

УДК 342.8

**Барабаш Ю.Г.**

*к.ю.н., доцент, полковник міліції,  
доцент кафедри цивільного, господарського права і процесу  
Міжнародний університет бізнесу і права*

**Барабаш Г.О.**

*д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор,  
завідувач кафедри конституційного права України  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ГАРАНТУВАННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

**Постановка проблеми.** Одним із завдань оновлення виборчого законодавства було означене усунення недоречностей, які існували в попередніх редакціях Закону «Про вибори народних депутатів України», особливо тих, які становили загрозу фальсифікації волевиявлення громадян, дозволяли майже дискреційно обмежувати пасивне виборче право, призводили до частих спорів в судах тощо. Зараз вже можна стверджувати, що частково це завдання було реалізовано. Натомість багато питань залишились відкритими. При цьому не всі вони можуть бути вирішені виключно за рахунок перегляду тих чи інших позицій виборчого закону. Частина проблем лежить в площині неуніфікованої судової практики розгляду виборчих спорів. На окремі із таких проблемних питань хотілось би ще раз звернути увагу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми реалізації виборчих прав громадян України постійно перебувають у полі зору вітчизняних державознавців, однак розглядаються здебільшого побіжно, у межах більш загальної тематики. Зокрема, Г.В. Мурашиним вони аналізуються в загальному контексті гарантій безпосередньої демократії [1], М.І. Ставнійчук – в межах загальної системи гарантій виборів в Україні [2], Т.В. Стешенко – в аспекті функціонального спрямування роботи виборчих комісій [3]. Проте самостійного комплексного дослідження, присвячено-

го гарантіям виборчих прав громадян України, дотепер не проводилось.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою даної статті є аналіз сучасного стану конституційно-правового закріплення гарантій виборчих прав громадян в Україні, з'ясування ступеня його відповідності кращим зарубіжним взірцям, а також визначення основних шляхів удосконалення чинного законодавства України в аспекті гарантування виборчих прав громадян.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з рис виборчого закону залишається використання в певних конструкціях оціночних категорій. Слід сказати, що використання такого різновиду термінів не є якоюсь дивиною у законодавчій техніці. Натомість у ситуації із виборчим правом це питання набуває особливого звучання через залучення до процесу правозастосування осіб, що не мають фахових навичок використання нормативних приписів оціночного змісту у повсякденній діяльності (йдеться про питання, яке лише частково знайшло вирішення в новому виборчому законі – встановлення фахових вимог чи необхідність наявності фахової підготовки для членів виборчих комісій).

Як приклад, збереження такої підстави дострокового припинення повноважень членів виборчих комісій, як одноразове грубе порушення ними законодавства України про вибори, встановленим рішенням суду або рішенням

ням виборчої комісії вищого рівня (п. 10 ч. 3 ст. 37 Закону України «Про вибори народних депутатів України») (Доречі відмітимо, що аналогічна підстава вказана також і як підстава дострокового припинення повноважень всієї комісії (ч.1 ст. 37), ухвалення судом рішення про зупинення дії ліцензії або тимчасову заборону випуску ЗМІ (ч. 10 ст. 74), ухвалення комісією рішення про позбавлення офіційного спостерігача права бути присутнім на засіданнях комісій (ч. 11 ст. 78).

Як зауважує з приводу застосування оціночних категорій у виборчому праві російський дослідник А.В. Миронов: «при встановленні змісту конкретних оціночних понять важливе значення мають положення, вироблені в ході правозастосовної практики, так звані прецеденти тлумачення» [1]. В цьому зв'язку маємо відмітити, що на сьогодні з питання інтерпретації «одноразового грубого порушення» маємо більш-менш усталену судову практику та правозастосовну практику ЦВК.

Так, що стосується судів, то вони, як правило, вбачають «грубе порушення закону» у випадках, коли йдеться про відверте, умисне вчинення членом комісії дій, які межують або становлять собою склад адміністративного чи кримінального правопорушення. При цьому йдеться про порушення істотних для виборців, кандидатів, інших суб'єктів виборчого процесу прав, чи порушення, що ставлять під сумнів легітимність виборчого процесу чи окремих його стадій.

Окремий блок питань становлять питання, пов'язані із проведенням передвиборної агітації, в тому числі і з обмеженнями, які встановлюються при її проведенні.

В цьому зв'язку відмічаємо проблему неоднозначного розуміння адміністративними судами змісту норми про гарантування за партіями та кандидатами права на відповідь на поширену в ЗМІ відносно них інформації, яку вони вважають недостовірною. При цьому ЗМІ зобов'язані надати їм для спростування такий же ефірний час чи такий же обсяг шпальт, який займала інформація, що, на дум-

ку партії чи кандидата, є недостовірною (ч. 12 ст. 74 Закону України «Про вибори народних депутатів України»).

Вже неодноразово в літературі наголошувалось на тому, що суди по-різному ставляться до необхідності доведення в процесі розгляду позову про бездіяльність (чи відмову) редакцій ЗМІ щодо публікації спростування [3, с. 9]. В багатьох випадках суди вважають, що недостовірність інформації не підлягає доведенню в судовому порядку. Того факту, що кандидат (партія), якого стосується ця інформація, вважають її недостовірною, вже достатньо для виникнення у ЗМІ обов'язку надрукувати (оприлюднити) відповідь на таку інформацію.

В інших випадках спостерігаємо майже зовсім протилежну ситуацію, коли органи правосуддя в подібних справах починають детально аналізувати зміст інформації, що був опублікований відповідачем – ЗМІ.

Як приклад, постанова Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 24 вересня 2007 року. Вона була винесена у справі за позовом однієї із політичних сил, якій місцева газета-відповідач відмовила у опублікуванні відповіді на раніш оприлюднену статтю. Відмовляючи в задоволенні позову, суд вказав, зокрема, на те, що «викладена в статті... інформація про партії-аутсайтери електоральних симпатій Мелітополя стосується не позачергових виборів народних депутатів України, які відбудуться 30 вересня 2007 року, а виборів у Мелітопольську міську раду, які відбулись 26 березня 2006 року, та комунальні послуги, ініціювання, відставки мера міста, голови та виконкому та прийняття резолюції до місцевих властей про поліпшення та здешевлення комунальних послуг, тому... вказане не може розглядатись як порушення вимог виборчого законодавства».

Окрім питань «доказовості» недостовірності інформації, фахівці підіймають питання і щодо форми судочинства, за правилами якого мають розглядатись такі спори: адміністративного чи цивільного (як традиційні спори про захисті честі та гідності).

Вважаємо, що особливої складності в цьому питанні не має. Адже йдеться не про доведення в суді недостовірності інформації і про її спростування, а про гарантування передбаченого чинним законом права кандидата на відповідь, як складову принципу рівності прав та можливостей кандидатів в народні депутати. Це питання повинно розглядатись в порядку адміністративного судочинства, при цьому суди повинні лише перевірити факт ненадання ефірного часу чи шпальти для розміщення «матеріалу-відповіді». Що стосується достовірності поширеної відносно кандидата інформації, то це є питанням розсуду самого кандидата.

Ще одним складним з точки зору правозастосування виявилось питання із застосування норми про заборону кандидатам у депутати використовувати для проведення передвиборної агітації службовий транспорт, зв'язок, устаткування, приміщення, інші об'єкти та ресурси за місцем роботи, службові чи виробничі наради, збори колективу, а також залучати для передвиборної агітації або використовувати для будь-якої роботи, пов'язаної з проведенням передвиборної агітації, підлеглих осіб (ч. 21 ст. 74 Закону України «Про вибори народних депутатів України»). Подібна норма присутня і в інших виборчих законах.

Останні президентські перегони чітко продемонстрували «неоднозначне» ставлення адміністративних судів до проблеми використання службового становища у передвиборній агітації. В літературі зверталась увага на два достатньо помітні в політичному житті судових процеси, що мали місце під час виборів глави держави. В обох випадках мало місце висловлення політичних промов з боку високопосадовців, які до того ж були кандидатами на пост Президента, під час їх офіційних візитів чи прес-конференцій. Їх політичні опоненти оцінили вказані дії як порушення норм виборчого законодавства про неможливість використання для передвиборної агітації службового транспорту, підлеглих осіб, а також проведення агітації під час службових чи виробничих нарад.

Звернення до суду не дало очікуваного результату. В одному із вказаних рішень, де відповідачем виступала Прем'єр-міністр, суд, відмовляючи в задоволенні позову, вказав на те, що «зі змісту виступу Прем'єр-міністра України під час проведення прес-конференції «Об'єднання заради України і майбутнього нащадків» вбачається, що поширювана нею інформація в частині, яка є предметом оскарження у даній справі, не стосується діяльності Уряду чи Прем'єр-міністра України, а відтак такі дії не здійснювались відповідачем на виконання своїх повноважень як голови Уряду» (Ухвала ВАС України від 30 січня 2010 року). При цьому на суд також не подіяло і те, що вказана прес-конференція була проведена в «день тиші» (доречі, суд вказав також на перевищення повноважень ЦВК, яка оголосила попередження Прем'єру, як кандидату, хоча мала аналізувати її у вказаній ситуації, як посадову особу органів влади).

Як на нас, сповідуючи такі підходи, навряд чи можна забезпечити чистоту передвиборної кампанії, адже в такому разі, говорити про рівність прав та можливостей кандидатів в народні депутати говорити не доведеться, бо посадовці завжди будуть в більш вигідному становищі.

При цьому, ми підтримуємо комплексний підхід, що демонструють суди при аналізі спірних ситуацій. Зрозуміло, що чиновник, тим паче високого рангу, досить часто виступає із промовами, в яких поряд із аналізом поточної ситуації в тій чи інших сферах, дається прогнозна оцінка майбутніх подій із прив'язкою до результатів голосування на виборах. І тут цілком доречною буде виглядати самостійна оцінка судом першої і другої складових подібних заяв та виступів.

В зв'язку, навряд чи можливо оцінювати дії посадовця виключно як носія владних повноважень, що в ході проведення таких робочих нарад чи прес-конференцій реалізує покладені на нього законодавством функції. В нашому розумінні у виборчий період кандидат, який обіймає посаду в органах державної влади чи

місцевого самоврядування, в тому випадку, коли він не скористався гарантованим йому правом на відпустку, повинен зважувати, кожне своє слово під час публічних промов.

В свою чергу суд при розгляді виборчих спорів, також має розмежовувати дії громадянина, як посадовця та як кандидата. І в разі зловживання кандидатом своїм посадовим становищем ставати на бік виборчих комісій, які роблять порушнику попередження.

Принциповим тут є не стільки те, що досить часто посадовці здійснюють фактичну агітацію в робочий час, скільки те, що при проведенні такої агітації вони немов би виходять за межі дії виборчого закону, який достатньо суворо ставиться до порядку проведення подібного роду заходів (збори, прес-конференції), а також, що особливо, до фінансування як проведення самих цих заходів, так і їх висвітлення в ЗМІ.

Під час підготовки нового виборчого закону неодноразово зверталась увага також на неврегульованість багатьох моментів, пов'язаних із використанням такої форми передвиборної агітації, як проведення публічних зустрічей із виборцями, мітингів, походів та демонстрацій (п.1, 2 ч. 2 ст. 68 Закону України «Про вибори народних депутатів України»).

Ми зараз навіть не піднімаємо давно наболілого питання про необхідність ухвалення на виконання вимог ст. 39 Конституції України Закону про мирні зібрання. В даному випадку потребує свого вирішення принаймні питання про такі технічні речі як завчасність повідомлення органів місцевого самоврядування про проведення таких мирних заходів, враховуючи швидкоплинність самої агітаційної кампанії.

Позитивним є те, що, як показує аналіз судової практики по виборчим спорам останніх виборчих кампаній органи правосуддя формально не підходять до вирішення питань про заборону масових заходів, посилаючись виключно на акти законодавства радянських часів. Натомість відсутність сталої практики з цієї проблематики робить межі суддівської

дискреції занадто широкими, і, що саме головне, в таких умовах інколи нівелюється взагалі зміст права кандидатів на проведення агітації у згаданих формах.

У якості прикладів, хотілось навести такі рішення судів, винесені в період останніх парламентських та президентських виборчих перегонів.

Так, Донецький окружний адміністративний суд, розглянувши позов про заборону проведення мирної акції, визнав, що проведення маршу недопустимо через низку об'єктивних причин, серед яких і подання повідомлення «у строк, недостатній для забезпечення позивачем всіх необхідних заходів безпеки» (постанова від 17 жовтня 2009 року (справа № 2а-17037/09/0570)). При цьому йшлося про подання відповідачем повідомлення за два дні до проведення заходу.

В іншій справі адміністративний суд зайняв більш ліберальну, і, як на нас, таку, що більш відповідає конституційним засадам політичної свободи громадян. Окружний адміністративний суд АРК, відмовляючи в задоволенні позивних вимог органу місцевого самоврядування, зауважив, що «надання повідомлення про проведення мирного зібрання за три дні, само по собі не свідчить про порушення відповідачем вимог щодо розумності строків завчасного сповіщення, оскільки позивачем не надано належних доказів на підтвердження неможливості організації і вжиття належних підготовчих заходів для забезпечення безпешконого проведення громадянами вказаного заходу, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей у триденний строк» (постанова від 19 грудня 2009 року (Справа №2а-14966/09/4/0170)).

При цьому в обох випадках в аргументації судів цитувалось в дозволі розлогій формі Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 20012 року № 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). Натомість завжди зупинялись в продовженні казуальної інтерпретації на відсутності профільного закону.

Переконані, що у ситуації із проведенням масових заходів під час виборів мають застосовуватись інші підходи. Як своєрідний приклад, зміни парадигми у оцінці законності проведення «виборчих» масових акцій можна навести постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 вересня 2007 року.

Ця постанова була винесена у справі за позовом одного із виборчих блоків до міської державної адміністрації про незаконне знесення агітаційних наметів. Позивач вказував на те, що міській владі було завчасно надіслано повідомлення про проведення агітаційно-пропагандистських та рекламних заходів у всіх районах столиці (біля станцій метро, ринків, площ, торговельних та виставкових центрів, парків). Жодних заперечень та попереджень від міської державної адміністрації на повідомлення не постуило.

Суд повністю задовольнив позов, вказавши при цьому на те, що «посилання відповідача на порушення позивачем вимог Закону України «Про благоустрій населених пунктів», Правил благоустрою території, паркування транспортних засобів, тиші в громадських місцях, торгівлі на ринках у м. Києві та Порядку організації та проведення в Києві недержавних масових громадських заходів політичного, релігійного, культурно-просвітницького, спортивного, видовищного та іншого характеру, судом не приймаються до уваги, оскільки вказані нормативно-правові акти не регулюють підготовку і проведення виборів народних депутатів України, а передвиборна агітація у формі, яка здійснювалась позивачем, не підпадає під дію цих нормативно-правових актів».

Саме таку позицію мають займати адміністративні суди, оскільки в протилежному випадку ми робимо фактично неможливим проведення агітації у формі масових заходів через те, що ігноруються швидкоплинність самого виборчого процесу, а також спонтанність у тактиці проведення самої передвиборної агітації, як комплексу дій, спрямованих не тільки привернення певними політичними пар-

тіями на свій бік виборців, але і на всебічне інформування громадян про перебіг виборчого процесу, його учасників, а також переваги та недоліки останніх.

Окрім цього хотілось би також звернути увагу і на проблему надмірно поширювального тлумачення судами такого обмеження в реалізації права на мирні зібрання, як загроза національній безпеці та громадському порядку (ч. 2 ст. 39 Конституції України). Досить часто, суди забороняють проведення мирних зібрань, посилаючись на листи органів внутрішніх справ, а також на потенційно можливі проблеми із пересуванням громадського транспорту в місцях проведення мирних зібрань та інші гіпотетичні ускладнення, що можуть виникати у повсякденному житті городян, через проведення таких акцій.

Як приклад, постанова Одеського окружного адміністративного суду від 12 жовтня 2010 року (справа № 9681/10/1570). Суд задовольнив вимоги виконкому міської ради про обмеження у проведенні мирних зібрань, пославшись на таке. «Суд вбачає інтереси національної безпеки у відсутності умов, сприятливих посяганням на життя, здоров'я, власність, честь, гідність людей, які будуть знаходитися 14.10.2010 року на вулицях міста, де планується відповідачем організувати урочистий хід. Крім того, 14.10.2010 року є робочим днем, а зазначені для урочистого ходу вулиці міста є перевантаженими транспортними засобами, а тому саме з 16 год. будуть порушуватися права мешканців міста, які в цей час користуються громадським транспортом. Також суд враховує повідомлення Одеського МУ ГУМВС України в Одеській області про знаходження по маршруту ходу агітаційних палаток різноманітних партій, що у період виборчої компанії під час ходу може привести до загострення обстановки та порушення громадського порядку, безпеки громадян».

З цього приводу хотілось би підтримати позиції, викладені в Довідці узагальнення судової практики під час розгляду та вирішення справ, пов'язаних із реалізацією права на

мирні зібрання, підготовлену судьями та спеціалістами апарату Вищого адміністративного суду України. Як справедливого вказується у висновках по узагальненню практики: «Єдиною правовою підставою для задоволення позову органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання є визнання судом того факту, що проведення такого заходу може створити реальну небезпеку заворушень чи злочинів, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей». «Така небезпека не повинна бути уявною, а ґрунтуватися на конкретних фактах чи даних про наявність реальної загрози інтересам національної безпеки та громадського порядку. Органи виконавчої влади та місцевого само-

врядування повинні не просто повідомити про реальні загрози, які можуть виникнути у зв'язку з проведенням зібрання, а й надати суду докази, які стали підставою для такого висновку» [4].

**Висновки.** Демократичність виборчої кампанії, а також легітимність їх результатів залежить від багатьох факторів, одне із чільних місць серед яких займає професійна та відповідальна поведінка адміністративних судів як інституцій захисту виборчих прав. Важливо, щоб з урахуванням нашого значного досвіду попередніх виборчих кампаній та розгляду виборчих спорів, завжди при здійсненні правосуддя домінували конституційні принципи, а здійснювана судом політика носила виключно правовий характер.

#### **Анотація**

У статті проаналізовано сучасний стан конституційно-правового закріплення гарантій виборчих прав громадян в Україні, з'ясовано ступінь його відповідності кращим зарубіжним взірцям, а також визначено основні шляхи удосконалення чинного законодавства України в аспекті гарантування виборчих прав громадян.

**Ключові слова:** виборча кампанія, гарантії виборчих прав громадян, конституційно-правове закріплення, виборчі спори, адміністративний суд.

#### **Анотация**

В статье проанализировано современное состояние конституционно-правового закрепления гарантий избирательных прав граждан в Украине, выяснена степень его соответствия лучшим зарубежным образцам, а также определены основные пути совершенствования действующего законодательства Украины в аспекте обеспечения избирательных прав граждан.

**Ключевые слова:** избирательная кампания, гарантии избирательных прав граждан, конституционно-правовое закрепление, избирательные споры, административный суд.

#### **Barabash Yu.H., Barabash H.O. Some issues of ensuring the electoral rights of citizens**

##### **Summary**

The article analyzes the current state of constitutional and legal safeguards of citizens electoral rights in Ukraine, found out the extent of its compliance with the best foreign samples, as well as the main ways to improve the current legislation of Ukraine in the aspect of ensuring the electoral rights of citizens.

**Key words:** election campaign, guarantees of the electoral rights of citizens, constitutional consolidation, electoral disputes, administrative court.

**Список використаних джерел:**

1. Миронов А.В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/otsenochnyeyeponyatiya-v-izbiratelnom-zakonodatelstve-rossiiskoi-federatsii>
2. Тут і далі цитуються акти органів судової влади, отримані з електронного ресурсу «Єдиний державний реєстр судових рішень» (<http://reyestr.court.gov.ua/>) та видань: «Збірник рішень судів за підсумками розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу на позачергових виборах народних депутатів України 2007 року / голова ред. кол. В.М. Шаповал. – К.: ППВФ, 2008. – 700 с.», «Збірник рішень судів за результатами розгляду справ за позовами суб'єктів виборчого процесу на виборах Президента України 2010 року / Ред.кол.: В.М. Шаповал (голова) та ін. – К.: Фенікс, 2010. – 868 с.»
3. Смокович М., Кальченко С. Можливі напрями вдосконалення виборчого та процесуального законодавства України // *Вибори та демократія*. – 2008. – № 3. – С. 4-11.
4. Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010 – 2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) – [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?)
5. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 376 с.