

УДК 342.8

К. О. Павшук

**ВИБОРЧИЙ ОМБУДСМАН В УКРАЇНІ :
ПЕРСПЕКТИВНА НОВЕЛА ДЛЯ ЗАХИСТУ
ВИБОРЧИХ ПРАВ**

У статті обґрунтовано важливість інституту виборчого омбудсмана в Україні; визначено підхід іноземних держав до захисту прав людини аналогічними інститутами; проаналізовано пропозиції громадських організацій щодо його започаткування. На основі цього здійснено спробу з'ясувати місце виборчого омбудсмана в суспільстві й державі, визначити його правовий статус, права та обов'язки, критерії добору, основні напрями діяльності та впливу на виборчий процес, а також надано пропозиції щодо поліпшення запропонованої моделі моніторингу.

Ключові слова: захист виборчих прав, спеціальний омбудсман, виборчий омбудсман, моніторинг, громадський контроль.

Постановка проблеми. За рік до президентських та парламентських виборів активна громадська спільнота прагне вкотре виправити помилки минулих виборчих кампаній та пропонує нововведення, які б стали запорукою реалізації виборчих прав громадян. Для цього й надійшла пропозиція від громадянської мережі ОПОРА спільно з Українським католицьким університетом та Європейським центром підтримки виборів запровадити новий для України інститут виборчого омбудсмана. «Вільні й чесні вибори – основа демократичної трансформації. Комплексна реформа виборчого законодавства є однією з ключових реформ, які Україна повинна здійснити. Надзвичайно важливо, щоб це було зроблено до наступного виборчого циклу в країні. Поліпшення захисту виборчих прав та інтересів громадян України, зокрема через мережу уповноважених з виборчих прав у регіонах допоможе зменшити простір для політичної корупції та підвищити довіру до виборчого процесу», – заявив Посол Хюг Мінгареллі, Голова Представництва Європейського Союзу в Україні [1].

Не лише науковці та експерти, які здійснюють спеціальні дослідження виборчого законодавства, а й, переконана, пересічні громадяни знають про надзвичайну кількість порушень, які відбуваються не тільки в день голосування на території виборчих дільниць та тягнуть настання кримінальної відповідальності. Підкуп, обман, примушування виборців членів виборчих комісій, насильство та пошкодження майна кандидатів, незаконне фінансування агітації щоразу порушують виборчі права українських громадян. Ще однією досить складною проблемою для вітчизняної системи оскарження є відсутність у виборчому законодавстві санкцій за порушення, учинені до дня голосування кандидатами в народні депутати або партіями, які висунули таких кандидатів, а також нечасті випадки їх застосування стосовно інших суб'єктів виборчого процесу. Це нівелює користь від оскарження таких порушень. Виборчі правопорушення повинні розслідуватися, а порушники мають бути притягнені до відповідальності на підставі закону [2, с. 182].

І хоча чинне законодавство передбачає кримінальну та адміністративну відповідальність за порушення виборчого законодавства та виборчих прав громадян, проте статистичні дані підтверджують рідкісні випадки їх застосування. Громадянська мережа ОПОРА в партнерстві з Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) здійснювала моніторинг діяльності правоохоронних органів та судів України щодо розслідування злочинів, безпосередньо чи опосередковано пов'язаних з виборчим процесом. Станом на серпень 2015 р. з 291 кримінального провадження щодо злочинів проти виборчих прав громадян, учинених на позачергових виборах народних депутатів України, уже було закрито 225. До суду дійшло лише близько 5% кримінальних проваджень, тобто 14 з 291 справи. При цьому матеріали 13 з них надійшли до суду з обвинувальним актом, одне закінчилося направленням до суду клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Фігурантами судових процесів, які стосувалися злочинів проти виборчих прав громадян на позачергових виборах народних депутатів України 2014 р., усього стали 14 осіб. Про це свідчать дані Єдиного Реєстру судових рішень. Сім з 14 осіб отримали міру покарання у вигляді штрафу від 1700 до 6 800 гривень та позбавлення права обіймати посади, пов'язані з діяльністю у виборчих комісіях до органів державної та місцевої влади строком на два роки. Лише п'ять осіб отримали покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі з одночасним позбавленням права обіймати посади у виборчих комісіях строком на два роки. Вони були звільнені від відбування основного покарання зі встановленням іспитового строку в один рік. Одна особа отримала покарання у вигляді обмеження волі на один рік з позбавленням права займати посади у виборчих комісіях, комісії з референдуму, бути офіційним спостерігачем, а також здійснювати діяльність, пов'язану з виборчим процесом та референдумом. Одну особу, звинувачену в отриманні бюлетеня не тільки за власним паспортом, а й за документом іншої людини, було звільнено від кримінальної відповідальності, оскільки визнано втрату діянням суспільної небезпечності [3]. Ці факти красномовно доводять актуальність пропозиції та потребу щодо проведення добору виборчих омбудсменів, що й триватиме найближчим часом, адже безкарність підриває довіру та суспільну впевненість у виборах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правового статусу омбудсмена присвячено достатньо велику кількість праць учених різних галузей права, що дало змогу показати різні аспекти його діяльності. Серед них Батанов О., Барчук В., Голяк Л., Дідковська І., Закоморна К., Марцеляк О., Наулік Н., Недов І., Палесева Ю., Тодика Ю. та інші. У різні роки дослідники підкресливали особливу значущість зазначеного інституту для формування правової, демократичної та соціальної держави. Водночас серед цих наукових розробок дуже мало уваги приділяється вивченню зарубіжного досвіду щодо створення спеціалізованих омбудсменів у різних сферах життя людини (у справах дітей, із захисту прав військовослужбовців, у справах національних меншин, із захисту прав споживачів, з питань охорони

здоров'я, з питань інформації та преси, з питань охорони навколишнього середовища, тощо). Хоча цей досвід є позитивним, його можна використовувати й у такий спосіб забезпечувати захист окремих категорій осіб.

Формування цілей. Метою статті є спроба з'ясувати місце інституту виборчого омбудсмена в суспільстві й державі, визначити його правовий статус, права та обов'язки, критерії добору, основні напрями діяльності та впливу на виборчий процес, ґрунтуючись на реальних пропозиціях.

Виклад основного матеріалу. Практика реалізації суспільних відносин, прав і свобод людини й громадянина вказує на недостатність у сучасній демократичній державі лише їх декларування та закріплення юридичних засобів гарантування їх реалізації. Неодноразово підкреслювалося, що активне й пасивне виборче право здійснюється на підставі дії фундаментальних принципів виборчого права, а не їх конституційного чи законодавчого закріплення. Попри недоторканність і важливість цих принципів вони порушуються або взагалі не діють. Саме в такій специфічній сфері, зокрема як виборче право, і потрібно створювати інституції, які б сприяли забезпеченню їх панування в період проведення виборів.

І хоча виборче законодавство нашої держави й визнане міжнародними спостерігачами загальноприйнятним для проведення демократичних виборів, важливим пріоритетом і довготерміною рекомендацією Ради Європи є проведення всеосяжної реформи виборчої системи, яка б забезпечила повну участь усіх громадян України. Рада Європи вважає проблемою відсутність уніфікованого виборчого кодексу. Крім того, як зазначено у висновках Венеціанської комісії та рекомендаціях Групи держав проти корупції Ради Європи (GRECO), повний перегляд законодавства щодо фінансування передвиборчих кампаній та витрат на них, а також запровадження прозорості діяльності політичних партій буде сприяти вдосконаленню виборчого процесу. Рада Європи готова допомагати урядові України у впровадженні міжнародних стандартів. Рекомендації та поради Ради Європи спрямовані на вдосконалення виборчого процесу в Україні як на національному, так і на місцевому рівнях. Крім цього, докладаються зусилля щодо реформування виборчого законодавства та його застосування, менеджменту виборів, а саме: забезпечення ефективної й дієвої роботи виборчих дільниць, підрахунку бюлетенів і процедур у день виборів, на що буде спрямована надалі співпраця з Радою Європи. Венеціанська комісія також надаватиме експертну підтримку щодо питання виборчої реформи та практики. Надалі дії Ради Європи будуть спрямовані на те, щоб забезпечити застосування ефективного механізму поліпшення навичок громадянського суспільства в моніторингу виборів [4]. Отже, чи виправдає сподівання громадськості виборчий омбудсман та які його шанси на дальшу формалізацію й легалізацію як інституту в Україні?

Міжнародна практика склалася так, що окрім інституту омбудсмена так званої «загальної компетенції» для захисту прав і свобод окремих категорій осіб створюються інститути спеціалізованого омбудсмена.

До характерних рис, які складають єдину концепцію інституту спеціалізованого омбудсмена, дослідник Голяк Л.В. відносить таке. Він являє

собою важливе доповнення правозабезпечувального механізму тієї чи іншої країни і є наслідком демократизації суспільства. Головним завданням діяльності є охорона прав людини й громадянина, що дає можливість визначити його як елемент системи охорони правопорядку в широкому розумінні, який існує поряд з парламентським, судовим, адміністративним та іншими формами контролю та нагляду. Важливою рисою є його незалежність від інших державних органів та посадових осіб. Здійснює зовнішній контроль за діяльністю адміністрації, що може проводитись як за скаргами громадян, так і за власною ініціативою. При здійсненні контрольних та наглядових заходів і для досягнення позитивного результату, не маючи у своєму розпорядженні адміністративних та імперативних повноважень, омбудсман використовує низку специфічних засобів і методів, які властиві саме цьому інституту – методи переконання та гласності. Спосіб діяльності омбудсмана є простим, зрозумілим і доступним для громадян, а процедура розгляду скарг – неформалізована та безкоштовна. Інститут спеціалізованого омбудсмана може існувати як централізований інститут на національному рівні, так і на регіональному чи місцевому рівнях. Як свідчить практика, подібні інститути створюються незалежно від наявності чи відсутності національного омбудсмана [5, с. 66].

Важливою рисою інституту омбудсмана є його незалежність, яка гарантується заборонаю органам державної влади, будь-яким посадовим особам утручатися в його діяльність, наділення омбудсмана свободою вибору дій при розгляді та вирішенні справ і низкою інших гарантій діяльності. Це політично нейтральний орган. Такий статус омбудсмана не завдає шкоди його суспільному іміджу, а, навпаки, піднімає його, оскільки активна участь омбудсмана в політичному житті країни, безперечно, перетворила б його на знаряддя боротьби за владу й у такий спосіб автоматично позбавила б будь-яких можливостей щодо неупередженого, об'єктивного й незалежного прийняття рішень. У більшості країн омбудсман призначається на посаду парламентом, проте є чимало держав, де участь у призначенні омбудсмана бере не тільки парламент, а й інші органи державної влади (глава держави, уряд тощо), які мають право або рекомендувати свої кандидатури на цю посаду, або самостійно призначати омбудсмана. Інститут омбудсмана буває як одноособовим, так і колегіальним органом. Незалежно від моделі інституції, діяльність омбудсмана персоніфікована, що надає йому індивідуальності й специфічності в механізмі захисту прав і свобод людини й громадянина. Омбудсмани самі розглядають скарги громадян, вивчають матеріали та обставини справи, а персонал їхньої служби тільки допомагає їм готувати справи до розгляду.

Омбудсман реалізує свої повноваження, порушуючи провадження за зверненнями громадян або діючи за власною ініціативою. Сферою його діяльності є відносини між громадянином і державним органом, організацією, установою, об'єднанням громадян, їх посадовими особами тощо, а найчастіше – це контроль у сфері взаємовідносин «громадянин – виконавча влада» [6, с. 13].

Головними функціями спеціалізованих омбудсманів є сприяння більш ефективній роботі владних структур; сприяння громадянам у поновленні порушених владою прав; реалізація функції посередника між громадськістю та владою; реалізація функції позасудового контролю.

Характерною особливістю діяльності спеціалізованого омбудсмана є відсутність у нього можливості безпосередньо коригувати, призупиняти чи відмінити рішення будь-яких органів та посадових осіб, які, на думку омбудсмана, тією чи іншою мірою порушують або можуть порушити права людини. Його рішення не мають імперативного характеру. Він може досягнути позитивного результату лише застосовуючи методи переконання, здійснюючи морально-правовий вплив на адміністрацію. У його арсеналі є такі форми реагування, як подання, рекомендація, доповідь [5, с. 66–67].

Сьогодні зі сторінок інтернет-видань та мас-медіа лунають заклики долучатися до громадської ініціативи створення інституту виборчого омбудсмана в Україні. На роль омбудсмана із захисту виборчих прав громадян можуть претендувати мотивовані та амбітні люди, які працюватимуть у 24 областях України та місті Києві під час наступних трьох виборчих кампаній, серед яких загальнодержавні парламентські та президентські вибори 2019 року, місцеві вибори 2020 року та міжвиборчий період.

У відборі можуть брати участь громадяни України, які є принциповими, комунікабельними та мають досвід в галузі правозахисту та/або виборів, працюють аналітиками, експертами, радниками, адвокатами, фахівцями неурядових організацій або в приватній сфері, зацікавлені в процесах трансформації держави, реформі правоохоронних органів та судів, справедливих виборах, додержанні прав людини та невідворотності покарання за виборчі злочини. Громадськими омбудсменами не зможуть бути особи, які працюють в органах державної влади та місцевого самоврядування, мають представницький мандат, є представниками політичних партій та окремих кандидатів, а також особи, засуджені за вчинення важких, особливо важких, корупційних та виборчих злочинів [7].

У результаті планується відібрати до 50 учасників для навчання. Після відбору кандидати навчатимуться на спеціально розробленій сертифікованій програмі «Школа громадського омбудсмана із захисту виборчих прав» на базі Українського католицького університету. Двадцять п'ять кандидатів, які найуспішніше складуть оцінювання після проходження навчання, будуть із січня 2019 року інституціоціоновані в громадських омбудсменів у кожному з 24 регіонів України та місті Києві. Інші кандидати, які успішно завершили навчання та отримали сертифікат, перебуватимуть у резервному списку [7].

Такий проект уже навіть на первинній стадії своєї реалізації заслугоує на високу оцінку. Водночас відома процедура добору кадрів не відкриває завісу дальшого розвитку новоствореного громадського інституту. І питання виникає більше, ніж наразі є відповідей. Зокрема, достеменно невідомо повноваження виборчих омбудсменів, якими нормативними актами вони повинні керуватися у своїй діяльності, як буде проводитися заявлений

моніторинг та аналіз діяльності поліції, прокуратури, судів щодо розслідування виборчих злочинів, за які кошти фінансуватиметься їхня діяльність, зокрема розробка й розповсюдження інформаційних й аналітичних матеріалів про ефективність розслідування виборчих злочинів у регіоні, у якому вони працюють, який строк їхніх повноважень тощо. Громадянською мережею ОПОРА окреслено загальні напрями та форми діяльності виборчих омбудсменів. З-поміж іншого, вони зможуть комунікувати з правоохоронними органами, суб'єктами виборчого процесу, громадянами, журналістами та громадськими об'єднаннями щодо профілактики, протидії виборчих злочинів та їх розслідування. Також консультуватимуть, надаватимуть правову допомогу та інформаційно підтримуватимуть громадян щодо захисту їхніх виборчих прав [7].

У чинному законодавстві не застосовується поняття «виборчого омбудсмена». Навіть у проекті Виборчого кодексу України, який було прийнято в першому читанні, такої новели немає [8]. Наразі виборче законодавство як суб'єктів виборчого процесу називає офіційних спостерігачів від громадських організацій, повноваження яких починаються з дня їх реєстрації відповідною виборчою комісією в порядку, передбаченому законом, і припиняються після встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів депутатів. Перелік прав та обов'язків офіційного спостерігача від партії, кандидата в депутати, громадської організації, зазначений у Законі України «Про вибори народних депутатів України», визначає його правовий статус. Указані особи можуть перебувати на виборчих дільницях під час голосування, спостерігати з будь-якої відстані за діями членів виборчої комісії, зокрема під час видачі виборчих бюлетенів виборцям і підрахунку голосів, не заважаючи членам виборчої комісії фізично; робити фото- та кінозйомки, аудіо- та відеозаписи, не порушуючи при цьому таємниці голосування; бути присутнім з дотриманням вимог цього закону на засіданнях дільничних та окружних виборчих комісій; звертатися із заявою чи скаргю до відповідної виборчої комісії, інших державних органів чи до суду щодо усунення порушень закону в разі їх виявлення; складати акт про виявлення порушення закону, що підписується ним та не менш як двома виборцями, які засвідчують факт цього порушення, із зазначенням їхніх прізвищ, імен, по батькові, місця проживання та адреси житла, та подавати його до відповідної виборчої комісії чи до суду; уживати потрібних заходів у межах законодавства щодо припинення протиправних дій під час голосування та підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці; отримувати копії протоколів про передачу виборчих бюлетенів, про підрахунок голосів і встановлення підсумків голосування та інших документів у випадках, передбачених законом. Такий широкий спектр прав офіційного спостерігача від громадської організації яскраво ілюструє можливе дублювання й конкуренцію прав спостерігачів з так званими виборчими омбудсменами.

Імовірно, будучи продуктом громадянського суспільства як «самоорганізованої й саморегульованої, автономної сфери суспільного

життя» [9, с. 70], і розвиваючись у посттоталітарний, перехідний період інститут виборчого омбудсмена прагне відвоювати своє «місце під сонцем» та позбутися надмірного владного втручання, користуючись гарантіями свободи. А його перетворення в спеціалізованого омбудсмена, порядок обрання, права та обов'язки якого встановлюватимуться через державні інституції, може знищити його громадянську природу. У такому випадку основні підходи взаємодії з владними структурами, завдання та цілі, як слушно звертає увагу Г. В. Берченко, треба викладати в спеціальних документах, які закладатимуть підвалини для діалогу та співпраці [9, с. 103].

Висновки. Отже, спроба введення спеціального інституту від громадянського суспільства із захисту виборчих прав громадян та моніторингу проведення виборів у вигляді виборчих омбудсменів дає змогу констатувати не тільки повсякчасне порушення виборчих прав та потребу їх захисту, але й наявність активної громадянської позиції щодо такого захисту, а також свідченням непримиренності до обурливих фактів, які завдають шкоди демократичному порядку. Однак загрозливим для майбутнього такого інституту видається ефемерність (принаймні поки що) його правового статусу. Тому треба вказати на явні недоліки запропонованої моделі моніторингу. Зокрема, не встановлено обсяг прав та обов'язків, гарантій діяльності, акти реагування на виявлені порушення, відсутнє нормативне підґрунтя його взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, посадовими особами, а також суб'єктами виборчого процесу. З огляду на серйозність намірів щодо добору та діяльності виборчих омбудсменів в Україні найближчим часом треба унормувати порядок їхньої діяльності. Можливо, у майбутньому цей інститут стане прототипом інституту спеціалізованого омбудсмена з питань реалізації виборчих прав у державі.

Використані джерела:

1. Новий проект ЄС захищатиме виборчі права українців. 06 червня 2018. URL: <https://pr.pl.ua/2018/06/novyj-proekt-es-zahyschatyme-vyborchi-prava-ukrajintiv/> (дата звернення: 25.07.2018).
2. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. С. Кальченко [та ін.] ; ред. Ю. Ключковський. Вид. 2-ге, випр. і доп. Київ : Логос, 2009. 500 с.
3. Звіт. Розслідування злочинів, пов'язаних з виборчим процесом 2014 року. URL: <https://www.oporaua.org/vybory/vybory-do-verkhovnoi-rady-2014/7993-zvit-rozsliduvannja-zlochyniv-povjazanyh-iz-vyborchym-procesom-2014-r/> (дата звернення: 25.07.2018).
4. Рада Європи. План дій для України 2015-2017. Документ ухвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 21 січня 2015 року [CM/Del/Dec(2015)1217] URL: <http://www.slg-coe.org.ua/coe-action-plan-for-ukraine-for-2015-2017/> (дата звернення: 25.07.2018).
5. Голяк Л. В. Становлення та розвиток інституту спеціалізованого омбудсмена. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. Серія : Право.

2011. Вип. 1. С. 61-67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2011_1_11. (дата звернення: 25.07.2018).

6. Марцеляк О. В. Конституційно-правий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / наук. консультант О. Н. Ярмиш; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2004. 36 с.

7. ОПОРА продовжує шукати омбудсменів та омбудсменок, які захищатимуть виборчі права громадян. 01 липня 2018 року. URL: <https://www.opora.ua/org/novyny/113-events/45386-opora-prodovzhuie-shukaty-ombudsmeniv-ta-ombudsmenok-ia-ki-zakhyshchatumut-vyborchi-prava-hromadian/> (дата звернення: 25.07.2018).

8. Проект Виборчого кодексу України // База даних «Законотворчість України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671/ (дата звернення: 25.07.2018).

9. Берченко Г. В. Громадянське суспільство в Україні: конституційні аспекти : монографія. Харків : Юрайт, 2014. 204 с.

Стаття надійшла до редколегії 25.07.2018

Павшук Е.А. Избирательный омбудсман в Украине: перспективная новелла для защиты избирательных прав

В статье доказана важность института избирательного омбудсмана в Украине; определен подход иностранных государств к защите прав человека аналогичными институтами; проанализированы предложения общественных организаций относительно его внедрения. На основании этого совершена попытка выяснить место избирательного омбудсмана в обществе и государстве, определить его правовой статус, его права и обязанности, критерии отбора, основные направления деятельности и влияния на избирательный процесс, а также представлены предложения относительно улучшения предлагаемой модели мониторинга.

Ключевые слова: защита избирательных прав, специальный омбудсман, избирательный омбудсман, мониторинг, общественный контроль.

Pavshuk K. The Electoral Ombudsman in Ukraine: Promising Innovation for the Protection of the Electoral Rights

In the article was substantiated the importance of the electoral ombudsman's institution in Ukraine. This is caused the extremely high number of violations which happen in the electoral district not only on the election day and threaten with the holding criminal responsible, specifically, among their number, bribery, fraud, compulsion voters of election commissions, violence and damage to property of candidates, illegal financing of the campaigning. The same difficult problem for the native appealing system is the absence of sanctions for violations committed by candidates for deputies or parties which have nominated such candidates, also the infrequent cases of their using to other subjects of the electoral process. This evens out the profit from appealing the same violations. The elective offenses should be investigated, and offenders should be hold responsible according to the law. The point of view of foreign states to the protection of human rights by analogous institutes was determined in the article. So the international practice shows besides to the institution the ombudsman so-called "general competence" to protect the rights and freedoms of

certain categories of persons are created the specialized ombudsmen's institutes. The main functions of specialized ombudsmen are to promote more efficient work of the authorities; assistance to citizens in the renewal of rights violated by the authorities; realization of the intermediary function between the public and the authorities; implementation of the function of extrajudicial control. The public organization's suggestion was analyzed in regard to its launch, although the concept of "the electoral ombudsman" is not used in the valid legislation. Basing of this, an attempt was made to find out the electoral ombudsman's place in the society and the state, to determine its legal status and its rights and responsibilities, selection criteria, the main directions of activity and influence on the electoral process. At this moment, the electoral legislation calls the official observers from the NGOs as electoral subjects whose powers begin on the day they are registered by the relevant election commission according to the law and are terminated after the election results are established by the Central Election Commission. The wide range of an official observer's rights from the social organizations is a clear illustration of the possible duplication and competition of the observer's rights with so-called the electoral ombudsmen. Basing of this, the defects of the proposed monitoring model was identified. Specifically, among their number, there isn't the normative fixing its rights and obligations, guarantees of activity, acts of responding to the violations, its interaction with the state authorities and the local self-government bodies, the officials, the subjects of the election process too. Therefore, in order to improve the proposed monitoring model, and taking into account the seriousness of intentions regarding the selection and activities of electoral ombudsmen in Ukraine, should be made legal their activities in the near future.

Keywords: protection of the electoral rights, the special ombudsman, the electoral ombudsman, monitoring, the social control.