

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 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. Кабрияк 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>.