

# Думка фахівця



## *Запровадження окремих міжнародних стандартів виборчого права в контексті модернізації Конституції України*

**В. Л. Федоренко**  
*член Конституційної Асамблеї,  
доктор юридичних наук,  
професор, заслужений  
юрист України*

Стаття висвітлює проблеми теорії та практики запровадження окремих міжнародних стандартів виборчого права в національну правотворчу та правозастосовну практику в контексті модернізації Конституції України. Системно аналізуються рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та ОБСЄ/БДІПА, розглянуті на «круглому столі», проведеному Мін'юстом 13 серпня 2013 року, стосовно передбачення можливості балотуватися на парламентських виборах особам, які мають судимість і проживають на території України менше п'яти останніх років, а також щодо надання можливості іноземцям брати участь у проведенні передвиборної агітації, скасування подвійної юрисдикції судів

і виборчих комісій з розгляду виборчих спорів і посилення представництва жінок у Верховній Раді України.

Обґрунтовується правова позиція щодо необхідності поміркованого, з огляду на всі pro і contra, застосування відповідних міжнародних стандартів в Україні.

Проблеми теорії та практики виборів, виборчого права і виборчих систем, будучи пріоритетним напрямком сучасних конституційно-правових досліджень [6], не можуть вважатися дослідженими сповна без системного пізнання сутності та змісту міжнародних стандартів, які застосовуються до регулювання виборчих правовідносин. Питання міжнародних стандартів у сфері виборчого права досліджувалися у роботах таких вітчизняних учених, як Ю. Барабаш, О. Батанов, Н. Богаше-

ва, А. Георгіца, В. Ковальчук, М. Козубра, Б. Кофман, А. Колодій, Ю. Ключковський, О. Лавринович, О. Марцеляк, В. Нестерович, В. Погорілко, О. Скрипнюк, О. Совгіря, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, О. Тодика, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

Узагальнюючи наукові напрацювання цих правників, можна стверджувати, що під категорією «міжнародні стандарти у сфері виборчого права» («міжнародні виборчі стандарти») слід розуміти систему вимог загальноприйнятих норм і принципів міжнародного права, міжнародних договорів, а також рекомендаційних документів ООН, Ради Європи, Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДПЛ, інших міжнародних інституцій, які передбачають утвердження певних універсальних і бажаних для демократичних держав взірців належної правотворчої та правозастосовної практики щодо реалізації та гарантування права громадян обирати і бути обраними.

Ці стандарти закріплені в Загальній декларації прав людини 1948 р. [1], Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [3], Кодексі належної практики у виборчих справах, Керівних принципах і пояснювальній доповіді, ухваленим Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) на 52-й сесії 18-19 жовтня 2002 р. (CDL-AD (2002) 023rev), інших рекомендаціях і висновках ПАРЄ, Венеціанської комісії ПАРЄ, Комітету міністрів Ради Європи, ОБСЄ/БДПЛ та інших поважних міжнародних інституцій щодо стандартів виборчої демократії та належної організації проведення виборів [2].

При цьому рекомендаційний характер міжнародних стандартів у сфері виборчого права не повинен вводити в оману щодо необов'язковості їх дотримання. Адже реалізація відповідних

стандартів є важливим показником інтеграції держави до міжнародної демократичної спільноти. У випадку з Україною йдеться про перспективи інтеграції з ЄС, які знову реально постали перед нашою державою напередодні Вільнюського саміту в листопаді цього року.

Разом з тим, навіть названі міжнародні інституції уникають в своїх документах мови ультиматумів, категоричності своїх рекомендацій щодо беззастережного запровадження тих чи інших виборчих стандартів. До прикладу, у доповіді Венеціанської комісії «Про виборчі системи: огляд можливих розв'язань та критерії відбору», затвердженій на її 57-ій пленарній сесії 12-13 грудня 2003 р. в м. Венеція, наголошується, що: «... немає жодних підстав, щоб зробити абсолютний вибір на користь будь-якої конкретної виборчої системи. Або, точніше, жодна виборча система не може бути найкращою або найгіршою, чи хоча б хорошою або поганою» [2, с.116]. Таким чином, логічним є висновок про те, що кожна держава має запроваджувати міжнародні виборчі стандарти з огляду на власні традиції демократії, досвід проведення виборів і забезпечення реалізації права обирати і бути обраними, а також приймаючи до уваги політико-правові реалії власного розвитку.

У зв'язку з модернізацією Конституції України з'являються нові перспективи наближення її положень у сфері виборчої демократії до відповідних стандартів Ради Європи і ЄС. Як відомо, за рік своєї діяльності Конституційна Асамблея розробила проект Концепції внесення змін до Конституції України. 21 червня 2013 року він був винесений на розгляд Конституційної Асамблеї на її IV пленарному засіданні. Цей проект Концепції був прийнятий за основу з його наступним доопрацюванням

членами асамблеї та експертами до 15 вересня 2013 р. та подальшим узагальненням.

У нині чинній Конституції України положення про вибори містяться в ст. ст. 5, 38, 69, 70, 71, 76, 77, 85, 92, 103, 106, 136 і 141, закріплених у 7 розділах Конституції України [4]. Це, на наш погляд, засвідчує необхідність системної модернізації механізмів організації проведення виборів і реалізації активного та пасивного виборчого права громадян в Основному Законі. Фрагментарність конституційних змін буде мало-ефективною.

У цьому сенсі своєчасною та вельми актуальною для теорії та практики конституційної реформи стала ініціатива Міністра юстиції України О. Лукаш щодо проведення 13 серпня 2013 р. «Круглого столу» на тему «Обговорення зауважень та рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та ОБСЄ/БДІПЛ стосовно внесення змін до Конституції України», який зібрав таких відомих експертів у сфері виборчого права, як член Венеціанської комісії П. Пакзолай та представник Секретаріату Венеціанської комісії А. Убеда, народні депутати України М. Головка, Р. Марцівкін, Д. Шпенюв, перший віце-президент НАПрН України О. Петришин, заступник Голови ЦВК А. Магера, директор представництва IFES в Україні Д. Енніс і радник з правових питань IFES в Україні Д. Ковриженко, радник з виборчих питань ОБСЄ/БДІПЛ Л. Бадалян, президент Інституту виборчого права Ю. Ключковський, голова правління ВГО «Комітет виборців України» О. Черненко та ін.

Предметом для дискусії учасників «круглого столу» стали наступні питання: 1) встановлення на конституційному рівні вимог до кандида-

тів у народні депутати України; 2) передбачення можливості балотуватися на виборах особам, які мають судимість; 3) надання можливості балотуватися в народні депутати України особам, що проживають на території України менше п'яти останніх років; 4) надання можливості іноземцям брати участь у проведенні передвиборної агітації; 5) скасування подвійної юрисдикції судів і виборчих комісій з розгляду виборчих спорів; 6) інші питання виборчого законодавства, які мають бути закріплені в Конституції України (в світлі рекомендацій Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ).

Будучи одним із доповідачів на «круглому столі» та учасником подальшої дискусії, ми через призму переосмислення наслідків цієї дискусії сформулювали наступні положення щодо теорії та практики запровадження міжнародних виборчих стандартів, сформульованих Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) та ОБСЄ/БДІПЛ в контексті модернізації Конституції України.

По-перше, встановлення вимог до кандидатів у народні депутати України може здійснюватися однозначно лише на конституційному рівні. У випадку, коли такі вимоги будуть унормовані у спеціальному Законі України «Про вибори народних депутатів України» [5], чи в іншому законі, вони будуть суперечити Конституції. Відповідно, такий закон не може бути прийнятий Верховною Радою України з мотивів його невідповідності Основному Закону, зокрема, ст. 24. Адже згідно з частиною другою статті 8 Конституції України: «Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [4].

По-друге, щодо наявності обмежень до кандидата у народні депутати України, які містять частина друга та третя ст. 76 Конституції України, а саме вимога щодо проживання на території України протягом останніх 5 років, а також заборона балотуватися на посаду парламентарія громадянам, що мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята в установленому законом порядку, то в більшості конституцій держав-учасниць ЄС (Австрія, Бельгія, Греція, Ірландія, Іспанія, Італія, Німеччина, Польща, Португалія, Франція, Швеція) подібні обмеження щодо реалізації пасивного виборчого права дійсно відсутні.

Разом з тим, низка європейських конституцій, як правило, прийнятих ще в першій половині ХХ ст., до II світової війни, містить рудименти цензів щодо реалізації пасивного виборчого права, поширених на час їх прийняття. Зокрема, конституції Данії, Ісландії та Норвегії містять прямі чи опосередковані цензи щодо проживання кандидата в парламентарії на території країни; обмежують право обиратися для громадян, до яких застосовано окремі види кримінальних покарань (Данія), чи які отримують певні соціальні виплати (Данія), або ж не мають постійного місця проживання, тобто є безхатченками (Нідерланди). У силу зазначеного, розглядувані рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та ОБСЄ/БДПЛ стосовно внесення змін до Конституції України можуть бути враховані при модернізації останньої.

Утім, ця логічна, на перший погляд, думка не є на сьогодні безальтернативною, з огляду на відповідну правозастосовну практику. Так, слід прийняти до уваги думки експертів уже зга-

дуваного «круглого столу»\*. Зокрема, варто взяти до увагу позицію А. Маєри про те, що ценз осілості не відповідає сучасним політичним і соціально-економічним реаліям і не виправдано обмежує пасивне право трудових мігрантів, більшість із яких є суспільно активними громадянами. Натомість важливішим є ценз громадянства України. Адже буквальне застосування статті 76 Конституції може призвести до того, що громадянин України, який періодично працює за кордоном, не зможе зареєструватися кандидатом у народні депутати. Натомість іноземець чи особа без громадянства, що проживають в Україні останні 5 років і отримують громадянство України у переддень виборів, таке право набувають.

Інший визнаний фахівець з виборчого права Ю. Ключковський зазначив, що ценз осілості нині актуальний у країнах ЄС лише щодо реалізації пасивного виборчого права на місцевих виборах. Це пов'язано з тим, що до органів місцевого самоврядування держав-учасниць ЄС можуть балотуватися громадяни інших країн Євросоюзу, за умови їх постійного проживання в комунах (общинах), до представницьких органів яких вони обираються. Водночас скасування обмежень щодо кандидатів у народні депутати, передбачених частина-

\* Відзначимо, що у європейській правовій науці поширеною є практика посилання на неопубліковані виступи і репліки науковців і експертів, висловлені ними на конференціях, методологічних семінарах, «круглих столах» і на інших подібних наукових заходах, в їх інтерпретації з боку інших науковців та експертів, що брали участь у цих заходах. Натомість в Україні подібна практика з різних причин не отримала свого поширення. Тому, започатковуючи подібну форму посилання, вбачаємо за потрібне зазначити, що стенограма «круглого столу» «Обговорення зауважень та рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та ОБСЄ/БДПЛ стосовно внесення змін до Конституції України», проведеного 13 серпня 2013 р., оприлюднена на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України.



ми другою та третьою ст. 76 Конституції України, вимагає зваженого підходу. Зокрема, обмеження пасивного виборчого права за скоєння умисного злочину могло б визначатися не в Конституції, а у вироку суду, як додаткова санкція, за умови внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України.

Щодо рекомендації про надання можливості іноземцям брати участь у проведенні передвиборчої агітації при виборах народних депутатів України, висловленої експертами Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ, то ці питання є предметом регулювання не Конституції, а спеціальних законів про вибори. Але, слід прийняти до уваги, що право участі у виборах є політичним правом, яке традиційно належить громадянам України. При цьому виборчі права громадян – це не лише право обирати і бути обраними, а й право брати участь у всіх стадіях виборчого процесу, включно з агітацією.

Очевидно, що унормування в чинному законодавстві права на участь у передвиборчій агітації для іноземців є контраверсійною пропозицією не лише для України, а й для інших держав світу. Адже так званий «іноземний чинник» при формуванні представницьких органів державної влади і органів місцевого самоврядування має неоднозначні наслідки для національної безпеки будь-якої держави світу. Особливо для держави, яка не входить до таких потужних наднаціональних союзів, як ЄС.

З іншого боку, аналіз правозастосовної практики у цій сфері дозволяє стверджувати про вже існуючу фактичну участь іноземців у передвиборчій агітації в Україні. Ефективна передвиборча агітація на сьогодні неможлива без ЗМІ. Водночас засновниками і співзасновниками значної частини ЗМІ, які діють в Україні, є іноземці, які ви-

значають або впливають на визначення політики конкретного ЗМІ, в тому числі й стосовно передвиборчої агітації. До того ж, не можна недооцінювати потенціал ведення передвиборчої агітації, в тому числі й іноземцями через глобальну мережу Internet.

Не менш неоднозначною вбачається й пропозиція експертів Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДІПЛ щодо скасування подвійної юрисдикції судів і виборчих комісій з розгляду виборчих спорів. Адже стаття 55 Конституції України гарантує судовий захист усіх прав і свобод людини. При цьому, відповідно до частини другої статті 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, в тому числі й виборчі. Одночасно з цим, Основний Закон гарантує кожному право звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і захищати свої права будь-яким способом, не забороненим законом. Очевидно, що легітимним способом захисту виборчих прав в Україні, за наявності виборчого спору, є й звернення до виборчих комісій.

Отже, можна зробити висновок, що юрисдикція судів та виборчих комісій з розгляду виборчих спорів є не паралельною, а альтернативною. До того ж, така юрисдикція впливає зі змісту Конституції України і її скасування матиме неоднозначні наслідки для захисту прав і свобод людини в Україні. Разом з тим, відповідний дискурс наводить на думку про перспективність закріплення в Конституції України засад організації та діяльності органів управління виборчим процесом і визначення їх дискретної компетенції щодо розгляду виборчих спорів.

Ще однією гострою проблемою сучасного виборчого права та законодавства

України, яка досить часто підіймається вітчизняними громадськими діячами, представниками профільних інститутів громадянського суспільства та міжнародними експертами, є проблема гідного представництва жінок у Верховній Раді України, Верховній Раді Автономної Республіки Крим, а також представницьких органах місцевого самоврядування.

Зокрема, на «круглому столі», організованому Мін'юстом, у виступах окремих учасників звучали пропозиції щодо запровадження квот представництва у відповідних органах влади для жінок, що має на меті забезпечити дієвість принципу гендерної рівності. Утім, запровадження квот для жінок у представницьких органах публічної влади, попри привабливість цієї ідеї, а також не зважаючи на апелювання її апологетів до міжнародних виборчих стандартів, на наше переконання, має свої про та contra.

У державах-учасницях ЄС представництво жінок у парламенті має наступний вигляд: Фінляндія (43%), Данія (39%), Німеччина (33%), Франція (27%), Польща (24%), Велика Британія (23%), Італія (21%). До речі, такі консервативні мусульманські держави, як Афганістан (28%) та Ірак (25%), нині обігнали за гендерним показником держави, які принесли їм демократію. Що ж до пострадянських республік, то в них представництво жінок у парламентах із різних причин залишається загалом не високим: Білорусь – 27%, Казахстан – 24%, Киргизстан – 23%, Узбекистан – 22%, Молдова – 20%, Туркменістан – 18%, Азербайджан – 16%, Росія – 14%, Грузія – 12%, Вірменія – 11%. У Верховній Раді України VII скликання жінки складають лише 9% від її конституційного складу, що є одним із найнижчих показників у Європі [7, с. 6].

Відповідні показники гендерного балансу в парламенті України спонукають

замислитися над шляхами збільшення представництва жінок у складі не лише Верховної Ради України, а й у Верховній Раді АР Крим та місцевих радах. Але чи є запровадження гендерних квот гідним інструментарієм розв'язання цієї проблеми в Україні – сучасній світській європейській державі, світогляд громадян якої є нетерпимим до будь-якої, в тому числі й статевої дискримінації? Чи не порушує ця ідея наріжного конституційного положення про права та свободи людини, викладеного в частинах першій і другій ст. 24 Основного Закону: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовами або іншими ознаками» [4], а також принципу рівності виборів, унормованого в ст. 71 Конституції України? І наскільки прийнятною для сучасних європейських держав є практика запровадження квот для жінок при формуванні національних парламентів?

На наше переконання, запровадження квот для представництва жінок у Верховній Раді України, в Верховній Раді АР Крим чи в місцевих радах стане по факту констатацією на 22 році незалежності України системних виявів гендерної дискримінації в вітчизняному соціумі та масових порушень Конституції України, зокрема, частини третьої ст. 24 про рівність прав жінки і чоловіка та її всебічне забезпечення державою. Цілком очевидно, що така позиція вітчизняного законодавця, за відсутності практики дискримінації жінок у громадсько-політичному та культурному житті, у здобутті ними освіти і професії, виявиться принаймні не обґрунтованою.

До того ж, практика запровадження квот для жінок при формуванні парламентів, як правило, є разовим заходом, який країни запроваджують в період свого становлення з метою подолання расової, національної, конфесійної чи гендерної дискримінації. Чи не єдиною на сьогодні в Європі державою, де діє механізм квотування місць у парламенті для жінок, є Косово. У цій державі квота 30% представництва для жінок у парламенті була вперше застосована в 2001 р. за рекомендації ОБСЄ. Поряд із квотою для жінок у Косово також діє квота на місця у парламенті для сербів [7, с. 6]. Запровадження цих квот на стадії становлення державності в країні, що пережила лихоліття громадянської війни і етнічних чисток, а також в якій цивільні та сімейні відносини тривалий час регулював не закон, а канун, очевидно, виправдало себе.

Але це не означає, що проблема гендерного балансу в вітчизняному парламенті має ігноруватися. Вона має вирішуватися в рамках чинного законодавства, зокрема, шляхом удосконалення профільної правозастосовної практики за такими напрямками: 1) використання потенціалу комбінованої мажоритарно-пропорційної парламентської виборчої системи та запровадження в корпоративні установчі документи політичних партій, насамперед, до їх статутів і програм, принципу гендерної рівності при формуванні відповідних виборчих списків; 2) розробки та впровадження державної програми, покликаної забезпечити освітню, інформаційну та організаційну підтримку жінок, які балотуються до Верховної Ради України, Верховної Ради АР Крим, місцевих рад, а також претендують на керівні посади в органах державної влади і органах місцевого самоврядування. Зокрема, однією з форм реалізації такої програми могли

б стати системні тренінги, «літні школи» та інші заходи для бажаючих, організовані на базі Національної академії державного управління при Президентові України, а також провідних вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації; 3) підтримка в контексті вищезгаданої державної програми діяльності інститутів громадянського суспільства, магістральним завданням діяльності яких є захист прав жінок, а також сприяння утвердженню їх рівного гендерного представництва в органах державної влади та органах місцевого самоврядування etc.

Завершуючи висвітлення проблем теорії та практики запровадження окремих міжнародних виборчих стандартів, запропонованих Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) та ОБСЄ/БДПЛА в контексті модернізації Конституції України, хотілось би всіляко підтримати ініціативу Міністра юстиції України О. Лукаш щодо запровадження системних дискусій вітчизняних, зарубіжних і міжнародних експертів з виборчого права про сутність і зміст відповідних стандартів, а також про перспективи їх втілення в чинне законодавство та правозастосовну практику\*. Очевидно, що результати таких дискусій стануть корисними і для України, і для відповідних міжнародних інституцій та дозволять мобілізувати наукову й експертну спільноту для формування нових концептів проведення системних реформ у нашій країні.

\* Міністром юстиції України О. Лукаш на «круглому столі» 13 серпня 2013 р. було анонсовано продовження практики проведення подібних «круглих столів» у вересні-листопаді 2013 року з питань обговорення рекомендацій Венеціанської комісії та ОБСЄ/БДПЛА щодо кодифікації виборчого законодавства України; щодо перегляду положень Закону України «Про вибори народних депутатів України» за результатами виборчої кампанії з виборів народних депутатів України 28 жовтня 2012 р.; щодо фінансування політичних партій та виборчих кампаній, можливість їх імплементації в національне законодавство.

## Список використаної літератури

1. Загальна декларація прав людини : прийнята та проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. № 217 А (III) // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 3. – С. 69-74.
2. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : Матеріали Венеціанської комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи : пер. з англ. / За ред. Ю. Ключковського. – Вид. 2-е, випр. і доповн. – К., 2009. – 500 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. : ратифікована Законом України 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР разом з першим протоколом та протоколами № 2, 4, 7 та 11 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4061-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 97. – Ст. 3526.
6. Федоренко В. Вибори, виборче право і виборчі системи – пріоритетний напрям сучасних конституційно-правових досліджень / В. Федоренко // Право України. – 2013. – № 5. – С. 105-114.
7. Шелест А. Політика : Old boys' club / А. Шелест // Зеркало недели. – 2013. – № 29 (126). – С. 1, 6.