

УДК 342.9

**Михайло Смокович,**кандидат юридичних наук, секретар Пленуму  
Вищого адміністративного суду України,**Вадим Галайчук,**

експерт з питань виборчого законодавства,

**Сергій Кальченко,**

експерт з питань виборчого законодавства

## ПРОБЛЕМИ ВИРІШЕННЯ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВСЕУКРАЇНСЬКИМ РЕФЕРЕНДУМОМ

*У статті висвітлено існування суттєвих прогалин у законодавстві, яке регламентує порядок та строки оскарження рішень, дій чи бездіяльності, пов'язаних із процесом всеукраїнського референдуму, а також сформульовано рекомендації щодо змін до нормативного регулювання відповідних відносин.*

**Ключові слова:** всеукраїнський референдум, процес референдуму, оскарження порушень, судовий порядок.

Передовсім нагадаємо, що проблематика оскарження у судовому порядку порушень, зокрема у зв'язку з ініційованим всеукраїнського та місцевого референдумів вже досліджувалась авторами раніше. Причому ми звертали увагу як на суттєві вади законодавства, так і на різні позиції, яких додержувались адміністративні суди при зверненні заінтересованих осіб, що стало, власне, наслідком таких вад матеріального права [1]. Зазначимо також, що 02.04.2007 р. Пленум Вищого адміністративного суду України прийняв постанову № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» (далі — Постанова № 2) [2]. На думку авторів, Постанова № 2 містила значний масив важливих за змістом рекомендацій, спрямованих на правильне та однакове застосування адміністративними судами особливих положень статей 172—179 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) при вирішенні справ цієї категорії. Зокрема у п. 2 цього документа наголошувалось на тому, що спори щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій чи комісій з референдуму, які виникли поза межами етапів виборчого процесу та процесу ре-

ферендуму або не стосуються виборчого процесу чи процесу референдуму, не належать до спорів, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, а тому визначення юрисдикції таких спорів та їх розгляд проводяться в загальному порядку. Ці рекомендації враховувались та загалом додержувались судами. Наприклад, упродовж 2010—2012 рр., за загальними правилами КАС України, адміністративними судами трьох інстанцій вирішувались справи стосовно бездіяльності Центральної виборчої комісії (далі — ЦВК) щодо ухилення від оголошення нею чергових парламентських виборів, стосовно оскарження низки рішень ЦВК, ухвалених у лютому-квітні 2012 р. на виконання положень Закону «Про вибори народних депутатів України», але до початку виборчого процесу.

Проте зараз ситуація є кардинально відмінною. Зокрема 06.11.2012 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про всеукраїнський референдум» № 5475-VI (далі — Закон № 5475-VI) [3]. Серед іншого, Закон № 5475-VI визнав таким, що втратив чинність, Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми». Відтак, нині Закон № 5475-VI визначає правові засади, організацію та порядок проведення всеукраїнського референдуму. Окрім цього, враховуючи ухвалення парламентом цього Закону та втрату чинності кількома законами

про вибори, постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.02.2013 р. № 6 (далі — Постанова № 6) зазначену вище Постанову № 2 визнано такою, що втратила чинність [4]. Ці обставини спрямовують до висновку про необхідність дослідження нинішнього стану правової регламентації відносно оскарження порушень, які пов'язані із процесом всеукраїнського референдуму.

Слід зазначити, що, на відміну від Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», положення ст. 23 Закону № 5475-VI встановлюють правила щодо початку та завершення процесу всеукраїнського референдуму. Зокрема процес всеукраїнського референдуму розпочинається з дня оголошення ЦВК про початок процесу всеукраїнського референдуму та завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оголошення ЦВК результатів референдуму. Разом із тим, Закон № 5475-VI передбачає реалізацію певної кількості інших процедур, які передують моменту оголошення про початок процесу референдуму за народною ініціативою, а саме:

— утворення ініціативної групи всеукраїнського референдуму (ст. 30);

— реєстрація ініціативної групи (ст. 31);

— збирання підписів ініціативною групою (ст. 32);

— передача ініціативною групою підписних листів до ЦВК (ст. 33);

— підрахунок підписів та ухвалення рішення ЦВК про підсумки збору підписів під вимогою про проведення всеукраїнського референдуму (ст. 34);

— подання Президенту України рішення ЦВК про підсумки збору підписів (ст. 35).

Окрім цього, необхідність реалізації Президентом, парламентом відповідних процедур щодо призначення всеукраїнського референдуму про внесення змін до Конституції України, про зміну території України також до моменту оголошення про початок референдуму впливає зі змісту статей 26, 27 Закону № 5475-VI.

Слід підкреслити, що виконання усіх із наведених вище процедур стосовно, зокрема, референдуму за народною ініціативою є обов'язковою, але не достатньою умовою того, що у підсумку буде ухвалене рішення щодо проголошення

референдуму. Під час кожної із зазначених процедур можуть бути виявлені обставини, які стануть перешкодами у проведенні референдуму, а відтак — процес референдуму може не розпочатися взагалі. Разом із тим, згідно з ч. 4 ст. 31 Закону № 5475-VI відмова ЦВК у реєстрації ініціативної групи або неприйняття нею рішення щодо реєстрації ініціативної групи можуть бути оскаржені ініціативною групою в порядку, встановленому КАС України. Окрім цього, відповідно до ч. 9 ст. 34 цього Закону ініціативна група з проведення всеукраїнського референдуму після одержання копії рішення ЦВК про припинення ініціативи щодо проведення відповідного всеукраїнського референдуму вправі оскаржити його в порядку, встановленому КАС України. Отже, у зв'язку із можливістю оскарження відповідно виникають питання щодо предметної підсудності та строків, а саме: до якого суду та упродовж якого періоду часу ініціативна група може звернутись із адміністративним позовом?

Тобто, чи підлягають застосуванню загальні правила КАС України, згідно з якими позов такої предметності може бути поданий до Окружного адміністративного суду м. Києва протягом шести місяців, які обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів? Або мають бути застосовані спеціальні норми ст. 172 КАС України, згідно з якими позов подається до Київського апеляційного адміністративного суду упродовж п'яти днів із дня прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності? Відмітимо, що додержання позиції стосовно загального порядку оскарження передбачатиме також загальні строки розгляду таких спорів судом першої інстанції і можливість перегляду його рішень судами апеляційної та касаційної інстанцій. Як наслідок, значно збільшиться сумарний час на вирішення справи.

Не менш важливо вказати й на аспект представництва ініціативної групи при зверненні до суду. Зокрема згідно з ч. 1 ст. 14 Закону № 5475-VI суб'єктами ініціювання всеукраїнського референдуму є Український народ, Верховна Рада України у випадках та порядку, встановлених Конституцією України та цим

Законом. Відтак слід з'ясувати, хто може представляти інтереси Українського народу в усіх відносинах, пов'язаних з оскарженням до суду відповідних рішень, дій або бездіяльності. Як передбачено ч. 8 ст. 30 Закону № 5475-VI, на зборах громадян визначається особа (далі — уповноважений представник ініціативної групи), яка буде представляти інтереси ініціативної групи, про що складається заява, яка підписується головою та секретарем зборів. Водночас уповноважений представник ініціативної групи діє в межах прав, передбачених цим Законом. Утім, положення Закону № 5475-VI не наділяють уповноваженого представника ініціативної групи правом звертатись із позовом до суду щодо рішення, дії чи бездіяльності від імені та в інтересах самої ініціативної групи. На думку авторів, згідно з положеннями КАС України уповноважений представник ініціативної групи також не наділений таким повноваженням. Зокрема відповідно до припису ч. 3 ст. 56 КАС України представники сторін беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону. Як вказано у ч. 1 ст. 58 цього Кодексу, повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Очевидним є те, що надання уповноваженому представнику довіреності ініціативною групою є неможливим. Окрім цього, відповідно до спеціального правила ч. 2 ст. 178 КАС України особа, яка відповідно до закону про референдум зареєстрована як уповноважена особа (представник) ініціативної групи референдуму, діє як представник відповідної ініціативної групи у справах, пов'язаних з процесом референдуму, без додаткового уповноваження. Проте положення Закону № 5475-VI взагалі не передбачають процедури реєстрації уповноваженого представника ініціативної групи. Натомість ст. 66 цього Закону встановлює правила реєстрації представника ініціативної групи в ЦВК, тобто іншого суб'єкта, аніж уповноважений представник ініціативної групи. Окрім цього, заява про реєстрацію представника в ЦВК ініціативної групи всеукраїнського референдуму подається до ЦВК на

третій день з дня оприлюднення Указу Президента України про проголошення всеукраїнського референдуму. Тобто така реєстрація є можливою лише після початку процесу референдуму. Водночас застосування у ч. 2 ст. 178 КАС України словосполучення «у справах, пов'язаних з процесом референдуму» свідчить про те, що правила цієї статті можуть застосовуватись також лише після початку процесу референдуму.

Проте наведені вище проблемні моменти Закону № 5475-VI та КАС України, на жаль, не є єдиними. Зокрема лишається нез'ясованим, хто, у який строк та до якого суду може оскаржити такі рішення, дію чи бездіяльність:

— ухилення ініціативної групи від обов'язку створити фонд всеукраїнського референдуму для організації збору підписів громадян України на підтримку висування ініціативи щодо проведення референдуму, для фінансування діяльності стосовно реалізації ініціативи щодо його проведення (ч. 9 ст. 31 цього Закону);

— відкликання ініціативною групою своєї ініціативи, а також рішення ЦВК про припинення діяльності такої групи та припинення ініціативи щодо проведення референдуму (ч. 10 ст. 31 цього Закону);

— рішення ЦВК про відмову у реєстрації іншої ініціативної групи, що вносить на референдум питання, які за змістом чи по суті тотожні питанням, винесеним на всеукраїнський референдум ініціативною групою, вже зареєстрованою ЦВК (ч. 11 ст. 31 цього Закону);

— участь органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів управління підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності, у збиранні підписів на підтримку ініціативи щодо проведення всеукраїнського референдуму (ч. 11 ст. 32 цього Закону);

— примушування громадян ставити свої підписи або винагороджувати їх за це у будь-якій формі (ч. 11 ст. 32 цього Закону);

— збирання підписів на підтримку ініціативи щодо проведення всеукраїнського референдуму у місцях видачі заробітної плати, пенсій, допомоги, стипендій, інших соціальних виплат, надання благодійної допомоги (ч. 11 ст. 32

цього Закону);

— рішення ЦВК про підсумки збору підписів під вимогою про проведення всеукраїнського референдуму (ч. 5 ст. 34 цього Закону).

На думку авторів, окрім існуючих прогалин у законодавстві стосовно оскарження порушень, які відбуваються до моменту початку процесу всеукраїнського референдуму, не менш важливо вказати на проблеми, які можуть стати перешкодою у зверненні до адміністративного суду вже після початку цього процесу, тобто тоді, коли поза будь-яким сумнівом застосовуються правила статей 172, 174, 175 КАС України. Зокрема згідно з положеннями ч. 1 ст. 172, ч. 1 ст. 174, ч. 1 ст. 175 КАС України право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність відповідних суб'єктів мають, зокрема, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму. Натомість у ст. 24 Закону № 5475-VI наведено перелік «суб'єктів процесу всеукраїнського референдуму», який відрізняється від переліку «суб'єктів ініціювання референдуму». Як наслідок, офіційні спостерігачі від ініціативної групи з проведення всеукраїнського референдуму, зареєстровані відповідно до вимог цього Закону, не наділені правом на звернення до суду. Вважаємо, що ця обставина суттєво знижує практичну можливість реагувати на порушення під час процесу референдуму та ефективно протидіяти таким порушенням, що традиційно реалізується на практиці саме офіційними спостерігачами.

Підсумовуючи викладене, змушені констатувати, що прийняття парламентом Закону № 5475-VI у такій редакції «розбалансувало» юридичний комплекс норм, які регламентують оскарження порушень у зв'язку із проведенням всеукраїнського референдуму, та створило передумови для виникнення проблем щодо застосування норм КАС України у подальшому. На жаль, доводиться також визнати, що практика ухвалення нових або внесення змін до чинних законів у цій сфері, внаслідок яких виникають незгодженості, колізії та конкуренція норм різних актів, не є якимось новим явищем і вже відзначалась нами в інших публікаціях [5]. У результаті цього законодавець закладає ризики для неоднакового розуміння та, як наслідок,

неоднакового правозастосування.

Вихід із такої ситуації, на нашу думку, полягає у невідкладному та системному внесенні змін до Закону № 5475-VI та, можливо, КАС України. Законодавець має визначитись, зокрема, стосовно того, чи повинні спори, які можуть виникати до початку процесу референдуму, розглядатись за особливостями, встановленими статтями 172, 174, 175 та іншими нормами КАС України. На нашу думку, такий підхід повною мірою відповідатиме усталеним стандартам ефективної системи оскарження порушень, які встановлені Венеціанською комісією Ради Європи.

Наприклад, у пункті IV.В.4.59 Доповіді з питань скасування результатів виборів, затвердженої цією Комісією у 2009 р., вказується, що ефективність судових процедур передовсім обумовлюється двома факторами, у тому числі лімітом часу, упродовж якого справа має бути розглянута та вирішена по суті [6]. Водночас, як зазначено у Пояснювальній записці до пункту П.3.3.g Кодексу належної практики у виборчих справах, що був ухвалений Венеціанською комісією у 2002 р., процедура оскарження має бути максимально стислою у часі [7]. Але при цьому слід уникати двох крайнощів, зокрема таких:

— по-перше, того, що процедури оскарження перешкоджають належному ходу виборчого процесу, а

— по-друге, того, що внаслідок їхнього стримуючого ефекту ті рішення за наслідками розгляду спорів, які могли бути прийняті до дня виборів, приймаються вже після дня виборів.

Відповідні рекомендації встановлені також положеннями Кодексу належної практики у референдумах, затвердженого Венеціанською комісією у 2007 р. [8]. Зокрема у п. 3.3 цього документа зазначено, що часові межі подання позову (скарги) та вирішення спору мають бути стислими.

На думку авторів, при удосконаленні положень Закону № 5475-VI може бути врахований досвід інших країн щодо встановлення відповідної правової регламентації. Наприклад, у п. 7 ч. 2 ст. 4 Федерального конституційного закону Російської Федерації «Про референдум Російської Федерації» від 28.06.2004 р. № 5-ФКЗ дається визначення поняття

«кампанія референдуму» як діяльності з підготовки та проведення референдуму, що здійснюється у період від дня реєстрації ініціативної групи з проведення референдуму або від дня офіційного опублікування рішення про призначення всенародного голосування стосовно проекту нової Конституції РФ чи від дня офіційного опублікування рішення про призначення референдуму щодо проекту нормативного акта або питання референдуму, винесеного на референдум згідно із міжнародним договором, до дня представлення ЦВК звіту про витрачання бюджетних коштів, виділених на підготовку та проведення референдуму, чи до дня припинення процедур з реалізації ініціативи проведення референдуму на підставах, які передбачені цим Законом [9]. Отже, як бачимо, у РФ, чие законодавство замість поняття «процес референдуму» використовує термін «кампанія референдуму», врахована та обставина, що ініціатива проведення референдуму може не мати наслідком голосування з відповідного питання. Натомість сама кампанія завершиться з моменту припинення процедур з реалізації цієї ініціативи. При цьому російський законодавець все ж встановлює особливі правила оскарження рішень, дій або бездіяльності упродовж усього періоду кампанії референдуму.

Зокрема вважимо на положення частин 2, 4 ст. 78 Федерального закону Російської Федерації «Про основні гарантії виборчих прав та прав на участь у референдумі громадян Російської Федерації» від 12.06.2002 р. № 67-ФЗ [10]. У цих положеннях вказується, що скарга на рішення про реєстрацію чи відмову у реєстрації ініціативної групи з проведення референдуму, іншої групи учас-

ників референдуму може бути подана до суду протягом 10 днів із дня прийняття оскаржуваного рішення, причому цей строк не підлягає поновленню. Також встановлено, що рішення за скаргами, які подаються до суду до дня голосування упродовж кампанії референдуму, яка, нагадаємо, розпочинається від дня реєстрації ініціативної групи, приймаються у 5-денний строк, але не пізніше дня голосування, а у день голосування чи наступний за ним день — невідкладно. Відтак, російський законодавець передбачає скорочені строки на оскарження порушень та вирішення спорів, у тому числі у зв'язку із рішеннями стосовно реєстрації ініціативної групи.

*Вважаємо за необхідне відзначити ще одну особливість Закону № 5475-VI. На відміну від чинних законів про вибори, цей Закон не містить визначення окремих етапів процесу всеукраїнського референдуму. Разом з тим, зі змісту положень цього Закону можна зробити висновок про певну «етапність» окремих складових частин відповідних процедур. Частина 10 ст. 31 Закону № 5475-VI передбачає можливість відкликання ініціативною групою своєї ініціативи, що матиме наслідком ухвалення рішення ЦВК про припинення діяльності такої групи та припинення ініціативи щодо проведення референдуму. Відтак, за змістом термін «ініціатива» має певну часову природу, оскільки Закон № 5475-VI допускає можливість її «припинення», тобто «завершення» після певної тривалості у часі. Ця обставина також підтверджує нашу думку стосовно доцільності поширення на спори, які виникають до початку процесу референдуму, тих самих правил, які застосовуються й після його початку.*

## ПРИМІТКИ

1. Смокович М. Проблемні моменти розгляду адміністративними судами справ, які стосуються референдумів / М. Смокович, В. Галайчук, С. Кальченко // *Вибори та демократія*. — 2011. — № 3 (29). — С. 12—21.

2. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» // *Вісник Вищого адміністративного суду України*. — 2007. — № 2. — С. 85—96.

3. *Голос України*. — 2012. — № 226.

4. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25.02.2013 р. № 6 «Про

визнання такою, що втратила чинність, постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 2 квітня 2007 року № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum\\_vas.html?\\_m=publications&t=rec&id=933](http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum_vas.html?_m=publications&t=rec&id=933).

5. Кальченко С. Кодекс та Закон: Дослідження можливих правових «ризиків» при оскарженні у судовому порядку порушень Закону «Про вибори народних депутатів України» // Юридична газета. — 2005. — № 18 (54).

6. Доповідь з питань скасування результатів виборів (Report on the Cancellation of Election Results) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)054-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)054-e.pdf).

7. Кодекс належної практики у виборчих справах (Code of Good Practice in Electoral Matters) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-STD\(2003\)034-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-STD(2003)034-e.asp), [http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-ukr.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-ukr.pdf).

8. Кодекс належної практики у референдумах (Code of Good Practice on Referendums) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)008-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)008-e.pdf).

9. Федеральний конституційний закон Російської Федерації «Про референдум Російської Федерації» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?790292>.

10. Федеральний закон Російської Федерації «Про основні гарантії виборчих прав та прав на участь у референдумі громадян Російської Федерації» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.cikrf.ru/law/federal\\_law/zakon\\_02\\_67fz\\_n.html](http://www.cikrf.ru/law/federal_law/zakon_02_67fz_n.html).

**Смокович Михаил, Галайчук Вадим, Кальченко Сергей. Проблемы разрешения в судебном порядке споров, связанных со всеукраинским референдумом.**

*В статье продемонстрировано наличие существенных проблемных моментов в законодательстве, которое регламентирует порядок и сроки обжалования решений, действий или бездействия, связанных с процессом всеукраинского референдума, а также сформулированы рекомендации относительно изменений в нормативное регулирование соответствующих отношений.*

**Ключевые слова:** всеукраинский референдум, процесс референдума, обжалование нарушений, судебный порядок.

**Smokovych Mykhailo, Halaichuk Vadym, Kalchenko Serhii. Problematic issues of judicial adjudication of cases related to all-ukrainian referenda.**

*This publication is devoted to research of existing problematic issues of a legislation governing an order and terms of challenging decisions, actions or inactions, related to the process of all-ukrainian referenda, as well as to the recommendations on further amendments to the relevant legislation.*

**Key words:** all-ukrainian referenda, process of referenda, appeal of violations, judicial adjudication.