



Проблеми гендерного аспекту принципу рівності у вітчизняному виборчому праві

Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ,

доцент кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного університету «Кієво-могилянська академія»

У статті проаналізовано зміст конституційного принципу рівності громадян в аспекті публічно-правових відносин, зокрема принципу рівного виборчого права. Акцентована відмінність фактичної та формальної (юридичної) рівності, а в межах останньої – відмінності між рівністю правового статусу (рівноправністю) та рівністю можливостей, яка стосується правових умов реалізації наявних прав і свобод. Як ілюстрація відмінностей між цими правовими категоріями можуть служити різні підходи до розв'язання проблеми гендерної рівності щодо пасивного виборчого права. Виходячи з практики місцевих виборів 2015 р., зокрема, правових позицій Центральної виборчої комісії та адміністративних судів щодо цієї проблеми, показано, що законодавча колізія може бути розв'язана без порушення основних принципів виборчого права виключно шляхом відповідних змін статті 24 Конституції України.

Ключові слова: принцип рівного виборчого права, формальна рівність, фактична рівність, гендерна рівність, позитивна дискримінація, пасивне виборче право.

Принцип рівного виборчого права, який історично формувався насамперед як вимога щодо права голосу, завдяки еволюції виборчого права та його доктрини протягом ХХ ст. поширив вимоги рівності й на пасивне виборче право. Цей визначальний для демократичних виборів принцип без сумніву є «проекцією» на галузь виборчого права загального принципу рівності, зокрема, успадковує від останнього його різноманітні аспекти.

Загальноправовий принцип рівності – один з основоположних принципів права. Дослідники відзначають складний характер цього принципу, який «є сукупністю ідей, положень, основних засад» [1, с. 147]; він має різні форми його правового прояву (різні його складові), серед яких вирізняють вимоги *формальної (юридичної) рівності та фактичної*

рівності чи рівності результатів (див. [3, с. 168]); проміжне становище між цими крайніми формами займає *пропорційна (диференційована) рівність* [2, с. 85, 101].

Поширений погляд, що «формальна рівність передбачає рівну міру прав і обов'язків у всіх громадян» [1, с. 120, 195]. Таке твердження справедливе, якщо

мова про правову категорію «громадян взагалі». Однак принцип рівності передбачає можливість неоднакового ставлення до суб'єктів, які відрізняються між собою. Правовий статус індивіда може бути різним – людина, громадянин, виборець (публічно дієздатний громадянин), недієздатний громадянин; більш спеціальний (у межах галузі виборчого права) – кандидат на виборах, посадова особа, офіційний спостерігач, працівник засобу масової інформації тощо. Тому треба визнати, що юридична рівність передбачається для кожної категорії осіб з однаковим правовим статусом.

Ідея юридичної рівності та сформованих на її основі принцип права часто тлумачаться як вимога *рівності можливостей* у досягненні соціальних благ, зокрема реалізації суб'єктивних прав [3, с. 78, 79]. Таким чином, «визнання різних індивідів формально рівними – це визнання їхньої можливості набувати ті чи інші права...» [4, с. 272]. Проте «рівність прав і свобод – один з основних принципів конституційного статусу людини і громадянина» [1, с. 9]. Це формулювання *принципу рівноправності* – принципу рівного правового статусу суб'єктів однієї категорії. На наше переконання, вимоги *рівноправності* і *рівних можливостей* слід розрізняти як характеристики матеріально-правової і процесуальної (процедурної) рівності.

Ілюстрацією цієї відмінності можуть бути умови реалізації права голосу. З точки зору змісту й обсягу права *усі виборці* (незалежно від кольору шкіри, статі, етнічного походження, соціального становища, стану здоров'я) мають *рівне право голосу*. Історична боротьба за рівноправність жінок з чоловіками щодо права голосу мала за мету досягнення *рівності у праві*: з точки зору володіння правом голосу закон не повинен розрізняти жінку й чоловіка, вбачаючи в суб'єкті цього права виключно *публічно дієздатного*

громадянина. Проте, якщо відповідно до вітчизняного виборчого права загальна категорія виборців має *єдину* можливість реалізації цього права – прийти у відповідне приміщення для голосування на виборчій дільниці для подання власного голосу, і в цьому сенсі усі виборці «взагалі» мають *рівні можливості* реалізації права голосу, то спеціальна категорія виборців – виборці, нездатні самостійно пересуватися, – мають *додаткову* (поряд із зазначеною вище) *можливість* проголосувати *за місцем свого перебування*. Таким чином, за умов *рівності права голосу* для всіх виборців *можливості* реалізації цього права рівні окремо для двох категорій виборців, виокремлених відповідно до їх фізичного стану чи стану здоров'я.

Тим більше слід розрізняти юридичну (формальну) і фактичну рівність. Їх розрізнення особливо важливе у сфері політичних прав і публічних правовідносин, де фактична нерівність від народження чи, наприклад, рівень освіти не можуть мати істотного значення для обсягу прав і свобод (*рівноправності*). Проте окремі елементи фактичної нерівності (як, наприклад, стан здоров'я) можуть бути враховані в наданні спеціальних процедурних (процесуальних) *можливостей* із метою створення умов для повноцінної і рівної з іншими реалізації відповідного права.

Із подібних позицій підходять до розуміння рівності й польські правознавці. На їх думку, «сучасна засада рівності щодо права... не означає, що до всіх треба ставитися однаково. Право може, а навіть повинно, розрізняти громадян з огляду на певні індивідуальні риси» [5, s. 200]; «сутність рівного ставлення полягає в застосуванні такої самої норми до всіх випадків, описаних у її гіпотезі» [6, s. 52].

При конкретизації цієї позиції до умов тих чи інших правових ситуацій необхідно, проте, достатньо чітко визначити «в гіпотезі» критерії, які дозволяють

відрізнити «однакове» від «неоднакового». Відсутність таких критеріїв створює передумови для протиправної нерівності – *дискримінації*. Погребняк С. нагадує, що «Європейський суд з прав людини при розгляді спорів про дискримінацію досліджує три питання: 1) про наявність дійсної відмінності в ставленні за аналогічної ситуації; 2) про виправданість відмінності в ставленні до осіб, що знаходяться в аналогічних ситуаціях...; 3) про додержання розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, що досягається...» [3, с. 89–90].

Як правове явище дискримінація пов'язана насамперед із позитивним правом: вона проявляється як *нормативно встановлене* порушення юридичної рівності; порушення такої рівності щодо конкретного суб'єкта у *правозастосовній* діяльності природно розглядати не як дискримінацію, а як *правопорушення*. Однак не будь-яке відхилення від формальної рівності певних суб'єктів права може бути кваліфіковане як дискримінація. Як зауважує С. Рабінович, «...недискримінація означає не формальну рівність, а відсутність необґрунтованих відмінностей» [7, с. 143]. Такі обґрунтовані відмінності є сутністю пропорційної (диференційованої) рівності.

Певні правові засоби забезпечення пропорційної (диференційованої) чи навіть фактичної рівності (рівності результатів) прийнято називати *позитивною дискримінацією*. Позитивна дискримінація може набувати вигляду надання певної законодавчо закріпленої переваги (привілеїв) певній соціальній групі для створення однакових з іншими групами умов на старті або цілеспрямованого забезпечення ліквідації всіх перешкод для такої групи, які можуть бути зумовлені попередньою дискримінацією [2, с. 171]. Особливо часто позитивна дискримінація застосовується у сфері соціально-економічних прав; вона також вважається

засобом досягнення гендерної рівності чи, в певних умовах, забезпечення політичних прав національних меншин. Проте позитивну дискримінацію слід застосовувати дуже стримано: «...позитивна дискримінація є підозрілою сама по собі і тому повинна *a priori* підлягати суворому контролю з боку конституційних судів, оскільки існує небезпека її перетворення в «дискримінацію навпаки»..., унаслідок якої постраждають усі, хто не належить до пільгових категорій» [3, с. 99].

Особливо обережно має застосовуватися позитивна дискримінація у сфері політичних прав, рівність носіїв яких визначається через абстрагування від особливостей відповідних суб'єктів, не пов'язаних із публічними правовідносинами. Саме тут слід пам'ятати, що позитивна дискримінація певної категорії суб'єктів по суті завжди є негативною дискримінацією усіх інших суб'єктів цього права. Така непряма (однак негативна за своєю сутністю) дискримінація часто виникає у зв'язку з неадекватними намаганнями реалізувати фактичну рівність. Тому в публічній сфері більш придатним є забезпечення пропорційної (диференційованої) рівності, яка виходить із визнання факту необхідності врахування існуючих відмінностей між людьми. При цьому встановлені законом відмінності регулювання не повною мірою компенсують відмінності фактичного становища [3, с. 84], а отже, не до кінця забезпечують фактичну рівність, а лише створюють «кращі» правові *можливості* її досягнення.

В останні десятиліття щораз більше увагу як дослідників, так і міжнародних організацій та національних законодавців привертає *гендерний аспект рівності*, зокрема, у сфері виборчих прав. Оскільки стосовно активного виборчого права ця проблема для європейських держав має лише історичний характер, сьогодні увага зосереджується на питаннях гендерної

рівності щодо *пасивного виборчого права* – права бути кандидатом на виборах. Дослідники гендерної рівності підкреслюють недостатність конституційного і законодавчого закріплення *формальної рівності* жінок і чоловіків; іншою площиною цього питання є практичне забезпечення існування рівних умов *реалізації* наданих законом можливостей у повсякденній діяльності, тобто правореалізаційний і правозастосовний аспекти [8, с. 92]. Європейські дослідники наголошують, що виборчі гендерні квоти базуються на переході від «ліберальної рівності можливостей» до «рівності результатів» [9, р. 144], тобто від *формальної* до *фактичної* рівності. Прагнення досягти саме фактичної рівності чоловіків і жінок підтверджується проголошеною метою правового регулювання у виборчій сфері – досягнення «пропорційного представництва жінок і чоловіків в органах влади та органах місцевого самоврядування» [8, с. 93], зокрема, шляхом законодавчого закріплення *вимоги* фактичної рівності («імперативного методу регулювання», в термінології дослідниць) через застосування обов'язкових гендерних квот. Таке прагнення часом набуває вигляду достатньо прямолінійної вимоги «почергового розташування» чоловіків і жінок у виборчому списку кандидатів [10, с. 65, 74] (так званий «метод блискавки» [11, р. 24; 12, р. 73]) чи «рівномірного» просторового розподілу кандидатів різної статі в одномандатних виборчих округах («якщо суб'єкт А у виборчому окрузі № 1 висуває жінку, то на окрузі № 2 висуває чоловіка і так далі» [10, с. 73]); іноді – абсолютної форми рівного («гендерно збалансованого») представництва жінок і чоловіків у складі виборчих комісій та врахування гендерного підходу при призначенні офіційних спостерігачів [10, с. 65, 73].

Гендерне квотування щодо висування кандидатів у різних формах застосову-

ється в різних державах (див., наприклад, [11]). Дослідники вважають, що воно «виступає як позитивна дискримінація та забезпечує демократичний принцип формування парламенту» [13, с. 47]. Щоправда, твердження про позитивну дискримінацію повинно стосуватися конкретної суспільної групи, виокремленої за правовими критеріями. Тому справедливе твердження, що «гендерні квоти» в політичній сфері фактично є «квотами для жінок» [13, с. 48]. Така позиція ґрунтується на спостереженні про фактичну істотну недопредставленість жінок у парламенті та інших представницьких органах у багатьох країнах (див., наприклад, [9, р. 24–25; 12, р. 69; 13, с. 47]).

Підкреслимо, що застосування гендерних (по суті, «жіночих») квот має на меті забезпечити законодавчими засобами *фактичну рівність* жінок і чоловіків у сфері реалізації пасивного виборчого права, тоді як звичайно законодавче регулювання забезпечує *формальну рівність* (рівність можливостей). У зв'язку з цим виникають певні принципові проблеми, недостатньо досліджені в Україні з конституційно-правової точки зору. Польський конституціоналіст К. Скотніцький зауважує, що «оцінка конституційності статевого паритетів (квот) породжує обґрунтовані сумніви в контексті засади рівності. Володіння певним правом – це одне, а гарантування певного привілею, який призводить до необґрунтованої нерівності, – це зовсім інше» (цит. за [5, с. 203]). Визнається, що «квоти, орієнтовані на результат», які «фіксують певну кількість мандатів для жінок... є тепер менш популярні, ...оскільки розглядаються як такі, що обмежують вибір виборців» [12, р. 72]. З цієї причини в деяких державах запровадження гендерних квот чи інших еквівалентних заходів, спрямованих на стимулювання участі жінок у виборах в якості кандидатів, стикається з істотними проблемами. Тому з

правової точки зору важливе нормативне формулювання відповідних положень, які не повинні прямо вказувати на привілеї для певної гендерної категорії; таку ціль переслідує встановлення так званих «гендерно-нейтральних квот» [9, р. 142], тобто квот, однакових для жінок і чоловіків.

Показовим у цьому сенсі є процес запровадження вимог гендерної рівності у виборчому законодавстві Франції, описаний різними авторами (див. [14, с. 219–220; 15, р. 466]). Перша спроба законодавця, яка передбачала, що на муніципальних виборах списки кандидатів не можуть включати більше 75% осіб однієї статі, у 1982 р. була визнана Конституційною радою Франції такою, що не відповідає Основному Закону, оскільки з огляду на конституційний принцип єдності народу будь-який поділ виборців чи кандидатів на категорії неприпустимий. Цю ж позицію Конституційна рада повторила у 1998 р. стосовно законодавчої вимоги встановлення в кожному виборчому списку паритету кандидатів – чоловіків і жінок, зазначивши, що «саме статус громадянина надає кожній особі пасивне й активне виборче право за однакових умов, тому не може встановлюватися жодна відмінність між виборцями за ознакою статі. ...Правила і принципи, які стосуються політичного представництва, забороняють визначати будь-яку відмінність між чоловіками і жінками» (цит. за [14, с. 220]). Лише внесення змін до Конституції Французької Республіки¹ у 1999 р. відкрило можливість закріплення відповідних вимог гендерної рівності у виборчому законодавстві Франції.

Франція – не єдиний приклад у цьому відношенні. Як засвідчує М. Хмай, «у деяких державах законодавчі приписи, а

у Великій Британії також внутрішньопартійні приписи, були поставлені під сумнів з огляду на засаду конституційної рівності громадян або законодавчу засаду недискримінації за статевою ознакою. Ці проблеми розв'язувалися шляхом конституційної реформи або прийняття спеціальних законів...» [5, с. 195]. Недаремно Кодекс належної практики у виборчих справах, прийнятий Венеціанською комісією у 2002 р., зазначає: «Правові норми, що встановлюють мінімальний відсоток осіб тієї або іншої статі серед кандидатів, не слід розглядати як такі, що суперечать принципів рівності виборчих прав, якщо вони спираються на положення конституції» [16, с. 54] (курсив наш. – Ю. К.), Пояснювальна доповідь кодексу застерігає: «Якщо ж таких конституційних підстав немає, подібні положення можуть бути визнані як такі, що суперечать принципу рівності й свободі асоціацій» [16, с. 66–67].

Досить рішуче розв'язана ця проблема в Польщі: ст. 211 Виборчого кодексу 2011 р. вимагає, щоб кількість кандидатів – як жінок, так і чоловіків, – у кожному виборчому списку була не меншою ніж 35% від кількості усіх кандидатів у цьому списку; відповідно до ст. 215 цього кодексу недотримання зазначеної вимоги має наслідком відмову в реєстрації списку [17]. Зазначені положення (за відсутності відповідних конституційних положень) неоднозначно оцінюються польськими науковцями, які вказують, що вони «породжують істотні сумніви щодо їх узгодження з низкою конституційних норм», зокрема засадами рівності перед законом, а також рівноправності жінок і чоловіків [18, с.14]. На думку дослідників, обґрунтування якої вони

¹ Конституція Франції була доповнена положенням: «Закон сприяє рівному доступу жінок і чоловіків до отримання виборчих мандатів і виборчих посад» [15, р. 466].

знаходять у правових позиціях Конституційного трибуналу РП, «суть засади рівності полягає в тому, що всі суб'єкти права, які характеризуються цією властивістю..., повинні розглядатися рівно, відповідно до рівної міри і без відмінностей як дискримінаційних, так і фаворизувальних. Однак можна «встановлювати позитивну дискримінацію чи вирівнювальне упривілеювання». Неприпустимими є, проте, встановлення різниці для громадян з огляду на такі критерії, які провадять до встановлення закритих категорій громадян з відмінним правовим статусом. Прикладом таких критеріїв є також власне стаття» [18, с. 14–15]. Що ж стосується відмови в реєстрації списку кандидатів у разі недотримання гендерних вимог, стверджується, що «встановлення такої далекосяжної санкції порушує засаду свободи користування пасивним виборчим правом і політичного плюралізму» [18, с. 16] і, додамо від себе, навіть загальність пасивного виборчого права.

У вітчизняному виборчому праві досі робляться лише перші спроби запровадження елементів гендерної рівності. Попередні пропозиції мали досить радикальний характер, передбачаючи, зокрема, застосування згаданого вище «принципу блискавки» при формуванні виборчих списків кандидатів чи вимагаючи прямого забезпечення «не менше третини місць для жінок-кандидатів» [13, с. 49]. Як і в розглянутих вище ситуаціях в інших державах, можна стверджувати, що такі прямолінійні формулювання прямо суперечать ст. 24 Конституції України. Дійсно, зазначена стаття встановлює рівність прав усіх громадян та їх рівність перед законом, забороняє привілеї та обмеження, зокрема за ознакою статі. Частина третя цієї статті передбачає надання жінкам *рівних з чоловіками можливостей у суспільно-політичній діяльності* (тобто у сфері громадянських і

політичних прав), встановлюючи вимогу преференцій (позитивної дискримінації жінок) тільки *в трудовій та соціальній сфері*. Таким чином, пошуки шляхів законодавчого сприяння розв'язанню реально існуючої проблеми фактично нерівного представництва жінок і чоловіків у складі Верховної Ради України повинні бути орієнтовані на відповідні конституційні норми. Квотні підходи, які пропонуються для забезпечення представництва жінок, потребують спеціального правового закріплення, конституційного проголошення того, що вони не порушують принципу рівних можливостей. Більше того, можуть виникати питання, які ще соціальні групи (наприклад, національні меншини, вікові чи професійні групи) можуть претендувати на таку позитивну дискримінацію через виборчі квоти і за якими правовими критеріями такі соціальні групи, що на це заслуговують, мали б визначатися.

Вітчизняна практика засвідчує слабкість цієї позиції. Формулювання, спрямовані на досягнення цілей гендерної рівності через запровадження «нейтральної гендерної квоти», протягом останнього десятиліття пропонувалися низкою законопроектів. Будучи нейтральними щодо статі, вони не породжували б прямих суперечностей із ст. 24 Конституції України, хоча й спрямовані на стимулювання фактичної рівності пасивного виборчого права для жінок і чоловіків.

У чинному законодавстві України першою нормою, спрямованою на стимулювання забезпечення гендерної рівності права бути кандидатом, став пункт 10 частини першої статті 8 Закону «Про політичні партії в Україні», включений у 2013 р. (із доповненням у 2015 р. щодо місцевих виборів), який зобов'язує статут партії встановлювати «розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів... і має становити

не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [19]. Зазначимо водночас, що цитована норма встановлює вимоги до статуту партії, а не до виборчого списку кандидатів, а тому обов'язковість дотримання цієї квоти при висуванні списків кандидатів на виборах сумнівна. Це, зокрема, засвідчується тим, що зазначена норма Закону «Про політичні партії в Україні» стосовно виборів народних депутатів України набрала чинності в березні 2014 р., однак під час парламентських виборів восени 2014 р. не застосовувалася.

Труднощі із застосуванням навіть *нейтральної гендерної квоти*, встановленої на рівні закону (а не Конституції), були продемонстровані під час місцевих виборів. Закон «Про місцеві вибори», прийнятий влітку 2015 р., вперше у виборчому законодавстві України встановив таку квоту: відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 4 зазначеного закону, «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» [20].

Проте практика висування кандидатів на місцевих виборах 2015 р. засвідчила численні випадки недотримання цієї норми², що викликало суперечливу практику територіальних виборчих комісій стосовно реєстрації списків кандидатів із порушенням цієї квоти. Роз'яснення Центральної виборчої комісії, згідно з яким недотримання припису ч. 3 ст. 4 Закону «Про місцеві вибори» не є підставою для відмови в реєстрації списків

кандидатів (див. абз. 3 п. 4 «Роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів...» [22]) було оскаржене до суду й спричинило неоднозначну судову практику (див. рішення Київського апеляційного адміністративного суду [23; 24]). Остаточне рішення в цих справах було прийнято Вищим адміністративним судом України, який підтримав правову позицію Центральної виборчої комісії в цьому питанні [25; 26].

Доцільно проаналізувати мотивацію зазначених судових рішень. У постанові Київського апеляційного адміністративного суду у справі за позовом Київської міської організації політичної партії «Об'єднання «Самопоміч» [24], якою було визнано відповідну позицію ЦВК такою, що *не відповідає* закону, за основу правової позиції суду було прийнято тезу, що «важливим елементом забезпечення реалізації принципу рівного виборчого права та забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є визначена в ч. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори» вимога щодо гендерної квоти у представницьких органах влади»³. На думку суду, «невиконання місцевою організацією партії вимоги гендерного представництва призведе до порушення встановленого Законом порядку висування кандидата, що є обґрунтованою підставою у відмові в реєстрації кандидата на підставі п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону». На жаль, суд не вказав, в реєстрації якого *кандидата* слід відмовити в разі недотримання *партією* вимог гендерної квоти.

² Щодо статистичного аналізу дотримання гендерної квоти при висуванні кандидатів на місцевих виборах (див. [21]).

³ Зазначимо правову некоректність цієї позиції, оскільки жоден закон не встановлює (й, очевидно, не може встановити) «гендерну квоту в представницькому органі влади», позаяк склад представницьких органів в умовах здійснення суверенітету народу формується народним волевиявленням. У контексті проблеми, що розглядається, мова може йти лише про квоту в списках кандидатів на виборах.

Не можна погодитися також із позицією суду, що недотримання виборчої квоти призводить до «нівелювання принципу рівного виборчого права»; зміст принципу рівного виборчого права значно глибший, а проблема гендерної квоти з точки зору конституційного принципу рівності, як зазначалося вище, є принаймні дискусійною. Справедливий аргумент суду щодо необхідності дотримання вимог ч. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори» такою ж мірою адресується й не менш імперативній ст. 46 Закону, яка взагалі *не передбачає підстав для відмови в реєстрації списку кандидатів*. В останньому випадку не можна не брати до уваги загальноправового принципу правової визначеності (складової принципу верховенства права; див. [27]), згідно з якою кожен суб'єкт повинен мати можливість наперед знати можливі правові (зокрема негативні) наслідки своїх дій.

В іншій постанові того ж суду [23] за позовом, зокрема, Політичної партії «Сила людей», якою було визнано роз'яснення ЦВК таким, що *відповідає* закону, за основу правової позиції суду було прийнято відсутність серед підстав для відмови в реєстрації кандидата, встановлених ст. 46 Закону «Про місцеві вибори», вказівки щодо недотримання гендерної квоти; лише з цим суд пов'язує неприпустимість відмови в реєстрації «кандидатів у депутати в багатомандатному виборчому окрузі» (тобто списку кандидатів). При цьому суд не звернув уваги, що ст. 46 взагалі не містить жодних підстав для відмови в реєстрації списку кандидатів. Не можна також погодитися з визнанням судом норми ч. 3 ст. 4 Закону «Про місцеві вибори» «декларативною» лише з тієї підстави, що ця «стаття не містить санкцію, яка б застосовувалася до суб'єкта виборчого права в результаті її недодержання (невиконання)». Наука конституційного

права не знає категорії «декларативних норм»; крім того, за визнанням науковців, наявність санкції (і взагалі класична «тричленність») у нормі конституційного права (до складу якого належить підгалузь виборчого права) є нетиповою, що жодним чином не робить такі норми «декларативними» [28, с. 308]; зокрема, всі норми Конституції України, в більшості з яких відсутні санкції, є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції).

Водночас слід визнати недостатньо критичним ставлення суду до наявності в Центральній виборчій комісії встановленого законом повноваження надавати обов'язкові до виконання роз'яснення і рекомендації щодо застосування законодавства України про вибори та референдуми. Оскільки, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України, виключно законом регулюється організація і проведення виборів та референдумів, роз'яснення і рекомендації, надані ЦВК, не можуть створювати нових норм, відсутніх у законі, що має місце в роз'ясненні, яке було предметом судового вивчення, як і в деяких інших документах ЦВК.

Як видно з аналізованих судових рішень, їх протилежний зміст є прямим наслідком *законодавчої колізії*: відсутність у Законі «Про місцеві вибори» підстав для відмови в реєстрації списку виборців по суті суперечить імперативному (оскільки норма встановлена законом) характеру ч. 3 ст. 4 закону, яким встановлена гендерна квота. Інше питання, чи цієї колізії можна було уникнути.

Конфлікт у виборчому процесі, спричинений цією колізією, розв'язав Вищий адміністративний суд України, який в апеляційному порядку переглянув обидва зазначені рішення Київського апеляційного адміністративного суду. Правова позиція ВАС України по суті цих питань викладена в ухва-

лі за позовом Політичної партії «Сила людей» та деяких інших суб'єктів виборчих процесів місцевих виборів [25]; тому наш розгляд базується на зазначеному рішенні⁴.

В основі позиції суду, який визнав відповідним закону п. 4 роз'яснення ЦВК, лежать три основні аргументи, два з яких були сформульовані судом першої інстанції. По-перше, суд погодився, що ЦВК, приймаючи роз'яснення, не вийшла за межі своїх повноважень, встановлених законом. Як уже зазначалося, цей висновок дещо формальний, а тому не до кінця послідовний: роз'яснення ЦВК (принаймні без прямого уповноваження законом щодо конкретних правовідносин) не повинні встановлювати нових норм, відсутніх у виборчому законі. Останній фактор судом не досліджувався.

По-друге, суд підтримав позицію, що правовідносини, пов'язані з висуванням та реєстрацією кандидатів, регулюються виключно статтями 35–37 закону (чи, більш широко, його Розділом VI), які «не передбачають гендерних квот». За всієї слушності останнього твердження суд не звернув уваги, що Законом «Про місцеві вибори» взагалі не передбачена відмова в реєстрації усього списку кандидатів з *будь-яких підстав*, а не лише з підстав недотримання гендерної квоти.

По-третє, суд проголосив правову позицією, згідно з якою ч. 3 ст. 4 Закону «Про місцеві вибори», яким встановлена гендерна квота, «є вимогою, що адресована політичним партіям, механізм реалізації та відповідальність за невиконання якої передбачено Законом України

«Про політичні партії в Україні» (тим самим виправивши позицію суду першої інстанції щодо «декларативної норми»). Таким чином, на думку суду, цей припис по суті є повторенням положення п. 10 ч. 1 ст. 8 Закону «Про політичні партії в Україні», який зобов'язує статут партії встановлювати «розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії в загальнодержавному окрузі, кандидатів у депутати місцевих рад в багатомандатних виборчих округах і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [19]. Отже, відповідно до визнаного адресата зазначеного положення Закону «Про місцеві вибори», воно не може бути правовою підставою для рішень територіальних виборчих комісій.

Остання позиція викликає запитання, особливо в світлі повноваження територіальної виборчої комісії, встановленого п. 3 ч. 2 ст. 25 Закону «Про місцеві вибори», відповідно до якого територіальна виборча комісія «здійснює... контроль за додержанням та однаковим застосуванням законодавства про місцеві вибори», в тому числі місцевими організаціями партій. Зрештою, слід визнати, що дублювання в одному законі норм іншого закону не відповідає основним засадам законодавчої техніки, що також мало б поставити під сумнів надану судом інтерпретацію адресата припису ч. 3 ст. 4 Закону «Про місцеві вибори».

Погоджуючись із резолютивним змістом рішення Вищого адміністративного

⁴ В ухвалі за позовом Київської міської організації політичної партії «Об'єднання «Самопоміч»» [16] ВАС України обмежився скасуванням постанови суду, прийнятої за підсумком розгляду у першій інстанції, і закриття провадження з формальних підстав, посилаючись на попередню прийнятую ухвалу суду [25], якою вже було вирішено питання щодо законності оскаржуваного нормативно-правового акта. На жаль, у цій ухвалі суд відмовився надати правовий аналіз аргументів, висловлених у скасованій постанові суду першої інстанції, які не були проаналізовані в попередній ухвалі.

суду у цій справі щодо того, що недотримання гендерної квоти не може бути підставою відмови в реєстрації списку кандидатів, тим не менше зазначимо, що судова аргументація такого рішення не може бути оцінена як достатня й вичерпна. Законодавча колізія, яка спричинила цей конфлікт, на наше переконання, виникла не лише через недогляд законодавця, вона має глибокий, конституційний характер. Навряд чи суд (у тому числі й вищий суд) міг розв'язати таку колізію, базуючись виключно на нормах закону. Вважаємо, що для вирішення цього спору повинні бути застосовані положення вищої (порівняно із законом) юридичної сили – конституційні принципи виборчого права та інші загальні конституційні норми; іншими словами, в цій ситуації необхідне було застосування принципу верховенства права, як його розуміє правова доктрина [27].

На наше переконання, основним аргументом, спрямованим проти застосування порушення *партією* гендерної квоти як підстави для відмови в реєстрації кандидатів, є конституційний характер пасивного виборчого права та природа суб'єкта цього права на місцевих виборах – публічно дієздатного *громадянина*. Відповідно до ч. 1 ст. 64 Конституції України «конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України», тобто їх обмеження *законом* не допускається. Відповідно до ч. 2 ст. 61 Конституції «юридична відповідальність особи має індивідуальний характер». Таким чином, застосування санкції (якою є відмова в реалізації наявного в особи права) до кандидата у зв'язку з діями (рішенням) *партії* слід оцінити як неконституційне.

Більше того, позбавлення права обіймати певні посади (до змісту якого слід віднести й відмову в реєстрації канди-

дата на виборну посаду, тобто позбавлення можливості бути обраним) є *кримінальним* покаранням, передбаченим ст. 55 Кримінального кодексу України. Однак відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України особа «не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду», тобто в *кримінальному* процесі. Таким чином, відмова в реєстрації списку кандидатів, що позбавляла б усіх включених до списку кандидатів можливості реалізувати своє конституційне пасивне виборче право, не може в принципі бути застосована як форма покарання ані *адміністративним* рішенням територіальної виборчої комісії, ані рішенням *адміністративного* суду за підсумком розгляду *виборчого спору*. У зв'язку з цим ще раз нагадаємо цитовану вище позицію польських дослідників А. Раковської та К. Скотніцького про неприпустимість відмови в реєстрації списку кандидатів з підстав з недотримання гендерної квоти [18].

Зазначені міркування засвідчують принципову неповноту намагань законодавця запровадити гендерну квоту, не враховуючи досвіду інших держав у всій його різносторонності. Це доводить, що навіть без врахування політичних аспектів проблема реалізації гендерно-квотного підходу щодо висунування кандидатів на виборах у рамках вітчизняної правової системи достатньо складна. Вважаємо, що вона повинна вирішуватися (як це свого часу було здійснено у Франції) лише на *конституційному рівні* – через уточнення положень ч. 3 ст. 24 Конституції України шляхом передбачення можливості спеціальних заходів, встановлених законом і спрямованих на забезпечення рівних можливостей жінок і чоловіків змагатися на виборах за представницькі мандати.

Використані джерела:

1. Принцип рівності у праві: теорія і практика / За заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К.: Юрид. думка, 2014. – 380 с.
2. Конституція України: науково-практичний коментар / Ред. колегія: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., перероб. і допов. – Харків: Право, 2011. – 1128 с.
3. Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Харків: Право, 2008. – 240 с.
4. Дашковська О. Філософсько-правові аспекти принципу рівності в історії правової думки // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4(35). – С. 265–272.
5. Chmaj M. Parytet p ci w kodeksie wyborczym // Kodeks wyborczy. Wst p na ocena / Pod red. K. Skotnickiego. – Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2011. – S. 194–206.
6. Chmaj M., Skrzyd o W. System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej. – Krak w: Zakamycze, 2002. – 190 s.
7. Рабінович С. Критерії конституційності обмежень прав людини: можливості уточнення в Основному Законі України // Право України. – 2012. – № 8. – С. 139–145.
8. Оніщенко Н. М. Гендерні правовідносини: поняття, сутність, природа та значення / Н. М. Оніщенко, О. В. Матвієнко // Держава і право. – 2006. – Вип. 33. – С. 90–96.
9. Women in Parliament: Beyond Numbers / Eds. J. Ballington, A. Karam. – A Revised Ed. – Stockholm: International IDEA, 2005. – 265 p.
10. Ярош О. Гендерний аналіз виборчого законодавства України, національний та міжнародний погляд / О. Ярош, А. Уїмет. – К.: ОБСЄ, 2009. – 163 с.
11. Atlas of Electoral Gender Quotas / Dahlerup D., Hilal Z., Kalandadze N. – Stockholm: International IDEA, 2013. – 266 p.
12. Err L. Representation of Women in Elected Bodies // European Electoral Heritage – 10 Years of the Code of Good Practice in Electoral Matters / Science and Technique of Democracy, No.50. – Strasbourg: Council of Europe Publ., 2012. – P. 67–74.
13. Кресіна І. Реформування виборчої системи України: гендерні аспекти / І. Кресіна, О. Ярош // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 2(8). – С. 45–52.
14. Дашковська О. Реалізація принципу гендерної рівності в законодавстві Французької Республіки (друга половина XX ст.) // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3(54). – С. 215–221.
15. Gr ndler T. La Republique Fran aise, une est indivisible? // Revue du droit publique et de la science politique en France et l' tranger. – 2007. – № 2. – P. 445–477.
16. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD(2002)23rev) // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права; пер. з англ. / За ред. Ю. Ключковського. Вид. 2-е, випр. і доповн. – К.: Логос, 2009. – С. 50–81.
17. Kodeks wyborczy. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. // Dziennik Ustaw. – 2011. – Nr.21. – Poz.112.
18. Rakowska A., Skotnicki K. Zmiany w prawie wyborczym wprowadzone przez kodeks wyborczy // Przegl d Sejmowy. – 2011. – Nr. 4(105). – S. 9–32.
19. Про політичні партії в Україні: Закон України № 2365-III від 05.04.2001 р. (станом на 1 серпня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14.

20. Про місцеві вибори: Закон України № 595-VIII від 14.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19.

21. Звіт. Висування та реєстрація кандидатів: ключові проблеми та тенденції. 8 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Сайт Громадянської мережі «Опора». – Режим доступу <http://www.opora.ua.org/news/8922-zvit-vysuovannja-i-rejestracija-kandydativ-kljuchovi-problemy-ta-tendenciji>.

22. Про Роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати... на чергових, позачергових та перших місцевих виборах: постанова Центральної виборчої комісії № 362 від 23 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Офіційний сайт Центральної виборчої комісії. – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/ShowCard?id=41417&what=0>.

23. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 вересня 2015 р. у справі № 875/37/15 за позовом... Політичної партії «Сила Людей» до Центральної виборчої комісії.

24. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30 вересня 2015 р. у справі № 875/36/15 за

позовом Київської міської організації політичної партії «Об'єднання «Самопоміч» до Центральної виборчої комісії [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51659827>.

25. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 2 жовтня 2015 року за позовом Політичної партії «Сила Людей»... до Центральної виборчої комісії [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52079317>.

26. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 2 жовтня 2015 р. за позовом Київської міської організації політичної партії «Об'єднання «Самопоміч» до Центральної виборчої комісії [Електронний ресурс]. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52079370>.

27. Козюбра М. Верховенство права і Україна / М. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.

28. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т.1 / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Юридична думка, 2006. – 544 с.

Юрій КЛЮЧКОВСКИЙ. Проблемы гендерного аспекта принципа равенства в отечественном избирательном праве.

В статье проанализировано содержание конституционного принципа равенства граждан в аспекте публично-правовых отношений, в частности принципа равного избирательного права. Акцентировано отличие фактического и формального (юридического) равенства, а в пределах последней – различия между равенством правового статуса (равноправием) и равенством возможностей, которые касаются правовых условий реализации существующих прав и свобод. В качестве иллюстрации различий между этими правовыми категориями могут служить различные подходы к решению проблемы гендерного равенства относи-

тельно пассивного избирательного права. Исходя из практики местных выборов 2015 г., в частности правовых позиций Центральной избирательной комиссии и административных судов по этой проблеме, показано, что законодательная коллизия может быть разрешена без нарушения основных принципов избирательного права исключительно путем соответствующих изменений статьи 24 Конституции Украины.

Ключевые слова: принцип равного избирательного права, формальное равенство, фактическое равенство, гендерное равенство, позитивная дискриминация, пассивное избирательное право.

Yriy KLIUCHKOVSKIY. Problems of gender aspect of equality principle in national electoral law.

The content of the constitutional principle of citizens' equality especially the principle of equal electoral rights are analyzed in the aspect of public legal relations. The distinction between actual and formal (juridical) equality is stressed, and, in frames of the latter, the distinction between equality of legal status (equal rights) and equality of possibilities the latter concerning legal conditions of realization of available rights and freedoms. Different approaches to the problem of gender equality of the passive electoral right may serve as an illustration of distinctions between these legal categories. Based on the practice of both the Central Election Commission and administrative courts on this problem it is shown that the legislative collision could be solved in lines with main principles of electoral law only through the corresponding amendments of the Article 24 of the Constitution of Ukraine.

Key words: principle of equal electoral right, formal equality, actual equality, gender equality, positive discrimination, passive electoral right.

