміністративному судочинстві.

Від імені організаційного комітету дозвольте привітати всіх нас з цією знаковою подією та проголосити IV Міжнародну науково-практичну конференцію «Захист виборчих прав адміністративними судами в Україні» відкритою.

Бажаю всім учасникам конференції нових відкриттів, плідного обміну думками, практичними навичками та продуктивного наукового пошуку!

РОЗДІЛ I

ВИБОРИ ЯК ФОРМА

НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ

Максим БАБАК

помічник судді,

Запорізький апеляційний суд

АКТИВНЕ ВИБОРЧЕ ПРАВО ОСІБ, ЯКІ ЗАСУДЖЕНІ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ ТЕРМІН

Проведення виборів в країні є основним джерелом і підґрунтям утворення законодавчої влади у будь-якій сучасній і правовій державі. Зарубіжна практика свідчить, що тільки шляхом проведення прозорих і легітимних виборів можна сформувати державницькі інституції, які будуть користуватися довірою народу.

Право особи брати участь у виборах, що стосується як активного, так і пасивного виборчого права, дає можливість кожному безпосередньо долучитись до процесу державотворення в країні та реалізувати таким чином своє волевиявлення.

Громадяни, які відбувають кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, мають певні правові обмеження своєї свободи, що, у свою чергу, робить їх вразливою категорією під час проведення виборів. Слід зазначити, що змістовна характеристика звуження змісту і обсягу прав і свобод людини під час перебування в установах виконання кримінальних покарань, визначає, що особа зазнає правового обмеження свободи, тобто допустимих дій. Іншими словами, свобода на підставі законодавчих вимог применшується або її взагалі позбавляють.

Так, П.М. Рабінович та І.М. Панкевич вказують, що обмеження прав і свобод полягають у зміні кількісних і якісних ознак прав, тобто їх обсягу і змісту [1, с. 16]. С.С. Алексєєв визначав, що обмеження прав і свобод є обсягом їх регулювання, певні межі прав, які має особа та котрі характеризує юридичне регулювання [2, с. 96].

З вказаного ми можемо зазначати, що обмеження прав і свобод в умовах ізоляції від суспільства є певним звуженням їх обсягу на передбачених законом підставах і в певному порядку для досягнення суспільних результатів для забезпечення мети кримінального покарання, визначеної статтею 50 Кримінального кодексу України (запобігання вчиненню нових злочинів і направлення засудженого).

Водночас ми можемо зазначити, що є певні права і свободи, які не можуть бути обмеженими, навіть коли особа відбуває кримінальне покарання за скоєння суспільно небезпечного діяння. Наприклад, право на життя і охорону свого здоров'я, право на запобігання катуванню і тортурам, право вільно висловлювати свої погляди, право на справедливий суд та ін.

Щодо питання конституційного права громадян на участь у голосуванні в зарубіжних країнах сформувались різні думки і практики реалізації засудженими права на голосування (активне виборче право).

Наприклад, у Сполучених Штатах Америки засуджені можуть голосувати, навіть відбуваючи кримінальні покарання у вигляді позбавлення волі (штат Вермонт), в інших штатах засуджені мають право голосу тільки після відбування такого покарання (штат Аляска, Міннесота, Техас), а в штатах Небраска, Айова засуджені навіть після відбування покарання не можуть голосувати, оскільки повинні повернути довіру суспільства до них [3].

Конституція Італійської Республіки передбачає обмеження виборчого права громадянина «у випадках негідної поведінки, вказаних законом» (частина четверта статті 48). Завдяки рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Лабіта проти Італії» широко відомою стала норма італійського законодавства, яка дозволяє позбавляти права голосу осіб, підозрюваних у належності до мафії (організованої злочинної групи), і яка, у принципі, визнана судом такою, що переслідує законну мету (пункт 203 зазначеного рішення); див. також [4, с. 206].

У Греції, на Кіпрі, в Австрії, Російській Федерації також існують законодавчі обмеження щодо права голосування осіб, які засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк. У Фінляндії, Чехії, Литві, Ірландії, Україні засуджені мають право голосувати на виборах з певними особливостями і з урахуванням місцевого цензу [5, с. 22].

Після відновлення нашою державою незалежності у 1991 році виборче право України успадкувало радянський підхід, який законодавчо позбавляв права голосу осіб, які були засуджені до позбавлення волі.

Так, частина третя статті 2 Закону УРСР «Про вибори народних депутатів Української РСР» 1989 року встановлювала: «у виборах не беруть участі... особи, які тримаються в місцях позбавлення волі, а також особи, які знаходяться за рішенням суду в місцях примусового лікування». Майже аналогічне тлумачення цього обмеження («у виборах не беруть участь...») щодо «осіб, які тримаються в місцях позбавлення волі» містила частина третя статті 3 Закону УРСР «Про вибори Президента Української РСР» 1991 року. Частина четверта статті 2 Закону України «Про вибори народних депутатів України» 1993 року, а також частина четверта статті 2 Закону України «Про вибори Президента України» в редакції 1994 року кваліфікували таке ж по суті обмеження як «зупинення здійснення виборчого права на відповідний період» [4, с.209].

Конституційний Суд України у своєму рішенні за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лютого 1998 року № 1-13/98 визнав неконституційним положення законодавства, згідно з яким здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають в місцях позбавлення волі, – на час перебування в цих місцях, оскільки таке положення суперечить статті 70 Конституції України [6].

Відповідно до вимог статті 70 Основного Закону України можна дійти висновку про те, що в Україні не мають права голосу: негромадяни України (тобто, іноземці та апатриди); громадяни України, яким ще не виповнилося 18 років; громадяни України, визнані судом недієздатними.

Виходячи зі змісту судового рішення Конституційного Суду України і конституційних норм, ми можемо зазначити, що засуджені до будь-якого з кримінальних покарань, передбачених статтею 51 Кримінального кодексу України, залишаються громадянами своєї держави, які мають суб'єктивні права і обов'язки, але в обмеженому обсязі. Це означає, що конституційні права і свободи є недоторканими, тобто правовий статус людини й громадянина, який задекларований у розділі II Конституції України, ні законами, ані відомчими нормативними актами не може бути обмеженим або звуженим.

Активне виборче право такої категорії громадян є окремим елементом політичних прав і свобод, якими наділені всі громадяни України. Засуджені реалізують ці права і свободи, беруть участь в управлінні державою й формуванні її інституцій. Вказане право гарантоване статтею 38 Конституції України, а також іншими нормативно-правовими актами міжнародного характеру.

Зокрема, слід зазначити, що стаття 21 Загальної декларації прав людини зазначає, що основою влади уряду має бути воля народу, яка повинна виявлятися у періодичних і несфальсифікованих виборах. Відповідно до статті 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, кожен громадянин без будь-якої дискримінації та необґрунтованих обмежень повинен мати право й можливість брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і через посередництво вільно обраних представників, а також голосувати та бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального та рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців [7].

З аналізу викладеного матеріалу доходимо висновків, що позбавлення виборчих прав не входить до змісту кримінального покарання у вигляді позбавлення волі та не повинне застосовуватися як покарання автоматично. Особи, засуджені до позбавлення волі, є громадянами України, мають активне виборче право, яке не може бути обмеженим або припиненим на певний час. Вказані

положення впливають з основних положень Основного Закону України й міжнародно-правових актів. У законодавчій і правозастосовній діяльності органами державної влади слід детальніше звертати увагу на громадян, які позбавлені волі на певний строк, оскільки вказана категорія осіб є вразливою до порушення їхніх прав і свобод.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): монографія. Львів: Астрон. 2001. 108 с.
2. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юридическая литература. 1996. 192 с.
3. Де люди, засуджені за тяжкі злочини, можуть голосувати в США. URL: <https://uk.kyaaml.org/where-felons-can-and-cannot-vote-3367689-2071>.
4. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. 908 с.
5. Вибори в Європейському Союзі / за ред. Д.С. Ковриженка. Київ. ФАДА, ЛТД. 2006. 156 с.
6. Конституційний Суд України: рішення від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98>.
7. Використання міжнародних виборчих стандартів. Посібник для громадських організацій. URL: <https://rm.coe.int/using-international-election-standards-ukr-web/168077d48b>.

Мирослава Білак

*суддя, Верховний Суд,
доктор юридичних наук*

СПІВВІДНОШЕННЯ ЧЕРГОВИХ ТА ПЕРШИХ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ

Місцеві вибори 2020 року проводилися на основі нового адміністративного поділу, сформованого в ході проведення реформи децентралізації. Адміністративно-територіальна реформа базового рівня передбачала 100% покриття території України (окрім окупованого Криму) спроможними громадами, утвореними у процесі їх об'єднання, які сформували власні органи місцевого самоврядування (децентралізації); такі органи матимуть більше повноважень і відповідатимуть потребам людей. Запланована повсюдність місцевого самоврядування на всіх рівнях означає відсутність територій, на які не поширюється юрисдикція органів місцевого самоврядування [1, с. 19].

У зв'язку з цим повсюдне проведення виборів до органів місцевого самоврядування в умовах адміністративно-територіальної реформи супроводжувалося дискурсом навколо дотримання принципу добровільності у процесі утворення об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) та формального підходу влади [2]. На добровільний характер входження територіальної громади до складу ОТГ зверталася увага і під час розгляду позовів у суді, зокрема Любимівської сільської ради до Верховної Ради України (див. [3]) про визнання протиправною і скасування пункту 5 Постанови Верховної Ради України від 15 липня 2020 року № 795-ІХ «Про призначення чергових місцевих виборів у 2020 році» (далі – Постанова № 795-ІХ).

Без установлення факту добровільного входження Любимівської сільської територіальної громади до складу об'єднаної територіальної громади, як зазначено в окремій думці до згаданої постанови Великої Палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі № 9901/196/20, висновок про відсутність порушеного виборчого права у членів цієї громади з посиланням на право обирати представницький орган об'єднаної територіальної громади є необґрунтованим [4].

«Добровільність» як принцип захищений на конституційному рівні, оскільки питання об'єднання або роз'єднання територіальних громад, виходячи з визначеного положеннями частини першої статті 140 Конституції України поняття «територіальна громада», має вирішуватися з урахуванням відповідного волевиявлення членів цих територіальних громад, яке здійснюється згідно із законом [5].

Згідно зі статтею 145 Конституції України, права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку, зокрема, шляхом перевірки процедури об'єднання громад в ОТГ. У випадку, якщо порушуються права територіальних громад, то будь-який з членів таких громад має право оскаржити відповідну дію чи рішення суб'єкта владних повноважень у суді, оскільки порушення прав місцевого самоврядування неминуче призводить до порушення прав кожного жителя відповідного муніципального утворення [6]. Таке поспішне прийняття та виконання рішень про об'єднання територіальних громад, легковажне ставлення при цьому до дотримання вимог законодавства призводить до порушення прав мешканців цих територіальних громад і ставить під сумнів сам процес об'єднання [7, с. 153].

Втім, аргументація спорів про об'єднання територіальних громад не може підмінити необхідну аргументацію суті спорів, які торкаються принципів і прав під час організації і проведення чергових виборів, передбачених пунктом 30 статті 85 Конституції України. Верховна Рада України на виконання своїх повноважень Постановою № 795-IX призначила чергові вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів на неділю 25 жовтня 2020 року.

Істотне значення для функціонування демократичної держави, гарантування її республіканських засад має встановлений Основним Законом України порядок формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема періодичність проведення виборів до них [8]. Для забезпечення принципу періодичності чергові місцеві вибори призначаються у зв'язку із закінченням строку повноважень місцевих рад, сільських, селищних міських голів, обраних на попередніх чергових місцевих виборах (абзаци перший, другий частини другої статті 194 Виборчого кодексу України; далі – ВК України).

Згідно з абзацом другим частини другої статті 194 ВК України чергові місцеві вибори проводяться одночасно на всій території України в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень рад, голів, обраних на попередніх чергових місцевих виборах. Приписи частини другої статті 194 Кодексу, які вживають словосполучення «на всій території України», відсилають до поняття територія України та її суверенних меж, а також вказують на те, що чергові місцеві вибори повинні бути призначені на усій території України, тобто до усіх сільських, селищних, міських рад та в усіх адміністративно-територіальних одиницях України. Отже, зазначена стаття гарантує повсюдність чергових виборів.

За змістом частини другої статті 194 ВК України, законодавець передбачив основні підстави для проведення чергових місцевих виборів: наявність відповідних органів, обраних на попередніх виборах, та закінчення строку повноважень таких органів. Водночас частина восьма цієї статті встановлює, що у рік проведення чергових місцевих виборів додаткові вибори не призначаються та не проводяться, а перші місцеві вибори призначаються та проводяться разом з

черговими місцевими виборами. Отже, у разі утворення нового органу місцевого самоврядування проводяться перші вибори.

Перші вибори депутатів, сільських, селищних, міських голів, згідно з частиною першою статті 288 ВК України, призначаються у разі об'єднання територіальних громад, утворення нових адміністративно-територіальних одиниць, інших змін адміністративно-територіального устрою або змін, у результаті яких утворюється новий орган місцевого самоврядування. У такому випадку, відповідно до приписів частини другої статті 194 ВК України, у разі утворення нового органу місцевого самоврядування, замість чергових виборів проводяться перші вибори. Як вказала Велика Палата Верховного Суду, «у разі, якщо відповідний новоутворений орган дотепер не існував, значить, і попередніх виборів не було, строк повноважень такого органу не міг закінчитися, то не існує основних правових підстав для проведення чергових місцевих виборів, оскільки вони неможливі. Така законодавча умова не є обмеженням, тому що не передбачає таких підстав, які б дозволяли провести чергові вибори» [3].

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина у процесі здійснення місцевого самоврядування гарантується системою безпосереднього волевиявлення територіальної громади та жителів громади, публічним захистом прав і свобод, поділом функцій і повноважень між органами і посадовими особами місцевого самоврядування, їх чітким відмежуванням від функцій і повноважень органів державної влади» [1].

Конституція України, визнаючи місцеве самоврядування (стаття 7) та гарантуючи здійснення влади народом безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (стаття 5), закріплює місцеве самоврядування як особливий тип здійснення влади народом, яка повинна забезпечуватися повсюдно на всіх рівнях на території України. Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 26 березня 2002 року визначив політико-правову природу органів місцевого самоврядування, які є не органами державної влади, а представницькими органами, через які здійснюється право територіальної громади самостійно вирішувати не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад і перелік яких визначено у Конституції і законах України [9].

Втім, місцеве самоврядування не є відірваним повністю від державної влади, оскільки принцип повсюдності місцевого самоврядування є частиною загального принципу повсюдності державної влади, в рамках якого реалізуються й інші принципи. Повсюдність державної влади якраз і обумовлює здійснення на виконання приписів частини другої статті 5 Конституції України повноважень парламенту, зокрема, щодо прийняття постанови № 795-ІХ про призначення чергових виборів на місцевому рівні на 25 жовтня 2020 року.

Тому, як зазначено в постанові Великої Палати Верховного Суду, передбачені пунктом 5 Постанови № 795-ІХ правові підстави, за яких чергові місцеві вибори не проводяться, узгоджуються з відповідними приписами статті 194 ВК України, що визначає види місцевих виборів та порядок їх призначення, і частини першої статті 288 цього ж Кодексу, яка встановлює порядок проведення перших місцевих виборів, і надають можливість дійти висновку, що перші вибори до місцевих рад у новоутворених ОТГ за своєю суттю не можуть бути черговими.

Отже, повсюдність місцевих виборів в умовах адміністративно-територіальної реформи – це вимога щодо місцевих виборів, яка означає одночасне проведення таких виборів у всіх громадах та інших адміністративно-територіальних одиницях України. З метою реалізації права громадян на участь у здійсненні місцевого самоврядування, зокрема, права громадян на обрання органів місцевого самоврядування, через які здійснюється право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, суди забезпечили вказану повсюдність місцевих виборів шляхом поєднання одночасно на всій території України чергових (у старих громадах) та перших (у нових громадах) виборів. Надалі подібне поєднання може бути у виняткових випадках.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Батанов О.В. Розвиток конституційного законодавства про статус територіальних громад в Україні: доктринальні та прикладні аспекти. Віче. 2015. № 12. С. 18-22. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2015_12_7.
2. Вдовенко І. Головні уроки адміністративно-територіальної реформи та питання забезпечення розвитку територій в нових умовах. Офіційний сайт Чернігівської обласної ради. URL: <https://chor.gov.ua/nasha-diyalnist/publikatsiji/item/10267-holovniuroky-administrativno-terytorialnoi-reformy-ta-pyttannia-z>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі №9901/196/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95242263>.
4. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду Анцупової Т.О., Сімоненко В.М. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 10 лютого 2021 р. у справі №9901/196/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95469922>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 року № 12-рп/2002 (справа про об'єднання територіальних громад). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-02>.
6. Постанова Верховного Суду від 24 жовтня 2019 року у справі № 326/1062/16-а (2-а/329/18/2017). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85207686>.
7. Богашева Н. Розгляд Верховним Судом окремих спірних ситуацій у процесі об'єднання територіальних громад. Міжнародні та європейські стандарти місцевого

самоврядування: проблеми імплементації в Україні: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 20 грудня 2019 року). Львів. ЛРІДУ НАДУ, 2020. С. 149-153.

8. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2013 року № 2-рп/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-13>.
9. Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 року № 6-рп/2002 (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02>.

Володимир ВЕНГЕР

*доцент, кафедра загальнотеоретичного
правознавства та публічного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
кандидат юридичних наук*

**ПРОТИДІЯ ЗЛОВЖИВАННЮ АДМІНІСТРАТИВНИМ РЕСУРСОМ
НА ВИБОРАХ: ВИКЛИКИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

Класичне розуміння адміністративного ресурсу на виборах передбачає таке їх визначення: «Адміністративними ресурсами» слід вважати людські, фінансові, матеріальні, натуральні й інші нематеріальні ресурси, які використовують під час виборів виборні особи та публічні службовці завдяки своєму контролю над персоналом публічного сектора, фінансами, призначеннями та доступом до публічних об'єктів. Сюди також належать ресурси у формі престижу чи публічної значущості, які походять від статусу виборних осіб чи публічних службовців і які можуть надати політичну підтримку або іншу форму підтримки» [1].

Попри це, в українських реаліях це поняття потребує більш широкого та комплексного розгляду. Тут потрібно детально розглядати не тільки повноваження та ресурси, що можуть бути протиправно використані під час виборчого процесу, але й враховувати ті ресурси, що можуть бути застосовані задовго до початку виборів, а також після їх завершення. З огляду на це, до «класичних» блоків щодо адміністрування виборів, фінансування політичної діяльності та обмежень щодо агітації варто додати новий додатковий дещо нестандартний блок – зловживання законодавчою владою.

У діяльності Верховної Ради України досить часто трапляються випадки, коли прийняття та/або неприйняття певного законодавчого регулювання безпосередньо впливає на можливості парламентських партій щодо спрощення їх участі у виборах. Загалом, такі активності можна назвати зловживанням парламентським/законодавчим ресурсом. Тут можна виокремити кілька блоків можливих порушень: часта зміна виборчого законодавства; вплив на якість законодавства; законодавча бездіяльність (самоусунення парламенту від регулювання на рівні закону певних питань); несвоєчасність прийняття рішень та зловживання і лобіювання партійних інтересів. Кожен з цих блоків є досить комплексним та не має детального юридичного аналізу в національній доктрині виборчого права.

Часта зміна виборчого законодавства. Навіть незначні зміни виборчих процедур та умов участі у виборах можуть суттєво впливати на хід виборчого процесу та рівність його учасників. Адже стабільність виборчого законодавства є запорукою чесних та вільних виборів. Разом з тим, заборона зміни виборчого законодавства менше ніж за рік до виборів вважається суттєвою гарантією для

реалізації принципів виборчого права [2]. Політичні партії, які залучені до парламентської роботи (мають своїх представників), перебувають у безумовно кращому становищі. Вони не тільки дізнаються про зміни до виборчого законодавства одразу після їх прийняття, але й мають можливість брати участь у їх підготовці. На практиці це спричиняє порушення принципу рівності суб'єктів виборчого процесу. Окрім зазначеного, часті зміни законодавства порушують принцип юридичної визначеності як елементу верховенства права. Відсутність правової певності та захисту довіри до стабільного законодавства суттєво обмежує дії та активності політичних партій, які дізнаються про прийняті зміни тільки у ході виборчого процесу після їх прийняття.

Вплив на якість законодавства. Тут слід звернути увагу на аспект навмисного неякісного регулювання відносин на рівні закону, коли помилку чи «недопрацювання» парламенту виправлятимуть органи адміністрування виборів, які формуються на партійній основі та все ж можуть в той чи інший спосіб відображати партійні пріоритети. На практиці такі помилки, колізії та прогалини у Виборчому кодексі України чи іншому законі виправляються Центральною виборчою комісією під час прийняття додаткових підзаконних нормативно-правових актів. А в окремих випадках – і через прийняття спеціальних роз'яснень щодо застосування положень виборчого законодавства.

Як приклад, для підготовки місцевих виборів 2020 року Центральна виборча комісія офіційно прийняла близько 20 роз'яснень порядку застосування виборчого законодавства. Досить часто такі роз'яснення та підзаконні нормативні акти спрямовані не тільки на деталізацію норм Виборчого кодексу України, а й передбачають їх розвиток. Наприклад, в Постанові ЦВК № 249 від 11 вересня 2020 року [3] було деталізовано положення статті 216 Виборчого кодексу України і визначено рівні місцевих рад, які не допускають одночасного балотування депутатів місцевих рад. Таким своїм рішенням ЦВК досить творчо застосувала положення Виборчого кодексу України та фактично встановила норму права, яка мала б мати силу закону.

Фактично тут ідеться про самоусунення парламенту від регулювання на рівні закону певних питань. Адже законодавча процедура та природа закону суттєво обмежують можливі зловживання згодом. Тоді як підзаконне регулювання в ЦВК чи навіть у процесі правозастосування норм іншими виборчими комісіями залишає «простір для маневру» і можливих зловживань.

Окремо слід звернути увагу на несвоечасність прийняття рішень. Навіть ті рішення парламенту, що приймаються з дотриманням вимог до їх форми та змісту, можуть прийматися надто пізно для їх належного врахування партіями та кандидатами, які беруть участь у виборах. Досить показовими тут можуть бути приклади: призначення місцевих виборів у 2020 році [4], а також зміна адміністративно-територіального устрою [5].

Також до нової цікавої для аналізу форми зловживання можна віднести і законодавчу бездіяльність парламенту. За загальним правилом, парламент має певну міру дискреції (свободу розсуду) для регулювання тих чи інших питань. Власне, це випливає з теорії парламентського суверенітету. Проте існують певні питання, щодо яких право парламенту прийняти закон має перетворюватися на його обов'язок. І невиконання цього обов'язку в ситуації, коли це допоможе певній політичній партії отримати на виборах більшу підтримку, має розцінюватися як нова та неординарна форма адміністративного ресурсу.

Як приклад, Виборчий кодекс України в чинній сьогодні редакції не містить жодного чіткого регулювання проведення передвиборної агітації в мережі «Інтернет» та соціальних мережах. Така агітація частково підпадає під загальні обмеження, визначені Кодексом до агітації загалом. Проте переважна більшість особливостей інтернету та сучасних цифрових технологій вимагають окремого законодавчого регулювання. Відсутність такого спеціального регулювання фактично нівелює вплив держави на цю сферу та виводить таку агітацію «в тінь».

Поза законодавчим регулюванням залишається питання використання банерної реклами, здійснення таргетування аудиторії під час розміщення та просування реклами, поширення агресивної реклами, розміщення прихованої політичної агітації, використання фейкових новин тощо. Звісно, здійснити повне та вичерпне регулювання цих питань зараз навряд чи можливо. Більше того, навіть далеко не в усіх країнах з розвиненими демократичними традиціями вже розроблено відповідні механізми регулювання. Проте український парламент навіть не здійснив спроби врегулювати ці моменти.

Так само у Виборчому кодексі України не додано належного регулювання прихованої реклами через непряму агітацію, що може міститися в соціальній рекламі, телевізійних шоу, серіалах, художніх або документальних фільмах.

Попри це, форми прямої та непрямої агітації, що активно використовувалися найбільшими парламентськими партіями, які спільно, безумовно, складають більшість в парламенті, чомусь не врегульовуються та знаходяться поза межами належного законодавчого впливу.

Щодо останнього елементу, то цей елемент зловживання законодавчими повноваженнями є, на жаль, найбільш поширеним та очевидним. Парламентські партії мають можливість під час прийняття законів врахувати власні потреби та сформувати законодавче поле для виборів, яке буде для них комфортним та забезпечить успіх на виборах. Звісно, такі зловживання є неприпустимими в демократичному суспільстві. На жаль, в українських реаліях таке трапляється досить часто. Переваги для тих чи інших політичних партій, закладені до тексту виборчого закону, інколи можна помітити дуже легко. Лише кілька прикладів законодавчої «підготовки» до місцевих виборів 2020 року (наприклад, таких як непрогнозоване коригування виборчої системи, зміна механізму формування складу

виборчих комісій чи встановлення розміру грошової застави та ін.) досить чітко демонструють роль парламентських політичних партій та їх інтереси на виборах.

Представлений тут короткий аналіз зловживання законодавчою владою на виборах потребує не тільки детального юридичного аналізу, але й належного реагування у відповідних ситуаціях органами нормозастосування, насамперед, судами. Ігнорування цієї форми зловживання адміністративним ресурсом негативно вплине на реалізацію принципів виборчого права та може спричинити в окремих випадках їх повне нівелювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Report on the misuse of administrative resources during electoral processes (CDL-AD(2013)033) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)033-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)033-e).
2. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report (CDL-AD(2002)023rev2-cor-e). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e).
3. Постанова Центральної Виборчої комісії «Про Роз'яснення щодо застосування окремих положень Виборчого кодексу України стосовно висування кандидатів на місцевих виборах» № 249 від 11 вересня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0249359-20>.
4. Постанова Верховної Ради України «Про призначення чергових місцевих виборів у 2020 році» 15 липня 2020 року № 795-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/795-20>.
5. Постанова Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17 липня 2020 року № 807-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20>.

Ірина ДАХОВА

*доцент, кафедра конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ГРОШОВА ЗАСТАВА ЯК УМОВА РЕЄСТРАЦІЇ КАНДИДАТІВ
ЗА ВИБОРЧИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ**

Виборча (грошова) застава достатньо широко застосовується у світі під час проведення виборів як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні; вона виступає як своєрідний фільтр, що не дозволяє легковажним кандидатам брати участь у виборчих перегонах, відповідно, сприяє зменшенню кількості учасників виборчого процесу та має на меті забезпечення стабільності партійної системи. Питання доцільності закріплення у виборчому законодавстві такої умови реєстрації кандидатів, як грошова застава, не є новим, однак, попри численні дискусії на згадану тему, єдиної позиції щодо вказаного інституту серед експертів сьогодні не існує.

З одного боку, як вказав Конституційний Суд України у рішенні № 2-рп/2002 від 30 січня 2002 р. (справа про виборчу заставу), грошова застава застосовується з метою забезпечення відповідального ставлення громадян як імовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах, сприяє прийняттю виважених рішень кандидатами у депутати щодо реалізації їх пасивного виборчого права, а також упереджує можливі невинуваті витрати з державних фондів.

Аналогічну позицію висловив Європейський суд з прав людини у справі «Суховецький проти України» від 28 березня 2006 р. [1], зазначивши, що застосування виборчої застави переслідує законну мету гарантії права на ефективне, добре налагоджене представництво, підвищуючи відповідальність тих, хто висуває свою кандидатуру на вибори, та обмежуючи вибори серйозними кандидатами, одночасно уникаючи необґрунтованого витрачання державних коштів. Водночас Європейський Суд з прав людини виходить із позиції, висловленої у рішенні у справі «Мельниченко проти України» від 19 жовтня 2004 р., що стосовно права на висунення своєї кандидатури на виборах до парламенту можуть застосовуватись жорсткіші умови, на відміну від права голосувати. Дійсно, обмеження реалізації виборчого права через фінансові можливості особи носять суто дискримінаційний характер, коли йдеться про активне виборче право.

З іншого боку, існують думки щодо можливості віднесення виборчої застави до числа факторів, що порушують конституційний принцип загального виборчого права, а також принцип рівності, закріплений статтею 24 Конституції України. Вважається, що вказана вимога може призвести до підміни механізму здійснення народовладдя абсолютизацією фінансових можливостей партій та їх

спонсорів, оскільки значна кількість громадян України не має можливості внести заставу, а відповідно – реалізувати своє право бути обраним [2, с. 70]. Тобто, у певних випадках грошову заставу можна розглядати як обмеження реалізації пасивного виборчого права з огляду на її розмір. Відомо, що Конституційний Суд України заперечує ототожнення виборчої застави з майновим цензом (обмеженням виборчого права за майновою ознакою), наголошуючи на різній правовій природі цих інститутів. Однак ключовим моментом, який має бути врахований під час вирішення цього питання, є розмір грошової застави. Так, згідно з частиною першою статті 101 Виборчого кодексу України, грошова заставка вноситься політичною партією, яка висунула кандидата на пост Президента України, або особисто кандидатом на пост Президента України, висунутим шляхом самовисування, в розмірі 650 мінімальних заробітних плат, визначених у місячному розмірі (станом на день початку виборчого процесу), що у 2021 році дорівнює 3 млн 900 тис. грн. Стаття 156 Виборчого кодексу закріплює розмір грошової застави, що має сплатити партія, яка висунула виборчий список кандидатів у депутати, на рівні однієї тисячі мінімальних заробітних плат, тобто 6 млн гривень. Слід зазначити, що розмір грошової застави за проведення місцевих виборів є нижчим, ніж на виборах загальнодержавного рівня, однак це не стосується застави для реєстрації кандидатів на посаду міського голови міст-мільйонників. Так, грошова заставка для реєстрації особи кандидатом на посаду міського голови міста Києва становить трохи більше 4 мільйонів гривень.

Якщо проаналізувати розмір виборчої застави в зарубіжних країнах, то можемо дійти висновку, що Україна є лідером серед інших держав світу за таким показником, як розмір виборчої застави. Так, наприклад, грошова заставка для реєстрації кандидата у президенти Франції становить близько 2000 євро, Австрії – 4 тисячі, тоді як в Україні її розмір складає майже 122 тисячі євро. У більшості європейських держав виборча заставка взагалі не сплачується.

Конституційний Суд України з цього приводу зазначає, що, як показує світовий досвід, розмір грошової застави встановлюється залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни. Цю позицію доцільно враховувати українському законодавцю під час здійснення нормативної регламентації вказаних суспільних відносин.

Венеційська комісія у Кодексі належної практики у виборчих справах (Венеція, 18-19 жовтня 2002 р.) зазначає, що, відповідно до міжнародних та європейських стандартів, надмірно висока сума виборчої застави є проблемою. Усталеним принципом є те, що незаконна дискримінація включає дискримінацію особи на підставі її соціального або майнового стану. Відповідно, сума виборчої застави повинна визначатись дуже обережно, щоб не спричинити перепон для висунення кандидатури серйозного кандидата, який на цей момент перебуває в несприятливому економічному становищі. Європейський суд з прав людини

у вже згадуваному рішенні у справі «Суховецький проти України» також вказує на необхідність збереження «делікатного балансу між конфліктуєчими інтересами: з одного боку, утримання від участі у виборах легковажних кандидатів, незалежно від соціального положення, а за іншого – можливість реєстрації серйозних кандидатів, включаючи тих, хто може знаходитись у скрутному економічному становищі» [1].

Таким чином, за умови збереження у Виборчому кодексі України грошової застави для реєстрації кандидата, доцільно було б переглянути розмір такої застави у бік значного зменшення, що відповідало б європейським стандартам.

Погоджуючись із тим, що при висуванні кандидатів є необхідним встановлення відповідних фільтрів задля запобігання зловживанню пасивним виборчим правом, слід згадати про таку умову реєстрації кандидатом на відповідних виборах, як збір підписів громадян на підтримку кандидата, що активно застосовується в європейських країнах, і розглянути питання щодо доцільності закріплення такої умови у Виборчому кодексі України.

Україна відмовилась від подібної практики, хоча вона застосовувалась під час проведення виборів Президента України. Так, на президентських виборах 1991, 1994 та 1999 років однією з реєстраційних вимог був збір підписів виборців на підтримку претендента, спочатку – 100.000 підписів, у 1999 році – 1 млн підписів виборців. У 2004 році потрібно було заручитися підписами 500.000 виборців, у той же час з'являється і грошова застава в 500 тисяч грн (на той час \$100 000). Пізніше, у 2009 році, вимогу щодо збору підписів було повністю скасовано. Цей інститут дискредитував себе в Україні: збір підписів перетворився на механізм недопущення реєстрації опозиційних кандидатів шляхом оголошення про порушення виборчого законодавства (підроблені підписні листи тощо), а з іншого боку, провладні кандидати подавали відверто фейкові підписи [3].

Венеційська комісія у Кодексі належної практики у виборчих справах вказує, що вимога зібрати певне число підписів, аби особи могли виставити свою кандидатуру, теоретично відповідає принципу загального виборчого права. Фактично, лише маргінальні партії, можливо, стикаються з якимись серйозними труднощами, збираючи потрібну кількість підписів – за умови, що вимога про збір підписів не використовується для того, щоб позбавити кандидатів змоги висуватися. Щоб уникнути такого маніпулювання, бажано встановити в законі вимогу про збір підписів у кількості, що не перевищує одного відсотка кількості виборців. Перевіряючи підписи, слід дотримуватися чітких правил, встановлених строків, і перевіряти всі підписи підряд, а не вибірково; однак після того, як внаслідок перевірки буде незаперечно встановлено, що потрібну кількість підписів уже зібрано, від перевірки решти підписів можна відмовитися.

Таким чином, для запобігання фальсифікаціям під час проведення збору підписів (внесення до підписних листів однієї особи декілька разів, померлих осіб

тощо) доцільною є детальна регламентація вимог до проведення такого збору, а також необхідність закріплення в законодавстві повноважень Центральної виборчої комісії щодо здійснення суворого контролю за процедурою збору підписів і встановлення жорстких санкцій за порушення норм виборчого законодавства на цьому етапі виборчого процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Справа «Суховецький проти України». ЄСПЛ. Рішення від 28 березня 2006 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106.
2. Дахова І.І. Конституційний принцип загального виборчого права. Вісник Харківського університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2013. № 1082. С. 69-73.
3. Хаврат М., Шевченко Т. Застава на загальнодержавних виборах: український та міжнародний досвід (аналітична записка). 2019. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/zastava-na-vyborah>.

Андрій ЗАГОРОДНЮК
суддя, Верховний Суд

НЕЗАЛЕЖНІ КАНДИДАТИ У ДЕПУТАТИ ДО ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: «ЗА» ЧИ «ПРОТИ»

Питання незалежних кандидатів у виборчих процесах є питанням бурхливих дискусій з часу проголошення суверенітету України у 1991 році. За цей час Україна випробувала різні виборчі системи. Україна має досвід обрання парламенту як із залученням лише незалежних кандидатів (мажоритарна система) так і без участі незалежних кандидатів, на підставі закритих партійних списків (пропорційна система). До прийняття Виборчого кодексу України існувала змішана (мажоритарно-пропорційна) виборча система депутатів до парламенту.

До парламенту повинні були обрати 450 депутатів [1, стаття 76]. Половина депутатів – 225 обиралася з числа незалежних депутатів, а інша половина (також 225) за закритими партійними списками, пропорційна кількості голосів отриманих під час виборів партіями, які подолали виборчий бар'єр (5%).

За правилами Виборчого кодексу України, ухваленого 19 грудня 2019 року Верховною Радою України, вибори будуть проводитися на засадах пропорційної системи за єдиними списками кандидатів у депутати від партій. Залежно від кількості отриманих під час виборів голосів будуть формуватися рейтингові списки кандидатів, які пропонуватимуться партіями.

Із наведеного вище випливає проблема нестабільності виборчого законодавства України та виборчих систем, оскільки законодавство щодо формування парламенту змінювалося майже кожні 5 років із проведенням наступних виборів.

Цю тенденцію не можна оцінювати однозначно. З одного боку, це ілюструє нестабільність українського виборчого законодавства, з іншого – здатність держави швидко реагувати на зміни та усувати виявлені недоліки.

Недоліки та переваги існування незалежних кандидатів

Традиційно прийнято вважати, що в основі мажоритарної системи лежить більше негативу, ніж позитивних елементів. Зокрема, це стосується того аспекту, що мажоритарний вибір заважає формуванню політичної організації суспільства, а також являє собою величезне корупційне поле, бо мешканці округів можуть продавати свої голоси.

На жаль, такі реалії, що політичний азарт дуже великий, і, бажаючи отримати свій депутатський мандат, кандидати йдуть на різні хитрощі і далеко не завжди чесні піар-компанії.

Як свідчить судова практика, у багатьох виборчих округах України, процес обрання на мажоритарному окрузі давно перетворився на процес торгів між

кандидатом і громадянами на окрузі. Переможці застосовують увесь свій вплив на окрузі, зв'язки, підкуп, залякування, адмінресурс. Конкуренція ідей та підходів давно винесена за дужки виборчого процесу на мажоритарному окрузі. Перемагає більш «вправний» та впливовий кандидат, якого цікавить більше статус депутата ніж бажання реально представляти інтереси виборців.

Крім того, мажоритарна виборча система в Україні наразі має ще кілька суттєвих вад. Ідеться про те, що, на жаль, новий парламент залишився без 27 мандатів. Адже провести вибори на мажоритарних округах в окупованих Росією частинах Донецької та Луганської областей, а також у Криму неможливо. Таким чином, нова Верховна Рада України налічує 423 народних депутати замість 450.

Своїм правом проголосувати за мажоритарних кандидатів не змогли скористатися сотні тисяч переселенців. На парламентських виборах вони змогли проголосувати лише за списки партій, тоді як за незалежних кандидатів – ні, оскільки майже всі переселенці з окупованої території належать за своєю виборчою адресою (місцем реєстрації проживання) до округів, розташованих на тимчасово окупованих територіях.

Під час останніх парламентських виборів, що відбулися в Україні, Верховним Судом розглянуто майже 300 справ пов'язаних із виборчим процесом. Частина з цих справ пов'язана саме з реалізацією пасивного виборчого права незалежними кандидатами під час виборчої компанії.

Щоб брати участь у виборах, незалежний кандидат в Україні повинен відповідати встановленим законом вимогам (цензам). Зокрема, це вік, особа повинна мати право голосу на виборах, особа має проживати останні п'ять років на території України.

Верховним Судом розглядалися справи, зокрема, справа № 855/224/19, про відмову Центральної виборчої комісії у реєстрації незалежних кандидатів, які не змогли підтвердити своє проживання на території України протягом останніх п'яти років [2]. Це стосувалося й осіб, які вказували на те, що вони останні п'ять років проживали на території України, яка не контролюється урядом України (окупованих Росією частинах Донецької та Луганської областей та Криму) [3].

Суд також розглядав справи щодо відмови Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) у реєстрації кандидатом в депутати, коли за незалежного кандидата в депутати грошову заставу вносили інші невідомі особи. У таких випадках, наприклад, у справі № 855/167/19, суди підтримували рішення ЦВК про відмову у реєстрації, адже фінансова підтримка з боку інших осіб ставила під сумнів незалежність такого кандидата [4].

Цікавим явищем на останніх парламентських виборах серед незалежних кандидатів також була реєстрація в одному виборчому окрузі осіб з ідентичними іменами та прізвищами. При цьому, як з'ясувалося, деякі особи незадовго до

парламентських виборів спеціально змінювали свої імена та прізвища на тотожні іменам популярних регіональних лідерів, які виявили бажання йти на вибори незалежними кандидатами. Такі дії вчинялися, аби скористатися помилкою виборців під час голосування та зменшити рейтинг за наслідками голосування.

Ще одним недоліком є те, що під час застосування мажоритарної системи існує можливість (особливо у державній владі) впливати на результати виборів, застосовуючи різноманітні маніпулятивні технології (як-от: масове «переселення» виборців з одного округу до іншого, маніпулювання з межами виборчих округів).

Окремі автори вказують на те, що мажоритарна система послаблює роль партій та рухів у політичному житті суспільства, оскільки сприяє висуванню окремих кандидатів та превалюванню особистих якостей над партійною належністю. Ця система може вдало застосовуватися у суспільстві з уже сформованою політичною системою, але не в умовах перехідних суспільств. Мажоритарна система породжує велику кількість незалежних депутатів у представницьких органах, а це надійний спосіб зробити такі органи непрацездатними [5, с. 83].

Наведені та деякі інші недоліки створили передумови для відмови від мажоритарної системи і переходу до пропорційної системи з відкритими списками політичних партій.

Що стосується переваг мажоритарної виборчої системи, необхідно зазначити такі:

- кандидати у депутати добре знають стан справ у своєму виборчому окрузі, інтереси виборців; виборці, у свою чергу, мають уявлення про те, кому передають свої владні повноваження;

- дає можливість закріпитися найбільш сильному політичному руху; сприяє розстановці сил в законодавчих органах;

- демократизм, оскільки вона враховує інтереси реальної більшості виборців – саме тієї частини суспільства, якій небайдуже майбутнє держави і які прийшли на виборчі дільниці проголосувати;

- вона допомагає створити ефективну проурядову більшість у парламенті.

Попри наявні переваги мажоритарної системи, Парламентська Асамблея Ради Європи 4 жовтня 2010 року прийняла Резолюцію 1755, у якій вказала, що виборча реформа повинна передбачати не тільки ухвалення нового виборчого кодексу, але й запровадження нової виборчої системи, та підтвердила свою рекомендацію щодо прийняття виборчої системи, яка передбачає пропорційну систему та ґрунтується на відкритих виборчих списках і регіональних виборчих округах [6].

Висновки

Необхідно наголосити на тому, що, на мій погляд, гарної чи погані виборчої системи не існує. Внаслідок певних традицій у суспільстві або відсутності та-

ких, найкращі здобутки різних виборчих систем можуть бути використані краще або спотворені таким чином, що від застосування певної виборчої системи доводиться відмовлятися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141.
2. Постанова Верховного Суду від 4 липня 2019 року у справі № 855/224/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82857326>.
3. Постанова Верховного Суду від 11 липня 2019 року у справі №855/252/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82947657>.
4. Постанова Верховного Суду від 29 червня 2019 року у справі №855/167/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82707655>.
5. Климкова І.І., Остапенко М.А. Вибори і виборчі системи/ І. І. Климкова, М. А. Остапенко. К.: Видавничий дім «Персонал». 2011. 160 с.
6. Резолюція ПАРЕ 1755 (2010) «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 04 жовтня 2010 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a19.

Богдан ЗАДОРЖНИЙ

*аспірант, Київський національний
торговельно-економічний університет*

**ФІНАНСУВАННЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ:
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ**

Вибори є невід'ємною ознакою демократичної держави. Виборчий процес означає врегульовану Конституцією і законами України діяльність суб'єктів виборчого процесу, що спрямована на підготовку і проведення виборів з метою формування представницьких органів влади або заповнення вакантних виборчих посад. Проте організація і проведення виборчого процесу потребує значних витрат із державного бюджету. Ураховуючи, що Україна вже котрий рік поспіль перебуває у стані фактичного військового конфлікту з російською державою, і це потребує підвищеного системного фінансування сектору державної оборони, а також зважаючи на інші несприятливі чинники (обслуговування зовнішнього боргу держави, слабкий економічний розвиток держави, постійне збільшення частки осіб пенсійного віку, пандемічні виклики і т. п.), вкрай важливим завданням для законодавця є унормування мінімізації фінансових витрат на загальнодержавних і місцевих виборах за збереження усіх необхідних міжнародно-правових і національних стандартів щодо забезпечення проведення такого роду заходів, участь в яких так чи інакше апріорі може брати весь персональний склад дієздатних громадян України.

Дійсно, вибори – дороге задоволення для платників податків. Загалом структура бюджетних видатків на загальнодержавних виборах містить такі позиції: а) фонд оплати праці з нарахуваннями членів виборчих комісій та залучених спеціалістів; б) виготовлення та доставка до окружних виборчих комісій (далі – ОВК) виборчої документації; в) оплата послуг засобів масової інформації, послуг зв'язку; г) виготовлення та доставка до ОВК номерних одноразових пломб для пломбування виборчих скриньок, захисних пакетів; ґ) видатки на виготовлення печаток для ОВК та дільничних виборчих комісій (далі – ДВК); д) оплата транспортних послуг; е) придбання канцтоварів; є) облаштування кабін для таємного голосування; ж) відшкодування витрат на утримання приміщень; з) видатки для закордонних виборчих дільниць тощо.

До прикладу, на організацію підготовки та проведення чергових виборів Президента України 31 березня 2019 року Законом України «Про Державний бюджет України на 2019 рік» було встановлено бюджетні призначення за бюджетною програмою 6731040 «Проведення виборів Президента України» у сумі 2 млрд 354 млн 880 тис. грн, з яких 1 млрд 506 млн 241 тис. грн було передбачено на

перший тур виборів і на проведення повторного голосування – 848 млн 639 тис. гривень [1, с. 21].

Центральна виборча комісія (далі – ЦВК) у 7-денний строк з дня офіційного оголошення результатів виборів Президента України 2019 року відкликала залишки невикористаних асигнувань загального фонду державного бюджету окружними виборчими комісіями, обласними державними адміністраціями, Міністерством закордонних справ, що уможливило підрахування остаточних фінансових витрат на організацію і проведення цих загальнодержавних виборів, а саме: а) видатки ЦВК на підготовку та проведення виборів з урахуванням повторного голосування 21 квітня 2019 року – 295 млн 186 тис. 539 гривень; б) видатки ОВК для підготовки та проведення цих виборів із включенням до нього власних видатків та видатків для потреб ДВК – 1 млрд 191 млн 396 тис. 419 гривень; в) видатки ОВК для підготовки та проведення повторного голосування із включенням до нього власних видатків та видатків для потреб ДВК – 782 млн 595 тис. 825 гривень тощо. Таким чином, протягом виборчого процесу було витрачено 2 млрд 269 млн 178 тис. 783 гривні. При цьому наступний колосальний масив бюджетних коштів було виділено на позачергові вибори народних депутатів України 2019 року. Так, ЦВК, відповідно до вимог статей 11, 12, 19, 23, 26 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», прийняла постанову «Фінансовий звіт про витрати коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року» від 5 листопада 2019 року № 1948, відповідно до якого сума коштів, витрачених на ці загальнодержавні вибори, склала 1 млрд 949 млн 620 тис. гривень [2].

Відтак, демократія має свою реальну ціну, до того ж занадто високу як для рівня розвитку економіки України, проте іншого (альтернативного) способу формування окремих органів публічної влади (парламент, Президент України, органи місцевого самоврядування), як вибори, наразі немає.

Тому постає питання: як мінімізувати бюджетні витрати на організацію і проведення загальнодержавних і місцевих виборів в Україні.

Виборчий кодекс України від 19 грудня 2021 року № 396-IX дозволив проведення загальнодержавних виборів одночасно з позачерговими, повторними, проміжними, першими, додатковими місцевими виборами та місцевим референдумом. Це позитивний крок законодавця, проте постає питання щодо необхідності унормування такої кількості різновидів місцевих виборів та строків їх проведення. До прикладу, за частиною п'ятою статті 194 Виборчого кодексу України проміжні вибори депутата сільської, селищної, міської ради (територіальної громади з кількістю виборців до 10 тисяч) призначаються у багатомандатному окрузі у зв'язку з достроковим припиненням повноважень депутата відповідної ради, обраного у цьому окрузі [3]. Водночас законодавець не унормував жодних юридичних цензів щодо часового проведення таких виборів в аспекті встанов-

лення заборони на їх проведення в останні 6 місяців повноважень відповідної сільської, селищної, міської ради. Це ж стосується й додаткових виборів депутатів сільських, селищних рад від територіальної громади, що приєдналася до іншої територіальної громади. Немає сенсу в їх організації і проведенні, витраті бюджетних коштів в останні 6 місяців повноважень відповідної сільської, селищної, міської ради. Це по-перше.

По-друге, унормування законодавцем мажоритарної виборчої системи абсолютної більшості голосів на виборах міського голови у місті з кількістю виборців 75 тисяч і більше передбачає другий тур голосування, що, відповідно, збільшує витрати з державного бюджету на їх організацію та проведення. Практика зарубіжних держав свідчить, що рівень демократії жодним чином не знижується за умови підвищення порогу кількості виборців із 75 тисяч до 90-100 тисяч.

По-третє, видається, що законодавець керувався винятково політичними, а не фінансово-правовими чи іншими розумними чинниками, встановлюючи заборону на одночасне проведення загальнодержавних виборів із всеукраїнським референдумом або черговими місцевими виборами. Крім того, законодавець не унормував ситуацію у разі, якщо референдний процес уже розпочато, але водночас є крайня необхідність для проведення позачергових загальнодержавних виборів. Відтак, постає питання: чи можуть «збігатися» загальнодержавний референдний процес із виборчим процесом на загальнодержавних виборах, чи таке обмеження стосується саме дати «виборчого» чи «референдного» голосування тощо.

По-четверте, обсяг коштів для підготовки та проведення виборів за поданням ЦВК передбачається окремим рядком у законі про Державний бюджет України на відповідний рік, а фінансове забезпечення підготовки та проведення виборів за рахунок цих коштів здійснюється ЦВК, яка є головним розпорядником цих коштів. Законодавець унормував, що контроль за правильним та цільовим використанням цих коштів здійснюється ЦВК, її регіональними представництвами, органами державного фінансового контролю та Державною казначейською службою України за погодженням із відповідним центральним органом виконавчої влади. Отже, у Виборчому кодексі України унормовано механізм контролю за видатками з бюджету на організацію і проведення виборів, проте законодавець не забезпечив належного контролю-моніторингу того запиту-кошторису, який формує сама ЦВК для організації і проведення виборів, попри те, що практика вказує на крайню його завищеність.

Наведене та й інше свідчить, що законодавець не надто переймався питаннями ощадливості в аспекті фінансового забезпечення виборчого чи/або референдного процесу в Україні, що не додає йому авторитету як мудрому управлінцю і засвідчує пріоритетність його політичних переваг порівняно з соціальними, оборонними та іншими суспільно значущими питаннями.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вибори Президента України 31 березня 2019 р.: аналітичний звіт. URL: <https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/2019-VPU-ua-Analytical-report.pdf>.
2. Фінансовий звіт про витрати коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року: постанова Центральної виборчої комісії від 5 листопада 2019 р. № 1948. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1948359-19>.
3. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2021 року № 396-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48.

Юрій ЗАДОРЖНИЙ

*доцент, кафедра конституційного та адміністративного права
Національного транспортного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ЦЕНЗ ПРОЖИВАННЯ В УКРАЇНІ:
ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ**

Конституція України встановлює ряд вимог обмежувального характеру щодо набуття спеціальної конституційно-правової правосуб'єктності. До прикладу, необхідною умовою набуття спеціальної правосуб'єктності кандидатами на зайняття виборних та інших політично значущих посад (член Центральної виборчої комісії, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини тощо), поряд з іншим, є ценз проживання.

Ценз проживання означає наявність обов'язкового мінімального терміну постійного перебування особи на території окремої держави, що зумовлює не лише побутову, соціальну, матеріальну, трудову, а й юридичну прив'язаність особи до цієї держави, позиціонує таку особу як добропорядного громадянина, якому в цілому є прийнятними спосіб життя та умови проживання в цій державі.

Конституція України встановила, що народним депутатом України може бути обрано дієздатного громадянина України, який, крім дотримання інших конституційно визначених вимог, повинен протягом останніх п'яти років проживати в Україні, а однією з правових підстав дострокового припинення повноважень є його виїзд на постійне проживання за межі України (частина друга статті 76, пункт 4 частини другої статті 81). Натомість Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг 35 років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою (частина друга статті 103 Конституції України).

Загалом, конституційне законодавство переважної більшості зарубіжних держав також встановлює ценз проживання (або/чи ценз осілості) на території національної держави як юридичний «фільтр» для кандидатів, до прикладу, на пост глави держави, як-от: 1 рік у Мексиці (стаття 82 Конституції) і в Того (стаття 62); 3 роки – в Литві (стаття 78); 5 років – у Домініканській республіці (стаття 45), в Монголії (стаття 30) та в Нікарагуа (стаття 183); 10 років – в Азербайджані (стаття 100), в Албанії (стаття 86), у Білорусії (стаття 8), на Філіппінах (стаття 2 частини VII), в Узбекистані (стаття 90); 14 років – у США (частина 5 розділу 1 статті 2); 15 років – у Грузії (стаття 70) тощо. Проте конституційне законодавство деяких країн світу, зокрема, Польщі, ФРН, Камеруну, Мадагаскару, Буркіна-Фасо, не містить вимоги цензу осілості для кандидатів на пост глави держави, натомість в ОАЕ така особа має «постійно проживати в еміратах» (статті 70, 84). Водночас

в Гаїті строковість цензу осілості для кандидата на пост глави держави не визначена, натомість встановлено, що особа має «постійно проживати в державі» (стаття 78 Конституції Гаїті 1950 р.) тощо.

Окремі зарубіжні держави застосовують вимогу цензу «осілості» і щодо виборців, які мають намір узяти участь у голосуванні на виборах в Албанії, Болгарії, Македонії, Мальті, Ліхтенштейні, Данії, Норвегії тощо.

Загалом, застосування законодавцем такого юридичного «фільтру», як ценз проживання до кандидатів на важливі державницькі посади є логічним і таким, що не порушує принципу рівності усіх перед законом, вимогу рівного доступу усіх дієздатних громадян до державної служби тощо.

Водночас установа такого юридичного «фільтру» як ценз проживання для встановленого законодавством переліку осіб передбачає розробку процесуально визначеної «правової інфраструктури» та врахування інших базових аспектів з метою повноцінного практичного втілення норми матеріального права.

По-перше, важливим базовим аспектом у цьому питанні є однозначне розуміння предметного понятійно-категоріального апарату. Звернемо увагу, що національне законодавство оперує такими поняттями як: «постійне місце проживання на території України», «тимчасове місце проживання на території України», «тимчасова прописка на території України», «безперервне проживання на території України» [1] тощо. Водночас законодавець не унормував такі поняття як «ценз проживання», «постійне проживання за межами України» та ін.

І все ж, позитивним є те, що законодавець у Законі України «Про громадянство України» конкретизував поняття «безперервне проживання на території України», яке означає «проживання в Україні особи, якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а в сумі за рік – 180 днів». Водночас законодавець указав, що не є порушенням вимоги про безперервне проживання виїзд особи за кордон у службове відрядження, на навчання, у відпустку, на лікування за рекомендацією медичного закладу або зміна особою місця проживання на території України [1].

Отже, вказаний Закон, визначаючи термін «безперервне проживання на території України», оперує такими цифрами, як не перевищення 90 днів (одноразовий виїзд) і не більше 180 днів (це сумарний виїзд за рік) за межі території України.

Водночас, відповідно до положень частини четвертої статті 75 Виборчого кодексу України, проживати в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів Президента України років означає, що особа вважається такою, що проживає в Україні якщо «її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а строк перебування за межами України кожного річного періоду протягом останніх десяти років перед днем голосування на відповідних виборах не перевищував 183 дні» [2].

Аналогічний підхід міститься й у частині четвертій статті 134 Виборчого кодексу України стосовно обчислення проживання кандидатів у народні депутати України на території України протягом п'яти останніх років перед днем виборів.

Отже, Виборчий кодекс України, визначаючи постійне проживання в Україні того чи іншого кандидата перед загальнодержавними виборами, оперує такими цифрами, як не перевищення 90 днів (одноразовий виїзд) і перебування за межами України не більше 183 днів (це сумарний виїзд за рік) [2].

Наведене доводить різний підхід законодавця в аспекті унормування і як наслідок розуміння відносин, пов'язаних із обчисленням сумарного строку перебування особи за межами України, що на практиці так чи інакше призведе до різного правозастосування в цьому аспекті і надалі може зумовити численні виборчі спори в адміністративних судах. Упередити негативні наслідки, що пов'язані із наведеною вище колізією конституційного законодавства, можна шляхом унесення відповідних змін до одного із цих Законів з метою синхронування правового регулювання цих спірних відносин.

По-друге, варто врахувати й те, що Конституційний Суд України жодного разу не тлумачив тих норм права, предметом правового регулювання яких є такі поняття як «постійне місце проживання на території України» або «безперервне місце проживання на території України» тощо. У розумінні пересічної особи такі поняття є тотожними, проте є підстави вважати, що юридична позиція Конституційного Суду України в цьому питанні може висновуватися й в іншому руслі.

По-третє, відсутність однозначного унормування «сумарного перебування особи на території України протягом одного календарного року» порушує принцип правової визначеності, що негативно впливає і надалі впливатиме й на виконання Центральною виборчою комісією своїх компетенційних обов'язків в аспекті прийняття рішення про реєстрацію чи про відмову в реєстрації кандидата на певну виборчу посаду тощо.

По-четверте, наведена вище законодавча колізія негативно впливає і на роботу самого парламенту України та його структурних органів. До прикладу, відповідно до Закону України «Про комітети Верховної Ради України», комітет Верховної Ради України за результатами розгляду питання на його засіданні приймає рекомендації щодо осіб, які пропонуються для обрання, призначення, надання згоди на призначення чи звільнення Верховною Радою України (пункт 4 частини першої статті 49) [3], зокрема й щодо кандидатів на ті посади, однією з обов'язкових вимог на зайняття яких є наявність цензу проживання. Прикладом можуть слугувати вимоги до членів Центральної виборчої комісії та порядок їхнього призначення, що визначений Законом України «Про Центральну виборчу комісію» від 30 червня 2004 року № 1932-IV (частина 1 статті 7) [4].

По-п'яте, законодавець має чітко визначитися: до повноважень якого саме державного органу належить надання довідки та прийняття рішення щодо під-

твердження чи спростування факту перебування (чи неперехування) на території України протягом необхідного строку того чи іншого кандидата на відповідну державну посаду тощо.

Отже, з метою усунення недоліків законодавчого регулювання в аспекті унормування відносин, пов'язаних із обчисленням сумарного строку перебування особи за межами України (180 чи 183 дні), необхідно внести зміни до Закону України «Про громадянство України» або Виборчого кодексу України з метою синхронування правового регулювання спірних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.
2. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. Відомості Верховної Ради України. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48.
3. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 4 квітня 1995 року № 116/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 19. Ст. 134.
4. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30 червня 2004 року № 1932-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 36. Ст. 448.

Галина ЗАДОРЖНЯ

*науковий консультант, відділ забезпечення діяльності
Голови та заступника Голови суду
секретаріату Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, доцент*

**ВИБОРЧІ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ:
ДО ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Виборча система є багатограним правовим явищем із багатьма складовими, які у своїй єдності становлять систему суспільних відносин, пов'язаних з порядком організації і проведення виборів з метою формування представницьких органів публічної влади. В Україні такими представницькими органами є глава держави, парламент та органи місцевого самоврядування. Завдяки інституту виборчих систем громадяни України мають реальну можливість обирати до органів державної влади та органів місцевого самоврядування тих кандидатів, які, на їхнє переконання, є найбільш достойними представниками інтересів кожного з них, а в цілісній своїй єдності – політико-правових інтересів України як суверенної, незалежної і демократичної держави.

Реалізація конституційного права на політичні вибори здійснюється дієздатними повнолітніми громадянами України засобом практичного застосування різних виборчих технологій і виборчих систем, які з часом зазнають певних перманентних законодавчих змін. В Україні уже другий рік поспіль (з 01 січня 2020 року) діє перший в історії нашої держави Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-ІХ, положення якого привнесли оновлений формат виборчих систем. Їхню практичну апробацію ще належить провести у правовій системі України.

Метою цієї публікації є порівняльно-правовий аналіз окремих виборчих систем, законодавче регулювання, а відтак, практичне застосування яких уже мало місце чи в найближчому майбутньому ще матиме застосування в національній державотворчій практиці.

Загалом тридцятилітня історія виборчого права України знає три відомі виборчі системи, застосування яких мало місце в різні роки незалежності нашої держави. Ними є: мажоритарна, пропорційна і змішана виборчі системи.

Мажоритарна виборча система означає різновид виборчих систем, що заснований на голосуванні за кандидата по виборчому округу і визнанні його обраним на підставі більшості одержаних ним голосів виборців. Мажоритарна виборча система має місце лише тоді, коли підрахунок голосів здійснюється по одномандатних виборчих округах, а обраним вважається той кандидат, який набрав найбільшу кількість голосів порівняно з іншими кандидатами.

Мажоритарна виборча система абсолютної більшості полягає в тому, що для обрання кандидата необхідно набрати більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, тобто 50% плюс 1 голос.

Виборчий кодекс України зберіг мажоритарну виборчу систему абсолютної більшості та визначив її застосування на виборах: а) Президента України у першому турі виборів; б) Президента України в другому турі – у разі якщо в бюлетені залишився один кандидат і немає правових підстав для внесення другого кандидата в такий бюлетень для повторного голосування; в) міського голови (виборців у місці має бути 75 тисяч і більше осіб) в єдиному одномандатному міському виборчому окрузі.

Крім того, Виборчий кодекс України також зберіг і мажоритарну виборчу систему відносної більшості голосів на виборах: а) Президента України у другому турі, якщо в бюлетені є два кандидати на цей пост; б) депутата сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч); в) сільського, селищного, міського (міста до 75 тисяч виборців) голови в єдиному одномандатному сільському, селищному, міському виборчому окрузі; г) депутатів сільських, селищних рад на додаткових виборах у багатомандатних виборчих округах тощо.

Порівняльно-правовий аналіз виборчого законодавства доводить, що Виборчий кодекс України 2019 року увібрив чимало положень попереднього виборчого законодавства, зокрема й Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 року, особливо в аспекті унормування виборчої системи, за якою обирається глава держави в Україні. Мажоритарна виборча система активно застосовується й на місцевих виборах.

Такий підхід законодавця є зрозумілим і виправданим, оскільки названа виборча система забезпечує належний рівень демократії, легітимності і водночас є не обтяжливою у підрахунку голосів виборців. Виборча практика свідчить, чим простіша система підрахунку голосів виборців – тим швидше здійснюється їх підрахунок і менше залишається часу для застосування певних махінацій на цьому етапі виборчого процесу. Крім того, нескладність процедури обрахунку результатів голосування за цієї виборчої системи мінімізує судові оскарження в аспекті здійснення такого підрахунку, що є позитивним для адміністративних судів, завантаження яких виборчими справами у виборчі періоди зашкалює.

Виборчий кодекс України 2019 року запровадив пропорційну виборчу систему на виборах народних депутатів України і водночас скасував попередню змішану (пропорційно-мажоритарну) виборчу систему на виборах до парламенту.

Загалом пропорційна виборча система виникла на противагу мажоритарній виборчій системі і передбачає, що на виборах конкурують за відповідний мандат не окремі кандидати, а політичні партії (виборчі блоки). Засновник пропорційної виборчої системи Луї Сен-Жюст ще в 1793 році вперше обґрунтував можливість її

застосування. Така виборча система називається пропорційною, оскільки розподіл мандатів здійснюється між політичними партіями (виборчими блоками) пропорційно кількості набраних голосів виборців. Названа виборча система вперше була застосована в Сербії в (1888), згодом – у Бельгії (1889) (див. [2]).

Голосування за пропорційною виборчою системою завжди передбачає багатомандатні округи. Підрахунок голосів здійснюється за багатомандатним виборчим округом, а обраними є кандидати від тих політичних партій (їх виборчих блоків), які подолали виборчу квоту голосів. В Україні – це 5%.

Пропорційна виборча система застосовується в Україні на виборах: а) народних депутатів України; б) депутатів місцевих рад, а саме: Верховної Ради АПК, обласних, районних, районних у місті рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше). Загалом предметний аналіз законодавства свідчить, що пропорційна виборча система охоплює всі місцеві ради від села до області, де налічується більше як 10 тисяч виборців.

Застосування пропорційної виборчої системи на рівні села, селища і міста, де навіть налічується понад 10 тисяч виборців є надуманим, невиправданим і недоцільним. Чому? Відповідь очевидна: а) в Україні немає класичних політичних партій із загартованими політичними і національно орієнтованими традиціями, які б мали підтримку національно свідомого суспільства; б) в Україні політичні «протопартії» мають ситуативний характер, вони створюються під конкретних осіб і не мають розгалуженої мережі своїх політичних осередків на місцях, що нівелює необхідність застосування пропорційної виборчої системи на рівні міських, сільських, селищних рад та їх голів.

Водночас постає питання: які в Україні списки – відкриті, закриті чи напівзакриті – на виборах до парламенту і місцевих рад, де застосовується пропорційна виборча система? Напіввідкриті (не відкриті) списки кандидатів діють на виборах народних депутатів України. Логіка тут проста: виборець не формує ці списки (шляхом вписування прізвищ у бюлетень чи в інший спосіб), ці списки формують самі політичні партії на своїх з'їздах, тому годі щось думати про відкритість таких списків. До речі, в цьому аспекті законодавець фактично продублював положення Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 листопада 2011 року № 4061-VI.

Крім того, Виборчий кодекс України 2019 року унормував, що вибори депутатів місцевих рад, де більше 10 тисяч виборців, проводяться за відкритими виборчими списками місцевих організацій політичних партій у територіальних виборчих округах, на які поділяється єдиний багатомандатний виборчий округ, що збігається з територією відповідно АПК, області, району, міста, району в місті, села, селища згідно з адміністративно-територіальним устроєм або територією міської, сільської, селищної територіальної громади. Пропорційна виборча си-

стема, яка застосовується на місцевих виборах в Україні, в цілому має як позитивні (розширення сфери волевиявлення виборців, вплив на формування складу ради), так і негативні ознаки (складний підрахунок голосів, виборець повинен орієнтуватися в програмах політичних партій) та ін. І все ж, законодавчо унормований порядок формування партійних списків кандидатів на місцевих виборах ставить під сумнів «відкритий характер» цих списків і доцільність застосування самої пропорційної виборчої системи на рівні «село-район».

Що стосується формату пропорційної виборчої системи, яка буде застосовуватися на виборах народних депутатів України, то однозначним її недоліком є не лише непрозорий порядок формування партійного списку кандидатів до парламенту, а й неймовірно складний порядок підрахунку голосів виборців, що вимагає спеціальної підготовки членів виборчих комісій усіх (від дільничної до центральної) ланок.

Загалом, ураховуючи наведені та й інші складні аспекти унормування виборчого процесу Виборчим кодексом України 2019 року, доходимо висновку, що Національна школа суддів України має організувати предметні навчання для суддів адміністративних судів та їхніх помічників з метою акцентування специфіки вирішення виборчих справ за новим законодавством. Особливо такі навчання необхідні у разі проведення виборів народних депутатів України, які проводяться за пропорційною виборчою системою, під час яких діє надскладна система підрахунку голосів виборців (9 центральних кандидатів і від 5 до 18 регіональних кандидатів). Важливими є такі навчання і в аспекті вирішення виборчих спорів, пов'язаних із місцевими виборами, під час яких застосовуються два різновиди мажоритарної виборчої системи і пропорційна виборча система, а кількість видів місцевих виборів (чергові, позачергові, повторні, проміжні, додаткові і перші) є лише додатковим підтвердженням необхідності їх проведення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року, № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 7, № 8, № 9, ст. 48.
2. Шаптала Н. К., Задорожня Г. В. Конституційне право України: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Дніпропетровськ: ТОВ ЛізуновПрес, 2012. 470 с.

Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ

*доцент, кафедра загальнотеоретичного
правознавства та публічного права
Національного університету «Києво-Могилянська академія»,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*

ВИБОРЧИЙ КОДЕКС: БЛИСК ТА ЗЛИДЕННІСТЬ КОДИФІКАЦІЇ

Дещо несподіване прийняття Виборчого кодексу України під Новий 2020 рік стало завершенням тривалого періоду ініціювання, розгляду, неодноразового доопрацювання законодавчого акту, завданням якого було здійснити кодифікацію виборчого законодавства України. Набрання чинності цим кодифікованим актом було позитивно зустрінуте фахівцями у галузі виборів, громадянським суспільством у цілому; з цією подією Україну привітали у Раді Європи та Венеційській комісії. Прийняття Виборчого кодексу України, без сумніву, є позитивним явищем, важливим кроком на шляху реформування національного виборчого законодавства.

Кодифікацію виборчого законодавства слід визнати потужною сучасною тенденцією у Європі. Незважаючи на істотні відмінності у підходах до кодифікації, характерні для різних правових сімей, представлених у Європі, виборчі кодекси сьогодні існують у близько двох десятках європейських держав. Сюди належать такі класичні держави романо-германської правової сім'ї, як Франція та Бельгія, а також низка «нових демократій» – Азербайджан, Албанія, Білорусь, Болгарія, Вірменія, Грузія, Молдова, Польща. Єдині кодифіковані акти, які не мають офіційної назви «кодекс», однак регулюють як загальнонаціональні, так і місцеві вибори, діють у Великій Британії, Іспанії, Канаді, Нідерландах, Швеції. Отже, внаслідок цього кроку Україна встала в один ряд із низкою європейських держав, у яких здійснено консолідацію всього виборчого законодавства.

Понад рік часу, що минув від дня набрання чинності Виборчим кодексом, а особливо його «бойове хрещення» на місцевих виборах 2020 року, надали підстави для перших більш-менш об'єктивних оцінок цього кодифікованого акту, його позитивних сторін та наявних проблемних аспектів.

Потужна тенденція до кодифікації виборчого законодавства має об'єктивні підстави. Об'єднання усього регулювання виборів в одному нормативному акті переслідує у першу чергу дві пов'язані цілі.

Першою з них є забезпечення системності та логічної взаємної узгодженості викладу нормативного матеріалу на основі єдиної системи принципів виборчого права, явно закріплених у кодексі та спільних для всіх типів виборів, чітке визначення змісту цих принципів з урахуванням міжнародних виборчих стандартів. Тим самим формується єдина ідейна і правова основа для інтерпретації усіх

конкретних норм, спрямована насамперед на забезпечення дотримання цих базових правових положень. Слід зауважити, що в основному ця мета досягнута: Виборчий кодекс містить розділ II «Основні принципи виборчого права», де розкрито загальний зміст принципів загального і рівного виборчого права, вільних і чесних виборів, таємного та особистого голосування.

Друга ціль тісно пов'язана з першою. Вона полягає в досягненні уніфікації законодавчого регулювання однорідних виборчих процедур для різних типів виборів (як загальнонаціональних, так і місцевих), усунення необґрунтованих відмінностей у правилах виконання відповідних виборчих дій під час проведення різних виборів. Такі відмінності негативно впливають на формування виборчої культури і належних традицій, ускладнюють практику застосування виборчого законодавства, породжують «виборчий фольклор», створюють підґрунтя для конфліктів.

Кодифікація надає принципову можливість уникнути «різнобою» у таких виборчих процедурах, як складання й уточнення списків виборців, формування складу виборчих комісій і, що надзвичайно важливо, проведенні голосування і підрахунку голосів виборців. На жаль, слід визнати, що ці можливості використані далеко не повною мірою. До успіхів уніфікації регулювання за рахунок кодифікації можна віднести усталення поняття «виборець», яке раніше тлумачилося по-різному законами про загальнодержавні та про місцеві вибори. Кодекс чітко пов'язує це поняття з положенням статті 70 Конституції, тим самим надаючи статусного значення цій категорії.

Серед інших цілей кодифікації слід зазначити подолання множинності виборчих законів, повноту законодавчого регулювання виборів єдиним кодифікованим актом, а також забезпечення достатньої зручності користування кодексом усім суб'єктам виборчого процесу та суб'єктам правозастосовної діяльності з огляду на те, що виборче законодавство, як ніяке інше, є законодавством масового застосування.

Таким чином, кодекс повинен бути консолідованим, внутрішньо узгодженим законодавчим актом, заснованим на єдиній системі галузевих принципів права і на цій основі логічно упорядкованим.

Щоб адекватно оцінити успіх створення кодифікованого акту, потрібно взяти до уваги ступінь досягнення цілей кодифікації. Однак у цьому аспекті відразу видно проблеми Виборчого кодексу.

Насамперед слід зазначити неповноту кодифікації виборчого законодавства України: поза обсягом кодифікованого акту залишилися два важливі закони – «Про Центральну виборчу комісію» та «Про Державний реєстр виборців».

Природною метою кодифікації є формування єдиного законодавчого акту галузі. Як зазначає Р. Кабріяк, «у будь-якому кодексі тою чи іншою мірою закладене прагнення зробити його вичерпним у своїй сфері» [1, с. 169]. Існування поряд

із загальним галузевим кодексом також інших, спеціальних законодавчих актів цієї ж галузі породжує питання співвідношення між ними. Конституція України не передбачає вищої юридичної сили кодексів порівняно зі звичайними законами; тому вирішення колізій між кодексом та спеціальним законом, зокрема, за правилом *lex specialis*, по суті, нівелює саму ідею кодифікації законодавства. Судова практика уже засвідчила цю проблему: надаючи тлумачення змісту повноважень Центральної виборчої комісії, Велика Палата Верховного Суду, на відміну від Касаційного адміністративного суду, надала перевагу приписам Закону «Про Центральну виборчу комісію» перед положеннями Виборчого кодексу [2].

Внаслідок неповної кодифікації існує проблема взаємної узгодженості (уніфікації) положень Виборчого кодексу та Закону «Про Державний реєстр виборців», зокрема в частині складання та уточнення списків виборців, зміни місця голосування, а особливо, у зв'язку з крайнім лібералізмом регулювання спеціальним Законом процедури зміни виборчої адреси, стосовно дотримання положення статті 141 Конституції щодо права голосу на місцевих виборах.

Проведення кодифікації законодавства в рамках пандектного підходу вимагає раціонального розподілу нормативного матеріалу між загальною та особливою частинами. Основною тенденцією має бути максимальна уніфікація регулювання шляхом розміщення уніфікованих норм у загальній частині, залишаючи для інших частин регулювання особливостей, пов'язаних із конкретним типом виборів. На жаль, ця тенденція була знівельована у процесі доопрацювання проекту Виборчого кодексу: якщо первинний проект містив у загальній частині 210 статей (не враховуючи тих, що стосувалися Центральної виборчої комісії та Державного реєстру виборців), то книга I чинного Кодексу містить усього 74 статті. Внаслідок цього низка однорідних інститутів і процедур повторюється у різних книгах. Так, наприклад, статус і повноваження офіційних спостерігачів від громадських організацій визначено статтею 60 книги I, тоді як статус і повноваження офіційних спостерігачів від кандидатів і партій (організацій партій) практично так само врегульовано відповідно статтями 112 (книга II), 167 (книга III), 239 (книга IV). Аналогічні безпідставні неодноразові повтори приписів (часто з випадковими, явно необґрунтованими відмінностями) стосуються дострокового припинення повноважень і заміни членів виборчих комісій, порядку підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці.

Звернемо увагу на деякі проблеми принципового характеру, породжені прогалинами, колізіями та іншими дефектами нормативного тексту.

Так, розділ IX Кодексу (книга I), присвячений в основному адміністративному оскарженню виборчих правопорушень, взагалі не передбачає подання скарг до дільничних виборчих комісій. Це дало підстави авторам навчальних матеріалів, розміщених на пов'язаному з Центральною виборчою комісією сайті «Виборком», стверджувати, що скарги, які надійшли під час голосування, дільнична

виборча комісія повинна залишати без розгляду по суті як такі, що подані до не належного суб'єкта розгляду [3]. Однак статті 88, 147, 207, розміщені у подальших книгах Кодексу (які значною мірою дублюють одна одну), прямо встановлюють повноваження дільничних виборчих комісій розглядати звернення, заяви і скарги, зокрема, стосовно організації та проведення голосування і підрахунку голосів на виборчій дільниці та приймати відповідні рішення. Відповідно до статей 36, 120, 175, 250 Кодексу (знову повторювані приписи) першими діями дільничної виборчої комісії на підсумковому засіданні, перед початком процедури підрахунку голосів виборців, передбачається розгляд звернень (тобто заяв і скарг), які надійшли до дільничної виборчої комісії, стосовно порушень, що мали місце під час проведення голосування на виборчій дільниці. Подібні колізії вводять в оману користувачів та порушують принцип юридичної визначеності.

Стаття 67 Кодексу встановлює можливість подання скарги від імені кандидата на посаду голови громади його представником у територіальній виборчій комісії. Однак стаття 238 Кодексу такого представника не передбачає. Стаття 237 встановлює гарантії діяльності у виборчому процесі для кандидатів у депутати місцевих рад, однак жодних подібних гарантій для кандидатів на посаду голови громади не передбачає.

Дивне непорозуміння міститься у статті 281, де підставою для призначення повторного голосування у багатомандатному окрузі (2-4 мандати) визначено набрання двома або більшою кількістю кандидатів «однакової і водночас найбільшої кількості голосів»; зауважимо, що це суперечить припису частини третьої статті 269.

Викликає жаль низька якість і навіть неохайність нормативного тексту. Наприклад, частина п'ята статті 7 містить поруч два практично ідентичні абзаци. По тексту книги IV неодноразово згадуються вибори старост, а стаття 287 навіть передбачає призначення позачергових виборів старост, хоча Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» у чинній редакції встановлює, що старосту призначає відповідна місцева рада. Можна навести низку інших подібних прикладів.

За блиском фасаду Виборчого кодексу, на жаль, криється безпрецедентно низька якість нормативного тексту. Численні істотні недоліки різної природи, окремі приклади яких наведені тут, різко знижують цінність здійсненої кодифікації виборчого законодавства, а на практиці ускладнюють належне застосування положень Виборчого кодексу. Його доопрацювання у цьому відношенні слід визнати нагальним завданням законодавця.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кабрियाк Р. Кодификации / пер. с франц. Москва: Статут, 2007. 476 с.
2. Постанова Верховного Суду (Велика Палата) від 7 січня 2020 року у справі № 9901/1/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94062714>.
3. Виборком. Навчальні теми. 17.2. Розгляд заяв та скарг. URL: <https://www.vyborkom.org/kb/article.php?id=219>.

Денис КОВРИЖЕНКО

*старший консультант з юридичних питань
Міжнародної фундації виборчих систем (IFES)*

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВИБОРЧОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ 2020 РОКУ

19 грудня 2019 року Верховною Радою України було прийнято Виборчий кодекс України (далі – Кодекс), який значною мірою уніфікував правове регулювання загальнодержавних та місцевих виборів в Україні та удосконалив низку виборчих процедур. Разом з тим, Кодекс все ще не повною мірою забезпечує реалізацію принципів загального та рівного виборчого права.

Так, пунктом 7 частини першої статті 205 Кодексу Центральної виборчої комісії (ЦВК) надано право приймати рішення про неможливість проведення виборів до органів місцевого самоврядування у разі встановлення такої неможливості на підставі висновків обласних військово-цивільних адміністрацій. Однак при цьому вичерпний перелік підстав для таких висновків не визначається. Тим самим створюються умови для порушення принципу загального виборчого права та обмеження активного виборчого права громадян при прийнятті відповідних рішень. У Кодексі слід визначити вичерпний перелік підстав, за яких робиться висновок про неможливість проведення виборів. З метою посилення захисту виборчих прав громадян варто передбачити, що висновок про неможливість проведення виборів готується не військово-цивільними адміністраціями, а Радою національної безпеки і оборони України (рішення якої вводяться в дію указами глави держави, конституційність яких може бути оскаржена в Конституційному Суді України).

Кодексом належної практики у виборчих справах допускається можливість закріплення у виборчому законодавстві положень, які передбачають внесення кандидатами на виборні посади грошової застави [1, с. 16]. Конституційний Суд України у рішенні у справі про виборчу заставу зазначив, що розмір виборчої застави встановлюється залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни і порушення цієї вимоги може суттєво обмежити кількість претендентів на місця в парламенті, особливо від фінансово малозабезпечених партій (блоків) та кандидатів у депутати [2]. На виборах Президента України розмір застави становить 650 розмірів мінімальної заробітної плати, на виборах голів громад в громадах з кількістю виборців 75.000 і більше, а також місцевих виборах за пропорційною виборчою системою розмір виборчої застави визначається із розрахунку 4 мінімальних заробітної плати у місячному розмірі на кожні 90.000 виборців відповідного єдиного територіального виборчого округу. Водночас застава повертається організаціям партій, які подолали вибор-

чий бар'єр, а кандидатам на посади голів громад – лише у випадку їх обрання на місцевих виборах або у випадку включення кандидата до виборчого бюлетеня для повторного голосування на виборах Президента України. Міжнародна місія зі спостереження за виборами Бюро демократичних інститутів і прав людини (БДІ-ПЛ) ОБСЄ наголошувала на необхідності зменшення розміру виборчої застави [3, с. 40], а за результатами чергових виборів глави держави 2019 року – відзначала, що передбачений Законом України «Про вибори Президента України» розмір виборчої застави (2.500.000 грн) є надмірним та обмежує право балотування на відповідних виборах [4, с. 2], а також рекомендувала зменшити кількість голосів, які необхідно отримати кандидату для повернення грошової застави [4, с. 15]. З огляду на це, розмір зазначених виборчих застав варто переглянути у бік суттєвого зменшення. Відповідно до попередніх рекомендацій БДІПЛ/ОБСЄ [4, с. 15], застава має повертатись не лише кандидатам, включеним до виборчого бюлетеня для повторного голосування/обраним кандидатам, але й кандидатам, які отримали визначену законом значну кількість голосів на свою підтримку (наприклад, 7-10% голосів), але не були обрані.

Кодекс не повною мірою забезпечує і реалізацію принципу рівного виборчого права.

Так, частиною першою статті 186 та частиною першою статті 260 Кодексу передбачено гарантоване отримання депутатських мандатів дев'ятьма першими кандидатами у народні депутати України у загальнодержавному списку, а також першим кандидатом у єдиному виборчому списку на місцевих виборах. На відміну від інших кандидатів, такі кандидати не відносяться до жодного виборчого регіону/територіального округу, не проводять передвиборної агітації, не утворюють власних виборчих фондів. Виборці за них, відповідно, не голосують, однак законодавець закріплює за ними право першочергового отримання мандатів. Відтак, у відповідних положеннях Кодексу вбачаються порушення конституційного принципу рівного виборчого права. Саме тому з Кодексу варто вилучити норми, які закріплюють за кандидатами «гарантовані місця» на парламентських і місцевих виборах.

Сумнівними з точки зору відповідності принципу рівного виборчого права видаються і положення Кодексу, які визначають форму виборчого бюлетеня та спосіб голосування виборців на закордонних виборчих дільницях на виборах народних депутатів України. На відміну від інших категорій виборців, виборці на закордонних виборчих дільницях голосують за загальнодержавні списки партій (а не регіональні списки, як виборці у виборчих регіонах) і не мають права голосувати за окремих кандидатів у партійному списку. До Кодексу необхідно внести зміни, які відноситимуть закордонні виборчі дільниці до одного чи декількох виборчих регіонів на території України, уніфікуватимуть вимоги до змісту виборчих

бюлетенів на виборах народних депутатів та дозволятимуть виборцям на закордонних виборчих дільницях голосувати за окремих кандидатів на виборах.

Виборчим кодексом було запроваджено ґендерні квоти на виборах народних депутатів України та виборах до місцевих рад. Це – позитивний крок у напрямі забезпечення рівності кандидатів незалежно від їх статі. Практика застосування положень Кодексу щодо виборчих квот на місцевих виборах за пропорційною системою була неоднозначною: в одних випадках недотримання квоти мало наслідком відмову в реєстрації відповідних списків кандидатів через порушення порядку висування кандидатів, тоді як в інших – не тягло відмову в реєстрації кандидатів. У цій категорії справ суди також займали неоднозначні позиції [5]. Варто розглянути доцільність внесення до Виборчого кодексу змін, які чітко передбачатимуть, що недотримання ґендерної квоти тягне відмову у реєстрації списку. У випадку скасування реєстрації кандидатів до дня голосування вони мають замінюватись у виборчих списках кандидатурами тієї ж статі у порядку черговості, визначеної відповідним регіональним/територіальним списком, що сприятиме дотриманню виборчої квоти не лише на етапі висування кандидатів, але і до дня голосування загалом.

Відповідно до частини третьої статті 199 Кодексу, на виборах депутатів місцевих рад за мажоритарною системою відхилення кількості виборців у багатомандатному виборчому окрузі, за можливості, не може перевищувати 15 відсотків орієнтовної середньої кількості виборців в окрузі з розрахунку на один депутатський мандат. Дотримання цієї вимоги не є обов'язковим – адже вона має виконуватись за можливості. Величина відхилення не відповідає Кодексу належної практики у виборчих справах, згідно з яким величина такого відхилення лише в окремих випадках має перевищувати 10% і ніколи не повинна перевищувати 15%, крім дійсно виняткових обставин [1, с. 17]. Тому видається необхідним визначити у Кодексі перелік вимог до утворення виборчих округів, які враховуватимуть положення Кодексу належної практики у виборчих справах і дотримання яких буде обов'язковим.

Виборчий кодекс не передбачає можливості самовисування кандидатів на виборах за пропорційною виборчою системою з відкритими списками. Сама по собі така система дозволяє передбачити можливість самовисування списків незалежних кандидатів, що підтверджується досвідом Естонії, Кіпру та деяких інших країн. На необхідності закріплення можливості самовисування кандидатів за пропорційною системою наголошувала і Міжнародна місія ОБСЄ/БДІПЛ зі спостереження за виборами [3, с. 39]. Кодекс варто доповнити положеннями, які передбачатимуть можливість самовисування кандидатів на виборах до місцевих рад, що також сприятиме утвердженню принципу рівного виборчого права та стимулюватиме політичну конкуренцію.

Не повною мірою Кодексом забезпечено і принцип рівних можливостей у фінансуванні передвиборної агітації. Так, Кодекс не обмежує розмір власного внеску партії/кандидата за розміром і кількістю перерахувань, не встановлює обмежень розміру виборчого фонду на місцевих виборах. Для забезпечення рівних умов у здійсненні агітації відповідні обмеження варто встановити, що також відповідатиме рекомендаціям Міжнародної місії БДІПЛ/ОБСЄ зі спостереження за виборами [3, с. 28].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Venice Commission, Code of Good Practice in Electoral Matters. URL: <https://rm.coe.int/090000168092af01>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-02>.
3. Office for Democratic Institutions and Human Rights. Ukraine. Local Elections 25 October 2020. ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report. Warsaw, 2021. 44 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/476974_1.pdf.
4. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Ukraine. Presidential Election 31 March and 21 April 2019. ODIHR Election Observation Mission Final Report. Warsaw, 2019. 78 с. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/8/3/439631_0.pdf.
5. Матвієнко А. Забули про ґендерну квоту. URL: <https://www.oporuaa.org/blog/vybory/vyborchi-ombudsmeni/21405-zabuli-pro-gendernu-kvotu>.

Андрій КОРЕНЕВ

*голова, Дніпропетровський окружний
адміністративний суд*

ПРИНЦИПИ ВИБОРЧОГО ПРАВА

У процесі демократизації публічної влади зростає значення та роль демократичних виборів як однієї з основних форм безпосереднього народовладдя. Тому удосконалення виборчого законодавства, пошук і закріплення найбільш оптимальних та ефективних механізмів забезпечення виборів залишається і нині досить актуальним та тісно пов'язаним із розробленням теоретичної концепції сучасного виборчого права. Однією з найважливіших проблем останньої є дослідження принципів виборів, їх змісту, класифікації, формування теоретичних положень і конкретних рекомендацій, що мають прикладне значення для удосконалення виборчого законодавства.

Проблеми розкриття практичного значення принципів виборчого права та їх теоретичного підґрунтя досліджували: М. Афанасьева, О. Марцеляк, М. Орзіх, П. Рабінович, М. Ставнійчук, О. Ярмаш, Ю. Шемшученко, В. Яворський, М. Смокович, В. Бевзенко та інші. Водночас немає єдиних підходів до визначення самої дефініції «принципи виборчого права», яка б оптимально відповідала системному сприйняттю механізмів правового забезпечення виборчих відносин, критеріїв їх систематизації та класифікації принципів [1, с.41].

Розглядаючи виборче право як окрему галузь у системі права, слід звернути увагу на характеристики виборчого права в цілому як його галузеві характеристики, на відміну від характеристик його складових інститутів. Тому насамперед слід дослідити сутність і місце принципів виборчого права у цій галузі права і, відповідно, науки виборчого права.

Принципи виборчого права, будучи основою галузі виборчого права, не є випадковим набором вимог, а утворюють певну упорядковану цілість, яку прийнято називати системою принципів виборчого права. [2, с. 67].

Однією з найбільш цікавих із наукової точки зору є характеристика принципів виборчого права, розроблена В.Д. Яворським, який зазначає, що ці принципи мають низку властивих їм ознак і виступають своєрідними критеріями їх якісної характеристики: 1. Більшість принципів за своїм змістом безпосередньо закріплена в нормах виборчого права та виражає внутрішній зміст цих норм. 2. Низка принципів виборчого права не обов'язково прямо закріплюється у виборчих законах. 3. Деякі принципи можуть одночасно виступати як гарантії здійснення інших принципів виборчої системи. 4. Принципи виборчого права у своїй системі взаємозалежні, змістовно доповнюють і збагачують один одного. 5. Принципи виступають стрижнем усіх норм виборчого права, додають його системі логічно-

сті, послідовності та збалансованості. 6. Порівняно з нормами виборчого права, його принципи відрізняються більшою стійкістю, залишаються незмінними протягом тривалого часу. 7. Зміст принципів виборчого права об'єктивно зумовлений характером суспільних відносин. 8. Принципи виборчого права, порівняно з його нормами, мають вищий рівень абстрагованості, вони звільнені від конкретики та подробиць. 9. За змістом принципи виступають загальним мірилом поведінки учасників виборчого процесу без вказівки на їх конкретні права й обов'язки. 10. Принципи виборчого права, визначаючи ціннісну орієнтацію та спрямованість, є позитивним зобов'язанням чи набувають якостей особливого рівня права. 11. Під час загальної оцінки ступеня демократичності виборів, а також вирішення конкретних юридичних справ, що виникають у разі порушення норм виборчого законодавства, розглядувані принципи виступають однією з головних оцінювальних категорій, основним критерієм визначення виборів легітимними та такими, що відповідають міжнародним виборчим стандартам [3, с. 43].

Слід зазначити, що міжнародне право також приділяє значну увагу питанням виборів і виборчому процесу. Принципи виборчого права сформульовані у низці міжнародних угод та інших правових документів. Україна є стороною всіх найважливіших міжнародно-правових актів, що стосуються прав людини (зокрема політичних) й забезпечення їх реалізації. До таких актів належать: Загальна декларація прав людини (1948 р.); Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.); Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 р.); Декларація Міжпарламентського союзу про критерії вільних і чесних виборів (1994 р.). Усі міжнародні угоди, згідно зі статтею 9 Конституції, ратифікує Верховна Рада України. Зазначені міжнародні акти й Основний Закон закріплюють такі засади демократичних виборів: а) вибори – вільні, справедливі, періодичні; б) виборче право – загальне, рівне, пряме; в) голосування – таємне, добровільне, особисте.

Виборчі закони України, базуючись на міжнародних стандартах, закріплюють такі принципи виборчого права в Україні: а) вільних виборів; б) загального виборчого права; в) рівного виборчого права; г) прямого виборчого права; ґ) таємного голосування; д) добровільності участі у виборах; е) особистого голосування.

Так, принцип рівності виборчого права належить до групи базових і має дві сторони – формальну й матеріальну. Формальний аспект означає, що кожен виборець має один голос і всі громадяни беруть участь у виборах на рівних підставах. Матеріальний аспект рівності виборців полягає у вимозі, щоб кожен голос був максимально рівним.

Принцип рівності виборчого права знайшов своє відображення й на рівні чинного українського виборчого законодавства. Так, Виборчий кодекс України містить таке положення: «Вибори проводяться на основі рівного виборчого права. Громадяни України беруть участь у виборах на рівних засадах» [4]. Крім того,

усі кандидати, зареєстровані у порядку, встановленому цим Кодексом, мають у виборчому процесі виборів, на яких вони висунуті, рівні права та беруть участь у цьому процесі на умовах, рівних для відповідних виборів.

Принцип верховенства права, відповідно до статті 8 Конституції України, має бути визначальним для функціонування як держави в цілому, так і кожної ланки державного механізму. Складовими принципу верховенства права є, зокрема, правова передбачуваність та правова визначеність, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015) [5].

У доповіді «Верховенство права», схваленій Європейською комісією «За демократію через право» на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року, ідеться, що законність, як один з елементів верховенства права, також передбачає, зокрема, що за порушення закону має наставати відповідальність [6].

Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Принцип вільних виборів теж має два аспекти, що полягають: а) у вільній реалізації власної волі виборця під час голосування і б) у вільному формуванні волі виборця в період перед днем голосування. Основним засобом забезпечення обох аспектів вільних виборів є заборона незаконного втручання у виборчий процес органів державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам. Цей принцип сьогодні закріплено у всіх виборчих законах України.

Принцип загального виборчого права означає, що право голосу на всіх виборах мають усі громадяни України, статус яких відповідає певним законодавчим вимогам. Згідно з положеннями статті 24 Конституції України, виборче законодавство України забороняє будь-які привілеї або обмеження виборчих прав громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками [7].

Пряме виборче право означає, що громадяни України обирають депутатів безпосередньо шляхом голосування за кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії, та за кандидатів у депутати в одномандатних округах, а також безпосередньо обирають Президента України. Пряме виборче право є більш демократичним.

Принцип добровільності голосування означає, що участь у виборах є правом, а не обов'язком громадянина. Згідно з цим принципом виборець самостійно вирішує, чи брати йому участь у виборах. Особа не може переслідуватися чи обмежуватися будь-яким чином у своїх правах за неучасть у виборчому процесі.

Принцип таємного голосування забезпечує виборцеві повну свободу реалізації волевиявлення під час голосування. Забороняються зовнішній нагляд і контроль за волевиявленням виборців у будь-якій формі чи будь-якими засобами. Виборче законодавство України передбачає спеціальні заходи й процедури щодо забезпечення таємного голосування.

Принцип особистого голосування полягає в тому, що кожен виборець голосує на виборах особисто. Законодавством про вибори передбачено, що виборчі бюлетені заповнюються виборцем особисто.

Отже, базові принципи виборів є тією платформою, що дає змогу формуватися і функціонувати демократії, є необхідною умовою демократичного політичного режиму. Однак для існування стабільної демократичної системи необхідне також дотримання додаткових принципів виборів. Тому лише комплексне застосування усіх принципів виборів дасть змогу формувати владу цілком демократичним шляхом, сприятиме реалізації принципу народного суверенітету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Обрусна С.Ю., Кришталь Т.М. Принципи виборчого права: теоретико-правова характеристика. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. №3. С. 41–45.
2. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. 908 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/401765.pdf>.
3. Яворський В. Принципи сучасного виборчого права України. *Вісник Академії правових наук*. 2002. №3 (30). С. 40–50.
4. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 з наст. змінами. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7. № 8. № 9. ст. 48. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 31 березня 2015 року № 1-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15>.
6. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія): Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР з наст. змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.

Олег МАРЦЕЛЯК

*завідувач кафедри, кафедра конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

ПРИНЦИП ДОБРОВІЛЬНОСТІ УЧАСТІ У ВИБОРАХ І ПИТАННЯ АБСЕНТЕІЗМУ

Демократичний характер принципу добровільності участі громадян у виборах визначається тим, що кожний виборець самостійно, без будь-якого примусу чи насильства приймає рішення щодо своєї участі та ролі у виборчій кампанії. Ніхто не може бути примушений до участі чи неучасті у голосуванні на виборах, а також у висуванні кандидатів, у передвиборній агітації та інших виборчих заходах.

Однак на практиці це часто призводить до абсентеїзму (від латинського *absentia* – відсутність), коли значна частина виборців ігнорує своє активне виборче право, право на голосування, ухиляється від участі в ньому. Така поведінка може мати в своїй основі політичний (активний абсентеїзм) чи аполітичний (пасивний абсентеїзм) фактори. Перший ґрунтується на тому, що громадянин відмовляється від участі у виборчій кампанії з політичних мотивів: його не задовольняють політична ситуація в державі, ефективність роботи глави держави, парламенту та уряду країни, програми політичних партій (блоків), окремих кандидатів – учасників виборчих перегонів тощо. Відмова від участі у виборчій кампанії за цих причин є проявом політичної позиції громадянина. І якщо це поодинокі випадки, то жодних негативних наслідків вони не мають; проте значна неявка виборців з політичних мотивів свідчить про кризу політичної влади в країні, яку необхідно розв'язувати якомога швидше.

Аполітичний фактор характеризується або самою аполітичністю виборців, або їх небажанням проголосувати в день виборів з певних причин, часто суб'єктивного характеру: поганий настрій, небажання йти голосувати через погану погоду, віддаленість від місця знаходження виборчої дільниці і т. ін. В основі пасивного абсентеїзму лежить низький рівень правової культури населення, байдужість громадян до тих політичних процесів, що мають місце в державі, безтурботне ставлення виборців до майбутнього свого народу, країни. Високий рівень як активного, так і пасивного абсентеїзму призводить до виборів представницьких органів незначною частиною виборців, що часто ставить під сумнів легітимність цього органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, а інколи має наслідком безрезультатність самих виборів, якщо виборче законодавство передбачає обов'язковий мінімум участі населення у виборах. Сьогодні це проблема для багатьох розвинутих демократичних країн. Тому в ряді держав як один

із шляхів усунення абсентеїзму обрали запровадження обов'язкового вотуму, коли участь у голосуванні розглядається не як право, а як обов'язок виборця.

Обов'язковий вотум не є наслідком, породженим тільки абсентеїзмом. Певної мірою його слід розглядати і як явище, що було притаманне виборам із часу їх зародження і мало місце як в період античності, так і в епоху середньовіччя, в нові часи і не втратило своєї актуальності в XXI ст. Наприклад, Закони Кнута для представників громад закріплювали обов'язок: «І нехай, /всі/ як це потрібно відвідувати, відвідують під загрозою штрафу сотенні збори» [1, с. 45].

Наприкінці XVIII ст. була висунута теорія виборчого права як поєднання права індивіда та соціальної функції. Прихильники цієї концепції (Л. Дюгі, А. Есмен, М. Оріу та інші) стверджували, що громадяни голосують на виборах не тільки для того, щоб реалізувати власне виборче право, а й для задоволення суспільного інтересу. «Участь у виборах є разом і правом, і функцією. Право полягає в праві на визнанні статусу громадянина, який тягне за собою й владу вотувати... Функція ж виражається у владі, що передається певному індивіду, який має статус громадянина, для здійснення певної публічної функції, що називається вотумом. Головні наслідки, які витікають із функціонального характеру виборів, полягають у тому, що виборець так само зобов'язаний вотувати, як і будь-яка посадова особа зобов'язана виконувати покладені на неї функції... Функція при цьому, – передбачена конституцією і являє собою вираження національної волі. Такий в дійсності висновок із принципу національного суверенітету... Оскільки участь у виборах є функцією, то виборець не може від неї відмовитися. Це функція, якою він наділений і яку здійснює в загальних інтересах. Вона покладає на громадянина соціальний обов'язок, від якого він не може ухилитися,» – писав відомий французький вчений-юрист Л. Дюгі, який на основі цієї теорії обґрунтовував концепцію об'єктивної влади [2, с. 116, 121-122, 124], а професор Гейдельберзького університету Г. Еллінек – концепцію нації-органу.

Ідею виборчого права як обов'язку виборця найбільш послідовно обстоював і відомий німецький юрист XIX ст. П. Лабанд, який до того ж наголошував, що обраний представник отримує владу не від виборців, а відповідно до закону [3, с. 315]. На законодавчому рівні ця ідея вперше була закріплена наприкінці XIX ст. у Бельгії.

У наш час обов'язковий вотум законодавчо передбачений у таких країнах, як Австралія, Аргентина, Бельгія, Бразилія, Венесуела, Греція, Домініканська Республіка, Італія, Люксембург, Нідерланди, Перу, Туреччина, Уругвай (тільки щодо президентських виборів), Швейцарія і Австрія (на виборах до законодавчих органів окремих суб'єктів федерації) та в деяких інших державах. Наявність обов'язкового вотуму в цих країнах обґрунтовується тим, що в ході виборів виборець не тільки реалізує свої особисті інтереси, беручи участь у формуванні представницьких установ, а й виконує громадянський обов'язок, спрямований

на визначення загальних політичних орієнтирів країни. У Конституції Коста-Рики цей підхід чітко прослідковується: участь у виборах є «обов'язковою і первинною громадянською функцією» [4, с. 396]. А от у Конституції Еквадору 1996 р. хоча й передбачений обов'язковий вотум, проте стаття 52 проголошує його толерантно: «Голосування є загальним рівним прямим і таємним, обов'язковим для осіб, які вміють читати та писати і факультативним для неграмотних» [5, с. 361].

Досить цікаво отримав конституційне визнання обов'язковий вотум в Італії, де в частині першій статті 48 Конституції записано, що голосування є особистим і рівним, вільним та таємним, а частина четверта цієї ж статті закріплює, що його здійснення є громадянським обов'язком. Правда, в цій же країні не передбачено жорстких санкцій за недотримання цього громадянського обов'язку – списки осіб, які не взяли участі в голосуванні, вносяться до судів, і, у випадку здійснення цими громадянами правопорушень, у суду на них уже будуть «компрометуючі матеріали». Хоча в інших країнах юридична відповідальність за ігнорування виборів буває у формі штрафів і навіть позбавлення волі. Наприклад, у Австралії виборці, які не голосували, мають сплатити штраф, в Греції та Туреччині вони можуть бути позбавлені волі (зокрема у Греції неучасть виборця віком до 70 років у виборах без поважної причини карається позбавленням волі від одного місяця до одного року). В Аргентині громадянин, який у день голосування не з'явився на вибори, не тільки штрафується, а й позбавляється права протягом трьох років обіймати посади державного службовця [6, с. 334; 4, с. 397]. У низці латиноамериканських країн до подібних порушників застосовується такий захід, як позбавлення політичних прав [5, с. 62].

Запровадження обов'язкового вотуму та юридичної відповідальності за неучасть у голосуванні має наслідком приблизно 90% явку виборців на виборчі дільниці в день виборів, тоді як у країнах, де діє принцип добровільності участі у виборах, така явка інколи може становити 25%-30%, і вважається цілком нормальною явка виборців у 50% чи 55%, а високою, коли вона складає 70%-80%. Проте, незважаючи на такі позитивні наслідки дії обов'язкового вотуму, науковці-правники розглядають його як явище, несумісне з принципами вільних виборів та добровільності участі у виборах. Хоча не тільки країни, де має місце обов'язковий вотум, а й міжнародна спільнота не розглядають це як порушення зазначених вище принципів. Так, Європейська комісія з прав людини, зокрема, зазначила, що обов'язок брати участь у голосуванні сумісний з положеннями статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод, і поняття «вільні вибори» не означає вибори, участь в яких має добровільний характер, а вільними слід визнавати вибори, на яких акт голосування дає можливість вільного вибору [7, с. 435].

Однак ми не поділяємо цієї позиції і вважаємо, що принцип добровільності участі у виборах несумісний з обов'язковим вотумом. Це звучене розуміння

принципу добровільності участі у виборах, який тісно пов'язаний з принципом вільних виборів. Не можуть, на нашу думку, вибори бути вільними, якщо громадянин зобов'язаний брати в них участь, а за його неявку передбачена певна міра покарання, оскільки за таких обставин голосування може бути не стільки актом доброї волі громадянина, скільки результатом страху перед покаранням. Тому з абсентеїзмом, на наш погляд, слід боротися не через запровадження обов'язкового вотуму, а шляхом активізації у виборчих перегонах яскравих політичних гравців з цікавими програмами, підвищення рівня правової культури виборців, вироблення у них відповідального ставлення до тих політичних процесів, що мають місце в державі, до майбутнього свого народу, країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Герасименко Т.В. Принципы выборов в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституционное и муниципальное право. Тюмень, 2003. 243 с.
2. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства (репринтное воспроизведение издания 1908 года). Одесса: Юридична література, 2005. 957 с.
3. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. Київ: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
4. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва: Манускрипт, 1996. 729 с.
5. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран: учебник. Москва: Изд-во Эксмо, 2005. 656 с.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х т. Т. 1-2. / Отв. ред. Б.А. Страшун. Москва: Изд-во БЕК, 1996. 778 с.
7. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. Москва: Изд-во МНИМП, 1998. 600 с.

Ніна МЯЛОВИЦЬКА

*професор, кафедра конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

Ніна ЗЛАТІНА

*доцент, кафедра права
Київського національного лінгвістичного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВИБОРЧІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Вибори є демократичним способом легітимізації влади. Народ через вибори визначає своїх представників та наділяє їх мандатом на здійснення його суверенних прав. Загальна декларація прав людини, яка прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., в частині третій статті 21 встановила: «Воля народу повинна бути основою влади уряду. Ця воля повинна знаходити свій вираз у періодичних та нефальсифікованих виборах, які повинні проводитись при загальному і рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування або ж шляхом інших рівнозначних форм, що забезпечують свободу голосування» [1].

Важливе значення для організації і проведення вільних та справедливих виборів має інститут конституційно-правової відповідальності як ефективна гарантія виборчих прав громадян. Конституційно-правова відповідальність, як і будь-який інший вид юридичної відповідальності (кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, дисциплінарної), є мірою державного примусу, яка заснована на юридичному та суспільному засудженні правопорушення та виявляється у встановленні для правопорушника визначених негативних наслідків [2, с. 387].

Вибори народних депутатів України, Президента України, місцеві вибори проводяться у порядку, передбаченому Конституцією України, Виборчим кодексом України та законами України. Вони інституціалізуються у вигляді виборчого процесу, тобто законодавчо врегульованої специфічної діяльності уповноважених органів та громадян держави, яка спрямована на формування кількісного та якісного конституційного складу представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Виборчий процес складається із визначених етапів – від проголошення його початку до офіційного оприлюднення результатів виборів. Необхідно звернути увагу, що на таких етапах виборчого процесу, як складання списків виборців, утворення територіальних виборчих округів, виборчих дільниць, виборчих комісій, чинне законодавство України не передбачає конституційно-правової відповідальності за здійснення конституційних деліктів.

Але, як свідчить практика, саме на цих етапах підготовчої роботи до проведення голосування здійснюються серйозні правопорушення. Слід зазначити, що Закон України «Про Державний реєстр виборців» [3] передбачає утворення та ведення автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи (банку даних), призначеної для забезпечення державного обліку громадян, які мають право голосу відповідно до статті 70 Конституції України [4]. На жаль, органи ведення Державного реєстру виборців допускають порушення при підготовці складення попередніх списків виборців з виборів народних депутатів України, Президента України.

Значна кількість правопорушень досить часто здійснюється на етапі висування та реєстрації кандидатів на виборні посади. До них, головним чином, належать порушення встановленого законом порядку висування кандидатів на пост Президента України, а також кандидатів у депутати, кандидатів на посаду сільського, селищного та міського голови.

За вказані правопорушення застосовується така конституційно-правова санкція, як відмова в реєстрації кандидата. Слід зазначити, що відмова в реєстрації кандидата на виборну посаду може застосовуватись не тільки як конституційно-правова санкція, але й як наслідок недотримання формальних вимог закону. Наприклад, відповідно до пункту 2 статті 159 Виборчого кодексу України [5], Центральна виборча комісія може відмовити в реєстрації всіх кандидатів у народні депутати, висунутих партією, у разі відсутності хоча б одного з документів, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 155 цього Кодексу. Разом з тим, виявлені недоліки у поданих документах можуть бути усунуті шляхом подання не пізніше наступного дня після отримання зазначеного повідомлення уточнених або інших документів для реєстрації кандидата (кандидатів) у депутати.

Значна кількість правопорушень здійснюється під час проведення передвиборної агітації, а також на етапі підрахунку голосів виборців та встановлення результатів голосування. Так, стаття 252 Виборчого кодексу України передбачає визнання дільничною виборчою комісією голосування на виборчій дільниці недійсним за таких обставин: випадків незаконного голосування; знищення або пошкодження виборчої скриньки, що унеможливило встановлення змісту виборчих бюлетенів, якщо кількість цих бюлетенів перевищує 5% кількості виборців, які отримали бюлетені на виборчій дільниці; виявлення у виборчих скриньках виборчих бюлетенів у кількості, що перевищує більше ніж на 10% кількість виборців, які отримали виборчі бюлетені на виборчій дільниці з відповідних місцевих виборів.

Слід зазначити, що в зарубіжних країнах загальний контроль за дотриманням норм, які регулюють виборчий процес, здійснюють виборчі органи, рішення яких можуть бути оскаржені в суді. Крім цього, представницькі органи одразу після свого обрання, як правило, утворюють зі свого складу спеціальні комісії (мандатні та ін.), які перевіряють правильність загальних виборів, що відбулися,

а також перевіряють правильність обрання окремих депутатів, сенаторів і т. д., обраних на часткових виборах. Іноді в деяких країнах додатково до цих органів створюються ще й спеціальні контрольні органи. Наприклад, французький Виборчий кодекс передбачив заснування в департаментах, які мають у своєму складі комуни з населенням більш 10 тис. жителів, комісій, які очолює суддя. До їх завдань належить спостереження за правильним формуванням виборчих бюро, законністю виборчих операцій, підрахунком бюлетенів і поданих голосів, забезпеченням гарантій для виборців, безперешкодним здійсненням своїх прав кандидатами [6, с. 359].

Важливою проблемою, що потребує свого вирішення для більш успішного і чесного проведення виборів до органів державної влади і місцевого самоврядування в Україні, є необхідність підвищення правової культури суб'єктів виборчого процесу. Висока правова культура дозволить звести до мінімуму можливості використання різних виборчих піар-технологій, а також маніпулювання громадською думкою за допомогою засобів масової інформації. Крім того, обов'язковою умовою легітимних та загальноновизнаних виборів є всебічний контроль з боку Центральної виборчої комісії, правоохоронних органів для посилення відповідальності за порушення виборчого законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини. Міжнародний документ (995015). Прийнята й проголошена у резолюції 217-А (111) Генеральній Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. Москва: Юристъ, 2001. 444 с.
3. Закон України «Про Державний реєстр виборців» від 27 лютого 2007 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 20. Ст. 282.
4. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 15 серп. 2020 р.: (офіц. текст). Київ: Паливода А.В., 2020. 76 с.
5. Виборчий кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 1 серп. 2020 р.: (офіц. текст). Київ: Паливода А.В. 2020. 508 с.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. В 4-х томах: Т. 1-2. Отв. ред. Б.А. Страшун. Москва: Издательство БЕК, 1995. 778 с.

Варє САРКІСЯН

*аспірант, кафедра державно-правових дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

**СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО
КОНТРОЛЮ ЗА ВИБОРАМИ В УКРАЇНІ**

У системі захисту виборчих прав адміністративними судами в Україні неодмінно постає питання щодо співвідношення громадського та державного контролю. Порушене питання вже давно привертає увагу українських вчених. Зокрема, Т. Наливайко вважає, що «за співвідношенням державного і громадського контролю, їх взаємозв'язками можна безпосередньо визначити, який режим панує в державі – авторитарний чи демократичний» [1, с. 10]. О. Пухкал у контексті співвідношення громадського та державного у здійсненні контролю вказує, що «будь-які питання, пов'язані з функціонуванням державних структур, передусім тих, чия діяльність здатна впливати на права та інтереси громадян, повинні бути підконтрольні суспільству» [2, с. 56]. З. Гладун, вказуючи на відмінність державного та громадського контролю, зазначає, що «ця відмінність полягає насамперед у тому, що всі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави. Тому їх контрольні повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту. Таким чином, рішення громадських організацій за результатами перевірок... мають рекомендаційний характер» [3, с. 661].

Очевидно, що встановлення державою в особі органів державної влади монополії на здійснення контролю за виборами та виключення з цього процесу громадянського суспільства є неприйнятним у сучасній демократичній та правовій державі. Бажання влади повністю контролювати порядок підготовки та проведення виборів фактично завжди переслідує одну ціль – сфальсифікувати вибори на власну користь та не допустити виявлення громадськістю та оприлюднення нею для загалу численних порушень виборчого законодавства. Тому потреба у здійсненні громадського контролю за виборами обумовлена передусім тим, що державний контроль за виборами, особливо у державах, де демократичні інституції ще знаходяться на стадії свого утвердження, не може бути ефективним з огляду на те, що у представників влади завжди буде спокуса використати своє становище перебування при владі для того, щоб створити собі максимально комфортні умови для перемоги на виборах та унеможливити обрання на виборах своїх політичних опонентів.

В. Нестерович підкреслює, що «байдужість суспільства до проведення виборів та їх результатів, низька явка виборців на виборчі дільниці у день голосування, недостатній громадський контроль за підготовкою та проведенням виборів

створюють вкрай сприятливі умови для підкупу виборців, використання брудних виборчих технологій та загалом фальсифікації результатів виборів» [4, с. 183].

У контексті здійснення незалежного від держави громадського контролю за виборами слушною є думка Ф. фон Гаєка, який у ході загального аналізу державного контролю доходить висновку, що доволі часто за такого контролю може мати місце нехтування правами і свободами людини. Зокрема, Ф. фон Гаєк підкреслює, що «ми можемо довіряти тому, що держава у своїй діяльності спрямовується виключно суспільною згодою, лише остільки, оскільки ця згода існує. Коли держава починає здійснювати прямий контроль в тій галузі, в якій не було досягнуто суспільної угоди, це призводить до придушення індивідуальних свобод» [5, с. 80].

Тому наявність громадського контролю за виборами є важливим урівноважуючим чинником відповідного державного контролю, оскільки він, з одного боку, стримує державні контрольні-наглядові органи від вчинення дій на користь певних кандидатів та політичних партій, які беруть участь у виборах, а з іншого боку, стимулює державні контрольні-наглядові органи більш сумлінно виконувати свою діяльність щодо протидії різного роду порушенням та зловживанням, які мають місце під час підготовки та проведення виборів.

Урівноваженість громадського контролю за виборами порівняно з відповідним державним контролем також полягає і в тому, що під громадський контроль підпадають і відповідні органи державної влади, на які чинним законодавством покладено обов'язок забезпечення проведення вільних, чесних та демократичних виборів. Д. Реут вказує, що «стосовно виборів об'єктом громадського контролю виступає діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, системи виборчих комісій, кандидатів і виборчих об'єднань, інших учасників виборчого процесу, яка пов'язана з підготовкою і проведенням виборів, підбиттям підсумків голосування» [6, с. 149].

Варто також звернути увагу, що об'єктом громадського контролю за виборами є не лише органи публічної влади, які забезпечують підготовку та проведення вільних, справедливих та демократичних виборів; діяльність громадських організацій, засобів масової інформації, соціологічних служб, кандидатів та політичних партій також є невід'ємною частиною громадського контролю за виборами. Здійснення такого контролю спрямоване передусім на те, щоб зазначені вище суб'єкти не використовувалися шляхом вчинення під час підготовки та проведення виборів різного роду маніпулятивних та протиправних дій для перешкоджання виборцям вільно та в демократичний спосіб здійснювати своє волевиявлення на виборах.

Тому здійснення громадського контролю за виборами також сприяє розбудові політичних партій в державі, де лідерство здобувається на основі високих морально-ділових якостей, а не шляхом внутрішньо партійних кулуарних домов-

леностей та фаворитизму. У Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1549 «Про функціонування демократичних інституцій в Україні» 2007 року з цього приводу слушно вказується, що «відповідальне та віддане членство в партії, а також прискіпливий відбір партійних кандидатів є ефективними інструментами заохочення партійної та фракційної дисципліни» [7].

Отже, контроль за виборами може бути ефективним лише за умови, якщо він буде здійснюватися незалежним стороннім суб'єктом, у цьому разі – громадянським суспільством стосовно органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які залученні до забезпечення підготовки та проведення виборів. Багаторічний конституційний досвід наочно свідчить, що відсутність або низький рівень громадського контролю за виборами та гіпертрофований державний контроль за виборами врешті-решт призводять до узурпації влади та фальсифікації виборів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2010. 18 с.
2. Пухкал О.Г. Громадський контроль як важливий чинник демократизації та ефективності державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 14. С. 56-58.
3. Гладун З.С. Державна політика охорони здоров'я в Україні (адміністративно-правові проблеми формування і реалізації): монографія. Тернопіль: Економічна думка, 2005. URL: http://library.wunu.edu.ua/files/EVD/mg_dprozou.pdf.
4. Нестерович В.Ф. Виборче право України: підручник. Київ: Ліра-К, 2017. 504 с.
5. Хайек Фридрих Август фон. Дорога к рабству / пер. с англ. Москва: Новое издательство, 2005. 264 с.
6. Реут Д.А. Информирование избирателей как гарантия реализации активного избирательного права граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / РГСУ. Москва, 2016. 225 с.
7. Про функціонування демократичних інституцій в Україні: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1549 від 19 квітня 2007 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_760/conv.

Михайло СМОКОВИЧ

*суддя, голова Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України*

СТАБІЛЬНІСТЬ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Стабільність законів, поряд з їх чіткістю для розуміння, логічною узгодженістю, перспективною дією та необхідністю ухвалення відповідно до встановленої процедури й офіційного оприлюднення, уналежнюють до формальної характеристики принципу верховенства права [1, с. 16].

Однією з основних умов реалізації прав і свобод людини є стабільність законодавства. Стабільність змісту правових норм необхідна для людини, щоб визначити обсяг, процедуру та межі реалізації її прав, свобод і законних інтересів. Як слушно зазначає М.В. Афанасьева, «яскравим проявом зловживання правом на прийняття актів виборчого законодавства є проведення кожних виборів в Україні за оновленим виборчим законодавством. Президентські вибори ... проводилися ... кожного разу за зміненням виборчим законом. ... Така ж картина спостерігається й щодо парламентських виборів» [2, с. 219-220].

Стабільність виборчого законодавства має особливе значення, оскільки така вимога належить до основних міжнародних виборчих стандартів. Зокрема, саме вимога щодо стабільності міститься у Кодексі належної практики у виборчих справах [3, с. 150]. Крім того, стабільність виборчого законодавства має вкрай важливе значення для зміцнення довіри до виборчого процесу, що саме по собі є життєвим для зміцнення демократії. Норми, які часто змінюються, а особливо складні норми, можуть ввести виборця в оману. Саме така думка висловлена у пояснювальній доповіді до Кодексу [3, с. 168].

Проблема нестабільності виборчого законодавства України не нова та загальновідома. Як слушно зауважують окремі дослідники, виборче законодавство України... постійно перебуває в стані не те що нестабільності, а в справжній політико-правовій турбулентності [4, с. 120].

На думку Ю.Б. Ключковського, така турбулентна нестабільність виражається не лише в тому, що практично кожні вибори в Україні проводяться якщо не за новим, то за істотно оновленим виборчим законом; крайній вираз нестабільності полягає в тому, що зміни до виборчого закону неодноразово вносилися напередодні виборів, а то й під час виборчого процесу [5, с. 700].

Обґрунтовано оцінюючи зміни виборчого законодавства, деякі дослідники вказують, що далеко не завжди зміни виборчого законодавства спрямовані

на поліпшення нормативного регулювання виборів. Так, на думку Н.О. Ніколаєнко, з кожним наступним виборчим процесом, починаючи з 2010-го, виборче законодавство в Україні регресує. Цьому сприяли, зокрема, законодавчі акти, які Верховна Рада ухвалювала з погляду політичної доцільності, а не виборчих процедур, які потрібно було розписувати в законі так, щоб запобігти правопорушенням [6, с. 272].

М.М. Рябець вказує: «Виборчі закони не можуть бути результатом постійного політичного компромісу владних структур перед проведенням чергових виборів, оскільки нестабільність виборчого законодавства не сприяє зміцненню народовладдя та демократичних засад у державному управлінні країною та не викликає поваги у міжнародній спільноті» [7, с. 46].

У зв'язку з цим у спеціальній літературі висловлюється ідея доповнення змісту правової визначеності вимогою відсутності «внесення непередбачуваних змін до законодавства» [8, с. 54].

Для виборчого законодавства таке розширене розуміння принципу правової визначеності за рахунок більшої стабільності нормативного регулювання виглядає цілком обґрунтованим [5, с. 701].

Як слушно зазначають дослідники, нестабільність законодавства завжди є його істотним недоліком, який призводить до нестабільності правового поля, ускладнює поведінку суб'єктів правозастосування, учасників правових відносин. Часта зміна окремих законів породжує нестабільність усєї системи законодавства і правової системи. Нестабільність законодавства, у свою чергу, призводить до порушення його системних зав'язків, виникнення численних юридичних колізій, утруднює реалізацію принципів верховенства права та законності, обумовлює низьку ефективність правового регулювання [9, с. 36]. З іншого боку, стабільність законодавчого регулювання визнається позитивним явищем: «стабільність закону забезпечує повноцінну реалізацію закону, адже його адресати мають змогу вивчити і засвоїти його приписи під час реалізації своїх прав і виконання обов'язків протягом тривалого часу. Тривале застосування закону показує недосконалі його елементи й дає можливість підготувати адекватні, системні зміни до нього» [10, с. 10].

Підкреслюючи, що стабільність закону є вирішальною для довіри до виборчого процесу, Венеційська комісія «За демократію через право» зауважує, що стабільність виборчого законодавства передбачає те, що основні його елементи, зокрема і виборча система, склад комісій і межі округів, не можна переглядати менш як за рік до виборів.

Зокрема, пункт II.2.b Кодексу належної практики у виборчих справах закріплює: «Основні елементи виборчого закону, зокрема власне виборчу систему, членство у виборчих комісіях і визначення меж округів не можна переглядати пі-

зніше як за один рік до проведення виборів, або ж їх треба закріпити в конституції чи в акті, що має більш високий рівень, ніж звичайний закон» [3, с. 150].

Стабільність саме цих трьох конкретних предметів регулювання обґрунтовується тим, що вони найчастіше впливають на результати виборів, а тому їх зміни «в останній момент» можуть слугувати засобом маніпулювання (чи провокувати підозри щодо такого маніпулювання) в інтересах провладної партії [3, с. 168].

В Інтерпретативній декларації про стабільність виборчого законодавства, прийнятій Венеційською комісією, це положення пояснюється дещо докладніше. Так, Декларація стверджує: «Принцип, згідно з яким основні елементи виборчого закону не можна переглядати менш як за рік до проведення виборів, не має переваги перед іншими принципами Кодексу належної практики у виборчих справах. Він не може вимагати збереження ситуації, яка суперечить нормам європейського виборчого доробку або перешкоджати імплементації рекомендацій міжнародних організацій» [11, с. 177].

Таким чином, принцип стабільності у його розумінні, запропонованому Венеційською комісією, зовсім не виключає розвитку виборчого законодавства у напрямі вдосконалення його положень, максимальної імплементації європейських виборчих стандартів чи навіть глибокого його реформування; його вимога – розумний строк внесення таких змін задовго до виборів [5, с. 703].

Як зазначила Комісія у Доповіді про часові рамки та перелік політичних критеріїв оцінки виборів, «хоча виборче законодавство не є чимось закаменілим, його не слід піддавати постійним змінам. Зміна правил гри безпосередньо перед або під час гри не сприяє демократичності виборів» [12, с. 285]; водночас Комісія підкреслює: «У певних обставинах винятки з цього «правила одного року» можуть бути прийнятними, а саме, якщо є потреба усунути законодавчим шляхом непередбачені проблеми або забезпечити виправлення порушень міжнародно визнаних прав, якщо такі порушення були виявлені у виборчому законодавстві» [12, с. 287].

Як вказується у спеціальній літературі, існують два розуміння стабільності закону: по-перше, як незмінність закону (незмінний закон – стабільний закон), і, по-друге, як сталість підходу до регулювання суспільних відносин з можливістю системної, еволюційної зміни законодавства (закон може змінюватись, залишаючись при цьому стабільним) [10, с. 9]. Більш обґрунтованим визнається другий підхід. Зокрема, Д.А. Монастирський вказує, що в умовах динамічної зміни суспільно-політичної ситуації в Україні, спричиненої тривалим і суперечливим перехідним періодом до стійкої демократії, навряд чи можна вимагати незмінності виборчого законодавства [10, с. 9].

Саме тенденція останнього десятиліття змушує говорити про втрату стабільності вітчизняним виборчим законодавством. Хоча у науковій літературі доводиться думка, що «стабільність законодавства є складовим елементом принципу

верховенства права, з якого випливає обов'язок держави забезпечувати чинність закону шляхом встановлення чітких, очевидних правил, які запрограмовані на майбутнє і не змінюватимуться свавільно» [4, с. 156], а нестабільність законодавства є чинником ризику у сфері правової безпеки [2, с. 275-276].

Підсумовуючи наведене, доцільно виокремити такі шляхи закріплення принципу стабільності законодавства у національному вимірі: 1) заборона внесення змін до певних норм за деякий час до певної події; 2) обмеження зміни норм, які охороняються принципом стабільності; 3) закріплення основних норм, які лабільні до спричинення нестабільності, у конституціях або конституційних законах із метою більш суттєвого захисту від змін і необхідності консенсусу для цього.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Шевчук С.В. Стаття 8 Конституції України (науковий коментар). *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2011. Том 116. С. 15-18.
2. Афанасьєва М.В. Виборча інженерія в Україні: монографія. Одеса: Юридична література, 2014. 384 с.
3. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD(2002)23rev). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії: в 2-х част.; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн.* Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 143-176.
4. Євграфова Є.П., Євграфов П.Б. Виборче право – складова конституційного процесу. *Конституція і виборчий процес в Україні: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 черв. 2015 р.)* / наук. ред. Ю.С. Шемшученко; упор. Н.М. Пархоменко, М. Скубішевські. Київ: Юридична думка, 2015. С. 119-124.
5. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. 908 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/401765.pdf>.
6. Ніколаєнко Н.О. Адміністративний ресурс: політико-правові проблеми протидії в сучасній політичній практиці. Миколаїв: Вид-во Миколаївського національного університету ім. В.О. Сухомлинського, 2011. 392 с.
7. Рябець М.М. Актуальні проблеми вдосконалення виборчого законодавства в Україні через призму його кодифікації у нових політичних умовах. *Виборче законодавство України: стан, шляхи та перспективи вдосконалення: матеріали засідань науково-практичного семінару з проблем виборчого законодавства України*. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. С. 43-51.
8. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2010. Т. 103. Юридичні науки. С. 53-55.

9. Суходубова І.В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення: монографія. Харків: Право, 2016. 228 с.
10. Монастирський Д.А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
11. Інтерпретативна декларація про стабільність виборчого законодавства (CDLAD(2005)043). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії* / пер. з англ.; за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. В 2-х част. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 177.
12. Доповідь про часові рамки та перелік політичних критеріїв оцінки виборів (CDLAD(2010)037). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії* / пер. з англ.; за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. В 2-х част. Київ: Логос, 2016. Ч. 1. С. 284-290.

Анастасія СТАВНІЙЧУК

*старший викладач, кафедра порівняльного правознавства
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОГО РЕФЕРЕНДУМУ В УКРАЇНІ

Конституцією України закріплене право громадян на участь у місцевому референдумі, насамперед у статтях 38, 69 та 70 Конституції України. Утім, реалізація цього конституційного права не набула сьогодні належного забезпечення через відсутність правового механізму регулювання організації та проведення місцевих референдумів в Україні.

Проаналізувавши стан конституційно-правового регулювання інституту місцевого референдуму в Україні, серед низки найрізноманітніших чинників, які зумовили проблемну ситуацію з використанням потенціалу місцевих референдумів в Україні, можна виокремити: 1) недосконалість теоретико-методологічного забезпечення конституційного інституту місцевого референдуму, що виявляється у відсутності сучасних актуальних наукових концепцій щодо місцевого референдуму як форми безпосереднього здійснення муніципальної влади територіальною громадою, які б рефлексували з європейськими стандартами у сфері безпосередньої демократії на місцевому рівні; 2) фрагментарність чинного законодавства України про місцеві референдуми, а після втрати чинності Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року, – відсутність спеціального конституційного закону про місцеві референдуми; 3) зволікання із проведенням реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка б була здатна забезпечити ефективний розвиток територіальних громад і забезпечення їх конституційних прав, вирішення найважливіших питань місцевого значення, у тому числі, й шляхом проведення місцевого референдуму; 4) необізнаність членів територіальних громад щодо можливих шляхів безпосереднього вирішення найважливіших питань місцевого значення на місцевих референдумах і через інші форми безпосередньої демократії, а також пасивність більшості інститутів громадянського суспільства щодо залучення громадян до захисту гарантованих Конституцією України прав і свобод щодо участі в місцевому самоврядуванні; 5) зволікання із запровадженням у правотворчу та правозастосовну практику з організації та проведення місцевих референдумів міжнародних стандартів, зокрема визначених у відповідних резолюціях та рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи, Комітету Міністрів Ради Європи, висновків Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії) тощо.

Необхідно зазначити, що за період чинності Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» з 1991 року по 2012 рік у нашій державі було проведено 153 імперативні місцеві референдуми, 22 ініціативи не відбулися. З них 55 – з питань адміністративно-територіального устрою, 36 – з питань зміни назв населених пунктів, 34 – з питань дострокового припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування. Після травневого референдуму 2009 року в Шевченківському районі м. Києва щодо проведення загальноміського референдуму про недовіру міському голові, підвищення тарифів на комунальні послуги, введення платної медицини, місцеві референдуми стали проводитися рідше через відсутність фінансування [1].

Проте в статистиці Міністерства юстиції України не враховані ті референдуми, які ініціювали територіальні громади, що ініціювалися та не були проведені у зв'язку з перешкодами місцевої влади. Херсонська обласна організація ВГО «Комітет виборців України» збирає інформацію про факти організації й проведення місцевих референдумів в Україні. У результаті було виявлено, що відкритої узагальненої статистики щодо ініціатив проведення місцевих референдумів у країні не існує. Це ускладнює моніторинг проведення місцевих референдумів і дотримання прав громадян на участь в ініціюванні й проведенні місцевих референдумів. За їхніми даними, в Україні з 1991 року по червень 2014 року було проведено 165 місцевих референдумів, з них у 2006 році – 5 референдумів, у 2007 році – 13 референдумів, у 2008 році – 12 референдумів, у 2009 році – 5 референдумів, у 2010 році – 9 референдумів, у 2011 році – 3 референдуми, у 2012 році – 3 референдуми. Більшість цих референдумів проводилися з ініціативи місцевої влади у зв'язку зі змінами в адміністративному поділі, тобто тоді, коли закон імперативно вимагає проведення референдуму [2].

Ще однією особливістю місцевих референдумів в Україні було те, що прийняті рішення не завжди були реалізовані. Більшість референдумів стосувалась питань адміністративно-територіального устрою (31,8%), назв населених пунктів (25,7%) та організаційних питань (20,4%). Це приблизно 8 випадків на рік на всю країну, більше – у 2004 році, менше – у 2007 і 2008 роках [3, с. 107].

З огляду на відсутність відповідного закону про місцевий референдум, проведення місцевих референдумів в Україні наразі унеможливлено. Ця проблема є дуже серйозною, адже, відповідно до Конституції, громадяни мають права і свободи в частині волевиявлення на місцевому референдумі, але механізм реалізації цих прав і свобод має бути прописаний у законі. Без закону про місцевий референдум неможливо провести референдум як такий, незважаючи на те, що це право передбачено Конституцією. Це величезна помилка законодавця, зроблена у свій час. Слід було прописати в прикінцевих положеннях, що закон 1991 року втрачає силу тільки в частині проведення всеукраїнського референдуму. Усі рішення територіальних виборчих комісій про проведення місцевих референду-

нів мають скасовуватися. Більше того, такі комісії за законом більше не мають ніякого відношення до місцевих референдумів [4, с. 248].

Отже, в Україні за наявності недосконалої конституційно-правової бази практика організації та проведення місцевих референдумів не була поширеною, а з 2012 року через неухвалення спеціального конституційного закону про місцевий референдум – загалом відсутня.

Разом з тим, неврегульованість питань проведення місцевого референдуму в Україні, відсутність актуального законодавства про інші форми безпосередньої демократії, відсутність законодавства про гарантії свободи мирних зібрань у сукупності з іншими правовими, політичними, соціальними обставинами вкрай негативно позначаються на захисті і гарантуванні прав і свобод людини в Україні, функціонуванні України як правової і демократичної держави, а також, безперечно, має негативний вплив на реалізацію місцевого самоврядування в Україні в цілому і на процес реформи децентралізації влади в частині місцевого самоврядування зокрема.

Отже, можна говорити про те, що, відповідно до Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також з метою захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, забезпечення належної діяльності територіальних громад як основи місцевого самоврядування в Україні, на теперішній час є нагальна потреба у вирішенні очевидної правової прогалини у правовому регулюванні місцевого референдуму в Україні як пріоритетної конституційної форми прямої демократії, що має на меті формування також належних демократичних практик.

Наявна правова прогалина може бути усунена, на мою думку, виключно шляхом внесення змін до Конституції України та ухвалення спеціального конституційного Закону «Про місцевий референдум», як того вимагають, насамперед, пункт 1 та пункт 20 частини першої статті 92 Конституції України. Зокрема, стаття 71 Конституції України гарантує забезпечення загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування тільки на виборах, однак, на мою думку, зазначені засади і принципи необхідно поширити на конституційному рівні й на референдум, у зв'язку з чим статтю 71 Конституції України пропонуємо викласти в такій редакції:

«Стаття 71. Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, референдуму є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Виборцям гарантується вільне волевиявлення».

Отже, у цьому сенсі видається, що ключовим напрямом удосконалення нормативної складової реалізації безпосередньої демократії в Україні є перш за все оновлення Конституції України, а також розробка законодавства, яке б

гарантувало такий важливий механізм народовладдя, як місцевий референдум. Щодо цієї перспективи, то нині вітчизняні політики і державні діячі, науковці та експерти висловлюють різні думки. Зокрема, заслуговують на увагу пропозиції оновлення Конституції України, яка передбачає, що розділ III Основного Закону, присвячений конституційним основам безпосередньої реалізації народного суверенітету вимагає також істотних змін у частині доповнення положеннями щодо місцевих референдумів. Відповідний розділ потребує визначення принципів реалізації народного суверенітету та права громадян України на участь у референдумі, предмету референдуму, вичерпного кола суб'єктів призначення та проголошення місцевого референдуму тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейська правова база місцевого і регіонального розвитку: бюлетень / Делегація України в Конгресі місцевих і регіональних влад Ради Європи [та ін.]. Київ: Паливода А.В., 2010. С. 61–68.
2. Федоренко В.Л. Законодавче регулювання місцевих референдумів в Україні: досвід, проблеми та перспективи. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2014. № 1 (28). URL: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2014_l/visnyk_2014_st_21.pdf.
3. Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / під ред. Толкованова В.В. Київ: Крамар, 2011. 199 с.
4. Оніщук М.В. Проблеми генезису і типології референдної демократії: світовий конституційний досвід. *Конституція і народний суверенітет в Україні: зб. наук. праць* / за заг. ред. В.М. Кампа, М.В. Савчина. Київ: Час друку, 2008. С. 233–261.

Марина СТАВНІЙЧУК

*голова правління, Громадське об'єднання «За демократію через право»,
член Венеційської комісії від України (2009 – 2013),
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України*

**РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ У СТАБІЛЬНОСТІ
ЗАСТОСУВАННЯ ВИБОРЧОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

До Конституційного Суду України надійшло конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень книги третьої (статей 133 – 191 розділів XXIII - XXXI), підпункту 2 пункту 2 розділу XXXII «Прикінцеві та перехідні положення» Виборчого кодексу України [1], якими системно регулюються питання підготовки та проведення виборів народних депутатів України на засадах пропорційної системи за єдиними списками кандидатів у народні депутати України у загальнодержавному виборчому окрузі, з яких формуються регіональні виборчі списки кандидатів у народні депутати України від партій.

На нашу думку, у сучасній українській конституційній доктрині в контексті функціонування належного конституційного ладу на сьогодні є надзвичайно актуальними питання гармонійного поєднання сформованої належним чином і на рівні системи законодавства і правозастосовної діяльності, балансу ключових конституційних цінностей – пріоритету прав людини та народовладдя на основі принципу верховенства права. Адже конституційна демократія, якої прагне Українська держава, базується, передусім, на положеннях статей 3 та 5 Конституції України [2]. Зокрема, йдеться про те, що, згідно з частиною першою статті 5 Основного Закону, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Положення «носієм суверенітету ... є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада Українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади здійснюють владу, що походить від народу... За Основним Законом України, народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії (стаття 69) (зокрема, вибори народних депутатів України...) в порядку, встановленому Конституцією та законами України... На думку Конституційного Суду України, ... реалізація громадянами України конституційних прав і свобод, передусім права голосу на виборах і референдумах, є складовою процесу здійснення влади безпосередньо народом» [3].

Частина друга статті 3 Конституції України встановлює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави. Згідно з частиною третьою статті 22 Основного Закону, під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту

та обсягу існуючих прав і свобод, а частина перша статті 64 передбачає, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Стаття 38 Конституції України встановлює, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

У конституційному поданні йдеться про конституційність приписів статей 133-191 розділів XXIII-XXXI, підпункту 2 пункту 2 розділу XXXXII «Прикінцеві та перехідні положення» Виборчого кодексу України, які складають єдиний комплексний механізм правового регулювання інституту парламентських виборів, що об'єднаний, передусім, принципами виборчого права, згідно зі статтями 71, 75 Конституції України – загального, рівного, прямого виборчого права, таємності особистого голосування та вільного волевиявлення, а також принципів, що засновані та випливають з міжнародно-правових універсальних та регіональних виборчих стандартів, зокрема принципів обов'язковості, періодичності, чесності, транспарентності та справедливості виборів, а також допустимості застосування різних виборчих систем, які системно визначають квінтесенцію змісту цього правового регулювання. Ймовірно, автори подання саме з цих підстав оскаржують до Конституційного Суду України увесь комплекс норм правового регулювання, попри відсутність належної аргументації щодо кожного з оспорюваних положень Виборчого кодексу. Спеціально акцентується увага на неконституційності запровадження пропорційної виборчої системи, починаючи з організації та проведення наступних чергових або позачергових виборів народних депутатів України, замість попередньої застосовуваної змішаної пропорційно-мажоритарної виборчої системи, оскільки, зокрема, згідно з підпунктом 2 пункту 2 розділу XXXXII «Прикінцеві та перехідні положення» Виборчого кодексу України, визнано таким, що втратив чинність з дня набрання чинності цим Кодексом Закон України «Про вибори народних депутатів України», крім положень щодо організації та проведення проміжних виборів і заміщення народних депутатів України, обраних у загальнодержавному виборчому окрузі, повноваження яких достроково припинені, що діють до наступних чергових або позачергових виборів народних депутатів України.

Традиційно у конституційній доктрині прийнято вважати, що питання вибору виборчої системи і в широкому розумінні, як порядку організації та проведення виборів до представницьких органів та здійснення своїх виборчих прав, що заснований на принципах виборчого права, а тим більше у вузькому значенні цього терміна, під яким розуміється спосіб розподілу депутатських мандатів за результатами голосування на виборчих дільницях та результатами виборів у цілому у державі, є політичними питаннями і прямо пов'язані з класичною доктриною політичного питання, суть якої була сформована Верховним судом США у справі «Бейкер проти Карра» 1962 року і полягає у тому, що суди не уповноважені

вирішувати справи, в яких порушуються політичні питання, оскільки вони мають вирішуватися у політичний спосіб іншими гілками влади. І у цьому випадку визначається політичною доцільністю досягнення легітимної мети – стабільного розвитку політичної системи, партійної системи, парламентаризму, місцевого самоврядування тощо у той чи інший поточний політичний момент.

У своїй Доповіді про виборчі бар'єри та інші характеристики виборчих систем, які перешкоджають доступу партій до парламенту (2010) Європейська комісія за демократію через право зазначає, що: «п. 70. ...важливим є те, щоб відповідні виборчі норми були чіткими і легко зрозумілими як для партій, так і для виборців, щоб вони могли пристосувати свою поведінку до їх врахування; п. 65. ...призначенням виборчих систем є концентрація голосів справжніх конкурентів, що відводить виборцям головну роль у прийнятті цього вкрай важливого рішення, навіть якщо це дійсно зменшує представленість партій, які беруть меншу участь у досягненні цієї мети» [4, с. 257-258].

Європейський суд з прав людини (далі – Суд), застосовуючи норми статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, виходить з того, що в межах статті 3 Протоколу № 1 існує простір для природних обмежень держави, зокрема, при виборі виборчої системи, широким полем розсуду. Зокрема, цей підхід застосовано Судом у справах *Mathieu-Mohin and Clerfayt / В 2.3.1987, A/113*; *Matthews / GB 18.2.1999, Rep 1999, 252* (див. [4, с. 204, 206]) та ін.

Доктрину політичних питань та дружнього ставлення до норм міжнародного права та європейських стандартів у галузі прав людини не безспірно, однак послідовно демонструє і Конституційний Суд України. Так, у мотивувальній частині Рішення від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 КСУ установив, що: «...позбавлення списків кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій, що отримали менше чотирьох відсотків голосів виборців, права на участь у розподілі депутатських мандатів, є питанням політичної доцільності, і воно має вирішуватися Верховною Радою України» [5]. Такий же підхід застосовується КСУ і в Ухвалі про припинення конституційного провадження від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000, і в Рішенні від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017, й у Висновку від 16 грудня 2019 року № 8-в/2019 та ін.

Зауважимо, що політико-правова дихотомія взаємозв'язку між народовладдям та інститутом виборчих прав, а також суміжних та похідних від них прав і свобод людини, формуючи зміст конституційної демократії в Україні через концепції установчої, представницької влади, політичної відповідальності влади тощо, дійсно має у своїй основі політичну природу, оскільки йдеться про включення громадян у формування та здійснення політики держави через реалізацію народного суверенітету у різних формах його прояву, який складається, відповідно, з права кожного громадянина України здійснювати установчу та представницьку владу у спосіб, в межах та на підставі, визначених Конституцією та законами України.

Більш того, на теперішній час статті 5, 36, 37 Конституції України у системному зв'язку зі статтею 83 Основного Закону орієнтують законодавця на політичну фракційну структуру діяльності парламенту, а також громадян України, які мають намір займатися політичною діяльністю, саме на те, що політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах.

Отже, Конституційним Судом України на теперішній час практично сформовано сталу практику, що пов'язана з існуванням політичної складової у національній конституційній доктрині, орієнтованої серед інших питань на допустимість застосування різних виборчих систем у вузькому розумінні цього поняття. Формування остаточної аргументованої позиції КСУ щодо доктрини політичного питання сприятиме розвитку і стабілізації виборчого законодавства України в цілому й застосуванню Виборчого кодексу України із застереженнями в частині інтерпретації стабільності виборчого законодавства зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституційне подання від 12.02.2021. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_56_2021.pdf.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>.
4. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: матеріали Венеціанської Комісії: в 2 ч. / Ін-т виборчого права; за ред. Ю. Ключковського. Вид. 3-тє, випр. і допов. Ч. 1. Київ: Логос, 2016. 552 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98>.

Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ

*завідувач кафедри, кафедра конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент*

**ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ**

Розгляд та вирішення влітку 2019 року Конституційним Судом України справи щодо конституційності дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів [1] вкотре виразно висвітили давно відомі, але досі не розв'язані проблеми, пов'язані із контролем конституційності виборчих правозастосовних актів вищих органів державної влади – парламенту, глави держави та уряду.

Чинне нормативно-правове регулювання організації і порядку проведення загальнодержавних і місцевих виборів у цьому аспекті являє суцільну правову прогалину. У прийнятому врешті-решт Виборчому кодексі України [2] закріплено імперативний припис про безперервність виборчого процесу, який не може бути скасованим, зупиненим або перенесеним. Визначена ним можливість припинення виборчого процесу зумовлена виключно введенням в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану (стаття 20). Натомість наслідки відкриття конституційного провадження щодо відповідності Конституції України актів вищих органів державної влади, якими, зокрема, призначаються вибори або вирішуються питання забезпечення виборчого процесу, ухвалення у цих справах рішень тощо у Виборчому кодексі України залишено поза увагою.

Так само, попри безперервні зміни, ані Конституція України, ані Закон України «Про Конституційний Суд України» [3] не містять жодних особливостей процедури розгляду цієї категорії справ, включно з обов'язковим скороченим строком конституційного провадження або можливим застосуванням заходів забезпечення конституційних подань. Наявний порядок виконання рішень та висновків Конституційного Суду України, в основі якого – сумнівний постулат про їх самовиконуваність [4], також не визначає особливих правових наслідків рішень органу конституційної юрисдикції за результатами розгляду цієї категорії справ.

Без сумніву, правова невизначеність щодо контролю відповідності Конституції України виборчих правозастосовних актів вищих органів влади могла б бути до певної міри подолана через формування і розвиток самим Конституційним Судом України релевантних юридичних позицій. Втім, аналіз юрисдикційної практики [1; 5-7] дає підстави стверджувати, що, на відміну від контролю конституційності нормативно-правових актів, це завдання дотепер залишається невирішеним.

Водночас було б явним лукавством твердити, що конституційно узгоджена конкретизація контролю конституційності правозастосовних актів вищих органів державної влади у виборчому процесі є практично нездійсненою. Закон України «Про всеукраїнський референдум» [8] містить приклад регулювання контролю конституційності питань всеукраїнського референдуму, яке, залишаючись у визначених Основним Законом України межах, уможливило своєчасне та ефективне забезпечення верховенства Конституції України під час здійснення народного волевиявлення через всеукраїнський референдум.

Переконаний, що оскільки предмет розгляду у таких справах конституційної юрисдикції в абсолютній більшості випадків прямо стосується «змісту елементів конституційної демократії – плюралістичної демократії, поділу влади, державного континуїтету та демократичної легітимності публічної влади» [9, с. 89], функціональне призначення Конституційного Суду України не має зводитися до ситуативного й вибіркового застосування доктрини політичного питання або, рівною мірою, «освячування» політичної доцільності як єдино можливого мірила розв'язання конституційних конфліктів за участі вищих органів державної влади.

З цієї причини вважаю, що до Виборчого кодексу України та Закону України «Про Конституційний Суд України» мають бути внесені узгоджені зміни, спрямовані на запровадження особливостей процедури розгляду та вирішення Конституційним Судом України справ щодо відповідності Конституції України виборчих правозастосовних актів вищих органів державної влади та, що значно важливіше, визначення правових наслідків у виборчому процесі рішень Конституційного Суду України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рішення Конституційного Суду України від 20.06.2019 № 6-р/2019 у справі щодо відповідності Конституції України Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19/conv>.
2. Виборчий кодекс України: від 19.12.2019 №396-IX (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
3. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 №2136-VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 № 15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00/conv>.
5. Ухвала Конституційного Суду України від 21.05.2007 № 20-уп/2007 про припинення конституційного провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення по-

вноважень Верховної Ради України» від 02.04.2007 року № 264. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va20u710-07>.

6. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2009 № 14-рп/2009 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України “Про призначення позачергових виборів депутатів Тернопільської обласної ради”». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-09/conv>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2009 № 14-рп/2009 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про закупівлю послуг, пов’язаних з формуванням інформаційно-телекомунікаційної системи Державного реєстру виборців». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-08/conv>.
8. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 26.01.2021 №1135-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20>.
9. Савчин М.В. Amicus curiae щодо конституційності Указу Президента України № 303/2019 про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів від 21 травня 2019 року. *Український часопис конституційного права*. 2019. № 2. С. 87-94.

Ірина ЩЕБЕТУН

*доцент, кафедра конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВИБОРЧОГО КОДЕКСУ

Розвиток виборчого законодавства України останніми роками характеризувався спрямуванням його на уніфікацію правового регулювання виборів, які передбачені Конституцією України. Критичний аналіз практики окремих Законів, кожен з яких був спрямований на унормування певного типу виборів, свідчить про наявність відмінностей у регулюванні однакових виборчих відносин, що на практиці призводить до труднощів та непорозуміння не лише серед виборців, а й організаторів виборів, суб'єктів висування кандидатів та безпосередньо самих кандидатів. Актуальність проблеми вдосконалення виборчого законодавства також обумовлена необхідністю розробки і прийняття єдиного, кодифікованого законодавчого акту, на що неодноразово звертали увагу міжнародні інституції (Парламентська Асамблея Ради Європи, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія), Бюро з демократичних інституцій та прав людини ОБСЄ), в якому було б визначено єдині підходи та процедури до нормативного регулювання виборів Президента України, народних депутатів України та місцевих виборів.

Історія прийняття Виборчого кодексу України розпочалася у 1997 році, коли було внесено відповідний проект, однак він не був розглянутий парламентом. У 2000 році було запропоновано новий проект Концепції Кодексу про вибори, референдуми в Україні, проте цей процес обмежився обговоренням лише фахівцями з виборчого права. У подальшому було ще чимало спроб прийняти Виборчий кодекс України (проекти 2002, 2009 та 2010 років), проте жоден з них не набув статусу закону. Протягом 2014-2015 р.р. було подано чотири проекти Виборчого кодексу України, один з яких згодом був ухвалений у першому читанні [1, с. 27].

Прийняття Виборчого кодексу України, який набув чинності у січні 2020 року, дозволило встановити єдині, уніфіковані правила та запровадити нові виборчі системи для парламентських і місцевих виборів.

Виборчий кодекс України визначає гарантії права громадян на участь у виборах, регулює підготовку та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, сільських, селищних, міських, районних у містах рад, сільських, селищних, міських голів [2].

У цілому, зазначаючи позитивний факт прийняття Виборчого кодексу України, яким, зокрема, передбачено гарантії рівного представництва чоловіків та жінок у виборчому процесі, зменшення грошової застави кандидатів, збільшення часу на оскарження тих чи інших дій у суді, посилення відповідальності за порушення, які мають серйозний і системний вплив на кінцевий результат виборів та інше, не можна обійти увагою і наявні недоліки, на що звертають увагу представники наукової спільноти та громадськості [3; 4; 5].

Зосередимо увагу на окремих дискусійних та проблемних питаннях.

Переважаюча частина науковців, експертів, громадськості схвально оцінили виборчу систему з відкритими списками як прогресивну і найбільш демократичну, на що неодноразово звертали увагу як міжнародні партнери України, так і вітчизняні дослідники. Проте така система виборів передбачає високий рівень політичної і правової свідомості виборців. Як зазначає А. Павко, «високий рівень правової культури передбачає фактичну правову поведінку людей, позитивне ставлення до права та правових явищ, усвідомлення соціального значення права та правопорядку, визнання поважного ставлення до прав іншої людини, звичку до правомірної поведінки і, нарешті, громадсько-правову активність особи» [6]; враховуючи зазначене вище, не можна однозначно стверджувати, що переважна частина виборців відповідає зазначеним критеріям.

Виборчим кодексом України передбачено, що на місцевих виборах до обласних, районних, районних в містах, міських, сільських та селищних рад з кількістю виборців 10 тисяч і більше кандидати можуть висуватися лише від організацій партій, а право самовисуванців балотуватися не передбачене, тобто наявна певна залежність кандидатів від членства в партіях, що на нашу думку, порушує принцип рівного виборчого права, суперечить Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (у частині рівних можливостей доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування) і позбавляє можливості висуватися незалежним кандидатам у цих громадах, тому пропонується переглянути виборчу систему для громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше та надати право кандидатам балотуватися шляхом самовисування.

Викликає певні питання положення Виборчого кодексу України щодо підходу до формування списків кандидатів. Зокрема, передбачено, що списки кандидатів складаються безпосередньо партіями, на власний розсуд, у порядку, визначеному самою партією. Оскільки кодекс не визначає жодних критеріїв, за якими цей список формується, то існує застереження щодо об'єктивності його формування.

Відповідно до нової виборчої системи, виборці зможуть проголосувати не лише за певну партію, а своїми голосами підвищити у списку партії кандидата, якому вони найбільше довіряють, але викликає питання «недоторканності» кандидатів, включених до виборчого списку під першими дев'ятьма номерами, тому що рішення виборців на них не розповсюджується. Такий підхід порушує прин-

цип рівності і має ознаки певної дискримінації щодо інших кандидатів, оскільки ті кандидати, які знаходяться у списку під першими дев'ятьма номерами матимуть значно більше шансів, аніж інші. Тому пропонується переглянути зазначену норму, надавши право виборцям самостійно визначати кандидата, якого вони підтримують, незалежно від його порядкового номеру у виборчому списку, визначеному партією.

Наступним питанням, яке вимагає особливої уваги, залишається проблема формування територіальних та дільничних виборчих комісій. Пропонується відійти від принципу політичного формування вказаних суб'єктів (за квотами політичних партій), замінивши його на принцип професійності, і розширити перелік вимог до членів виборчої комісії (вік, освіта, володіння державною мовою, наявність досвіду роботи, професійні знання тощо). Враховуючи особливості процедури голосування і підрахунку голосів для розподілу місць між суб'єктами виборчого процесу, члени виборчих комісій повинні мати відповідні знання та навички для виконання покладених на них обов'язків, тож варто запровадити обов'язкову спеціальну професійну підготовку членів виборчих комісій, що засвідчувалось би відповідним сертифікатом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нестерович В.Ф. Проблеми та перспективи прийняття Виборчого кодексу України. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 24-29.
2. Виборчий кодекс України: Закон України від 19 грудня 2019 року №396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
3. «Вибори навиворіт – 3». Виборчий кодекс та його недоліки. URL: https://www.oporua.org/news/vybory/vybory_navyvorit/20207-vibori-na-vivorit-3-viborchii-kodeks-ta-iogo-nedoliki.
4. Новый Избирательный кодекс: эксперты назвали преимущества и недостатки. URL: <https://www.unn.com.ua/ru/news/1842380-noviy-viborchiy-kodeks-ekspertirazvali-perevagi-ta-nedoliki>.
5. Новый Виборчий Кодекс: переваги, недоліки, підводні камені. URL: https://censor.net/ru/blogs/3137789/noviyi_viborchiyi_kodeks_perevagi_nedolki_pdvodn_kamen.
6. Павко А. Феномен правової культури. URL: <http://www.golos.com.ua/article/317973>.

РОЗДІЛ II

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ

РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Мар'яна АФАНАСЬЄВА

*професор, кафедра конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор*

КОДЕКС НАЛЕЖНОЇ ПРАКТИКИ У ВИБОРЧИХ СПРАВАХ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Європейська Комісія за демократію через право (Венеційська комісія), утворена Резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи (90)6 у 1990 році [1], є незалежним консультативним органом, який співпрацює з державами-членами Ради Європи, а також з державами, які не є його членами, і з зацікавленими міжнародними організаціями та структурами (стаття 1 Статуту) [2]. На цей час до складу Комісії входять незалежні експерти з 62 країн-членів.

Венеційська комісія відіграє ключову роль у формуванні стандартів європейської конституційної та, зокрема, виборчої спадщини. Її внесок у справу систематизації та поширення стандартів виборчого права в Європі є загальноновизнаним, зокрема, завдяки розробці Кодексу належної практики у виборчих справах (надалі – Кодекс) [3].

Кодекс є найважливішим еталонним документом Ради Європи для оцінки виборів та спрямований на гармонізацію виборчих стандартів. Цей документ містить виклад загальноновизнаних принципів виборчого права: загальне, рівне, вільне та пряме виборче право, таємне голосування та періодичність виборів, встановлює рамкові умови для їх застосування, а також зазначає найкращі виборчі практики.

У 2004 році Комітет Міністрів Ради Європи закликав уряди, парламенти, та інші відповідні органи влади держав-членів брати до уваги Кодекс належної практики у виборчих справах, враховувати його у межах їх демократичних традицій під час розробки і застосування виборчого законодавства та докладати постійних зусиль для широкого його розповсюдження у відповідних колах [4].

Європейський суд з прав людини послідовно доводить, що він повинен враховувати відповідні міжнародні документи та доповіді і, зокрема, документи ін-

ших органів Ради Європи, щоб інтерпретувати гарантії Конвенції та встановити, чи існує загальноєвропейський стандарт у цій сфері. Суд повинен вирішити, які міжнародні документи та звіти він вважає доречними та скільки ваги їм надавати. Там, де існує загальний стандарт, якого держава-відповідач не дотрималася, це може привертати увагу Суду, коли він тлумачить положення Конвенції про захист прав людини та основних свобод в конкретних випадках [5].

Положення Кодексу неодноразово враховувалися та цитувалися Європейським судом з прав людини під час розгляду справ, пов'язаних з порушенням права на вільні вибори, зокрема:

- у справі *Hirst v. the United Kingdom (No.2)* (§ 24) розглядалося питання про позбавлення виборчих прав засуджених, Велика Палата Суду у рішенні, серед відповідних міжнародних документів, цитує і розділ Кодексу про позбавлення права голосувати та бути обраним;

- у справі *Yumak and Sadak v. Turkey* (§ 54) щодо десятивідсоткового заборозжувального бар'єру Велика Палата послалась не лише на положення Кодексу, а і на доповіді Венеційської комісії «Про виборче законодавство та активні заходи щодо забезпечення участі національних меншин в процесі прийняття рішень у європейських країнах» (2005) та «Про виборче законодавство і виборчу адміністрацію в Європі» (2006);

- у справі *Communist Party of Russia and Others v. Russia* (§ 51) Суд цитує Кодекс, зокрема, положення про стабільність виборчого законодавства, а також посилається на Пояснювальну доповідь до Кодексу, в якій підкреслюється рівність можливостей і вимога нейтральності стосовно державних ЗМІ;

- у справі *Georgian Labour Party v. Georgia* стосовно складу виборчих комісій Суд, серед інших міжнародних актів, цитує Кодекс у зв'язку з організацією виборів безстороннім органом;

- у справі *Sukhovetskyu v. Ukraine* (§ 38) щодо грошової застави, необхідної для балотування на виборах, Суд цитує Кодекс в частині суми застави та відсотку голосів, необхідних для її повернення, які не мають бути надмірними;

- у справі *Petkov and Others v. Bulgaria* (§§ 52, 63) стосовно прийнятого напередодні виборів законодавчого припису про можливість усунення від участі у виборах осіб, які співпрацювати з колишніми органами державної безпеки, Суд детально цитує Кодекс, зокрема, положення про стабільність виборчого законодавства;

- у справах *Namat Aliyev v. Azerbaijan* (§ 54), *Grosaru v. Romania* (§§ 22, 56), *Etxeberria and Others v. Spain* (§§ 7, 79) Суд цитував Керівні принципи Кодексу в частині ефективної системи оскарження;

- у справі *Tanase v. Moldova* (§ 86) Суд послався на Пояснювальну доповідь до Кодексу в частині рівних виборчих прав при подвійному громадянстві;

- у рішенні по справі *Alajos Kiss v. Hungary* (§ 16) Суд наводить положення Кодексу у зв'язку з категоричною заборобою голосувати будь-якій особі, що перебуває під частковою опікою, незалежно від її фактичних здібностей;

- у справі *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* (§ 22) – щодо захисту права голосу для експатріантів та в інших справах.

У Єдиному реєстрі судових рішень містяться рішення Верховного Суду, які також вмотивовані посиланням на положення Кодексу:

- постанова у справі № 640/5921/19 від 12 квітня 2019 р. за позовом офіційного спостерігача щодо проведення протиправної передвиборної агітації [6]; Верховний Суд навів положення Кодексу в частині проведення спостереження та існування дієвої системи оскарження виборчих правопорушень до виборчих комісій або до суду як процедурних гарантій дотримання основних принципів виборчого права;

- постанова у справі № 855/85/19 від 25 березня 2019 р. щодо встановлення порядку обчислення рівномірного розподілу керівних посад у дільничних виборчих комісіях з виборів Президента України [7]; Верховний Суд послався на Роз'яснювальну декларацію про стабільність виборчого законодавства, яка базується на проголошеному у Кодексі належній практиці у виборчих справах принципу стабільності виборчого законодавства;

- постанова у справі № 855/111/20 від 12 листопада 2020 р. щодо визнання виборів у багатомандатному виборчому окрузі з місцевих виборів такими, що не відбулися; Верховний Суд послався на Кодекс в частині оскарження результатів виборів [8];

- окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/437/19 від 15 серпня 2019 р. щодо визнання протиправним рішення Центральної виборчої комісії про встановлення результатів виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі [9]; судді послалися на Кодекс в частині повноважень органу з розгляду скарг скасовувати результати виборів у тих випадках, коли порушення може вплинути на їх результати.

Наднаціональна та національна судові практики у виборчих справах свідчать, що Кодекс належній практиці у виборчих справах займає важливе місце серед інших міжнародних рекомендаційних актів в цій сфері. Посилання на нього посилює аргументацію судових рішень, допомагає однаково інтерпретувати положення європейських виборчих стандартів і розглядати Конвенцію про захист основоположних прав та свобод людини та протоколів до неї в їх світлі, а також сприяє формуванню європейської виборчої спадщини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи (90)6 щодо Часткової Угоди про Європейську Комісію «За демократію через право» https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_244.
2. Устав Европейской комиссии за демократию через право. Резолюция Res(2002)3 принята Комитетом Министров 21 февраля 2002 года на 784-ом заседании Постоянных представителей Министров. URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute.
3. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18-19 жовтня 2002 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ukr).
4. Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про Кодекс належної практики у виборчих справах» (прийнята Комітетом Міністрів 5 травня 2004 року на 883 засіданні заступників міністрів) URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-election-opinions-UKR.pdf>.
5. *Tanase v. Moldova*, No. 7/08, 27 April 2010 § 176 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98428>.
6. Постанова Верховного Суду у справі №640/5921/19 від 12 квітня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81136713>.
7. Постанова Верховного Суду у справі №855/85/19 від 25 березня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80699324>.
8. Постанова Верховного Суду у справі №855/111/20 від 12 листопада 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92842041>.
9. Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/437/19 від 15 серпня 2019 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83775485>.

Lars BROCKER

*President of the Constitutional Court and the Higher Administrative Court of Rhineland-Palatinate (Federal Republic of Germany),
Dr. in Law, Lecturer at the University of Mainz*

THE JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHT TO VOTE AND OF PASSIVE SUFFRAGE IN GERMANY

I. Importance of elections

The right to vote is part of a “sub-constitution” of the Basic Law (Grundgesetz) of Germany: together with party law and parliamentary law, it forms the “democratic constitution”. This provides the constitutional framework for the political process [1, p. 4-5].

The formation of political opinion has to be transformed into political decisions. The act of voting is a central and intermittent interim decision. The election process provides a link between the decision-making of state and society [1, p. 5].

BVerfG (German Federal Constitutional Court): “In a democratic constitutional state, elections are the main process by which the people exercise public authority themselves and create legitimacy for the further exercise of authority in their name by the elected bodies.”

Voting is therefore the “fundamental process of constitutional life” on which all other state authority is built [2, p. 1055].

II. Importance of protecting the right to vote

Voting can only convey legitimacy if it does not have any (serious) deficiencies. Sovereign will (the results of the vote) must not be falsified.

In view of the fundamental importance of voting, the principle of democracy requires that voting be subject to judicial control. Protecting the right to vote is a compulsory provision of the principle of democracy. [3, p. 1133]

The German system for protecting the right to vote follows two main principles:

1. Constitutional courts, rather than administrative courts, are primarily responsible for protecting the right to vote – the German Federal Constitutional Court for elections to the German Bundestag (and to the EU Parliament) and the relevant State Constitutional Court for elections to the Landtag (state parliament). In general, administrative courts are only responsible for elections to representative councils of municipalities, since municipal authorities known as “Kommunalparlamente” do not operate as parliaments.

2. Judicial protection is essentially a downstream process, which means that a special complaints procedure (known as an election verification process in accordance with article 41 GG) is used to check afterwards whether the election was conducted

properly. The reasons for this are that the election process should not be hindered by countless individual court cases and parliament itself is involved in the first stage of review in the scrutiny of elections. Judicial protection only takes place before and during the election in exceptional cases (e.g. constitutional complaints or institutional complaint/judicial review against an election law; non-recognition complaint from a political party/party entitled to an election proposal).

III. The principles of the right to vote according to article 38 GG

The principles of the right to vote are set out in article 38, para. 1, clause 1 of the Basic Law (six principles, one of which is unwritten):

1. General vote = All German citizens must have an equal right to vote. The exclusion of certain groups of the population from exercising the right to vote for political, economic or social reasons is prohibited.

2. Direct vote = Voters elect the Members of the German Bundestag themselves. No intermediate body (such as electors) should come between the voter and the determination of Members of the German Bundestag.

3. Free vote = Voters must be able to make their voting decision as part of a free and open opinion-forming process and express their decision without distortion. Voters must be protected at all stages of the election process from any force or pressure and from any seriously detrimental influence on their free will by governmental or non-governmental institutions.

4. Equal vote = All state citizens must be able to exercise their active and passive right to vote in the same formal way. Every valid vote cast must have an equal count and result value. Election and public authorities must treat all election candidates equally. The government is bound to observe strict neutrality. All state citizens must have an equal opportunity to become a member of parliament.

5. Secret vote = Each eligible voter must be able to exercise their right to vote without any other person having knowledge of their voting decision. Eligible voters must therefore not be forced to reveal their relationship to a party or their voting intentions.

6. Public nature of the election (known as the publicity principle as an unwritten principle of the right to vote) = All the key steps in the election – the nomination process, the voting procedure (except for the marking of the ballot paper itself!) and the establishment of the election result – must be carried out “in the public eye” and thereby be subject to public scrutiny (transparency, traceability and verifiability of the election).

The right to vote is an individual right for each individual citizen. The right to vote is “equivalent to the fundamental right” of the citizen, which comes directly from the constitution. Citizens can therefore lodge a complaint against the constitutional authorities for any infringement of the principles of the right to vote and of their own right to vote. This applies to both active and passive voting rights.

The principles of the right to vote apply to voters, election candidates, parties and other individuals subject to election nominations. These principles cover the entire voting process. [2, p. 1057-1072].

IV. The judicial protection of the right to vote and passive suffrage: examples from case law

- The design of ballot papers (official markings, order of candidates and “folding” of ballot papers) [4].
- Division and reorganisation of constituencies (Gerrymandering) [5].
- Non-recognition of nominees by election bodies and refusal of nominations for election [6].
- Required number of supporting signatures for a nomination for election – constitutional requirement for reduction due to the Covid-19 pandemic [7].
- The limits of public expression/propaganda by government representatives [8].

Ларс БРОКЕР

Президент Конституційного суду

та Вищого адміністративного суду

землі Рейнланд-Пфальц (Федеративна Республіка Німеччина),

викладач Університету Майнца, доктор права

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ГОЛОСУ ТА ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В НІМЕЧЧИНІ

I. Значення виборів

Право голосу є складовою «субконституції» Основного Закону (Grundgesetz) Німеччини: разом із партійним та парламентським правом воно утворює «конституцію демократії». Остання визначає конституційно-правові рамки для відповідних політичних процесів [1, р. 4-5].

Формування політичної позиції повинно бути трансформованим у політичні рішення. Акт голосування є центральним проміжним рішенням. Процес виборів створює взаємозв'язок між прийняттям рішень державою і суспільством [1, р. 5].

Федеральний Конституційний суд Німеччини (ФКС): «У демократичній конституційній державі вибори є центральним процесом, через який народ сам здійснює публічну владу та надає легітимність для подальшого здійснення влади від його імені обраними органами».

Таким чином, вибори є «засадничим процесом конституційного життя», на яке спирається вся інша державна влада [2, р. 1055].

II. Важливість захисту права голосу

Вибори можуть надавати легітимацію лише у тому разі, якщо вони самі не супроводжуються жодними (істотними) порушеннями. Воля суверена (результат виборів) не повинна бути фальсифікованою.

З огляду на фундаментальне значення виборів, принцип демократії вимагає, щоб голосування підлягало судовому контролю. Захист права голосу є обов'язковим положенням принципу демократії [3, р. 1133].

Німецька система захисту права голосу дотримується двох основних принципів:

1. На захист права голосу передусім уповноважені конституційні, а не адміністративні суди: Федеральний Конституційний суд Німеччини – щодо виборів до Німецького Бундестагу (та до Європейського парламенту), та відповідні конституційні суди земель – щодо виборів до ландтагів (земельних парламентів). Взагалі кажучи, адміністративні суди мають повноваження лише щодо виборів до представницьких органів муніципалітетів, оскільки муніципальні органи влади, відомі як «комунальні парламенти», («Kommunalparlamente») не діють як парламенти.

2. Юридичний захист по суті є відкладеним процесом, що означає застосування спеціальної процедури оскарження (відомої як «процес перевірки правильності виборів» відповідно до статті 41 Основного Закону) для ретроспективної перевірки, чи були вибори проведені належним чином. Підстави для такого підходу полягають у тому, що виборчому процесу не повинні перешкоджати незліченні індивідуальні судові провадження, а Парламент сам на першій стадії має бути залучений до перевірки виборів. Перед виборами та під час них юридичний захист здійснюється лише у виняткових випадках (наприклад, конституційна скарга або інституційна скарга/судовий розгляд щодо оскарження виборчого законодавства; скарга щодо невизнання з боку політичної партії/суб'єкта, уповноваженого висувати кандидатів).

III. Принципи виборчого права відповідно до статті 38 Основного Закону

Принципи виборчого права закріплені в першому реченні частини першої статті 38 Основного Закону (шість принципів, один з яких неписаний):

1. Загальне виборче право = Усі громадяни Німеччини мають рівні виборчі права. Виключення певних груп населення із здійснення права голосу з політичних, економічних чи соціальних підстав заборонене.

2. Прямі вибори = Виборці безпосередньо обирають членів Німецького Бундестагу. Між виборцями та визначенням членів Німецького Бундестагу не може поставати жоден проміжний орган (такий як вибірники).

3. Вільні вибори = Виборці повинні мати можливість приймати своє виборче рішення в рамках вільного, відкритого процесу формування своєї волі та виражати його без спотворення. На всіх етапах виборчого процесу виборець має бути захищений від примусу, тиску та від будь-якого серйозного шкідливого впливу на свою свободу волі з боку державних та недержавних інституцій.

4. Рівне виборче право = Всі громадяни держави повинні мати можливість реалізувати їх активне та пасивне виборче право однаково за формою способом. Кожен дійсний поданий голос повинен бути однаково врахований та мати однакове значення для результату. Виборча адміністрація та органи публічної влади повинні однаково ставитись до всіх кандидатів на виборах. Уряд зобов'язаний дотримуватись строгої безсторонності. Всі громадяни держави повинні мати однакові шанси стати членом парламенту.

5. Тасмне голосування = Кожен повноважний виборець, повинен мати можливість таким чином реалізувати своє право голосу, щоб жодна інша особа не знала змісту його виборчого рішення. Виборці не можуть бути примушені до розкриття свого ставлення до певної партії чи про їх наміри голосувати.

6. Публічність виборів (відомий як принцип публічності – неписаний принцип виборчого права) = Усі важливі дії під час виборів – процес висування кандидатів, процедура голосування (за винятком поставлення позначки у самому бюлетені!) та встановлення результатів виборів – повинні здійснюватись «на очах

громадськості» і тим самим підлягати публічній перевірці (прозорість, простежуваність та перевірюваність виборів).

Право голосу є індивідуальним правом кожного окремого громадянина. Право голосу «еквівалентне основоположному праву» громадянина, яке безпосередньо впливає із конституції. Тому громадянин може оскаржити до конституційних органів будь-яке порушення принципів виборчого права та своїх власних виборчих прав. Це стосується як активного, так і пасивного виборчих прав.

Застосування принципів виборчого права поширюється на виборців, кандидатів, партії та інших індивідуальних суб'єктів висування кандидатів. Ці принципи охоплюють увесь виборчий процес [2, р. 1057–1072].

IV. Судовий захист права голосу та пасивного виборчого права: приклади із судової практики

- Зміст та структура бюлетенів (офіційні бланки, черговість кандидатів та порядок «складання» бюлетенів) [4].
- Поділ та зміна меж виборчих округів (джеррімандеринг) [5].
- Невизнання висунутої особи як кандидата та відхилення висунутих кандидатів [6].
- Необхідна кількість підписів на підтримку висування кандидата – конституційна вимога зменшення кількості з огляду на коронавірусну пандемію [7].
- Межі публічних висловлювань/агітація з боку представників уряду [8].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Austermann P./Waldhoff C. *Parlamentsrecht* ("Parliament law"), 2020.
2. Butzer H. Art. 38 GG (Elections), in: Epping V./Hillgruber C., *Grundgesetz* ("Basic law"), 3rd Edition 2020. - P. 1026-1118.
3. Brocker L. Art. 41 GG (Scrutiny of elections), in: Epping V./Hillgruber C., *Grundgesetz* ("Basic law"), 3rd 2020 edition - P. 1133-1140.
4. VerfGH RP (Constitutional Tribunal Rhineland-Palatinate), ruling dated 4.4.2014 – VGH 15/14 et al and judgement dated 13.6.2014 – VGH N 14/14 et al; VerfGH Saarl (Constitutional Court of Saarland), judgement dated 31.1.2011 – Lv 13/10 –; VerfGH RP, judgement dated 18.9.2006 – VGH W 13/06 et al –.
5. VerfGH RP, ruling dated 30.10.2015 – VGH B 14/15 –.
6. VerfGH RP, ruling dated 28.1.2021 – VGH W 4/21 –.
7. VerfGH RP, ruling dated 28.1.2021 – VGH O 82/20 et al –.
8. BVerfG, judgement dated 9.6.2020 – 2 BvE 1/19 –; VerfGH RP, ruling dated 21.5.2014 – VGH A 39/14 –.

Марія БУРАК

*старший науковий співробітник,
наукова лабораторія з проблем протидії злочинності
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук*

**ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА
В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Принцип загального виборчого права знаходить своє відображення в законодавстві всіх демократичних держав сучасності, як правило, на рівні конституційних та спеціальних виборчих законів відповідних держав.

Так, законодавством країн членів Європейського Союзу (далі – ЄС) передбачено три основні умови наявності у особи виборчого права на загальнодержавних виборах – досягнення визначеного конституціями або відповідними виборчими законами віку, наявність громадянства та повної дієздатності. У переважній більшості країн ЄС мінімальний вік, з якого виникає право обирати, становить 18 років. До винятків можна віднести Австрію (19 років), Кіпр (21 рік) та Італію (в Італії право обирати сенаторів мають громадяни, яким на день проведення виборів виповнилось 25 років). Можливість участі іноземців у загальнодержавних виборах на законодавчому рівні допускається лише у двох країнах – Ірландії та Іспанії, які можуть надати виборчі права іноземцям або за принципом взаємності, або у випадках, передбачених спеціальними законами.

Власне, закріплення принципів виборчого права, в тому числі принципу загальності, на конституційному рівні є визнанням їх важливості [1, с. 174]. Досить поширеною практикою визначення принципу загального виборчого права в конституціях є його відображення в розділі (главі), яка визначає основоположні права та свободи людини.

Убачається за доцільне розглянути особливості загального виборчого права в окремих країнах ЄС.

До прикладу, у Конституції Італійської Республіки загальне виборче право закріплено в Розділі 1 «Політичні права та обов'язки» Глави 1 «Права та обов'язки громадян». Відповідно до статей 48 та 51 Конституції Італії, будь-який громадянин, чоловік або жінка, який досяг повноліття, має право голосу. Це здійснення є громадянським обов'язком. Закон встановлює вимоги та умови для громадян, які проживають за кордоном, для здійснення свого права голосу та гарантує, що це право є ефективним. Право голосу не може бути обмежене, крім випадків цивільної недієздатності або внаслідок безповоротного покарання, або у випадках моральної негідності, встановлених законом. Будь-який громадянин будь-якої статі має право на державні посади та обирається на позиції на рівних умовах,

відповідно до умов, встановлених законом [2]. Зазначені норми Основного Закону Італійської Республіки, крім визначення загальних умов набуття права голосу, таких як вік та громадянство, додатково наголошують на відсутності статевого цензу, встановлюють, що право голосу не може бути обмежене, крім встановлених законом випадків, і регламентують можливість для громадян, що проживають за кордоном реалізувати право голосу відповідно до норм закону. Зазначені конституційні норми також містять посилання й на інші закони, що свідчить про те, що зазначене в них змістове визначення загального виборчого права не є вичерпним, чи потребує деталізації окремих аспектів.

У свою чергу, Конституція Чеської Республіки, наприклад, закріплює загальне виборче право у Главі 2 «Законодавча влада» та Главі 7 «Територіальне самоврядування». Так, відповідно до статей 18 та 102 цих глав Основного Закону Чеської Республіки, вибори до Палати депутатів, до Сенату та членів представництв здійснюються таємним голосуванням на основі загального, рівного та прямого виборчого права. Право обирати має кожний громадянин Чеської Республіки, який досягнув 18 років [3]. Враховуючи те, що загальне виборче право не тільки пов'язане з виборчими правами громадян, а його закріплення має безпосередній вплив на формування органів державної влади, принцип загального виборчого права доволі часто закріплюється в розділі (главі), яка визначає державний лад та основні положення про державу.

Зокрема, Конституція Швейцарської Конфедерації у Главі 1 «Загальні положення» Розділу 4 «Люди та кантони» встановлює, що усі швейцарські громадяни, старші вісімнадцяти років, якщо вони не позбавлені правоздатності через психічні захворювання або психічну нездатність, мають політичні права у федеральних справах. Усі громадяни можуть брати участь у виборах до Національної ради та у федеральних народних виборчих дільницях, а також запускати або підписувати популярні ініціативи та запити на проведення референдумів у федеральних справах (стаття 136) [4].

Найпоширенішими випадками закріплення загального виборчого права в конституціях зарубіжних держав є його відображення одночасно в декількох розділах (главах) конституцій. Так, у статті 28 Розділу II «Федерація і землі» Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини визначено, що в землях, округах та громадах народ повинен мати представництво, яке створене шляхом загальних, прямих, вільних, рівних та таємних виборів. На виборах в округах та громадах правом обирати та бути обраним наділені, відповідно до права ЄС, також особи, які мають громадянство однієї з держав, що входять до ЄС. Відповідно до статті 38 Основного Закону Німеччини 1949 р., депутати Німецького Бундестагу обираються шляхом загальних, прямих, вільних, рівних і таємних виборів. Право обирати мають особи, які досягли вісімнадцятирічного віку; право бути обраним – особи, які досягли віку повноліття. Подробиці встановлюються

федеральним законом [5, с. 147]. Крім цього, у Розділі «Перехідні та прикінцеві положення» у статті 137 визначено, що пасивне виборче право чиновників, державних службовців, професійних військових і найманих на строк солдат-добровольців, а також суддів в Федерації, землях та громадах може бути обмежено законом [5]. Отже, Конституція Федеративної Республіки Німеччина закріплює, поряд з іншими принципами виборчого права, принцип загального виборчого права і доволі розширено визначає його зміст, а також містить посилання на федеральні закони, які розкривають його зміст ще більш широко та встановлюють певні обмеження.

Натомість Конституція Бельгії лише опосередковано говорить про наявність у її громадян загального виборчого права у розділі I «Бельгійці та їх права», пов'язуючи виборчі права із статусом громадянина. Так, у статті 8 Конституції, поряд з нормою про набуття статусу громадянина встановлено, що конституція та інші закони, що стосуються політичних прав, встановлюють, крім цього статусу, необхідні умови для здійснення цих прав. Поряд з цим, зазначена норма визначає, що закон може, відповідно до міжнародних та наднаціональних зобов'язань Бельгії, встановити право голосу для громадян ЄС, які не є громадянами Бельгії. Правом голосування, про яке йдеться в попередньому пункті, може бути наділено законом жителів Бельгії, які не є громадянами держави-члена ЄС, на умовах та відповідно до умов, передбачених таким законом. У статті 61 Розділу III «Влада» Конституції Бельгії визначено, що члени Палати представників обираються безпосередньо громадянами, які не досягли вісімнадцятирічного віку і не підпадають під категорію виключень, передбачених законом.

Відтак, аналіз законодавства зарубіжних країн дає підстави для висновку про те, що у більшості країн принцип загального виборчого права закріплений як на конституційному рівні, так і у спеціальних виборчих законах (окремих для кожних виборів) або кодифікованих актах. Водночас закріплений в конституціях цих держав принцип загального виборчого права має декларативний характер, а його зміст не завжди розкривається. Проте в спеціальних виборчих законах та кодифікованих актах принцип загального виборчого права отримує більш детальне розкриття свого змісту, яке полягає у встановленні умов, відповідно до яких особи мають можливість реалізувати своє право обирати та бути обраними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Палагицька Г. С. Нормативне закріплення загального виборчого права у зарубіжних країнах. *Соціальне право*. 2019. Вип. 1. С. 173–180.
2. Constitution of the Italian Republic. Given in Rome on this 27th of December 1947. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.
3. Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992. URL: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.

4. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 23 September 2018). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classifiedcompilation/19995395/index.html>.
5. Конституції зарубіжних країн: навч. посіб. / авт.-упоряд. В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк; за заг. ред. В.О. Серьогіна. Харків: ФІНН, 2009. 664 с.

Олександр ВОДЯННИКОВ

*національний радник з юридичних питань
Координатора проектів ОБСЄ в Україні,
кандидат юридичних наук*

**КОНЦЕПЦІЯ ДЕМОКРАТІЇ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ: ҐЕНДЕРНИЙ ВИМІР**

Ідея демократії, демократичного суспільства, демократичних цінностей є парадигматичною для всієї системи Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Розробники Конвенції не мали чіткого уявлення щодо демократичної моделі, яка має бути покладена в її основу. Демократія під час розробки тексту Конвенції розглядалася як антитеза диктатурі і тоталітаризму. Так, в Підготовчих матеріалах до проекту Конвенції йдеться про те, що вона розробляється з метою «попередження повернення тоталітаризму», для «захисту наших народів від диктатури» та з метою «посилення опору в усіх наших державах підступним спробам підірвати наш спосіб життя» [1, с. 30, 192]. На думку розробників, Конвенція мала «визначити і гарантувати політичну основу об'єднання європейських націй», та «забезпечити, що держави-члени Ради Європи є демократичними і залишатимуться демократичними», а сам документ – стати «правовим кодексом для демократії» [1, с. 4, 50, 60].

Розробники Конвенції, тим не менше, усвідомлювали, що процедурна демократія міжвоєнної доби не може бути ефективним запобіжником проти авторитаризму. Вже укладаючи Статут Ради Європи, повоєнні держави в його Преамбулі прямо вказали на важливість «духовних та моральних цінностей, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права», а такі цінності є принципами, «які становлять підвалини кожної справжньої демократії» [2, с. 435].

Вибудовуючи архітектуру Конвенції на антитезі тоталітаризму, розробники виходили з тих самих міркувань, що і розробники Основного Закону повоєнної Західної Німеччини: воля більшості має бути обмежена певними засадничими цінностями особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, але таке обмеження є можливим виключно за умови, що права людини отримують юридичне значення (див. [3, с. 159-160]). Ця ідея в подальшому була повністю підтримана Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ), який визначив демократію як «основоположну характеристику європейського публічного порядку» (див. [4, para. 45]).

Протягом останніх тридцяти років ЄСПЛ досить послідовно обстоює ідею нерозривного зв'язку між демократією і правами людини в системі Конвенції. Так у справі *United Communist Party of Turkey v. Turkey* Суд зазначив, що такий зв'язок

«...слідuje, по-перше, з Преамбули до Конвенції, що встановлює достатньо чіткий зв'язок між Конвенцією і демократією, вказуючи, що утвердження і подальша реалізація прав людини і основоположних свобод найкращим чином забезпечується, з одного боку, ефективною політичною демократією, а з іншого – спільним розумінням і дотриманням прав людини» [4, para. 45].

Концепція демократії, що була розвинута ЄСПЛ у своїй практиці, містить два засадничих елементи: плюралістичний і представницький. У справі *Gorzelik and others v Poland* ЄСПЛ визначив плюралізм як «щире визнання і повагу до різноманітності й динаміки культурних умов, етнічної і культурної ідентичностей, релігійних переконань, мистецьких, літературних і соціоекономічних ідей і концепцій» [5, para. 92]. Представницька демократія, у свою чергу, означає формальну концепцію влади більшості, з одного боку, а з іншого – ефективні механізми захисту меншин і забезпечення рівної поваги і визнання рівної цінності всіх громадян (див. [6, с. 65; 7, с. 281]).

Конвенція, як неодноразово вказував Суд, не вимагає запровадження певної виборчої моделі – наприклад, мажоритарної, пропорційної або змішаної. Так, у справі *Liberal Party, Mrs R. and Mr P. v. United Kingdom* Комісія з прав людини зазначила: «Стаття 3 Першого Протоколу не може тлумачитися як стаття, яка встановлює конкретну виборчу систему, яка б гарантувала, що загальна кількість голосів, поданих за кожного кандидата чи групу повинна відобразитись у складі законодавчих зборів. Тому як проста мажоритарна система, так і система пропорційного представництва сумісні з цією статтею» [8, para. 4]. Адже, на думку Суду, «будь-яке виборче законодавство повинно розглядатися у світлі політичної еволюції відповідної держави...», що, тим не менш, зобов'язує держави дотримуватись основоположного принципу статті 3 – принципу «вільного вираження поглядів людей при виборі законодавчого органу» (див. [9, para. 54; 10, para. 33]). Саме в силу такого розуміння виборче право в закордонній правничій доктрині отримало ще одну назву – «право демократії» (англ. – *law of democracy*) (див.: [11, с. 1-3; 12, с. 1-4; 13, с. 734; 14, с. 500]), адже воно регулює засадничий механізм демократичного режиму – вибори.

На момент розробки Конвенції європейські суспільства ще потерпали від посттравматичного синдрому, що був спричинений Другою світовою війною, і намагалися віднайти запобіжники проти повторення жахів війни. «Класична концепція демократії», згідно з якою «демократичний метод полягає у такій сукупності інституційних засобів прийняття політичних рішень, за допомогою яких реалізується спільне благо шляхом надання самому народу можливості вирішувати проблеми, обираючи індивідів, які збираються для того, щоб виконати його волю» [15, с. 250], виявилася нездатною протистояти мажоритарному фатуму демократії. Натомість викристалізувався загальноєвропейський консенсус навколо шumpетерівського розуміння демократії: «демократичний метод полягає у

такому інституційному устрої для прийняття політичних рішень, у якому індивіди набувають владу приймати рішення шляхом конкурентної боротьби за голоси виборців» [15, с. 269]. Визначення Дж. Шумпетера було індоктриноване як частина європейського *acquis*, що був сформований європейською інтелектуальною елітою повоєнної епохи та виник в ході тривалої еволюції європейської правової традиції. Так, автори проекту Зеленої книги Ради Європи про майбутнє демократії в Європі дають таке визначення: «Сучасна політична демократія – це режим чи система урядування, за якої правителі є відповідальними за свої дії в публічній сфері перед громадянами, що діють опосередковано через конкуренцію і співпрацю їхніх представників» [16, с. 25].

Таким чином, за останні сімдесят років склався певний загальноєвропейський консенсус щодо розуміння демократії, в основу якого покладена ідея повної участі всіх громадян в політичному процесі з одним важливим застереженням: «над формальним розумінням правління більшості, яке стосується способу прийняття рішень, стоїть вимога, аби більшість поважала рівну цінність всіх громадян» [6, с. 65].

Елемент представницької демократії, разом з тим, вимагає забезпечення субстантивної рівності. Це не обмежується принципом рівної ваги кожного голосу виборців. Субстантивна рівність у ґендерному вимірі вимагає законодавчо встановлених механізмів забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків. Адже ґендерна рівність є однією з засадничих концепцій демократичного суспільства. В такому сенсі вона означає «...рівні права для жінок і чоловіків, дівчат і хлопців, а також однакову видимість, розширення можливостей, відповідальність та участь у всіх сферах публічного і приватного життя» [17, с. 5].

Таким же чином ЄСПЛ також визнав, що ґендерна рівність є «...одним з ключових принципів, що лежить в основі Конвенції» [18, para. 115]. У справі *Staatkundig Gereformeerde Partij v. The Netherlands*, Суд вказав: «...сприяння рівності між статями наразі є основним завданням в державах-членах Ради Європи. Це означає, що мають існувати досить вагомі причини для того, щоб відмінності у поводженні за ознакою статі могли вважатися сумісними з Конвенцією. ...нині забезпечення рівності між статями у державах-членах Ради Європи перешкоджає державі надавати підтримку думкам про роль чоловіка як первинну, а жінки як другорядну» [19, para. 72-73].

На сьогодні найбільш ефективним механізмом забезпечення субстантивної рівності в політичному процесі залишається концепція ґендерних квот [20, с. 16]. Загалом можна виділити три типи ґендерних квот (див. [20, с. 16]):

1) законодавчо встановлені виборчі квоти, тобто обов'язкова кількість/співвідношення жінок та чоловіків у виборчих списках політичних партій на виборах. З 118 країн світу, де застосовується квотний принцип, 60 країн використовують саме систему законодавчо встановлених виборчих квот;

2) законодавчо «зарезервовані» місця в законодавчому чи іншому представницькому органі. Цей тип ґендерних квот врегульовує кількість місць в законодавчому чи іншому представницькому органі, що мають займати жінки. В 36 державах світу запроваджений такий тип квотування;

3) (добровільні) партійні квоти застосовуються в добровільному порядку політичними партіями для формування партійних списків на вибори. Цей тип поширений принаймні в 37 державах світу.

Такий квотний підхід схвалений і підтримується Венеційською комісією та Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, які у спільному Керівництві з регулювання політичних партій навіть рекомендували для держав з пропорційними виборчими системами запровадити квотну систему «zipper», за якою кандидати чоловічої та жіночої статі чергуються, або де кожен із трьох кандидатів у списку є представником менш представленої статі: «Порядок включення до списку за таким типом усуває ризик того, що жінки отримують нижчі місця у партійному списку і не матимуть реального шансу бути обраними» [21, с. 53, para. 188].

У 2019 році ЄСПЛ мав можливість розглянути справу, в якій заявники оскаржили відмову виборчої комісії у реєстрації партійного списку на парламентських виборах на підставі порушення вимоги про ґендерну квоту. Йдеться про справу *Zevnik and others v. Slovenia*, в якій партійний список не відповідав вимозі про наявність не менше 35% жінок. Відмовляючи у прийнятності цієї заяви, Суд підтвердив і розвинув свою позицію, викладену у справі *Staatkundig Gereformeerde Partij*, вказавши, що

«... інститути [Ради Європи] вважають, що відсутність ґендерного балансу в політиці становить загрозу легітимності демократії і є порушенням права на ґендерну рівність... Відповідно, Суд вважає, що втручання, про яке йдеться, переслідує законну мету посилення легітимності демократії через забезпечення більш збалансованої участі жінок і чоловіків в політичному процесі» [22, para. 34].

Суд також визнав, що відмова у реєстрації всього партійного списку на підставі недотримання ґендерної квоти є пропорційною до легітимної мети, адже, як пояснив Суд, відповідні документи Ради Європи «...не тільки дозволяють, але й заохочують держави-члени запровадити ґендерні квоти в рамках своїх виборчих систем у поєднанні з суворими санкціями за недотримання...» [22, para. 35].

На цьому можна було б ставити крапку, якби в 2020 році ґендерний вимір концепції представницької демократії не був поставлений під питання конституційними судами німецьких земель Тюрингії і Бранденбургу. В 2019 році земельне виборче законодавство було змінено з метою запровадження квотної системи «zipper», за якою кандидати чоловічої та жіночої статі чергуються у виборчому списку. Ці закони про ґендерний паритет були оскаржені до конституційних судів земель. Конституційні суди Тюрингії (див. [23]) і Бранденбургу (див. [24; 25]) ви-

знали, що закони про ґендерний паритет порушують конституції земель, зокрема конституційні права партій (право на вільне визначення виборчих списків) та виборців (право на вільне волевиявлення без втручання держави і рівне пасивне виборче право). Конституційні суди також визнали, що закони про ґендерний паритет не можуть бути обґрунтовані ані згідно з конституційним принципом демократії (адже конституційне право ФРН не містить принципу дзеркального відображення представницьким органом всього суспільства, а обрані представники представляють всіх виборців, незалежно від статі, віку, партійного членства, процесії, етнічного чи соціального походження), ані конституційною вимогою щодо забезпечення рівності жінок і чоловіків у публічному житті.

Стосовно позиції ЄСПЛ, викладеної в справі *Zevnik and others v. Slovenia*, Конституційний суд Бранденбургу вказав, що його висновок

«...не суперечить рішенню Європейського суду з прав людини від 5 грудня 2019 року No. 54893/18 (*Zevnik et. al. v. Slovenia*), з якого відповідач [у провадженні] виводить, що ґендерні квоти як частина виборчого права в європейській конституційній сфері є сумісними з демократичними принципами. Однак те рішення підтверджує висновки, зроблені тут. ЄСПЛ посилається безпосередньо на документи Ради Європи, згідно з якими квоти не суперечать рівності виборчого права, якщо вони мають конституційну підставу і можуть слугувати меті посилення представництва (пара. 21 рішення). Словенська Конституція містить безпосередню підставу для цього в статті 43, якою передбачено, що законами мають бути передбачені заходи, що сприяють рівним можливостям чоловіків і жінок, які мають право балотуватися на виборах до органів держави ... На додаток, ЄСПЛ визнає за державами широке поле розсуду у питаннях визначення пропорційності втручання обраної моделі права голосу у свободу вибору...» [25, para. 216].

Ці рішення, звичайно, можуть бути переглянуті Федеральним Конституційним Судом ФРН. Однак така однастайність земельних конституційних судів щодо конституційності жорстких ґендерних квот вказує на певну ерозію загальноєвропейського консенсусу щодо ґендерного виміру демократії і демократичного процесу.

Підсумовуючи, слід ще раз наголосити, що концепція демократії в розумінні Конвенції містить два засадничих елементи: плюралістичну і представницьку демократію. Обидва мають важливий ґендерний вимір, що визначається через вимогу забезпечення рівних можливостей для чоловіків і жінок в демократичному процесі. Ці парадигматичні елементи, разом з тим, несуть в собі потенційне протиріччя між свободою вибору і ґендерними квотами, про що свідчить «девіація» земельних конституційних судів Тюрингії і Бранденбургу від загальноєвропейського консенсусу. Тому в найближчі роки перед ЄСПЛ може постати дилема віднайдення належних підходів для усунення такого протиріччя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Collected edition of the Travaux préparatoires of the European Convention on Human Rights / Council of Europe = Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme / Conseil de l'Europe: 8 vols. The Hague *et al*: Martinus Nijhoff, 1975-1985. Vol. 1: Preparatory Commission of the Council of Europe, Committee of Ministers, Consultative Assembly (11 May – 8 September 1949). 354 p.
2. Статут Ради Європи. Лондон, 5 травня 1949 року. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 2006. № 5, Книга 2. С. 435.
3. Borowski M. The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court. *Ratio Juris*. 2003. Vol. 16, No. 2. P. 155-186.
4. European Court of Human Rights. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (1998). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58128>.
5. European Court of Human Rights. *Gorzelik and others v Poland* (2004). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61637>.
6. Lautenbach G. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2013. 245 [xxv] p.
7. O'Connell R. Towards a Stronger Concept of Democracy in the Strasbourg Convention. *European Human Rights Law Review*. 2006. P. 281-293.
8. European Commission of Human Rights. *Liberal Party, Mrs R. and Mr P. v. United Kingdom* (1980). No. 8765/79. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>.
9. European Court of Human Rights. *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (1987). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536>.
10. European Court of Human Rights. *Podkolzina v. Latvia* (2002). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60417>.
11. Issacharoff S., Karlan P., Pildes R. The Law of Democracy: Legal Structure of the Political Process. New York: Foundation Press, 2007. 1368 p.
12. Persily N. Foreword. *University of Pennsylvania Law Review*. 2004. Vol. 153, No. 1. Symposium: The Law of Democracy. P. 1-4.
13. Issacharoff S. The Elusive Search for Constitutional Integrity: A Memorial for John Hart. *Stanford Law Review*. 2004. Vol. 57, No. 3. P. 727-735.
14. Dawood Y. Electoral Fairness and the Law of Democracy: A Structural Rights Approach to Judicial Review. *The University of Toronto Law Journal*. 2012. Vol. 62, No. 4. P. 499-561.
15. Schumpeter J. Capitalism, Socialism and Democracy. London and New York: Routledge, 1994. 437 [xxii] p.
16. The Future of Democracy – Trends, Analyses and Reforms: A Green Paper for the Council of Europe. Strasbourg: Council of Europe, 2004. 135 p.

17. Council of Europe. Gender Equality Strategy 2018-2023. Strasbourg: Council of Europe, 2018. 51 p.
18. European Court of Human Rights. *Leyla Şahin v. Turkey* (2005). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>.
19. European Court of Human Rights. *Staatkundig Gereformeerde Partij v. The Netherlands* (2012), (dec.), no. 58369/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199209>.
20. Dahlerup D., Hilal Z., Kalandadze N., Kandawasvika-Nhundu R. Atlas of Electoral Gender Quotas. Strömsborg: International IDEA, 2013. 266 p.
21. Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ODIHR and Venice Commission. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)024-e).
22. European Court of Human Rights. *Zevnik and Others v. Slovenia* (2019), (dec.), no. 54893/18. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199209>.
23. Thüringer Verfassungsgerichtshof. Urteil VerfGH 2/20 verkündet am 15. Juli 2020. URL: [http://www.thverfgh.thueringen.de/webthfj/webthfj.nsf/8104B54FE2DCDADD C12585A600366BF3/\\$File/20-00002-U-A.pdf](http://www.thverfgh.thueringen.de/webthfj/webthfj.nsf/8104B54FE2DCDADD C12585A600366BF3/$File/20-00002-U-A.pdf).
24. Verfassungsgericht des Landes Brandenburg. Urteil vom 23. Oktober 2020 - VfGBbg 9/19. URL: https://verfassungsgericht.brandenburg.de/verfgbbg/de/entscheidungen/entscheidungssuche/detail-entscheidung/~23-10-2020-vfgbbg-919_4041.
25. Verfassungsgericht des Landes Brandenburg. Urteil vom 23. Oktober 2020 - VfGBbg 55/19. URL: https://verfassungsgericht.brandenburg.de/verfgbbg/de/entscheidungen/entscheidungssuche/detail-entscheidung/~23-10-2020-vfgbbg-5519_4042.

Юлія ГРАДОВА

*доцент, кафедра конституційного і муніципального права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПОЗИЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ АКТИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Право на вільні вибори, яке регулюється статтею 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція), не є абсолютним. Зобов'язуючи учасників Конвенції проводити з розумною періодичністю вільні вибори шляхом таємного голосування в таких умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу, цей договір не встановлює конкретних підстав, за яких можливе обмеження виборчого права. Тобто, в статті 3 Першого протоколу йде мова про так звані «непрямі обмеження», коли відсутній конкретний перелік легітимних цілей, що виправдовують такі обмеження, водночас держави отримують широку свободу розсуду під час врегулювання цього питання. Проте ці обмеження мають встановлюватися задля досягнення законної мети з використанням пропорційних засобів і не повинні зашкоджувати суті права на вільні вибори та робити його неефективним [1, с. 32]. Європейський суд з прав людини (далі – Суд) в кожній конкретній ситуації має перевірити, чи було таке обмеження права на вільні вибори передбачене законом, чи було воно обґрунтованим і пропорційним поставленій меті.

Кожна держава на власний розсуд встановлює виборчі цензи для активного і пасивного виборчого права. Для активного виборчого права це, як правило, вік, дієздатність особи, а для пасивного, крім зазначеного, ще й ценз осілості, мовний ценз, ценз законослухняності.

У національному законодавстві ряду європейських країн містяться положення, що стосуються обмеження активного виборчого права певних категорій громадян, зокрема тих, які знаходяться в місцях позбавлення волі. У рішенні 2004 року у справі Герст проти Сполученого Королівства (№2) Суд констатував, що «приблизно в 13 державах, які ратифікували Конвенцію, ув'язнені не можуть голосувати на виборах до законодавчого органу через чинність відповідного національного закону або відсутність необхідних умов» [2]. Слід зазначити, що українське законодавство в цьому сенсі є більш зрілим. Норми закону, якими призупинялось здійснення виборчого права для осіб, які за вироком суду перебувають в місцях позбавлення волі, були визнані неконституційними ще в 1998 році. Конституційний Суд України у рішенні № 1-рп/98 зазначив, що «відповідно

до частини другої статті 70 Конституції України не мають права голосу (тобто права обирати) лише громадяни, яких визнано судом недієздатними».

Практика Суду містить ряд рішень, в яких було зазначено порушення виборчих прав засуджених. Позиція Суду зводиться до того, що ув'язнені не мають позбавлятися своїх прав, в тому числі виборчих, лише на тій підставі, що вони відбувають покарання у вигляді позбавлення волі згідно з вироком суду. Хоча стаття 3 Першого протоколу не виключає можливості обмеження виборчих прав, проте такі обмеження мають бути тимчасовими і не можуть застосовуватись автоматично до будь-якої особи, засудженої до позбавлення волі. Нормативна заборона голосувати як абсолютна санкція щодо всіх осіб, які відбувають покарання у тюрмах, незалежно від обставин у кожному випадку та тяжкості вчиненого злочину, виходить за межі статті 3 Першого протоколу, адже така заборона несумісна з реабілітацією правопорушника як законослухняного члена суспільства й «підтримує авторитет закону» [2].

Проте не всі правники погоджуються з такою точкою зору Суду в контексті України та інших пострадянських держав, оскільки спостерігається викривлення результатів голосування через ймовірний тиск на засуджених з боку керівництва органів виконання покарань. Як зазначає В. Колесниченко, «забезпечити вільні вибори в умовах неволі навряд чи можливо... маємо спотворення ідеї вільних виборів» [3, с. 86]. Крім того, можна зустріти таку позицію, що існування неформальної ієрархії у виправних установах призводить до того, що з боку ватажків злочинного світу на осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, може чинитися тиск, здатний негативно впливати на свободу й об'єктивність вибору останніх під час голосування. Такі доводи наводить російський уряд у справі Анчугов і Гладков проти Росії, в якій заявників позбавили виборчого права на підставі пункту 3 статті 32 Конституції Росії. Ця норма обмежує виборчі права засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі незалежно від тривалості їхнього покарання та незалежно від характеру або тяжкості їхнього правопорушення. Водночас уряд посилався на свою широку свободу розсуду у відповідній галузі та на історичну традицію в Росії запровадження заборони виборчих прав засуджених та наполягав, що такий захід переслідував цілі посилення громадянської відповідальності та поваги до верховенства права. Проте Суд зазначив, що право голосу не є привілеєм; у двадцять першому столітті презумпція в демократичній державі повинна бути на користь інклюзії, а загальне виборче право стало основним принципом. У світлі сучасної карної політики та чинних стандартів прав людини слід висувати вагомі та переконливі причини для подальшого обґрунтування збереження такого загального обмеження виборчих прав ув'язнених [4]. Аналогічні порушення статті 3 Першого протоколу були констатовані і в справі Ісаков та інші проти Росії, проте слід зазначити, що зазначена норма й досі міститься в Конституції Росії, ігноруючи рішення Суду.

У справі Фродль проти Австрії Суд стверджував, що австрійські положення про позбавлення права голосу були більш вузько визначені, ніж правила, що застосовуються у справі Герст, оскільки позбавлення права голосу стосувалося лише тих, кого було засуджено на строк більше одного року за умисний злочин. Проте важливим елементом є те, що рішення про позбавлення права голосу повинен приймати суддя, беручи до уваги конкретні обставини, і що повинен існувати зв'язок між скоєним правопорушенням та питаннями, що стосуються виборів. Разом з тим, зв'язку між автоматичним застосуванням заходу та поведінкою особи чи обставинами справи не було. Тому Суд дійшов висновку, що заборона голосувати не була пропорційною переслідуваній меті [5].

Обмеження виборчих прав засуджених не сприяє їхній реінтеграції в суспільство і в громадянське середовище. Незважаючи на це, ряд країн зберігає архаїчну заборону голосувати засудженим до позбавлення волі. В деяких країнах, на кшталт Білорусі, можна знайти законодавчу норму, якою обмежуються активне виборче право не тільки осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, але й щодо яких обрано запобіжний захід – утримання під вартою. Ця норма встановлена Конституцією та Виборчим кодексом Республіки Білорусь, для обмеження активного виборчого права не потрібно рішення суду, це відбувається автоматично.

На відміну від Білорусі, Польща дозволяє таке обмеження лише за рішенням суду: Стаття 10 Виборчого кодексу Польщі від 5 січня 2011 року встановлює, що активне виборче право, тобто право голосувати на виборах до Сейму і до Сенату має кожен громадянин Польщі, який до дня голосування досяг 18-річного віку, крім осіб, які: позбавлені громадянських прав відповідно до остаточного рішення суду; позбавлені виборчих прав остаточним рішенням Державного Трибуналу; визнані недієздатними остаточним рішенням суду. А отже, така норма корелюється з правовою позицією Суду щодо обмеження виборчих прав.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що в сучасному світі превалюють ідеї гуманізму. Міжнародні стандарти прав людини мають покладатись в основу національного законодавства кожної країни. Конвенція, протоколи до неї та рішення Суду є обов'язковими до виконання для країн-членів Ради Європи. Тому держави мають обов'язково враховувати правові позиції Суду у врегулюванні будь-яких питань, в тому числі й можливості обмеження виборчих прав засуджених.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Тагієв Р. С., Мазур М. В. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 9. С. 31-34.
2. Case of Hirst v. the United Kingdom (No. 2). Application no. 74025/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/ENG/?i=003-1319124-1376257>.

3. Колесниченко В. М. Значення для судів України рішень Європейського суду з прав людини за результатами розгляду виборчих спорів. *Судова апеляція*. 2009. № 2(15). С. 82-89.
4. Case of Anchugov and Gladkov v. Russia. Applications nos.11157/04 and 15162/05. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122260>.
5. Case of Frödl v. Austria. Application no. 20201/04. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98132>.

Олег ІЛЬНИЦЬКИЙ

*доцент, кафедра адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді*

Наталія ІЛЬКІВ

*доцент, кафедра господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ ВИБОРЧИХ ПРАВ

Вибори є однією з форм прямої демократії, що виступають складним політично-юридичним процесом формування державно-владних інституцій за посередництвом реалізації особою політичних прав. Віднесення останніх до так званого «першого покоління» у еволюції прав та свобод особи, їхнє загальне конституційне закріплення свідчить про базове значення у державно організованому суспільстві. Однак ці права мають чітко виражену особливість правової природи, що знаходить своє відображення як у нормативному закріпленні, так і в побудові системи гарантій їхнього дотримання та забезпечення реалізації особою.

Якщо звернутися до статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, у ній Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу. Практика тлумачення положень Конвенції у рішеннях Європейського суду з прав людини утвердила підхід винятковості дії вказаного припису у системі конвенційних гарантій правового статусу особи, оскільки, на відміну від інших положень Конвенції та Протоколів до неї, ця норма визначає обов'язок забезпечити вільне вираження думки народу, а не конкретне право чи свободу особи. Разом з тим, беручи до уваги підготовчу роботу щодо статті 3 Першого протоколу, а також тлумачення положення в контексті Конвенції в цілому, Суд дійшов висновку, що це положення також стосується індивідуальних прав, включаючи право голосу («активний» аспект права) та право висувати свою кандидатуру на виборах («пасивний» аспект права) (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, §§ 48-51 [1]; Ždanoka v. Latvia [GC], § 102 [2]). Водночас, по суті, стаття 3 Першого протоколу прямо вказує на пріоритетність публічного, навіть у певних аспектах, – політичного інтересу – «вираження думки народу» – під час забезпечення виконання зобов'язань Високих Договірних Сторін Конвенції.

Додатковим підтвердженням є й утверджений підхід, згідно з яким питання захисту виборчих прав особи не може бути розглянуте за статтею 6 Конвенції. Законірно, що такі права є політичними, а не «цивільними» у розумінні частини 1 статті 6 Конвенції, а тому спори, що стосуються порядку їхньої реалізації, не входять до сфери застосування універсальних гарантій судового захисту цивільних прав (*Pierre-Bloch v. France*, § 50 [3]; *Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb v. Armenia*, § 28 [4]).

Однак, незважаючи на це, юридична природа виборчих процедур реалізації політичних прав визначає існування на рівні загальних стандартів механізму ефективного контролю їхньої сутнісної та формальної законності. Логічно, що саме судова влада, яка реалізується шляхом здійснення правосуддя, за своїм статусом та місцем у системі державної влади (професійністю, позаполітичністю, гарантіями незалежності, забезпеченням рівності тощо) має найвищий потенціал для забезпечення належного юридичного захисту як публічного інтересу, так і прав та свобод учасників виборчого процесу.

Наявність національної системи ефективного розгляду окремих скарг та звернень з питань, пов'язаних із виборчими правами, є однією з основних гарантій вільних і справедливих виборів. Така система забезпечує ефективне здійснення особистих прав на голосування і висування кандидатури на виборах, підтримує загальну довіру до управління виборчим процесом державою і є важливим механізмом у розпорядженні держави для виконання її позитивного зобов'язання за статтею 3 Протоколу № 1 про проведення демократичних виборів (*Uspaskich v. Lithuania*, § 93 [5]).

Один з основних актів «м'якого» права – Кодекс належної практики у виборчих правах, прийнятий Венеційською комісією на 52 Пленарній сесії 18-19 жовтня 2002 р. (CDL-AD(2002)023rev2-cor) – серед процедурних гарантій умов реалізації принципів в галузі виборів, акцентує свою увагу на дієвій системі оскарження. Водночас у системі побудови системи органів оскарження пропонує два можливі варіанти рішення:

- позовні заяви можуть розглядатися звичайними судами, спеціальним судом або конституційним судом;
- скарги можуть розглядатися виборчою комісією.

Другий варіант у п. 93 Кодексу розглядається особливо прихильно, з позицій формування комісій з висококваліфікованих фахівців, тоді як суди мають менший досвід у питаннях, пов'язаних з виборами.

Аналізуючи таку високу оцінку «позасудового» порядку оскарження, слід звертати увагу на загальний зміст Кодексу, в тому числі щодо рекомендацій з формування складу органів адміністрування виборів (виборчих комісій), які повинні бути незалежні, безсторонні, кваліфіковані, за можливості участі судді або службовця суду (п. 75 Кодексу).

На жаль, обрана в Україні система формування органів адміністрування виборів окружного (територіального) та дільничного рівня хіба що декларативно відповідає цим рекомендаціям. А тому надавати додаткові повноваження з вирішення спорів виборчим комісіям, діяльність яких більше зумовлює виникнення цих спорів, аніж їх розв'язання, є, очевидно, недоречним. У цих умовах усіяло підтримуємо пропозиції щодо професіоналізації діяльності членів виборчих комісій, яку активно висловлюють провідні міжнародні організації у сфері виборів (у тому числі Міжнародна фундація виборчих систем), а також вектор розвитку виборчого законодавства (в тому числі, відображений у Виборчому кодексі України), яким сфера спорів, що підвідомчі виборчим комісіям, постійно звучується.

У цілому, аналіз процесуальних особливостей провадження у справах з виборів та референдуму, а також досвіду його застосування свідчить про їхню відповідність стандартам і гарантіям (загальність права на звернення до суду, простота і уникнення формалізму, предмет оскарження, строки розгляду, форма слухання тощо). Однак з позицій оцінки ефективності (дієвості) судового захисту виборчих прав особливу увагу додатково слід звернути на питання повноважень судів під час розгляду спорів та оцінки відповідності між застосовуваними повноваженнями та їх наслідками.

Комплексне застосування статті 13 Конвенції та статті 3 Першого Протоколу неодноразово давали Суду підстави констатувати порушення конвенційних зобов'язань у справах з виборчого процесу, де національна система оскарження, навіть встановивши порушення, не змогла запропонувати особі відновлення її політичних прав, незалежно від рівня впливу порушення на загальний результат виборів. Очевидно, що демократія визначає рівну вагу для держави кожного голосу кожного виборця, а тому і законні процедури повинні концентруватися і обмежуватися не лише остаточним результатом. В одній із справ ЄСПЛ сформував підхід, за яким той факт, що існувала велика різниця в голосах між кандидатами, не мав значення, а його використання не могло бути виправданням надмірно формальних підстав для того, щоб уникнути розгляд виборчих скарг по суті, коли мова йшла про розгляд обсягу порушень, незалежно одне від одного, перед визначенням їх наслідків для загального результату виборів (*Namat Aliyev v. Azerbaijan*, § 83-86 [6]).

Крайня форма втручальних повноважень під час розгляду виборчих спорів – скасування результатів виборів – теж є одним з міжнародних стандартів захисту прав. Таке повноваження може бути реалізоване лише у разі, якщо виявлені у процесі розгляду порушення могли вплинути на встановлені результати, тобто на розподіл мандатів. Цей принцип загальний, проте слід залишити можливість для його уточнення, тобто не обов'язково скасовувати результати по всій країні або в окрузі: повинно бути можливим скасування результатів лише на окремій виборчій дільниці. Це дозволяє уникнути двох крайнощів: скасування результатів виборів взагалі в ситуації, коли порушення вплинули лише на невелику територію,

і відмови від скасування під приводом, що територія, на якій порушення далися взнаки, була досить малою (п. 101 Кодексу).

Рішення про визнання виборів недійсними повинні відображати справжню нездатність встановити побажання виборців (*Kovach v. Ukraine*, § 54-55 [7]). У справі *Kerimova v. Azerbaijan* Суд дійшов висновку, що фальсифікації з боку двох виборчих посадовців не призвели до зміни остаточного результату виборів, на яких заявниця перемогла. Тим не менше національні органи визнали результати виборів недійсними в порушення національного виборчого законодавства і без урахування обмежених наслідків фальсифікацій. Зробивши це, національні органи, по суті, допомогли посадовцям перешкодити виборам. Таке рішення свавільно порушило виборчі права заявниці, позбавивши її можливості бути обраною до парламенту. Воно також продемонструвало відсутність занепокоєння щодо цілісності і ефективності виборчого процесу, що не могло вважатися сумісним з духом права на вільні вибори [8].

Роль судів не полягає у зміні волі народу. У справі *Riza and others v. Bulgaria* Суд встановив, що наведені підстави для невизнання виборів у низці виборчих дільниць були чисто формальними, а обставини, на які послався суд в обґрунтування свого рішення, не були передбачені національним законодавством у досить чіткий і доступний спосіб. Також не було продемонстровано, що вони змінили б вибір електорату або спотворили результат виборів. На додаток, виборче законодавство не передбачало можливості організації нових виборів на виборчих дільницях, на яких вибори були визнані недійсними. Таким чином, рішення про визнання виборів недійсними повинні ґрунтуватися на справжній неможливості встановити бажання виборців [9].

Верховний Суд вже тривалий час, розглядаючи спори за участю суб'єктів владних повноважень, послуговується правовою позицією, за якою скасування акта адміністративного органу з самих лише формальних мотивів не буде забезпечувати дотримання балансу принципу правової стабільності та справедливості. Таким чином, ключовим питанням у разі надання оцінки процедурним порушенням, допущеним під час прийняття суб'єктом владних повноважень рішення, є співвідношення двох базових принципів права: «протиправні дії не тягнуть за собою правомірних наслідків» і, на противагу йому, принцип «формальне порушення процедури не може мати наслідком скасування правильного по суті рішення». Межею, що розділяє істотне (фундаментальне) порушення від неістотного, є встановлення такої обставини: чи могло бути іншим рішення суб'єкта владних повноважень за умови дотримання ним передбаченої законом процедури його прийняття (постанови Верховного Суду від 23.04.2020 р. у справі № 813/1790/18, від 22.05.2020 р. у справі № 825/2328/16, від 13.10.2020 р. у справі № 815/2503/16 [10]). І хоча стосовно «професійного» суб'єкта владних повноважень це положення, на нашу думку, застосовується Верховним Судом з певною часткою умовності, щодо процедур діяльності органів адміністрування виборів в Україні, сформованих за описаною системою, є повністю релевантним реальним умовам їхньої діяльності та законодавчим і фактичним вимогам.

Тому відчуття цієї «межі» на підставі фактичних обставин справи є визначальним для прийняття справедливого, законного і обґрунтованого рішення. Водночас, зважаючи на політичну природу прав та процесу виборів, у якому вони реалізуються, міжнародний досвід свідчить про успішні приклади судової креативності у розв'язанні політико-правових спорів, що виникають з виборів та невід'ємності врахування політичних наслідків, про які завчасно не подбав законодавець.

Зрештою, українська судова система має унікальний досвід – Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року, що фактично змінило хід новітньої історії Держави та заклало правові основи зміни політико-правової системи держави у 2014 році.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* / European Court for Human Rights. Judgment of 2 March 1987 (Appl. No. 9267/81). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536>.
2. *Case of Ždanoka v. Latvia* (Grand Chamber) / European Court for Human Rights. Judgment of 16 March 2006. (Appl. No. 58278/00). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72794>.
3. *Case of Pierre-Bloch v. France* / European Court for Human Rights. Judgment of 21 October 1997 (Appl. No.24194/94). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58105>.
4. *Case of Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb v. Armenia* / European Court for Human Rights. Decision of 14 April 2009 (Appl. No. 11721/04). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92548>.
5. *Case of Uspaskich v. Lithuania* / European Court for Human Rights. Judgment of 20 December 2016 (Appl. No. 14737/08) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169844>.
6. *Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan* / European Court for Human Rights. Judgment of 8 April 2010 (Appl. No. 18705/06). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98187>.
7. *Case of Kovach v. Ukraine* / European Court for Human Rights. Judgment of 7 February 2008 (Appl. No. 39424/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84959>.
8. *Case of Kerimova v. Azerbaijan* / European Court for Human Rights. Judgment of 30 September 2010 (Appl. No. 20799/06). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100661>.
9. *Case of Riza and Others v. Bulgaria* / European Court for Human Rights. Judgment of 13 October 2015. (Appls. No. 48555/10, 48377/10). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158149>.
10. Постанови Верховного Суду: від 23.04.2020 у справі № 813/1790/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88886338>; від 22.05.2020 у справі № 825/2328/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89396394>; від 13.10.2020 у справі № 815/2503/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575356>.

Сергій КАЛЬЧЕНКО

*народний депутат України,
голова Комітету з питань Регламенту, депутатської етики
та організації роботи Верховної Ради України,
кандидат юридичних наук*

**ВРАХУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ
ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ**

Складність, притаманна виборчим процесам, а також залучення «політичних гравців» і політично чутливих питань «неминуче тягнуть виникнення спорів», що зазначено Венеційською комісією «За демократію через право» у Доповіді щодо вирішення виборчих спорів (далі – Доповідь). Такі спори є «природньою складовою повноцінного політичного життя» у країні, що, у свою чергу, є «природньою складовою повноцінної плюралістичної системи». Відтак, вирішення цих спорів є ключовим елементом ефективного та функціонального «виборчого урядування» для забезпечення впевненості у виборчих процесах [1].

Проблеми оскарження порушень та вирішення спорів, пов'язаних із виборами, є актуальними передовсім з огляду на природу тих прав, свобод та інтересів, які виступають безпосереднім об'єктом захисту. Важливість цього відзначена Європейським судом з прав людини у рішенні у справі «Намат Алієв проти Азербайджану» (Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan). Так, Європейський суд з прав людини наголосив, що існування національних механізмів ефективного розгляду таких справ є однією із найбільш вагомих гарантій вільних та справедливих виборів. Це забезпечує «ефективну реалізацію права обирати та бути обраним, підтримує загальну впевненість у належній організації та проведенні державою виборчого процесу, а також утворює важливий механізм, за допомогою якого держава досягає виконання своїх позитивних зобов'язань за статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо проведення демократичних виборів» (далі – Конвенція) [2].

Прикметно, що механізми оскарження «виборчих деліктів» використовуються на практиці як в країнах «перехідної демократії», так і в державах усталеної («повноцінної») демократії. Нагадаємо, наприклад, що у 2016 році Конституційний суд Австрії визнав недійсними результати «другого туру» виборів Федерального Президента внаслідок встановлення низки порушень, які могли вплинути на остаточний результат. У підсумку Конституційний суд зобов'язав провести «повторний другий тур» президентських виборів [3].

Відзначимо й рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муджеманганго проти Бельгії» (Case of Mugemangango v. Belgium), яким визнано порушення прав, гарантованих статтею 13 Конвенції та статтею 3 Протоколу № 1 до

Конвенції. Зокрема, Європейський суд з прав людини зазначив, що скарга заявника була розглянута органом, який «не забезпечив достатніх гарантій неупередженості». Окрім цього, Європейський суд з прав людини дослідив ефективність засобу захисту прав заявника через призму того, чи такий засіб міг запобігти порушенню або його продовженню, чи забезпечив належне усунення наслідків попередньо вчиненого порушення [4]. На думку деяких дослідників, рішення у справі «Муджеманґанґо проти Бельгії» є показовим з огляду на застосування Європейським судом з прав людини єдиних підходів стосовно оцінки механізмів захисту порушених виборчих прав, які функціонують у різних державах, так званих «старих» і «нових демократіях» [5].

Зазначимо також залучення у цій справі як третьої особи Венеційської комісії, врахування позиції та посилання у рішенні на низку документів цієї інституції. Це підкреслює раніше сформульовану автором ідею щодо необхідності комплексного урахування усіх стандартів оскарження порушень та вирішення виборчих спорів як правових принципів, вимог, норм, що мають обов'язкову юридичну силу або рекомендаційний характер, які закріплені у міжнародних договорах, визнані авторитетними міжнародними організаціями або сформульовані у рішеннях міжнародних юрисдикційних органів. Такі стандарти мають враховуватись і застосовуватись як на стадії нормотворчої діяльності – розробки та прийняття законів і підзаконних нормативно-правових актів, – так і в процесі правозастосування – розгляду та вирішення спорів юрисдикційними органами, у тому числі судами.

Одними із джерел усталених європейських стандартів у цій сфері є документи Венеційської комісії «За демократію через право» (далі – Венеційська комісія), які відносяться до актів так званого «м'якого права» (soft law). Зокрема, значний масив відповідних стандартів у цій сфері викладений у згаданій вище Доповіді, прийнятій у 2020 році [1]. Цей документ узагальнив багаторічну експертну діяльність Комісії та інших міжнародних інституцій в оцінці актів законодавства окремих держав. У ньому також враховано правові позиції, сформульовані Європейським судом з прав людини під час розгляду справ, які стосувались порушень під час виборів.

На нашу думку, процесуальне законодавство України, яке регламентує порядок і строки оскарження виборчих порушень, розгляду справ такої категорії адміністративними судами, у більшості аспектів відповідає усталеним європейським стандартам. Утім, зауважимо окремі моменти, які можуть мати важливе практичне значення під час безпосереднього розгляду справ. Так, Венеційська комісія наголошує у Доповіді, що вимога «ефективного розгляду», як це впливає з практики Європейського суду з прав людини, вказує, що підстави оскарження не можуть бути передбачені у законі або витлумачені занадто «вузько», що перешкодить ефективному розгляду позовної заяви або скарги. У Доповіді також підкреслено, що з метою гарантування усіх виборчих прав відповідні правила не

повинні передбачати перешкод у поданні скарг/позовних заяв. Процедура не має бути занадто складною, «громіздкою» та спрямованою на нівелювання можливості подання скарги/позову, що буде розглянута(ий) по суті. На нашу думку, цей висновок обумовлює необхідність якісного реформування передовсім механізмів позасудового порядку оскарження порушень та розгляду скарг виборчими комісіями. Вважаємо, що нинішній стан законодавчого регулювання цих відносин не узгоджується з європейськими стандартами.

Інший суттєвий момент, якому приділено увагу у Доповіді, – належне обґрунтування рішення, ухваленого у підсумку вирішення виборчого спору. На думку Венеційської комісії, обґрунтування є гарантією «контрольованості», «можливості перевірити» рішення з точки зору аргументів заявника. Звісно, з урахуванням швидкоплинності виборчого процесу, потреби невідкладного розгляду справ щодо окремих порушень (наприклад, у день виборів), необхідність оперативності вирішення спору деякою мірою превалює над вимогою обґрунтованості рішення. Утім, підкреслює Венеційська комісія, має бути забезпечено принаймні стисле обґрунтування щодо обставин справи та застосування норм закону.

У Доповіді зазначено, що з метою охорони та гарантування цілісності виборчого процесу національне законодавство має надати органу, компетентному розглядати спір, повноваження скасувати результати виборів повністю або частково. Водночас, згідно із усталеними стандартами, ключовим критерієм скасування результатів є питання: чи могли вплинути порушення на підсумок виборів. Венеційська комісія вказує, що у разі скасування результатів нові вибори/голосування мають бути проведені на відповідній території. Разом із тим Комісія застерігає, що скасування результатів внаслідок несуттєвих порушень, які не вплинули на підсумок виборів, зробить виборчий процес «вразливим»/«беззахисним» або призведе до недовіри до судового механізму захисту. Дійсно, вважає Венеційська комісія, зважаючи на екстремальний ефект рішення про скасування результатів, подібне рішення має бути ухвалено лише за виняткових обставин, коли однозначно встановлені факти «незаконності, недобросовісності, несправедливості, зловживань або іншого порушення» та коли протиправна поведінка викривила результати виборів. У Доповіді підкреслено, що у такому чутливому питанні роль суддів є визначальною, оскільки вони є відповідальними за прийняття у підсумку рішення щодо «чистоти» виборчого процесу. Тож Венеційська комісія рекомендує нормативно закріпити інститут часткового чи повного скасування результатів виборів.

Визнаємо, що проблема скасування результатів виборів дійсно є надзвичайно чутливою та обговорюється в Україні вже тривалий час. Без сумніву, існують значні ризики зловживання такими механізмами у разі їх започаткування законом. Водночас аналіз практики проведення, зокрема, місцевих виборів свідчить про непоодинокі випадки, коли скасування результатів виборів (визнання

виборів недійсними або такими, що не відбулися) може бути єдиним можливим ефективним способом захисту порушеного права. Так, це може стосуватись випадків, коли всупереч рішенню суду відповідна виборча комісія не прийняла рішення про реєстрацію кандидата або проведення голосування з використанням бюлетенів, які містять суттєві недостовірні відомості щодо кандидатів. На жаль, судова практика свідчить про такі порушення. Відтак, обговорення цієї проблеми у подальшому є актуальним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Доповідь щодо вирішення виборчих спорів (*Report on Election Dispute Resolution*) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)025-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)025-e).
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Намат Алієв проти Азербайджану» (*Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan*). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98187>.
3. Прес-реліз Конституційного суду Австрії щодо рішення від 1 липня 2016 року. URL: https://www.vfgh.gv.at/downloads/press_release_07-01-16.pdf.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Муджеманганго проти Бельгії» (*Case of Mugemangango v. Belgium*). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203885>.
5. «Страсбург різко критикує старі демократії за вибори» (*Strasbourg slams old democracies on elections*). URL: <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>.

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ

*декан, юридичний факультет
Запорізького національного університету,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України*

Наталя ВЕРЛОС

*доцент, кафедра конституційного та трудового права
Запорізького національного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ҐЕНДЕРНИХ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ У ВИБОРЧЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Сучасний розвиток України як суверенної, незалежної, правової держави та її повноцінне прийняття світовою спільнотою передбачає необхідність праксеологічної реалізації міжнародних стандартів та науково-теоретичного переосмислення розвитку усього спектру суспільно-політичних відносин. До того ж, зовнішньополітичний вектор розвитку державного будівництва в Україні у напрямі євроінтеграції вимагає від нашої держави здійснення цілого комплексу відповідних заходів, спрямованих на виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань по відношенню до Європейського Союзу. Одним із напрямів євроінтеграції є проблема ґендерної рівності, яка на сьогоднішній день є глобальною проблемою та потребує негайного вирішення в умовах загальносвітових тенденцій антропоцентризму. Зокрема, Європейська комісія в процесі забезпечення ґендерної рівності застосовує так званий подвійний підхід (dual approach): 1) втілення політики «ґендерної пріоритетизації» (gender mainstreaming) та 2) ініціювання спеціальних заходів (specific measures) [1].

Відповідно до пп. І, т, ст. 420 глави 21 Угоди про асоціацію, закріплюється необхідність забезпечення ґендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень [2].

В Україні визначальним кроком у цьому напрямі стало прийняття в 2005 році Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [3], у якому офіційно закріплюється поняття «ґендерна рівність», під якою розуміється рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну участь у всіх сферах життєді-

яльності суспільства. Також цим законом встановлюється, що особи, винні в його порушенні, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Останнім часом у світовій та вітчизняній практиці державотворення актуалізується проблема ґендерної рівності в процесі прийняття важливих політичних та громадських рішень та в процесі формування органів публічної влади. Так, в Стратегії ґендерної рівності Ради Європи на 2014–2017 роки зазначалося, що плюралістична демократія передбачає рівну участь жінок та чоловіків у прийнятті політичних та громадських рішень, а для досягнення цього результату необхідно забезпечити однакову їх участь у політичному та суспільному житті в будь-якому керівному органі – кількість жінок та чоловіків має бути не нижче 40 % [4].

Для реалізації принципу ґендерної рівності та підвищення ефективності механізму залучення жінок до участі в здійсненні влади досить часто на законодавчому рівні запроваджуються так звані «квоти статі» чи «ґендерні квоти». Як зазначають зарубіжні дослідники [5], на сьогоднішній день квоти стають все більш популярною відповіддю на проблему недопредставленості жінок у виборних органах влади і вже застосовуються в більше ніж 100 країнах світу. В основному ґендерні квоти набувають трьох основних форм: 1) зарезервовані місця; 2) юридичні квоти; 3) партійні квоти.

Рецепція правових стандартів щодо ґендерного квотування в Україні на нормативному рівні починається з 2013 р. шляхом доповнення пункту 10 статті 8 Закону України «Про політичні партії в Україні», у якому визначено розмір квот, що визначають мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії в загальнодержавному окрузі не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку [6].

Але тривалий час політичні партії порушували цей припис, адже суспільство було неготовим до таких новел, та й відповідальності за невиконання не існувало.

У виборче законодавство ґендерне квотування увійшло з прийняттям у 2015 році Закону України «Про місцеві вибори» [7], у якому, відповідно до частини третьої статті 4, зазначається, що «представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку». До того ж після прийняття Закону «Про місцеві вибори» пункт 10 статті 8 Закону України «Про політичні партії в Україні» було доповнено, відповідно до чого статут політичної партії має містити, зокрема, такі відомості: розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад в багатомандатних виборчих округах, і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку. Проте, незважаючи на запровадження ґендерного квотування на законодавчому рівні, політичні партії на місцевих виборах 2015 не поспішали ви-

конувати законодавчий припис, що призвело до виникнення спірних ситуацій і ряду судових позовів.

Отже, можна зробити висновок, що законодавче закріплення ґендерних квот не гарантує їх виконання, адже основною умовою, що обумовлює успішність застосування законодавчо закріплених положень про квотування, є детально розроблені і визначені як обов'язкові для виконання норми, так і встановлення жорстких і однозначних для розуміння санкцій до суб'єктів, які ухиляються від дотримання цих норм.

Лише з моменту прийняття Виборчого кодексу України у 2019 р. чітко встановлюється, відповідно до частини дванадцятої статті 154, частини дев'ятої статті 219, що під час формування загальнодержавного та регіональних виборчих списків партія повинна забезпечити присутність у кожній п'ятірці (місцях з першого по п'яте, з шостого по десяте і так далі) кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі) [8]. Водночас порушення цих вимог є підставою для відмови у реєстрації кандидатів (пункт 1 частини першої статті 159).

Звісно, ґендерне квотування є тимчасовим засобом позитивної дискримінації, і на сучасному етапі розвитку воно є необхідним засобом для ґендерного вирівнювання. Проте дійсно, як зазначається в дослідженні, опублікованому Національним демократичним інститутом США, політичні партії більш охоче номінують чоловіків, ніж жінок – так вважають 76% з 750 опитаних з різних регіонів України. 64% опитаних думають, що родинні обов'язки не дозволяють жінкам балотуватися до парламенту, ще 56% кажуть, що виборці охочіше голосують за чоловіків. Проте лише 2% опитаних вважають, що ґендер впливає на їхнє рішення під час вибору кандидата, тоді як 66% на перше місце ставлять чесність, 44% – програму, 33% – досвід, 22% – політичну силу, яку представляє цей кандидат, для 21% найважливішою є освіта, а для 15% – вік [9].

Комплексний аналіз науково-теоретичної думки, практики зарубіжних країн, статистичних показників, моніторинг чинного законодавства дозволяють зробити висновок про те, що рецепція ґендерного квотування в практику формування виборчих органів публічної влади в Україні може стати досить ефективним заходом тимчасового регулювання ґендерної рівності. Основними чинниками необхідності запровадження ґендерного квотування є: 1) привертання уваги політичних партій до жінок з активною громадянською позицією; 2) руйнування стереотипів неспроможності жінок до виконання суспільно важливих завдань; 3) стимулювання жінок до прагнення брати участь в управлінні державними та місцевими справами; 4) підвищення самооцінки жінок України; 5) підвищення якості управління державними та місцевими справами з огляду на ґендерне вирівнювання; 6) мобілізація усього інтелектуального потенціалу України (незва-

жаючи на статеvu ознаку) для швидшого виходу нашої держави з економічної, політичної, демографічної кризи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Gender Equality in the European Union. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011. URL: http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/brochure_equality_en.pdf.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
3. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р.: URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
4. Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2014–2017 роки. URL: <https://rm.coe.int/1680590176>.
5. Norris P., Krook M.L. Gender Equality in Elected Office: A Six-Step Action Plan. URL: http://www.hks.harvard.edu/fs/pnorris/Acrobat/OSCEReport_Gender_equality_Norris-Krook.pdf 28.
6. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
7. Про місцеві вибори: Закон України від 14 липня 2015 р. (втратив чинність) URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.
8. Виборчий кодекс України від 19.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
9. Ярмошук Т. В українській політиці мало жінок, але українки не відчувають сексизму – дослідження. URL: <http://gender.at.ua/publ/4-1-0-270>.

Gintaras KRYŽEVIČIUS

President of the Supreme Administrative Court of Lithuania

CHALLENGES IN THE FIELD OF ELECTORAL LAW IN LITHUANIA

The majority of states in the continental Europe have adopted similar electoral models, therefore it is possible to generalize and refer to the most electoral laws as fairly typical. However, uniqueness of legal systems of each country should not be underestimated and even relatively homogeneous electoral models often result in subtle particularities of legal regulation and judicial case-law, depending on legal and cultural traditions, political or socially relevant circumstances of a particular country. It is therefore not only interesting, but also inherently useful to share insights and experiences on various issues and challenges concerning electoral laws.

Before diverging to particular issues, concerning electoral laws in the Republic of Lithuania, a brief overview of the Lithuanian electoral system is instrumental. Nationwide elections for the national Parliament, the President, local (municipality) councils and members of the European Parliament are held in the Republic of Lithuania. Elections to the national Parliament (Seimas) are held through a mixed electoral system, where 70 members of the Parliament are elected under a party-list based proportional representation system and the rest 71 members are elected in a single-member constituencies. President of the Republic of Lithuania and mayors in the municipalities are elected through the majoritarian system, while the elections to the municipality councils and to the European Parliament are held in accordance with the party-list proportional representation system.

Three tiers of electoral commissions, led by the Central Electoral Commission, organize elections. The composition of the Central Electoral Commission is designed in a manner to ensure its impartiality. The chairperson of the Central Electoral Commission is appointed by the Parliament, while the rest of its members are chosen by Seimas from the list of candidates proposed by the President, Minister of Justice, Lithuanian Lawyers' Association and delegated by the political parties, which were successful in the parliamentary elections. All elections commence in the same manner – the registration of candidates and mapping out of constituencies. Once the elections are announced, exhaustive rules on political advertising and campaigning come into force. As a general rule, electoral disputes during the election period are adjudicated by the Supreme Administrative Court of Lithuania. Due to the nature of electoral disputes, electoral laws prescribe very short periods to issue a decision upon the matter, e. g. Supreme Administrative Court of Lithuania has 48 hours to issue a decision under the electoral laws to the Parliament.

When turning to discuss particularities of electoral disputes in Lithuania, it should be noted that the past two years were abundant in such disputes, as all of the

aforementioned elections fell within this period. The majority of disputes were related to the recognition of the status of a candidate; to the issues of political advertising, campaigning and funding of the political campaigns; and other diverse matters.

The Lithuanian courts have adjudicated a number of cases related to the recognition of the status of a candidate. The applicants had most often contested the decisions of the Central Electoral Commission, which established that a person had failed to comply with the requirements for the candidates under the relevant electoral laws and therefore they were refused registration or the status of an already registered candidate was revoked. Such decisions were made by the Commission on the grounds that the individuals nominated to be the candidates failed to submit all the electoral application documents, failed to disclose all the required information, failed to collect the required number of voters' signatures or under other grounds provided by the law.

This category also encompasses the most prominent recent issue in the Lithuanian electoral law, concerning the right of former public officials, who were impeached for breaking their oath, to stand as candidates in the elections. This particular issue has already escalated beyond the Lithuanian legal order as the Supreme Administrative Court of Lithuania has submitted a request for an advisory opinion to the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) under the Protocol No. 16 to the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention) in September, 2020.

The issue dates back almost 20 years to the impeachment of the former President of the Republic of Lithuania Mr. Rolandas Paksas. The impeachment procedure encompasses the inquiry to the Constitutional Court of the Republic of Lithuania for an opinion on whether the politician in question broke his Presidential oath and thus violated the Constitution. The Constitutional Court had decided that both were true in the particular case. Furthermore, in a later ruling the Constitutional Court provided certain insights into the constitutionality of electoral laws and noted that an impeached person, who had committed the aforementioned violations, may not hold an office, which requires to take an oath under the Constitution [1]. This jurisprudence in effect restricts the impeached individuals from becoming members of the national Parliament.

On 6th January, 2011 the Grand Chamber of the European Court of Human Rights issued a judgment and found the abovementioned restriction to violate the Convention [2]. Taking away the right to be elected indeterminately was deemed disproportional. Among other reasons, the ECHR has emphasized the permanent and irreversible nature of the applicant's disqualification from holding a parliamentary office, which led to the conclusion that Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention was violated.

The next legally material development was made in the rulings of 5th September, 2012 and 22nd December, 2016 by the Lithuanian Constitutional Court, dealing with the implementation of the ECHR decision. The restriction for an impeached person to become a member of the Parliament was grounded in the Constitution and, although

it was not explicitly embedded, the Constitutional Court had formulated it on the basis of Constitutional provisions. Accordingly, the Constitutional Court considered an amendment of the Constitutional provisions to be a proper way to implement the ECHR decision. The Constitutional Court also emphasized that the Constitution requires to respect the international law and to adopt the amendments without an unreasonable delay [3]. This demonstrated several important points: national Constitution preserves its superiority as the reflection of the sovereign's will; it is imperative to follow the Constitutional Court's jurisprudence as an official interpretation of the Constitution; the Constitutional Court does not have an authority to disregard and overrule its earlier ruling solely on the basis of the ECHR decision, therefore additional steps from the legislator are necessary to comply with the ECHR decision.

Even though numerous constitutional amendments were drafted and reached the initial stages of the legislative procedure, the Lithuania Constitution has not yet been amended to implement the ECHR judgment. The Supreme Administrative Court of Lithuania has dealt with a case of Mr. Paksas, trying to register as a candidate in the Parliamentary elections, and, in the light of the aforementioned Constitutional jurisprudence, found that the restriction must be applied until the Constitution is amended. The Court took account of the fact that the applicant at the time had not been able to stand as a candidate in the elections for ten years; however, in the light of the principle of proportionality this did not justify lifting of the restriction applied to the applicant [4].

Afterwards, the Central Electoral Commission took a position that the Constitutional jurisprudence created consequences not only for the impeached Mr. Paksas, but also for other politicians, who broke their oaths and violated the Constitution afterwards. Several politicians were impeached from the national Parliament and for one of them the Central Electoral Commission denied an opportunity to participate as a candidate in the last Parliamentary elections in 2020. The decision of the Central Electoral Commission was based on the fact that the person in question was impeached from the national Parliament and the Constitutional Court found that she broke her oath and violated the Constitution by continuously failing to attend the Parliamentary sittings.

The decision of the Central Electoral Commission was appealed to the Supreme Administrative Court of Lithuania, which in September 2020 issued a decision to make an inquiry to the European Court of Human Rights under an advisory opinion procedure [5]. The Court noted that Lithuanian government is taking a long time to adopt the necessary amendments to implement in the national legal order the ECHR decision of 6th of January, 2011. Among other things, a doubt was raised, whether the applicant's rights are not violated due to the continuous legal uncertainty caused by the lack of legislative instruments. Protocol No. 16 to the Convention allows the highest courts and tribunals of the Contracting Parties to request the ECHR for an advisory opinion on questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto. In this light the Supreme Administrative Court of Lithuania has forwarded

questions relating to the following: (1) whether a the margin of appreciation under Article 3 of Protocol No. 1 is overstepped by the Contracting State to the Convention, when it fails to guarantee the compatibility of its national law with the provisions of the Convention and this results in the denial to implement "passive" election right to the person removed from the office of a Member of the Seimas under the impeachment proceedings; (2) what are the requirements and criteria implied by Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention, in determining the scope of the principle of proportionality, which the national court should take into account, when deciding individual cases: are the criteria principally limited to the duration of the restriction or should other individual circumstances, such as the nature of the office from which a person has been removed and the act which resulted in impeachment, also be taken into account.

This is an important case and its outcome (especially the advisory opinion by the European Court of Human Rights) is expected to bring useful insights into how requirements of the Convention must be implemented in the national law. Their effect may be significant to the Lithuanian legal system and electoral laws in general and to the cases with a degree of similarity in particular. Besides the material effect, the significance also lies within the instrument itself – the right to make an inquiry for an advisory opinion – as an instrument of dialog between national and international courts in effectively protecting human rights at the national level. It also allows to avoid a lengthy procedure, when national remedies have to be exhausted prior to bringing the case before the European Court of Human Rights.

As far as the second category of disputes – those related to the political advertising and funding – is concerned, it is worth noting that from an international perspective, Lithuanian electoral laws may be distinguished by a strong focus on political campaigning, which is governed by extensive and relatively strict rules. The central pillar on this issue is the prohibition for political campaigns to be funded by legal persons and the limits set out for the donations of the natural persons.

Most of the rules are laid out in the Law on Funding of, and Control over Funding of, Political Parties and Political Campaigns (hereinafter – the Law on Funding) and the Law on Political Parties. Currently the largest allowed annual donation by a natural person is 15 240 EUR, whereas a candidate in the elections may not donate more than 30 480 EUR for his or her own political campaign and the limit for political party's annual membership fee is 30 480 EUR. Besides these limits, it is forbidden for natural persons to make donation exceeding 10 percent of their declared annual income [6]. The aim of these rules is twofold: firstly, they aim to ensure that elected politicians serve the public interest and are not keen to act as if repaying businesses or other funders of their political campaigns; and secondly, they aim at levelling the 'battle-field', so that the candidates would have to rely on other strengths to win the elections.

Under the Law on Funding a political campaign is defined as any activity related to corresponding elections or referendum, while political advertising is defined more

narrowly – as spreading of information by a state politician, political party or its member, political campaign participant in their name and (or) interests of any kind, which is intended to influence motivation of voters for voting in elections or referendum; or promotes a state politician, political party, its member or a political campaign participant, and as well as their ideas, goals or political program. This includes information which is disseminated both for reimbursement and for free. The definition of political advertising provided by law is simultaneously both detailed and abstract, therefore it leaves a margin of appreciation to the Central Electoral Commission and administrative courts in assessing each particular case. Judicial disputes in this category often involve a question, whether a particular action may be recognized as political advertising as prescribed by law. One of the more notable recent disputes in this category concerned a television series “Naisiu vasara” linked to a member of the Lithuanian Farmers and Greens Union political party, which was the ruling party in the national Parliament in 2016-2020. On the 5th of May, 2021, the Supreme Administrative Court of Lithuania issued a decision in this case, where it agreed with the Central Electoral Commission’s position that some parts of this television series did fit the definition of political advertising. The court noted that the show included the aforementioned political party’s logo and promoted its political ideas, goals and even political program [7].

This category of disputes also covers issues related to the public debates of the candidates. Due to the fact that advertising from private funds is restricted, candidates are provided with an opportunity to appear on debates organized and streamed by the public national broadcaster “Lietuvos Radijas ir Televizija”. In 2020 the Supreme Administrative Court of Lithuania had received a complaint, where the grouping on the candidates for the debates in the national television was contested. The applicant maintained that more popular candidates were placed in one group, while less popular in another, thus in effect diminishing the dissemination of information on the views and political program of the latter group. The Supreme Administrative Court of Lithuania found that the Central Electoral Commission’s position to group the candidates based on the results of voters’ survey regarding the approval ratings denied the candidates’ equal opportunities to compete in the elections. The court noted that a more appropriate manner to arrange candidates’ turns in the debates was to draw them randomly [8].

To conclude, it may be noted that the majority disputes arise and are dealt with in period prior to the day of election. The Supreme Administrative Court of Lithuania had received 117 complaints regarding lawfulness of the Central Electoral Commission’s actions in the year 2020 with regard to the Parliamentary elections, while only several complaints were filed with the Constitutional Court, which hears the cases once the voting pools are closed. Furthermore, even though the scope of the electoral laws is limited and thus the disputes may be attributed to the several large categories, in fact they are very diverse in nature, bringing into question not only the interpretation of the national laws and Constitutional provisions, but also extending to the issues of the fundamental human rights guaranteed by the international instruments.

Гінтарас КРІЖЯВІЧЮС

Голова Вищого адміністративного суду Литви

ВИКЛИКИ У СФЕРІ ВИБОРЧОГО ПРАВА В ЛИТВІ

Більшість держав континентальної Європи запровадили подібні виборчі моделі, тому значну частину виборчих законів можна узагальнювати та вважати досить типовими. Проте унікальність правових систем кожної країни не слід недооцінювати, і навіть відносно однорідні виборчі моделі часто мають наслідком тонкі особливості правового регулювання та судової практики, які залежать від правових та культурних традицій, політичної чи соціальної ситуації конкретної країни. Саме тому обмін думками та досвідом щодо різних питань та викликів, що стосуються виборчого законодавства, є не тільки цікавим, але й беззаперечно корисним.

Перш ніж перейти до окремих питань, що стосуються виборчого законодавства Республіки Литва, доцільно зробити короткий огляд литовської виборчої системи. У Литві проводяться загальнонаціональні вибори до національного Парламенту, вибори Президента, а також вибори місцевих (муніципальних) рад та членів Європейського Парламенту. Вибори до національного Парламенту (Сейму) проводяться за змішаною виборчою системою, за якою 70 членів Парламенту обираються за пропорційною системою на основі партійних списків, а інші 71 – в одномандатних округах. Президент Литви та мери муніципалітетів обираються за мажоритарною системою, тоді як вибори до муніципальних рад та до Європейського парламенту проводяться за пропорційною системою партійних списків.

Вибори організовують три рівні виборчих комісій на чолі з Центральною виборчою комісією. Склад Центральної виборчої комісії формується таким чином, щоб забезпечити її безсторонність. Голова Центральної виборчої комісії призначається Парламентом, а решта членів обираються Сеймом із списку кандидатів, запропонованих Президентом, міністром юстиції, Асоціацією юристів Литви та делегованих політичними партіями, які успішно пройшли парламентські вибори. Усі вибори розпочинаються однаково – з реєстрації кандидатів та утворення виборчих округів. Після оголошення виборів набувають чинності деталізовані норми щодо політичної реклами та агітації. За загальним правилом, виборчі спори протягом виборчого періоду розглядаються Вищим адміністративним судом Литви. З огляду на характер виборчих спорів, виборче законодавство передбачає дуже короткі строки для прийняття рішення з таких питань; наприклад, відповідно до виборчого законодавства, Вищий адміністративний суд Литви має 48 годин, щоб надати рішення до Парламенту.

Переходячи до обговорення особливостей виборчих спорів у Литві, слід зазначити, що останні два роки були багатими на такі спори, оскільки на цей період припали всі згадані вище вибори. Більшість спорів стосувалися визнання статусу кандидата; питань політичної реклами, агітації та фінансування політичних кампаній, а також інших різноманітних питань.

Литовські суди розглянули низку справ, пов'язаних з визнанням статусу кандидата. Заявники найчастіше оскаржували рішення Центральної виборчої комісії, яка визнавала, що особа не виконала вимог до кандидатів відповідно до виборчого законодавства, і тому їй було відмовлено в реєстрації або скасовано статус вже зареєстрованого кандидата. Такі рішення приймалися Комісією на тій підставі, що особи, висунуті кандидатами, подали не всі документи для реєстрації на виборах, не розкрили всю необхідну інформацію, не зібрили необхідну кількість підписів виборців, або з інших підстав, встановлених законом.

Ця категорія справ охоплює також найбільш важливу недавню проблему виборчого законодавства Литви, яка стосується права балотуватися на виборах для колишніх публічних службовців, яких було усунуто з посади за порушення присяги. Ця конкретна проблема вже вийшла за межі правового порядку Литви, оскільки Вищий адміністративний суд Литви подав запит на отримання консультативного висновку до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) у вересні 2020 року.

Витоки цього питання сягають майже на 20 років у минуле з часу імпичменту колишнього Президента Литви пана Роландаса Паксаса. Процедура імпичменту включає запит до Конституційного Суду Литви щодо висновку, чи порушив відповідний політик присягу Президента і тим самим порушив Конституцію. Конституційний Суд вирішив, що в конкретній справі мало місце і те, й інше. Крім того, у пізнішому рішенні Конституційний Суд надав певні тлумачення щодо конституційності виборчого законодавства та зазначив, що особа, усунута з посади в порядку імпичменту, яка вчинила зазначені вище порушення, не може обіймати посаду, яка вимагає складання присяги відповідно до Конституції [1]. Ця судова практика фактично обмежує можливість осіб, які зазнали імпичменту, стати членами національного Парламенту.

6 січня 2011 року Велика палата Європейського суду з прав людини винесла рішення і визнала, що зазначене обмеження є порушенням Конвенції [2]. Позбавлення права бути обраним на невизначений час було визнано непропорційним. Серед інших підстав ЄСПЛ наголосив на постійному і незворотному характері позбавлення права заявника обіймати посаду в парламенті, що призвело до висновку про порушення статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції.

Наступні юридично значущі зміни відбулися внаслідок рішень Конституційного Суду Литви від 5 вересня 2012 року та 22 грудня 2016 року, що стосувалися

виконання рішення ЄСПЛ. Обмеження права особи, яка зазнала імпічменту, стати членом Парламенту, було закріплене в Конституції, і, хоча воно не було чітко викладеним, Конституційний Суд сформулював його на основі положень Конституції. Відповідно, Конституційний Суд визнав внесення змін до положень Конституції належним способом виконання рішення ЄСПЛ. Конституційний Суд також наголосив, що Конституція вимагає дотримуватися положень міжнародного права та приймати зміни без необґрунтованих зволікань [3]. Це продемонструвало кілька важливих позицій: національна Конституція зберігає своє верховенство як відображення волі суверена; дотримання рішень Конституційного Суду як офіційного тлумачення Конституції є імперативною вимогою; Конституційний Суд не має повноваження відхилити та переглянути своє попереднє рішення виключно на підставі рішення ЄСПЛ, тому для виконання рішення ЄСПЛ необхідні додаткові кроки законодавця.

Хоча було розроблено багато змін до Конституції, які дійшли до початкових етапів законодавчої процедури, Конституція Литви досі не зазнала змін на виконання рішення ЄСПЛ. Вищий адміністративний суд Литви розглянув справу пана Паксаса, який здійснив спробу зареєструватися кандидатом на парламентських виборах, і у світлі вищезазначеної практики Конституційного суду дійшов висновку, що обмеження повинно застосовуватися, поки не будуть внесені зміни до Конституції. Суд врахував той факт, що заявник на той час не мав права бути кандидатом на виборах протягом десяти років, проте, з огляду на принцип пропорційності, це не виправдовувало зняття обмеження, застосованого до заявника [4].

Згодом Центральна виборча комісія висловила позицію, що правова позиція Конституційного Суду спричинила наслідки не лише для пана Паксаса, який зазнав імпічменту, але й для інших політиків, які не дотримали присяги та порушили Конституцію після нього. Кілька політичних діячів зазнали імпічменту як члени національного Парламенту, і одному з них Центральна виборча комісія відмовила у можливості балотуватися на останніх парламентських виборах 2020 року. Рішення Центральної виборчої комісії було засноване на тому, що відповідна особа втратила мандат члена національного Парламенту за процедурою імпічменту, і Конституційний Суд дійшов висновку, що вона порушила присягу і Конституцію, регулярно пропускаючи засідання парламенту.

Рішення Центральної виборчої комісії було оскаржено до Вищого адміністративного суду Литви, який у вересні 2020 року виніс рішення про запит до Європейського суду з прав людини за процедурою консультативного висновку [5]. Суд зазначив, що органам державної влади Литви знадобився тривалий час, щоб ухвалити необхідні зміни для імплементації рішення ЄСПЛ від 6 січня 2011 року у національний правовий порямок. Серед іншого, було висловлено сумнів у тому, чи порушено права заявника через тривалу правову невизначеність, спричинену відсутністю законодавчих актів. Протокол № 16 до Конвенції дозволяє

вищим судам та трибуналам Договірних Сторін звертиатися з запитом до ЄСПЛ про надання консультативного висновку щодо принципових питань, що стосуються тлумачення або застосування положень щодо прав і свобод, закріплених у Конвенції або протоколах до неї. З цієї підстави Вищий адміністративний суд Литви звернувся з такими запитаннями: (1) чи порушує Договірна Сторона Конвенції межі свободи розсуду відповідно до статті 3 Протоколу № 1, якщо вона не забезпечує відповідність її національного законодавства положенням Конвенції, і це призводить до відмови у реалізації «пасивного» виборчого права особі, позбавленої мандата члена Сейму за процедурою імпічменту; (2) які вимоги та критерії передбачені статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції для визначення сфери дії принципу пропорційності, який національний суд повинен брати до уваги при вирішенні конкретних справ: чи ці критерії в основному обмежені тривалістю заборони, чи й інші індивідуальні обставини повинні бути враховані, такі як природа посади, з якої особа була усунена, та дія, що призвела до імпічменту.

Це важлива справа, тож очікується, що її результат (особливо консультативний висновок Європейського суду з прав людини) надасть корисні думки щодо того, як вимоги Конвенції мають бути впроваджені у національне законодавство. Їх вплив може бути важливим як на правову систему Литви й виборче законодавство в цілому, так і, зокрема, на подібні справи. Окрім матеріального ефекту, сам по собі такий інструмент – право запитувати консультативний висновок – також є важливим як засіб діалогу між національним та міжнародним судами щодо ефективного захисту прав людини на національному рівні. Він також дозволяє уникнути тривалої процедури, коли необхідно вичерпати національні засоби правового захисту перед поданням заяви до Європейського суду з прав людини.

Що стосується другої категорії спорів – тих, що стосуються політичної реклами та фінансування – варто зазначити, що в контексті міжнародного досвіду виборче законодавство Литви вирізняється сильним акцентом на питанні політичної агітації, яка регулюється численними і відносно суворими правилами. Центральною опорою у цьому питанні є заборона фінансування політичних кампаній юридичними особами та обмеження на внески фізичних осіб.

Більшість цих норм викладено в Законі «Про фінансування та контроль за фінансуванням політичних партій та політичних кампаній» (далі – Закон про фінансування) та в Законі «Про політичні партії». На цей час найбільший дозволений розмір річного внеску фізичної особи становить 15.240 євро, тоді як кандидат на виборах не може пожертвувати більше ніж 30.480 євро на власну політичну кампанію, а ліміт річного членського внеску в політичній партії також становить 30.480 євро. Крім цих обмежень, фізичним особам забороняється робити внески, що перевищують 10 відсотків від їхнього декларованого річного доходу [6]. Мета цих правил подвійна: по-перше, вони мають на меті забезпечити, щоб обрані політики служили суспільним інтересам і не прагнули поводитися так, ніби

віддачують бізнесу чи іншим спонсорам їхніх політичних кампаній; по-друге, вони спрямовані на створення рівних «правил гри», щоб кандидатам доводилося розраховувати на інші свої сильні сторони для перемоги на виборах.

Відповідно до Закону про фінансування, політична кампанія визначається як будь-яка діяльність, пов'язана з відповідними виборами чи референдумом, тоді як політична реклама має вужче визначення: це поширення інформації державним політиком, політичною партією або її членом, учасником політичної кампанії від їхнього імені та (або) у їхніх інтересах будь-якого характеру, яке має за мету впливати на мотивацію виборців голосувати на виборах чи референдумі, або рекламує державного політика, політичну партію, її члена або учасника політичної кампанії, а також агітує за їхні ідеї, цілі або політичну програму. Це включає інформацію, яка поширюється як на платній основі, так і безкоштовно. Визначення політичної реклами, передбачене законом, одночасно є і детальним, і абстрактним, тому воно залишає Центральній виборчій комісії та адміністративним судам свободу розсуду в оцінці кожного конкретного випадку. Судові спори цієї категорії часто включають питання, чи може певна дія визнаватися політичною рекламою, як це передбачено законом. Один з найбільш помітних недавніх спорів у цій категорії стосувався телевізійного серіалу «Naisiu vasara», пов'язаного з членом політичної партії «Литовський союз фермерів та зелених», яка була правлячою партією у національному Парламенті в 2016-2020 роках. 5 травня 2021 року Вищий адміністративний суд Литви виніс рішення у цій справі, де погодився з позицією Центральної виборчої комісії, згідно з якою деякі частини цього телевізійного серіалу дійсно відповідали визначенню політичної реклами. Суд зазначив, що серіал містив логотип згаданої політичної партії та пропагував її політичні ідеї, цілі та навіть політичну програму [7].

Ця категорія спорів також охоплює питання публічних дебатів кандидатів. Через те, що реклама за приватні кошти обмежена, кандидатам надається можливість виступати на дебатах, які організує та транслює державна національна телерадіокомпанія «Lietuvos Radijas ir Televizija». У 2020 році до Вищого адміністративного суду Литви надійшов позов з оскарженням щодо поділу кандидатів на групи для дебатів на національному телебаченні. Заявник стверджував, що більш популярні кандидати потрапляли до однієї групи, тоді як менш популярні – до іншої, так що внаслідок цього рівень поширення інформації про погляди та політичну програму останньої групи знижувався. Вищий адміністративний суд Литви дійшов висновку, що позиція Центральної виборчої комісії щодо поділу кандидатів на групи, заснована на результатах опитування виборців щодо рейтингу підтримки, позбавляла кандидатів рівних можливостей конкурувати на виборах. Суд зазначив, що більш доречним способом визначити черговість кандидатів для участі у дебатах був би випадковий вибір [8].

У підсумку можна зазначити, що більшість спорів виникають і розглядаються у період перед днем виборів. У 2020 році Вищий адміністративний суд Литви отримав 117 звернень щодо законності дій Центральної виборчої комісії стосовно парламентських виборів, водночас до Конституційного Суду, який розглядає справи після закриття виборчих дільниць, було подано лише декілька скарг. Більше того, навіть хоча сфера виборчого законодавства обмежена і, таким чином, спори можна віднести до небагатьох великих категорій, насправді вони дуже різні за своїм характером, оскільки ставлять питання не тільки щодо тлумачення національних законів та конституційних положень, але також охоплюють питання основних прав людини, гарантованих міжнародними документами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Constitutional Court's of the Republic of Lithuania opinion of 31st of March, 2004 and ruling of 25th of May, 2004.
2. Case of *Paksas v. Lithuania*, European Court's of Human Rights judgment of 6th of January, 2011, application No. 4932/04.
3. Constitutional Court's of the Republic of Lithuania rulings of 5th September and 2012 and 22nd December, 2016.
4. Supreme Administrative Court's of Lithuania ruling of 6th of March, 2014, case No. R-525-8/2014.
5. Supreme Administrative Court's of Lithuania ruling of 17th of September, 2020, case No. R-33-602/2020.
6. Law on Funding of, and Control over Funding of, Political Parties and Political Campaigns, Articles 10, 11.
7. Supreme Administrative Court's of Lithuania ruling of 5th of May, 2021, case No. eA-2839-968/2021.
8. Supreme Administrative Court's of Lithuania ruling of 11th September, 2020, case No. eR-8-756/2020.

Жанна МЕЛЬНИК-ТОМЕНКО

суддя, Верховний Суд,

кандидат юридичних наук

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНІ ВИБОРИ ЗА ПРАКТИКОЮ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Демократичний порядок формування законодавчого представницького органу держави традиційно сприймається міжнародним співтовариством як найбільш сприятливий для панування верховенства права з належною повагою до прав людини та належного управління публічними справами. Поруч із цим демократичний режим як той, який передбачає винесення політичних питань у публічний простір для їх загальнонаціонального обговорення та вирішення, що нерідко призводить до поляризації суспільства, дестабілізації політичних процесів та ескалації конфліктів, має підтримуватись усіма можливими державними механізмами. Основоположними з цих демократичних механізмів є виборче законодавство та організаційна й правова інфраструктура, розбудована для його реалізації, яка включає порядок вирішення виборчих спорів, покликаний забезпечити дотримання демократичних цінностей під час виборчого процесу.

Значенню належного здійснення правосуддя у справах, що впливають з виборчих спорів, приділена увага в усіх профільних міжнародно-правових документах, одним з найбільш важливих з яких є Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. За змістом положень статті 3 зазначеного документа, Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу [1]. Розкриваючи політико-філософське підґрунтя статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зауважив, що демократія є головною складовою «суспільного європейського порядку» та єдиною політичною моделлю, яка передбачена Конвенцією та є сумісною з нею, а виборчі права є критично важливими для встановлення та підтримки демократичних засад суспільства, яке управляється відповідно до вимог верховенства права та належного урядування. Конвенція підкреслює стійкий взаємозв'язок між ефективною політичною демократією та ефективним функціонуванням парламенту. Зважаючи на це, за Конвенцією з урахуванням практики її тлумачення та застосування ЄСПЛ виборча частина прав людини охоплює: 1) право голосу; 2) право громадянина висувати свою кандидатуру на виборах і, в разі обрання, обіймати посаду народного депутата (що поширює конвенційні гарантії вільних виборів на обмежувальні заходи до вже обраного парламентарія, зокрема, на справи про припинення його повноважень або накладення на нього штрафів). Водночас ці

права не є абсолютними та можуть опосередковано обмежуватись у межах свободи розсуду держав за умови забезпечення рівності всіх громадян у здійсненні виборчих прав та вільного волевиявлення народу під час виборів законодавчого органу (Справа Жданока проти Латвії, пп. 92, 102-103 [2]). Однак виборчі права не мають обмежуватись настільки, щоб була підірвана сама їхня суть та вони позбавлялись їх дієвості, що унеможлиблює вільне волевиявлення народу під час виборів законодавчого органу. З огляду на це не допускається встановлення обмежень не для досягнення законних цілей або тих, які є непропорційними, адже будь-яке відхилення від принципу загального виборчого права породжує ризик підриву демократичної легітимності обраного таким чином законодавчого органу та законів, які він приймає (справа Ковач проти України, п. 50 [3]).

На доповнення до матеріально-правових вимог стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції визначає необхідність для держав-учасниць цього міжнародно-правового документа забезпечити дотримання процесуальних стандартів, покликаних гарантувати справедливе та ефективне вирішення виборчих спорів для досягнення конвенційним положенням про вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу його мети.

Насамперед, у цьому контексті важливим є застереження щодо того, що на справи, що пов'язані з виборчими спорами, не поширюються приписи статті 6 Конвенції про право на справедливий суд, адже виборчі права є політичними, а не «цивільними», а стаття 6 Конвенції у її кримінальному аспекті також не вважається застосовною до штрафів, накладених через недотримання правил проведення виборів (Керівництво зі статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції [4]).

Поруч із тим, якісний порядок розгляду та вирішення виборчих справ адміністративними судами та його належне дотримання вимагаються загальним конвенційним положенням про необхідність такого тлумачення і застосування національного законодавства, завдяки яким конвенційні права та основоположні свободи є практичними та ефективними, а не теоретичними чи ілюзорними, що мало б місце, якби в ході всього виборчого процесу конкретні випадки, які вказують на те, що не забезпечується проведення демократичних виборів, не могли оскаржуватися приватними особами в компетентний орган країни, здатний ефективно розглянути справу та поновити порушені права (справа Ковач проти України, п. 53 [3]). Зважаючи на це, стаття 3 Протоколу № 1 до Конвенції передбачає деякі позитивні зобов'язання процесуального характеру, що включають розбудову системи ефективного розгляду та вирішення справ, пов'язаних з порушенням виборчих прав, яка буде головною гарантією проти свавілля у виборчому процесі, забезпечить ефективне здійснення права голосувати і висувати свою кандидатуру на виборах та підтримає загальну довіру до державного управління виборчим процесом. Аналіз практики ЄСПЛ показує, що від адміністративних судів як органів, уповноважених на остаточне вирішення виборчих

спорів, вимагається ухвалення у них справедливого, об'єктивного, достатньо вмотивованого та ефективного рішення. Основними ж процесуальними вимогами статті 3 Протоколу № 1 до Конвенції міжнародна судова установа визначила: 1) з'ясування законності застосованих обмежувальних заходів, спрямованості їх на досягнення законної мети та їх пропорційності; 2) обмеження дискреційних повноважень органу, який вирішує виборчий спір, законом до тих меж, що є необхідними для правозастосування, яке є передбачуваним та чутливим до особливих обставин справи; 3) обґрунтування судових рішень виключно юридичними та фактичними підставами, а не якимось політичними міркуваннями; 4) можливість сторін виборчих спорів викласти їх точку зору та представити будь-які доводи та докази на її обґрунтування у рамках письмового провадження або слухання, що забезпечує змагальність процесу; 5) належний розгляд вимог, заперечень та доказів сторін виборчого спору та мотивована відповідь на усі ті з них, що мають значення для вирішення справи; 6) опрацювання з особливою ретельністю скарг на заходи, які можуть зашкодити парламентській опозиції (справа Мюжеманганґо проти Бельгії, п. 69-78, 97, 107-109, 115-117 [5]); 7) вжиття судом додаткових заходів для з'ясування усіх обставин справи, у якій подані матеріали, які достатньо переконливо вказують на високу ймовірність допущення серйозного виборчого порушення; 8) недопустимість формалізму, зокрема, невстановлення результатів виборів через помилки або недоліки виборчого процесу, які не призвели до викривлення волевиявлення виборців, або покладення на заявника нерозумного або надмірного процесуального тягаря з урахуванням того, що у публічних судових процесах правила доказування мають бути більш сприятливими для приватних осіб (справа Намат Алієв проти Азербайджану, п. 88 [6]).

Водночас ЄСПЛ визнає, що через складність виборчого процесу та часові рамки виборчих процедур може вимагатись розгляд скарг на недотримання виборчого законодавства у короткий строк, щоб уникнути гальмування виборчого процесу. З тих самих практичних причин держави можуть визнати недоцільним вимагати від судів дотримання набору дуже суворих процедурних гарантій або винесення дуже детальних рішень. Тим не менше, ці міркування не можуть виправдати підрив ефективності процедур судового оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, і необхідно забезпечити належні зусилля для розгляду суті суперечливих індивідуальних скарг, що стосуються виборчих порушень, і щоб відповідні рішення були достатньо обґрунтованими (справа Намат Алієв проти Азербайджану, п. 90 [6]).

Підсумовуючи викладене вище, маємо підстави констатувати, що, вирішуючи виборчий спір, адміністративний суд має з'ясувати законність, спрямованість на досягнення законної мети та пропорційність оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, утримуючись від надмірного процесуального формалізму й обґрунтування судового рішення політичними міркуваннями, а також забезпечуючи сторонам можливість подати пояснення та докази на підтвер-

дження їх вимог та заперечень, належним чином мотивуючи висновки щодо їх оцінки та вживаючи усіх заходів для офіційного з'ясування усіх обставин у справі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ Ради Європи від 20 березня 1952 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/conv.
2. Справа *Жданока проти Латвії*, заява № 58278/00, 17 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_345.
3. Справа *Ковач проти України*, заява № 39424/02, 7 лютого 2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_452.
4. ECHR (2020). Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Right to free elections (updated on 31 December 2020). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf.
5. Справа *Муджеманганго проти Бельгії* (Case of Mugemangango v. Belgium). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203885>.
6. Case *Namat Aliyev v. Azerbaijan*, Application no. 18705/06, 8 April 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98187>.

Анна СЛАВКО

*асистент, кафедра міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Сумського державного університету,
кандидат юридичних наук*

ЗАХИСТ ПРАВА НА ВІЛЬНІ ВИБОРИ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Європейський суд з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) вже протягом тривалого часу залишається одним із найбільш ефективних механізмів захисту прав людини, справляючи значний вплив на формування правових систем держав Європи. Тому видається, що практика тлумачення Судом Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод може бути корисною для національних адміністративних судів. Зауважимо також, що право на вільні вибори гарантується статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції, відповідно до якої держави учасниці зобов'язуються «проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [1]. Україна 11 вересня 1997 року ратифікувала Протокол № 1 разом з основним текстом Конвенції, а отже повинна гарантувати реалізацію вказаного права на своїй території.

Право на вільні вибори не суперечить існуванню монархій в Європі, оскільки стосується здебільшого виборів до «законодавчих органів», а не виборів глав держав. Так само право на вільні вибори в інтерпретації ЄСПЛ не охоплює місцевих та регіональних виборів, якщо такі проводяться. Наприклад, у справі *Xuegeb v. Malta* заявник скаржився на ймовірну дискримінацію через те, що його дискваліфікували на виборах до місцевої ради (так званого *Naħħar*). У ході розгляду прийнятності скарги Суд встановив, що на *Naħħar* «покладено адміністративні функції у відповідних юрисдикціях». Відповідно, «їх регулятивні повноваження визначені статутом, і вони залишаються підпорядкованими центральному парламенту. Місцеві ради, працюючи та надаючи послуги, можуть робити лише те, що прямо чи неявно дозволено статутом або делегованим законодавством». Відтак ЄСПЛ нагадав, що в силу підпорядкованого характеру своїх повноважень та функцій місцеві органи влади не можуть вважатися частиною законодавчого органу. Відповідно, Суд дійшов висновку, що стаття 3 Протоколу № 1 не застосовується до відповідних виборів. У зв'язку з цим скарга заявника за цим пунктом була визнана непринятною *ratione materiae* і була відхилена [2].

За загальним правилом, стаття 3 Протоколу № 1 незастосовна також і до референдумів. Наприклад, у справі *Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey* Суд вказав, що «зі звичайного значення терміна «вибори» у статті 3 Протоколу № 1 не мож-

на зробити висновок, що «референдум» потрапляє у сферу дії цього положення. По-перше, референдуми, на відміну від виборів, не проводяться «через розумні проміжки часу» через те, що в більшості випадків, якщо не у всіх випадках, вони є системою визначення думки населення з питання, яке не є повторюваним... По-друге, і що важливо, референдуми зазвичай не організуються як засіб обрання громадян на певні посади, іншими словами, як вибори, що дають електорату можливість вибору законодавчого органу» (§ 33) [3]. Тим не менше, Суд не виключає повністю застосування статті 3 Протоколу № 1 до виборів глави держави чи до референдумів, якщо для цього існують серйозні підстави, зумовлені конституційним устроєм конкретної держави.

Право на вільні вибори, яке Суд у своїй практиці ділить на «активне» та «пасивне», не є абсолютним. ЄСПЛ стоїть на позиціях, відповідно до яких стаття 3 Протоколу № 1 передбачає «імплицитні обмеження» права на вільні вибори, можливість яких прямо не вказана у тексті, проте впливає з самого змісту права. При цьому, оцінюючи втручання у право на вільні вибори, Суд не послуговується традиційним «трискладовим тестом», який використовується для статей 8-11 Конвенції, а пропонує оригінальну систему критеріїв допустимості втручання. Зокрема, у справі *Ždanoka v. Latvia* Суд підкреслив, що «права, гарантовані статтею 3 Протоколу № 1, мають вирішальне значення для створення та підтримання основ ефективної та значущої демократії, що регулюється верховенством права. Тим не менше, ці права не є абсолютними. Тут є місце для «прихованих обмежень», і Договірні Держави повинні мати свободу розсуду в цій сфері. ... Однак Суд повинен визначити, чи були дотримані вимоги статті 3 Протоколу № 1; він повинен переконатись у тому, що умови, які накладаються на право голосу, не обмежують здійснення цього права настільки, що вихолощують саму його суть та позбавляють його ефективності; що вони накладаються для досягнення законної мети; і що використані засоби не є непропорційними» (§ 102-104) [4].

У своїй практиці Суд розглядав різноманітні специфічні випадки реалізації пасивного та активного аспекту права на вільні вибори. Серед найбільш поширених варто згадати:

1) Обмеження реалізації права на вільні вибори осіб з обмеженою дієздатністю чи позбавлених дієздатності. Зокрема, у справі *Strøbye and Rosenlind v. Denmark* заявники скаржились на відсутність у них права голосувати на парламентських виборах відповідно до норм національного законодавства, хоча їм надавалось право голосу на виборах до Європейського парламенту та місцевих виборах. Суд вказав, що легітимною метою такого обмеження може бути прагнення законодавців забезпечити наявність у виборців необхідного рівня розумового розвитку (§ 97). Оцінюючи пропорційність таких заходів, ЄСПЛ взяв до уваги кількість осіб, позбавлених права голосувати, чіткість критеріїв, які дозволяють визнати особу недієздатною та історичні умови формування права голосу

в Данії. Усе вказане вище дозволило Суду дійти висновку, що порушення статті 3 не відбулось [5].

2) Проблеми реалізації права на вільні вибори особами, яких утримують в місцях несвободи. Вказані проблеми стосуються як активного (право голосувати), так і пасивного (право балотуватись) аспекту статті 3 Протоколу № 1. Зокрема, у справі *Selahattin Demirtaş v. Turkey* заявник – турецький політик з прокурдської партії – був заарештований і утримувався під вартою під час своєї каденції як члена парламенту. Суд наголосив, що «права, гарантовані статтею 3 Протоколу № 1 ... були б просто ілюзорними, якби обраних представників або їх виборців можна було довільно позбавити їх у будь-який момент. ... стаття 3 Протоколу № 1 гарантує особі право висуватись на вибори і, після її обрання, бути членом парламенту. Відтак правило парламентського імунітету ... є вирішальним для цієї гарантії» (§ 376) [6]. Зрештою, Суд констатував у цій справі порушення статті 3 Протоколу № 1, адже хоча заявник зберігав статус депутата парламенту протягом усього терміну його повноважень, той факт, що йому було фактично неможливо взяти участь у діяльності Національних зборів через його попереднє ув'язнення, є невинуватим втручанням у вільне вираження думки людей та в його власне право бути обраним та засідати у парламенті.

Щодо перешкод реалізації пасивного виборчого права особами, які перебувають в місцях несвободи, то у справі *Hirst v. the United Kingdom* Суд встановив, що автоматична заборона голосувати для всіх в'язнів, незалежно від тривалості покарання та незалежно від характеру чи тяжкості їхнього злочину та їхніх індивідуальних обставин, повинна розглядатися як така, що виходить за рамки будь-якої прийнятної свободи розсуду, якою б широкою вона не була, як несумісна зі статтею 3 Протоколу № 1 (§ 82) [7].

3) Заборони балотуватись на виборах окремим категоріям громадян. До таких у різних державах належали, наприклад, представники ромів та євреїв як такі, які не належать до «державотворчих народів» (справа *Sejdić and Finci v. Bosnia-Herzegovina*), колишні члени політичних партій, які намагались здійснити державний переворот (вже згадана вище справа *Ždanoka v. Latvia*) або колишні службовці каральних органів, таких як КДБ (справа *Ādamsons v. Latvia*). У таких випадках, оцінюючи пропорційність цієї заборони, Суд вважає за необхідне враховувати також історичний контекст та сучасні загрози демократії у певній державі.

4) Організації голосування для громадян, які перебувають за кордоном. За загальним правилом, уряд не зобов'язаний створювати умови для голосування громадян, які перебувають за межами території держави. Зокрема, у справі *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece* Суд не визнав існування порушення права, передбаченого статтею 3 Протоколу № 1 у ситуації, коли для заявників-службовців Ради Європи не було створено можливості проголосувати за місцем їх роботи у Франції [8].

Підсумовуючи, зауважимо, що, крім перелічених вище аспектів, Суд у своїй практиці звертався також до організації виборів, функціонування виборчих систем, виборчої застави, реєстрації партії чи кандидата на виборах, ведення перед-виборної кампанії та наявності ефективних правових заходів для захисту права особи на вільні вибори, детальному висвітленню чого перешкоджає обмежений обсяг цієї роботи. У всіх цих випадках ЄСПЛ вважав за необхідне підкреслити, що держава у вказаній сфері володіє широкою свободою розсуду, яка зумовлюється її конституційною традицією та поточними умовами державотворення. Тим не менше, навіть із урахуванням вказаних факторів, вжиті державою заходи мають бути пропорційними, виключати свавільність та не нівелювати сам зміст гарантованої статтею 3 Протоколу № 1 права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
2. Case of *Xuereb v. Malta*, 15 June 2000 / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5350>.
3. Case of *Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey*, 21 November 2017 / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179280>.
4. Case of *Ždanoka v. Latvia*, 16 March 2006 / European Court of Human Rights HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72794>.
5. Case of *Strøbye and Rosenlind v. Denmark*, 2 February 2021 / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207667>.
6. Case of *Selahattin Demirtaş v. Turkey*, 22 December 2020 / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207173>.
7. Case of *Hirst v. the United Kingdom*, 6 October 2005 / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>.
8. Case of *Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece*, 15 March 2012 / European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109579>.

Ольга СОВГИРЯ

*народний депутат України, заступник голови Комітету
Верховної Ради України з питань правової політики,
постійний представник Верховної Ради України
в Конституційному Суді України,
доктор юридичних наук, професор*

ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ У СФЕРІ ВИРІШЕННЯ РЕФЕРЕНДУМНИХ СПОРІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

У рамках референдуму як правового інституту особливу значущість становить конституційно-правовий аспект його організації, проведення та оголошення результатів. Варто врахувати, що кожній національній правовій системі властиві унікальні конституційно-правові традиції, а відтак регламентація питань, пов'язаних із закріпленням повноважень органів конституційної юрисдикції в зарубіжних країнах відрізняється. Відповідно, узагальнення підходів європейських конституційних судів до вирішення досліджуваної категорії справ неможливе без визначення особливостей закріплення тих чи інших аспектів інституту референдуму як на рівні основного закону, так і в рамках спеціального законодавства.

Загалом європейські конституції закріплюють різні повноваження, якими наділяється конституційний суд у сфері референдуму.

Більшість основних законів країн Європи закріплюють перед конституційними судами два основні завдання: *підготовка до проведення референдуму та контроль за фактичним проведенням референдуму і оголошенням його результатів*. Так, наприклад, статтею 60 Конституції Франції закріплюється, що Конституційна Рада (фр. «Conseil constitutionnel») забезпечує належне проведення процедур референдуму, як це передбачено в статтях 11 і 89 і в розділі XV Конституції, і оголошує результати референдуму [5]. Серед іншого, однією із форм участі Конституційної Ради у референдумному процесі є, зокрема, надання висновку Радою стосовно відповідності Конституції Франції питання, що виноситься на референдум. Приміром, у своєму Рішенні № 87-226 від 02 липня 1987 року Конституційна Рада сформулювала таку позицію:

«7. З огляду на те, що питання, поставлене перед зацікавленим населенням, повинно відповідати подвійній вимозі лояльності і ясності консультацій; що, якщо державні органи можуть в рамках своїх повноважень надавати зацікавленому у цьому питанні населенню передбачувані орієнтири, питання, поставлене перед виборцями, не повинно бути двозначним, особливо в частині того, що стосується обсягу подібних орієнтацій» [4].

У європейських країнах також існує практика правового регулювання, відповідно до якої повноваження конституційного суду країни в частині референдуму чітко не регламентуються на рівні основного закону [3]. Крім цього, вказаний спектр питань не деталізуються на рівні спеціального законодавства, що визначає правовий статус конституційного суду. Наприклад, Конституція Італії та відповідне законодавство, що регулює проведення референдумів, не надають чітких вказівок Конституційному Суду (іт. «Corte costituzionale della Repubblica Italiana») в частині реалізації завдань щодо вирішення питання про допустимість пропозицій, що можуть бути винесені на абrogативний референдум (іт. «referendum abrogativo»). При цьому законодавець у свій час визнав, що повноваження, пов'язані із визначенням конституційності питання, винесеного на всенародний референдум, повинні закономірно виводитися із положень статті 75 Конституції Італії. На додаток до цього, Конституційним законом № 1/1953 (стаття 2) порядок проведення та скасування референдуму, а також відповідні процесуальні вимоги були викладені у спеціальному Законі № 352 від 25 травня 1970 року [7, с. 130-131]. Згідно з останнім, ще одним органом, задіяним у процедурі референдуму, є Центральний офіс з питань референдуму при Касаційному Суді Італії (іт. «Palazzo di Giustizia»), який перевіряє законність поданого запиту на проведення референдуму та його відповідність процесуальним вимогам до того, як такий запит буде переданий до Конституційного Суду для безпосереднього розгляду його конституційної прийнятності [9, с. 35-36].

Незважаючи на змістовну еволюцію, деякі *європейські конституції взагалі у своєму тексті не містять питань, пов'язаних із унормуванням проведення референдуму.*

До прикладу, Конституція Норвегії 1814 року є однією із найстаріших конституцій світу (поступаючись тільки Конституції Сполучених Штатів Америки). Більше того, в 1822 році Верховний суд країни (норв. «Norges Høyesterett») став другим національним судом у світі, який був наділений повноваженнями здійснювати судовий перегляд конституційності законодавства [1, с. 198]. Однак інститут референдуму інституційно не закріплений у норвезькій конституції [8], хоча, як зазначається, було зроблено багато спроб запровадити його на рівні Основного Закону. Це питання розглядалося в Стортингу (норв. «Stortinget», однопалатний парламент Норвегії) двадцять разів, але відповідна законодавча ініціатива так і не отримала необхідної більшості в дві третини голосів для прийняття конституційних поправок. На основі цього норвезькі науковці у сфері конституційного права, аналізуючи відповідну практику, у цілому розглядають два види референдуму, що мали місце на практиці у Норвегії. Серед таких видів розрізняють: 1) всезагальний референдум (англ. «general referendum») та 2) референдум з конкретного питання (англ. «specific issue referendum»). Пропозиції стосовно проведення обов'язкових референдумів, були висунуті у зв'язку з конституційними змінами і в основному у формі так званої консервативної

«гарантії». Примітно, що пряма народна ініціатива (коли самі виборці отримують законодавчі повноваження) ніколи не була запропонована та реалізована в норвезькому парламенті. Відтак, відсутність конституційного закріплення інституту референдуму визначила, що єдино можливою опцією його застосування є проведення консультативного референдуму. Наприклад, у 1905 році у Норвегії було проведено одразу два референдуми: перший стосувався вирішення питання щодо розірвання шведсько-норвезької унії (англ. «Norwegian union dissolution referendum»), а за підсумками проведення другого референдуму Норвегію було проголошено монархією [2, с. 238-239].

Отже, відсутність будь-якого законодавчого закріплення інституту референдуму у Норвегії послугувала своєрідним «контрнарративом» конституційного контролю. Останній здійснюється Верховним судом Норвегії, і аналіз відповідної судової практики за останні десятиліття засвідчив, що конституційний контроль за питаннями реалізації консультативних референдумів Судом не здійснювався.

У той же час варто зауважити, що країни «нордичного союзу» не мають конституційних судів, і функції конституційного контролю здійснюють здебільшого окремі палати, створені в межах верховних судів. Слід також наголосити, що у відповідній фаховій літературі досягнутий консенсус на рахунок того, що в рамках такої моделі конституційного контролю в скандинавських країнах використовується «стриманий підхід» до перегляду законодавства на предмет його відповідності конституції. У Данії у період з 1990 по 2015 роки тільки один закон втратив свою чинність у зв'язку з визнанням його таким, що не відповідає конституції. Вважається, що датська концепція демократії заснована на сильному парламенті і «неохочих до політичної дискусії» судах [6, с. 269]. Завдяки проведеному вище порівняльному аналізу, можемо із упевненістю стверджувати, що в європейських країнах «дизайн» моделей конституційного контролю у референдумних справах різняться.

Тому, як висновок, спробуємо надати власну систематизацію змістовних аспектів практики розгляду референдумних справ європейськими органами конституційної юрисдикції:

- винесення питання на референдум (включаючи конституційність питань, представлених на референдум, і дотримання принципу законності під час формування питання, який планується винести на референдум);

- конституційні аспекти реалізації права голосу під час референдуму (законність агітації і голосування);

- обґрунтованість результатів референдуму (достовірність результатів);

- конституційний контроль за процедурою проведення референдуму в порядку, визначеному конституцією.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en.
2. Décision n 87-226 DC du 2 juin 1987 Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1987/87226DC.htm>.
3. Constitution of the Italian Republic. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/it/it037en.pdf>.
4. Ricci R. (2010) Financing Referendum Campaigns in Italy: How Abrogative Referendum Can Regulate Electoral Financing. In: Lutz K.G., Hug S. (eds). *Financing Referendum Campaigns*. Palgrave Macmillan, London.
5. The Italian Constitutional Court (in It. "La Corte Costituzionale"). Translation from the Italian original by C. Tame and S. Pasetto. URL: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/The_Italian_Constitutional_Court.pdf.
6. Langford, M., Berge, B.K. (2019). Norway's Constitution in a Comparative Perspective. *Oslo Law Review*, Scandinavian University Press, Vol, 6, No. 3, pp. 198-228.
7. The Constitution of the Kingdom of Norway. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl-na/t/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/eee956c813a2da0ec1256a870049de0c/%24FILE/Constitution.pdf>.
8. Bjørklund T. (1982). The Demand for Referendum: When Does It Arise and when Does It Succeed? *Scandinavian Political Studies*. Bind 5 (New Series). pp. 237-258.
9. Krunke H., Baumbach T. (2019) The Role of the Danish Constitution in European and Transnational Governance. In: Albi A., Bardutzky S. (eds). *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*. T.M.C. Asser Press, The Hague. pp. 213-313.

Edith ZELLER

Administrative judge at the Administrative Court of Vienna

President of the Association of European Administrative Judges (AEAJ),

Doctor of Law

EUROPEAN EXPERIENCE AND PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN RESOLVING ELECTORAL DISPUTES

Judicial bodies guarantee that electoral decisions are taken according to the rule of law and legal certainty. However, there are also attempts by political actors to use courts to legitimize staying in power and public perceptions around elections have become a new battleground [1, p. 5]. Judges must not get involved in such political disputes and trust in the independence of electoral courts is the most important fundament of any kind to resolve electoral disputes.

Clear laws and clear competences of the control organs are other fundamental requirements for any judicial electoral. There is a need for simple procedures and devoid of formalism [2, para. 26].

Grounds for complaints should refer to all steps of electoral cycles and include inaction as well as inadequate enforcement as well as violations by private actors [2, para. 49 and para. 135].

Persons entitled to lodge complaints depends on the stage of the electoral process and subject of the complaint. It includes at least the voters and the candidates [2, para. 74].

We find different models in Europe concerning the question which body is competent to decide on complaints regarding election results: the ordinary courts, a special court or the constitutional court may hear appeals or an electoral commission may hear complaints. Judicial review in election related disputes – at least as a final appeal instance – is underlined by the European Court of Human Rights despite it does not fall under Art. 6 para. 1 ECHR [3, para. 108] and is equally recommended by the Council of Europe, Venice Commission [2, para. 32].

Focusing specifically challenges of election results, also here the models in Europe vary between either establishing the respective Supreme Court to decide on after another independent body has decided (e.g. Estonia, Poland), in Hungary there is partly a two-instance-judicial control (the Supreme Court as well as for some questions the Constitutional Court). Many European constitutions entrust this task to their constitutional jurisdictions [1, p. 71]. Among others, these are Austria, Germany and Portugal. In France, there is a shared responsibility: the administrative courts of first instance review the local elections (municipal and departmental elections) with an

appeal directly to the Council of State. The Council of State reviews directly the regional and European elections and the Constitutional Council reviews directly the presidential, the legislative and senatorial elections. In Spain, the final decision on a challenge to an election is made by the Constitutional Court (for breaches of fundamental rights after the administrative remedy before an administrative court has been exhausted). However, still in some countries, you find the parliament to be competent to decide in the (in)validation of election results with no judicial appeal against it [2, para. 45]. Against the background of the recent Grand chamber judgement of the European Court of Human Rights, this is not best practice [4, para. 135 et seq.]. In case of appeal proceedings, the specific character of electoral disputes makes a balance necessary: appeal proceedings – if provided in a system – must be an effective remedy and at the same time should be as brief as possible [5, para. 95].

The issue of procedural time limits deserves specific attention in the context of electoral disputes. The European Court of Human Rights has acknowledged the tension between a fair process and a fast process [6, para. 90]. Equal challenges for a speedy decision constitute the access to evidence and need of substantiation of the claim [1, p. 24].

In a recent landmark decision, the Austrian Constitutional Court has annulled the general elections for the Federal President of the Republic. Reasons were infringements of the law on postal voting counting as well as violation of the principle of “freedom of formation of the political will and the principle of purity of elections”. Interestingly, the total number of affected postal votes in abstracto were sufficient reason to assume a possible influence on the election result and to annul. Furthermore, the Constitutional Court expressed the mentioned principle of freedom of information for the first time [7, 8].

Едіт ЦЕЛЛЕР

суддя в адміністративних справах

Адміністративного суду Відня,

Голова Асоціації європейських адміністративних суддів (АЕАЈ),

доктор права

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Судові органи гарантують, що рішення у виборчих справах приймаються відповідно до принципів верховенства права та правової визначеності. Однак існують також спроби політичних суб'єктів використати суди для легітимізації збереження себе у владі, і суспільне сприйняття виборів стає новим полем бою [1, р. 5]. Судді не повинні бути втягнутими у такі політичні суперечки, а довіра до незалежності судів, що розглядають виборчі справи, є найважливішою засадою вирішення виборчих спорів.

Чіткі закони та чітко визначена компетенція контрольних органів є також базовими вимогами щодо будь-якого судового розгляду виборчих спорів. Потрібні прості процедури, позбавлені формалізму [2, пара. 26].

Предмет оскарження може відноситися до всіх етапів виборчого циклу та включати як бездіяльність, так і неналежний примус та порушення, вчинені приватними суб'єктами [2, пара. 49, пара. 135].

Суб'єкти, уповноважені звертатися зі скаргами, залежать від етапу виборчого процесу та предмету скарги. Це коло суб'єктів включає, принаймні, виборців та кандидатів [2, пара. 74].

У Європі існують різні моделі щодо визначення органу, уповноваженого приймати рішення щодо скарг стосовно результатів виборів: розглядати скарги можуть суди загальної юрисдикції, спеціалізований суд чи конституційний суд, або ж виборча комісія. На розгляді виборчих спорів судом, принаймні як остаточною апеляційною інстанцією, наголошує Європейський суд з прав людини, хоча це не охоплюється положеннями частини першої статті 6 ЄКПЛ [3, пара. 108], це ж рекомендує Венеційська комісія Ради Європи [2, пара. 32].

Якщо зосереджуватися саме на питанні оскарження результатів виборів, в європейських країнах існують різні моделі, починаючи від визначення відповідного Верховного суду, що приймає рішення у справі після того, як виніс рішення інший незалежний орган (наприклад, Естонія, Польща). В Угорщині існує частково двоінстанційний судовий контроль (Верховний суд та, з деяких питань, Конституційний суд). У багатьох європейських конституціях це завдання поклада-

ється на конституційну юрисдикцію [1, р. 71]. До таких країн належать Австрія, Німеччина та Португалія. У Франції існує розподіл повноважень: адміністративні суди першої інстанції розглядають виборчі спори щодо місцевих виборів (вибори на рівні комун та департаментів), а їхні рішення оскаржуються до Державної Ради. Державна Рада безпосередньо розглядає справи щодо виборів регіонального та європейського рівня, а Конституційна Рада розглядає справи щодо виборів Президента, виборів до законодавчого органу та Сенату. В Іспанії остаточне рішення щодо оскарження виборів приймає Конституційний суд (щодо порушень основоположних прав після того, як було вичерпано засоби захисту, доступні в адміністративних судах). Однак у деяких країнах парламент все ще має повноваження приймати рішення щодо визнання (не)чинними результатів виборів без можливості оскарження цього рішення в судовому порядку [2, para. 45]. На тлі нещодавнього рішення Великої палати Європейського суду з прав людини така практика не вважається найкращою [4, para. 135 і наст.]. У разі судового оскарження особливий характер виборчих спорів обумовлює необхідність балансу: судове оскарження, якщо воно передбачене в рамках системи, повинно бути ефективним засобом правового захисту, але водночас бути максимально оперативним [5, para. 95].

Особливої уваги заслуговує питання процесуальних строків в контексті виборчих спорів. Європейський суд з прав людини визнав існування колізії між справедливим та швидким провадженням [6, para. 90]. Доступ до доказів та необхідність обґрунтувати позов також ускладнюють швидке прийняття рішення у справі [1, р. 24].

У своєму недавньому зразковому рішенні Конституційний суд Австрії скасував результати загальних виборів Федерального Президента Республіки. Підставою стало порушення закону про підрахунок голосів при голосуванні поштою, а також порушення принципу «свободи формування політичної волі та принципу чистоти виборів». Цікаво, що загальна кількість поданих поштою голосів, які зазнали впливу зловживань, *in abstracto* була достатньою підставою для припущення про можливий вплив на результати виборів та для їх скасування. Більше того, Конституційний суд уперше сформулював зазначений принцип свободи інформування [7, 8].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. International Foundation for Electoral Systems. Elections on Trial: The Effective Management of Election Disputes and Violations, executive summary. URL: https://www.ifes.org/sites/default/files/ifes_managing_electoral_disputes_and_violations_final.pdf.
2. Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Report on Election Dispute Resolution. Opinion 913/2018 CDL-AD(2020)025 of 8 October 2020.

3. European Court of Human Rights. Guide on Article 3 Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights – Right to free elections. Updated on 31 December 2020.
4. European Court of Human Rights. *Mugemangango v. Belgium*. GC Judgement of 10 July 2020. Application Number 310/15.
5. Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report. CDL-AD(2002)023rev2-cor, of 25 October 2018.
6. European Court of Human Rights. *Namat Aliyev v. Azerbaijan*. Judgment of 8 April 2010. Application Number 18705/06.
7. Austrian Constitutional Court (VfGH). Runoff Election of the Federal President must be repeated. Press release of 1 July 2016. URL: https://www.vfgh.gv.at/downloads/press_release_07-01-16.pdf.
8. Constitutional Court, judgement of 1 July 2016. W I 6/2016-125. URL: https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_W_I_6-2016_EN.pdf.

Евген ЧОЛІЙ

*адвокат, президент громадської організації «Україна-2050»,
президент Світового Конгресу Українців (2008-2018 рр.),
голова Міжнародної місії СКУ
зі спостереження за виборами 2019 року в Україні*

**ВДОСКОНАЛЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ:
ЕЛЕКТРОННЕ ГОЛОСУВАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ**

Під час останніх президентських і парламентських виборів в Україні я мав честь очолювати Міжнародну місію Світового Конгресу Українців зі спостереження за виборами 2019 року в Україні (далі – Місія СКУ).

1. У першому та другому турах президентських виборів 2019 року в Україні Місія СКУ була третьою за величиною міжнародною спостережною місією після спостережних місій БДІПЛ/ОБСЄ та Європейської мережі організацій зі спостереження за виборами (ЕНЕМО). Місія СКУ зареєструвала у Центральній виборчій комісії 249 короткотермінових спостерігачів із 33 держав, які спостерігали за виборчим процесом у 19 областях України, а також за голосуванням в українських дипломатичних установах у 25 країнах. До Місії СКУ також входили 122 довгострокових спостерігачів з 31 держави, які здійснювали 20 мовами медіамоніторинг на наявність дезінформації щодо України загалом та президентських виборів зокрема.

На парламентських виборах 2019 року в Україні Місія СКУ була четвертою за величиною міжнародною спостережною місією після спостережних місій БДІПЛ/ОБСЄ, ЕНЕМО та Місії «Канада 2019». Місія СКУ зареєструвала в Центральній виборчій комісії 142 короткотермінові спостерігачів із 30 держав, які спостерігали за виборчим процесом у 20 областях України, а також за голосуванням в українських дипломатичних установах у 23 країнах; до Місії СКУ також входили 125 довгострокових спостерігачів з 28 держав, які здійснювали медіамоніторинг.

На прес-конференціях після цих виборів і на зустрічах з речниками владних структур України я подав низку рекомендацій від Місії СКУ для покращення виборчого процесу в Україні. Основні рекомендації, які впливали із результатів звітів короткотермінових спостерігачів Місії СКУ під час виборів в Україні 2019 року, були такими:

1) Передбачити, щоб дебати кандидатів у Президенти України відбулися хоча б за тиждень перед днем голосування, а не за кілька годин перед «днем тиші», щоб дати достатньо часу українському електорату вповні осмислити суть цих дебатів.

2) Законодавчо скасувати «день тиші» як застарілу процедуру, яка не враховує значну роль соціальних мереж, на котрі таке обмеження фактично не поширюється.

3) Забезпечити створення рівних умов в медіапросторі для кандидатів і політичних партій.

4) Забезпечити, щоб встановлення результатів президентських виборів та період їх оскарження завершилися вчасно для другого туру голосування. У 2019 році цей процес міг теоретично тривати до 21 дня та закінчитися в день виборів другого туру, оскільки він передбачав: а) 10 днів для встановлення результатів виборів для Центральної виборчої комісії України; б) 5 днів для подання спору до суду; в) 2 дні для рішення суду першої інстанції; г) 2 дні для оскарження; та г) 2 дні для того, щоб апеляційний суд виніс своє рішення. Тому Місія СКУ запропонувала збільшити часовий проміжок між першим і другим туром голосування або скоротити строк встановлення результатів президентських виборів та їх оскарження.

5) Вивчити нові ініціативи, що спростили б участь у виборах для українських виборців за кордоном, яким часто доводилося долати дуже великі відстані задля того, щоб проголосувати під час виборів, в тому числі збільшити кількість дільниць у закордонному виборчому окрузі.

Основні рекомендації, які випливали з результатів звітів довгострокових спостерігачів Місії СКУ, що здійснювали медіамоніторинг, були такими:

1) Піднімати обізнаність щодо серйозних загроз дезінформації для політичної стабільності, соціально-економічного добробуту та захисту основних прав і свобод.

2) Напрацювати стратегічну програму боротьби з дезінформацією, яка є важливим елементом гібридної агресії Російської Федерації проти України.

3) Створити комісію, яка б займалася координацією різних гравців, залучених до процесу попередження, виявлення, аналізу та поборювання дезінформації та її негативних наслідків.

4) Організувати моніторингову групу з числа представників діаспори, що продовжуватимуть на постійній основі відслідковувати традиційні та соціальні медіа в країнах свого проживання на предмет маніпуляцій та дезінформації про Україну в цілому та її демократичних процесів зокрема.

5) Налагодити співробітництво з урядами західних держав та міжнародними організаціями з метою обміну досвідом і даними задля ефективнішого поборювання дезінформації та злагодженої протидії цьому деструктивному феномену на глобальному рівні.

6) Знайти ефективні шляхи взаємодії з Google, YouTube, такими соціальними мережами, як Facebook, Instagram і Twitter, а також із комунікаційними платформами WhatsApp, Viber і Telegram з метою протидії поширенню дезінформації.

7) Інвестувати в підвищення медіаобізнаності громадян України, в тому числі щодо питання дезінформації та маніпуляцій, через спеціалізовані тренінги та включення предметів з критичного мислення і медіаграмотності до шкільних та академічних програм.

8) Сприяти розвитку незалежних та якісних медіа, що ефективно поширюватимуть правдиву інформацію про Україну серед різних цільових аудиторій та на різних мовах.

2. Адміністративні суди України відіграють ключову роль у захисті виборчих прав громадян, а також у забезпеченні законності виборчого процесу. У цьому відношенні адміністративні суди України зобов'язані вирішувати судові справи так, щоб забезпечити пошану до таких важливих положень, що стосуються виборчого процесу в Україні:

1) Захист права на волевиявлення громадян України.

2) Унеможливлення викривлення реального вибору громадян України на користь будь-якого кандидата, у тому числі за допомогою судової системи, з використанням недоліків законодавства та корупції.

3) Недопущення незаконного втручання у виборчу та судову системи.

4) Одночасно захист свободи слова та заборона пропаганди, спрямованої на підрив виборчого процесу і довіри до нього громадян України.

5) Вчасний доступ до судів для учасників виборчого процесу в Україні.

3. Під час IV Міжнародної науково-практичної конференції Верховного Суду хочу звернути увагу на рекомендації Місії СКУ, зокрема на два питання, які є дуже актуальними в Україні, враховуючи постійну російську агресію та пандемію COVID-19, а саме:

1) Електронне голосування.

2) Протидія дезінформації під час виборчого процесу.

У 2019 році Місія СКУ рекомендувала розглянути голосування поштою та електронне голосування.

У зв'язку з цим Місія СКУ акцентувала увагу на такі факти:

1) Голосування поштою широко практикується у таких розвинених демократіях, як Австралія, Бельгія, Канада, Німеччина, Латвія, Іспанія, Сполучене Королівство та Сполучені Штати, і дозволяє усім або окремим категоріям громадян, включно з тими, які проживають за межами відповідних держав, взяти участь у голосуванні.

2) Щодо електронного голосування потрібно врахувати досвід Естонії, яка стала першою країною, що використала інтернет-голосування під час своїх парламентських виборів 2007 року. Виборці авторизувалися у системі за допомогою ID-картки, що надавало їм змогу проголосувати. Під час парламентських виборів

2015 року естонські виборці зі 116 країн світу взяли участь у голосуванні через мережу «Інтернет». У 2019 році на парламентських виборах в Естонії 43,75% від усіх голосів було подано онлайн. Варто також врахувати досвід інших країн, які частково використовують електронне голосування (Австралія, Бельгія, Бразилія, Індія, Франція та Швейцарія) або займалися всебічним вивченням електронного голосування, але з міркувань безпеки відмовилися від цього методу волевиявлення (Литва, Норвегія, США та Фінляндія), щоб виробити в Україні збалансовану позицію щодо необхідності впровадження електронного голосування. Найбільшими викликами для електронного голосування залишаються комп'ютерні віруси та хакерські атаки, а також великі видатки для встановлення надійної системи електронного голосування.

Питання електронного голосування стає ще більш актуальним сьогодні, коли світ переживає пандемію COVID-19, подальшу російську агресію (в тому числі через значне фінансування ботів, хакерів, розповсюдження дезінформації) та на фоні зростання диджиталізації в Україні. Розглядаючи це питання, необхідно враховувати такі основні аспекти для захисту і поліпшення виборчих прав громадян України:

1) Зручність у вчиненні вибору громадянами України, в тому числі тих, які перебувають за її межами під час виборів, за допомогою електронного голосування, яке є більш сучасним, вигідним та безпечним для виборців порівняно з традиційним способом голосування.

2) Можливість України убезпечити електронне голосування від комп'ютерних вірусів і хакерських атак та викликати велику довіру до такого голосування серед широкого кола громадян України та міжнародної спільноти.

4. Протидія дезінформації під час виборчого процесу. З 2014 року Російська Федерація відкрито веде потужну гібридну агресію, щоб повернути Україну у свою сферу впливу та відновити контроль над нею. Ця гібридна агресія проти України включає збройні дії на Донбасі, окупацію Криму, терористичні акти, кібератаки, захоплення заручників на Сході України, утримання у Російській Федерації українських політв'язнів та потужну дезінформацію щодо України.

Місія СКУ зазначила, що дезінформаційні наративи під час президентських і парламентських виборів в Україні 2019 року були різноманітними і розповсюджувалися багатьма мовами через традиційні та соціальні медіа. Цільовою аудиторією був не лише український народ, а й міжнародна спільнота.

Довгострокові спостерігачі Місії СКУ виявили наративи на тему сфальшованих президентських і парламентських виборів з негідними кандидатами. Така дезінформація мала на меті дискредитувати увесь виборчий процес і всіх кандидатів з метою викликати зневіру серед громадян України щодо виборів загалом та виставити Україну як невдалу державу, не варту уваги міжнародної спільноти.

Сьогодні всі демократичні держави присвячують багато уваги і зусиль, щоб не тільки забезпечити свій виборчий процес, але також утвердити довіру до нього серед своїх громадян та міжнародної спільноти. Владним структурам України необхідно врахувати цей міжнародний досвід у протидії дезінформації, зокрема під час виборів, щоб сприяти чесним, прозорим і демократичним виборам в Україні. У зв'язку з цим для України стає ще більш важливою 20-мільйонна українська діаспора на чолі зі Світовим Конгресом Українців у здійсненні медіамоніторингу щодо дезінформації відносно України та застосування відповідних заходів для протидії такій дезінформації, зокрема під час виборчих процесів. Задля сприяння досягненню зазначених цілей Громадська організація «Україна-2050» започаткувала у 2021 році діяльність Постійної міжнародної місії медіамоніторингу щодо дезінформації відносно України та української діаспори.

РОЗДІЛ III

СУДОВИЙ ЗАХИСТ

ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Алла БАСАЛАЄВА

*викладач, кафедра конституційного
та адміністративного права
Національного авіаційного університету,
член Центральної виборчої комісії 2018-2019 років*

ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Прийняття Конституції України стало вирішальним етапом у процесі формування та реалізації механізму гарантування політичних прав людини, до яких належать виборчі права громадян України. Відповідно до статей 38, 69 Конституції України, громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, брати участь у всеукраїнських та місцевих референдумах, включаючи право бути обраним чи самостійно обирати на визначені чинним законодавством політичні посади.

М.І. Смокович наголошує, що забезпечення належного рівня реалізації та захисту виборчих прав громадян є однією із безумовних гарантій функціонування механізму стримувань та противаг [1, с. 82]. Як визначає Г.П. Циверенко, реалізація міжнародних стандартів народовладдя є неможливою без належного забезпечення вимоги формування органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом проведення прямих відкритих прозорих рівних загальнонаціональних та місцевих виборів відповідно [2, с. 35-45].

Досягненню однозначності підходів до розгляду та вирішення виборчих спорів присвячено і наукові розробки зарубіжних учених та узагальнення судової практики, здійсненої міжнародними правозахисними інституціями. Вартою уваги є позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), висловлена у справі «Намат Алієв проти Азербайджану» (Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan), сутність якої полягає у тому, що функціонування ефективної системи реалізації можливості захисту виборчих прав у судовому порядку є головною гарантією забезпечення вільних та справедливих виборів у країні [3].

Виборчі права громадян України за своєю сутністю належать до категорії суб'єктивних публічних прав. Відповідно до західноєвропейського науково-прак-

тичного підходу, розуміння реалізації виборчих прав пов'язується із забезпеченням пріоритетності дотримання органами державної влади та місцевого самоврядування публічного інтересу у прийнятті управлінських рішень, що, зокрема, є складовою адміністративно-правових суспільних відносин у Федеративній Республіці Німеччині [4, с. 234].

У межах виборчого процесу відбувається реалізація активного виборчого права як права обирати осіб на політичні посади (стаття 70 Конституції України, стаття 7 Виборчого кодексу України та ін.), а також пасивного виборчого права як права брати участь у виборчому процесі як кандидат на політичні посади (стаття 10 Виборчого кодексу України).

Захист прав та інтересів людини в цілому і у сфері формування органів публічного управління зокрема є складовою механізму їх реалізації, що обґрунтовується у наукових розробках більшості представників юридичної вітчизняної та зарубіжної науки. Зокрема, І.П. Голосніченко наголошує, що якість забезпечення прав і свобод людини безпосередньо залежить від створення державою належних умов для їх захисту [5, с. 65].

Правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з порушенням виборчого права та необхідністю його захисту, справедливо визначають категорію «виборчий спір», що належить до групи публічно-правових спорів. З цього приводу слушним є міркування федерального судді Сполучених Штатів Америки Б. Футея, який наголошує на пріоритетному значенні пошуку оптимальних напрямів вирішення правових конфліктів, що виникають у межах виборчого процесу, адже створення ефективних механізмів їх подолання є безумовною ознакою демократичної правової держави [6, с. 353]. На неминучості виникнення виборчих спорів у своїх наукових дослідженнях наголошує М.В. Жушман, зазначаючи, що вони є безумовним підтвердженням дотримання вимог легітимності виборчого процесу як процесу формування органів державної влади та місцевого самоврядування [7, с. 37].

Створення ефективних механізмів захисту суб'єктивних публічних прав у цілому і виборчих прав зокрема є свідченням легітимності державної влади [8, с. 50]. Варто зазначити, що забезпечення належної реалізації виборчих прав залежить не лише від рівня правової культури їх носіїв, а й посадових та службових осіб відповідних суб'єктів владних повноважень, у тому числі окружних та територіальних виборчих комісій, недосконалість формування яких, з точки зору оцінки рівня професіоналізму членів цих комісій, своїм наслідком має виникнення правових спорів чи конфліктів, що вимагають судового розгляду. Натомість західноєвропейська виборча практика свідчить, що великої кількості виборчих спорів можливо уникнути за умови встановлення відповідного відбору кандидатів до виборчих комісій як суб'єктів виборчого процесу.

Рішення Європейського суду з прав людини можуть стосуватися як контролю за створенням перепон у реалізації права особи обирати, так і права особи бути обраною. Зокрема, міжнародним стандартом вільних демократичних виборів є забезпечення контролю за встановленням допустимого виборчого відсоткового порогу, який, у разі завищення, може стати суттєвою перепорою для проходження до національного парламенту певних політичних сил. Наприклад, у справі «Юмак та Садак проти Туреччини» (*Yumak and Sadak v. Turkey*) ЄСПЛ було визнано, що, відповідно до вимог турецького національного законодавства, встановлено надто високий виборчий поріг, що створює перепони для реалізації як активного, так і пасивного виборчого права [9].

Отже, ефективний механізм захисту виборчих прав людини як предмет публічно-правового спору є гарантією подолання існуючих ризиків, що виникають у разі їх порушення. До таких проблем необхідно віднести: 1) складну характеристику елементів порушень виборчих прав; 2) застосування заходів психологічного тиску відносно виборців шляхом порушення стандартів проведення передвиборчої агітації; 3) використання під час проведення виборчого процесу адміністративного ресурсу як складної сукупності важелів впливу, якими володіють органи державної влади на місцевому та загальнонаціональному рівнях, що може негативно позначитися на забезпеченні чесних та прозорих виборів і, відповідно, реалізації виборчих прав; 4) недопущення до реалізації пасивного виборчого права громадянами України, у тому числі створення перешкод для участі у виборчому процесі кандидатів на політичні посади, діяльність яких характеризується як опозиційна до керівництва країни і водночас має відповідний рівень, що може у перспективі досягти успішного результату; 5) нерівність фінансових ресурсів кандидатів на політичні посади, що є матеріальним підґрунтям проведення виборчого процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний та практичний аспекти: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 576 с.
2. Циверенко Г. П. Адміністративно-правове забезпечення здійснення народного волевиявлення в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2011. 220 с.
3. Case of *Namat Aliyev v. Azerbaijan* (Application no. 18705/06). URL.: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-98187>.
4. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за ред Р. С. Мельника. Київ: ВАІТЕ, 2014. 376 с.
5. Голосніченко І. П. Сучасний стан оскарження постанов про адміністративні правопорушення та перспективи застосування нового законодавства з питань адміністративної юстиції. *Вибори та демократія*. 2006. № 3 (9). С. 65-68.

6. Фштей Б. А. Судовий нагляд у виборчому процесі «Ющенко проти ЦВК»: історичне рішення Верховного Суду України. *Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики*. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 9-10 червня 2005 року. Київ: Атіка, 2005. С. 348-354.
7. Жушман М. В. Судовий розгляд справ, що виникають з законодавства про вибори: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03: цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 195 с.
8. Самсін І. Л. Судовий розгляд справ про вибори. *Вибори та демократія*. 2006. № 4 (10). С. 49-60.
9. Case of *Yumak and Sadak v. Turkey* (Application no. 10226/03) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87363>.

Наталія БОГАСHEBA

науковий консультант,

секретаріат Касаційного адміністративного суду

у складі Верховного Суду,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

ВИБОРЧО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ТА АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Політичні партії та їх місцеві організації відіграють важливу роль у суспільному житті країни. Відповідно до статті 36 Конституції, політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Венеційська комісія та БДІПЛ/ОБСЄ вважають висування кандидатів на виборах основною функцією політичних партій [1, с. 80].

Участь політичної партії у виборах шляхом висування кандидатів наділяє її сукупністю прав, які надають їй можливості цілеспрямовано діяти, реалізуючи свій законний інтерес – домогтися обрання висунутих нею кандидатів. Наявність таких прав визначає спеціальний виборчо-процесуальний статус політичної партії, яка висунула кандидатів на виборах – статус суб'єкта виборчого процесу. Підкреслимо, що такий статус набувається партією лише у разі висування кандидатів; партія, яка не висунула кандидатів, не набуває виборчо-процесуального статусу.

Складнішою є ситуація на місцевих виборах, на яких, відповідно до положень Виборчого кодексу, суб'єктом висування кандидатів є місцеві організації політичних партій, правовий статус яких недостатньо і дещо суперечливо визначений нормативно. З одного боку, такі організації утворюються у складі партії і є частиною її організаційної структури; відповідно до Закону «Про політичні партії в Україні», політична партія «забезпечує утворення та реєстрацію» своїх місцевих організацій. З іншого боку, спеціальний порядок реєстрації (як утворення, так і припинення) місцевих організацій політичних партій Законом «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань» не встановлено; зазначивши цей факт, Верховний Суд дійшов висновку, що «така реєстрація здійснюється в порядку, визначеному Законом для юридичних осіб» [2]. Однак і така позиція не вирішує проблеми. З одного боку, місцеві організації партії можуть реєструватися як з набуттям статусу юридичної особи, так і без такого статусу на розсуд політичної партії. Крім того, вони, будучи організаційними підрозділами партії, не є повністю самостійними юридичними особами; зокрема, статут партії може передбачати розпуск (ліквідацію) партією своєї місцевої організації. З іншого боку, саме набуття структурним підрозділом партії (яка є юридичною особою приватного права) статусу юридичної особи суперечить Цивільному кодексу України, відповідно до статті 95 якого структурні

підрозділи юридичної особи (філії та представництва) не можуть бути юридичними особами. Таким чином, самостійний загальний статус місцевої організації партії є щонайменше дискусійним [3, с. 219-220].

Виборчий кодекс визнає суб'єктом виборчого процесу відповідних місцевих виборів організацію партії, яка висунула кандидатів на відповідних виборах. Однак визначений статтями 216, 217 Виборчого кодексу порядок висування кандидатів не надає місцевим організаціям партій повної самостійності у своїй діяльності (а отже, повноцінної правосуб'єктності) під час виборчого процесу.

По-перше, право висувати кандидатів місцевою організацією партії насамперед визначається не її відповідністю адміністративно-територіальній одиниці, в якій проводяться вибори, а ієрархічним становищем в організаційній структурі партії. Так, пріоритетне право висувати кандидатів на усіх місцевих виборах (а не лише на виборах депутатів обласної ради) в межах певної області має обласна організація партії. Районні, міські організації можуть висувати кандидатів на виборах у межах району чи міста лише у разі, якщо обласна організація відмовляється здійснювати таке висування; селищні та сільські організації взагалі не згадуються як суб'єкти висування кандидатів. Зазначимо, що місцева організація партії за такого механізму висування кандидатів набуває статусу суб'єкта виборчого процесу у низці місцевих виборів, які проводяться одночасно.

По-друге, участь місцевої організації партії у відповідних місцевих виборах визначається не її рішенням, а рішенням вищого керівного органу партії. Більше того, рішення місцевої організації партії про висування кандидатів (тобто перелік чи список висунутих нею кандидатів) має бути погоджене центральним керівним органом партії, без чого територіальна виборча комісія не зареєструє висунутих кандидатів. Таким чином, можна стверджувати, що висування кандидатів здійснює політична партія, а місцеві організації відіграють лише роль представництв партії і виражають не власну волю, а волю партії. У зв'язку з цим виникає сумнів щодо реальної правосуб'єктності у виборчому процесі місцевої організації партії, оскільки справжнім суб'єктом висування кандидатів, а отже, суб'єктом виборчого процесу відповідних місцевих виборів, по суті, виявляється політична партія як цілісна організація. У всякому разі, за наявності спорів чи конфліктів між партією та її місцевою організацією під час виборчого процесу необхідно враховувати встановлену законодавцем пріоритетність волі (рішень) партії як цілого стосовно діяльності її місцевих організацій.

Статус суб'єкта виборчого процесу включає право на оскарження виборчих правопорушень, зокрема, в судовому порядку.

Як відомо, адміністративна процесуальна правосуб'єктність полягає у праві мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві, зокрема права звертатися з позовом до адміністративного суду щодо захисту свого порушеного права. Така загальна адміністративна процесуальна правосуб'єктність,

відповідно до статті 43 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), належить, зокрема, організаціям (юридичним особам). Поняття «організація» не має чіткої нормативної дефініції; у контексті цього дослідження до цієї категорії можна віднести як політичну партію в цілому, так і її місцевий структурний підрозділ – місцеву організацію. Зауважимо, однак, що стаття 43 КАС України відносить організації до юридичних осіб; це узгоджується зі статтею 80 Цивільного кодексу, який визнає юридичною особою організацію, створену і зареєстровану відповідно до закону.

Однак поряд із загальною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю слід виділити спеціальну правосуб'єктність, яка полягає у праві ініціювати спеціальний вид юридичних спорів – виборчі спори, які виникають у часових межах виборчого процесу і пов'язані з виборчими правовідносинами [4]. Суб'єкт цього права визначається статтями 273 – 277 КАС України на підставі критеріїв, встановлених матеріальним (виборчим правом), як суб'єкт відповідного виборчого процесу. До цих суб'єктів належать громадяни України зі спеціальним, виборчо-процесуальним статусом – виборці (якщо спір стосується їх особистих виборчих прав чи законних інтересів, пов'язаних з виборами), а також кандидати, зареєстровані для участі у відповідних виборах, та «внутрішні» (не міжнародні) офіційні спостерігачі. Крім того, таке право належить суб'єктам висування кандидатів – політичним партіям та їх місцевим організаціям – після здійснення ними висування.

Доцільно мати на увазі, що місцеві організації партій, які формально мають виборчо-процесуальну правосуб'єктність, можуть не мати статусу юридичної особи, а отже, не володіти загальною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю. Раніше, коли виборче законодавство допускало участь у виборах виборчих блоків політичних партій, такі блоки теж не мали статусу юридичної особи. Однак, будучи суб'єктами виборчого процесу, ці колективні утворення можуть (чи могли) ініціювати виборчі спори. Водночас політичні партії (чи їх організації зі статусом юридичної особи), які не висували кандидатів на виборах, володіючи загальною адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, не мають права ініціювати виборчі спори. Таким чином, доходимо висновку про існування інституту спеціальної (виборчої) адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Зауважимо водночас, що така спеціальна правосуб'єктність не обмежує можливостей бути відповідачами чи третіми особами у виборчих спорах.

Отже, спеціальну адміністративну процесуальну правосуб'єктність, яка дозволяє ініціювати судовий розгляд виборчих спорів, мають ті партії (чи, на місцевих виборах, їхні місцеві організації), які здійснили висування кандидатів на відповідних виборах і тим самим набули виборчо-процесуальної правосуб'єктності. Таким чином, правовий статус цих суб'єктів, визначений матеріальним (виборчим) правом, визначає їхню правосуб'єктність у сенсі процесуального права.

Доцільно звернути увагу, що з визначенням наявності (відсутності) цього спеціального статусу для місцевих організацій тих партій, які беруть участь у виборчих процесах місцевих виборів, які відбуваються одночасно, потрібна певна уважність. Виборчо-процесуальний статус місцевої організації партії у тих чи інших виборах визначається не відповідним рівнем в організаційній структурі партії, а фактом висування кандидатів на цих виборах. Так, у виборчому процесі виборів депутатів міської ради та міського голови виборчу правосуб'єктність може мати не міська організація партії, а її обласна чи районна організація, яка здійснила висування кандидатів на міських виборах. Саме ця організація матиме уповноважених осіб, які здійснюватимуть її представництво, у тому числі в судах, подаватиме кандидатури до складу дільничних виборчих комісій та буде номінувати офіційних спостерігачів. Однак сільська чи селищна організація партії, навіть зареєстрована як юридична особа, не може мати права ініціювати виборчий спір, оскільки позбавлена права висувати кандидатів.

Зазначені обставини необхідно враховувати, визначаючи належність місцевої організації партії як позивача під час розгляду виборчих спорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Керівні принципи щодо регулювання політичних партій ОБСЄ/БДІПЛ та Венеціанської Комісії (CDL-AD(2010)024). *Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії*: в 2-х част.; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. 3-є вид., випр. і доповн. Київ: Логос, 2016. Ч. 2. С. 77-137.
2. Постанова Верховного Суду від 19 грудня 2020 року у справі № 855/135/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93657949>.
3. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти. Київ: Логос, 2012. 446 с.
4. Постанова Верховного Суду від 25 березня 2019 року у справі № 855/88/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80661631>.

Віталій ВДОВІЧЕН

*декан, юридичний факультет
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, доцент*

НАЛЕЖНІСТЬ ВИБОРЧОГО СПОРУ ДО ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Визначальною ознакою для справи з метою визначення її приналежності до адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин. Захист невід'ємного виборчого права вільного вибору представників влади – це одне із багатьох завдань адміністративного судочинства у сфері захисту виборчих прав громадян. Так, адміністративний суд здійснює свого роду судовий контроль за дотриманням виборчих прав громадян України шляхом розв'язування виборчих спорів, і від розуміння правової природи, структури, сутності зазначених спорів залежить ефективність їх розгляду та вирішення.

Високий рівень конфліктності під час виборчого процесу зумовлює пильну увагу суспільства, законодавця, міжнародної спільноти та науковців з приводу визначення належності виборчого спору до юрисдикції адміністративного суду. Тому і основне завдання держави як інструмента публічного управління – це створення дієвого механізму врегулювання виборчих спорів, який дасть можливість проводити демократичні вибори. І звичайно, що найефективнішим способом врегулювання виборчих спорів є судовий розгляд [1, с. 192].

І тому для практики адміністративного судочинства принципово важливо застосовувати однозначні критерії оцінки належності виборчих спорів до: 1) публічного юридичного спору; 2) юрисдикції адміністративних судів. Такі критерії – постійне і незмінне універсальне мірило (інструмент визначення) належності спору до юрисдикції адміністративного суду. Про належність (неналежність) конкретного виборчого публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, її відмежування від інших видів судової юрисдикції (найчастіше конституційної юрисдикції) можна стверджувати за наявності цілої сукупності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, що стали причиною виникнення такого (виборчого) спору.

Якщо розглядати «виборчий спір» лише з позиції «правового спору», то це є правовідносини, суб'єкти яких мають певні суперечності (як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру) у правовій площині. Суб'єкти у взаємодії один з одним переслідують свої цілі, які можуть суперечити або взаємно виключати одна одну.

Або ж, наприклад, це такий тип правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом інтересів у ракурсі законності та обґрунтованості дій суб'єктів правовідносин (див. [2, с. 8]). Такі визначення не мають онтологічного змісту, їх можна застосувати до багатьох видів спорів, а не лише до виборчих спорів. Тому для визначення належності виборчого спору до адміністративної юрисдикції досить складно застосувати такий підхід – він методологічно хибний, оскільки не визначає правову природу такого спору з метою встановлення приналежності до конкретної судової юрисдикції.

Неможливо оминати розуміння дефініції «виборчі спори» у контексті взаємозв'язку із категорією «публічно-правовий спір». Пункт 2 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) визначає ознаки публічно-правового спору [3]. Тому, враховуючи їх, можна окреслити ознаки виборчого спору як різновиду публічно-правового спору. До таких відносимо: наявність публічного інтересу; одна сторона із сторін спору здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виникає у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи; хоча б одна зі сторін є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму – розглядається та вирішується ця категорія справ у спеціальному порядку. Таким чином, за всіма ознаками виборчий спір належить до групи публічно-правових спорів, але із притаманними лише йому ознаками.

Розглядаючи виборчий спір як предмет адміністративного судочинства, варто зазначити, що це, в першу чергу, правовий конфлікт, вирішення якого здійснюється у адміністративному суді на основі положень Кодексу адміністративного судочинства України за зверненням спеціальних суб'єктів, виникнення цього спору обмежено часом виборчого процесу чи процесу референдуму, і він пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, які, відповідно до законодавства, можуть нести відповідальність за це порушення.

Про належність (неналежність) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, її відмежування від інших видів судової юрисдикції можна судити за чіткою сукупністю наявності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, з яких цей спір виник. Саме такі ознаки і є критеріями поширення адміністративної юрисдикції. Відсутність принаймні одного з таких критеріїв унеможливорює висновок про належність конкретного виборчого публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду. Критеріями належності виборчого спору до адміністративної юрисдикції є: 1) встановлення публічно-правового (адміністративно-правового) характеру відносини; 2) рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених виборчим законодавством; 3) при-

сутність у спірних виборчих правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія виборчих публічних повноважень; 4) реалізація суб'єктом адміністративного повноваження у сфері виборчого процесу, спір про виборче право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування виборів чи референдуму; 5) законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування виборів чи референдуму (адміністративне законодавство чи адміністративна норма, якими врегульовано виборчі спірні правовідносини).

Тому можна стверджувати, що перелічені вище критерії належності виборчих спорів до адміністративної юрисдикції – це первісні відомості про виборчий спір, категорії матеріального (адміністративного та конституційного) права, які належить оцінити учасникам адміністративної справи, їх представникам, адміністративному суду. Готуючись до адміністративного процесу, ці суб'єкти мають бути ґрунтовно обізнані із принциповими положеннями адміністративного права і законодавства.

Якщо ж розглядати семантичний зміст виборчого спору, то тут беззаперечним є звернення, в першу чергу, до КАСУ. Відповідно до пункту 6 статті 19 КАСУ, об'єктом позову до адміністративного суду є «спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи виборчим референдумом» [3]. Але також слід враховувати, що положеннями цієї норми визначено основні темпоральні складники виборчого спору, за якими спір має виникнути під час виборчого процесу, та правовідносини, в яких виник цей спір, мають бути пов'язані з виборчим процесом. Однак варто уточнити, що ми ведемо мову про виборчі спори, що підпадають під юрисдикцію адміністративного суду. Тому, в такому ракурсі, виборчі спори – це правовідносини, які виникають між суб'єктами і характеризуються суперечностями, конфліктними ситуаціями та порушеннями права громадян під час виборчого процесу чи виборчого референдуму і розв'язуються в судовому порядку. Крім того, встановлення факту віднесення виборчого спору до адміністративної юрисдикції не є повністю достатнім якісним критерієм. Потрібно також чітко визначити конкретний суд у системі адміністративних судів, до компетенції якого належить вирішення цього публічно-правового спору: місцевим загальним судам як адміністративним судам, окружним адміністративним судам, апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі – оскільки першим питанням процесуального характеру, що постає перед особою, яка прийняла рішення звернутися до адміністративного суду для захисту своїх виборчих прав та інтересів, є питання визначення підсудності відповідного виборчого спору.

Отже, визначаючи правову природу виборчого спору з метою встановлення його приналежності до адміністративної юрисдикції, варто звертати увагу на такі моменти: по-перше, виборчий спір в першу чергу є «правовим спором»; по-друге, виборчі спори нерозривно пов'язані із категорією «публічно-правовий спір»,

що тягне за собою застосування усіх аналогічних процесуальних дій; по-третє, виборчий спір виступає предметом адміністративного судочинства; по-четверте, семантичний зміст виборчого спору нормативно закріплюється в Кодексі адміністративного судочинства України. І тому, основними критеріями належності виборчого спору до адміністративної юрисдикції є: встановлення публічно-правового (адміністративно-правового) характеру відносини; рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених виборчим законодавством; присутність у спірних виборчих правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія виборчих публічних повноважень; реалізація суб'єктом адміністративного повноваження у сфері виборчого процесу, спір про виборче право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування виборів чи референдуму; законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування виборів чи референдуму (адміністративне законодавство чи адміністративна норма, якими врегульовано виборчі спірні правовідносини).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сьох К. Механізми вирішення виборчих спорів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 192-197. DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.35>.
2. Ківалов С.В. Виборчий спір як різновид публічно-правового спору. *Наук. праці Нац. Ун-ту «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 7-19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2011_10_3.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

Оксана ГНАТІВ

*доцент, кафедра цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПРАВ

Відповідно до частини другої статті 5 Конституції України, єдиним джерелом влади в Україні є народ [1]. Ця норма розкривається у низці положень Конституції України, зокрема у статті 69, згідно із якою формою реалізації безпосередньої демократії, а саме забезпечення участі Українського народу в управлінні державними справами, є вибори. Водночас поняття «вибори» охоплює собою виборчі процеси, пов'язані з обранням не лише народних депутатів та Президента України, а й депутатів місцевих рад і міських, сільських, селищних голів. Отож вибори – це один із способів здійснення народовладдя.

Очевидно, що держава повинна забезпечити ефективні механізми не лише реалізації конституційних прав, а й їх захисту та відновлення. Так, відповідно до статті 55 Конституції України, кожен має право на оскарження у суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Вказана норма є універсальною, однак має свої особливості, зокрема й під час розгляду та вирішення справ, пов'язаних із виборчим процесом. Конституційний Суд України, коли тлумачив вказану статтю Конституції України, акцентував свою увагу на декількох аспектах:

1) суди не можуть відмовити у правосудді особі, якщо її права, свободи, законні інтереси порушені або порушуються, створені або створюються перешкоди для їх здійснення або мають місце інші ущемлення прав та свобод [2];

2) відмова суду у прийнятті позовних заяв, інших заяв, скарг, належним чином оформлених відповідно до чинного законодавства України, є порушенням права на судовий захист, яке, відповідно до ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене [2];

3) гарантоване конституційне право на оскарження рішень, дій та бездіяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб забезпечується у відповідному виді судочинства, у порядку, визначеному процесуальним законом [3].

Водночас Конституційний Суд України, коли тлумачив статтю 124 Конституції України (у редакції до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року [4]), неодноразово зазначав, що поширення юрисдикції судів на усі правовідносини, які виникають у державі, означає повноваження судів вирішувати спори про право та інші право-

ві питання, обов'язковість досудового врегулювання спору у випадках, встановлених законом або за домовленістю суб'єктів спірних відносин у договорі, не є обмеженням юрисдикції судів [2]. Таким чином, Конституційний Суд і суди загальної юрисдикції розглядають і вирішують виключно питання правового характеру.

Указані засади регламентують питання судового захисту прав, свобод та законних інтересів учасників суспільних відносин, які виникають у державі та врегульовані правом. Водночас кожен процесуальний закон визначає загальні та спеціальні норми розгляду та вирішення окремих категорій справ. Так, відповідно до пункту 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), до компетенції адміністративних судів належить розгляд та вирішення спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму [5]. Водночас у КАС України відсутнє визначення поняття «спорів, пов'язаних з виборчим процесом».

Терміном «виборчий процес» позначається здійснення протягом встановленого законодавством строку визначеними Виборчим кодексом України суб'єктами виборчих процедур, пов'язаних із підготовкою і проведенням відповідних виборів, встановленням та офіційним оголошенням (офіційним оприлюдненням) їх результатів [6]. Виборчий процес характеризується безперервністю, неможливістю його скасування, перенесення, зупинення. Отож спори, пов'язані із виборчим процесом, виникають у процесі підготовки, проведення виборів відповідного рівня, а також із встановленням їх результатів. КАС України до переліку справ, пов'язаних із виборчим процесом, відносить: оскарження рішень, дій чи бездіяльності дільничних виборчих комісій, членів цих комісій; уточнення списку виборців; оскарження дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум; оскарження дій чи бездіяльності кандидата у депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб; справи щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності Центральної виборчої комісії (окрім визначених частиною четвертою цієї статті), дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб; справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів.

Разом з тим спори, пов'язані із виборчим процесом, позначалися як такі, що «виникли в межах виборчого процесу й стосувалися підготовки та проведення виборів». Звідси – класифікація спорів на ті, які виникли в межах виборчого процесу стосовно підготовки і проведення відповідних виборів (виборчі спори), і ті, що виникли поза межами виборчого процесу або не стосуються його [7]. Виходячи із визначення виборчого процесу, який є безперервним, для визначення, чи є спір виборчим, має значення лише сутнісна ознака, яка проявляється у тому, він

(спір) виник у процесі підготовки і проведення конкретних виборів. Як слушно зауважив С.В. Ківалов, виборчий спір може виникати також з приводу призначення виборів [8, с. 17]. Чимало спорів, пов'язаних із призначенням виборів, розглядалося Верховним Судом з приводу призначення виборів у зв'язку із прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17 липня 2020 року [9].

Поряд з цим, у Конституції України вживається більш точний термін «спори щодо виборів» (частина п'ята статті 131²). Вибори, на відміну від виборчого процесу, який триває безперервно, проводяться у визначені чинним законодавством України строки, і стосовно їх призначення, підготовки, проведення та встановлення результатів виникають спори. Це має прикладне значення, оскільки для розгляду і вирішення спорів щодо виборів (виборчих спорів) у КАС України встановлена спеціальна (скорочена) процедура розгляду. Водночас існують інші справи, які пов'язані із виборчим процесом, однак безпосередньо не стосуються виборів.

Прикладом може бути справа № 826/15408/15 за позовом Міністерства юстиції України до Комуністичної партії України, третя особа – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, про припинення діяльності політичної партії [10]. Справа не пов'язана із призначенням, підготовкою, проведенням чи встановленням результатів відповідних виборів, але стосується виборчого процесу, який є безперервним. Такий стосунок проявляється внаслідок аналізу низки статей Конституції. Зокрема, стаття 15, яка встановлює засади суспільного життя в Україні, до яких належать політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, свобода політичної діяльності, не забороненої Конституцією та законами; стаття 24, яка гарантує неприпустимість дискримінації, у тому числі за політичними переконаннями; стаття 36, яка передбачає право на об'єднання у політичні партії; стаття 81 щодо припинення повноважень народного депутата України.

Ці конституційні норми забезпечують безперервність виборчого процесу та форми реалізації безпосередньої демократії. Водночас справа № 826/15408/15 про припинення діяльності політичної партії не є виборчим спором, бо не пов'язана із конкретними виборами. Очевидно, що за таких умов під час її розгляду не можуть застосовуватися норми, які регулюють спеціальний (скорочений) порядок розгляду і вирішення виборчих справ, оскільки такий зв'язок є опосередкованим.

У пункті 29 своєї Постанови від 29 квітня 2020 року у справі № 9901/510/19 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що термін «спір, який не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства» слід розглядати у більш широкому розмінні, зокрема як щодо спорів, які не підлягають розгляду у порядку адміністративного судочинства, так і щодо тих, які взагалі не підлягають судовому розгляду [11]. Таким чином, правова позиція Великої Палати вказує на неможливість розгляду позовних заяв, інших заяв, скарг не лише у порядку адміністративного судочинства, а й шляхом судового розгляду як форми здійснення

правосуддя у цілому. Такий висновок не суперечить наведеним вище нами правовим позиціям Конституційного Суду України щодо поширення юрисдикції судів на усі правовідносини, які виникають у державі, а також частині третій 3 статті 124 Конституції України у чинній редакції.

Це обґрунтовується тим, що не можуть розглядатися судами і відповідно вирішуватися вимоги, які мають неправовий характер. І виборчі справи не є винятком. Зокрема, як слушно зауважує Велика Палата у згаданій Постанові, вимоги, заявлені позивачем у позовній заяві, щодо оскарження дій Зеленського В.О. як Президента України, не стосуються порушення виборчих прав позивача, у цій частині не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Заявлена позивачем вимога не підлягає розгляду у суді, оскільки станом на час їх вчинення Зеленський В.О. був кандидатом на пост Президента України, а не Президентом. Немає правової норми, яка врегульовує відповідну ситуацію. Тож спір має неправовий характер.

Від вимог, які не підлягають розгляду у суді, слід відмежовувати вимоги, які мають правовий характер, однак не підлягають задоволенню, оскільки є необґрунтованими. Як вбачається із судової практики, суди за наявності достатніх, достовірних, належних та допустимих доказів, які обґрунтовують загрозу порушення прав осіб, можуть зобов'язати суб'єкта припинити таку дію або діяльність.

Досліджуючи питання розгляду виборчих спорів, також слід зазначити, що право на оскарження дій суб'єктів виборчого процесу, які не завжди є суб'єктами владних повноважень, є обмеженим і стосується лише випадків порушення прав виборців під час проведення виборів відповідного рівня. Такого ж висновку дійшов Верховний Суд у Постанові від 29 квітня 2020 року у справі № 9901/510/19 [11].

У результаті проведеного дослідження можна зробити висновок, що під поняттям «виборчий спір» слід розуміти спори, пов'язані із призначенням, підготовкою, проведенням та встановленням результатів відповідних виборів. У зв'язку із цим, термін, який вживається у Конституції України, – «спори щодо виборів» – є більш вдалим, аніж «спори, пов'язані із виборчим процесом». Право на звернення до адміністративного суду по захист виборчих прав підлягає обмеженню визначеним у законодавстві України строком, що є виправданим з огляду на мету захисту таких прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України, 28 червня 1998 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08#n54>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води від 25 грудня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини від 14 грудня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11>.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: № 2747-IV від 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Виборчий кодекс України: № 396-IX від 19 грудня 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
7. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України, 01 листопада 2013 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015760-13>.
8. Ківалов С.В. Виборчий спір як різновид публічно-правового спору. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* / голов. ред. С.В. Ківалов. Т.10. 2011. С. 7-19.
9. Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України, 17 липня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20>.
10. Судова справа № 826/15408/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Page/3>.
11. Постанова Верховного Суду від 29 квітня 2020 року № 9901/510/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89252050>.

Олександра ГОЛУБ

*аспірантка, Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

Павло РОМАНЮК

*доцент, кафедра конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ҐЕНДЕРНОЇ КВОТИ ПІД ЧАС МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ 2020 РОКУ¹

Важливим кроком щодо посилення участі жінок у представницьких органах в Україні стало запровадження обов'язкових ґендерних квот та інших позитивних дій, що призвело до збільшення в Україні кількості жінок-депутаток. У Верховній Раді України IX скликання представництво жінок-депутаток складає 20,8%. За результатами місцевих виборів 2020 року кількість жінок-депутаток зросла: в обласних радах – до 28,2%, в районних радах – до 33,7%, в громадах понад 10 тисяч виборців – до 32,8%, в громадах до 10 тисяч виборців – до 41,6% [1].

Незважаючи на обов'язковість ґендерних квот, їх ефективність під час виборів значною мірою залежить від діяльності судів, рішення яких остаточно мали би поставити крапку у виборчих спорах щодо дотримання рівня збалансованого представництва жінок та чоловіків.

У рамках дослідження було проаналізовано 80 справ та 139 судових актів, з яких 80 рішень, 52 постанови, 2 окремі думки, 1 окрема ухвала та 4 інші ухвали. Загалом 48 судових рішень було оскаржено у суді апеляційної інстанції, у тому числі 7 апеляційних скарг було задоволено частково, 8 – повністю. В усіх випадках справи розглядалися з дотриманням правил підсудності та у визначені законом строки.

Лише у 3 справах (з 80) оскарження стосувалося недотримання вимог ґендерно збалансованого представництва при формуванні переліку кандидатів у депутати місцевих рад у громадах з чисельністю до 10 тисяч виборців, в усіх інших справах – при формуванні виборчих списків кандидатів у депутати місцевих рад у громадах з чисельністю 10 тисяч і більше виборців. Зазвичай розгляд

¹ Тези підготовлено за результатами дослідження «Огляд судової практики з вирішення спорів щодо дотримання ґендерної квоти під час місцевих виборів 2020 року», виконаного за підтримки проекту Ради Європи «Підтримка прозорості, інклюзивності та чесності виборчої практики в Україні», що впроваджується в межах Плану дій Ради Європи для України на 2018 – 2022 роки у рамках співпраці з Центральною виборчою комісією. Висловлені у дослідженні та тезах думки є авторськими та не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи.

справи відбувся в порядку загального позовного провадження, з яких лише 2 за правилами (у спосіб) письмового провадження. Однак 16 справ були розглянуті у порядку спрощеного провадження, в 4 з яких розгляд відбувся у формі письмового провадження.

Серед позивачів були організації політичних партій, їх кандидати у депутати, а також виборці. Останні були позивачами лише у 2 справах, утім, у жодній із них позовні вимоги не були задоволені з причин недоведення, яким чином були безпосередньо порушені їхні виборчі права або інтереси.

У досліджених судових рішеннях при формулюванні їхньої резолютивної частини простежуються два найбільш поширені підходи. У першому випадку суди зобов'язують територіальні виборчі комісії зареєструвати кандидатів у депутати (у 21 рішенні), а в іншому – лише розглянути питання про реєстрацію кандидатів у депутати (у 16 рішеннях).

Аналіз судових рішень довів широке використання практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Серед проаналізованих судових справ у 56 рішеннях та постановках містилися посилання на практику ЄСПЛ та міжнародні виборчі стандарти. Водночас переважна більшість наведених рішень не стосувалися проблематики збалансованого представництва жінок та чоловіків. Крім зазначених вище процесуальних аспектів, судова практика під час місцевих виборів 2020 року проілюструвала низку проблемних питань і в частині застосування норм матеріального права щодо ґендерних квот. Серед них:

1. Недотримання вимог присутності у кожній п'ятірці (не менше двох кандидатів кожної статі) та почергового включення кандидатів в депутати різної статі в кожному виборчому списку. Суди неоднаково застосували норми щодо необхідності забезпечення присутності не менше двох кандидатів кожної статі у кожній п'ятірці кожного виборчого списку, як єдиного, так і територіального, незважаючи на те, що абзац перший частини дев'ятої статті 219 Виборчого кодексу чітко передбачає відповідне правило. Погоджуємось із позицією тих судів, які зазначали, що недотримання вимоги щодо почергового включення в кінці списку кандидатів різної статі (у разі формування списків з кількістю кандидатів у депутати, яка не є кратною п'яти) не може розглядатися як неістотне порушення, адже воно безпосередньо стосується порядку висування та впливає на розподіл мандатів та збалансоване представництво обох статей. Наслідком його недотримання має бути відмова у реєстрації кандидатів у депутати.

У судовій практиці правильно зазначено, що абзац другий частини дев'ятої статті 219 Виборчого кодексу не врегульовує випадки, коли в останній частині виборчого списку, кількість кандидатів у депутати в якому не кратна п'яти, розміщується лише одна особа. Зазначені положення можливо удосконалити через закріплення однієї з таких формул: «якщо в некратній п'яти частині виборчого списку висунута лише одна особа, її стат'я має бути відмінно від статі кандидата,

розміщеного останнім/останньою в п'ятірці, що передує» або «якщо в некратній п'яти частині виборчого списку висунута лише одна особа, її стать має визначатись з урахуванням статевого представництва в п'ятірці, що передує, на користь статі, яка представлена в меншій кількості».

2. Недотримання вимог ґендерно збалансованого представництва:

2.1. Через технічну помилку. Майже в кожній третій справі з досліджених суди торкалися питання технічної помилки як можливої причини невідповідності виборчих списків вимогам ґендерно збалансованого представництва.

З урахуванням того, що виявленим недоліком в розумінні абзаців другого та третього частини третьої статті 230 Виборчого кодексу є відсутність в поданих на реєстрацію документах інформації, яка обов'язково має бути відображена, вбачається, що зазначені законодавчі положення не можуть застосовуватися до тих виборчих списків/переліку кандидатів, які містять повну інформацію про всіх кандидатів у депутати та затверджені рішенням зборів (конференції) відповідної місцевої організації політичної партії.

2.2. Через відкликання заяви про згоду балотуватися кандидатом у депутати від організації партії. За результатами дослідження було проаналізовано 7 справ, що стосувалися відкликання заяви про згоду балотуватися кандидатом у депутати від організації партії. У деяких з них було правильно встановлено, що сам по собі факт подання заяви про відкликання своєї заяви про згоду балотуватися кандидатом у депутати не усуває порушення вимог абзацу другого частини дев'ятої статті 219 Виборчого кодексу, адже ніяким чином не впливає на необхідність дотримання ґендерної квоти на стадії висування кандидатів у депутати. Разом з цим, відкликання такої заяви до реєстрації кандидатів, як і відмова від балотування на більш пізніх стадіях виборчого процесу впливає на ґендерний розподіл у списках кандидатів у депутати, мінімізуючи ефективність застосування ґендерної квоти. З метою попередження зазначених ризиків було б доцільно провести додаткове публічне обговорення можливих механізмів закріплення вимоги щодо заміни будь-якого відкликаної кандидата представником тієї ж статі задля подальшого удосконалення виборчого законодавства.

3. Практика неналежного застосування вимог щодо ґендерно збалансованого представництва:

3.1. Застосування положень постанови Центральної виборчої комісії № 362 від 23 вересня 2015 року. У 2015 році для роз'яснення деяких положень Закону «Про місцеві вибори» ЦВК прийняла постанову № 362, яка описувала декларативний характер запровадженої ґендерної квоти. Однак з дня набрання чинності Виборчим кодексом втратив чинність Закон України «Про місцеві вибори» (окрім деяких положень). Незважаючи на це, у чотирьох з проаналізованих судових рішень суди продовжили застосовувати зазначену постанову.

Роз'яснення Закону «Про місцеві вибори» не могло бути застосоване, адже на момент розгляду справи спірні правовідносини були врегульовані нормами Виборчого кодексу та Постановою ЦВК № 249 від 11.09.2020 р. Разом з цим, з урахуванням того, що постанова ЦВК № 362 від 23 вересня 2015 року була скасована лише 6 жовтня 2020 року, деякі суди, як бачимо, в рішеннях, ухвалених до цього, у їх мотивувальній частині звертали увагу на чинність такого роз'яснення.

3.2. Позиція судів щодо невизначеності положень законодавства, а саме статей 219, 230 Виборчого кодексу. В деяких справах суди наголошували на невизначеності окремих положень Виборчого кодексу. Зокрема, дехто намагався обґрунтувати, що термін «порядок висування кандидатів», застосований у Виборчому кодексі, не має вичерпного та конкретного алгоритму дій для притягнення до відповідальності за порушення ґендерної квоти, або розмежувати поняття «ґендерна квота» та «вимоги почергового включення кандидатів різної статі до списку» у зв'язку з неузгодженістю відповідних положень Виборчого кодексу України та Закону України «Про політичні партії в Україні».

Вважаємо, що норми Виборчого кодексу містять чітко регламентований порядок висування кандидатів, який включає й вимоги забезпечення ґендерно збалансованого представництва. Разом з цим під час публічних дискусій неодноразово наголошувалося на необхідності 1) виокремлення порушення вимог щодо рівня ґендерно збалансованого представництва в самостійну підставу, що сприятиме формуванню усталеної судової практики, а також 2) узгодження виборчого та партійного законодавства стосовно порогу ґендерно збалансованого представництва.

3.3. Неналежне застосування «розміру» ґендерної квоти. Ця проблема була обумовлена неправильно встановленою суддями кількістю виборців у громаді, адже саме з кількістю виборців Виборчий кодекс пов'язує застосування різних виборчих систем, а відповідно й різний порядок висування кандидатів та різний «розмір» ґендерної квоти.

За результатами проведеного дослідження можна дійти висновку, що практика неоднакового застосування норм ґендерно збалансованого представництва могла бути обумовлена об'єктивними причинами, серед яких: 1) нестабільність виборчого законодавства (зміни до виборчого законодавства вносилися напередодні й навіть під час виборчого процесу місцевих виборів, так само ухвалювалися й постанови ЦВК); 2) складність виборчих систем та недостатність часу для їх вивчення різними суб'єктами та учасниками виборчого процесу, а також представниками органів державної влади, зокрема судової гілки влади. У підсумку, вважаємо за доцільне приділяти більше уваги формуванню єдності судової практики шляхом підвищення кваліфікації суддів з виборчих питань як у виборчий, так і у міжвиборчий періоди, адже практика неоднакового та неналежного застосування відповідних законодавчих положень впливає на рівень ґен-

дерно збалансованого представництва у списках кандидатів у депутати таким чином, що, зрештою, може призвести в певній мірі до нівелювання мети запровадження ґендерної квоти.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Статистичні дані за результатами дослідження Громадянської мережі «ОПОРА». URL: https://www.oporua.org/news/vybory/mistsevi-vybory/mistsevi_2020/22448-sered-obranikh-kandidativ-na-mistsevikh-viborakh-25-zhovtnia-35-9-zhinki.

Олена ГУБСЬКА

суддя, Верховний Суд,

доктор юридичних наук, доцент

РОЛЬ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ВИБОРЧОЇ КОМІСІЇ ПІД ЧАС ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ

Вибори – це передбачена Конституцією та законами форма прямого народовладдя в державі. В умовах сучасних демократій – це центральний механізм, головна форма прояву суверенітету народу, його політичної ролі як джерела влади.

Загальновідомо, що в Україні проводяться різні типи виборів: вибори Президента України, вибори народних депутатів України, місцеві вибори.

Відповідно до статті 202 Виборчого кодексу України (далі – ВК України), системи виборчих комісій, що здійснюють підготовку та проведення місцевих виборів, становлять: 1) Центральна виборча комісія, яка є виборчою комісією вищого рівня для всіх виборчих комісій з усіх місцевих виборів; 2) територіальні виборчі комісії; 3) дільничні виборчі комісії [1].

Повноваження виборчих комісій, в тому числі і Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК), під час проведення місцевих виборів чітко закріплені у нормах Виборчого кодексу України, Закону України «Про Центральну виборчу комісію». Однак виборчий процес щодо проведення місцевих виборів, призначених на 25 жовтня 2020 року, свідчить про різну судову практику. Так, наприклад, під час цього виборчого процесу почали виникати питання, чи належить до компетенції Центральної виборчої комісії право встановлювати результати відповідних місцевих виборів або приймати рішення про реєстрацію відповідних осіб, незважаючи на те, що такі дії відносяться до компетенції територіальних виборчих комісій, та у яких випадках. Які повноваження у такому разі здійснює Центральна виборча комісія: власні чи ті, «які переймає на себе» від відповідної територіальної виборчої комісії (далі – ТВК). За якими правилами підсудності розглядаються такі спори.

На цей час серед суддів та науковців відсутня єдина позиція щодо вирішення зазначеного питання. Тому я зупинюсь на висвітленні різних позицій.

Один із варіантів висловленої правової позиції щодо цього питання ґрунтується на тому, що, виходячи із системного тлумачення положень статей 18, 19 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», статей 125, 127, 205, 268, 278 ВК України, ЦВК встановлює «результати виборів Президента України та народних депутатів України, користуючись повноваженнями, передбаченими Виборчим кодексом України саме для Центральної виборчої комісії».

Водночас у випадку встановлення результатів відповідних місцевих виборів та/або реєстрації обраних депутатів, сільських, селищних, міських голів на під-

ставі пункту б частини першої статті 205 ВК України Центральна виборча комісія «переймає на себе повноваження відповідної територіальної виборчої комісії, користуючись процедурою, передбаченою законом для встановлення результатів виборів (встановлення результатів голосування, ухвалення рішення про обрання особи обраною), визначеною для територіальної виборчої комісії, тобто фактично діє замість відповідної ТВК» [2].

Отже, висловлений правовий висновок зводиться до того, що повноваження ЦВК під час проведення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів є контрольними та консультативно-методичними, на відміну від безпосередніх повноважень виборчої комісії, яка очолює систему виборчих комісій під час організації і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, всеукраїнського референдуму.

Водночас, переймаючи на себе повноваження територіальної виборчої комісії у виборах сільського/селищного голови, ЦВК здійснює не безпосередні повноваження виборчої комісії, а контрольні повноваження щодо дій/рішення/бездіяльності відповідної ТВК.

Крім того, на підтримку цієї правової позиції було зазначено, що «стаття 205 Виборчого кодексу визначає не лише повноваження ЦВК щодо встановлення результатів місцевих виборів, а й передбачає обов'язкову умову для цього – виконання або неналежне виконання ТВК вимог Виборчого кодексу України щодо встановлення таких результатів» [3].

Так, дійсно, вказане твердження має правове підґрунтя, оскільки Закон України «Про Центральну виборчу комісію» передбачає випадки, у яких ЦВК установлює результати виборів. До таких випадків зазначеним Законом віднесено встановлення результатів виборів Президента України (стаття 18), встановлення результатів виборів народних депутатів України (стаття 19) [4].

Натомість результати голосування з відповідних місцевих виборів сільського, селищного, міського голови, депутатів у багатомандатних виборчих округах у день виборів (день повторного голосування) встановлює відповідна ТВК, про що складає протокол (частина друга статті 268 ВК України).

Разом з тим, повноваження ЦВК щодо організації підготовки та проведення місцевих виборів визначено статтями 17, 21 Закону України «Про Центральну виборчу комісію». Крім перерахованих в цих статтях повноважень, комісії надано право здійснювати інші повноваження, передбачені законами України. Ця норма, яка є бланкетною, вказує, що перелік повноважень ЦВК, визначених цим Законом, не є вичерпним та може встановлюватися іншими законами.

Так, відповідно до статті 33 Виборчого кодексу України, статус Центральної виборчої комісії визначається Конституцією України, Виборчим кодексом, Законом України «Про Центральну виборчу комісію» та іншими законами.

Стаття 205 Виборчого кодексу України окреслює повноваження ЦВК щодо організації і проведення місцевих виборів. Відповідно до пункту 6 частини першої статті 205 Виборчого кодексу ЦВК, у разі невиконання відповідною територіальною виборчою комісією вимог цього Кодексу щодо встановлення в порядку та строки, визначені цим Кодексом, результатів відповідних місцевих виборів та/або реєстрації обраних депутатів, сільських, селищних, міських голів, встановлює результати таких місцевих виборів та/або приймає рішення щодо реєстрації відповідних осіб. Аналіз зазначених положень законодавства дає підстави зробити висновок, що ЦВК має повноваження на встановлення результатів місцевих виборів.

Відповідно до частини другої статті 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», ЦВК здійснює контроль за діяльністю та консультативно-методичне забезпечення виборчих комісій, які утворюються для організації підготовки та проведення місцевих виборів.

В юридичній літературі чітко не розкрито зміст та суть контрольних та консультативно-методичних повноважень.

Ю.Б. Ключковський вважає, що система органів адміністрування покликана здійснювати дві основні функції: управлінську та контрольню-наглядову. Управлінська функція включає в себе організацію підготовки і проведення виборів, а контрольню-наглядова – забезпечення дотримання правопорядку під час проведення виборів, дотримання основних принципів виборчого права і реалізації суб'єктивних виборчих прав і законних інтересів у виборчому процесі. Саме остання функція надає повноваження виборчим комісіям розглядати виборчі спори [5, с. 615].

Ю.Б. Ключковський підкреслює існування певного перетину сфер компетенції виборчих комісій та судової влади у сфері контрольних повноважень стосовно розгляду виборчих спорів. У свою чергу контрольні повноваження не можна реалізувати, не будучи уповноваженим розглядати спори і приймати щодо них рішення.

У судовому рішенні від 12 січня 2021 у справі № 855/6/21 зазначено, що поняття контрольних повноважень поширюється на контроль ЦВК щодо виборчих комісій нижчого рівня. Такий контроль спрямований на певні дії, бездіяльність або рішення підпорядкованих органів. Здійсненням контрольних повноважень з боку ЦВК слід вважати прийняття рішення про протиправність рішень, дій чи бездіяльності ТВК, скасування таких рішень, зобов'язання вчинити певні дії [6].

Таким чином, можна погодитись із такою правовою позицією, що «встановлення Центральною виборчою комісією результатів місцевих виборів не може бути розцінене як здійснення контрольних повноважень, оскільки його метою є не перевірка діяльності ТВК, а прийняття самостійного рішення щодо встановлення результатів виборів. А невиконання або неналежне виконання ТВК вимог Виборчого кодексу України щодо встановлення таких результатів є лише обов'язковою підставою для встановлення результатів місцевих виборів Центральною виборчою комісією» [7].

Окреме питання виникає щодо підсудності зазначеної категорії справ.

Так, на думку українських вчених, підсудність адміністративних справ можна визначати як «передбачену нормами КАСУ сукупність його спеціальних приписів та сутнісних ознак публічно-правового (адміністративного) спору (критеріїв), відповідно до яких визначається яким саме адміністративним судом такий спір має розглядатися і вирішуватися. Це належність публічно-правових спорів за певними критеріями певним судам» [8, с. 502].

Слід зауважити, що, відповідно до статей 20, 196 Виборчого кодексу України, виборчий процес місцевих виборів, як і всіх інших типів виборів, включає в себе підрахунок голосів виборців, установлення підсумків голосування і результатів місцевих виборів.

Якщо проаналізувати статті 22, 273 Кодексу адміністративного судочинства України, можна дійти висновку, що до підсудності Верховного Суду як суду першої інстанції відносяться справи про оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів. Усі інші рішення, дії або бездіяльність ЦВК підсудні апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції.

Якщо дотримуватися тієї позиції, що Центральна виборча комісія, встановлюючи результати виборів відповідно до статті 205 Виборчого кодексу України, перебирає на себе повноваження ТВК та виконує контрольні функції, то в такому випадку слід враховувати, що у такому разі ЦВК повинна користуватися процедурою, визначеною для територіальної виборчої комісії. Тобто, фактично діяти замість відповідної ТВК. За цих обставин, такі справи підсудні апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції.

Однак, на нашу думку, якщо враховувати іншу, наведену вище аргументацію, та брати до уваги, що ЦВК здійснює надані законом власні повноваження під час організації і проведення місцевих виборів, а не контрольні по відношенню до виборчих комісій нижчого рівня, то розгляд таких справ має відноситися до підсудності Верховного Суду як суду першої інстанції.

Таким чином, аналіз наведених вище правових позицій дає підстави для висновку, що має місце різне тлумачення одних і тих же правових норм, у зв'язку з чим норми виборчого законодавства потребують додаткового ретельного вивчення та вдосконалення з метою усунення певних колізій та внесення відповідних змін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 січня 2021 року у справі №9901/1/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94062714>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2021 року у справі №855/7/21 (П/9901/10/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264637>.
4. Закон України «Про Центральну виборчу комісію» № 1932-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15>.
5. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. 908 с.
6. Постанова Верховного Суду від 12 січня 2021 року у справі №855/6/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94071077>.
7. Окрема думка на постанову Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2021 року в адміністративній справі № 855/7/21 (П/9901/10/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264638>.
8. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України: теорія, практика: Підручник. Київ: ВД «Дакор», 2020. 1346 с.

Ольга ГУСАР

*в.о. завідувача кафедри,
кафедра конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук*

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ СПОРІВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З ПРОВЕДЕННЯМ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ**

Реалізація конституційних виборчих прав громадян України і прав на участь у референдумах здійснюється шляхом підготовки та проведення виборів і референдумів в Україні. Важливою стадією виборчого процесу є інформаційне забезпечення виборів, що проявляється в інформуванні громадян та проведенні передвиборчої агітації. Суб'єкти такої діяльності мають право поширювати інформацію про кандидатів, їхні програми, про вибори в цілому, що дозволяє зробити усвідомлений вибір громадянам в демократичній країні.

За оцінкою Національного демократичного інституту, «Україна має багато необхідних складових для проведення виборів, що викликають довіру, зокрема належну нормативно-правову базу, відкрите медіасередовище, повага основних свобод та активне громадянське суспільство» [1].

Водночас, відповідно до показників британського дослідного центру Economist Intelligence Unit (EIU), в Індексі демократії за 2020 рік Україна включена в категорію «виборчі процеси та плюралізм» до переліку країн з повноцінним рівнем демократії (8,5 з 10 можливих балів), а показники «функціонування уряду» знаходяться на рівні авторитарних режимів (2,71 балів з 10). До гібридної демократії Україна належить у категоріях «політична культура» (5 балів) та «громадянські права» (5,88 балів) [2].

Однак суспільство, яке налаштоване на демократичний розвиток, не позбавлене осіб, які порушують визначені правила поведінки щодо громадського порядку, власності, прав і свободи громадян, установленого порядку управління та порядку проведення виборчого процесу. З метою адекватного реагування з боку держави на порушення, пов'язані з проведенням передвиборчої агітації, діяльністю засобів масової інформації у виборчому процесі, розроблений і прийнятий Виборчий кодекс України та встановлений порядок розгляду спорів у такій категорії справ та притягнення винних у вчиненні адміністративного правопорушення до відповідальності.

З прийняттям Виборчого кодексу України (далі – ВК України) уніфіковано порядок проведення передвиборчої агітації, що зазначено в Розділ VIII книги першої Виборчого кодексу України [3], де визначено форми та засоби передвиборчої агітації (стаття 51), строки проведення передвиборчої агітації (стаття 52),

матеріали передвиборної агітації (стаття 53), загальний порядок використання засобів масової інформації (стаття 54), порядок використання електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації (стаття 55), порядок використання друкованих засобів масової інформації (стаття 56), обмеження щодо ведення передвиборної агітації (стаття 57).

Новелою в законодавстві стало визначення поняття та встановлення заборони на здійснення прихованої передвиборної агітації (частина п'ята статті 51 ВК України) [3]. Зокрема, «реклама друкованих видань (газет, журналів, книг), інших товарів та послуг з використанням прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів, назв чи символіки політичних партій – суб'єктів виборчого процесу вважається передвиборною агітацією». Відповідно до частини шостої статті 57 ВК України забороняється проводити передвиборну агітацію, що супроводжується наданням виборцям грошових коштів чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, послуг, робіт, цінних паперів, кредитів, лотерей. Така передвиборна агітація вважається підкупом виборців. Водночас жодних винятків щодо товарів, які містять візуальні зображення назви, символіки, прапора партії (так званої «партійної брендваної продукції»), як це було визначено у частині чотирнадцятій статті 74 Закону України «Про вибори народних депутатів України», не встановлено.

У статтях 273-276 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [4] прямо не вказують на можливість оскарження порядку проведення передвиборної агітації, на відміну від частин другої та третьої статті 277 КАС України, де зазначені особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України. Водночас у пункті 3.2.3. Постанови Пленуму ВАСУ від 01.11.2013 № 15 зазначено, що законами про вибори суб'єктам виборчого процесу та іншим його учасникам визначено певні права й обов'язки. Так, зокрема, громадяни України (виборці), які мають право голосу, можуть брати участь у проведенні передвиборної агітації. Правила проведення передвиборної агітації регламентовано законами про вибори. До особи, яка проводить агітацію з порушенням цих правил, суб'єктами виборчого процесу може бути пред'явлено адміністративний позов. У такому разі відповідачем у виборчій справі може бути й громадянин України (виборець) [5].

Досить часто під час виборчого процесу виникає виборчий спір або правовідносини, в яких виник спір, пов'язаний з виборчим процесом. Оскільки проведення передвиборної агітації є стадією виборчого процесу, то спори, які виникають під час здійснення такої діяльності можна, віднести до виборчих спорів.

На думку М.І. Смоковича, виборчий спір – це правовий конфлікт, який розв'язується в судовому або адміністративному порядку, якщо на це немає заборони, за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу чи процесу референдуму і пов'язаний з порушенням

виборчого законодавства суб'єктами, що, відповідно до законодавства, можуть нести відповідальність за це порушення [б, с. 269].

Подавати скарги мають кандидати, політичні партії, акредитовані спостерігачі та виборці. Всупереч належній міжнародній практиці, виборці можуть подавати скарги винятково у випадку порушення їхніх виборчих прав. Хоча Виборчий кодекс визначає коло питань, що належать до виключної юрисдикції судів, паралельна юрисдикція судів та виборчих комісій щодо розгляду всіх інших справ залишає місце для вибору заявника, що також суперечить міжнародній практиці.

Виборець може формувати власний вільний та зважений політичний вибір лише за умови, що має повний доступ до різносторонньої і правдивої інформації про всіх суб'єктів виборчого процесу. Тому доступ до інформації, відкритих виборчих даних, медіавісвітлення виборчого процесу, використання соціальних мереж для агітації повинні бути визначені в рамках права, де свобода слова була б забезпечена, а маніпуляції та дезінформація – обмежені.

Серед основних порушень, що спричиняють конфлікт, а відповідно і виборчий спір, пов'язаний з передвиборною агітацією, є: 1) велика кількість порушень «дня тиші», коли партії де-факто здійснюють передвиборну агітацію до реєстрації кандидатів, зокрема шляхом встановлення білбордів по всій країні; 2) зловживання державними ресурсами з боку обласних та міських адміністрацій, а також велика кількість таких випадків, в тому числі публічні заходи, на яких офіційні представники державної влади або міста підтримують певних кандидатів; 3) організація опитування Президентом із застосуванням гасла своєї партії, що суперечить положенням Виборчого кодексу та виходить за межі повноважень Президента. Пункт 5.4 Документ Копенгагенської наради ОБСЄ 1990 року зобов'язує держав-учасниць забезпечувати «чітке розмежування між Державою та політичними партіями; зокрема, політичні партії не об'єднуютимуться з Державою».

Необхідно наголосити на тому, що період передвиборної кампанії до реєстрації кандидатів не врегульовано належним чином. Нормативно-правова база не містить вимог щодо забезпечення достовірності звітності, своєчасного розкриття інформації, змістовного нагляду або відповідальності за порушення.

Національна рада України з питань телебачення та радіомовлення (НРУТР) є регуляторним органом, що здійснює нагляд за діяльністю засобів масової інформації, та завданням якого є нагляд за дотриманням мовниками законодавства, в тому числі у виборчий період, та має повноваження щодо накладення штрафів у випадку порушення закону. Однак Положення нового Виборчого кодексу не розширили інструменти примусу НРУТР та не надали цьому регулятору жодних ефективних повноважень щодо накладення санкцій, які б забезпечили своєчасну реалізацію його повноважень під час виборчого періоду, хоча такі порушення є і фіксуються НРУТР. Наприклад, у зв'язку з тим, що на сьогодні державний мовник та незалежні ЗМІ традиційно недофінансовуються, а 75 відсотків всієї

телевізійної аудиторії належать декільком особам – олігархам, створюються умови для дезінформації або робиться акцент на масштабне та непропорційне поширення інформації лише конкретної політичної партії.

Питання розуміння «виборчі спори, пов'язані з проведенням передвиборної агітації» та його правового регулювання важливо не тільки в контексті правових реформ, а й головним чином в контексті гармонізації національного законодавства із міжнародними стандартами. Зменшення кількості виборчих спорів прямо пропорційне додержанню норм національного законодавства, міжнародних стандартів та посилення довіри суспільства до виборчого процесу. За допомогою соцмереж можна вчасно висвітлювати інформацію і гарантувати швидке реагування на скарги від учасників виборчого процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Офіційна заява спостережної місії НДІ щодо президентських виборів 31 березня 2019 року в Україні. Київ, Україна, 1 квітня 2019 року. URL: <https://www.ndi.org/sites/default/files/NDI%20Ukraine%20-20March%2031%202019>.
2. Рейтинг стран мира по уровню демократии. Гуманитарный портал: Исследования. Центр гуманитарных технологий, 2006–2021 (последняя редакция: 10.03.2021). URL: <https://gtmarket.ru/ratings/democracy-index>.
3. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2020, № 7, № 8, № 9. Ст. 48.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Постанова Пленуму ВАСУ «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом» від 01.11.2013 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015760-13>.
6. Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 576 с.

Олег ЗАВЕРУХА

*голова, Восьмий апеляційний
адміністративний суд,
кандидат юридичних наук*

Віталій ЗАТОЛОЧНИЙ

*заступник голови, Восьмий апеляційний
адміністративний суд*

СПОРИ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НА ПРОМІЖНИХ ВИБОРАХ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

Вирішальним етапом у виборчих перегонах є встановлення результатів виборів. Враховуючи таке його значення, у судовій практиці найбільша кількість спорів, пов'язаних з виборчим процесом, виникає саме на цьому етапі.

Відповідно до частини 3 статті 77 Конституції України, порядок проведення виборів народних депутатів України встановлюється законом. Пунктом 20 частини 1 статті 92 Конституції України [1] встановлено, що виключно законами України визначаються організація і порядок проведення виборів і референдумів.

Згідно зі статтею 3 Першого Протоколу від 20 березня 1952 року [2] до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

Законодавчі прогалини в регулюванні проміжних виборів народних депутатів викликали хвилю судових спорів під час проміжних виборів, що відбулися 28 березня 2021 року. Ряд таких дефектів викликає цікавість з точки зору правового застосування.

Наведемо деякі цікаві з точки зору правового застосування приклади.

Постановою Центральної виборчої комісії від 27 листопада 2020 року № 522 [3] були призначені проміжні вибори народного депутата України в одномандатному виборчому окрузі № 87 (Івано-Франківська область).

Відповідно до підпункту 2 пункту 2 Розділу XXXXII «Прикінцеві та перехідні положення» Виборчого кодексу України [4], правове регулювання цих проміжних виборів здійснюється Законом України від 17.11.2011 року № 4061-VI «Про вибори народних депутатів» (далі – Закон № 4061-VI) [5].

Постановою Центральної виборчої комісії від 1 березня 2021 року № 45 [6] утворено окружну виборчу комісію (далі – ОВК) з виборів народних депутатів України на проміжних виборах народного депутата України 28 березня 2021 року.

28 березня 2021 року відбулися проміжні вибори народного депутата України в одномандатному виборчому окрузі № 87.

На безперервному засіданні з моменту закінчення голосування до встановлення підсумків голосування за наслідками розгляду документів ряду дільничних виборчих комісій окружною виборчою комісією прийнято постанови про визнання недійсним результатів голосування на таких виборчих дільницях. Всього було прийнято п'ять таких постанов, схожих за підставами для визнання недійсними результатів голосування. Зокрема, всі вони були пов'язані із безпідставним, на думку ОВК, включенням до витягів зі списків виборців осіб, не здатних самостійно пересуватися.

Частиною першою статті 92 Закону України № 4061-VI визначено виключний перелік обставин, за наявності яких дільнична виборча комісія може визнати голосування на виборчій дільниці недійсним, у разі встановлення нею порушень вимог цього Закону, внаслідок яких неможливо достовірно встановити результати волевиявлення виборців. Однією з таких обставин, визначених названою нормою Закону № 4061-VI, є голосування особами, які включені до списку виборців на цій виборчій дільниці безпідставно у кількості, що перевищує п'ять відсотків кількості виборців, які отримали виборчі бюлетені на виборчій дільниці.

Згідно з частиною шістнадцятою статті 94 Закону № 4061-VI, ОВК може прийняти рішення про визнання голосування на виборчій дільниці недійсним лише у разі виявлення при повторному підрахунку голосів виборців на відповідній виборчій дільниці обставин, зазначених у частині першій статті 92 цього Закону.

Оскаржені до суду постанови ОВК мотивовані виявленням під час повторного підрахунку голосів на виборчих дільницях фактів безпідставної видачі виборчих бюлетенів особам, кількість яких перевищує п'ять відсотків кількості виборців, які отримали виборчі бюлетені на виборчих дільницях.

Для встановлення кількості фактів порушення голосування ОВК виходила із загальної кількості осіб, не здатних самостійно пересуватися, зареєстрованих на спірних виборчих дільницях та включених до відповідного списку виборців, незалежно від того, чи отримували вони виборчі бюлетені.

Суди не погодилися із правовим тлумаченням ОВК пункту першого частини першої статті 92 Закону № 4061-VI, виходячи з того, що конструкція правової норми – «голосування особами, які не включені до списку виборців на цій виборчій дільниці або включені до нього безпідставно», яка є підставою для визнання голосування на виборчій дільниці недійсним, передбачає не лише включення осіб до витягу зі списку виборців безпідставно, а й одночасно, голосування такими особами, у кількості, що перевищує п'ять відсотків кількості виборців, які отримали виборчі бюлетені на виборчій дільниці.

Попри наявність сумнівів в ОВК щодо підставності включення осіб, не здатних самостійно пересуватися, до витягу із списків виборців для голосування за місцем перебування, у всіх розглянутих справах ОВК не змогла довести участь у голосуванні всіма зазначеними особами, тобто отримання ними виборчих бюлетенів.

Тому суди скасували оскаржувані рішення про визнання виборів недійсними на відповідних дільницях.

Ще однією із підстав, на яких ґрунтувалися оспорювані рішення ОВК про визнання виборів недійсними, було неправильне включення до витягу із списків виборців для голосування за місцем перебування осіб, які не подали заяви із відповідним підтвердженням захворювання із медичної установи.

Відповідно до положень частин першої, другої та третьої статті 86 Закону № 4061-VI виборцю, який внесений до списку виборців на виборчій дільниці, але за віком, у зв'язку з інвалідністю чи за станом здоров'я не здатний пересуватися самостійно, дільнична виборча комісія надає можливість голосувати за місцем перебування цього виборця. Для організації голосування виборців, не здатних пересуватися самостійно, за їх місцем перебування дільнична виборча комісія в останній день перед днем голосування на своєму засіданні виготовляє витяг із списку виборців за формою, встановленою Центральною виборчою комісією. Такий витяг невідкладно після його складання надається для загального ознайомлення у приміщенні дільничної виборчої комісії.

До витягу із списку виборців включаються:

- 1) без рішення комісії – виборець, постійно не здатний самостійно пересуватися, щодо якого у списку виборців зазначена відповідна позначка, якщо такий виборець до 12 години останньої суботи перед днем голосування письмово або особисто не повідомив відповідну дільничну виборчу комісію про бажання проголосувати у приміщенні для голосування;
- 2) за рішенням дільничної виборчої комісії – виборець, який тимчасово не здатний самостійно пересуватися, на підставі його заяви та довідки медичної установи про стан його здоров'я.

Згідно з положеннями частин п'ятої, шостої, восьмої статті 86 Закону № 4061-VI, виборець, який тимчасово не здатний пересуватися самостійно, поштою або через інших осіб подає власноручно написану заяву з проханням забезпечити йому голосування за місцем його перебування із зазначенням місця перебування виборця. Така заява разом з довідкою медичної установи про стан здоров'я виборця повинна бути подана до дільничної виборчої комісії не пізніше 20 години останньої п'ятниці перед днем голосування. Заява, передбачена частиною п'ятою цієї статті, є зобов'язанням виборця забезпечити умови для дотримання вимог щодо порядку голосування, передбачених цим Законом.

Заява виборця про бажання голосувати за місцем його перебування реєструється дільничною виборчою комісією в окремому журналі, де зазначаються день і час її надходження, прізвище, ім'я, по батькові та адреса місця проживання (місця перебування) виборця.

Частиною першою та четвертою статті 39 Закону № 4061-VI визначено, що органи ведення Державного реєстру виборців складають попередні списки виборців для звичайних виборчих дільниць відповідно до Закону України «Про Державний реєстр виборців». У попередньому списку виборців навпроти прізвищ виборців, постійно не здатних самостійно пересуватися, робиться відповідна позначка у графі «Примітки».

Аналіз зазначених законодавчих положень дозволив судам дійти висновку, що інформація щодо виборців, які постійно не здатні самостійно пересуватися та які до 12 години останньої суботи перед днем голосування письмово або особисто не повідомили відповідну дільничну виборчу комісію про бажання проголосувати у приміщенні для голосування, повинна міститися у списках виборців на постійні основі та є підставою для їх включення до витягу зі списку виборців, видачі виборчих бюлетенів виборцю, а також врахування вказаної обставини під час підрахунку голосів.

Тому позиція ОВК про необхідність подання такими особами ще й заяв та медичних документів, які підтверджують їх захворювання, не ґрунтуються на положеннях Закону № 4061-VI.

Із відповідними рішеннями у справах №№ 300/1440/21, 300/1441/21, 300/1442/21 можна ознайомитися у Єдиному державному реєстрі судових рішень [7].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
3. Про призначення проміжних виборів народного депутата України в одномандатному виборчому окрузі № 87 (Івано-Франківська область): Постанова Центральної виборчої комісії від 27.11.2020 р. № 522. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0522359-20>.
4. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 р. № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
5. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 р. № 5061-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.

6. Про утворення окружної виборчої комісії з виборів народних депутатів України на проміжних виборах народного депутата України 28 березня 2021 року в одномандатному виборчому окрузі № 87: Постанова Центральної виборчої комісії від 05.02.2021 р. № 45. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0045359-21>.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

Василь ІЛЬКОВ

*суддя, Дніпропетровський окружний
адміністративний суд,
доктор юридичних наук, професор*

ЗАСТОСУВАННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПІД ЧАС МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ

Визначальними для функціонування системи адміністративних судів і відправлення адміністративного судочинства стали положення Конституції України, відповідно до яких з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (частина п'ята статті 125 Конституції України).

Саме до виключної підсудності адміністративних судів (справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів) належать спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом (пункт 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України) [1].

Актуальність теми обумовлена тими положеннями, що під час розгляду справ з правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, першочерговим завданням суду, крім повного, всебічного та об'єктивного розгляду справ з чітким додержанням встановлених законом строків, з метою захисту прав, свобод та інтересів особи постає необхідність точного і неухильного додержання адміністративними судами вимог Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та інших джерел права.

Питання проблематики джерел права в адміністративному судочинстві було предметом дослідження у працях В. Авер'янова, В. Бевзенка, М. Козюбри, Р. Куйбіди, В. Кравчука, Р. Мельника, П. Романюка, М. Смоковича, С. Стеценка, В. Перепелюка, М. Цуркана та інших.

Цікавими постають положення пунктів 3, 5 частини першої статті 4 КАС України, відповідно до яких адміністративний суд – суд, до компетенції якого положеннями КАС України віднесено розгляд і вирішення адміністративних справ, а адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Згідно зі статтею 7 КАС України, суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Водночас суд може застосовувати інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України [1].

У 2020 році місцеві та апеляційні адміністративні суди вперше відправили правосуддя вже на підставі та в порядку, встановленому новим Виборчим кодексом України від 19 грудня 2019 року №396-IX, який набрав чинності з 1 січня 2020 року.

Так, згідно з положеннями статті 2 Виборчого кодексу України, підготовка та проведення виборів регулюються Конституцією України, Виборчим кодексом, законами України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», іншими законами України, а також прийнятими відповідно до них іншими актами законодавства та актами Центральної виборчої комісії – це законодавство про вибори [2].

Незважаючи на вимоги КАС України, необхідно враховувати положення Виборчого кодексу України, у яких встановлені виборчі процедури, що визначають і процесуальну діяльність адміністративних судів. Такі норми можуть містити інші положення, які не відповідадуть загальним положенням КАС України і будуть виступати як спеціальні положення під час вирішення адміністративних справ з виборчих правовідносин під час виборів.

У Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 01.11.2013 № 15 зазначено, що, визначаючи пріоритетність норм, які містяться в КАС України та інших законах, у тому числі й законах про вибори, слід враховувати те, що норма, прийнята пізніше, має пріоритет над нормою, прийнятою раніше. Виняток становлять випадки, коли прийнятою раніше нормою визначено суб'єктивне право учасників виборчого процесу (виборців, спостерігачів тощо) і дія цієї норми не зупинена, а норма є чинною [3].

Однак під час виборчого процесу у 2020 році суди застосовували не тільки положення КАС України, зокрема спеціальні норми, передбачені положеннями статей 273-276, 278-280, а й законодавство про вибори, положення якого містились у Виборчому кодексі, законах України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», у інших законах України, а також прийнятими відповідно до них іншими актами законодавства та актами Центральної виборчої комісії, тобто навіть акти ЦВК України також є частиною виборчого законодавства України, яке повинні враховувати адміністративні суди як спеціальне законодавство згідно з вимогами Виборчого кодексу під час виборчого процесу.

На актуальність цієї проблематики вказує дослідження, здійснене у 2011 році, у якому вивчалася проблематика особливостей тлумачення і застосування положень чинної на той час редакції статті 5 КАС України «Законодавство про адміністративне судочинство» [4, с. 51-54].

Важливо вказати, що за результатами з'ясування обставин справи, розгляду виборчої справи по суті, мотивування судового рішення, суд фактично здійснює тлумачення положень чинного законодавства України. Елементи здійснення такого тлумачення формулюються у судових рішеннях, у яких суд робить висновки

щодо застосування норм права. Відповідні тлумачення суду узагальнюються вже апеляційним судом під час виборчого процесу на місцевих виборах, і вже апеляційний суд може започатковувати таке джерело права, як судову практику у певній категорії виборчого спору, наприклад, цікавою є практика щодо висування та реєстрації кандидатів від організації партії на виборах на стадії публікування виборчого бюлетеню.

Окремої уваги у правозастосовній практиці щодо розгляду виборчих спорів заслуговує дослідження положень статті 12 КАС України. Адміністративне судочинство в Україні здійснюється у порядку позовного провадження (загального або спрощеного). Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Категорію виборчих спорів у цьому контексті не виокремлено, і, відповідно до вимог КАС України, такі спори можуть розглядатись як у порядку загального позовного провадження, так і в порядку спрощеного провадження.

Розгляд виборчої справи у порядку загального позовного провадження має свої особливості, адже така справа повинна бути розглянута адміністративним судом першої інстанції у 2-денний строк з моменту надходження до суду, нагальними залишаються процесуальні питання – невідкладне повідомлення сторін, витребування доказів (здійснюється судами вже на стадії відкриття провадження у виборчій справі, адже спливає значний час, поки виборча комісія привезе ці докази по справі, чи бувають випадки, коли відповідач залишає всі оригінали документів щодо реєстрації кандидатів у суді), закриття підготовчого судового засідання у справі (після закриття повинен сплинути певний час, а деякі судді призначають розгляд справи по суті на наступний день), підготовка проекту повного тексту рішення суду у виборчій справі (зазвичай цей процес технічно розпочинається після відкриття провадження у виборчій справі, і може тривати вночі – перед завершенням розгляду виборчого спору по суті), оголошення повного тексту рішення, який згідно з положеннями КАС України вже повинен бути внесений до реєстру судових рішень (триває більше години). Крім того, можливі випадки, що до початку розгляду справи до канцелярії суду від позивача на реєстрацію вносять клопотання про відкликання адміністративного позову, хоча в засіданні виявляється, що позивач жодних клопотань не подавав, чи представник позивача з'явився у засідання з симптомами гострої респіраторної хвороби, і після слухання справи протягом 2 днів працівники суду також захворіли.

Слід зазначити, що у Єдиному державному реєстрі судових рішень є рішення щодо виборчих спорів, які розглядались у порядку спрощеного позовного провадження, адже Кодекс не містить заборон розглядати справи у спрощеному провадженні, однак з викликом сторін, заслухавши їх усні пояснення. Крім того, у спрощеному провадженні заощаджується час у частині переходу з підготовчого судового засідання до розгляду справи по суті. Проте переважна біль-

шість справ розглядається за правилами загального позовного провадження (див., наприклад, [5]).

Важливо розглянути питання законодавчої ініціативи щодо внесення змін до положень КАС України, які б удосконалили процедуру розгляду виборчого спору у суді першої інстанції протягом 2 днів та спростили б розгляд виборчого спору у загальному позовному провадженні (закриття підготовчого судового засідання), усунули необхідність проголошення повного тексту судового рішення, встановивши обмеження виготовлення повного тексту судового рішення строком розгляду справи протягом 2 днів, передбачили б можливість застосування процедури письмового провадження розгляду справи після з'ясування всіх обставин по справі за клопотаннями обох сторін – під час розгляду справи по суті.

Також слід зробити висновок, що під час виборчого процесу у 2020 році суди застосовували не тільки положення КАС України, а й законодавство про вибори, положення якого містились у Виборчому кодексі, законах України «Про Центральну виборчу комісію», «Про Державний реєстр виборців», у інших законах України, а також прийнятих відповідно до них інших актах законодавства та актах Центральної виборчої комісії, тобто навіть актах ЦВК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс адміністративного судочинства України: текст прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 року (із змінами та доповненнями станом на 11.04.2021). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2021 року № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7, № 8, № 9. Ст. 48.
3. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом» від 01.11.2013 № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015760-13>.
4. Смокович М.І. Методологія тлумачення норм права у виборчих спорах: окремі аспекти. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 4(8). С. 44-67. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik08_05.pdf.
5. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі 160/12824/20 від 10 жовтня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92118904>; Постанова Третього апеляційного адміністративного суду у справі 160/12824/20 від 14 жовтня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92190869>.

Олена КАЛАШНІКОВА

*суддя, секретар судової палати з розгляду справ
щодо виборчого процесу та референдуму,
а також захисту політичних прав громадян
Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОСТІ ТА ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Як відомо, судова практика – це викладена в судових рішеннях системна сукупність правових положень, які надають розуміння і тлумачення законодавчих приписів, доповнюють їх у разі виявлення прогалин або вирішують колізії норм права. Таким чином, судова практика формується у підсумку застосування судами норм права під час розгляду конкретних справ.

Закон «Про судоустрій і статус суддів» наголошує на важливості забезпечення сталості та єдності судової практики, що є вираженням базових конституційних принципів права – принципів верховенства права, рівності громадян перед законом і судом, незалежності і безсторонності суду, юридичної визначеності та законних очікувань. Ці принципи вимагають однакового застосування судами норм права за однакових фактичних обставин. Їх дотримання забезпечує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання, тобто сталість і єдність судової практики.

Забезпечення єдиної судової практики дозволяє узгодити різні підходи під час вирішення справ, подолати законодавчі прогалини і колізії, усунути помилки правозастосування, забезпечити однотипне розуміння положень законодавства. Як зазначено у Висновку Консультативної Ради європейських суддів 2017 року, однакове та уніфіковане застосування закону обумовлює загальнообов'язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність. Єдине застосування закону обумовлює довіру громадськості до судів та покращує громадську думку стосовно справедливості та правосуддя [1]. Досвід, вироблений судовою практикою, надає можливість визначити основні способи вирішення конкретних юридичних спорів, виконує роль орієнтиру під час розгляду близьких за змістом справ.

Судові рішення є результатом казуального тлумачення норм права, здійсненого судом. Водночас в умовах романо-германської правової сім'ї така функція належить рішенням лише вищих судових органів, правові позиції і висновки яких виступають зразком застосування права, тобто зобов'язальним прецедентом тлумачення. Особлива роль у цьому відношенні судової практики Верховного Суду, яка, по суті, набуває значення джерела права. Нормативною основою для

цього виступають частини п'ята і шоста статті 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до яких висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права, а також повинні враховуватися іншими судами під час застосування таких норм права. Таке значення судової практики стає особливо помітним при правовому регулюванні відносин, які недостатньо ясно, неповно або суперечливо унормовані на рівні законодавства, а також у разі застосування судами принципів права та норм про права людини і основоположних свобод [2, с. 22].

Частина перша статті 36 Закону «Про судоустрій і статус суддів» покладає на Верховний Суд завдання забезпечення сталості та єдності судової практики. Тим самим законодавство покладає на Верховний Суд не лише завдання виправляти уже допущені помилки у застосуванні норм матеріального і процесуального права (шляхом перегляду судових рішень у касаційному, а у визначених законом випадках – і апеляційному порядку), але й через зобов'язальний характер судової практики Верховного Суду – попереджати виникнення таких помилок.

Вироблення єдиної усталеної судової практики у різних категоріях справ вимагає уникнення та усунення суперечностей (розходження правових позицій) у конкретних рішеннях Верховного Суду.

Важливість єдності та сталості судової практики, виробленої під час загальнодержавних виборів 2019 року, засвідчили справи, пов'язані з виборчими процесами серії проміжних виборів народних депутатів України, які проводилися протягом 2020-2021 років в окремих одномандатних виборчих округах. Незважаючи на набрання чинності Виборчим кодексом України, відповідно до його перехідних положень зазначені вибори проводяться (і протягом поточного скликання Верховної Ради України будуть проводитися) на підставі Закону «Про вибори народних депутатів України», який діяв і під час виборів народних депутатів України 2019 року. Цим визначається важлива роль судової практики, сформованої Верховним Судом під час розгляду виборчих спорів у 2019 році, для належного вирішення аналогічних справ під час проміжних виборів. Зазначу, що попередньо вироблені правові позиції сьогодні ефективно застосовуються Касаційним адміністративним судом, що засвідчується низкою судових рішень, прийнятих протягом 2020-2021 років.

Наведемо деякі приклади, важливі у правозастосовному аспекті.

Одним із суперечливих питань протягом тривалого часу було визначення, чи завжди бездіяльність, вчинену суб'єктом владних повноважень (зокрема виборчою комісією), слід кваліфікувати як протиправну. У своїй практиці Касаційний адміністративний суд виробив загальне визначення, сформульоване у ході розгляду виборчих спорів під час президентських виборів 2019 року (див.

[3]), відповідно до якого протиправна бездіяльність суб'єкта владних повноважень – це зовнішня форма поведінки (діяння) органу, посадової особи, яка полягає (проявляється) у неприйнятті рішення чи у нездійсненні юридично значущих та обов'язкових дій, які на підставі закону та/або іншого нормативно-правового регулювання віднесені до компетенції суб'єкта владних повноважень, були об'єктивно необхідними і реально можливими для реалізації, але фактично не були здійснені. Застосовуючи це визначення у справі щодо оскарження бездіяльності Центральної виборчої комісії із встановлення результатів виборів в одному з одномандатних виборчих округів, Суд ствердив, що для визнання бездіяльності протиправною недостатньо самого лише факту неналежного та/або несвоечасного виконання уповноваженим суб'єктом обов'язкових дій. Важливими є також конкретні причини, умови та обставини, через які дії, що підлягали обов'язковому виконанню відповідно до закону, фактично не були виконані чи були виконані з порушенням строків. Значення мають юридичний зміст, значущість, тривалість та межі бездіяльності, фактичні підстави її припинення [4]. Зазначена правова позиція була застосована у недавніх рішеннях Касаційного адміністративного суду [5; 6].

Значне практичне значення мають стійкі правові позиції, що стосуються деяких аспектів реєстрації кандидатів. Так, стосовно внесення грошової (виборчої) застави Суд нагадав, що внесення грошової застави у встановленому розмірі та порядку є однією з умов реєстрації особи кандидатом у депутати в одномандатному виборчому окрузі, а порушення таких вимог є підставою для відмови у реєстрації кандидата. Тому внесення застави третіми особами, не передбаченими законом, є порушенням вимог виборчого законодавства. Суд дійшов важливого висновку, що вимога особистого внесення застави особою, яка висувається кандидатом, спрямована на дотримання ідеї чесних виборів та чистоти «політичних коштів», тоді як сплата грошової застави іншою особою буде суперечити цій ідеї. Дійсно, сплата застави замість кандидата іншою особою ставить кандидата у фінансову залежність від платника, що порушує вимогу політичної незалежності депутата (у разі обрання) і має ознаки корупційного діяння [7]. Сталість практики Суд продемонстрував, застосовавши цю позицію під час проміжних виборів 2021 року [8].

Єдину практику Суд застосовує також стосовно проблеми реєстрації кандидатів-однофамільців. Для Суду немає іншого шляху, аніж вказати на відсутність законних підстав для обмеження пасивного виборчого права кандидатів з однаковими прізвищами [9; 10]. Слід визнати, що висування таких кандидатів часто переслідує політичну мету перешкоджати відомому кандидату, відволікаючи від нього голови, а отже, містить ознаки зловживання правом. Однак правові критерії для об'єктивного визначення суб'єкта зловживання правом у Суду відсутні. Це завдання належить вирішити законодавцю.

Єдність судової практики стосовно спірних питань тлумачення виборчого законодавства відображається не лише у сталому і послідовному змісті судових рішень. Чітка правова позиція Верховного Суду, закріплена у його неодноразових рішеннях, впливає також на правозастосовну практику адміністративних органів, зокрема Центральної виборчої комісії.

Так, під час виборів 2019 року Суд у низці своїх рішень послідовно критикував і негативно оцінював надмірно формальний підхід Центральної виборчої комісії до оцінки документів, поданих кандидатами для реєстрації, і наголосив, що такий формалізм створює необґрунтовані перешкоди для реалізації кандидатами свого пасивного виборчого права. (див., наприклад, [11]). Під час проміжних виборів 2020 року Суд застосував цю позицію більш широко, кваліфікувавши як надмірно формальний підхід Центральної виборчої комісії до визнання паспорта громадянина України недійсним на підставі помилкової напівофіційної інформації [12]. Слід зазначити, що під час проміжних виборів 2021 року спори з подібного приводу не виникали.

Наступні вибори Президента України та народних депутатів України будуть вперше проведені відповідно до Виборчого кодексу України. Однак судова практика і правові позиції Верховного Суду, які відображають глибинне розуміння права, зберігатимуть своє значення і в нових нормативних умовах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Консультативна Рада європейських суддів (КРЄС). Висновок № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону (проект перекладу), пп. 1, 6. URL: vru.gov.ua/content/file/Висновок_КРЄС_20.pdf.
2. Петришин О. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 2016. № 10. С.20-27.
3. Постанова Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 855/72/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80458150>.
4. Постанова Верховного Суду від 9 серпня 2019 року у справі № 9901/423/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83552745>.
5. Постанова Верховного Суду від 11 березня 2021 року у справі № 855/18/21. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/95493173>.
6. Постанова Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 9901/108/21. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/96424899>.
7. Постанова Верховного Суду від 2 липня 2019 року у справі № 855/210/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82758839>.
8. Постанова Верховного Суду від 8 березня 2021 року у справі № 855/16/21. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/95382389>.

9. Постанова Верховного Суду від 30 червня 2019 року у справі № 855/187/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82716383>.
10. Постанова Верховного Суду від 12 березня 2021 року у справі № 855/20/21. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/95493292>.
11. Постанова Верховного Суду від 5 липня 2019 року у справі № 855/230/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82858407>.
12. Постанова Верховного Суду від 3 жовтня 2020 року у справі № 855/61/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91969624>.

Ольга КАШПУР

суддя, Верховний Суд

ДО ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ВИБОРЧОГО ПРАВА АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ УКРАЇНИ

Розбудова української державності на демократичних правових засадах неможлива без забезпечення стабільності, законності та прозорості виборчого процесу. З часу проголошення незалежності виборче законодавство зазнавало змін практично перед кожними виборами, що призводило до плутанини, порушень, численних скарг. А тому цілком природньо, що у суспільстві почало активно обговорюватися питання кодифікації виборчого законодавства.

Шлях до прийняття Виборчого кодексу України був непростим і тривалим. У Верховній Раді України неодноразово реєструвались його проекти, перший з яких був розроблений робочою групою під керівництвом Ю. Ключковського (2010). Він отримав позитивний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), натомість українськими депутатами так і не був розглянутий [1, с. 5]. У 2019 році Верховна Рада України врешті-решт ухвалила Виборчий кодекс України [2], і це стало надзвичайно важливим кроком у напрямі уніфікації норм виборчого законодавства та зміцнення гарантій права громадян на участь у виборах. Проте для того, щоб ці гарантії реально захищалися, мають бути запроваджені відповідні механізми їхньої реалізації та захисту, серед яких і адміністративне судочинство. Проблематика судового захисту виборчих прав не є новою, однак найчастіше вона розглядається у контексті забезпечення активного виборчого права і лише частково – пасивного. Зазначене обумовлює доцільність та необхідність змістового вивчення теоретичних і практичних аспектів судового захисту пасивного виборчого права адміністративними судами.

Варто зазначити, що вибори в Україні є основною формою народного волевиявлення, способом безпосереднього здійснення влади Українським народом [2, ст. 1]. Завдяки виборам громадяни беруть безпосередню участь у управлінні суспільними справами, що гарантується статтею 38 Конституції України. Важливість і складність інституту виборів обумовлює наявність численної кількості наукових праць, присвячених його історичним, політико-правовим, психологічним, соціально-економічним, державно-управлінським і культурним аспектам [3, с. 30]. В об'єктивному сенсі виборче право – це система норм, принципів і положень, об'єктивованих у нормативно-правових актах, які закріплюють порядок, організацію та процедуру обрання кандидатів у представницькі органи державної влади, органи місцевого самоврядування тощо. Водночас у суб'єктивному аспекті виборче право є нормативно закріпленою можливістю громадянина України брати участь у виборах [4, с. 11]. Окреслені суб'єктивні можливості громадян

мають як активний, так і пасивний характер. У першому випадку йдеться про можливість громадян голосувати на виборах, а пасивне виборче право гарантоване законодавством можливістю балотуватися і бути обраними на посади в органи публічної влади.

Одним із ключових механізмів захисту цих прав громадян є адміністративне судочинство, завдання якого полягають у справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенні судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Спори, в яких хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи є публічно-правовими [5].

Особливий інтерес становить судовий захист пасивного виборчого права, звернення до суду за яким мають непоодинокий характер. Так, під час останніх президентських виборів 2019 року до Єдиного державного реєстру судових рішень з питань висування та реєстрації кандидатів було занесено 155 документів, з яких 35 – постанови та рішення, а решта – процесуальні ухвали [6, с. 34]. У ході та за результатами позачергових виборів народних депутатів України 2019 року до реєстру у категорію справ «Висування та реєстрація кандидатів» занесено 557 документів, з яких 390 ухвал, 79 постанов, 88 рішень та 1 окрема думка. Водночас на розгляд до Шостого апеляційного адміністративного суду надійшло близько 120 справ, більшість з яких переглянуто Верховним Судом. Близько 90 справ розглянуто по суті, інші – стосуються включення до списків виборців і формування виборчих комісій.

На думку М. Цуркана, судова практика, у порівнянні з парламентською кампанією 2014 року, є більш усталеною, втім, не позбавленою недоліків, свідченням чого є значна кількість скасованих рішень Шостого апеляційного адміністративного суду [6, с. 36]. Така ситуація обумовлена різними факторами, в тому числі складністю та неоднозначністю сутнісного змісту пасивного виборчого права, що потребує судового захисту.

Проблематика розуміння пасивного виборчого права як предмета судового захисту обумовлена тим, що воно є менше конкретизованим, аніж активне виборче право. Ситуація ускладнюється ще й тим, що на сьогодні у наукових колах немає чіткої та узгодженої позиції щодо змісту пасивного виборчого права. Неоднозначність обумовлена його назвою, а саме таким терміном як «пасивне». З огляду на зазначене, постає цілком логічне питання про те, як має захищатися право, реалізація якого залежить від права іншої особи. Адже у класичному розумінні право захищається шляхом зобов'язання суб'єкта правовідносин належно виконувати свої обов'язки. Зобов'язати ж особу до реалізації свого права – неможливо, оскільки це свобода, перш за все, обирати активну позицію щодо

реалізації своїх прав. Чи означає це, що особа – носій суб'єктивного пасивного виборчого права – не може захистити в суді це право? Звичайно ж, ні. Справа у тому, що належна реалізація особою права бути обраною залежить не лише від волевиявлення виборців, але і від дій інших суб'єктів виборчого процесу.

Волевиявлення виборців у вигляді голосування – це фактично завершальний етап реалізації як активного, так і пасивного виборчого права. Проте для того, щоб до цього етапу дійти, громадяни, які мають намір бути обраними, повинні пройти відповідні процедури. У ході таких процедур особа вступає у правовідносини, в яких її правам протистоять обов'язки інших суб'єктів виборчого процесу вчиняти певні дії стосовно першої, утриматися від них чи прийняти певні рішення. Саме рішення, дії чи бездіяльність цих суб'єктів можуть стати предметом судового оскарження як такі, що перешкоджають реалізації особою її конституційного права на обрання до органів публічної влади.

Завдяки адміністративному судочинству усуваються незаконні перешкоди, що або унеможливають участь особи у виборчому процесі як кандидата, або ж негативним чином позначаються на його правах і законних інтересах вже як кандидата, ставлячи таким чином у нерівне становище з іншими кандидатами, які претендують на цю ж виборну посаду. Тобто, захист пасивного виборчого права у адміністративному судочинстві відбувається не шляхом його прямого визнання чи невизнання, а через перевірку законності тих обставин, які обмежують чи іншим чином перешкоджають повноцінній реалізації особою права бути обраною.

Важливо зазначити, що деякі юридичні конфлікти можуть виникати на фоні виборчого процесу, проте не мають публічно-правового характеру і не можуть розглядатися у порядку адміністративного судочинства. Так, наприклад, оскаржити дії засобів масової інформації, інформаційних агентств у порядку статті 275 КАС України особа може тільки після того, як набула у встановленому порядку статусу кандидата. Відповідно до цього моменту усі претензії, що виникають у особи-носія пасивного виборчого права до ЗМІ щодо оприлюдненої ними інформації про таку особу мають не публічний, а цивільно-правовий характер і вирішуються у порядку цивільного судочинства.

Отже, підсумовуючи, вважаємо, що пасивне виборче право є більш складним для чіткого розуміння та глибокого усвідомлення його змісту. Це, звичайно ж, вимагає особливо ретельної уваги від судів під час розгляду таких справ. З одного боку, не допустити порушення права на судовий захист права брати участь у виборах як суб'єкта, що претендує на заміщення відповідної виборчої посади в органах держави чи місцевого самоврядування, а з іншого – забезпечити вирішення за правилами адміністративного судочинства тільки тих спірних ситуацій, що виникають під час виборів і мають публічно-правовий характер. Очевидно, що ця проблема потребує подальшого наукового опрацювання з метою обґрунтування якісного теоретичного базису, формування єдиної судової практики, ви-

роблення рекомендацій щодо правозастосування і правотлумачення для суб'єктів виборчого процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закірова С. Досягнення і втрачені можливості нового Виборчого кодексу України. *Громадська думка про правотворення*. 2020. № 1 (186). С. 5–15. URL: <http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2020/1.pdf>.
2. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. №7-9. Ст. 48.
3. Поспелова І.М. Деякі особливості судового захисту виборчих прав громадян. *Судова та слідча практика в Україні*. 2016. Вип. 1. С. 30-34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jiru_2016_1_8 (дата звернення: 10.04.2021).
4. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посіб. Дніпропетровськ: ЛізуновПрес, 2012. 472 с. URL: https://pidru4niki.com/1791021146887/pravo/viborche_pravo_ponyattya_vidi.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6.07.2005. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
6. Огляд судової практики з розгляду спорів щодо виборів та виборчих правопорушень в Україні: за результатами президентських та парламентських виборів 2019 року / за ред. М. Цуркана. Київ: АК-Group, 2020. 147 с.

Всеволод КНЯЗЄВ

*суддя, секретар Великої Палати Верховного Суду,
доктор юридичних наук, доцент*

**ПРАВОВІ ВИСНОВКИ, ВИСЛОВЛЕНІ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ
ВЕРХОВНОГО СУДУ У ВИБОРЧИХ СПОРАХ**

Важливу роль у гарантуванні конституційно визначених засад реалізації народовладдя, здійснення громадянами свого виборчого права відповідно до передбачених Основним Законом України принципів відіграють в Україні адміністративні суди. Оскільки, за приписами пункту 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), саме до юрисдикції адміністративних судів в Україні належить вирішення публічно-правових спорів з правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (далі – виборчі спори).

Предметом оскарження до адміністративних судів, відповідно до частини першої статті 3, статей 63 та 64 Виборчого кодексу України (далі – ВК України), можуть бути рішення, дії чи бездіяльність відповідних суб'єктів під час проведення як загальнодержавних (Президента України, народних депутатів України), так і місцевих виборів (депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; сільської, селищної, міської, районної, районної у місті (у містах, де утворені районні у місті ради), обласної ради; сільського, селищного, міського голови).

Правила предметної, територіальної та інстанційної юрисдикції (підсудності) різних категорій виборчих спорів визначено у приписах статей 20, 22, 23, 273–277 КАС України.

Згідно з положеннями частини четвертої статті 22 КАС України, Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні, зокрема, справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією (далі – ЦВК) результатів виборів або всеукраїнського референдуму, а також стосовно бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроєкту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. У частині третьій статті 273 КАС України також визначено, що рішення, дії або бездіяльність ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму оскаржуються до Верховного Суду; усі інші рішення, дії або бездіяльність ЦВК, члена цієї комісії, прийняті у межах виборчого процесу, оскаржуються до апеляційного адміністративного суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ.

Відповідно до частини третьої статті 23 КАС України, у випадках, визначених цим Кодексом, Велика Палата Верховного Суду (далі – Велика Палата) перегля-

дає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення у справах, розглянутих Верховним Судом як судом першої інстанції.

Загалом з початку діяльності і до 18 травня 2021 року на розгляд Великої Палати надійшло 30 апеляційних скарг у справах щодо виборчого процесу. 6 із них стосувалися виборів Президента України, 22 – виборів народних депутатів України, 2 – місцевих виборів. За вказаний період за результатами розгляду зазначених скарг Великою Палатою було ухвалено 26 судових рішень, якими: 7 апеляційних скарг залишено без розгляду, 1 – повернуто, за 1 – закрито апеляційне провадження, у 12 справах відмовлено у задоволенні скарги та залишено рішення без змін, в 1 справі скаргу задоволено і судові рішення змінено; у 4 справах скарги задоволено та оскаржені рішення скасовано, з них у 2 справах ухвалено нове судові рішення, 2 справи направлено для розгляду за встановленою підсудністю.

Однією з правозастосовних проблем, які найчастіше зустрічаються у практиці судочинства Великої Палати з розгляду виборчих спорів, є не завжди правильне визначення позивачами (їх представниками) питань предметної та інстанційної підсудності справ за позовними вимогами щодо визнання протиправними постанов, протоколів, дій ЦВК, пов'язаних із встановленням результатів голосування та реєстрацією осіб обраними на посади в представницьких органах влади під час процесу як парламентських, так і місцевих виборів.

Так, у пункті 46 мотивувальної частини постанови від 18 січня 2021 року у справі № 855/7/21 Велика Палата дійшла такого правового висновку: згідно із частиною другою статті 22 та другим реченням частини третьої статті 273 КАС України до Верховного Суду як суду першої інстанції оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність ЦВК, вчинені/допущені нею на виконання власних повноважень щодо встановлення нею результатів загальнодержавних виборів чи всеукраїнського референдуму. Тоді як позовні вимоги про оскарження рішень, дій, протоколів ЦВК щодо встановлення результатів місцевих виборів та/або реєстрації обраних депутатів, сільських, селищних, міських голів підсудні як суду першої інстанції апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ (пункти 37, 38 мотивувальної частини постанови у цій справі) [1].

Аналогічно у постанові від 7 січня 2021 року у справі № 9901/1/21 Велика Палата, виходячи із системного тлумачення положень статей 18, 19 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», статей 125, 127, 205, 268, 278 ВК України, вказала, що у цій справі всі позовні вимоги, зокрема про визнання протиправними постанови, дій і протоколів ЦВК щодо проведення повторного підрахунку голосів виборців на ряді виборчих дільниць, а також про визнання протиправним та скасування протоколу ЦВК про результати голосування з виборів Пришибського сільського голови Кременчуцького району Полтавської області, інстанційно під-

судні як суду першої інстанції не Верховному Суду, а Шостому апеляційному адміністративному суду [2].

Поряд з наведеним Велика Палата у своїх постановвах нерідко констатувала неправильне визначення інстанційної підсудності позовних вимог щодо визнання протиправними дій, рішень ЦВК зі встановлення результатів голосування не тільки на місцевих, а і в межах одномандатних виборчих округів на виборах (позачергових, проміжних) народних депутатів України, а також щодо скасування постанов ЦВК про реєстрацію кандидатів народними депутатами України.

Так, 22 серпня 2019 року Великою Палатою у справі № 9901/458/19 прийнято постанову, якою залишено без задоволення апеляційну скаргу кандидата в народні депутати України в одномандатному виборчому окрузі № 69 на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року та залишено без змін ухвалу Верховного Суду у складі судді Касаційного адміністративного суду від 18 серпня 2019 року.

Велика Палата дійшла висновку, що зазначеною вище ухвалою обґрунтовано повернуто позовну заяву, виходячи з того, що позивачем об'єднано позовні вимоги стосовно рішень, дій або бездіяльності ЦВК щодо встановлення нею результатів виборів, що належать до виключної підсудності Верховного Суду як суду першої інстанції, з позовними вимогами про визнання протиправною та скасування постанови ЦВК від 14 серпня 2019 року № 1871 «Про реєстрацію народних депутатів України, обраних на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року в одномандатних виборчих округах» у частині реєстрації обраним народним депутатом України іншого кандидата, а також про визнання протиправними дій та рішення ЦВК зі встановлення результатів голосування в межах одномандатного виборчого округу № 69 на цих позачергових виборах народних депутатів України, які належать до виключної підсудності як суду першої інстанції апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ. Велика Палата також виходила з того, що роз'єднання наведених вище позовних вимог з їх подальшим розглядом Верховним Судом як судом першої інстанції з урахуванням вимог частини шостої статті 172 КАС України у цій справі є неможливим [3].

Правовий висновок, відповідно до якого рішення ЦВК про реєстрацію обраних осіб народними депутатами України, які приймаються після офіційного оприлюднення результатів виборів депутатів у газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», не є рішенням цього органу щодо встановлення результатів виборів, а іншим рішенням ЦВК, яке підлягає оскарженню до Шостого апеляційного адміністративного суду, визначений Великою Палатою також у постанові від 26 серпня 2019 року у справі № 855/364/19 [4].

У постанові від 17 травня 2021 року у справі № 9901/148/21 Велика Палата Верховного Суду також визначила правовий висновок, згідно з яким спори щодо

оскарження бездіяльності ЦВК стосовно встановлення результатів загальнонаціональних виборів підсудні Верховному Суду, але під час вирішення цих питань необхідно аналізувати дійсний зміст позовних вимог, з'ясувати те, що фактично оскаржує позивач. Якщо позивачем оскаржуються проміжні дії ЦВК, то такі позовні вимоги не є підсудними Верховному Суду. Якщо метою позову є спонукання ЦВК до прийняття остаточного рішення стосовно встановлення результатів загальнонаціональних виборів, то такий позов підсудний Верховному Суду як суду першої інстанції [5].

Загалом аналіз постанов, які приймалися у виборчих спорах Великою Палатою, свідчить, що переважна їх більшість стосувалася оскарження кандидатами у народні депутати України протоколів ЦВК про встановлення результатів виборів на позачергових та проміжних виборах народних депутатів України в одномандатних виборчих округах, тобто за передбаченої Законом України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон № 4061-VI) мажоритарної виборчої системи. Ця виборча система містить суттєві загрози можливостей спотворення результатів народного волевиявлення, зловживань на етапі підрахунку голосів виборців та продовжує застосовуватися на проміжних виборах народних депутатів України до наступних чергових або позачергових парламентських виборів, які вже мають відбутися відповідно до приписів ВК України на основі пропорційної виборчої системи.

Застосування мажоритарної виборчої системи на виборах народних депутатів в Україні традиційно призводить до надмірного переважання виборчими спорами у періоди виборчих компаній, які підлягають розгляду у терміновому порядку, спочатку окружних та апеляційних адміністративних судів, а після встановлення результатів виборів ЦВК – і Верховного Суду.

Так, наприклад, у зв'язку із проведенням позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року лише в одному одномандатному виборчому окрузі № 198 Великою Палатою у серпні – вересні 2019 року розглянуто в апеляційному порядку 6 справ за позовами кандидатів у народні депутати України, в яких містилися вимоги про визнання неправомірними рішень, дій, бездіяльності ЦВК щодо встановлення результатів виборів, визнання недійсними виборів, проведення повторних виборів у цьому одномандатному виборчому окрузі, скасування реєстрації народним депутатом України обраної особи тощо (постанови Великої Палати від 14 серпня 2019 року у справі № 9901/440/19 [6], 17 серпня 2019 року у справі № 9901/441/19 [7], 26 серпня 2019 року у справі № 855/364/19 [8], 28 серпня 2019 року у справах № 9901/467/19 [9] і № 9901/468/19 [10], 9 вересня 2019 у справі № 9901/486/19 [11]).

Крім того, Велика Палата у постанові від 15 серпня 2019 року у справі № 9901/437/19 визначила правовий висновок, відповідно до якого твердження позивачки про те, що єдиним можливим способом захисту її прав та прав усіх

виборців одномандатного виборчого округу (у разі неможливості достовірного встановлення підсумків голосування і результатів виборів) є проведення повторних виборів народних депутатів України у відповідному одномандатному виборчому окрузі, не ґрунтуються на вимогах Закону № 4061-VI.

Зокрема, у зазначеній вище постанові Велика Палата вказала, що «положеннями статті 104 Закону № 4061-VI передбачено вичерпний перелік випадків, за яких можливе проведення повторних виборів в одномандатному виборчому окрузі: коли вибори визнані такими, що не відбулися, або якщо особа після її обрання не набула депутатського мандата у порядку, встановленому цим Законом. Визнання виборів в одномандатному окрузі такими, що не відбулися, регламентовано згаданою вище статтею 62 указанного Закону. Обставини визнання дільничною виборчою комісією голосування на виборчій дільниці недійсним передбачені частиною першою статті 92 цього ж Закону. У цій справі таких обставин не встановлено. Наведене законодавче регулювання в сукупності з обставинами справи, вчиненими відповідачем діями свідчить про відсутність сумнівів у тому, що у спірних правовідносинах ЦВК діяла згідно з установленим у Законі № 4061-VI порядком, який з урахуванням принципу *res judicata* надав достатні гарантії проти вчинення свавілля ЦВК, дії якої були об'єктивно зумовленими та достатньо обґрунтованими» [12].

Отже, проведений аналіз справ, які надходили для розгляду за апеляційними скаргами до Великої Палати та стосувалися оскарження рішень, дій, бездіяльності ЦВК щодо встановлення результатів голосування і результатів як місцевих виборів, так і виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах, засвідчує недостатню, поки що, обізнаність суб'єктів виборчого процесу з нормами КАС України, насамперед у питаннях визначення предметної та інстанційної підсудності відповідних виборчих спорів. З цих питань Великою Палатою визначено правові висновки, дотримання яких у подальшому дозволить забезпечити більш ефективний судовий захист прав суб'єктів виборчих правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 січня 2021 року у справі № 855/7/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94264637>.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 7 січня 2021 року у справі № 9901/1/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94062714>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2019 року у справі № 9901/458/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83836460>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 серпня 2019 року у справі № 855/364/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83870667>.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 травня 2021 року у справі № 9901/148/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97005621>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 серпня 2019 року у справі № 9901/440/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83692849>.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17 серпня 2019 року у справі № 9901/441/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83721687>.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 серпня 2019 року у справі № 855/364/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83870667>.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2019 року у справі № 9901/467/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83925878>.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 серпня 2019 року у справі № 9901/468/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83925833>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 9 вересня 2019 у справі № 9901/486/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84182791>.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 серпня 2019 року у справі № 9901/437/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83692852>.

Олександр КОНСТАНТИЙ

*радник Голови Центральної виборчої комісії,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді,
доктор юридичних наук*

ЩОДО ПРОБЛЕМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У РАЗІ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ НАБУТТЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕПУТАТАМИ МІСЦЕВИХ РАД

Зважаючи на потреби досягнення легітимності представницьких інститутів публічної влади, забезпечення високої суспільної довіри до них, надзвичайно важливе значення має існування в державі сучасної, такої, яка б відповідала вимогам конституційної демократії, критеріям «якісного закону», правової основи для реалізації народом України влади, належної йому за статтею 5 Конституції України. Стандарти правової держави вимагають існування законодавства, яке б уможливило чітке, прогнозоване і неколізійне правозастосування, особливо у механізмах народовладдя.

Помітною подією на шляху підвищення якості стану правової основи прямої демократії, зміцнення засад правової держави в Україні стало прийняття парламентом 19 грудня 2019 року Виборчого кодексу України (далі – ВК України), у якому систематизовані норми щодо процедур підготовки і проведення як загальнодержавних (Президента України, народних депутатів України), так і місцевих виборів. Крім того, 26 січня 2021 року прийнято новий Закон України «Про всеукраїнський референдум» № 1135-IX.

Першими виборами, які були проведені на основі норм ВК України, стали місцеві вибори, що відбулися 25 жовтня 2020 року. Новизна положень ВК України, зокрема в частині запровадження пропорційної за відкритими виборчими списками місцевих організацій політичних партій у відповідних територіальних виборчих округах системи виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, районних у місті рад, а також депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше), а також неможливість проведення повноцінних навчань щодо змісту його норм з членами територіальних виборчих комісій в умовах пандемії COVID-19, обумовили виникнення цілої низки правозастосовних проблем на цих виборах.

У процесі реалізації Центральною виборчою комісією (далі – Комісія) своїх повноважень останнім часом нерідко виявляються випадки допущення територіальними виборчими комісіями, члени яких виконують обов'язки на непрофесійній основі, порушень визначеного статтею 260 ВК України порядку розподілу мандатів між місцевими організаціями політичних партій, що набули право на участь у такому розподілі, та помилкового визнання обраними депутатами місь-

кої, сільської, селищної ради (територіальної громади з кількістю виборців 10 тисяч і більше) в єдиному багатомандатному виборчому окрузі осіб, які не мали на це права. Також виявляються випадки непризначення, всупереч приписам частини четвертої статті 283 ВК України, територіальними виборчими комісіями в територіальних громадах з кількістю виборців до 10 тисяч повторних виборів депутатів сільської, селищної, міської ради, у разі, коли обрані особи відмовлялися від депутатських мандатів [1].

Разом з тим, у разі виявлення Комісією або адміністративними судами обставин протиправного набуття повноважень депутата місцевої ради (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) особою, яка не має на це права, після оголошення на пленарному засіданні відповідної ради рішення територіальної виборчої комісії про реєстрацію депутата (частина шоста статті 283 ВК України), законодавчо визначеного механізму дострокового припинення повноважень такої особи як депутата не існує.

Так, у постанові від 24 березня 2021 року № 135 Комісією встановлено факт неправильного розподілу відповідно до положень частин третьої, четвертої статті 260 ВК України Слобідсько-Кульчієвецькою сільською територіальною виборчою комісією під час складання протоколу про результати виборів дробових залишків між обласними організаціями політичних партій. Наслідком цього стало набуття всупереч результатам місцевих виборів повноважень депутата Слобідсько-Кульчієвецької сільської ради згідно із Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» особою, яка не мала на це права. Водночас Комісія зазначила, що, за змістом Закону України «Про статус депутатів місцевих рад», повноваження депутата місцевої ради починаються з дня відкриття першої сесії відповідної ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією і закінчуються в день відкриття першої сесії цієї ради нового скликання, крім передбачених законом випадків дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради або ради, до складу якої його обрано (частина друга статті 4). Водночас перелік підстав дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради, визначений статтею 5 зазначеного Закону, є вичерпним, і скасування незаконних (протиправних) рішень територіальної виборчої комісії щодо визнання особи обраною депутатом місцевої ради (оформлених протоколом про результати відповідних місцевих виборів) та про реєстрацію депутатом місцевої ради до нього не належить. Таким чином, Комісія дійшла висновку, що на сьогодні законодавством України не передбачено ефективного механізму поновлення порушених виборчих прав у разі визнання такими, що не відповідають вимогам законодавства про вибори, порушують права та законні інтереси суб'єктів виборчого процесу, рішень територіальної виборчої комісії щодо результатів виборів та скасування їх Комісією під час виконання функцій контролю за діяльністю територіальних виборчих комісій або судом. З огляду на вказане, Комісія звернулася до Комітету Верховної Ради України з

питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування з проханням вжити заходів для законодавчого врегулювання питання дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради, передбачивши як додаткову підставу припинення таких повноважень скасування судом або Комісією незаконних (протиправних) рішень територіальної виборчої комісії щодо встановлення результатів відповідних місцевих виборів, у тому числі про визнання особи обраною та про її реєстрацію депутатом місцевої ради (пункт 5 резолютивної частини постанови) [2].

Існування зазначеної вище проблеми зазначалося Комісією також у постановках від 24 березня 2021 року № 136 [3], від 12 квітня 2021 № 155 [4] та в ряді інших. Акцентував увагу на існуванні цієї проблеми також П'ятий апеляційний адміністративний суд у постанові від 29 січня 2021 року у справі № 420/14069/20.

Так, зазначений апеляційний адміністративний суд у постанові у цій справі установив, що Комісія, з метою виконання постанови Верховного Суду від 12 листопада 2020 року по справі № 855/111/20, 26 січня 2021 року прийняла постанову № 27, відповідно до якої скасовано постанови Кароліно-Бугазької сільської ТВК від 27 жовтня 2020 року №№ 221, 246-249, 252 про визнання обраними Кароліно-Бугазького сільського голови та депутатів Кароліно-Бугазької сільської ради в багатомандатних виборчих округах №№ 1-4,7. Однак, як дійшов висновку суд апеляційної інстанції, скасування постанов Кароліно-Бугазької сільської ТВК від 27 жовтня 2020 року про визнання обраними депутатів Кароліно-Бугазької сільської ради та Кароліно-Бугазького сільського голови не обумовлює дострокового припинення депутатських повноважень цих осіб та повноважень сільського голови. Оскільки визначені законами України «Про статус депутатів місцевих рад» і «Про місцеве самоврядування в Україні» підстави припинення повноважень депутатів місцевих рад та сільського, селищного, міського голови є вичерпними і серед них відсутня така підстава, як скасування рішень територіальної виборчої комісії про визнання особи обраною депутатом місцевої ради, відповідним головою. За таких обставин суд апеляційної інстанції підсумував, що проведення повторних виборів депутатів Кароліно-Бугазької сільської ради у відповідних багатомандатних виборчих округах та Кароліно-Бугазького сільського голови за наявності діючих депутатів і відповідного голови, чії повноваження не припинено в законом визначеному порядку, створить умови для формування подвійного складу вказаного органу місцевого самоврядування та з'явлення ще однієї головної посадової особи цієї територіальної громади, що є неприпустимим [5].

Названа постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду оскаржена в касаційному порядку. У зв'язку з цим перед Верховним Судом під час вирішення цієї справи з урахуванням висновків, зроблених колегією суддів найвищого судового органу у системі судоустрою України у постанові від 12 листопада

2020 року у справі № 855/111/20, постало питання допустимості застосування, відповідно до приписів частини шостої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України, аналогії права (конституційних принципів і загальних засад права) для визначення того, чи є встановлення виборчою комісією або судом допущення порушень законодавства під час визнання певної особи обраною та її реєстрації депутатом місцевої ради підставою для дострокового припинення статусу депутата у зазначеній особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Центральної виборчої комісії від 19 березня 2021 року № 132 «Про окремі питання діяльності Яришівської сільської територіальної виборчої комісії Могилів-Подільського району Вінницької області». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0132359-21>.
2. Постанова Центральної виборчої комісії від 24 березня 2021 року № 135 «Про окремі питання діяльності Слобідсько-Кульчієвецької сільської територіальної виборчої комісії Кам'янець-Подільського району Хмельницької області». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0135359-21>.
3. Постанова Центральної виборчої комісії від 24 березня 2021 року № 136 «Про окремі питання діяльності Білогірської селищної територіальної виборчої комісії Шепетівського району Хмельницької області». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0136359-21>.
4. Постанова Центральної виборчої комісії від 12 квітня 2021 № 155 «Про окремі питання діяльності Заліщицької міської територіальної виборчої комісії Чортківського району Тернопільської області». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0155359-21>.
5. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 29 січня 2021 року у справі № 420/14069/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94510320>.

Ольга КОЦЮРУБА

старша радниця з правових питань
ВГО «Громадянська мережа „ОПОРА“»

**ПРОБЛЕМИ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИ РОЗГЛЯДІ
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ З МІСЦЕВИМИ ВИБОРАМИ 2020 РОКУ**

За підрахунками Громадянської мережі «ОПОРА», за результатами моніторингу даних Єдиного державного реєстру виборців, станом на 12 грудня 2020 року, до судів надійшло 2345 позовних заяв у адміністративних справах, які стосувалися спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом на перших та чергових місцевих виборах 2020 року; третина, а саме, 33% з них стосувалися організації голосування та оскарження результатів, 30% – уточнення списків виборців, 27% – висування та реєстрації кандидатів. У всіх зазначених категоріях справ, на жаль, мали місце випадки неоднакового застосування судами насамперед положень матеріального законодавства – Виборчого кодексу України. Зупинимось на окремих найбільш актуальних проблемах та окреслимо можливі шляхи забезпечення єдності судової практики.

I. Справи щодо висування та реєстрації кандидатів

Процес висування та реєстрації кандидатів супроводжувався великою кількістю судових оскаржень, розгляд яких затягувався до самого дня голосування, а в деяких випадках навіть вийшов за межі виборчого процесу (наприклад, рішення Верховного Суду щодо реєстрації кандидатів в Кароліно-Бугазькій територіальній громаді Одеської області [1]). За результати аналізу судових рішень Громадянська мережа «ОПОРА» дійшла висновку, що однією з найтипівіших категорій справ, під час вирішення яких судами було продемонстровано різні підходи, були спори, пов'язані із застосуванням ґендерної квоти при формуванні списків кандидатів на місцевих виборах. Так, порушення у списках кандидатів від політичних партій до місцевих рад у певних випадках суди розглядали як технічні помилки, які підлягали подальшому виправленню організацією партії. У постановках суди посилялися, в тому числі, на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жофр де ля Прадель проти Франції» від 16 грудня 1992 року, відповідно до якого не повинно бути занадто формального ставлення до передбачених законом вимог.

В інших випадках такі порушення кваліфікувалися як порушення встановленого Виборчим кодексом порядку висування кандидатів у депутати. Судді – послідовники такої позиції посилялися, в тому числі, на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Zevnik та інші проти Словенії» (заява № 54893/18), яка стосувалася відхилення органами влади списків кандидатів, поданих коалі-

ційною партією на вибори у 2018 році, через відсутність у списках кандидатів жіночої статі; у рішенні ЄСПЛ зазначено, що просування ґендерної рівності є головною метою серед держав Ради Європи (див. [2]).

У деяких справах (№ 460/7177/20, 420/9841/20, 420/9701/20) суди посилалися на роз'яснення ЦВК, затверджене постановою № 362 від 23.09.2015 року, що ґрунтувалося на Законі «Про місцеві вибори», який у цій частині втратив чинність із набранням чинності Виборчим кодексом. У справах № 420/9880/20 та 420/9853/20 судами як першої, так і апеляційної інстанції допущено застосування до спірних правовідносин вимог ґендерного представництва, характерних для іншої виборчої системи [3].

Громадянська мережа «ОПОРА» звертає увагу на те, що можливість тлумачити недотримання ґендерного представництва як технічної помилки прямо суперечать частині сьомій статті 227 Виборчого кодексу України, оскільки список та черговість кандидатів у депутати в єдиному виборчому списку, а також список та черговість кандидатів у кожному територіальному виборчому списку, визначені організацією партії, не можуть бути змінені після подання документів для їх реєстрації територіальною виборчою комісією. У цьому контексті аргументація рішення Європейського суду з прав людини у справі «Zevnik та інші проти Словенії» [4] цілком відповідає суті правовідносин щодо застосування ґендерних квот.

Помилки та неточності у документах на реєстрацію. Аналіз судової практики засвідчив неоднакове застосування судами положень щодо можливості виправлення помилок та неточностей. У справі № 320/8856/20 судом прийнято доволі спірне рішення. Визнане право політичної партії, якою було подано список кандидатів у кількості 35, повторно в порядку виправлення недоліків внести на розгляд комісії новий список уже в кількості 26 кандидатів (яка відповідає вимогам Кодексу до списків кандидатів відповідної міської ради), з посиланням на аналогічні до первинного списку дату та номер рішення конференції. Натомість у справі № 300/2597/20 суд констатував імперативний характер вимоги щодо необхідної мінімальної кількості кандидатів у депутати, які повинні бути включені до територіального виборчого списку організації партії, невиконання якої є безперечним порушенням порядку висування кандидатів у депутати.

На думку Громадянської мережі «ОПОРА», можливість виправлення неточностей повинна стосуватися лише описок у списку кандидатів (до прикладу, пропущеної букви у прізвищі кандидата) або неточностей у інших документах, які подаються до територіальної виборчої комісії для реєстрації кандидатів (до прикладу, в автобіографії чи заяві на згоду балотуватися) та не передбачає внесення змін до черговості чи кількості висунутих кандидатів. Зміни порядку чи кількості кандидатів у списках потребують проведення конференції місцевої організації політичної партії та повторного внесення документів для реєстрації в межах строків, визначених виборчим законодавством. Така точка зору, на нашу думку,

відповідатиме позиції Верховного Суду щодо визначення поняття «помилка» у документах, необхідних для реєстрації (до прикладу, Постанова Верховного Суду від 18.06.2019 у справі № 855/150/19; див. [5, с. 36]).

Проблемним у судовій практиці було вирішення питання щодо порушення загального порядку висування та реєстрації кандидатів в частині неповідомлення у встановлений строк відповідної ТВК про проведення конференції, зборів організації партії з висування кандидатів на місцевих виборах.

У багатьох випадках судова практика визнала порушення порядку інформування непропорційною причиною для відмови в реєстрації кандидата та, як наслідок, перешкодою в реалізації конституційного права бути обраним. Так, у справі № 160/11835/20 суд дійшов висновку, що відсутність повідомлення не повинна породжувати таких правових наслідків, як відмова у реєстрації. Водночас у зв'язку з несвоєчасним повідомленням про проведення конференції, зборів організації партії з висування кандидатів на місцевих виборах факт порушення порядку висування був визнаний у справах, зокрема, №№ 460/7199/20, 240/16705/20, 120/5192/20-а. У справі № 300/2544/20 суд взяв до уваги факт повідомлення, хоча воно було подане не у встановленому Виборчим кодексом порядку, а шляхом електронного повідомлення.

II. Територіальна організація виборів

Формування округів відбувається перед реєстрацією кандидатів; таким чином, коло суб'єктів, які можуть оскаржити порушення під час формування округів, є суттєво обмеженим. Посилаючись на відсутність порушення особистих прав виборця у разі порушення порядку розподілу (до прикладу, справи №№ 320/8059/20, 520/12110/2020, 420/8864/20, 240/15443/20) чи відсутності права на оскарження у представників політичних партій, суди відмовляли у задоволенні позову, навіть встановивши наявність факту порушення. Водночас судами приймалися і рішення, правова позиція яких є більш обґрунтованою з точки зору гарантування доступу виборців до правосуддя. Так, у справі № 240/15443/20 суд підкреслив, що, оскільки позивач є виборцем на конкретній ділянці конкретного округу, то його права та інтереси рішенням про утворення округів порушені безпосередньо. У справі № 280/6301/20 за позовом виборця суд, провівши обрахунки, встановив, що в окрузі з більшою кількістю виборців за рішенням ТВК розподіляється менша кількість мандатів – два у порівнянні з трьома мандатами в округах з меншою кількістю виборців, також встановлено відхилення від орієнтовної середньої кількості виборців в окрузі, що припадає на один мандат, внаслідок цього рішення ТВК скасовано.

III. Справи щодо списків виборців

Першою групою справ у цій категорії є справи про уточнення списку виборців у його традиційному розумінні – у зв'язку з відсутністю відомостей про виборця в Державному реєстрі виборців або в списку виборців на ділянці з реєстрацією

місця проживання, яке відноситься до цієї ділянки. Суди, як правило, приймали позитивні рішення у справах цієї категорії, проте мали місце і негативні випадки судової практики. У справі № 753/17638/20 у задоволенні позову було відмовлено, оскільки позивач не надав суду витягу із Державного реєстру виборців, хоча саме обов'язком суду є звернутися до органів ведення Реєстру за такою інформацією. У ситуації, розглянутій у справі № 756/13162/20, особа змінила місце реєстрації у лютому 2020 року, проте у Реєстрі виборчою адресою було зазначено попереднє місце реєстрації; суд відмовив у задоволенні позову через відсутність звернення виборця до органів Реєстру із заявою про зміну виборчої адреси, хоча відповідно до статті 22 Закону України «Про Державний реєстр виборців» [6] орган Реєстру автоматично повинен змінити виборчу адресу за інформацією отриманою в порядку періодичного поновлення персональних даних Реєстру..

До другої групи справ відносяться спори, пов'язані фактично з питанням зміни виборчої адреси. Судова практика у цій категорії справ є вкрай неоднорідною. Законодавством тимчасова зміна місця голосування виборця без зміни виборчої адреси на місцевих виборах не застосовується. У справах №№ 463/11084/20, 233/4767/20, 362/5416/20 щодо включення особи до списку виборців на одній ділянці, тоді як така особа включена до списку виборців на іншій ділянці, суди наголошували, що позови фактично порушують питання щодо зміни виборчої адреси, тому у задоволенні позовних вимог було відмовлено. Однак в аналогічних справах №№ 198/510/20, 433/1464/20, 234/14486/20 позовні вимоги були задоволені, виходячи з необхідності забезпечення можливості реалізації конституційних прав позивачів.

У справах щодо уточнення списку виборців стосовно включення внутрішньо переміщених осіб (справи №№ 233/4766/20, 233/4753/20, 688/3022/20) суди відмовляли у задоволенні позову з причини відсутності доказів звернення позивачів, зареєстрованих на окупованих територіях, із заявою про зміну виборчої адреси. Натомість в ідентичних справах №№ 676/5783/20, 198/513/20, 229/4787/20, 433/1463/20 позовні вимоги було задоволено, виходячи з необхідності забезпечення можливості реалізації конституційних прав позивачів. Судами вказувалось на існування порядку зміни виборчої адреси, однак зазначалось, що недотримання такого порядку не може позбавити позивача права голосувати на місцевих виборах з огляду на статус внутрішньо переміщеної особи, який перешкоджає реалізації його виборчого права за виборчою адресою на тимчасово окупованих територіях України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Постанова Верховного суду від 12 листопада 2020 року у справі № 855/111/20.
URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92842041>.

2. Недотримання ґендерних квот у поданих на реєстрацію списках на Рівненщині: аналіз судової практики. Громадянська мережа «ОПОРА». URL: https://opora.ua/news/vybory/mistsevi-vybory/mistsevi_2020/21320-nedotrimannia-gendernikh-kvot-u-podanikh-na-reiestratsiiu-spiskakh-na-rivnenshchini-analiz-sudovoyi-praktiki.
3. Матвієнко Анастасія. Забули про ґендерну квоту. URL: <https://www.opora.ua/blog/vybory/vyborchi-ombudsmeni/21405-zabuli-pro-gendernu-kvotu>.
4. Справа «Zevnik та інші проти Словенії» (заява № 54893/18) // Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-zevnik-proti-slovenii>.
5. Мохончук Б., Романюк П., Цуркан М. Огляд судової практики з розгляду спорів щодо виборів та виборчих правопорушень в Україні: за результатами президентських та парламентських виборів 2019 року./ за ред. М. Цуркана. Київ: АК-Group, 2020. 147 с.
6. Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22.02.2007 № 698-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16>.

Андрій ЛАНКЕВИЧ

голова, Львівський окружний адміністративний суд

Віталій МАРТИНЮК

заступник голови,

Львівський окружний адміністративний суд

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ

Вибори – невід’ємна складова функціонування демократичної держави. Вони допомагають громадянам висловлювати власні інтереси через своїх представників на місцевому та національному рівнях. Особливо важливе значення мають місцеві вибори, адже під час них громадяни обирають своїх представників до органів місцевого самоврядування, яких уповноважують вирішувати проблеми безпосередньо конкретної громади, без втручання держави. Виборчий процес є тривалим і складається з великої кількості різних виборчих процедур, які потребують ретельного вивчення не тільки спеціалістами й тими, хто залучений до організації виборів, а й звичайними виборцями. Розуміння того, як і для чого проводяться вибори, сприяє усвідомленому вибору та захисту виборчих прав у разі їх порушення.

В Україні порядок організація та проведення виборів регулюється Конституцією України, Виборчим кодексом України, а також низкою інших законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Великим досягненням було прийняття Верховною Радою України у грудні 2019 року уніфікованого закону – Виборчого кодексу України, що також вказує на поступ до стабільного законодавчого регулювання правовідносин у сфері реалізації права народу України на владу. Однак внесення до нього змін вже у липні 2020 року може вказувати на його певну недосконалість.

Цими тезами вважаємо за доцільне окреслити та запропонувати таке.

Згідно зі статтею 24 Виборчого кодексу України (далі – ВК України), органи державної влади організують свою роботу під час виборчого процесу, в тому числі у вихідні дні та в день голосування, таким чином, щоб забезпечити охорону приміщень виборчих комісій, охорону бюлетенів та іншої виборчої документації, прийом та розгляд документів щодо підготовки та проведення виборів, позовних заяв, скарг та звернень виборчих комісій, своєчасне проведення розрахунків, здійснення відповідних реєстраційних дій у строки та спосіб, передбачені Виборчим кодексом.

Виборче законодавство України закріплює правила і процедури організації та проведення виборчого процесу, до яких належить не тільки процес голосуван-

ня, а й багато інших питань, пов'язаних з фінансуванням виборів, реєстрацією кандидатів й політичних партій, веденням передвиборної агітації та висвітленням виборчого процесу у засобах масової інформації. Внаслідок такого широкого діапазону нормативно-правового регулювання виборів існує й не менш широкий спектр можливих порушень законодавства.

Рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, їх членів оскаржуються до суду шляхом подання позовної заяви.

До предмету оскарження виборчих правовідносин в судах відносять (стаття 64 ВК України, статті 273-276 Кодексу про адміністративне судочинство України):

- рішення, дії, бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії або бездіяльність члена Центральної виборчої комісії;
- рішення чи дії територіальної виборчої комісії, дільничної виборчої комісії;
- дії чи бездіяльність члена територіальної виборчої комісії, дільничної виборчої комісії;
- дії чи бездіяльність кандидата;
- рішення чи дії організації партії, громадського об'єднання, їх посадових осіб чи повноважних представників, що стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, які відповідно до закону, статуту (положення) належать до їхньої внутрішньої діяльності або виключної компетенції;
- дії чи бездіяльність довіреної особи кандидата, уповноваженої особи організації партії;
- дії чи бездіяльність офіційного спостерігача від кандидата, організації партії – суб'єкта відповідного виборчого процесу, громадської організації;
- рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, закладів та організацій, їх посадових та службових осіб;
- рішення, дії чи бездіяльність засобів масової інформації, інформаційних агентств, їх власників, посадових і службових осіб, творчих працівників [1].

Позовна заява до суду має бути подана у 5-денний строк з дня прийняття оскаржуваного рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Під спором, що виникає з відносин, пов'язаних із проведенням місцевих виборів (далі – виборчий спір), розуміють правовий конфлікт, який може бути схарактеризований за допомогою 3-х ознак.

По-перше, однією з його сторін зазвичай є суб'єкт виборчого процесу місцевих виборів.

По-друге, виникає він у зв'язку із вчиненням тих дій та/або у зв'язку із утриманням від вчинення тих дій, що наповнюють такий процес.

По-третє, спір виникає з відносин, що склалися, як правило, впродовж встановлених законом часових меж виборчого процесу місцевих виборів.

Суб'єктами виборчого процесу місцевих виборів є: а) виборець; б) виборча комісія, уповноважена здійснювати підготовку і проведення місцевих виборів; в) організація партії, яка висунула кандидатів на виборах; г) кандидат, зареєстрований для участі у місцевих виборах; ґ) офіційний спостерігач від кандидата, організації партії-суб'єкта виборчого процесу, громадської організації.

Згідно з частиною першою статті 20 ВК України, виборчий процес – це здійснення протягом встановленого періоду часу його суб'єктами процедур, обумовлених підготовкою і проведенням виборів, встановленням та офіційним оголошенням (офіційним оприлюдненням) їх результатів [1].

Відповідно до частин першої та другої статті 196 ВК України, виборчий процес місцевих виборів формують такі процедури:

- утворення багатомандатних виборчих округів;
- утворення (у разі необхідності), формування складу територіальних виборчих комісій, утворення дільничних виборчих комісій;
- складання списків виборців, їх перевірка та уточнення;
- висування та реєстрація кандидатів;
- проведення передвиборчої агітації;
- голосування у день виборів;
- підрахунок голосів виборців, установа підсумків голосування і результатів місцевих виборів;
- повторне голосування;
- підрахунок голосів виборців, установа підсумків повторного голосування і результатів місцевих виборів.

Часові межі виборчого процесу місцевих виборів визначено у статтях 195 та 196 ВК України. Так, за частиною першою статті 195 ВК України, виборчий процес розпочинається за п'ятдесят днів до дня проведення місцевих виборів; згідно з частиною третьою статті 196 ВК України, виборчий процес завершується через 15 днів після офіційного оприлюднення результатів місцевих виборів.

Для того, щоб уникнути розгляду одного і того ж виборчого спору виборчою комісією і судом, законодавець зобов'язав суд, до якого подана позовна заява, невідкладно повідомляти відповідну виборчу комісію, комісію вищого рівня, Центральну виборчу комісію про надходження заяви, відкриття провадження чи відмову у відкритті провадження у справі. У свою чергу, якщо судом відкрито провадження із того самого питання та з тих самих підстав, що подано скаргу до виборчої комісії, комісія не пізніше наступного дня після отримання повідомлення суду про відкриття провадження повертає таку скаргу суб'єкту звернення без розгляду (частини четверта, п'ята статті 63, частини четверта, п'ята статті 64 ВК України).

До предметної юрисдикції адміністративних судів віднесено спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (пункт 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України; далі – КАС України).

Розгляд і вирішення таких спорів здійснюють за правилами, закріпленими у статтях 268–279 КАС України. Зазначені правила є спеціальними порівняно з іншими приписами КАС України, а тому вони мають пріоритет над його загальними положеннями. Особливості провадження з розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних із проведенням місцевих виборів, окреслено у статтях 268–276, 278, 279 КАС України [2].

З метою реалізації часових меж виборчого процесу Кодексом адміністративного судочинства України визначено особливості повідомлення учасників справи про дату час, та місце розгляду таких спорів (стаття 268 КАС України), подання заяв по суті спору (стаття 269 КАС України), обчислення процесуальних строків (стаття 270 КАС України), проголошення та вручення судових рішень (стаття 271 КАС України), апеляційного та касаційного оскарження (стаття 272 КАС України).

Зміст наведених положень Кодексу адміністративного судочинства України дозволяє прийти до висновку, що справи, порушені внаслідок звернення до суду із заявою про вирішення виборчого спору, визначено як термінові. Дефініцію поняття «термінові справи» у КАС України не закріплено.

Виходячи з лексичного значення слова «термінові», можна дійти висновку, що такі справи потребують якнайшвидшого розв'язання, а відтак, для їх вирішення законом встановлюють значно коротші строки порівняно із тими, що передбачено для розгляду решти справ адміністративної юрисдикції.

Водночас серед науковців та суддів існує думка, що термінові справи не мають вирішуватися у спрощеному позовному провадженні. Таке бачення обґрунтовується тим, що спрощене провадження дозволяє пришвидшити отримання сторонами рішення по суті, але призначене воно для розгляду справ незначної складності (частина друга статті 12 та частина перша статті 257 КАС України). Крім цього, під час вирішення питання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження суд має враховувати, чи становить цей розгляд значний суспільний інтерес (пункт 6 частини третьої статті 257 КАС України). Виборчі спори не можна віднести до нескладних; їх розв'язання, як правило, становить суспільний інтерес. Висновуючи викладене, доходять висновку, що виборчі спори потребують вирішення за правилами загального позовного провадження з урахуванням особливостей, визначених у статтях 268-276, 278, 279 Кодексу адміністративного судочинства України [3, с. 230].

Однак, враховуючи те, що під час проведення виборів, як показує практика, щораз зростає кількість спорів у цих правовідносинах та, як наслідок, на-

вантаження на суди, пропонується виявити більш гнучкий підхід до таких категоричних висновків.

Так, частиною другою статті 12 КАС України передбачено, що спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

У свою чергу, згідно з частиною третьою цієї ж статті, загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Як передбачено пунктом 10 частини шостої статті 12 КАС України, для цілей цього Кодексу справами незначної складності є справи щодо інших справ, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження.

Зміст наведених норм дозволяє зробити висновок, що саме до дискреційних повноважень суду належить визначати справи незначної складності за виключенням тих справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження [2].

Виключний перелік справ, сформований законодавцем у частині четвертій статті 12 та частині четвертій статті 257 КАСУ, не містить спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Відтак, єдиним аргументом в обґрунтування позиції щодо розгляду зазначеної категорії спорів у загальному позовному провадженні є значний суспільний інтерес (пункт б частини третьої статті 257 КАСУ).

Однак такий аргумент слід проаналізувати через призму положень процесуального законодавства.

Як вбачається зі змісту частини третьої статті 257 КАСУ, пункт 6 цієї статті під час вирішення питання про розгляд справи за правилами спрощеного чи позовного провадження лише враховується судом поряд з іншими пунктами. Крім того, не всі виборчі спори становлять значний суспільний інтерес, зокрема уточнення списку виборців.

Більше того, спрощене провадження, відповідно до положень частини другої статті 12 КАСУ, призначене для розгляду справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що більш законодавчо обґрунтованим є висновок про розгляд зазначеної категорії спорів у судовому засіданні як в порядку спрощеного, так і в порядку позовного провадження за рішенням суду з урахуванням обставин у кожній справі. Такий підхід дозволив би забезпечити дотримання часових меж виборчого процесу та у передбачені законодавством строки ефективно і якісно вирішити спір.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України від 19 грудня 2019 року № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: текст прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 року № 2747-IV (із змінами та доповненнями станом на 11.04.2021). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Місцеві вибори 2020: посібник для суддів / О. Губська, Д. Ковриженко, Б. Мохончук, Н. Писаренко, П. Романюк, М. Цуркан; за ред. М. Цуркана. Київ: АК-Group, 2020. 308 с.

Юлія ЛЕГЕЗА

*професор, кафедра цивільного, господарського та екологічного права
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»,
доктор юридичних наук, професор*

СПОРИ, ПОВ'ЯЗАНІ ІЗ ФОРМУВАННЯМ ОКРУЖНИХ ВИБОРЧИХ КОМІСІЙ (АНАЛІЗ МАТЕРІАЛІВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ 2019 РОКУ)

Відповідно до положень Конституції України, громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, брати участь у всеукраїнських та місцевих референдумах, включаючи право бути обраним чи самостійно обирати на визначені чинним законодавством політичні посади (статті 38, 69).

Зміст здійснення виборчих прав залежить від стадій виборчого процесу. Стадіями виборчого процесу в Україні є: 1) складання списків виборців, їх перевірка та уточнення; 2) утворення одномандатних виборчих округів; 3) утворення виборчих комісій; 4) висунання та реєстрація кандидатів на політичні посади; 5) проведення передвиборчої агітації; 6) голосування (у тому числі, за необхідності, у декілька етапів); 7) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування і результатів виборів; 8) реєстрація обраних кандидатів на політичні посади; 9) припинення повноважень виборчих комісій (статті 79, 137, 196 Виборчого кодексу України [1]).

Відповідно до частин першої статті 22 Закону України «Про вибори Президента України» [2], виборчі комісії є спеціальними колегіальними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення виборів Президента України і забезпечувати додержання та однакове застосування законодавства України про вибори Президента України.

Окружна виборча комісія є юридичною особою. Окружна виборча комісія є комісією вищого рівня щодо усіх дільничних виборчих комісій (далі – ДВК) на території відповідного територіального виборчого округу з питань виборів Президента України.

Згідно з частинами першою та другою статті 24 Закону «Про вибори Президента України», дільнична виборча комісія утворюється відповідною окружною виборчою комісією не пізніше як за вісімнадцять днів до дня виборів у складі голови, заступника голови, секретаря та інших членів комісії у кількості не менше дев'яти осіб. Право подання кандидатур до складу дільничних виборчих комісій (по одній особі до однієї виборчої комісії від одного кандидата) мають кандидати на пост Президента України. Подання щодо кандидатур до складу дільничних

виборчих комісій вноситься до окружної виборчої комісії на паперових носіях та в електронному вигляді не пізніше як за двадцять три дні до дня виборів за підписом довіреної особи кандидата на пост Президента України у загальнодержавному або відповідному територіальному виборчому окрузі.

Формування дільничних виборчих комісій відбувається із переліку осіб, поданих кандидатами на посаду Президента України. Рішенням виборчої комісії може бути відхилено кандидатури до складу дільничної виборчої комісії від кандидатів на пост Президента України у зв'язку із кратним включенням кандидатур до складу ДВК (статті 26, 28 Закону України «Про вибори Президента України»). Рішення окружної виборчої комісії з виборів Президента України відповідного територіального виборчого округу має бути оформлено окремою постановою. Постанову про формування складу ДВК може бути оскаржено у порядку адміністративного судочинства.

Частиною дев'ятою статті 24 Закону України «Про вибори Президента України» встановлювалось, що до складу дільничної виборчої комісії можуть входити громадяни України, які мають право голосу. Громадянин України може входити до складу лише однієї виборчої комісії, що здійснює підготовку та проведення виборів Президента України, а також виборів народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, комісії всеукраїнського або місцевого референдуму, якщо виборчий процес зазначених виборів чи процес референдуму проводиться одночасно з виборчим процесом виборів Президента України. Положеннями Виборчого кодексу України збережено такий підхід.

Зі змісту зазначених правових приписів вбачається, що кандидат на пост Президента України наділений правом на подання кандидатур до складу дільничних виборчих комісій. У свою чергу, вказані кандидатури мають відповідати вимогам чинного законодавства України, зокрема реалізовувати своє виборче право на участь в діяльності лише однієї дільничної виборчої комісії, що здійснює підготовку та проведення виборів Президента України. Недотримання вказаної вимоги має наслідком відхилення кандидатури до складу виборчої комісії.

Недотримання такої умови є підставою для оскарження постанови ОВК про формування складу ДВК. Зокрема, у справі № 160/2408/19 Третім апеляційним адміністративним судом України було встановлено, що підставою для відхилення кандидатур позивача до складу дільничних виборчих комісій територіального виборчого округу №26 були висновки відповідача щодо їх кратного включення до складу дільничних виборчих комісій з виборів Президента України [3]. Натомість у зазначеній справі з урахуванням пояснень відповідних осіб було встановлено, що вони дійсно надавали згоду на участь у виборчому процесі як члени дільничної виборчої комісії від одного кандидата на пост Президента України, і не давали згоди на участь від інших кандидатів на пост Президента України.

Такий висновок суду апеляційної інстанції виявив декілька проблем формування ДВК; зокрема, відсутність електронного реєстру членів ДВК створює умови для їх кратного включення до декількох виборчих дільниць, що є неприпустимим. Крім того, під час судового розгляду такої категорії спорів як процесуального імперативу здійснення судового контролю виборчого процесу необхідно встановити наявність чи відсутність вільного волевиявлення особи бути членом виборчої комісії та з'ясування інтересів, що ним представляються.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України: від 19 грудня 2019 року № 396–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/396-20>.
2. Про вибори Президента України: Закон України від 05 березня 1999 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 14. Ст.81 (втратив чинність).
3. Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 20 березня 2019 року у справі № 160/2408/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80576753>.

Богдан МОХОНЧУК

*старший викладач, кафедра конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*

**ПЕРЕДВИБОРНА АГІТАЦІЯ:
«ПРИХОВАТИ НЕ МОЖНА ІДЕНТИФІКУВАТИ»**

Із набуттям чинності Виборчим кодексом України (далі – ВК України) було впроваджено окремі новели у частині передвиборної агітації, проте загальні підходи збережено. Так, особливостями правового регулювання передвиборної агітації в Україні є такі:

- визначальною характеристикою виступає не просто факт згадування кандидата чи партії, а категорія більш широкого та, вочевидь, оціночного характеру, – мета діяльності, якою повинно бути спонукання виборців голосувати або не голосувати за кандидата, партію (організацію партії) – суб'єктів виборчого процесу;
- загальнодозвільний тип правового регулювання, згідно з яким передвиборна агітація може здійснюватися у будь-якій формі та будь-якими засобами, які не суперечать Конституції України та законам України, що означає необхідність зазначення конкретної норми із відповідним обмеженням для визнання агітаційної діяльності протиправною.

Процес ідентифікації передвиборної агітації, з точки зору правозастосування, сам по собі може викликати труднощі, проте варто звернути увагу на одну із новел ВК України, закріплену у частині п'ятій статті 51 – заборону прихованої передвиборної агітації (далі – прихована агітація). Складність ідентифікації останньої обумовлена тим, що законодавець заборонив приховану агітацію:

- не надавши її ознак;
- у одному реченні із заборонаю розміщення або поширення матеріалів передвиборної агітації, не позначеної відповідно до вимог ВК України;
- у одному абзаці із широким переліком ознак, які ідентифікують передвиборну агітацію загалом (тобто неприховану).

Вказані особливості ще більше «розмивають» розуміння цього нового для України юридичного поняття. Як приклад можна навести матеріал під назвою «Прихована агітація – якою вона може бути» з офіційного сайту Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, де вказано, що «до передвиборної агітації у вказаному контексті законодавець зарахував рекламу друкованих видань... з використанням прізвищ чи зображень (портретів) кандидатів... використання передвиборних слоганів, гасел кандидатів, партій» [1]. Однак згадані ознаки характеризують передвиборну агітацію загалом, яка може бути як

правомірною, так і протиправною. Водночас прихована агітація є забороненою, тому, ідентифікуючи її, ми а рїгїгї повиннї визнати дїяльнїсть певного суб'єкта протиправною, а, з огляду на унїверсальний характер частини першої статтї 212¹⁰ Кодексу України про адмїнїстративнї правопорушення, у вїдповїдних дїяннях ще й вбачатимуться ознаки правопорушення. З огляду на це прихована агїтацїя повинна бути ідентифїкована окремо, зокрема така її ознака, як «приховування».

Вїдповїдно до академїчного тлумачного словника, слово «приховування», серед їншого, означає «робити що-небудь менш помїтним, не зовсїм виразним», «маскувати, прикривати щось чим-небудь». Отже, семантика словосполучення «прихована передвїборна агїтацїя» означає, що мова йде про агїтацїйну за своїм змїстом дїяльнїсть, яку суб'єкт здїйснення намагається маскувати, робити непомїтною, насамперед з точки зору правового регулювання та поширення усїх законодавчих обмежень.

Питання прихованої агїтацїї було предметом розгляду Великою Палатою Верховного Суду у справї № 9901/324/20 [2], яка стосувалась позову щодо наявностї у дїях Президента України ознак агїтацїї у ходї вїдеозвернень про проведення загальнонацїонального опитування суспїльства 25 жовтня 2020 року. У своїй постановї Верховний Суд сформулював бачення дефїнїцїї (п. 35, за аналогїєю з визначенням у статтї 1 Закону України «Про рекламу» прихованої реклами), ознак (п. 39) та мети (п. 40-41) прихованої агїтацїї.

Якщо звернутись до сумїжного, з точки зору адмїнїстративного судочинства та їнститутів демократїї, референдумного законодавства, то у Законї України «Про всеукраїнський референдум» вїд 26.01.2021 № 1135-IX присутня схожа заборона прихованої агїтацїї, проте теж без виокремлення її ознак. Водночас на пїдставї розпорядження Голови Верховної Ради України вїд 13 сїчня 2020 року № 2 на громадське обговорення було винесено проект Закону «Про мїсцевий референдум» [3], у частинї третїй статтї 93 якого запропоновано визначити ознаки прихованої агїтацїї.

Поняття «прихована агїтацїя» пропонуємо аналізувати у контекстї двох складових цього словосполучення – «агїтацїї» та «прихованостї».

Стосовно першої складової пїдтримуємо пїдхїд, що з точки зору впливу на волевиявлення виборцїв мета прихованої та неприхованої агїтацїї збїгається – спонукання голосувати або не голосувати.

Водночас друга складова (приховування) проявляється в обраннї такого способу здїйснення, метою якого є ускладнення ідентифїкацїї та юридичної квалїфїкацїї дїяльностї як агїтацїйної. Для досягнення цїєї мети суб'єкт здїйснення прихованої агїтацїї може використовувати мовнї, стилїстичнї, аудїовїзуальнї та їншї засоби, якї ускладнюють ідентифїкацїю дїяльностї як агїтацїйної з точки зору усталених або формально визначених ознак (наприклад, присутнїх в абзаци другому частини першої, абзаци другому частини четвертої, частинї п'ятїй статтї 51,

абзаці другого частини третьої статті 52 ВК України, таких як використання символіки партії, слоганів, гасел кандидатів, партій тощо).

Водночас, з огляду на досвід виборчих кампаній в Україні, часто приховування проявляється у використанні засобів, які ускладнюють безпосередню асоціацію з конкретним кандидатом чи партією (перекручування імен, назв чи формулювань, спотворення логотипів чи символіки тощо) або ж які, навпаки, дозволяють асоціювати діяльність з явищами, не пов'язаними із виборами (популяризацією загальнолюдських цінностей, святковими привітаннями, творами мистецтва, комерційними продуктами тощо). Тому для виявлення такого опосередкованого асоціювання (на що звертав увагу Верховний Суд), для ідентифікації загальної мети – спонукання вбачаємо доцільним аналізувати потенційно приховану агітаційну діяльність в контексті її пов'язаності з:

- іншими матеріалами та формами агітації, які законно поширюються конкретним суб'єктом виборчого процесу;
- біографією кандидатів;
- програмою кандидатів та партій, символікою, логотипами, зображеннями, слоганами та гаслами;
- досвідом агітаційної діяльності під час інших виборчих процесів.

Схожий підхід було підтримано суддею Д.А. Гудимою у розбіжній окремій думці у згаданій справі № 9901/324/20 [4].

Також для уникнення проблем з розмежуванням правомірної агітації і неправомірної прихованої (адже визнаючи якусь агітацію прихованою, навіть за дотримання усіх інших вимог щодо її поширення, насамперед фінансування з виборчого фонду, її будуть вважати протиправною, оскільки заборонена у частині п'ятій статті 51 ВК України [5, с. 21-22]) підтримуємо пропозиції щодо регулювання, запропоновані у пункті 3 частини третьої статті 93 проекту Закону «Про місцевий референдум», відповідно до якого прихованою не може вважатись агітація, яка фінансується з визначених законом джерел (насамперед, з виборчого фонду). Як приклад із зарубіжного досвіду – така ознака є визначальною для ідентифікації прихованої передвиборної агітації у Латвії згідно з пунктом 6 секції 1 розділу 1 Закону щодо передвиборної агітації («Pre-election Campaign Law») від 13 грудня 2012 року.

Визначення і, що є більш важливим, ознаки прихованої передвиборної агітації потребують конкретизації на рівні закону, насамперед її диференціація з неприхованою. Проте, з огляду на необхідність забезпечення права на захист та вирішення спорів судами, пропонуємо такий перелік ознак прихованої передвиборної агітації:

- як агітаційна діяльність, прихована агітація у контексті впливу на волевиявлення виборців має аналогічну мету – спонукання голосувати або не голосувати;

- як прихована діяльність, вона проявляється в обранні такого способу здійснення, метою якого є ускладнення ідентифікації діяльності як агітаційної з точки зору усталених або формально визначених ознак;
- для ідентифікації спонукання (власне агітації) шляхом опосередкованого асоціювання з кандидатом чи партією (поширена форма приховування) доцільно здійснювати аналіз потенційно прихованої агітаційної діяльності з іншими матеріалами та формами агітації, які законно поширюються конкретним суб'єктом виборчого процесу, біографією кандидатів, програмою кандидатів та партій, їх символікою, логотипами, зображеннями, слоганами та гаслами, досвідом агітаційної діяльності під час інших виборчих процесів;
- прихованою не може вважатись агітація, яка фінансується з визначених законом джерел (насамперед з виборчого фонду).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Прихована агітація – якою вона може бути. Офіційний сайт Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Опубліковано 22.09.2020. URL: <https://www.nrada.gov.ua/pryhovana-agitatsiya-yakoju-vona-mozhe-butu>.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 жовтня 2020 року у справі № 9901/324/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415623>.
3. На громадське обговорення винесено проект Закону «Про місцевий референдум». Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України. Опубліковано 22.03.2021. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/205557.html>.
4. Окрема думка (розбіжна) судді Великої Палати Верховного Суду Гудими Д.А. від 25 жовтня 2020 року у справі № 9901/324/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92415630>.
5. Мохончук Б., Бінус А. Правове регулювання передвиборної агітації в Україні: на межі вільних виборів, свободи вираження поглядів і правової визначеності (поняття, правовий режим, обмеження щодо місць, форм і засобів). *Публічне право*. № 4(40). 2020. С. 14-31. URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/40/pdf/2.pdf>.

Володимир НЕСТЕРОВИЧ

*завідувач кафедри, кафедра державно-правових дисциплін
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка,
доктор юридичних наук, доцент*

ЕФЕКТИВНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ВИБОРЧОГО ПРАВА

Перше питання, яке постає під час визначення засобів захисту виборчого права, є, безумовно, їх ефективність. Під ефективними засобами захисту виборчого права слід розуміти сукупність правових інструментів та механізмів, які дозволяють виборцям, кандидатам та іншим суб'єктам виборчого процесу відновити порушене виборче право та упередити повторення порушення на майбутнє. Наявність ефективних засобів захисту виборчого права є невід'ємною ознакою дотримання принципів виборчого права та належної реалізації особою свого суб'єктивного виборчого права. З одного боку, наявність такого роду засобів виконує превентивну функцію, оскільки є стримуючим фактором від імовірних його порушень під час підготовки та проведення виборів. З іншого боку, у результаті використання засобів захисту виборчого права має місце репресивна та правопоновлювальна функції, оскільки порушники притягаються до відповідної юридичної відповідальності, а порушене виборче право відновлюється.

У Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Давидов та інші проти Росії» (*Davydov and Others v. Russia*) від 30 травня 2017 року було встановлено, що неможливість національних органів державної влади забезпечити ефективний розгляд скарг на виявлені порушення на виборах становить порушення права громадян на вільні вибори, гарантоване статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, в його активному та пасивному аспектах [1]. У цілому засоби захисту виборчого права можуть мати судову та позасудову форми реалізації, а також здійснюватися не лише у межах національної юрисдикції, але й на рівні відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

У Розділі 3.3. Кодексу належної практики у виборчих справах 2002 року, який є еталонним виборчим документом Ради Європи, вказано, що національна система має передбачати ефективну систему оскарження під час виборів. Зокрема, у п. 92 вказується: «щоб норми виборчого права не були лише словами на папері, слід передбачити можливість вільного оскарження фактів недотримання закону про вибори в органі з розгляду оскаржень. Це, зокрема, стосується результатів виборів: заперечувати їх хтось може з підстав порушення процедури голосування» [2].

Ефективність засобів захисту виборчого права визначається такими складовими:

1) наявністю доступних та відкритих форм подання виборцем, кандидатом та іншим суб'єктом виборчого процесу заяв та скарг до відповідних уповноважених органів;

2) можливістю швидко отримати виборцем, кандидатом та іншим суб'єктом виборчого процесу правової допомоги в необхідних обсязі та формах;

3) ясністю, прозорістю та зрозумілістю наявних засобів захисту виборчого права, оскільки надмірна ускладненість процедури їх реалізації може суттєво позначитися на дієвості цих засобів;

4) неупередженістю та професійністю діяльності під час підготовки та проведення виборів правоохоронних, контрольно-наглядових та судових органів державної влади, а також функціонуванням кваліфікованих позадержавних правозахисних інституцій, наприклад, адвокатури;

5) швидкістю захисту виборчого права та його поновлення у разі порушення, оскільки вибори проводяться у чітко визначених хронологічних рамках, що може зробити неможливим реальне відновлення виборчого права поза їх часовими межами у зв'язку з закінченням виборчого процесу.

Водночас в Україні ефективність захисту виборчого права має дещо проблемний характер. Основними причинами цього є: недостатнє усвідомлення виборцями, кандидатами і членами виборчих комісій суспільної небезпеки та шкоди за порушення виборчого права; політизованість діяльності виборчих комісій; корумпованість правоохоронних, контрольно-наглядових та судових органів державної влади; забюрократизованість та ускладнений характер процедури оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час виборчого процесу; нестабільність виборчого законодавства. Усі наведені причини у комплексі збільшують кількість порушень виборчого права та посилюють відповідне відчуття безкарності, що, безумовно, підриває довіру та суспільну впевненість у виборах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Judgment of the European Court of Human Rights of 30 May 2017 in the case «*Davydov and Others v. Russia*» (Application no. 75947/11). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-173805>.
2. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report (CDL-AD(2002)023). Adopted by the Venice Commission at its 52th Plenary Session (Venice, 18-19 October 2002). *Electoral Law*. Strasburg: Council of Europe Publ., 2008. P.13-47.

Олена ОХОТНІКОВА

доцент, кафедра конституційного, адміністративного та кримінального права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана», кандидат юридичних наук, доцент

Світлана КОРПАЧОВА

здобувач вищої освіти, ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У ВИБОРЧІЙ СИСТЕМІ ПРОВІДНИХ КРАЇН

Реалізація принципу вільних та чесних демократичних виборів є чи не ключовим завданням переважної більшості країн у процесі державотворення. Водночас з невинним розвитком цифрових технологій традиційні способи залучення громадян до виборів були значно модифіковані. Так, новітні електронні інструменти, серед яких провідне місце посідає штучний інтелект, наразі з небаченою швидкістю використовуються урядами більшості країн задля масштабної взаємодії з громадянами у виборчій системі.

Науковим підґрунтям для дослідження цієї теми слугують роботи європейських вчених Б. Міттельштадта, К. Кат, Л. Флоріді, С. Вахтер, К. Каддулард, а також вітчизняних науковців, зокрема, Г. Андрощука, О. Баранова, І. Жаровської, Т. Запорожець, В. Ковальчука, Ю. Ключковського, І. Сабова, А. Яворського та інших. Однак, незважаючи на велику кількість різноманітних досліджень, проблема потребує більш ретельного вивчення та подальшого удосконалення.

Перш за все, варто взяти до уваги слушне зауваження О. Водяннікова про те, що виборче право в закордонній правовій доктрині отримало ще одну назву – «право демократії» (law of democracy) [1, с. 9]. Адже стаття 3 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу [2].

З метою реалізації цього принципу більшість країн світу, зокрема Латвія, Норвегія, Швейцарія, Великобританія, Данія, Франція, Угорщина, застосовують алгоритмічні та програмно-апаратні системи і комплекси з елементами штучного інтелекту для електронного голосування, оптичного розпізнавання голосів, ведення реєстру виборців, проведення збору підписів для нових партій, у яких є бажання балотуватися на вибори [3, с. 77-78]. Досить цікавим є досвід Велико-

британії, відповідно до законодавства якої учасники кампанії можуть купувати ботів для поширення своїх повідомлень [4, с. 11].

Безумовно, алгоритми штучного інтелекту мають низку переваг у застосуванні під час виборів. Наприклад, за допомогою платформного моніторингу FiscalNote, який діє на основі штучного інтелекту, компанії у реальному часі можуть бути постійно обізнані з державною політикою, яка так чи інакше може вплинути на їхній спосіб ведення бізнесу [5, с. 26]. Зі свого боку, штучний інтелект iSideWith надає громадянам можливість краще зрозуміти, хто з кандидатів більше відповідає їхнім особистим поглядам [6, с. 75]. Варто звернути увагу й на штучний інтелект AnalyticsKCore, який використовують для прогнозування виборів [7].

Водночас не можемо не погодитися з Т.В. Запорожець, яка стверджує, що «створення єдиного інформаційного простору з автоматизованими системами обробки даних являє собою небезпеку, пов'язану з кібертероризмом, незаконним заволодіннями персональними даними громадян, збоєм інтелектуальних систем і втратою важливих даних» [8, с. 2].

Щодо цього варто згадати виборчі кампанії у США 2016 р., референдум у Великобританії 2016 р. щодо членства у ЄС, загальнонаціональні вибори у Великобританії та Німеччині 2017 року, президентські вибори у Франції 2017 р. та Чехії 2018 [3, с. 79]. За дослідженнями було виявлено, що в усіх цих виборчих процесах використовувалися дезінформаційні боти у соціальних мережах Facebook, Twitter, Instagram та ін. з метою пропаганди оманливих, фейкових новин про кандидатів та політику загалом, а також маніпулювання громадською думкою та спотворення демократичних виборчих процесів [9, с. 542].

Зрозуміло, що наслідком такого використання прикладних систем штучного інтелекту є порушення основоположних прав громадян, зокрема права на захист приватності, свободи мирних зібрань та об'єднань, свободи думки, совісті і релігії, і що не менш важливо – право на свободу вираження поглядів [2]. Адже, як зауважив Європейський суд з прав людини у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. the United Kingdom*) від 7 грудня 1976 року, поняття щодо свободи вираження поглядів застосовують до «інформації» чи «ідей» не лише тоді, коли їх сприймають сприятливо або вважають нешкідливою, а й коли такі «інформація» чи «ідеї» ображають, шокують чи шкодять державі або будь-якій групі населення.

Ми переконані, що задля забезпечення демократії, принципу верховенства права та плюралізму у виборчому процесі запровадження штучного інтелекту у виборчий процес має бути чітко регламентованим нормативно-правовими актами як міжнародного, так і національного законодавства.

Окрім того, ми вважаємо, що компанії, які створюють такі штучні алгоритми, мають звітувати та нести повну майнову відповідальність перед громадянами та державою в цілому за свою діяльність.

Аналіз запровадження штучного інтелекту у виборчий процес провідних країн є показовим для України. З огляду на це, ми пропонуємо подальший організаційно-правовий механізм запровадження алгоритмів штучного інтелекту у виборчу систему нашої держави:

по-перше, Україні доцільно запровадити штучні інтелекти на зразок FiscalNote, iSideWith, AnalyticsKCore, які допомагали б громадянам краще орієнтуватися у політиці та робити правильний вибір під час голосування;

по-друге, ми вважаємо за потрібне імплементувати досвід таких економічно сильних держав, як США, Швейцарія, Великобританія, Естонія, Латвія та ін., стосовно використання алгоритмів штучного інтелекту та ботів під час проведення передвиборчої кампанії. Окрім того, ми переконані, що Україні варто перейняти досвід цих держав і щодо запровадження електронного голосування. Адже це зумовить не лише більшу явку громадян на виборах, а й забезпечить реалізацію права кожного повнолітнього, дієздатного громадянина України на голос. У зв'язку з чим потрібно прийняти Закон України «Про запровадження системи електронного голосування в Україні», окремих розділ якого буде регулювати питання використання штучного інтелекту під час електронних виборів;

по-третє, необхідно врегулювати питання запровадження штучного інтелекту у виборчу систему України у правовому полі. Тому, на нашу думку, потрібно внести зміни до статті 18 Виборчого кодексу України та викласти її у такій редакції: «Центральна виборча комісія може прийняти рішення про впровадження інноваційних технологій, програмних систем штучного інтелекту, технічних та програмних засобів під час організації та проведення виборів у формі проведення експерименту або пілотного проєкту»;

по-четверте, необхідно надати повноваження кіберполіції України щодо виявлення порушень, які були спричинені використанням штучного інтелекту, та протидії їм під час виборів.

Отже, можемо констатувати факт, що застосування штучного інтелекту у виборчій системі є доволі актуальним питанням та перебуває на етапі розвитку. Тому кожній державі вкрай важливо зробити цей процес прозорим, з дотриманням основоположних прав людей та інтересів демократичного суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Водянніков О. Вступне слово. Демократія і конституція: майбутнє однієї ідеї / Ключковський Ю.Б. *Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні*: монографія. Київ: ВАІТЕ, 2018. С. 9-28.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція від 4 лист. 1950 р. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.

3. Сабов І. Політичний аспект використання штучного інтелекту. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2018. № 1. С. 77-80.
4. Social bots in election campaigns: theoretical, empirical, and methodological implications. URL: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/159241/1/Keller_Klinger_%282018%29_Social_bots_in_election_campaigns.pdf.
5. Концепция развития технологий машиночитаемого права. URL: https://sk.ru/media/documents/30.12.2020._Проект_концепции_машиночитаемого_права.pdf.
6. Voting by Quiz: Online Algorithms and Election Education. URL: https://www.researchgate.net/publication/283816147_Voting_by_Quiz_Online_Algorithms_and_Election_Education/fulltext/5689289a08aebccc4e16f057/Voting-by-Quiz-Online-Algorithms-and-Election-Education.pdf?origin=publication_detail.
7. Predicting Behavior with AI. URL: <https://www.kcore-analytics.com/usa-election/>; <https://www.kcore-analytics.com/who-we-are/>.
8. Запорожець Т.В. Концептуальні джерела запровадження механізмів інтелектуального управління в діяльності органів державної влади: еволюція наукової думки. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. №5.
9. Deep Fakes, Bots, and Siloed Justices: American Election Law in a «Post-Truth» World. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/327143846.pdf>.

Надія ПИСАРЕНКО

*доцент, кафедра адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент*

**ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПОЗОВУ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ**

1. Слід визнати, що національні суди з обережністю ухвалюють рішення, якими застосовують заходи забезпечення позовів у справах, пов'язаних з виборчим процесом (виборчі справи). Хоча з огляду на те, що такі справи є терміновими, їх (заходів) вжиття демонструвало би швидку реакцію суду на ймовірне порушення виборчого законодавства й мало б гарантувати виконуваність рішень, ухвалених за наслідками їх розгляду.

Для прикладу, можна звернутися до матеріалів судової справи, позивачем за якою була ОСОБА 1; відповідачем – сільська виборча комісія в особі заступника голови ОСОБА_3, треті особи – районна виборча комісія, Центральна виборча комісія. Позовні вимоги полягали у визнанні протиправним та скасуванні рішення сільської виборчої комісії про проведення повторних виборів депутата.

Позивач просив забезпечити позов шляхом зупинення дії оскаржуваного рішення та заборони відповідачеві вчиняти будь-які дії, спрямовані на його реалізацію. Суд відмовив у забезпеченні позову [1].

Згодом рішенням Полтавського окружного адміністративного суду від 7 червня 2018 р. позовні вимоги було задоволено [2].

2. Ідея інституту забезпечення позову в національному адміністративному судочинстві ґрунтується на позиціях, відображених у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(89)8 про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах від 13 вересня 1989 р. (далі – Рекомендація). Основні з позицій Рекомендації такі: (а) рішення про вжиття заходів тимчасового захисту може прийматися у разі, якщо виконання адміністративного акта може спричинити значну шкоду, відшкодування якої неминуче пов'язано з труднощами, і якщо на перший погляд наявні достатньо вагомі підстави для сумнівів у правомірності такого акта, та (б) суд, який постановляє вжити тимчасовий захід, не може одночасно висловлювати думку щодо правомірності відповідного адміністративного акта; його рішення стосовно вжиття заходу жодним чином не повинно мати визначального впливу на рішення, яке згодом має бути ухвалене у зв'язку з оспорюванням адміністративного акта [3].

3. За частиною четвертою статті 150 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) подання позову, а також відкриття провадження в справі не зупиняють дію оскаржуваного рішення суб'єкта владних повноважень, якщо суд не застосував відповідні заходи забезпечення позову.

Суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи має право вжити заходів для забезпечення позову; забезпечення позову допускається як до пред'явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи (частини перша та друга статті 150 КАС України).

Аналіз положень частини першої статті 151 КАС України дозволяє дійти висновку, що у виборчих справах можна вжити таких заходів забезпечення позову: 1) зупинення дії індивідуального акта або нормативно-правового акта; 2) заборона відповідачу вчиняти певні дії; 3) заборона іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору.

Серед підстав застосування заходів забезпечення позову вирізнямо такі: 1) невжиття заходів може істотно ускладнити чи унеможливити (а) виконання рішення суду або (б) ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, по захист яких він звернувся або має намір звернутися до суду; 2) очевидними є (а) ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень та (б) порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю (пункт 1 частини другої статті 150 КАС України).

Відповідно до частини четвертої статті 151 КАС України, заходи забезпечення позову, які застосовує суд, не можуть зупиняти, унеможливлювати або в інший спосіб порушувати безперервність процесу призначення, підготовки і проведення виборів.

4. З огляду на наведені у Рекомендації позиції й на підставі аналізу положень національного закону, можна вирізнити такі правила застосування заходів забезпечення позову у справі, пов'язаній з виборчим процесом:

а) виборець вправі просити про забезпечення позову з будь-якої з визначених вище підстав; інший суб'єкт виборчого процесу може просити про забезпечення позову тільки, якщо невжиття заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду;

б) заходи мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами, а також застосовними із урахуванням співвідношення прав, про захист яких просить заявник, і наслідками вжиття заходів для заінтересованих осіб (частина друга статті 151 КАС України);

в) застосування заходів не повинно призвести до зупинення, унеможливлення або порушення безперервності процесу призначення, підготовки і проведення виборів (частина четверта статті 151 КАС України);

г) не допускається забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень, яке не є предметом оскарження в справі, або встановлення заборони, що випливають з такого рішення (пункт 5 частини третьої статті 151 КАС України);

д) «суд, який постановляє вжити захід, не може одночасно висловлювати думку щодо правомірності відповідного адміністративного акта» [3].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ухвала Полтавського окружного адміністративного суду від 5 червня 2018 р. у справі № 816/1908/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74449196>.
2. Рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 7 червня 2018 р. у справі № 816/1908/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74510584>.
3. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(89)8 про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах від 13 вересня 1989 р. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/EU_Standarts_book_web-1.pdf.

Тетяна ПОДОРЖНА

професор, кафедра теорії держави і права

юридичного факультету

Львівського торговельно-економічного університету,

доктор юридичних наук, доцент

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ

У питаннях правового регулювання захисту виборчих прав в Україні законодавець виходить з необхідності наявності двох правових способів такого захисту: у судовому порядку і в адміністративному порядку. Фундаментальною правовою основою для встановлення та функціонування цих механізмів слугують проголошені Конституцією України принципи пріоритету прав і свобод людини та громадянина, рівності всіх перед законом і судом, права звернення і на захист своїх прав, зокрема в судовому порядку [1].

Загальним для двох названих способів захисту є й те, що зміст юридичних процедур, пов'язаних із захистом виборчих прав, має визначатися не тільки змістом зазначених прав, а й юридичною природою виборчого процесу загалом. Конституційно-правове призначення виборів полягає передусім у їх включеності в загальну систему механізму реалізації народного суверенітету (ст. 3 Конституції України), призначення якого полягає в обранні певного шляху розвитку суспільства і держави, вираженні панівного в суспільстві світогляду, що поділяється обраними народом представниками; формуванні політичної єдності суспільства; оцінці народом ефективності роботи виборних органів влади.

Однак у питаннях правового регулювання захисту виборчих прав і в судовому і в адміністративному порядку спостерігаються деякі прогалини та дефекти правового регулювання, а іноді й колізії правових норм.

Значущість прийняття Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [2], той факт, що це крок вперед на шляху посилення гарантій конституційного права на судовий захист виборчих прав громадян, крок вперед у справі зміцнення законності, становлення принципу справедливості судочинства, визнають усі. Безперечно, є й деякі проблеми, частина з яких існувала ще в цивільному процесі і перейшла в процес адміністративний, а частина пов'язана з окремими новими положеннями КАС України.

Законодавець, приймаючи ті чи ті нормативні акти, здебільшого виходить зі сумлінності й порядності учасників регульованих правовідносин. Виняток становить, мабуть, тільки кримінальне законодавство. Ми переконані, що в переважній більшості учасники виборчих правовідносин користуються своїми правами відповідно до їх призначення і внутрішнього змісту, не порушуючи права і законних

інтересів інших осіб. Однак трапляються випадки, що свідчать про зловживання окремими особами своїми правами учасника виборчої кампанії чи учасника судового провадження у справі про захист виборчих прав. Наприклад, на виборах кандидат повідомив неточні дані про себе, а саме вказав неправдиву суму свого доходу (значно перебільшив). Виборча комісія на основі цієї інформації підготувала зведений інформаційний документ, який розмістили у приміщеннях для голосування. А відомості щодо перевірки вказаної кандидатом інформації надійшли з компетентних органів пізніше. Відтак громадянин послідовно оскаржив спершу дії виборчої комісії, потім рішення комісії щодо зведеної інформації, а відтак і результати виборів, наостанок ще й вимагав від комісії компенсації моральної шкоди. Втім, суд у задоволенні таких вимог може відмовити, оскільки, зокрема, сплинули строки на звернення із вказаними вимогами.

В іншому випадку, наприклад, зареєстрований кандидат був заарештований за звинуваченням у скоєнні особливо тяжкого злочину. Партія, яка висунула кандидата, відкликала його. Громадянин оскаржив рішення партії, рішення комісії про анулювання реєстрації, а потім і результати виборів. У задоволенні таких вимог також може бути відмовлено.

Наведені приклади, на наше переконання, є свідченням зловживання правом на судовий захист.

Право на судовий захист – невід’ємне право людини, у сучасному розумінні це обов’язковий атрибут правової та демократичної держави. Законодавством передбачена велика кількість гарантій цього права, створені умови, що забезпечують доступ до правосуддя всіх членів суспільства. Законодавець, коли приймав КАС України, виходив з того, що громадянам, виборцям непросто вступати у судовий спір з органами, які здійснюють публічні функції і мають владні повноваження й відповідні їм ресурси. Тому на державні органи покладено додаткові процесуальні обов’язки, покликані зрівняти процесуальні положення адміністративного позивача й адміністративного відповідача, такі як, наприклад, обов’язок виборчої комісії довести законність прийнятого нею рішення, що оскаржується в суді.

Але водночас іноді ми забуваємо, що у виборчих комісіях також працюють люди, громадяни нашої країни, у них теж є права і законні інтереси, які можуть бути порушені і часто порушуються неправомірними діями інших осіб. Наприклад, до Центральної виборчої комісії 12 січня 2021 року надійшла скарга [3], у якій суб’єкти звернення просять визнати протиправною бездіяльність Кароліно-Бугазької сільської територіальної виборчої комісії, яка полягає в невідкритті спеціального (депозитного) рахунку для внесення грошової застави кандидатами в депутати Кароліно-Бугазької сільської ради Білгород-Дністровського району Одеської області (далі – Кароліно-Бугазька сільська рада) і кандидатами на посаду Кароліно-Бугазького сільського голови Білгород-Дністровського району

Одеської області. Викладені обставини дають підстави для висновку Комісії щодо систематичного вчинення Кароліно-Бугазькою сільською територіальною виборчою комісією протиправної бездіяльності, порушення нею вимог Виборчого кодексу України щодо організації підготовки та проведення повторних виборів депутатів [4] Кароліно-Бугазької сільської ради в багатомандатних виборчих округах № 1–5, 7 і Кароліно-Бугазького сільського голови 7 лютого 2021 року, зокрема відкриття рахунку для внесення грошової застави, організації приймання документів для реєстрації кандидатів на цих виборах, невиконання постанов Комісії. Указані порушення призвели до неможливості реалізації виборчих прав суб'єктів звернення зі скаргою, інших виборців. На жаль, закон не передбачає ефективних правових засобів захисту їхніх прав.

Сподіваємося, що в недалекому майбутньому в рамках адміністративного судочинства за допомогою норм КАС України і сформованої судової практики буде вироблено підхід, що забезпечить повною мірою захист прав і законних інтересів усіх учасників виборчого процесу, адже стаття 23 Конституції України проголошує, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей [1].

Насамкінець хотілося б зазначити, що набагато ефективніше створити реально дієву систему гарантій виборчих прав, встановити правовий режим, за якого порушення виборчих прав стає неможливим або просто безглуздим, ніж відновлювати порушені права. За допомогою такої правової системи значно простіше досягнути поставлених результатів. Такий шлях виглядає більш важким у плані роботи над підвищенням правової культури учасників виборчого процесу та вдосконалення виборчого законодавства, однак, на наш погляд, набагато більш конструктивний і надійний. Так, Європарламент висловлюється за подальше удосконалення виборчого законодавства в Україні, зокрема «наполягає на тому, щоб Виборчий кодекс був поліпшений і приведений у відповідність із міжнародними стандартами, щоб вирішити такі питання, як проведення кампаній у соціальних мережах, прозорість витрат на виборчі кампанії і доступ незалежних кандидатів до виборчого процесу» [5]. Такі пропозиції спрямовані на досягнення міжнародних стандартів виборів і надання виборчому процесу в Україні статусу одного з головних засобів реалізації народного суверенітету.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
3. Про скаргу Чередниченка Ю.А., Кісенка В.П., Бачурського В.Б., Белграда С.М., Задир А.В., Громика О.О., Сирбула А.М., Кучера І.Ю., Діденко Н.Д., Печеніна А.А.,

зареєстровану в Центральній виборчій комісії 12 січня 2021 року за № 21-36/1-400: Постанова Центральної виборчої комісії від 15.01.2021 № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012359-21>.

4. Виборчий кодекс України: від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.
5. Європарламент висловлюється за подальше удосконалення виборчого законодавства в Україні. *Інтерфакс-Україна*. 2021. 11 лют. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/political/722740.html>.

Олег ПРУДИВУС

*член Вищої ради правосуддя,
суддя Запорізького окружного
адміністративного суду,
кандидат юридичних наук, доцент*

СУДОВИЙ ЗАХИСТ УЧАСНИКІВ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ ЯК ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ЇХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ

Демократизація українського суспільства, яка отримала новий імпульс після здобуття державної незалежності, тісно пов'язана зі становленням вітчизняної виборчої системи. Право на участь у вільних і справедливих виборах є одним з найцінніших надбань української демократії.

Так, в Основному Законі закріплено основоположний статус України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Також задекларовано, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (частина друга статті 5 Конституції України) [1].

Очевидно, що конституційне закріплення влади народу зумовлює необхідність запровадження певних механізмів її реалізації. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це засадниче положення конкретизується приписами статті 69 Конституції України про те, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

Отже, вбачається, що виборчі права займають провідне місце в системі політичних прав громадян, адже завдяки ним та безпосередньо через їх практичну реалізацію втілюється у життя проголошений принцип народовладдя [2, с. 28].

Науково-практичне опрацювання інституту судового захисту учасників виборчого процесу набуває особливої актуальності з огляду на модернізацію виборчого законодавства України, що триває, та плинність суспільних і політичних процесів. За вказаних умов реалізація права на судовий захист учасників виборчого процесу є однією з найважливіших конституційних гарантій.

Традиційно у науці конституційного права виділяють два види суб'єктивного виборчого права – активне виборче право (право обирати) і пасивне виборче право (право бути обраним) [3, с. 50]. Деякі інші науковці (зокрема Ю.Б. Ключковський) слушно виділяють ще й третій вид – номінаційне право (право висувати кандидатів) [4, с. 13]. Зустрічається також позиція щодо диференціації інших суб'єктивних виборчих прав.

Варто наголосити, що на сторожі захисту правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом взагалі та всього спектру прав учасників виборчого процесу зокрема, в Україні перебувають адміністративні суди.

Узгодженою у науці конституційного права та адміністративного судочинства є позиція дослідників щодо того, що саме судовий захист є одним із найефективніших механізмів захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав й інтересів фізичних та юридичних осіб у правовідносинах, що виникають за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб під час виконання ними владних управлінських функцій [5, с. 177].

Повністю поділяючи вказану позицію, вважаємо за необхідне її продовжити та доповнити тезою про те, що саме адміністративні суди є одним з ключових гарантів свободи виборчого процесу в Україні, оскільки до їх компетенції належить здійснення контролю за дотриманням суб'єктами досліджуваних правовідносин основних виборчих засад.

Зокрема, вони покликані забезпечувати судовий захист (поновлення) основних засад виборчого права та гарантій реалізації виборчих прав громадян, визначених Конституцією України та Виборчим кодексом України [6].

Отже, вбачається, що інституціональна значущість адміністративних судів полягає у тому, що вони є фундаментальним загальнонаціональним запобіжником дотримання конституційного права громадян України на участь в управлінні державними справами, вільно обирати та бути обраними.

У досліджуваному напрямку звертає на себе увагу науковий підхід О.Д. Лещенко, яка, аналізуючи на дисертаційному рівні конституційно-правові аспекти виборчих справ в Україні, дійшла висновку, що характерною особливістю сучасного виборчого процесу є його конфліктність, яка має прояв передусім у зіткненні взаємно суперечливих інтересів суб'єктів виборчих правовідносин.

Погоджуємось також із тим, що вибори завжди опосередковують конфлікт: конфлікт інтересів, конфлікт політичних програм тощо. Інституційна характеристика виборчого протистояння означає, що воно відбувається у межах правового простору відповідно до вимог законодавства щодо кожної процедури, кожної дії усіх суб'єктів виборчого процесу. Однак, незважаючи на правове втілення, виборчий конфлікт залишається політичним. Потенційне посилення напруги у ході виборчого процесу призводить не тільки до примноження виборчих конфліктів між суб'єктами виборчих правовідносин, але й до порушення виборчих прав громадян України [7, с. 3].

З огляду на викладене, діяльність адміністративних судів щодо забезпечення судового захисту учасників виборчого процесу, на наше переконання, слід розглядати як гарантію дотримання їх конституційних прав, адже фактично адміні-

стративні суди не лише розв'язують публічно-правові спори, пов'язані з виборчим процесом, але й знижують суспільну напругу в державі.

Принагідно зауважимо, що розмаїття конфліктних ситуацій, які виникають під час проведення виборів, породжує множинність критеріїв та типів класифікації виборчих спорів. Так, за загальним підходом, виборчі спори прийнято класифікувати залежно від: 1) виду виборів; 2) суб'єктного складу виборчого спору; 3) предмета виборчого спору; 4) порушення порядку та процедури голосування; 5) суб'єкта врегулювання виборчих спорів.

Проте зустрічаються й інші класифікаційні типи виборчих справ, до прикладу – за стадіями виборчого процесу.

Отже, за предметом виборчого спору найбільш типовими є публічно-правові спори: 1) щодо уточнення списків виборців; 2) щодо інформаційного забезпечення виборів; 3) щодо проведення передвиборної агітації; 4) щодо формування складу виборчих комісій; 5) щодо висування та реєстрації кандидатів; 6) щодо оскарження результатів виборів.

У свою чергу, за стадіями виборчого процесу виділяють:

1) спори, пов'язані з підготовкою і проведенням виборів (спори щодо висування та реєстрації кандидатів, спори щодо утворення виборчих комісій, спори щодо проведення передвиборної агітації, спори щодо утворення спеціальних виборчих дільниць, що існують на тимчасовій основі, спори щодо складання списків виборців, спори щодо голосування у день виборів);

2) спори, пов'язані із встановленням та офіційним оголошенням результатів виборів (спори щодо підрахунку голосів виборців, спори щодо встановлення підсумків голосування, спори щодо встановлення результатів голосування у день виборів; спори щодо офіційного оголошення результатів виборів) [5, с. 161].

На наш погляд, суб'єкту виборчого процесу на кожній відповідній стадії адміністративний суд повинен гарантувати належний та достатній ступінь свободи. З цією метою суд має комплексно реалізовувати свої юрисдикційні, превенційні, виховні, правопоновлювальні повноваження.

З огляду на викладені вище обставини у їх сукупності, можемо дійти висновку, що спори, пов'язані з виборчим процесом, слід характеризувати як невід'ємну частину інституту публічно-правових спорів у правовій системі України. Ця категорія спорів у матеріально-правовому аспекті – це конфліктні правовідносини, що виникають під час реалізації активного або пасивного виборчого права між суб'єктами виборчого процесу та виборчих правовідносин. Виборчі спори у процесуальному аспекті – це правовідносини охоронного характеру, в рамках яких відбувається розв'язання судами адміністративної юрисдикції конфліктних ситуацій та захист (поновлення) виборчих прав суб'єктів виборчого процесу.

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне наголосити на зробленому М.І. Смоковичем під час дослідження теоретичних засад правового регулювання розгляду виборчих спорів висновку, що демократичні вибори неможливі не тільки без дотримання певних основоположних принципів для демократичної держави, в якій діє верховенство права, а й без існування дієвих процесуальних гарантій, чільне місце в системі яких посідає належна організація роботи судових інстанцій, уповноважених розглядати виборчі спори, та їх розгляд адміністративними судами [8, с. 3]. Відтак, адміністративні суди виступають дієвим гарантом дотримання конституційних прав учасників виборчого процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Смокович М.І. Правовий статус виборця в Україні: окремі аспекти. *Юридична Україна*. 2014. № 2. С. 28-38.
3. Тимошенко І.В. Сутність виборчих прав громадян України та їх місце в загальній системі прав і свобод. *Публічне право*. 2011. № 4. С. 49-56.
4. Ключковський Ю.Б. Гарантії виборчих прав громадян та механізми їх реалізації. *Гарантії виборчих прав громадян та демократичного характеру управління виборчим процесом*: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 червня 2003 р.). Київ: Міленіум, 2003. С. 13-17.
5. Скочияс-Павлів О.В. Теорія і практика вирішення спорів адміністративними судами України щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму: дис... докт. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2021. 463 с.
6. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7. № 8. № 9. Ст. 48.
7. Лещенко О.В. Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2020. 20 с.
8. Смокович М.І. Теоретичні засади правового регулювання розгляду адміністративними судами виборчих спорів: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. 37 с.

Андрій РИБАЧУК

*суддя, секретар судової палати з розгляду справ
щодо захисту соціальних прав
Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду*

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Важливість ролі інституту виборів в демократичній державі не викликає сумнівів. Адже в умовах демократії вибори – це реальний механізм формування органів влади.

Вибори неможливі без спорів. Спірні ситуації можуть виникнути на етапі підготовки і проведення виборів, встановлення та офіційного оголошення (офіційного оприлюднення) їх результатів.

Розгляд і вирішення спорів щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму віднесено до предметної юрисдикції адміністративних судів (пункт 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України); особливості провадження в таких справах, передбачені нормами статей 268–279 КАС України.

Крім спеціальних положень на розгляд і вирішення виборчих спорів поширюються також й загальні норми адміністративного судочинства. Зокрема частиною четвертою статті 7 КАС України закріплено необхідність застосування норм Конституції України як норм прямої дії, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України.

Зазначене вище положення ґрунтується на статі 8 Конституції України, яка встановлює принцип прямої дії норм.

Таке правове явище як «пряма дія норм Конституції» є багатограним, можливо, саме це і спричиняє дискусійність щодо його теоретичного розуміння та практичного механізму забезпечення та реалізації. У науковій літературі пряма дія Конституції розглядається як складова частина верховенства права, його юридична властивість і конституційний принцип та принцип конституційного ладу [1, с. 117].

Розуміння принципу прямої дії конституції як у доктрині, так і в практиці конституційних держав пов'язано насамперед з визнанням прямої дії конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз теоретичних концепцій прямої дії конституції і конституційних прав та свобод в різних державах (приналежних англосаксонській, континентальній правовим системам, трансформаційним правовим системам постсоціалістичних

держав), які прямують шляхом конституціоналізму, свідчить про історичну обумовленість відмінностей в інтерпретації цього принципу. Вони пов'язані насамперед з особливостями розуміння сутності конституції і верховенства права, співвідношення національного, наднаціонального і міжнародного права в правовій системі, специфікою сприйнятої конституційної концепції основних прав людини, меж приватної автономії і дії конституційних прав у публічно-правових та приватноправових відносинах. Ключову роль у такому разі відіграють реалізована в національному правопорядку модель конституційного контролю і структура національної судової системи.

Закріплення в Конституції України (як підвиду трансформаційної постсоціалістичної держави) принципу саме прямої дії норм конституції (а не і/або прямого застосування конституційних норм) можна вважати наслідком декларативного та фіктивного характеру конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки, що і визначало її тип (характер).

Формування доктрини (механізму) прямої дії Конституції в українському конституційному праві відбувається на основі широкого та вузького підходу до трактування прямої дії конституційних норм. Першому підходу характерне надання значення прямої дії всім нормам Конституції України, у другому – зосереджено увагу на застосуванні прямої дії норм Основного Закону у випадку лише необхідності захисту прав та свобод людини і громадянина.

Так само пряма дія Конституції означає, що реалізація Основного Закону має бути забезпечена як за наявності, так і за відсутності опосередкованого законодавства. Причому навіть тоді, коли про таке опосередковане законодавство (закони) прямо говорить Конституція України. Якщо немає відповідного процедурного закону, треба вчиняти необхідні дії на основі Конституції. Неприпустимою є відмова від їх застосування насамперед у сфері реалізації та захисту прав і свобод людини внаслідок відсутності процедурних (передбачають механізм реалізації) законів або інших нормативно-правових актів.

Питання про пріоритетність положення щодо забезпечення механізму реалізації принципу прямої дії конституційних норм пов'язують саме з діяльністю судів. Природно, що в рамках австро-німецької моделі спеціального судового конституційного контролю, яка реалізується в Україні, таке пряме застосування передусім очікується від Конституційного Суду України, який, вирішуючи конституційні справи, у тому числі щодо порушення конституційних прав і свобод, інтерпретує Конституцію і встановлює конституційний зміст законів.

Щодо ролі інших судів в прямому (безпосередньому) застосуванні Конституції України, зміст цієї їх функції донині є предметом гострих дискусій. Але вважаємо, що дієвого захисту прав громадян та юридичних осіб можна домогтися лише за умови забезпечення прямого (безпосереднього) застосування Конституції

усіма судами в процесі вирішення конкретних справ, а також дієвого (реального) контролю судів за всіма нормотворчими органами.

Водночас не слід абсолютизувати пряму дію конституційних норм і їх пряме застосування органами судової влади. Конституційні положення можуть і повинні застосовуватися прямо, безпосередньо під час вирішення конкретних справ не тільки судами, а й усіма правозастосовними органами і громадянами.

Виборче право означає можливість кожного громадянина України вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування в умовах свободи вираження поглядів й обміну думками та інформацією, вільного формування власного ставлення до участі у виборах, а обов'язковою складовою цього права є, зокрема, право на повагу до волевиявлення людини, її демократичного вибору та результатів виборів (абзац 1 підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини) [2] та належить до природних прав, тому у практичній реалізації прямої дії конституційних норм щодо конституційних прав і свобод має реалізовуватися і захищатися у судовому порядку за будь-яких умов.

Пряма дія Конституції для будь-якого суду, крім Конституційного, зовсім не означає, що суд щоразу має вирішувати конкретну справу, у тому числі і у сфері виборчого права, у результаті тільки прямого застосування конституційної норми. Така ситуація можлива у випадку законодавчої прогалини або відсутності законодавчого регулювання, а також за наявності конституційного конфлікту (спору). При цьому в останньому випадку суддя використовує спеціальну процедуру, передбачену у процесуальному законодавстві.

Застосування Конституції судом найчастіше опосередковується законом. «Опосередкування» законом застосування судами Конституції України, не слід розглядати як порушення принципу прямої дії Конституції.

Цей принцип передбачає, що Конституція повинна бути в будь-якому випадку застосована судом для вирішення конкретної справи в рамках єдиного регулятивного механізму разом із законом і, можливо, іншими нормативними актами. І суд у такому разі не повинен бути звільнений від обов'язку використовувати Конституцію як орієнтир під час тлумачення застосовуваного в справі закону, а в разі виникнення переконання в неузгодженості або сумнівів в узгодженості конституційного і законодавчого регулювання, застосовувати Конституцію. Ця теза підтверджується положеннями Постанови Пленуму ВСУ, у якій визначено, що суди, розглядаючи конкретні справи, мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акту з точки зору його відповідності Конституції і в усіх відповідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії [3].

Таким чином, завдання суду під час реалізації принципу прямої дії Конституції полягає в застосуванні закону в його нерозривному зв'язку з Конституцією. Обов'язкове встановлення такого зв'язку і застосування закону в його конституційному змісті повинні бути найважливішим етапом правозастосовної діяль-

ності будь-якого суду. Йдеться про явний конституційний зміст законів, який суд встановлює самостійно.

Проведений аналіз судової практики щодо виборчих спорів дозволяє дійти таких висновків.

По-перше, вирішуючи виборчі спори, у більшості випадків суди звертаються до норм Конституції України. Проте випадки застосування норм Конституції України як норм прямої дії (пряме застосування) в таких правових конфліктах дуже рідкісні і, мабуть, повинні бути пов'язані з унікальністю розглянутих справ.

По-друге, вирішуючи виборчі спори, прямо або непрямо суди зачіпають статус осіб, володільців виборчих прав та не завжди пов'язують обумовленість позовних вимог саме з порушенням активного та/або пасивного виборчого права.

По-третє, застосування прямої (безпосередньої) дії норм Конституції України судами судової системи у виборчих спорах обумовлене наявністю вказівки в Основному Законі про необхідність ухвалення процедурного закону, наприклад, про порядок проведення виборів народних депутатів України (частина третя статті 77 Конституції України). Відповідно застосування прямої дії конституційних норм під час вирішення виборчих спорів здійснюється, в тому числі і через застосування процедурного виборчого законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Летнянчин Л.І. Пряма дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (91). 2017. С. 115–127. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/_VA=8_4_2017-115-127.pdf.
2. Рішення Конституційного Суду України (*справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії*) від 21.12.2017 № 3-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17>.
3. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

Ірина СОПІЛКО

*декан, юридичний факультет
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, професор*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Актуальним питанням постає розуміння адміністративно-правової природи виборчих спорів під час державотворчих трансформаційних процесів в Україні, проведення правових реформ в контексті гармонізації національного законодавства із міжнародними стандартами та триваючою демократизацією. Захист виборчих прав громадян України є формою виявлення реальної волі народу щодо вільного вибору влади, власних делегатів. Віддаючи свій голос на виборах чи референдумах, громадяни реалізують власне волевиявлення, формують органи державної влади.

Для виконання завдань адміністративного судочинства в Україні створена система адміністративних судів, яка стоїть на захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

В Україні динамічний розвиток публічно-правових відносин породжує велику кількість спорів, в тому числі і ті, що виникають під час здійснення народного волевиявлення, які розглядаються та вирішуються в рамках адміністративного судочинства. Законодавець визначив у пункті 6 частини першої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), що спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (виборчі спори) належить розглядати в порядку адміністративного судочинства [1].

Тому від розуміння адміністративно-правової природи, структури, сутності значених спорів залежить результат їх розгляду та вирішення, а також створення ефективного механізму державного регулювання виборчого процесу та здійснення дієвого контролю та нагляду. Водночас, з урахуванням тенденцій розвитку адміністративно-правового регулювання, виникає потреба у науковому і теоретичному підґрунті, що в подальшому буде сприяти правильному осмисленню адміністративно-правової природи виборчого спору в юридичній науці, розвитку та удосконаленню законодавства у сфері здійснення народного волевиявлення.

З історичним розвитком людства адміністративно-правові відносини державного управління суттєво змінювали свій характер. Так, більшість науковців адміністративного права радянських часів звертали увагу на нерівноправне становище держави та особи, використання засобів примусу. Узагальнюючи наукові позиції радянських вчених-адміністративістів, можна зазначити позицію

А.І. Єлістратова, який стверджував, що «адміністративне право ставить за мету упорядкувати відносини між людьми у сфері державного управління» [2, с. 572].

Сьогодні аспект взаємодії держави і громадянського суспільства в державному управлінні змінив свій вектор з організуючого і регулюючого впливу держави на суспільну життєдіяльність людей в умовах централізованої командно-адміністративної системи на діяльнісний підхід реалізації прав та охоронюваних законом інтересів в умовах ринкової економіки та демократії. Тобто публічний інтерес, який реалізується в процесі публічного адміністрування, являє собою упорядковуючий вплив публічної адміністрації на поведінку суб'єктів суспільства, завжди містить у собі керівну волю держави, яка проявляється у юридично владних приписах публічної адміністрації.

З формуванням нової ідеології управлінського праворозуміння суттєвих змін зазнає адміністративно-правова доктрина. У сучасному вимірі адміністративне право постає як галузь, що регулює діяльність публічної адміністрації щодо задоволення інтересів суспільства і громадян в процесі публічного управління [3, с. 5].

Вибори як ключовий інститут у демократичному суспільстві є складником демократичного устрою, за якого можна говорити про легітимну владу та про її легальне формування в Україні [4, с. 81]. Народ прямо уповноважує державу на організацію виборів, при цьому установлюючи контроль з боку громадянського суспільства за виконанням цього обов'язку.

Сфера виборчого права не є винятком із класичного правила, коли можуть виникати зіткнення різних інтересів, різне розуміння права, стикаються протилежні інтереси або антагоністичні політичні платформи, тому, як наслідок, неминує виникати конфлікти.

Виборчий спір є формою допустимої конструктивної поведінки сторін, які захищають свої правові інтереси, і є певною стадією виборчого конфлікту, що має визначену чинним законодавством правову форму. Сторони конфлікту у випадку невизначеності у відносинах або перешкод в реалізації прав, де жодна із сторін в односторонньому порядку не в змозі подолати і усунути конфлікт, звертається до третьої сторони (суду). Таким чином, юридичні конфлікти у виборчому праві є не тільки своєрідним показниками проблемності, а й сигнальними показниками суспільству про диспропорції та неврегульовані питання в системі виборчого права, чим дозволяють запобігти дезінтеграції механізмів забезпечення виборчих прав та розпочати роботу з оптимізації системи виборчого законодавства. Аналіз видів виборчих спорів свідчить про те, що вони не є статичними і перебувають у постійному динамічному розвитку, що спричинено удосконаленням законодавства з метою правового врегулювання відносин, в яких виникли конфлікти. Таке врегулювання може зменшувати спори, а може породжувати інші спори з новою правовою природою, змістовним характером та процедурно-процесуальними особливостями їхнього врегулювання.

Основною ознакою виборчого спору слід вважати його виникнення саме в межах виборчого процесу, тобто під час здійснення виборчих процедур щодо підготовки та проведення відповідних виборів у конкретно визначені, законодавчо встановлені строки уповноваженими суб'єктами виборчого процесу. Особливістю правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, є те, що ці правовідносини виникають в межах виборчого процесу й стосуються тільки підготовки та проведення виборів незалежно від того, чи є стороною у цьому спорі суб'єкт владних повноважень, оскільки у виборчих спорах така вимога не є обов'язковою. Низка виборчих спорів, де суб'єкта владних повноважень може й не бути, – тут йдеться про спори між кандидатами на виборну посаду, партіями (блоками) тощо. Дільничні виборчі комісії одночасно є суб'єктами усіх виборчих процесів, в організації і проведенні яких вони беруть участь.

Відповідно до статті 22 Виборчого кодексу, суб'єктом виборчого процесу відповідних виборів є: 1) виборець; 2) виборча комісія; 3) партія (організація партії); 4) кандидат; 5) офіційний спостерігач від кандидата чи партії [5].

Важливо звернути увагу, що суб'єктам, крім виборця, надано право звертатися до суду незалежно від того, чи порушено їхні виборчі права або інтереси. Виборець у виборчих спорах має доводити, що оскаржуваними рішеннями, діями чи бездіяльністю порушено його виборчі права або інтереси щодо участі у виборчому процесі (частина друга статті 273, частина друга статті 275, частина друга статті 276 КАС України) [1].

Основною умовою для визначення юрисдикції адміністративних судів стосовно виборчих спорів є предмет цих спорів. Тому справи за позовними заявами про встановлення факту підкупу виборців, факту надання під час виборчого процесу виборцям, закладам, установам, організаціям або членам виборчих комісій грошей чи безоплатно або на пільгових умовах товарів, робіт, послуг, цінних паперів тощо, фактів навмисного неправомірного усунення з приміщення для голосування офіційних спостерігачів, інших фактів, встановлення яких передбачено законами про вибори, також належать до юрисдикції адміністративних судів.

Для адміністрування виборчого процесу в Україні діє система виборчих комісій, яка складається із: 1. Центральної виборчої комісії (ЦВК), повноваження якої поширюються на всю територію України. 2. Окружних виборчих комісій (ОВК), повноваження яких поширюються на територію відповідного територіального виборчого округу. 3. Дільничних виборчих комісій (ДВК), повноваження яких поширюються на територію відповідної виборчої дільниці.

Система органів адміністрування виборів покликана здійснювати дві основні функції: управлінську (організація підготовки і проведення виборів) та контроль-но-наглядову (забезпечення дотримання правопорядку під час проведення виборів, зокрема, дотримання основних принципів виборчого права і реалізації суб'єктивних виборчих прав і законних інтересів у виборчому процесі).

Отже, адміністративно-правову природу виборчих спорів підтверджують наявні специфічні характеристики: 1) виборчий спір виникає із адміністративно-правових відносин публічно-правового конфлікту у сфері публічного адміністрування, що забезпечує право на захист виборчих прав; 2) виборчі спори є динамічними і виникають, змінюються та припиняються під час реалізації виборчого законодавства України у межах конкретного виборчого процесу; 3) виборчі спори є обмеженими у часі, протягом якого відбувається певний виборчий процес; 4) предмет спору перебуває у межах об'єкта виборчих правовідносин; 5) відносини адміністративних зобов'язань публічної адміністрації; 6) публічно-правовий характер виборчого спору визначається змістом протилежних правових інтересів, носіями яких є не тільки сторони конфлікту, але можуть бути інші громадяни України; 7) сторони виборчого спору можуть мати різний статус – як суб'єкти виборчого процесу та виборчих правовідносин, так і учасники юрисдикційного порядку їх врегулювання; 8) правовий режим розгляду виборчих спорів здійснюється як в судовому, так і в адміністративному порядку.

Пропонується під час врегулювання конфліктних ситуацій у ході виборчого процесу в Україні застосовувати медіаційні процедури у діяльності органів адміністрування виборів, які мають сприяти зниженню конфліктності виборчих правовідносин і підвищенню легітимності результатів виборів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Елистратов А.И. Основные начала административного права. Антологія української юридичної думки. В 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Том 5: Поліцейське та адміністративне право. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. С. 572-599.
3. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: текст лекцій. Київ: Ін Юре, 2014. 240 с.
4. Лещенко О.Д. Роль виборів, виборчих прав та виборчих спорів громадян у реалізації концепції безпосереднього народовладдя в Україні: *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. № 81. С.78-85.
5. Виборчий кодекс України: від 19.12.2019 № 396-IX, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20>.

Лариса ТРОФІМОВА

*суддя, Черкаський окружний адміністративний суд,
професор кафедри цивільного, господарського
та екологічного права НТУ «Дніпровська політехніка»,
кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник*

СУД НА ЗАХИСТІ СПРАВЕДЛИВОГО ПУБЛІЧНОГО ФІНАНСУВАННЯ

У суспільстві триває дискусія про характер «тіньового фінансування», «помилкового донорства», «прозорого фінансування партій як основи для запобігання корупції», «справедливого розподілу коштів публічних фондів» у відносинах публічного фінансування політичної діяльності та розвитку політики. Зовнішній контроль за фінансуванням партій і виборчих кампаній здійснюють у різних країнах різні суб'єкти: Центральна виборча комісія, Суд Аудиторів, Аудиторський Суд та аудиторські установи автономних провінцій, Бюро з питань запобігання і боротьби з корупцією, Агентство з питань фінансового нагляду, Державна податкова і митна служба, Національний офіс з питань аудиту, Статистичне відомство та Комітет з питань застосування Закону про політичні партії, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, територіальні виборчі комісії, Міністерство з питань транспорту і комунікацій (в частині контролю за використанням бюджетних коштів, наданих засобам масової інформації), Державна аудиторська служба.

У країнах Європи відсутній єдиний підхід до визначення форм і критеріїв публічної фінансової підтримки партій. За рахунок коштів державного бюджету в основному фінансується поточна діяльність партій, участь партій у виборах, парламентська діяльність партій. Законодавство деяких європейських країн також передбачає фінансування партій на одноразовій основі, наприклад, після їх державної реєстрації або після проведення виборів [1]. Фінансування не зводиться до фінансування партій лише за рахунок коштів державних бюджетів – діяльність партій фінансово підтримують інші особи.

Згідно з Рекомендацією Rec(2003)4 Комітету міністрів Ради Європи, за Єдиними правилами проти корупції у сфері фінансування політичних партій та виборчих кампаній від 08.04.2003, нагляд за фінансуванням партій та виборів, а також відповідальність за порушення у сфері фінансування партій і виборів, базується на принципах: 1) моніторинг фінансування партій і виборчих кампаній має бути незалежним; 2) незалежний моніторинг повинен включати перевірку фінансових звітів партій і витрат на виборчі кампанії, їх оприлюднення та публікацію; 3) державам варто сприяти спеціалізації судової влади, правоохоронних органів та інших працівників у боротьбі проти незаконного фінансування партій і виборчих кампаній; 4) порушення правил фінансування партій і виборчих

кампаній повинно мати наслідком застосування ефективних, пропорційних та превентивних санкцій.

ЄСПЛ, вивчивши питання сумісності застосування фінансових санкцій до політичної партії через виявлені під час перевірки її рахунків порушення обліку видатків (справа «Джумгурієт Галк Партізі проти Туреччини» (Cumhuriyet Halk Partisi v. Turkey), № 19920/13), зазначив: держава у свій час не створила чітких, передбачуваних та прогнозованих законодавчих норм, що давали би можливість, по-перше, заздалегідь визначати ті види видатків, що підпадають під поняття «неправомірних», а по-друге, передбачати обставини, за яких Конституційний суд мав би право видавати постанови про конфіскацію замість попередження в разі виявлення порушень у фінансовому обліку, тому погодився з позицією партії-заявника – втручання не було «встановлене законом», а отже, являло собою порушення статті 11 Конвенції.

У рішенні НАЗК України 15.12.2016 №162 [2] щодо законопроекту про удосконалення фінансування політичних партій зазначалось про невирішені проблемні питання. Сукупність вимог законодавства щодо кола політичних партій, що мають право на отримання державного фінансування статутної діяльності, порядку реалізації такого права, правил надання та розподілу коштів на фінансування передбачені постановою КМУ 20.05.2020 №458 «Про затвердження критеріїв та Методики проведення оцінювання ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції» [3].

Рішенням Конституційного Суду України у справі № 1-2/2007 від 12.06.2007 [4] положення закону щодо фінансування політичних партій були визнані неконституційними. Вважаємо, що позиція С. Кустової є помилковою щодо того, що «Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-2/2007 в частині фінансування політичних партій, положення чинного Українського законодавства, передусім норми статті 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» фактично стимулює політичні партії до залучення тіньових коштів як на виборах, так і під час здійснення статутної діяльності» [5, с. 29], є необґрунтованим припущенням. В управлінні фінансами в політиці беруть участь численні гравці. Дотримуючись законів, політики та їхні партії відіграють вирішальну роль у забезпеченні належного управління партійними органами. Політики мають також забезпечувати виконання законів за можливості судового втручання, в разі необхідності, для гарантування прозорості політичного процесу. Рушіями цих процесів є вимоги виборців, робота ЗМІ та експертів неурядових організацій [6].

Виборчий кодекс України передбачає: заборону використання для фінансування передвиборної агітації інших коштів, крім коштів виборчого фонду партії (кандидата, організації партії); НАЗК забезпечує оприлюднення у публічній частині ЄДР звітності політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, фінансових звітів про надходження та використання коштів

виборчих фондів, поданих розпорядниками відповідних виборчих фондів; розпорядники поточних рахунків забезпечують додержання фінансової дисципліни та цільове використання коштів виборчого фонду, ведуть облік. Згідно з частиною десятою статті 148 ВК, контроль за правильним та цільовим використанням коштів державного бюджету, що виділяються на підготовку та проведення виборів депутатів, здійснюється ЦВК, регіональними представництвами ЦВК, органами державного фінансового контролю та Державною казначейською службою України у порядку, встановленому ЦВК за погодженням із центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, та Державною казначейською службою України. До повноважень ЦВК належить: у тримісячний строк з дня офіційного опублікування результатів виборів надсилати до Рахункової палати звіт про використання коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення виборів. Згідно з вимогами статті 17 Закону України «Про політичні партії в Україні», політичні партії, місцеві організації політичних партій ведуть бухгалтерську звітність у встановленому порядку, проводять щорічний внутрішньопартійний фінансовий аудит своєї діяльності, а також проходять зовнішній незалежний фінансовий аудит у випадках, передбачених Законом України «Про політичні партії в Україні». НАЗК 09.06.2016 рішенням № 3 затвердило форму Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Відповідно до Національного положення (стандарту) бухобліку НП(С) БО 1 Загальні вимоги до фінансової звітності містить термін бухгалтерська звітність – «звітність, що складається на підставі даних бухгалтерського обліку для задоволення потреб певних користувачів», тому варто уніфікувати термінологію щодо фінансової та бухгалтерської звітності партії та строки зберігання бухгалтерської і фінансової звітності політичної партії.

Згідно з частиною другою статті 73 ВК, перелік виборчої та іншої документації, що підлягає зберіганню в державних та місцевих архівних установах, і порядок її передачі до цих установ визначаються ЦВК за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи. Наказом № 578/5 [7] встановлено Перелік типових документів із зазначенням строків їх зберігання з приміткою: «за умови завершення перевірки податковими органами з питань дотримання податкового законодавства, а для організацій, які отримували кошти з бюджетів усіх рівнів та державних фондів або використовували державне чи комунальне майно, – ревізії, проведеної органами державного фінансового контролю за сукупними показниками діяльності. У разі виникнення спорів, порушення кримінальних справ, відкриття судами провадження у справах – зберігаються до ухвалення остаточного рішення» (п. 2.11). Примітка уточнює строки зберігання документів бухгалтерського обліку та звітності, що визначені пп. 4.2 п. 4 «Облік та звітність: річна фінансова звітність зберігається до ліквідації організації, квартальна – 3 роки (за відсутності річної звітності – до

ліквідації). Наказом НАЗК від 13.03.2020 № 96/20 [8] передбачено: електронні документи, що політична партія подала до Реєстру, автоматично оприлюднюються й зберігаються впродовж не менше п'яти років. Варто гармонізувати положення про НАЗК у врахуванням статей 1, 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» у частині правового регулювання механізму реалізації строків і методів контролю.

НАЗК склало у 2020 році та передало до суду майже 1200 справ про порушення фінансування партій. Суди ухвалили рішення про закриття справ майже у 80% розглянутих випадків, у 143 справах (18%) суд ухвалив рішення про накладення стягнення у вигляді штрафу та конфіскації. Уповноважені особи НАЗК 2019 року склали та подали на розгляд до суду 1174 протоколи про адміністративні правопорушення, що передбачені статтями 212¹⁵ та 212²¹ КУпАП. Суди ухвалили рішення про закриття 630 справ, майже у 80% розглянутих, із них 122 справи у зв'язку зі спливом строку (підтверджено провину), 265 – через закінчення строку (без визначення провину), а 243 – у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення [9]. З метою забезпечення правової визначеності потребує уточнення суб'єктний склад адміністративного правопорушення (партія / посадова особа партії).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Європейський досвід фінансування партій та виборчих кампаній: Підтримка належного урядування: проект протидії корупції в Україні (UPAC). URL: <https://parliament.org.ua/upload/docs/Text.pdf>.
2. Рішення НАЗК «Про схвалення проекту експертного висновку до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про політичні партії в Україні» щодо удосконалення порядку державного фінансування політичних партій» від 15.12.2016 № 162 (реєстраційний номер 5446). URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/10/Rishennya-15.12.2016-162.pdf>.
3. Постанова КМУ «Про затвердження критеріїв та Методики проведення оцінювання ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції» від 20.05.2020 № 458 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/458-2020-%D0%BF>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 12.06.2007 № 2-рп/2007 у справі № 1-2/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07>.
5. Кустова С. Фінансування політичних партій як структурна складова інтеграційного процесу України до ЄС. *Ефективність державного управління*. Збірник наук. праць. Львів, 2015. С. 26-31. URL: http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/edu_44/fail/ch_2/5.pdf.
6. Контроль фінансів політичних партій від А до Я: досвід Латвії. Рига; Київ, 2016. 52 с. URL: https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2016/12/dosvid-latvii_wiew.pdf.

7. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших установ, підприємств та організацій, із зазначенням строків зберігання документів» від 12.04.2012 № 578/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0571-12>.
8. Наказ НАЗК «Про деякі питання подання Звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру» від 13.03.2020 № 96/20. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/documents/nakaz-13-03-2020-96-20-pro-deyaki-pytannya-podannya-zvitu-politychnoyi-partiyi-pro-majno-dohody-vytraty-i-zobov-yazannya-finansovogo-harakteru/>.
9. Патрікеєва Н. Суди торік закрили 80% справ щодо порушень фінансування партій та виборчих фондів. URL: <https://www.chesno.org/post/4024>.

Наталія ХЛИБОРОб

*доцент, кафедра адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЩОДО ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИБОРЧИМ ПРОЦЕСОМ

На перший погляд, окреслення меж юрисдикційної діяльності адміністративного суду щодо вирішення публічно-правових спорів пов'язаних з виборчим процесом є доволі простою. Адже Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України) прямо закріпив норми, відповідно до яких усі публічно-правові спори, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, віднесені до юрисдикції адміністративного суду.

Однак, як засвідчує судова практика Верховного Суду, існує низка труднощів щодо визначення юрисдикційної належності публічно-правових спорів, пов'язаних з виборчим процесом, що перешкоджає ефективному захисту прав, свобод та інтересів учасників виборчого процесу.

Відповідно до статті 4 КАС України, публічно-правовим спором, на який поширюється юрисдикція адміністративного суду, визнається спір, у якому, зокрема, хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи. Водночас варто наголосити, що, відповідно до статті 20 Виборчого Кодексу України, виборчий процес – це здійснення протягом встановленого періоду часу уповноваженими суб'єктами виборчих процедур, пов'язаних із підготовкою і проведенням відповідних виборів, встановленням та офіційним оголошенням (офіційним оприлюдненням) їх результатів [1].

Такий законодавчий підхід до визначення виборчого процесу вказує на його ключову особливість – обмеженість визначеними часовими рамками. Розглядаючи адміністративні справи, пов'язані із виборчим процесом, Верховний Суд неодноразово наголосував на необхідності зважати на таку рису виборчого процесу. Зокрема, у Рішенні Верховного Суду від 29 квітня 2021 року вказано, що виборчому процесу притаманний темпоральний аспект, сутність якого полягає у тому, що цілеспрямована діяльність суб'єктів виборчого процесу неминуче розгортається у часі [2].

Така особливість виборчого процесу ставить високі вимоги до нормотворчої техніки, яка має забезпечити чіткість, зрозумілість та ясність правових норм, які регулюють виборчий процес, їх однозначне тлумачення та застосування. Адже у

ситуації, коли виникає спір у межах виборчого процесу, суд має досить обмежені часові рамки, щоб захистити права, свободи та інтереси учасників виборчого процесу. Це впливає на ефективність такої діяльності та часто стає перешкодою для досягнення мети, яка поставлена перед адміністративним судом під час розгляду виборчих спорів.

Верховний Суд неодноразово також зауважував, що під час виборчого процесу строк для звернення до суду у справах про оскарження рішень, дій, бездіяльності, зокрема, виборчих комісій є стислим, присічним (преклюзивним), та що завершення такого строку припиняє саме існування спору й позбавляє суб'єктивного права на захист в суді незалежно від того, що зумовило пропуск цього строку [3].

Найбільш гостро ця ситуація виявляється під час виникнення юрисдикційних конфліктів, коли наявні труднощі із визначенням компетентного суду, до повноважень якого належить розглядати той чи інший публічно-правовий спір, пов'язаний із виборчим процесом. У більшості випадків такі юрисдикційні конфлікти зумовлені саме недосконалістю нормотворчої техніки, наявністю прогалин у правовому регулюванні виборчого процесу.

Виникають проблеми під час вирішення питання про юрисдикційну належність окремих видів публічно-правових спорів, які пов'язані із оскарженням рішень, дій, чи бездіяльності Центральної виборчої комісії. За своїм правовим статусом Центральна виборча комісія є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України [4]. До повноважень Центральної виборчої комісії належить широке коло повноважень, зумовлених необхідністю забезпечення дотримання передбачених Конституцією та законами України принципів, засад виборчого процесу, реалізація значної частини яких може відбуватися і поза межами виборчого процесу. Наприклад, під час організації підготовки і проведення виборів. При цьому Центральна виборча комісія може ухвалювати рішення як нормативно-правового, так і індивідуального характеру, які впливають на права, свободи, інтереси фізичних, юридичних осіб.

Системне тлумачення положень КАС України дозволяє зробити висновок, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень можливе у випадку здійснення останнім своїх владних управлінських функцій у правовідносинах, з яких виник спір. Таким чином, у справах про оскарження рішень, дій, чи бездіяльності Центральної виборчої комісії для правильного визначення

юрисдикційної належності спору важливо встановлювати, чи були вони ухвалені (вчинені) в період тривалості виборчого процесу.

Такий висновок корелює із правовими позиціями Верховного Суду. Так, розглядаючи спір про оскарження нормативно-правового акта Центральної виборчої комісії, Верховний Суд дійшов висновку, що спори, які виникли поза межами виборчого процесу або не стосуються виборчого процесу (проведення та підготовки виборів), не належать до виборчих спорів у розумінні КАС України, а тому визначення судової юрисдикції таких спорів та їх розгляд здійснюється в загальному порядку [5].

Таким чином, визначаючи юрисдикційну належність публічно-правового спору щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії, визначальним вважають врахування періоду його ухвалення. Однак такий аргумент не може бути єдиною обставиною, яка буде впливати на юрисдикційну належність публічно-правового спору, пов'язаного із виборчим процесом. Важливо враховувати також зміст та предмет правового регулювання оскаржуваного рішення. Адже серед доволі широких повноважень Центральної виборчої комісії, є повноваження у сфері кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення своєї діяльності тощо. Значна частина нормативних рішень Центральної виборчої комісії може стосуватися інших питань, які безпосередньо не пов'язані із виборчим процесом. Тож якщо виникають спори щодо оскарження вказаних рішень нормативно-правового характеру, їх юрисдикційна належність має визначатися на основі статей 18 та 20 КАС України.

Ще одна, на наше переконання, надзвичайно важлива правова позиція, висловлена Верховним Судом, стосується вирішення юрисдикційних конфліктів, а також інших важливих правових питань на основі практики, сформованої під час попередніх виборчих процесів. Часто учасники виборчого процесу, обґрунтовуючи свої позовні вимоги чи заперечення позову, посилаються на правові позиції, висловлені вищими судовими інстанціями під час виборчих процесів попередніх років. Проте, з огляду на особливості виборчого процесу, а також на високий ступінь динамічності виборчого законодавства в Україні, застосування судової практики у справах щодо виборчого процесу попередніх років є доволі обмеженим. Верховний Суд наголошує на тому, що посилення на практику Вищого адміністративного суду України у справах щодо виборчого процесу попередніх років є необґрунтованими, оскільки правовідносини відбувалися за різного законодавчого регулювання. Такий висновок є цілком обґрунтованим з огляду на нестабільність виборчого законодавства, яке значною мірою змінюється перед кожним новим виборчим процесом, часто з огляду на певні політичні чинники.

Підсумовуючи, варто підкреслити, що практика Верховного Суду щодо становлення юрисдикційної належності публічно-правових спорів пов'язаних із виборчим процесом, свідчить про врахування ним не тільки норм матеріального

права, а й специфіки та особливостей виборчого процесу. Позиція Верховного Суду зберігає вектор, спрямований на захист прав, свобод та інтересів учасників виборчого процесу та публічного інтересу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20/ed20201024>.
2. Рішення Верховного Суду від 27 квітня 2021 року у справі №9901/117/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96685325>.
3. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2020 року у справі № 640/28485/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93170697>.
4. Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 № 1932-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15#n241>.
5. Постанова Верховного Суду від 04 лютого 2019 року у справі №855/15/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88062046>.

Микола ЯКОВЕНКО

*суддя, Верховний Суд,
кандидат юридичних наук*

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ДОТРИМАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЦЕНЗУ ОСІЛОСТІ ЩОДО КАНДИДАТІВ НА ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНИХ ВИБОРАХ

Як впливає з конституційних норм, реалізувати інтереси України на найвищому державному рівні можуть особи, які певний час проживають на її території. Для кандидатів на пост Президента України цей строк складає останніх 10 років до дня виборів (стаття 103 Конституції); для кандидатів у народні депутати України – 5 років (стаття 76 Конституції).

Такі вимоги мають логічне обґрунтування, яке можна пояснити належністю громадянина до відповідної держави та сприйняття її інтересів.

Ubi bene ibi patria (з лат., дослівно – «де хліб, там батьківщина», по суті – «де є мій хліб (мої думки та інтереси), там є моя батьківщина») – такий вислів був сформований 220–130 pp. до н. е. в роботі *Tusculanae Quaestiones*, яку цитує Цицерон (див. [1, р. 242]).

Більш сучасні погляди на вимогу належності до держави її глави та законодавців відображені у понятті «Батьківщина», яке має загальне визначення як територія з її ресурсами, до яких суб'єкт проживання на цій території має певне відношення [2, с. 51-52]. Виходячи із таких принципів, критеріями для вибору очільників країни є пряма належність до неї та зацікавленість у її розвитку.

Такий підхід застосовується не лише в Україні. Наприклад, у частині п'ятій розділу 1 статті II Конституції США встановлено три основні кваліфікаційні вимоги для обіймання посади президента. Так, щоб бути президентом США, необхідно: бути громадянином США за народженням; досягти віку 35 років; проживати у США не менше 14 років [3].

Таким чином, питання належності до країни громадян, які висуваються на ключові керівні посади, має принциповий характер, обумовлений у першу чергу інтересами країни. Разом з тим, таке бачення в багатьох аспектах не узгоджується з тенденціями глобалізації. Внаслідок світових глобалізаційних, зокрема, євроінтеграційних процесів спостерігаємо, як стираються економічні кордони, спрощуються системи перебування в інших країнах тощо. Отже, подібні вимоги до кандидатів на загальнодержавних виборах мають неоднозначну оцінку.

Однак, як зазначив Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Мельниченко проти України», обґрунтованим є припущення, що громадянин-нерезидент менше прямо чи безпосередньо зацікавлений та менше знає про по-

всякденні проблеми держави ([4], пункт 5б). За даними ЄСПЛ, до держав, які у тій чи іншій формі встановлюють обмеження щодо проживання на території держави стосовно пасивного виборчого права на національних виборах, належать Бельгія, Болгарія, Вірменія, Данія, Литва, Люксембург, Македонія, Норвегія, Румунія, Словаччина, Угорщина, Швеція ([4], пункт 30). Конституційну позицію зазначених вище держав можна пояснити тим, що не завжди інтереси однієї країни збігаються з інтересами інших, навіть якщо вона входить до наднаціональних об'єднань.

Як і в США і низці інших держав, так і в Україні відповідні положення закріплені в Основному Законі. Однак поняття «місце проживання» належить до недостатньо чітко визначених і нормативно суперечливих у законодавстві України. Тому вимога дотримання цензу осілої громадян перед їх висунуттям кандидатами має бути науково обґрунтована та визначена не лише на теоретичному рівні, не лише мати своє нормативне закріплення, але й повинна належним чином захищатися. Оскільки зміст поняття «ценз осілої» недостатньо врегульований як нормативно, так і доктринально, його можна розуміти як достатній строк проживання в межах держави, необхідний для того, щоб громадянин міг стати суб'єктом офіційного забезпечення її інтересів. Ця вимога належить до числа тих, що містяться у загальному понятті «виборчий ценз», досвід застосування якого характеризує його як спеціальні умови наявності виборчих прав, зокрема, пасивного виборчого права [5, с. 376-377].

Отже, шлях до з'ясування такого протиріччя лежить в площині юридичної практики, яка виражена у судових рішеннях у справах що стосувалися порушення встановлених строків проживання в Україні для кандидатів, висунутих за загальнодержавних виборів.

На суд покладено складне завдання, що полягає у виявленні недобросовісного дотримання законодавства в аспекті цензу осілої. Так, відповідно до припису абзацу одинадцятого статті 1 Закону України «Про громадянство України», відрядження і навчання за кордоном не є порушенням вимоги про безперервне проживання в Україні [6], а відтак є можливість маніпулювання нормами Конституції, створюючи штучні умови для кандидата на ключові посади в державі.

Зважаючи на те, що в національному виборчому законодавстві існує вимога до кандидата в народні депутати проживати на території України протягом останніх п'яти років (яка, проте, не конкретизована у розрахунок кількості днів), можна вважати, що ценз осілої спрямований на те, щоб до складу Верховної Ради України обиралися особи, які достатньо глибоко знають і розуміють економічні, політичні, соціальні й інші проблеми державного та суспільного розвитку України та можуть компетентно здійснювати свої повноваження. Однак слід враховувати положення статті 33 Конституції України, відповідно до якого кожен громадянин України не обмежений у своїй свободі пересування і може вільно залишати територію України та повертатися до неї; тому обмеження щодо проживання на

території України протягом останніх п'яти років не можна тлумачити як такі, що зобов'язують особу, яка виявила бажання балотуватися у народні депутати, перебувати на території України всі 365 (366) днів протягом кожного з п'яти останніх років перед днем виборів.

Згідно зі статтею 1 Закону «Про громадянство України», особа вважається такою, що проживає на території України, якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а в сумі за рік – 180 днів. Не може вважатися порушенням критерію проживання виїзд особи за кордон з метою, що не пов'язана виключно з приватним інтересом особи (особистими мотивами), зокрема, в службове відрядження, на навчання, лікування за рекомендацією медичного закладу. Таким чином, критеріями для визначення статусу особи як такої, що проживає на території України, є тривалість перебування її за кордоном та мета перетину кордону. Основна інформація щодо перебування за кордоном, причин і тривалості такого перебування викладається кандидатом в автобіографії, яка подається для реєстрації кандидата.

Водночас питання щодо навчання як мотиву перебування за кордоном може бути дискусійним, оскільки в законі не деталізовано види навчання та його форми.

Так, у справі № 855/244/19 спір стосувався відмови позивачеві у праві балотуватися в народні депутати України через порушення цензу осілості. Верховний Суд вказав, що позивач, будучи народним депутатом України, на громадських засадах, за власний кошт тривалий час перебуває за кордоном, беручи участь у різних змаганнях. Однак позивач не був включений до офіційної делегації України як член національної збірної команди з кінного спорту. Тому Суд по суті констатував, що позивач не довів належними, допустимими і достатніми доказами, що його участь у міжнародних змаганнях не здійснювалася виключно в приватних інтересах (за особистими мотивами) [7]. З цієї підстави Суд визнав невідповідність позивача цензу осілості і, як наслідок, відсутність у нього пасивного виборчого права.

Через деякий час позивач спробував ініціювати перегляд такого рішення з підстав нововиявлених обставин, надавши докази, що він протягом трьох років проходив за кордоном навчання верховій їзді. У постанові від 21 липня 2019 року у тій же справі № 855/224/19 Верховний Суд вважав за необхідне зазначити, що вказані обставини, на які фактично посилається заявник та які визнані судом першої інстанції як нововиявлені, існували на час прийняття судового рішення, про перегляд якого просив заявник, були відомі позивачу, він був учасником цих подій та обставин та, крім того, під час розгляду справи, займав активну позицію щодо доведеності цих обставин в суді. Верховний Суд прийняв рішення відмовити у задоволенні вимог позивача [8], базуючись на практиці Європейського суду з прав людини (справа «Праведная проти Росії»), відповідно до якої процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обста-

винами передбачає, що існує доказ, який раніше не міг бути доступний, однак він міг би привести до іншого результату судового розгляду, а особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, повинна довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні і що цей доказ є вирішальним.

Слід визнати, що діяльність суб'єктів виборчого процесу під час підготовки і проведення виборів базується на їхніх усвідомлених цілях і здійснюється у контрольованих обставинах. Тому виникнення підстав для перегляду судових рішень стосовно виборчих спорів за нововиявленими обставинами є практично неможливим.

Повертаючись до конституційних вимог цензу осілої, слід звернути увагу на першоджерело таких вимог. Громадянин має забезпечувати інтереси країни через його тісні зв'язки із середовищем, в якому він постійно перебуває. У цьому контексті знову слід звернутися до цитованої постанови Верховного Суду від 4 липня 2019 року. Позивач, за його власним твердженням, перебував за кордоном також у статусі заявника в процесі міжнародного захисту через конфлікт політичних поглядів, оскільки був змушений залишити Україну та просити в іншій країні міжнародного захисту з економічних мотивів. Однак Суд відмовився визнати це поважною підставою його виїзду за кордон та пом'якшуючою обставиною, оскільки такі факти свідчать про наявність у позивача конфлікту саме з державою. Оскільки вказана обставина визначена в Законі України «Про вибори народних депутатів України» як підстава для скасування реєстрації кандидата (пункт 4 частини п'ятої статті 61 Закону [9]), вона сама по собі вже свідчить про неможливість реєстрації такої особи кандидатом [7].

Виходячи із викладеного вище, можна зазначити, що в Україні питання цензу осілої не врегульовано належним чином, що породжує численні спори. Зокрема, не встановлено чітких вимог щодо строку перебування за кордоном, внаслідок чого виникають прецеденти зловживань конституційними нормами та виборчим законодавством.

Зважаючи на гарантії, встановлені статтею 33 Конституції, кожен громадянин України не обмежений у своїй свободі пересування і може вільно залишати територію України. У свою чергу, обмеження щодо проживання на території України протягом останніх п'яти років не можуть тлумачитися як такі, що зобов'язують особу, яка виявила бажання балотуватися у народні депутати, перебувати на території України протягом усього періоду, який вимагається законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Commentary by J.B. Bamborough with Martin Dodsworth. *The Anatomy of Melancholy*. Vol. V. Oxford University Press, 1989.

2. Горбатенко В. Батьківщина. *Політична енциклопедія* / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови). Київ: Парламентське видавництво, 2011.
3. Maskell J. Qualifications for President and the "Natural Born" Citizenship Eligibility Requirement. Federation of American Scientists. Congressional Research Service. 2016, January 11.
4. Справа «Мельниченко проти України» (заява № 17707/02). Європейський суд з прав людини. Рішення від 19 жовтня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_352.
5. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ: Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. 560 с.
6. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст.65.
7. Постанова Верховного Суду від 4 липня 2019 року у справі № 855/224/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82857326>.
8. Постанова Верховного Суду від 21 липня 2019 року у справі № 855/224/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83143744>.
9. Про вибори народних депутатів України. Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 10-11. Ст. 73.

Наукове видання

IV МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ

(м. Київ, 1–2 липня 2021 року)

ЗБІРНИК ТЕЗ ДОПОВІДЕЙ

Підписано до друку 24.06.2021. Формат 60x90 1/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 8,68. Тираж 200 прим. Зам. 471.

Видавництво ТОВ "Компанія ВАІТЕ"
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.



Стежте за нами онлайн:



fb.com/supremecourt.ua



t.me/supremecourtua



Стежте за нами онлайн:

 fb.com/supremecourt.ua

 t.me/supremecourtua

IV МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ



Верховний
Суд

ДНІ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

ОБСЕ

Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проєктів в Україні

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



IV МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»

ЗАХИСТ ВИБОРЧИХ ПРАВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ В УКРАЇНІ

(м. Київ, 1-2 липня 2021 року)

ЗБІРНИК ТЕЗ ДОПОВІДЕЙ