

**Аналіз стану та пропозиції
щодо доопрацювання
проекту Виборчого кодексу (№ 3112-1)
стосовно проблем оскарження
виборчих правопорушень
та розгляду виборчих спорів**

Юрій Ключковський

1. Виборчий процес як процес формування складу владних органів (колегіальних чи одноосібних), будучи, без сумніву, юридичним процесом, має водночас ознаки політичного процесу. Свобода політичної діяльності є наслідком конституційного *принципу політичного плюралізму*. Тому виборчий процес завжди на практиці є *конкурентним* процесом, у якому суперечливо стикаються *права та законні інтереси* багатьох суб'єктів, у тому числі загальносуспільні інтереси.

Зіткнення взаємно суперечливих інтересів призводить до правових конфліктів між учасниками виборчих правовідносин. Такий конфлікт може бути реальним (об'єктивно наявне правопорушення, протиправно створено перешкоди у реалізації чиїхось прав чи законних інтересів) або уявним (певному суб'єкту здалося, що наявне правопорушення). Правові конфлікти, які, по-перше, виникають під час виборчого процесу і, по-друге, пов'язані з виборчими правовідносинами, позначаються терміном «*виборчі спори*».

Для належного перебігу виборчого процесу, для того, щоб у суспільстві не формувалося уявлення про несправедливий результат виборів, а отже, не виникало сумнівів у легальності і легітимності обраних органів влади (загальносуспільний інтерес), виборчі спори повинні бути вирішені під час виборчого процесу. Сформована відповідно до закону система оперативного та ефективного вирішення виборчих спорів (ефективна система оскарження виборчих правопорушень, за термінологією Венеційської комісії) належить до так званих *процесуальних гарантій* дотримання основних принципів виборчого права і норм, спрямованих на їх реалізацію³². У системі міжнародних виборчих стандартів вимога дотримання основних принципів виборчого права під час проведення виборів має назву *чесних* (у широкому сенсі), або *справедливих* виборів (*fair*

³² Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD(2002)23rev).

elections)³³. Отже, **ефективна система оскаржень є одним із ключових засобів забезпечення принципу справедливих виборів**.

2. Слід уточнити **мету**, на яку спрямована (якої прагне досягти) система оскарження виборчих правопорушень.

По-перше, не можна стверджувати, що предметом виборчого спору є лише порушення конкретного суб'єктивного права. Через складний і цілісний характер виборчого процесу як багаторівневих і багатосторонніх правовідносин часто неможливо встановити вичерпний перелік суб'єктів, чиї права чи законні інтереси зачеплені тим чи іншим правопорушенням. Тому порушення встановленої законом процедури проведення виборів само по собі, *незалежно від реального настання негативних наслідків* для окремого суб'єкта, повинно оскаржуватися з метою недопущення таких наслідків. Зрештою, загальною метою виборів є демократичне формування складу органів влади, і загальним (як суспільним, так і кожного громадянина) інтересом є правомірний перебіг виборчого процесу включно із встановленням результатів виборів.

Тому основна мета системи оскарження у виборчому праві – не лише відновлення у повному обсязі порушених прав і законних інтересів суб'єктів виборчого процесу, але й *недопущення* або *усунення* (наскільки це можливо) *наслідків* допущеного правопорушення і, таким чином, забезпечення легального (законного) і справедливого перебігу виборчого процесу.

По-друге, систему оскарження (розгляду виборчих спорів) слід відрізнити за її правовою природою від інституту *юридичної відповідальності* за вчинення протиправних діянь у виборчій сфері. Діяння, які характеризуються особливою суспільною небезпекою, у матеріальному аспекті є предметом карних кодексів (КК України та КУпАП). Склад відповідних правопорушень обов'язково включає суб'єктивну сторону (насамперед вину правопорушника), встановлення якої може вимагати істотних зусиль і часу. Тому притягнення до таких видів відповідальності не має тісного зв'язку з оскарженням самих правопорушень (хоча може бути наслідком останнього).

Слід визнати, що виборче право знає також інститут конституційно-правової відповідальності (в основному стосовно виборчих комісій та їх членів у формі дострокового припинення повноважень), який регулюється самим виборчим законодавством.

Нарешті, у зв'язку з тим, що окремі дії із забезпечення виборів щораз більше виносяться за межі виборчого процесу, потребує уваги регулю-

³³ Declaration on Criteria for Free and Fair Elections. Unanimously adopted by the Inter-Parliamentary Council at its 154th session (Paris, 26 March 1994).

вання оскарження відповідних рішень, дій і бездіяльності, яке не може бути кваліфіковане як виборчий спір (оскільки відбувається поза межами виборчого процесу), однак чинить певний вплив на майбутні виборчі правовідносини.

3. Традиційно існують два шляхи звернення щодо правопорушень та усунення наслідків – *адміністративний* (до відповідного органу управління) або *судовий*. Перший (адміністративний) базується на *праві на петицію* (стаття 40 Конституції), другий – на *праві на звернення до суду* (стаття 55 Конституції), а також на загальній юрисдикції судів (частина третя статті 124 Конституції). Отже, обидва шляхи оскарження правопорушень мають *конституційну основу*. Таким чином, система оскарження виборчих правопорушень має дві складові – адміністративну і судову.

У виборчому процесі адміністративні функції виконують органи адміністрування виборів – *виборчі комісії*, які є органами розгляду виборчих спорів в адміністративній складовій системи оскарження. Функцію судового розгляду виборчих спорів (як спорів у публічно-правовій сфері) покладено на *адміністративні суди*.

Порядок адміністративного розгляду виборчих спорів (виборчими комісіями) визначається виборчим законодавством. Порядок судового розгляду виборчих спорів визначається процесуальним законодавством (Кодекс адміністративного судочинства України).

Обидва порядки мають багато аналогій, що пояснюється специфічною природою виборчих комісій як колегіальних органів. Розгляд виборчих спорів виборчими комісіями не є типовим для адміністративних органів (*квасисудовий*: колегіальний на відкритому засіданні, з правом на виступ сторін спору, з вивченням доказів).

4. Таким чином, одним з основних завдань Виборчого кодексу є забезпечення уніфікованої (тобто єдиної для всіх типів і видів виборів) нормативної бази ефективної системи оскарження виборчих правопорушень з урахуванням низки особливостей виборчих правовідносин і виборчого процесу в цілому. При цьому слід мати на увазі, що виборче законодавство (у тому числі у кодифікованій формі) може безпосередньо регулювати тільки адміністративну складову системи оскарження. Оскільки повноваження вирішувати виборчі спори у судовому порядку покладено на систему адміністративних судів, нормативне регулювання цієї складової системи оскарження здійснюється Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС), а тому не може бути предметом регулювання Виборчого кодексу. Тим не менше законодавець повинен забезпечити цілісність і взаємну узгодженість обох складових системи оскарження (і адміністративної, і судової), зокрема, через спільну

систему вихідних засад цих складових та близькість (наскільки це можливо) процедурно-процесуального регулювання. Це має досягатися насамперед через спільні загальні засади і підходи, що відповідають європейському виборчому доробку, а також забезпечення відповідного регулювання адміністративної складової при доопрацюванні положень проекту Виборчого кодексу. Однак не слід виключати також можливості узгодженого внесення змін до тих статей Кодексу адміністративного судочинства, які визначають особливості розгляду виборчих спорів.

Отже, предметом цього аналізу є пропозиції щодо регулювання у рамках єдиного підходу системи оскарження виборчих правопорушень та розгляду виборчих спорів у тій частині, яка має регулюватися майбутнім Виборчим кодексом. Таким чином, тут розглядаються питання стосовно глави VII «Оскарження порушень виборчого законодавства» (розділи XXII «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності, що стосуються виборчого процесу» та XXIII «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів Державного реєстру виборців поза виборчим процесом») проекту, а також положень окремих статей інших розділів, які стосуються повноважень виборчих комісій розглядати та вирішувати виборчі спори (статті 69, 75, 79, 80, 108, 109, 110, 113) та розгляду спорів щодо списків виборців (статті 165-167).

Оскільки регулювання судового розгляду виборчих спорів здійснюється іншим нормативним актом, аналіз торкається відповідних аспектів лише в тій частині, яка є спільною для обох складових (як адміністративної, так і судової) системи оскарження.

5. Існування двох шляхів оскарження, кожен з яких ґрунтується на конституційних положеннях (тобто існування двох видів юрисдикції у цій сфері), вимагає досягнення чіткої узгодженості обох складових системи оскарження з метою недопущення *конфлікту юрисдикцій* при вирішенні виборчих спорів, тобто можливості одночасного прийняття неузгоджених (чи навіть протилежних) рішень щодо певного виборчого спору у різних складових оскарження – адміністративній та судовій.

Слід наголосити, що насправді конфлікту юрисдикцій у вітчизняному виборчому законодавстві немає і ніколи не виникало. Ця проблема давно вирішена через нормативне встановлення *ієрархії юрисдикцій*, тобто *пріоритет судової юрисдикції* перед адміністративною: виборча комісія не може розглядати спір, взятий до розгляду судом, і зобов'язана виконати рішення суду за підсумком його розгляду; якщо ж комісія була єдиним суб'єктом розгляду спору, рішення комісії може бути оскаржене до суду.

Хоча проблема подвійної юрисдикції сьогодні не акцентується західними експертами (зокрема, Венеційською комісією та БДІПЛ), її відголос

все ще відчувається, зокрема, і в поправках, запропонованих до проекту Виборчого кодексу. Відповідна тенденція існує у формі уникнення конфлікту юрисдикцій через звуження обсягу юрисдикції в адміністративній складовій, тобто вилучення деяких категорій виборчих спорів із компетенції виборчих комісій. Це питання розглядається нижче в аспекті *предмета* виборчого спору. Однак слід мати на увазі, що звуження компетенції виборчих комісій щодо розгляду виборчих спорів фактично нівелює їх контрольно-наглядову функцію і зводить систему нагляду за дотриманням виборчого законодавства до судової, недостатньої внаслідок відповідних процесуальних особливостей у рамках швидкоплинного виборчого процесу.

Відзначимо також непослідовність поправки 1582, яка пропонує оскаржувати рішення, дію чи бездіяльність дільничної виборчої комісії, члена дільничної виборчої комісії до «відповідної окружної (територіальної) виборчої комісії, яка утворила відповідну дільничну виборчу комісію». Однак слід мати на увазі, що під час чергових місцевих виборів дільнична виборча комісія, яка утворюється районною, міською, районною у місті виборчою комісією (частина шоста статті 94 проекту), здійснює повноваження щодо підготовки і проведення усіх місцевих виборів на відповідній території, а отже, і така комісія, і кожен її член є потенційним суб'єктом оскарження порушень, які стосуються будь-яких з цих виборів. Доручення, наприклад, районній виборчій комісії (яка утворила дільничну комісію) розглядати порушення виборчого законодавства стосовно виборів сільського голови чи депутата обласної ради означало б наділення її повноваженнями поза сферою тих виборів (депутатів районної ради), які вона призначена організовувати й адмініструвати, і водночас обмеження повноважень тої виборчої комісії, яка уповноважена адмініструвати відповідні вибори (у нашому прикладі – відповідно сільської чи обласної виборчої комісії). Тому поправка 1582 не може бути підтримана.

6. Аналіз нормативного регулювання системи оскарження вимагає розгляду низки основних проблем:

- суб'єкт ініціювання виборчого спору («хто може скаржитися?»);
- суб'єкт оскарження («на кого можна скаржитися?»);
- предмет виборчого спору («на що можна скаржитися?»);
- строки оскарження («коли можна скаржитися?»);
- формальні вимоги до оскарження («як слід скаржитися?»);
- строки розгляду виборчого спору («коли має бути рішення?»);
- характер можливого рішення за підсумком розгляду виборчого спору.

7. Суб'єкт ініціювання виборчого спору (в залежності від складової системи оскарження і відповідного документа ініціювання) – суб'єкт звернення зі *скаргою* (*скаржник* – до виборчої комісії) або *позивач* (до суду). Однак перелік уповноважених суб'єктів для обох складових системи оскарження має бути *однаковим*.

Суб'єкт ініціювання виборчого спору повинен володіти виборчо-процесуальною правосуб'єктністю (яка відрізняється від адміністративно-процесуальної), тобто бути суб'єктом виборчого процесу.

Суб'єктами виборчого процесу є:

- виборець, який має право голосувати на відповідних виборах;
- кандидат, який балотується на відповідних виборах;
- політична партія (місцева організація партії), яка висунула кандидата (кандидатів) на відповідних виборах;
- офіційний спостерігач від кандидата, партії (на відповідних виборах)
- офіційний спостерігач від громадської організації (на усіх виборах, що проводяться одночасно на відповідній території);
- виборча комісія, яка бере участь в організації відповідних виборів.

Із переліку суб'єктів виборчого процесу ініціювати виборчий спір можуть усі; однак обсяг їхніх можливостей щодо оскарження не однаковий.

Так, **виборець** може ініціювати виборчий спір лише у разі порушення його власних виборчих прав і законних інтересів у виборчому процесі (тобто в межах захисту власних прав); звертаючись зі скаргою чи позовною заявою, виборець повинен обґрунтувати, у чому полягає порушення його прав чи інтересів. Ця особливість передбачена пунктом 4 частини першої статті 265 проекту, у зв'язку з чим поправка 1546, яка дублює відповідне положення, є, по суті, зайвою.

Виборча комісія, будучи суб'єктом здійснення контрольно-наглядових повноважень, а отже, суб'єктом розгляду виборчих спорів за адміністративною складовою, не повинна бути суб'єктом звернення зі скаргою (адміністративним шляхом). З цих міркувань поправку 1545 слід розглядати як необґрунтовану.

Водночас у виняткових випадках (насамперед стосовно органів влади, які не виконують належні рішення виборчої комісії) така комісія може бути позивачем до суду. Таке повноваження виборчої комісії доцільно передбачити у контексті здійснення її контрольно-наглядових функцій, а також відобразити у статті 273 КАС, частина перша якої у чинній редакції виключає можливість виборчої комісії звертатися до суду у порядку виборчого спору.

Інші суб'єкти виборчого процесу – **кандидат, партія (місцева організація партії), офіційний спостерігач** – мають право оскаржувати будь-які виборчі правопорушення (безвідносно до того, чи вони порушують їх власні права чи законні інтереси); таким чином, зазначені суб'єкти

не зобов'язані вказувати, чим у рамках ініційованого ними спору порушені їх права чи інтереси. Таким чином, оскарження з боку зазначених суб'єктів має за мету *захист правопорядку* під час виборчого процесу.

Доцільно звернути увагу на неточність формулювання пункту 1 частини першої статті 265 («кандидат, *висунутий* або зареєстрований для участі у відповідних виборах»). Слід взяти до уваги, що суб'єктом виборчого процесу кандидат стає (а отже, набуває виборчо-процесуальної правоздатності) лише з моменту своєї *реєстрації*; тому висунутий, однак *не зареєстрований* кандидат не може мати права оскаржувати будь-які порушення, що мають місце протягом усього виборчого процесу. У зв'язку з цим слова «висунутий або» слід виключити³⁴. Зауважимо при цьому, що особа, висунута кандидатом, є виборцем (відповідно до статті 70 Конституції), а отже, має право оскаржити відмову у своїй реєстрації кандидатом як порушення власного пасивного виборчого права.

Довірена особа кандидата, уповноважена особа партії, уповноважений представник партії чи кандидата є **представником** відповідного суб'єкта виборчого процесу (див. статтю 267 проекту, до якої поправки по суті відсутні), а отже, не має власної виборчо-процесуальної правосуб'єктності; тому зазначені особи можуть ініціювати виборчий спір *від імені відповідного суб'єкта*, який (а не його представник) і виступає стороною спору. У зв'язку з цим поправку 1541 до статті 265 підтримувати недоцільно. Аналогічно поправка 1543 повністю поглинається статтею 267 проекту.

Слід також мати на увазі, що окремий член виборчої комісії, будучи членом колегіального органу – суб'єкта виборчого процесу, не володіє власною виборчо-процесуальною правосуб'єктністю і діє лише у складі комісії. Однак він є *виборцем*, а отже, може ініціювати виборчий спір стосовно порушення його права бути членом виборчої комісії та здійснювати відповідні повноваження у цій якості.

8. Коло потенційних порушників правопорядку під час виборів (тобто **суб'єктів оскарження** чи **відповідачів**) значно ширше, аніж коло суб'єктів ініціювання виборчого спору (по суті, правопорушником може бути будь-хто). Сюди відносяться:

- 1) виборчі комісії, їхні члени;
- 2) кандидати, їхні довірені особи, уповноважені представники;
- 3) політичні партії (місцеві організації партій) – суб'єкти виборчого процесу, їхні уповноважені особи;

³⁴ Це узгоджується із диспозицією частини першої статті 273 КАС, відповідно до якої право оскарження належить *суб'єктам виборчого процесу*; висунутий, але не зареєстрований кандидат не має такого статусу.

- 4) офіційні спостерігачі;
- 5) виборці (особливо при проведенні передвиборної агітації та в день голосування);
- 6) засоби масової інформації, їхні творчі працівники (журналісти);
- 7) суб'єкти розповсюдження зовнішньої реклами та реклами на транспорті;
- 8) органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи;
- 9) підприємства, заклади, установи, організації, їхні посадові та службові особи;
- 10) громадські об'єднання, політичні партії, які не є суб'єктами виборчого процесу.

Взагалі кажучи, цей перелік не вичерпний.

У контексті суб'єкта оскарження існують два дискусійні питання:

- чи будь-який із суб'єктів ініціювання виборчого спору може оскаржувати будь-якого суб'єкта оскарження?
- чи будь-який суб'єкт оскарження може бути оскаржений як адміністративним, так і судовим шляхом?

Можливі відповіді на них слід шукати з урахуванням відсутності конфлікту юрисдикцій та повноцінного забезпечення контрольно-наглядової функції системи виборчих комісій. Різні варіанти відповідей відображені у тексті відповідних статей проекту та поправках, запропонованих до цих статей.

Проект реалізує доктрину повноти повноважень виборчих комісій, які забезпечують виконання контрольно-наглядової функції щодо дотримання виборчого законодавства (див., зокрема, пункти 1-4 частини першої статті 69, пункт 1 частини другої статті 108, пункт 1 частини третьої статті 109, пункт 1 частини другої статті 110), що підкріплюється приписом частини першої статті 75, частини восьмої статті 113 щодо обов'язковості рішень виборчої комісії для усіх учасників виборчих правовідносин, які втручаються у виборчий процес як правомірно, так і протиправно, а не лише для суб'єктів виборчого процесу. Таке забезпечення системою виборчих комісій контролю за дотриманням і однаковим застосуванням виборчого законодавства усіма неможливе без повноваження розглядати усі виборчі спори (тобто стосовно усіх суб'єктів оскарження) і приймати щодо них рішення. Звичайно, такі рішення (що характерно для усіх адміністративних рішень) повинні підлягати судовому контролю; однак останній внаслідок своєї природи не може виступати повноцінним заміником адміністративного контролю (нагляду) хоча б тому, що здійснюється виключно у позовному порядку (тобто з ініціативи позивача), тоді як комісії як суб'єкти здійснення контрольно-наглядової функції мають можливість здійснювати

власну адміністративну ініціативу (втручання) у разі виявлення виборчого правопорушення.

Однак низка поправок спрямована на обмеження кола суб'єктів оскарження в адміністративній складовій і тим самим на звуження обсягу контрольно-наглядових повноважень, що реалізуються системою виборчих комісій.

Так, поправки 1548, 1550, 1552, 1562, 1564, 1565 пропонують виключити можливість оскарження за адміністративною складовою системи оскаржень «органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, підприємства, закладу, установи чи організації, їхньої посадової чи службової особи», а також «засобу масової інформації, інформаційного агентства, його засновника (співзасновника), посадової чи службової особи або творчого працівника (журналіста)», тим самим позбавляючи усі виборчі комісії можливості здійснювати повноцінний нагляд за дотриманням та однаковим застосуванням зазначеними суб'єктами приписів виборчого законодавства.

Подібно поправка 1568 пропонує виключити можливість оскарження за адміністративною складовою системи оскаржень як партії (організації партій) та їх представників (уповноважених осіб), залишивши лише судовий спосіб оскарження; стосовно ж інших об'єднань громадян (у тому числі політичних партій чи їхніх організацій, які не є суб'єктами виборчого процесу), їх оскарження (у разі протиправного їх втручання у виборчий процес) цими поправками взагалі виключається.

Деяко вужче обмеження пропонують поправки 1567 та 1569, які допускають адміністративне оскарження стосовно рішень і дій політичних партій (у разі загальнодержавних виборів) чи місцевих організацій партій (які висунули кандидатів на місцевих виборах); щодо інших об'єднань громадян, які не є суб'єктами виборчого процесу, зазначеними поправками адміністративне оскарження не передбачається.

Враховуючи відсутність повноваження виборчої комісії ініціювати судовий розгляд виборчого спору (вже згадана вище частина перша статті 273 КАС), неважко побачити, що прийняття зазначених поправок зробило б систему оскарження виборчих правопорушень, всупереч вимогам європейських виборчих стандартів, просто неефективною. Водночас необхідно зауважити, що жоден інший державний орган, окрім виборчих комісій, не уповноважений ані повністю, ані частково здійснювати нагляд за дотриманням законодавства у виборчому процесі.

В якості таких наглядових органів часом посилаються на Національну раду з питань телебачення і радіомовлення. Однак цей орган здійснює загальний нагляд у межах власних повноважень за дотриманням законодавства про телебачення і радіомовлення; контроль щодо дотримання засобами масової інформації виборчого законодавства не належить до

повноважень Національної ради. Подібно Міністерство юстиції здійснює контроль щодо дотримання вимог законодавства політичними партіями, однак лише поза виборчим процесом. Закон «Про політичні партії в Україні» покладає повноваження державного контролю щодо дотримання партіями виборчого законодавства на Центральну виборчу комісію, окружні виборчі комісії, територіальні виборчі комісії на відповідних місцевих виборах (пункт 2 частини першої статті 18 зазначеного Закону). Таким чином, позбавлення виборчих комісій повноваження розглядати скарги на діяльність політичних партій та їхніх місцевих організацій під час виборів, передбачене згаданими поправками, породжує додаткову колізію із Законом «Про політичні партії в Україні».

Виходячи із наведених міркувань, слід визнати неприйнятними поправки 1548, 1550, 1552, 1562, 1564-1569 як такі, що безпідставно істотно звужують обсяг контрольно-наглядової функції виборчих комісій як органів адміністрування виборів.

Особливу позицію займає поправка 1581, яка, відповідно до пропонованої редакції частини другої статті 279, не передбачає можливості судового оскарження дій чи бездіяльності кандидата на пост Президента України. Таке обмеження неприпустиме, у зв'язку з чим зазначена поправка у цій частині є непринятною.

9. Предмет оскарження у виборчому спорі традиційно включає три позиції:

- *рішення* суб'єкта оскарження;
- *дії* суб'єкта оскарження;
- *бездіяльність* суб'єкта оскарження.

Ці позиції не викликають заперечень; відповідні поправки відсутні. Однак слід мати на увазі деякі аспекти проблеми предмета оскарження, які не до кінця враховуються авторами поправок, а в окремих випадках – і самим проектом.

По-перше, не для всіх можливих суб'єктів оскарження властиві усі три зазначені предмети оскарження. Так, наприклад, не викликає сумніву, що у випадку скарги на виборця предметом оскарження можуть бути лише його дії, а не рішення чи бездіяльність. Однак для інших суб'єктів оскарження окремі поправки пропонують передбачити предмет оскарження, який не відповідає природі суб'єкта. Так, наприклад, поправки 1578, 1579 передбачають можливість оскарження *рішень* кандидата. Враховуючи, що рішенням у контексті виборчого спору є документально оформлене волевиявлення суб'єкта, яке містить певні вказівки (приписи), адресовані іншим суб'єктам, слід визнати, що кандидат не наділений виборчими повноваженнями, які б передбачали прийняття таких рішень.

Так само безпредметною є поправка 1576, яка передбачає можли-

вість оскарження *рішень* «засобу масової інформації, інформаційного агентства, його засновника (співзасновника), посадової або службової особи чи творчого працівника (журналіста)».

Інший приклад невластивого для відповідного суб'єкта предмета оскарження надає поправка 1572, яка передбачає можливість оскарження *бездіяльності офіційного спостерігача*. Слід мати на увазі, що *бездіяльністю в аспекті виборчого спору вважається невчинення передбаченої законом обов'язкової дії у строк, встановлений законом*. Однак для спостерігача закон не встановлює жодних обов'язкових дій; тому бездіяльність спостерігача не може настати.

По-друге, недоцільно розділяти компетенцію суб'єктів розгляду скарги за предметом оскарження. Абсолютно нелогічною (як і нелогічною є така ж чинна норма виборчого законодавства) є пропозиція поправок 1584, 1585, яка передбачає виключно судове оскарження рішень і дій окружних виборчих комісій і водночас допускає адміністративне (до Центральної виборчої комісії) оскарження бездіяльності того ж суб'єкта.

Однак зазначені вище три класичні предмети оскарження не вичерпують усі можливі предмети оскарження.

Четвертий предмет оскарження, який має істотну специфіку, – *неправильність у списку виборців*. Специфіка цього предмета оскарження полягає в тому, що розгляд спору про неправильності у списках виборців дуже подібний до справ окремого провадження (встановлення фактів) у цивільному процесі. Дійсно, метою вирішення спору є саме встановлення факту правомірності/протиправності включення особи до списку виборців чи достовірності його персональних даних, що містяться у списку виборців.

Особливостями спору про неправильність у списку виборців є: по-перше, *суб'єкт ініціювання спору* – кожен виборець безвідносно до того, чи виявлені неправильності стосуються його особисто (частина друга статті 265 проекту), а також кандидат чи партія (місцева організація партії) – суб'єкт виборчого процесу; по-друге, відсутність суб'єкта оскарження: ані орган ведення Державного реєстру виборців, ані дільнична виборча комісія, які складають списки виборців, не можуть виступати у ролі таких суб'єктів, хоча можуть бути заінтересованими особами при розгляді спору.

Хоча змістовні поправки до статей 166 та 171 проекту відсутні, слід звернути увагу на поправки 953, 964, які пропонують відмовитися від інституту *оскарження неправильностей у списках виборців*. Суть цих пропозицій виражена поправкою 947, яка запроваджує стосовно неправильностей у списках виборців *заявний спосіб* звернення замість оскарження (шляхом подання виборцем відповідної *заяви*) у такому ж порядку, як і звернення до органів ведення Державного реєстру виборців поза вибор-

чим процесом. При цьому спеціальні строки розгляду такої заяви не встановлюються, що означає застосування визначеного Законом «Про звернення громадян» загального строку відповіді на звернення – 30 днів, із очевидних міркувань неприйняттого у виборчому процесі.

Ідея заявного способу звернення відображає специфіку відповідного спору, зазначену вище. Однак використання такого способу вимагає значно більш детального пропрацювання та встановлення нормативного регулювання відповідних процедур. Подальший розгляд цих питань виходить за межі аналізу системи оскарження.

Нарешті, ще один предмет оскарження, який має власну специфіку і за її особливостями займає проміжне місце між класичним виборчим спором і спором про неправильності у списках виборців, – оскарження результатів виборів. Як і у випадку списків виборців, у цьому разі спір не стосується рішень певного суб'єкта (виборча комісія *встановлює* результати виборів, а не *вирішує* їх) і лише частково може стосуватися дій чи бездіяльності відповідного суб'єкта. Встановлення (підтвердження) дійсності виборів у традиційній європейській доктрині є невід'ємною складовою виборчого права, а сам етап підтвердження дійсності виборів – обов'язковим завершальним етапом виборчого процесу, як на це звертає увагу Венеційська комісія³⁵.

При оскарженні результатів виборів не може застосовуватися низка особливостей розгляду класичних виборчих спорів, зокрема, щодо суб'єктів ініціювання та строків звернення.

Як засвідчує практика, необхідно достатньо чітко встановити підстави визнання виборів недійсними (у тому числі частково – у межах певної територіальної виборчої одиниці). Такими підставами для визнання виборів недійсними можуть бути:

- 1) сумірність кількісного виміру порушень та результатів виборів (потенційні чи реальні кількісні порушення при голосуванні чи встановленні результатів та підсумків голосування);
- 2) істотні зловживання у день голосування чи при встановленні результатів, які не можуть бути виражені у кількісних показниках, проте свідчать про вчинені серйозні спроби фальсифікувати волевиявлення виборців і таким чином ставлять під сумнів результати виборів;
- 3) масштабні порушення до дня голосування, зокрема (однак не лише) з використанням владних повноважень, які можуть бути кваліфіковані як маніпулювання формуванням волі виборців або як підкуп виборців чи членів виборчих комісій у великому обсязі.

³⁵ Доповідь про часові рамки та перелік політичних критеріїв оцінки виборів (CDL-AD(2010)037).

Серед підстав визнання виборів недійсними (окрім зовсім очевидних, як масове «вкидання» бюлетенів чи відверта підробка підсумкових протоколів, що істотно вплинуло на встановлення результатів виборів або зробило таке встановлення неможливим), повинні бути передбачені підстави, як пов'язані з порушеннями, вчиненими *під час голосування і встановлення результатів*, так і пов'язані з істотними правопорушеннями, що мали місце *до дня голосування* і могли вплинути на зміст волевиявлення виборців. Серед останніх доцільно брати до уваги:

- правопорушення, які з об'єктивних причин не були оскаржені (зокрема, скарги не були подані, хоча правопорушення були зафіксовані, або скарги не були розглянуті по суті);
- правопорушення, які були оскаржені, однак наслідки яких не були усунуті прийнятими рішеннями;
- правопорушення, щодо усунення наслідків яких рішення були прийняті, однак не були виконані.

На жаль, ця проблема не відображена належним чином у проекті Виборчого кодексу. Тому вона вимагає додаткового опрацювання.

10. Строки оскарження і строки розгляду виборчого спору, традиційно передбачені проектом як короткі і перепиняльні, не викликали сумнівів у суб'єктів внесення поправок. Слід взяти до уваги, що стосовно розгляду спору обов'язковість дотримання строків стосується насамперед початку розгляду: продовження процедури розпочатого розгляду виборчого спору можливе у розумних межах (один-два дні), якщо, наприклад, це необхідно для отримання нових доказів.

Водночас порушення строку початку розгляду з об'єктивних чи інших причин не означає, що розгляд спору не може відбутися пізніше. Зокрема, у разі вчинення комісією бездіяльності щодо розгляду спору за рішенням комісії вищого рівня чи суду вона може бути зобов'язана усунути бездіяльність, тобто розглянути спір по суті. Зазначену обставину доцільно відобразити в нормативному регулюванні.

Слід також чітко передбачити, що на спори специфічної природи – щодо неправильностей у списках виборців та щодо визнання виборів недійсними – зазначені особливості строків не поширюються; для кожного з цих видів спорів повинні встановлюватися свої (також перепиняльні, однак інші) строки оскарження і розгляду.

11. Характер рішень суб'єктів розгляду виборчих спорів. Вирішення виборчого спору має важливе значення для забезпечення законності (правомірності) виборчого процесу та гарантування того, що результати виборів відображають реальне волевиявлення народу (а не лише реалізацію виборчих прав громадян). Таким чином забезпечується

принцип чесних виборів. Без дотримання цієї вимоги (як і інших принципів виборчого права) певний процес, що відбувся і навіть супроводжувався вкиданням бюлетенів до виборчих скриньок, не можна вважати демократичними виборами (а отже, виборами взагалі). По суті, нечесні вибори – це акт узурпації влади. Така позиція висловлена Венеційською комісією; така позиція була проголошена у відомому рішенні Верховного суду України 3 грудня 2004 року.

Виборчий кодекс має регулювати потенційний зміст рішень лише за адміністративною складовою системи оскарження, хоча слід мати на увазі, що судова складова не повинна містити принципових відмінностей.

З формальної точки зору наслідком звернення суб'єкта ініціювання виборчого спору до виборчої комісії може бути:

- повернення скарги суб'єкту звернення;
- залишення скарги без розгляду по суті;
- відмова у задоволенні скарги;
- задоволення скарги;
- часткове задоволення скарги.

Особливої уваги вимагають перші два варіанти, оскільки вони означають практично *відмову у розгляді* виборчого спору по суті.

12. *Повернення скарги суб'єкту звернення* мотивується (за аналогією з поверненням позовної заяви судом) недоліками *форми* скарги (стаття 269 проекту), тобто має формальну, а не змістовну підставу (див. статтю 270 проекту). В умовах швидкоплинного виборчого процесу по повернення скарги, як засвідчує практика, фактично означає остаточну відмову від розгляду, оскільки дотриматися строків повторного звернення в таких умовах дуже складно. Однак відмова від розгляду виборчого спору по суті означає, що певне правопорушення (реальне чи гіпотетичне) не буде розглянуто і, за наявності, усунуто, що підриває суспільну довіру до виборів.

Зазначені положення проекту, які за своїм змістом повторюють приписи чинного виборчого законодавства, не викликали заперечень; поправки до статей 269, 270 відсутні. Однак міжнародні експерти неодноразово звертали увагу на необхідність пом'якшення формальних вимог до скарги чи навіть розробки та нормативного встановлення шаблону скарги, що полегшило б звернення та знизило кількість скарг, повернутих без розгляду³⁶.

Доцільно також послабити вимоги щодо форми скарги, зокрема, шляхом пом'якшення тлумачення встановлених вимог. Більш радикальним шляхом може бути відмова від інституту повернення скарги з заміною зобов'язанням суб'єкта розгляду (відповідної виборчої комісії) у *порядку*

³⁶ Остаточний звіт Місії ОБСЄ/БДІПЛ зі спостереження за позачерговими виборами народних депутатів України 26 жовтня 2014 року.

надання правової допомоги сприяти виправленню недоліків скарги при її поданні.

13. *Залишення скарги без розгляду по суті* теж не сприяє вирішенню виборчих спорів. Однак цей інститут значно більш обґрунтований, ніж інститут повернення скарги. Безпідставне перевантаження виборчої комісії скаргами містить ризик паралічу її діяльності (у тому числі організаційної), що не сприятиме належному перебігу виборчого процесу.

Належними (правомірними) підставами для залишення скарги без розгляду по суті є:

- неналежність скаржника (звернення зі скаргою не уповноваженого суб'єкта);
- неналежність предмета оскарження (проблема не пов'язана із виборчим процесом);
- неналежність суб'єкта розгляду скарги (суб'єкт, до якого подана скарга, не уповноважений розглядати порушену проблему; це пов'язане не лише з можливим обмеженням компетенції за адміністративним шляхом взагалі, але і зверненням до комісії не того рівня);
- порушення строку оскарження (перепиняльний характер строків).

Важливо чітко нормативно визначити *вичерпний* перелік цих підстав, тобто виключити дискрецію суб'єкта розгляду виборчого спору для уникнення безпідставних відмов від розгляду спору та усунення наслідків правопорушення. Доцільно також прямо передбачити, що підстава залишення без розгляду по суті має бути обов'язково зазначена у рішенні з цього приводу.

Експерти Венеційської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ пропонують пом'якшити перепиняльний характер строків оскарження, щоб у випадку, коли їх дотримання об'єктивно неможливе, це «не призводило до несправедливості»³⁷. Однак відмова від перепиняльності породжуватиме надмірну дискрецію виборчих комісій, якої слід уникати. Замість пом'якшення строків доцільно закріпити нормативно повноваження суб'єкта розгляду виборчого спору навіть у випадку, коли є законні підстави для залишення скарги без розгляду по суті, обов'язково розглянути з *власної ініціативи* викладені у скарзі *факти*, якщо вони містять ознаки істотного правопорушення, здатного спотворити перебіг виборчого процесу.

14. *Розгляд скарги по суті* має бути максимально повним. Виходячи з цілей інституту оскарження – забезпечення правомірного перебігу ви-

³⁷ Спільний висновок щодо проекту Закону про вибори народних депутатів України ОБСЄ/БДІПЛ та Венеційської комісії (CDL-AD(2011)037).

борчого процесу і належного, достовірного встановлення волі народу, тобто важливого загального публічного інтересу, суб'єкт розгляду не може обмежуватися лише правами та інтересами суб'єкта звернення, а має розглядати спір у максимально широкому контексті. Звідси впливає специфіка характеру процесу розгляду – *інквізиційного*, а не чисто змагального. Слід нормативно зобов'язати суб'єкта розгляду спору забезпечити витребування (за необхідності – з власної ініціативи) усіх доказів, необхідних для повного і всебічного встановлення обставин справи і надання адекватної правової кваліфікації. Загальна мета: *порушник закону не повинен отримати переваг (вигоди) від своїх протиправних дій* – заслуговує на нормативне закріплення.

Зазначена мета чинить вплив і на характер рішення за підсумком розгляду виборчого спору. При цьому слід розрізняти *задоволення скарги*, тобто усунення правопорушення та/або усіх його наслідків, і *задоволення вимог скарги*, які часто можуть бути неадекватними, нереальними, неповними чи запізнілими.

Обмеження розглядом і задоволенням *вимог скаргника* цілком достатнє у випадку цивільно-правового спору, що виражається відомим *принципом диспозитивності*, відповідно до якого, зокрема, суб'єкт розгляду спору не може вийти за межі заявлених вимог, а скаргник може від них у будь-який момент відмовитися.

Однак у випадку публічно-правового, а особливо виборчого спору, в якому предмет спору важливий для багатьох суб'єктів виборчих правовідносин і для народу в цілому як суб'єкта формування влади в державі чи самоврядній територіальній громаді, такий підхід не відповідає суті спору. Тому доцільно більш чітко підкреслити, що, приймаючи рішення, суб'єкт розгляду спору (виборча комісія) часто *зобов'язана* вийти за межі диспозитивності (тобто розгляду заявлених вимог), визначаючи на підставі власного праворозуміння заходи, необхідні для максимально повного усунення наслідків встановленого правопорушення, у тому числі зобов'язуючи до певних дій (утримання від дій) суб'єктів, які не були учасниками розгляду спору, якщо це впливає з факту визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта оскарження.

Такий вихід за межі вимог диспозитивності передбачений як проектом (див. пункти 5, 6 частини п'ятої статті 274), так і чинним виборчим законодавством, а також КАС України (див. частину другу статті 9). Однак відповідне регулювання необхідно уточнити, щоб воно було достатньо зобов'язальним для суб'єкта розгляду в частині усунення наслідків правопорушення.

З огляду на публічний характер виборчих правопорушень та існування загального інтересу до правомірного перебігу виборчого процесу ініціатор

виборчого спору не повинен мати можливості відмовитися від своєї поданої і прийнятої до розгляду скарги (позовної заяви). Згода окремої особи на порушення вимог законодавства порушує права та законні інтереси інших суб'єктів виборчого процесу і тому не може бути допущена. Відсутність правопорушення має бути встановлена рішенням компетентного органу, щоб не залишати у суспільстві відчуття сумнівного характеру перебігу виборчого процесу. Таку норму слід передбачити у проекті Виборчого кодексу; з метою максимальної уніфікації адміністративних і судових процедур розгляду виборчих спорів у КАС України потрібно або уточнити диспозицію частини третьої статті 9, або визначити відповідні особливості провадження при розгляді виборчих спорів у статтях 273-277.

Вимагає також законодавчого реагування практика, що склалася за останні роки, щодо рішень спорів стосовно бездіяльності суб'єкта оскарження. Необхідно чітко визначити, що наслідки бездіяльності мають бути усунуті, незважаючи на те що строки виконання певних дій суб'єктом оскарження пропущені (саме у такій ситуації виникає бездіяльність). Визнання бездіяльності протиправною без зобов'язання її усунення (тобто прийняття необхідного рішення чи вчинення дій) означає збереження і закріплення (а не усунення) негативних наслідків вчиненого правопорушення і, по суті, позбавляє сенсу оскарження бездіяльності.

15. Виборчий кодекс має включити не лише три виборчі закони, але й закони «Про Державний реєстр виборців» та «Про Центральну виборчу комісію», котрі регулюють правовідносини, пов'язані з виборами, також і поза виборчим процесом. Внаслідок цього система оскарження повинна охопити процедури оскарження рішень, дій та бездіяльності тих виборчих органів, які функціонують постійно; специфікою відповідного оскарження є те, що відповідні публічно-правові спори не можуть бути кваліфіковані як виборчі, оскільки виникають не під час виборчого процесу.

Предметом оскарження поза виборчим процесом, яке має або може мати значення для майбутніх виборів, є рішення, дії чи бездіяльність таких суб'єктів:

- органів Державного реєстру виборців;
- Центральної виборчої комісії – щодо прийняття нею розпорядчих або нормативних рішень, які відповідно до закону або з міркувань юридичної визначеності мають бути прийняті до початку виборчого процесу.

У першому випадку (щодо ведення Реєстру) можливе як адміністративне (до органу адміністрування Реєстру чи розпорядника Реєстру), так і судове оскарження. Порядок адміністративного оскарження має бути визначений Виборчим кодексом (на цей час він визначається Законом «Про Державний реєстр виборців», який у разі прийняття Кодексу втра-

тять чинність). Такий порядок запропонований проектом (див. статтю 281) і не викликав застережень (поправки 1588, 920, 921 пропонують включити відповідні положення до іншого розділу тексту проекту).

Судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів Державного реєстру виборців має здійснюватися, в основному, у порядку, визначеному КАС України. Проте необхідно врахувати певні особливості суб'єкта, уповноваженого ініціювати спір (позивача), які впливають із природи спору, аналогічної до природи спору щодо неправильностей у списку виборців. Такі особливості не відображені у КАС України, а отже, положення статті 282 проекту (зміст котрих не зачіпають поправки 1590, 920, 922), які передбачають відповідні можливості, стають декларативними. Тому вимагають уваги певні зміни до КАС України з метою уніфікувати підходи до адміністративного і судового оскарження рішень, дій та бездіяльності органів Державного реєстру виборців у позавиборчий період.

16. Особлива специфіка другого випадку, який (з огляду на суб'єкт оскарження) стосується виключно судової складової системи оскарження. Цей випадок пов'язаний з тим, що низка як нормативних, так і розпорядчих рішень ЦВК, спрямованих на підготовку майбутніх виборів, повинна прийматися до початку виборчого процесу (див., наприклад, частину третю статті 31 щодо зміни меж територіальних виборчих округів). В умовах загального порядку оскарження актів суб'єкта владних повноважень, визначеного КАС України, до початку виборчого процесу такі акти неможливо оскаржити через відсутність суб'єкта, чиї права чи законні інтереси реально (а не потенційно) порушуються. Водночас встановлений КАС загальний строк оскарження (6 місяців «з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів») не застосовується під час виборчого процесу, де встановлено спеціальний строк – протягом п'яти днів «із дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності», а не з часу, коли в особи виникли права (відсутні поза виборчим процесом), про порушення яких вона дізналася. Таким чином, може виникнути ситуація, коли суб'єктивне право порушене, але не може бути захищене. Така ситуація неприпустима з огляду на Конституцію (статті 3, 8, 55, 124 Конституції).

Спосіб вирішення цієї актуальної проблеми непростий і потребує дискусії. Він лежить поза предметом регулювання Виборчого кодексу. Це вимагає внесення змін до КАС України з метою забезпечення повного захисту виборчих прав громадян, законних інтересів майбутніх суб'єктів виборчого процесу і, зрештою, дотримання принципів виборчого права, міжнародних виборчих стандартів, зокрема принципів вільних і чесних виборів, належного встановлення дійсних результатів народного волевиявлення під час виборів.