

ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК НЕОБХІДНА УМОВА РЕФОРМУВАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ¹

У статті проаналізовано подані до Верховної Ради України пропозиції від представників різних політичних сил щодо реформування чинної виборчої системи під кутом зору їх відповідності вимогам верховенства права.

Ідеал верховенства права став нині чи не найпопулярнішим у всьому світі. До нього постійно звертаються не тільки політичні діячі Заходу, для котрого верховенство права традиційно є однією з найвищих демократичних цінностей, а й Сходу (включно з комуністичним Китаєм), Півдня і Півночі. Цей ідеал давно став найважливішою складовою міжнародно-правових актів, особливо присвячених правам і свободам людини і громадянина, ним активно оперують міжнародні та національні суди.

Не залишилися осторонь цієї безпрецедентної підтримки верховенства права ні Україна, ні Польща, хоч у польській конституції, на відміну від української, принцип верховенства права прямо не зафіксовано. У конституції Республіки Польща, як і в багатьох інших конституціях країн континентальної Європи, вжито термін «правова держава» – «*państwo prawne*», котрий цілком слушно вважають німецьким винаходом («*Rechtsstaat*»).

Хоча в історії розвитку цих безсумнівних здобутків людської цивілізації спостережено істотні розбіжності, нині, на думку переважної більшості правників, відмінності між ними є радше термінологічними, ніж змістовими. «*Rechtsstaat*» – правова держава вважається сучасним німецьким варіантом «*the rule of law*» – верховенства права [1] або ж навпаки.

Тому, попри певні відмінності у цьому аспекті між українською та польською конституціями, методологічні підходи до вирішення питань, котрим присвячена моя доповідь на конференції, трансформована у цю статтю, на мій погляд, навряд чи істотно відрізняться залежно від того, будемо ми керуватися вимогами верховенства права чи правової держави. Та й саме поняття «верховенство права» не є чужим для правової теорії та юридичної практики Польщі, що цілком природно, оскільки європейські цінності, які, до того ж, стали нині загальноцивілізаційними, – спільні для всіх нас.

Незважаючи на те, що верховенство права стало глобальним ідеалом, його розуміння в сучасному світі залишається досить строкатим. На думку багатьох західних правознавців, верховенство права являє собою «сутнісно спірне поняття» [2], тобто поняття, що характеризується відсутністю загальної згоди щодо самої своєї основи [3].

Немає такої згоди ні в Україні, ні, очевидно, в Польщі. І це тоді, коли з позицій верховенства права небезпідставно намагаються оцінювати нині практично всі правові явища і процеси.

Інтелектуальна традиція верховенства права, зароджена ще в період античності, відповідно до котрої воно нерозривно пов'язано з категорією справедливості, зберігає свої позиції й донині [4]. На цю традицію фактично опирався також і Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 р. у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Згідно з мотивувальною частиною цього рішення верховенство права зводиться головним чином до «ідеї соціальної справедливості, свободи, рівності тощо», що не дає підстав для його отождолення з верховенством закону [5].

Поділяючи думку про те, що право (а отже, його верховенство) набуває властивого для нього змісту в понятті справедливості [6], котра становить своєрідну гуманістичну доміную верховенства права, водночас не варто, як на мене, абсолютизувати цей критерій. Адже поняття справедливості, як відомо, має безліч інтерпретацій. Це поняття по-різному визначають не тільки філософи, політологи, соціологи, спеціалісти в галузі етики, а й правознавці. Як поняття значною мірою неусталене, справедливість не можна вважати «безпосереднім регулятивним імпульсом права» [7]. Тому для практичного використання вона сама по собі, без поєднання з іншими складовими верховенства права, малоприматна. І яскравим прикладом у цьому стосун-

¹ Статтю підготовлено на основі доповіді на Міжнародній науковій конференції у м. Сянява (Польща) у жовтні 2008 року

ку, як на мене, можуть слугувати виборчі системи, навколо котрих знову загострилися дискусії в Україні у зв'язку з тим, що чинна виборча система є чи найнедосконалішою в сучасній Європі й потребує істотного оновлення.

Чи можуть бути оцінені наявні нині виборчі системи самі по собі (без урахування конкретних обставин, за котрих вони функціонують) суто з позицій справедливості? Очевидно, відповідь на це питання має бути негативною.

Мажоритарна система (як відносної, так і абсолютної більшості) є вкрай несправедливою для середніх і малих за своїм впливом політичних партій. Вона забезпечує істотні переваги великим партіям у парламенті, не відображає плюралізму суперечливих інтересів у суспільстві й політичних сил, що їх представляють, оскільки втрачається велика кількість голосів, поданих виборцями за кандидатів від партій, котрі програли вибори. Партія, котра здобула більшість голосів виборців у країні в цілому, за результатами виборів може отримати меншість місць у парламенті.

Пропорційна виборча система щодо малих партій – ще несправедливіша, оскільки за неї переважно вилучають із розподілу мандатів партії, що не подолали встановленого виборчого порогу (або ж так званого загороджувального пункту). Партії ж – переможниці виборчих перегонів збагачуються місцями у парламенті (часом істотно) за рахунок «невдах». Якщо до цього додати, що за відсутності внутрішньопартійної демократії, котру мають гарантувати не лише партійний статут, а й значною мірою закон про політичні партії, чого, на жаль, в Україні немає, пропорційна виборча система фактично служить вузькій партійній верхівці та призводить до відчуження від політики рядових членів партії й партійного електорату, то говорити навіть про віддалений зв'язок такої виборчої системи із справедливістю не доводиться. Не усуває вказаних несправедливостей, як показує досвід, також змішана виборча система.

Тому, якби виборчі системи оцінювалися виключно на предмет їх відповідності справедливості, проблеми регулювання виборчого процесу, очевидно, ніколи не були б вирішені. Це, як на мене, повністю узгоджується з позицією Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) – органу, відповідального за втілення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у практику країн – членів Ради Європи. Відповідно до неї «не існує такого поняття, як “найкраща” виборча система, яка може бути запроваджена у всіх країнах світу» [8]. Тому Венеціанська комісія «розглядає кожну ситуацію в її власному контексті та не застосовує жодних універсальних мірок» [9]. Вона виходить із того, що держави вільні у виборі

своїх виборчих систем, оскільки будь-яка національна виборча система повинна конструюватися з урахуванням історичних, культурних, політичних, соціо-національних та інших особливостей тієї чи іншої країни. Виборча система досить доречна й ефективна для однієї країни не обов'язково буде такою самою доречною в іншій країні чи за інших обставин [10].

Звідси випливає, що вибір виборчої системи в конкретних умовах конкретної країни (ні Україна, ні Польща не є тут винятками) – це прерогатива, передусім, не правників, а політиків. Їхнє завдання полягає в тому, щоб обрати таку систему виборів, яка в конкретних історичних умовах є найбільш політично доцільною для країни – усуває можливість засилля в парламенті дрібних угруповань, сприяє його структуризації, полегшує формування відповідального перед парламентом уряду тощо. Політична доцільність у таких умовах має істотне значення також для встановлення виборчого порогу при обранні пропорційної чи змішаної виборчої системи. Саме такої позиції свого часу дотримувався Конституційний Суд України, який у мотивувальній частині свого рішення від 26 лютого 1998 р. у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) зазначив, що встановлення виборчого порогу «є питанням політичної доцільності і воно має вирішуватися Верховною Радою України» [11]. І хоча з такою позицією Конституційного Суду України окремі судді КСУ не погодилися, вважаючи, що встановлення законом виборчого порогу «фактично спотворює результати голосування і волевиявлення виборців» [12], вона видається мені загальнообґрунтованою, оскільки чинний тоді 4-відсотковий поріг (до того ж, в умовах функціонування змішаної системи), хоча певною мірою і впливав на рівень представництва в парламенті, проте в умовах надмірно роздутої партійної системи в Україні (до речі, актуальної й донині), все ж мав сприяти досягненню справедливої рівноваги між згаданим вище загальносуспільним інтересом та інтересом окремих виборців чи їхніх груп. Як свідчить практика Європейського Суду з прав людини, таке збалансування інтересів не виходить за межі верховенства права й не суперечить одній із його основних вимог – принципу пропорційності, що регламентує співвідношення між поставленою метою та засобами і способами її досягнення. На потребу дотримання цього принципу у виборчому праві неодноразово звертала увагу також Венеціанська комісія [13].

Проте у прямому зв'язку з названим принципом постає цілком слушне запитання: чи є межа виборчого порогу, що має вирішуватися на ос-

нові політичної доцільності? Запитання для України зовсім не риторичне, оскільки деякі народні депутати пропонують (у порядку законодавчої ініціативи) збільшити виборчий поріг до 10 %. Не розглядатиму політичних аспектів цієї пропозиції – чи має вона шанс на проходження в парламенті, чи ні. Бентежить уже саме внесення такої пропозиції. Як на мене, вона свідчить про все ще досить міцні позиції властивого тоталітаризмові принципу «мета виправдовує засоби». Глибоко переконаний, що людина, котра з повагою ставиться до верховенства права, а не керується виключно вузькокорпоративними політичними інтересами, не внесла б такої пропозиції.

У чому ж полягає суперечність між вказаною пропозицією і принципом верховенства права?

Відповіді на це запитання можливо за умов підходу до названого принципу не так із позицій абстрактних ідеалів, як у зв'язку з людиною, котра, за відомим висловом давньогрецького філософа Протагора, «є мірою всіх речей». У концентрованому вигляді й у людському вимірі правове начало представлено насамперед, у вигляді невідчужуваних прав і свобод людини, у реалізації котрих, власне, й полягає втілення принципу верховенства права [14].

Як зауважено в Декларації конференції щодо безпеки і співробітництва в Європі, «верховенство права», означає не саму лише формальну законність..., а й законність, ґрунтовану на визнанні й беззастережному прийнятті найвищої цінності людської особи і гарантовану інституціями, що становлять механізм її якнайповнішої реалізації». І далі: «демократія є невід'ємною складовою верховенства права» [15]. Участь громадян у управлінні справами держави, у здійсненні державної влади – одна з визначальних характеристик демократії. А найпоширенішою формою такої участі є вибори.

Демократія вимагає верховенства виборчого права [16], тобто, щоб вибори відповідали своєму основному призначенню, а виборчі закони забезпечували виборцям вільне волевиявлення і гарантували їхні права і свободи.

З утвердженням людини, її прав і свобод як найвищої цінності й із забезпеченням демократії пов'язує верховенство права також Конституція України.

Політична доцільність може мати значення тією мірою, якою вона не стає на перешкоді досягненню самої мети виборів, не перетворює їх у декларацію.

Одна з основних функцій виборів полягає, як відомо, у легітимації влади. За їх допомогою народ як носій влади наділяє своїх представників мандатами на здійснення його суверенних прав. Таким чином реалізується одне з найважливіших прав людини і громадянина. З позицій верховен-

ства права (та його складової – демократії) вибори передбачають легітимацію влади не будь-яким способом, навіть формально визначеним у виборчому законі, а способом, що забезпечує свободу вибору для виборця. Тому, запроваджуючи ту чи іншу виборчу систему, як і встановлюючи виборчий поріг за пропорційної чи змішаної системи необхідно виходити з того, щоб з урахуванням конкретних умов та обставин, якщо й не звести нанівець, то принаймні пом'якшити дефекти несправедливості обраної виборчої системи, а не поглиблювати їх, підлаштовуючи виборчу систему під певну політичну кон'юнктуру.

Не менш важлива функція виборів – бути «барометром» політичного життя. Під час виборів відбувається зіткнення інтересів різних політичних сил, різних поглядів і платформ, виразниками яких є партії та інші політичні об'єднання. Результати виборів дають об'єктивну оцінку ступеню їх впливу, відображають настрої виборців, тенденції політичного життя.

Запровадження надмірно високого виборчого порогу практично нівелює цю функцію виборів, оскільки, як підтверджує європейський досвід, позбавляє значну частину виборців свого представництва в парламенті, чим завдає шкоди вираженню суспільного плюралізму. Без нього ж, як зазначив в одному з своїх рішень Європейський Суд з прав людини, «не може бути демократії» [17].

Показовим у цьому плані є досвід Польщі. У 1993 р. в країні було введено 5-відсотковий виборчий поріг для партій і 8-відсотковий – для їх об'єднань. Як виявилось, внаслідок цього 35 % поданих голосів виборців були позбавлені свого представництва у Сеймі. Мною не підраховувалось (хоч відповідні формули для такого підрахунку на Заході є) відсоток виборців, які не матимуть свого представництва в українському парламенті за умови впровадження 10-відсоткового порогу, проте гадаю, він виявиться не меншим, ніж у названому випадку в Польщі.

Безсумнівним є головне: вказаний виборчий поріг не узгоджується з такою вимогою верховенства права, як пропорційність, про що згадувалося вище.

Виборча система, що функціонує нині в Україні, не відповідає і вимогам демократії. Виборець не вільний у виборі своїх конкретних представників у парламенті, він позбавлений можливості впливу на партійні списки. Це за нього вирішують партійні вожді, практично не обтяжені, до того ж, будь-якою відповідальністю за зроблений вибір. Тому й з'являються у прохідних частинах списків їхні сини й дочки, брати і сестри, воді й охоронці, не кажучи вже про представників великого бізнесу, котрі фінансують виборчі кампанії.

Чинна виборча система істотно ускладнює ротацію партійної еліти, що посідає, як правило, перші місця у списках кандидатів, одержуючи «карт-бланш» на проходження до парламенту, а з нього і до центральних органів виконавчої влади. Вибори, таким чином, фактично позбавлені ще однієї важливої функції – бути засобом селекції політичних керівників.

Звідси можна зробити висновок, що чинна нині в Україні виборча система уособлює не демократію, а скоріше пародію на неї.

Складається враження, що політичні сили, представлені нині у Верховній Раді України, зовсім не зацікавлені в усуненні дефектів чинної виборчої системи. Незважаючи на зовнішню видимість бурхливої законопроектної діяльності (у Секретаріаті Верховної Ради нині за моїми підрахунками зареєстровано сім законопроектів про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України», поданих представниками різних політичних сил), просування вперед у пошуках консенсусу чи, принаймні, компромісів і зближення позицій поки що не спостережено.

Автори всіх запропонованих проектів залишаються прихильниками збереження вдосконаленої пропорційної системи. Інші виборчі системи, зокрема повернення до змішаної, фактично не обговорюються. Ще раз наголошуючи на тому, що у запровадженні тієї чи іншої системи вирішальне слово має належати політикам, водночас, як громадянин і виборець не можу не висловити певних сумнівів щодо ефективності для нашого посттоталітарного суспільства навіть поліпшеної (з відкритими списками) пропорційної системи. За відсутності авторитетних ідеологічних партій та збереження фактично наявних нині бізнес-угруповань з більш-менш харизматичними лідерами, така система навряд чи сприятиме оновленню політичної еліти.

Великі гроші, вкладені у сучасні виборчі технології, корупція та масова агітація, спрямована на збереження при владі політиків, котрі привели Україну до нинішньої фінансової й економічної кризи, морального та духовного занепаду, як на мене, можуть досягти бажаних для цих політиків результатів. У будь-якому разі пройти до парламенту малим, хоча й ідеологічно консолідованим партіям, що не мають належної фінансової підтримки з боку представників великого капіталу, буде надзвичайно важко, якщо взагалі можливо.

Та все ж краще мати поліпшену пропорційну систему, ніж зберігати чинну до наступних (можливо, позачергових) парламентських виборів.

На жаль, не всі представлені законопроекти являють собою крок уперед в удосконаленні названої системи. Серед них є й такий, який не лише не пом'якшує, а навпаки, посилює дефекти несправедливості чинної системи.

Йдеться про законопроект, який передбачає вибори депутатів у два тури (автори – народні депутати А. Портнов та О. Лавринович). Згідно з цим законопроектом, перший тур виборів до Верховної Ради України відбувається на пропорційній основі. У розподілі мандатів депутатів беруть участь партії (блоки), чії виборчі списки за підсумками голосування на парламентських виборах набрали не менше 3% голосів виборців, що взяли участь у голосуванні. Остаточні ж результати виборів до Верховної Ради України визначаються у другому турі, де беруть участь дві партії (блоки), що набрали найбільшу кількість голосів виборців під час першого туру.

Партія (блок), що перемогла в другому турі, отримує більшість від конституційного складу Верховної Ради України – 226 депутатських мандатів. Розподіл решти депутатських мандатів відбувається між партією (блоком), що посіла друге місце у другому турі виборів, та іншими обраними партіями (блоками) на пропорційній основі відповідно до результатів першого туру виборів до Верховної Ради України.

Реалізація вказаних пропозицій призвела б до спотворення реального співвідношення політичних сил в українському суспільстві і не гарантувала б обрання парламенту, що представляє це суспільство в усьому його розмаїтті. Таким чином запропонована виборча система стає на перешкоді досягненню однієї з основних цілей виборів, згадуваних вище, – бути «барометром» політичного життя. Це не відповідає принципу пропорційності, згідно з яким, як зазначалося, не дозволяється використовувати будь-який засіб для досягнення тієї чи іншої мети. Загальний інтерес (якщо навіть допустити, що автори законопроекту переймалися ним із цілком благородних спонукань) не може бути таким, що придушує свободу окремої особи на вільне волевиявлення, створюючи для неї такі умови, які змушують її робити у другому турі «вибір», що суперечить її ідеологічним та іншим переконанням.

Не випадково аналогів подібним виборчим системам в Європі нині не існує. Це радше рудимент тоталітаризму.

Коротко зупинюсь, нарешті, ще на одному питанні, досить актуальному нині для України, вирішення якого в Конституції та виборчому законодавстві несумісні з європейськими стандартами та практикою. Йдеться про запровадження в Україні імперативного мандата.

Погоджуючись з висновком Венеціанської комісії про те, що «запровадження заборони виходу депутата з фракції є явним чи грубим порушенням європейської традиції вільного мандата членів парламенту» [18], водночас хотілося б наголосити на деяких особливостях сучасних українських політичних реалій, що вимагають не

зовсім стандартних підходів до регламентації цих явищ у Конституції та законах про вибори.

Законом України від 8 грудня 2004 р. до ст. 81 Конституції України було внесено доповнення, згідно з якими до підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України відносять «невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій), або виходу народного депутата України зі складу такої фракції (п. 6 ч. 2 ст. 81). Його повноваження в таких випадках, відповідно до ч. 6 ст. 81, припиняються на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня ухвалення такого рішення.

Хоча ці положення у зв'язку з недостатньою визначеністю та суперечністю іншим положенням Конституції, не спрацьовують, проте їхня спрямованість очевидна: мандати, відповідно до них, фактично належать не членам парламенту, а партіям чи їх блокам, точніше – їх керівним органам. Такі положення справді несумісні як із міжнародними стандартами, так і з принципом верховенства права, однією з вимог якого є сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань.

Жодні покликання на потребу посилення партійної дисципліни не виправдовують запровадження імперативного мандата. Партійна дисципліна, підвищення якої справді потрібне, – це

проблема радше партійна, ніж юридична. У будь-якому разі вона не має забороняти депутатам переходити з однієї політичної групи до іншої, «якщо такий перехід є необхідною платою за політичний, соціальний та економічний розвиток, засвідчений суспільством» [19], іншими словами, якщо він є реакцією на зміни суспільної думки. Українська практика свідчить, однак, про те, що переходи депутатів із однієї фракції до іншої часто спричинені не ідеологічними міркуваннями чи зміною суспільної думки, а зовсім іншими, нерідко корисними чинниками. Яскравим прикладом цього можуть слугувати події у Верховній Раді України 2007 р., коли невдовзі після виборів масові переходи народних депутатів із фракцій меншості у фракції більшості, що сформували парламентську коаліцію, призвели до спотворення народного волевиявлення і фактичного розриву зв'язків між суспільством і парламентом.

Відповіді на запитання, які механізми мають бути задіяні у подібних ситуаціях, щоби відновити вказаний зв'язок, Венеціанська комісія не дає. Очевидно й тому, що європейська практика таких ситуацій фактично не знає.

Як на мене, реакцією на названі ситуації (існує можливість їх повторення в Україні) мав би бути розпуск парламенту. Але для цього потрібно внести відповідні зміни до Конституції України, послідовне й неухильне дотримання котрої є одним із основних засобів утвердження верховенства права.

1. Див., наприклад, Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. / Браян Таманага. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія». 2007, – С. 125.
2. Waldron J. «Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?» 21 Law&Philosophy 137 (2002).
3. Таманага Браян. Верховенство права. – С. 11.
4. Див.: Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. / Т. Р. С. Аллан. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – С. 9 і наст.
5. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. – Кн. 5. – К. : Юрінком Інтер., 2005. – С. 314.
6. Бертель Жан-Луї. Общая теория права / Жан-Луи Бертель. – М., 2000. – С. 201.
7. Малахов В.П. Философия права / В. П. Малахов. – М., 2002. – С. 204.
8. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права. Матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДПД, ПАРС. К., 2008. – С. 123.
9. Там само. – С. 43.
10. Там само. – С. 37, 38.
11. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. – Кн. 1. – К. : Юрінком Інтер. – 2001. – С. 128.
12. Див.: Окрема думка судді КСУ М. Савенка у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 року // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 2. – С. 16–18.
13. Див.: Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права. – С. 52, 57, 61–62 та ін.
14. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. – С. 12.
15. Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSFE, June 5-July 29, 1990, para 3 and 4. Цит. за: Таманага Браян. Верховенство права. – С. 128.
16. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права. – С. 26.
17. Там само. – С. 266.
18. Там само. – С. 221.
19. Там само. – С. 218.

Kozyubra M. I.

RULE OF LAW OBSERVING REQUIREMENTS, AS INDISPENSABLE CONDITION OF REFORMING ELECTION SYSTEM

The article analyses statements given to the Verkhona Rada of Ukraine from representatives of different political forces towards existing election system from the point of view of their correspondence to the requirements of rule of law.