



Страсбург/Варшава, 12 жовтня 2009

CDL-AD(2009)040

Неофіційний переклад з англійської мови

Висновок No. 546 / 2009

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»
(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

**СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК
ЩОДО ЗАКОНУ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО
ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ З ПИТАНЬ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ»
прийнятого Верховною Радою України
24-го липня 2009**

**Венеціанської комісії
та
ОБСЄ/БДПІЛ**

**прийнятий Радою за демократичні вибори на 30-му засіданні (Венеція, 8 жовтня 2009 р.)
та
Венеціанською комісією на 80-му пленарному засіданні (Венеція, 9-10 жовтня 2009 р.)**

на основі коментарів

**пані Ангеліки Нуссбергер (Angelika NUSSBERGER)
(Заступник члена Венеціанської комісії, Німеччина)
пана Джессі Пілгріма (Jessie PILGRIM) (експерта ОБСЄ/БДПІЛ з питань виборів)**

ЗМІСТ

I. Вступ.....	3
II. Основні положення висновку.....	3
III. Обговорення Закону про вибори Президента.....	4
A. Висування кандидатури та реєстрація кандидата.....	5
B. Організація виборів.....	6
C. Спостерігачі і прозорість.....	8
D. Реєстрація виборців.....	9
E. Положення щодо ЗМІ.....	10
F. Положення щодо фінансування кампанії.....	11
G. Проведення кампаній.....	11
H. Процедура голосування.....	12
I. Процедури підрахунку голосів і визначення результатів.....	13
J. Вибірчі суперечки.....	14
IV. Зміни до Кодексу адміністративного судочинства України.....	17
V. Зміни до Кримінального кодексу України.....	17
VI. Висновок.....	17

I. Вступ

1. Цей спільний висновок щодо Закону України „Про вибори Президента України” та „Закону щодо внесення змін до деяких законодавчих актів щодо виборів Президента України” („Закон про вибори”) (CDL-EL(2009)014; cf. CDL-EL (2009)023), було підготовлено Бюро демократичних інституцій та прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ/БДПЛ) та Європейською комісією за демократію через право (“Венеціанська комісія”) на запит Міністерства закордонних справ України¹. Доповіді попередніх місій із спостереження за виборами ОБСЄ/БДПЛ та РЄ в Україні забезпечують прекрасну основу для розуміння історичного розвитку виборчого законодавства в Україні.

2. Цей спільний висновок базується на неофіційному перекладі англійською мовою Закону „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України” та Закону «Про вибори Президента України». Спільний висновок не може гарантувати точність аналізу перекладу, включаючи нумерацію статей, пунктів та підпунктів. Будь-який правовий аналіз, що базується на розгляді законів у перекладі може мати недоліки інтерпретації, що є результатом перекладу.

3. Спільний висновок спрямований на допомогу органам влади України у подальшому розвитку та вдосконаленні правових рамок для керування процесом демократичних виборів у відповідності до вимог ОБСЄ та РЄ та згідно з іншими міжнародними стандартами. Венеціанська комісія та ОБСЄ/БДПЛ підтверджують готовність і надалі надавати допомогу з метою подальшого вдосконалення правового поля для виборів в Україні. Однак, міра, до якої будь-які зміни до закону могли б мати позитивний ефект буде зрештою визначатися рівнем добросовісної налаштованості та політичної волі, виявленої державними інституціями та посадовими особами, відповідальними за виконання та схвалення закону.

4. На додаток до закону, цей висновок також базується на:

- неофіційному перекладі англійською мовою Конституції України;
- заключній доповіді ОБСЄ/БДПЛ щодо виборів Президента України 2004 р., 31 жовтня, 21 листопада та 26 грудня 2004 р.;
- попередніх рекомендаціях ОБСЄ/БДПЛ щодо повторного другого туру президентських виборів 2004, 26 грудня 2004 р.;
- Кодексі сумлінної практики у виборчих питаннях, ухваленому Венеціанською комісією, включаючи Керівні принципи щодо виборів (CDL-AD(2002)023 rev);
- Керівних принципах аналізу правового поля виборів (Варшава, січень 2001);
- документі Копенгагенської зустрічі Конференції з людського виміру ОБСЄ (29 червня 1990);
- Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950), та
- Інших міжнародних та регіональних правових інструментах та політичних зобов'язаннях, які стосуються процесу проведення демократичних виборів.

5. Цей висновок був ухвалений Радою за демократичні вибори під час 30її засідання (Венеція, 8 жовтня 2009) та Венеціанською комісією в ході 80її Пленарної сесії (Венеція, 9 – 10 жовтня 2009).

II. Основні положення висновку

6. 24 липня 2009 року Парламент України ухвалив поправки до деяких законодавчих актів щодо виборів президента України під час позачергової сесії у третьому та останньому читанні². Ці поправки пропонують певну кількість важливих змін до Кримінального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та Закону України «Про вибори Президента України». Президент України наклав вето на ці поправки, проте Парламент подолав це вето. Президент та 48 членів Парламенту зробили подання до Конституційного Суду, рішення якого ще не було винесено під час підготовки цього висновку.

¹ Також інше законодавство в Україні могло б мати вплив на вибори, це наприклад, Закон про Центральну виборчу комісію, але цей спільний висновок обмежується оглядом Президентського закону про вибори, а також змін до відповідних положень Кодексу адміністративного судочинства та Кримінального Кодексу.

² Законопроект № 4741 прийнятий в першому читанні 1 липня 2009

7. Не дивлячись на врахування певної кількості рекомендацій у змінах, які вводить згаданий закон, застереження, раніше висловлені ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанською комісією, включаючи вимоги до кандидатів та незалежних національних спостерігачів, залишилися неврахованими. Більше того, на думку експертів, запропоновані зміни викликають занепокоєння щодо регресу у деяких аспектах виборчого законодавства.

Зміни до законодавства, які можуть негативно вплинути на його загальну ефективність у цій сфері та, зокрема, обмежити право на оскарження результатів виборів, включають:

- обмежуючі зміни, які зашкоджують можливості оскаржити результати виборів;
- обмежуючі зміни, які стосуються вирішення виборчих спорів та зашкоджують праву громадян, партій та інших учасників процесу вимагати ефективної компенсації за порушення, а також залишають спори без судового розгляду;
- положення, якими визначається порядок підведення Центральною виборчою комісією остаточних результатів виборів, потребують доповнень та уточнення;
- положення, які регулюють склад та діяльність виборчих комісій та можуть призвести до нестабільності в організації та проведенні виборів;
- завищені вимоги щодо грошової застави кандидата;
- зміни до процедур голосування виборчих комісій, які можуть призвести до зловживань;
- можливість внесення змін до списку виборців за одну годину до завершення голосування.

8. Закон містить деякі позитивні положення, спрямовані на підвищення рівня прозорості, відповідальності та подолання фальсифікацій. А саме, Закон передбачає надання всіма виборчими комісіями протоколів своїх засідань офіційним спостерігачам та представникам кандидатів. Також Закон враховує попередні зауваження щодо відкритих талонів, які використовувались з метою фальсифікації під час попередніх виборів, шляхом їх скасування. Проблематичні положення щодо збору підписів на підтримку кандидата також були вилучені. Позитивно оцінюється намагання врахувати попередні зауваження щодо занадто вузького обмеження витрат на кампанію. Однак повне скасування такого обмеження може мати негативні наслідки.

9. Водночас, крім нових проблемних положень, залишаються інші значні недоліки, рекомендації щодо яких не були враховані, та які продовжують викликати занепокоєння:

- невмотивовані обмеження права бути кандидатом;
- положення, які накладають обмеження на ЗМІ, та можуть бути використані для обмеження повного обміну політичними поглядами та доведення позиції кандидатів до виборців;
- механізм призначення членів виборчої комісії;
- вимога кваліфікації проживання в окрузі для членства у виборчій комісії;
- положення стосовно фінансування кампанії, які є нечіткими та потенційно неефективними;
- невключення до закону регулювання ролі незалежних національних спостерігачів;
- положення щодо визнання недійсності результатів та перерахунку голосів, які мають бути уточнені та доповнені.

10. Викликає також жаль те, що, незважаючи на рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи та ОБСЄ/БДПЛ надані після попередніх президентських виборів у 2004 році, зміни до Закону «Про вибори Президента України» не були прийняті на ранній стадії. Поточні зміни прийняті менш ніж за шість місяців до президентських виборів, намічених на 17 січня 2010 р.

III. Обговорення Закону «Про вибори Президента»

11. Ця оцінка Закону «Про вибори Президента України» (далі Закону про вибори) аналізує три головні пакети змін: поправки до Закону «Про вибори Президента», зміни до Кримінального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу щодо кримінальної відповідальності членів виборчих комісій та зміни до Кодексу адміністративного судочинства.

12. Стосовно першого закону, поправки розділено на 9 категорій, незалежно від порядку розташування статей у законі. Ці дев'ять категорій включають: висування кандидатури та реєстрація кандидата, організація виборів, спостерігачі та прозорість, реєстрація виборців, положення щодо ЗМІ, положення щодо фінансування кампаній,

проведення кампаній, процедури голосування, процедури підрахунку голосів та визначення результатів, та виборчі суперечки.

А. Висування кандидатури та реєстрація кандидата

13. Право кожного громадянина брати участь без жодної дискримінації та невмотивованих обмежень у веденні державних справ безпосередньо чи через вільно обраних представників, голосувати та бути обраним під час легітимних періодичних виборів, а також мати доступ, на загальних умовах рівності, до державної служби є загальноновизнаним у міжнародних та регіональних правових інструментах³. Закон містить обмеження щодо кандидатів, які неналежним чином обмежують можливість всіх громадян на рівноправній основі обиратись на посаду Президента. Такі обмеження щодо кандидатів, як вказується нижче, мають в ідеалі бути змінені з метою забезпечення можливості виконання цього фундаментального права.

14. Статті 9.4 та 56.5 включають обмеження щодо кандидатів на основі кримінального засудження за будь-який «навмисний злочин». Таке обмеження є занадто широким, оскільки обмежує виборче право на основі будь-якого засудження, незалежно від природи та тяжкості злочину. Хоча виборчі права можуть обмежуватись на основі кримінального засудження, такі обмеження мають загалом застосовуватись лише у випадках тяжких злочинів⁴. Таким чином, **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують внести зміни до закону з тим, щоб обмеження щодо кандидатів стосувались лише осіб, які були засуджені за скоєння злочину, настільки тяжкого, наскільки широкими є політичні права, яких ця особа позбавляється.**

15. Стаття 44.2 Закону про вибори вимагає, щоб партії були зареєстровані протягом принаймні одного року до початку виборів, що має забезпечити їхню життєздатність у якості учасника виборів та здатність висувати кандидата. Це застереження накладає істотне обмеження на політичну діяльність партій, оскільки виключає новостворені політичні партії з участі у виборах. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія нагадують про своє переконання, що ця стаття має бути змінена з метою зменшення вимог щодо часу утворення партій перед виборами.**

16. Статті 45 та 51 встановлюють вимоги щодо процедур, яких мають дотримуватись політичні партії (та виборчі блоки), при висуванні кандидатур. Ці положення не мають занадто втручатись у внутрішню організацію політичних партій та мають бути обмеженими тим, що необхідно для забезпечення внутрішньої демократії. Як наслідок, значна кількість цих положень має бути видалена. Зокрема, статті 45.2 та 45.3 визначають такі внутрішні партійні функції, як «процедура проведення міжпартійного конгресу» (45.3.4) та «процедура прийняття рішень» (45.3.6) та «передвиборча програма кандидата» (51.1.3). Більше того, стаття 52.1.1 дозволяє ЦВК відмовити у реєстрації кандидата на основі «порушення процедури, встановленої законом, щодо формування виборчого блоку та висунення кандидатури на посаду Президента України». Ці статті встановлюють надто широке обмеження стосовно політичних партій у якості приватних асоціацій. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують перегляд цих положень.**

17. Статтю 49 було змінено з метою (1) підвищити суму грошової застави кандидата у Президенти та (2) підвищити кількість голосів, необхідних для того, щоб заставу було повернуто. Обидві поправки викликають занепокоєння. Стаття 49 (1) вимагає внеску від партії (виборчого блоку) або незалежного кандидата у сумі 2,500,000 грн, (близько 206,000 євро⁵). Ця фінансова вимога, яка була збільшена з 500,000 грн у попередній версії Закону, помітно висока та являє не обов'язкове обмеження щодо кандидатів, особливо для малих партій або осіб, які вирішили виступити у якості незалежного кандидата. До того ж, ця вимога необґрунтована, з огляду на те, що кількість голосів для повернення застави є високою. Стаття 49.2 передбачає повернення застави лише для тих партій (блоків) та кандидатів, які пройшли у другий тур. Закон розглядає лише випадок другого туру та створює ситуацію, коли переможець у першому турі не отримує своєї застави. Зміни було внесено до попереднього варіанту Закону, який вимагав від кандидатів отримання 7% голосів для повернення застави. Як застава, так і умови її повернення у статті 49 є завищеними та можуть відвернути легітимних кандидатів від участі у виборах. Це є неприйнятним, оскільки право бути кандидатом та змагатись за високу посаду є основним правом людини, що гарантоване міжнародними та європейськими правовими інструментами у сфері прав людини⁶. Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської комісії зазначає, що «сума застави та кількість голосів, необхідна для її повернення, не мають бути завищеними». **ОБСЄ/БДПЛ та**

³ Див, напр., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, стаття 25.

⁴ Див, напр., Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської Комісії; абзац I.1.1.d

⁵ Курс конвертації валюти за оцінками oanda.com, 9 вересня 2009

⁶ Див Статтю 2 Загальної декларації з прав людини, Стаття 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Статтею 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Див також пункт 7.3 і 7.5 з Копенгагенського документа ОБСЄ 1990 року.

Венеціанська комісія рекомендує переглянути статтю 49 з метою суттєвого зниження суми грошової застави кандидата та передумов, необхідних для її повернення.

18. Занепокоєння, висловлене раніше ОБСЄ/БДПЛ⁷, стосовно високої кількості підписів, необхідних для підтвердження мінімальної підтримки кандидата, було враховано. До цього статті 53-55 вимагали збору 500.000 підписів виборців, які необхідно було подати до ЦВК не пізніше ніж за 40 днів до початку виборів. Ці статті було повністю вилучено, і тепер немає положень щодо необхідності збору підписів. Однак, позитивний момент такої поправки підривається підвищенням грошової застави.

19. Положення закону щодо виправлення дефектів у реєстраційних документах кандидата є суперечливими. Статті 52.3 та 52.4. передбачають, що реєстраційні документи можуть бути виправлені та заново подані. Однак, стаття 51.4 зазначає, що «Документ, поданий до ЦВК, не може бути заново поданий». Кандидатам не має бути відмовлено у реєстрації через технічні або процедурні дефекти у реєстраційних документах, які можна виправити вчасно. Насправді, Закон про вибори чітко фіксує, що кандидати до виборчих комісій не можуть бути відхилені через «технічні друкарські помилки та неточності» та забезпечує виправлення та переподання документів у випадку виявлення таких неточностей (стаття 23.4). Таке формулювання має бути поширене на документи стосовно кандидатів на пост Президента. Кандидати мають бути здатні приймати участь у виборах без зайвих обмежень та мають бути захищені однаково або навіть більшою мірою, ніж кандидати до виборчих комісій. Таким чином, **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендує щоб ці статті були уточнені та змінені з метою забезпечення можливості кандидатів переглянути та заново внести заяви у необхідний час, у випадку, коли ЦВК знаходить помилки технічного та адміністративного характеру.**

В. Організація виборів

20. Президент України обирається на базі єдиного загальнонаціонального виборчого округу, що охоплює усю територію України (стаття 19.1). З організаційних міркувань вибори у цьому окрузі організуються на трьох рівнях виборчих комісій: Центральна виборча комісія (ЦВК), територіальні виборчі комісії⁸ (ТВК), які створюються не пізніше, ніж за 50 днів до виборів (стаття 23.2), і дільничні виборчі комісії (ДВК), які створюються не пізніше, ніж за 26 днів до виборів (стаття 24.1). Положення щодо ЦВК та більшості її повноважень і обов'язків містяться в окремому законі, і не є предметом розгляду у поточному висновку.

21. Термін початку "виборчого процесу" (стаття 17.3) було зменшено зі 120 до 90 днів до дня виборів. Таке зменшення на 30 днів вимагало аналогічного скорочення усіх інших часових рамок, встановлених законом, і зменшує час на підготовку до виборів на 25 %. Хоча підготовка і проведення демократичних виборів за цей час є безумовно можливою, звіти спостерігачів на попередніх виборах в Україні відзначали затримки у створенні та функціонуванні виборчих комісій. Зменшення термінів виборчого процесу також спричинило скорочення часових рамок для подачі та розгляду скарг. Ці рамки є надзвичайно суворими (часто лише 24 години після того, як сталося ймовірне порушення прав, або лише 2 дні після подачі скарги). Такі короткі терміни можуть негативно вплинути на ефективність процедури врегулювання спірних питань.

22. Статті 23 і 24 закону надають кожному кандидату право подання кандидатур двох членів до кожної ТВК і ДВК. Метою цього положення є забезпечення плюралізму і участі усіх сторін у організації і проведенні виборів, що є важливою гарантією відкритості і прозорості виборчого процесу. Важливо, що воно вимагає, щоб представники кожного кандидата мали право на пропорційну кількість посад голів, заступників голів і секретарів виборчих комісій. Однак, це положення не передбачає такого процесу призначення, який би враховував географічний розподіл цих посад у комісіях (статті 23.8 і 24.11). Цей недолік потенційно дозволяє обійти законодавство шляхом призначення кандидатур на ці посади з урахуванням їхнього географічного походження. **БДПЛ ОБСЄ і Венеціанська комісія рекомендує змінити ці положення з метою забезпечення збалансованого розподілу посад голів, заступників голів і секретарів комісій на регіональному і місцевому рівнях.**

23. Право на призначення членів виборчих комісій обмежується вимогами до проживання кандидатів, що є умовою для членства. Статті 23.6 та 24.9 встановлюють вимогу, що членом ТВК або ДВК може бути виборець, який "проживає в межах територіального виборчого округу, або району, на території якого знаходиться дільниця". Ця вимога здатна обмежити можливість деяких кандидатів призначати членів виборчих комісій у районах, де кандидат має незначну підтримку. Однак, незважаючи на рівень підтримки на місцях, кандидат має право бути представленим у виборчих комісіях, а також має законну зацікавленість у точному підрахунку голосів і встановленні результатів голосування. Окрім того, якщо розглядати цю вимогу у взаємозв'язку із зниженим порогом голосування для припинення повноважень членів виборчих комісій (детальніше див.

⁷ Заключний звіт місії ОБСЄ / БДПЛ зі спостереження за виборами, Україна Президентські вибори 2004, Розділ XVI.B.14.

⁸ Деякі з перекладених матеріалів використовують термін "territorial" замість "district election commission". Для цілей цього дослідження використовуються терміни "district" і "DEC".

нижче), то створюється можливість для позбавлення кандидатів можливості мати представників у виборчих комісіях у окремих районах. Це обмежує право кандидатів на призначення членів виборчих комісій і може підірвати довіру громадськості до достовірності результатів виборів. **БДПЛ ОБСЄ і Венеціанська комісія рекомендують вилучити із закону вимогу щодо місця проживання членів комісій, яка міститься у статтях 23.6 і 24.9.**

24. Загалом статтям, що регулюють організацію виборів, бракує достатніх вимог до забезпечення незалежного і неупередженого характеру діяльності виборчих комісій. Покладання організації виборів лише на представників кандидатів в залежності від політичного контексту здатне створити перешкоди для незалежного, професійного і ефективного адміністрування виборів. У той час, як представленість партій і кандидатів у виборчих комісіях часто є важливою гарантією для забезпечення відстоювання точок зору усіх кандидатів, цю вимогу необхідно збалансувати обов'язком гарантувати політично неупереджений і адміністративно ефективний процес голосування⁹. **Як пропонувалося Місією БДПЛ ОБСЄ зі спостереження за виборами Президента України 2004 року¹⁰, положення щодо створення органів адміністрування виборів на всіх рівнях мають бути переглянуті з метою включення окремих положень щодо вимог для неупередженості у здійсненні обов'язків з організації виборів.**

25. Відповідно до статті 30.2, повноваження виборчої комісії можуть бути припинені, якщо виборча комісія вищого рівня або суд встановлюють, що комісія порушила закон. Ліквідація виборчої комісії не є адекватним реагуванням на такий факт і може стати підставою для зловживань. Як і будь-яка інша установа, виборча комісія може робити помилки. Виборча комісія має бути ліквідована лише у тих випадках, коли порушення закону є серйозними, умисними та/або повторними. Це вимагатиме детальної оцінки виборчою комісією вищого рівня або судом. **БДПЛ ОБСЄ і Венеціанська комісія наполегливо рекомендують внести відповідні зміни до статті 30.2.**

26. До статті 30.9 внесено зміни, які знижують вимоги до голосування для припинення членства у ТВК і ДВК, або ліквідації цілої комісії з 2/3 усіх членів до 2/3 присутніх членів. Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської комісії містить з цього приводу положення, що "було б бажано, якби рішення приймалися кваліфікованою більшістю (наприклад, 2/3 голосів), щоб заохотити дебати між більшістю і принаймні одною стороною у меншості"¹¹. Ця поправка також дає підстави для стурбованості щодо забезпечення стабільності кадрового складу виборчих комісій під час організації виборів. Хоча саме положення не є проблемним, ця поправка може негативно вплинути на адміністрування виборчого процесу.

27. Стаття 20.6 встановлює, що виборчі округи формуються ТВК на підставі "подання виконавчих комітетів" органів місцевого самоврядування. Однак ця стаття не встановлює, чи такі подання є зобов'язуючими для ТВК. **БДПЛ ОБСЄ і Венеціанська комісія рекомендують уточнити це положення з тим, щоб чітко визначити, що ТВК формує округи на основі незобов'язуючих пропозицій.**

28. Стаття 20.9 запроваджує виборчі дільниці трьох розмірів: малі, середні і великі. Виборчі дільниці можуть мати відповідно 50-500 виборців, 500-1500 виборців і 1500-3000 виборців. Попередні оцінки виборчих процесів в Україні визнали дільниці з 3000 виборців адміністративним тягарем, який знижує ефективність голосування¹². Кінцевий звіт спостережної місії БДПЛ ОБСЄ 2004 року рекомендував зменшити максимальну кількість виборців для покращення ефективності роботи виборчих комісій. Окрім того, українське законодавство щодо парламентських виборів встановлює максимальну кількість 2.500 виборців на дільницю (БДПЛ ОБСЄ закликала до ще більшого зниження)¹³. **БДПЛ ОБСЄ і Венеціанська комісія рекомендують внести до закону зміни, які б встановлювали, що у тих місцях, де є необхідні можливості, кількість виборців на дільницю знижується до більш контрольованого рівня, між 1000 і 1500. В ідеальному випадку аналогічна поправка була б відображена у законодавстві щодо парламентських виборів заради послідовності і спрощення адміністрування виборів, особливо у випадках проведення кількох виборів у один день.**

29. Позитивним є внесення до закону поправок, що скасовують систему видачі відкріпних талонів виборцям. Ця система раніше зарекомендувала себе такою, що піддається високому рівню фальсифікацій, і її скасування має сприяти уникненню багаторазового голосування і забезпеченню ефективного виборчого процесу, що поважає волевиявлення громадян.

⁹ Доповідь щодо участі політичних партій у виборах, ухвалена Радою з демократичних виборів та Венеціанською комісією. CDL-AD (2006)025, пункти 19-20.

¹⁰ Проміжні рекомендації БДПЛ ОБСЄ, повторний другий тур виборів Президента України, 26 грудня 2004 року.

¹¹ Пар. 80

¹² Див. також спільний висновок БДПЛ ОБСЄ і Венеціанської комісії щодо Закону про вибори народних депутатів України 2006 року (CDL-AD (2006) 002rev), п. 20

¹³ Кінцевий звіт спостережної місії БДПЛ ОБСЄ, дострокові парламентські вибори в Україні, 30 вересня 2007 року, розділ XVI.G.28

30. Слід розглянути можливість включення до закону положення про обов'язкове навчання усіх членів виборчих комісій звичайних і спеціальних виборчих дільниць. Таке навчання запроваджено у законопроекті щодо парламентських виборів¹⁴. Подібне положення у законі щодо президентських виборів потенційно може підвищити ефективність і професіоналізм виборчих комісій на всіх рівнях.

31. Як виглядає, стаття 30.2 надає особі, що призначає члена виборчої комісії, необмежене право відкликати його в будь-який час, навіть якщо член комісії виконував свої обов'язки професійно і відповідно до законодавства. Таке положення може піддати членів виборчих комісій політичному тиску і погрозам про звільнення у випадку голосування члена комісії всупереч "інструкціям" особи, що його/її призначила. Це не є доброю практикою, оскільки члени комісій мають діяти неупереджено і незалежно від політичної мотивації кандидата, що їх призначив. Посадові особи, що організують вибори, мають бути повністю вільні від політичного впливу чи тиску. Кодекс сумлінної практики Венеціанської комісії зазначає: "структури, що призначають членів виборчих комісій, не повинні мати необмежене право їхнього звільнення"¹⁵. ***Венеціанська комісія і БДПЛ ОБСЄ наполегливо рекомендують внести до закону зміни з тим, щоб забезпечити можливість звільнення членів виборчої комісії лише за невиконання обов'язків, визначених виборчим законодавством.***

32. Відповідно до міжнародних інструментів та рекомендацій¹⁶, а також рекомендацій спостережної місії БДПЛ ОБСЄ на президентських виборах 2004 року, слід розглянути можливість запровадження до закону положень, які б передбачали розроблення виборчих і агітаційних матеріалів іншими, крім української, мовами, які широко використовуються в Україні. Хоча українська мова є єдиною офіційною мовою в державі, такі положення могли б сприяти ефективній участі усіх громадян на рівних засадах в політичному процесі.

С. Спостерігачі та прозорість

33. Закон про вибори містить низку механізмів, спрямованих на забезпечення прозорості виборчого процесу і закріплення підзвітності, включаючи надання протоколів про результати офіційним спостерігачам і представникам кандидатів (стаття 79.7-8, стаття 82.15-16), а також публічне поширення результатів виборів на рівні ДВК (стаття 79.7) і ТВК (стаття 82.15). Ці механізми є позитивними заходами, які потенційно здатні запобігти фальсифікаціям і підвищити довіру громадськості до результатів виборів.

34. Статті від 66 до 70 встановлюють, що представники політичних партій, кандидатів, а також міжнародні спостерігачі і організації мають повний доступ до процесу організації президентських виборів і обробки їхніх результатів. Це включає право на спостереження у передвиборчий період, обмежене право на участь у засіданнях виборчих комісій, а також право на спостереження за голосуванням (на виборчій дільниці і під час використання пересувної скриньки для голосування) і обробкою результатів. Однак, закон визначає, що права спостерігачів припиняються після того, як "Центральна виборча комісія встановила результати" (стаття 68.2). Це положення є відверто обмежувальним і має бути переглянуто. Спостерігачі повинні мати змогу вільно здійснювати свою діяльність і протягом врегулювання усіх виборчих суперечок.

35. Важливо, що стаття 70.5.1 дозволяє спостерігачам бути присутніми на засіданнях виборчих комісій. Це право далі розкривається у статті 28.22, яка вимагає, щоб спостерігачам і представникам кандидатів надавався доступ до документів і протоколів засідань виборчих комісій. Стаття 28.11 дозволяє виборчим комісіям позбавити цих осіб права на відвідання засідань, якщо вони "незаконно перешкоджають їхньому проведенню". У той час, як таке виключення може вважатися необхідним у світлі адміністративних труднощів, пов'язаних з виборчим процесом, закон має чітко визначати поняття "незаконного перешкоджання" з метою забезпечення прозорості і запобігання зловживанням цим положенням.

36. До цього ж, до статті 28.11 було внесено поправку з метою зниження вимог до голосування у виборчих комісіях для усунення уповноваженого спостерігача з 2/3 складу членів комісії до більшості присутніх членів. Хоча вимога голосування більшістю голосів загалом є прийнятною, існує занепокоєння, що нове положення може бути використано з метою зменшення транспарентності та усунення уповноважених спостерігачів без

¹⁴ Законопроект № 3366 "Про вибори до Верховної Ради України", стаття 30.4

¹⁵ Див. Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської комісії, II 3.1 f.

¹⁶ Рамкова конвенція Ради Європи із захисту національних меншин (статті 10.2, 15), Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської комісії, I.3.1.b.iii. Крім того, пункт 32.5 Копенгагенського документа ОБСЄ 1990 року відзначає, що "особи, які належать до національних меншин, мають право [...] на поширення, доступ та обмін інформацією своєю рідною мовою".

виправданн¹⁷. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська Комісія рекомендують не знижувати вимоги до голосування у виборчих комісіях для усунення уповноваженого спостерігача.**

37. Виборче законодавство не передбачає роботи національних спостерігачів, які не є направленими від партій. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська Комісія радять, аби до законодавства були внесені поправки, які б забезпечили широкі права для спостереження національними неpartійними групами спостерігачів. Необхідно відзначити, що цю поправку вже було запропоновано до проекту закону щодо парламентських виборів.**

38. Офіційним спостерігачам чітко надано право фотографувати та робити аудіо- і відеозаписи (статті 69 та 70). Це незвичайне і очевидно зайве положення. Зйомка виборців під час входу до виборчої кабіни або під час підходу до виборчої скриньки може мати ефект залякування і зменшити таємницю голосування. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська Комісія рекомендують, аби це положення було суттєво переглянуто, особливо з огляду на його можливий вплив на виборців та таємність голосування.**

39. Стаття 70.5.5, яка регулює права міжнародних спостерігачів, має бути уточнена. Це положення обмежує здатність міжнародних спостерігачів проводити прес-конференції через вимогу аби такі конференції відбувалися «відповідно до вимог чинного законодавства України». Не є чітким ані те, у чому ці вимоги полягають, ані причина їхнього включення, особливо з огляду за загально визнані універсальні принципи свободи слова і висловлювань. Існує стурбованість, що ця фраза може бути неправильно інтерпретована або використана для заборони публічних заяв іноземних спостерігачів. Більше того, стаття 70.5.6 дозволяє міжнародним спостерігачам створювати групи спостерігачів «які мають бути схвалені центральною виборчою комісією». Схвалення ЦВК операційної та організаційної діяльності міжнародних спостерігачів не має бути необхідним. Існує стурбованість, що ця фраза може бути неправильно інтерпретована або використана для обмеження діяльності іноземних спостерігачів. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська Комісія рекомендують, аби ці тези були вилучені зі статей 70.5.5 та 70.5.6**

D. Реєстрація виборців

40. Прийняття у 2007 році Закону про Державний реєстр виборців в Україні змінило процес формування списків виборців в Україні. Якщо історично списки виборців створювалися *ad hoc* для кожного виборчого процесу, то новий закон забезпечив створення електронного реєстру виборців. Органи, визначені відповідальними за створення та підтримання цього реєстру, тепер відповідальні також за створення і розповсюдження списку виборців. Закон про державний реєстр виборців не є предметом цієї оцінки. Однак існують декілька позицій у виборчому законодавстві щодо реєстрації виборців, які слід уважно переглянути.

41. Громадяни можуть перевіряти проект списку виборців у відповідній ДВК, аби пересвідчитись у точності, а також можуть вимагати виправлення помилок та усунення пробілів (стаття 32.3). Це право включає можливість звернення із письмовою заявою відносно неточностей включаючи треті сторони. Закон має чітко визначати, що у випадку, коли заяву зроблено щодо третьої сторони, третя сторона має бути поінформована про заяву до її розгляду і мати можливість відреагувати, а також повідомлена про остаточне рішення.

42. Виборці можуть подавати письмові скарги щодо неточностей в списках для голосування з часу їх оприлюднення у ДВК (не пізніше ніж за 19 днів до виборів відповідно до Ст. 31.8 і 32.1) в період часу, що завершується за годину до кінця голосування (Ст.32.5 і 32.6). Ст. 32.5 дозволяє подання таких скарг до ДВК або інших виборчих комісій. Ст. 32.6 також дозволяє подання таких скарг до місцевого суду. Хоча, ці поправки створюють сприятливі можливості для реалізації права голосування, вони також збільшують можливості для зловживань¹⁸. Правило, що дозволяє змінювати списки для голосування в день виборів повинно бути переглянуте¹⁹.

43. Голова ДВК, заступник голови та секретар мають право корегувати неточності і технічні помилки в списках голосування в день голосування якщо "очевидно, що на дільницю для голосування прийшов той же виборець, що включений в список голосування"(Ст.35.8). Слід визнати складності в імplementації цієї ідеї. Щонайменше закон має встановити прийнятні шляхи щодо "очевидності" ідентичності виборця як людини, що включена в список для голосування. Нинішнє положення нечітке і представляє реальні можливості ненавмисного або

¹⁷ Ця поправка також спричиняє сумніви щодо ефективного та відповідального управління виборами. Вона має бути розглянута як щодо її впливу на прозорість, так і щодо можливого впливу на ефективну та неупереджену організацію виборів.

¹⁸ Див. Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях. 1.2 Більш того, без вибору повинен бути взятий між появою високою виборчою комісією або судом (Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях П.3.3.)

¹⁹ Див. Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях

навмисного зловживання. ОБСЄ/БДПЛ раніше рекомендувало переглянути це положення²⁰. Ця ж рекомендація повторюється тут.

Е. Положення щодо ЗМІ

44. Ст.11.2.6 закону вимагає рівного доступу кандидатів до ЗМІ. Далі, ст. 13.4 вимагає від ЗМІ висвітлювати виборчий процес об'єктивно, а ст. 60.1 вимагає для кандидатів рівних умов під час компанії " у ЗМІ всіх форм власності". Ці положення є дуже широкими і деякі застереження необхідні щодо приватних ЗМІ. Загалом, існує розуміння того, що застосовуються різні правила до державних та приватних медіа. Більші зобов'язання можуть стосуватися "державних" ЗМІ, такі як вимога надавати безкоштовний час кандидатам. "Приватні" медіа загалом не можуть бути зобов'язані передавати політичні повідомлення або забезпечувати політичне висвітлення. Хоча від приватних медіа може вимагатись забезпечення рівного доступу та умов стосовно платної політичної реклами, положення Закону про вибори значно виходять за ці основні принципи. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендує внести правки до цих положень таким чином, щоб обмежити зобов'язання забезпечувати висвітлення виборів і рівний доступ до державних ЗМІ, а також обмежити норми, що регулюють приватні ЗМІ, до сфери платної політичної реклами та обґрунтованих положень, які стосуються оприлюднення результатів опитування громадської думки.**

45. Стаття 62 жорстко обмежує кількість дозволених на телебаченні дебатів кандидатів, дозволяючи кожному кандидату провести одні дебати протягом трьох годин. Ст. 62 суперечить міжнародним стандартам та зобов'язанням ОБСЄ щодо свободи слова²¹. Ця стаття створює занадто складні обмеження щодо свободи слова, забороняючи всім ЗМІ, включаючи приватні, надавати можливість кандидатам брати участь у дебатах в ЗМІ більше ніж один раз протягом трьох годин. Ця заборона обміну політичними поглядами під час виборів необґрунтована. Справді, відповідно до прецедентного права Європейського суду з прав людини свобода слова може бути обмежена до виборів (Боуман проти Великобританії²²); однак, українські норми виходять далеко за межі "необхідного для демократичного суспільства, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності та громадського спокою, для запобігання безладів або злочину, для захисту здоров'я і моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розкриття конфіденційної інформації, забезпечення повноважень і неупередженості судової влади". **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують переформулювати Ст.62 таким чином, щоб не так жорстко обмежувати дебати кандидатів.**

46. Ст.64.12 забороняє проводити кампанію в "закордонних ЗМІ, які діють на території України". Ця заборона передбачає, що кандидати будуть позбавлені можливості розміщувати заяви під час виборчої кампанії та рекламу для виборців, що проживають за кордоном. Можливість представити виборцям платформу кандидата є невід'ємною частиною права бути обраним. Якщо таке положення незаконно обмежує можливість кандидатів звернутися до виборців, що проживають за кордоном, воно має бути переглянуте. Більш загалом, така норма також вбачається як порушення права громадянина отримувати і передавати інформацію, незважаючи на кордони, як це передбачено параграфами 26.1 Московського документу ОБСЄ²³. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують переглянути це положення.**

47. Заборона публікувати опитування громадської думки за 15 днів до виборів – це надзвичайно довго (Ст. 64.13). **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують значно скоротити термін припинення проведення опитувань громадської думки, відповідно до міжнародних принципів щодо тривалості таких термінів**²⁴. Правка до цього положення особливо важлива, беручи до уваги той факт, що законодавство стосовно парламентських виборів скоротило тривалість заборони публікацій результатів опитування громадської думки до 24 годин²⁵. В ідеалі, закони щодо президентських і парламентських виборів повинні містити однакові положення стосовно обмеження оприлюднення результатів опитування громадської думки.

²⁰ Попередні рекомендації ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами, Вибори Президента України повторний другий тур голосування, 26 грудня, 2004, Рекомендації 4. стор.3

²¹ Див. Ст.19. ICCPR, Ст.10 Європейської конвенції захисту прав людини і основних свобод, параграф 7.7. Копенгагенського документу.

²² Див. справа "Боуман (Bowman) проти Великобританії" (141/1996/760/961).

²³ Документ Московського засідання Конференції з людського виміру ОБСЄ, 10 вересня 1991 року: Держави учасниці визнають, що «друковані та електронні ЗМІ на їх території повинні мати необмежений доступ до іноземних новин та інформаційних послуг. Суспільство має користуватись такими ж свободами щодо отримання і передачі інформації та ідей без втручання органів державної влади та незважаючи на кордони, у т.ч. шляхом закордонних публікацій та іноземних передач.

²⁴ Див. Рекомендації РЄ про заходи з висвітлення виборчих кампаній у ЗМІ (Rec(2007)15), параграф I.8.

²⁵ Проект Закону №3366"Про вибори до Парламенту України", Ст. 67.18.

Ф. Положення щодо фінансування кампанії

48. Положення щодо фінансування кампанії передбачені статтями 37-43 Закону. Як зазначено в Заключному звіті Місії ОБСЄ/БДПІЛ зі спостереження за президентськими виборами 2004 року "Норми щодо питань фінансування кампанії повинні бути посилені для покращення прозорості фінансування виборчої кампанії кандидатів, із оприлюдненням інформації про данні щодо грошових внесків у кампанію кандидатів та витрат". Зокрема, в той час як законодавство нині вимагає подання фінансових звітів у період після виборів (Ст.42.4), воно чітко не визначає, що ці звіти мають бути оприлюднені. Крім того, в законі чітко не вказано, яка інформація повинна бути включена у фінансові звіти.

49. До Закону про вибори були внесені поправки для ліквідації обмежень витрат з фінансування кампаній. Хоча ОБСЄ/БДПІЛ раніше рекомендувало збільшити ліміт витрат з фінансування кампанії²⁶, повне скасування обмежень витрат може бути контрпродуктивним. Ліквідація обмежень витрат разом із 2,5 млн. укр.грн. (що становить майже 206 000 Євро) виборчого депозиту (який відшкодовується лише переможцю або двом кандидатам, що зайняли наступні за переможцем позиції) може обмежити кандидатів в президенти невеликою групою багатой еліти. Хоча кандидат може бути здатним оплатити виборчий депозит, шанс кандидата на успіх може бути суттєво зменшений багатим опонентом, необмеженим законом стосовно витрат. Кандидат не може бути примушений сподіватись на фінансову підтримку з боку структур політичної партії, оскільки і зобов'язання ОБСЄ і Міжнародна угода з цивільних і політичних прав визнають право бути кандидатом незалежно від зв'язків із політичними партіями або від отримання підтримки з їхнього боку. ***ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська комісія рекомендують розглянути питання відновлення обмежень витрат, що допоможе забезпечити рівні можливості, у той же час будучи достатньо високим щоб дозволити вільно вести кампанію.***

50. Ст. 43.1 регулює створення передвиборчих фондів кандидатів на президентських виборах. Ця стаття дозволяє передвиборчим фондам кандидатів фінансуватися з трьох окремих джерел. Одне з цих джерел – внески політичної партії – обмежене кандидатом, висунутим політичною партією. Параграф 7.5 Копенгагенського документа ОБСЄ забезпечує право громадян "звертатися до політичних і громадських організацій індивідуально або як представник політичних партій або організацій, без дискримінації". Крім того, політична партія повинна мати право надавати фінансову підтримку незалежному кандидату на виборах, якщо політична партія не висувала власного кандидата. На практиці, таким чином, ця стаття дискримінує як незалежних кандидатів, так і невеликі політичні партії, що не висунули свого кандидата на виборах, але повинні, тим не менш, мати можливість скористатися правом підтримувати кандидата фінансово або іншим чином. ***ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська комісія рекомендують обмежуючу фразу "партії (партій, що є членами виборчого блоку), що висуває кандидата" в ст. 43.1 була переформульована таким чином, щоб незалежний кандидат міг отримувати фінансову підтримку від політичних партій.***

51. Ст. 43.11 дискримінує незалежних кандидатів в частині, що стосується можливості розпорядження невикористаними коштами передвиборчого фонду. У той час, як кандидати, висунуті партією (передвиборчим блоком) мають можливість перевести невикористані кошти на баланс партії у кінці виборчого процесу, невикористані кошти незалежного кандидата зараховуються до Державного бюджету України. ***ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська комісія рекомендують виправити це дискримінаційне положення.***

52. Завершення всіх виплат з передвиборчого фонду напередодні виборів (Ст.41.10) може бути занадто обережним та створювати практичні труднощі. Деякі постачальники послуг можуть не надати свої рахунки до того, як вибори завершаться. Немає причини їм не заплатити, забезпечивши відповідний раціональний та зобов'язуючий режим фінансового контролю. ***ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська комісія рекомендують внести відповідні зміни до цього положення.***

53. Відповідно до Ст. 50.1, від кандидата, що хоче зареєструватися, вимагається подати на розгляд інформацію не лише про свою власність та прибутки, але також і про членів їх сім'ї. Водночас, закон не визначає які особи є членами "сім'ї". Цей термін повинен бути чітко визначений в законі, оскільки існують правові наслідки за порушення закону.

Г. Проведення кампаній

54. Закон обмежує право бути залученим до передвиборчої кампанії лише громадянам України, що мають право голосу (Ст.2.3). Це обмеження суперечить міжнародним та регіональним правовим зобов'язанням, які зобов'язують державу гарантувати, щоб всі особи в межах її територіальної юрисдикції мали право на свободу висловлювання, об'єднань, слова, що включає право просувати та підтримувати кандидатів та політичні партії,

²⁶ Заключний звіт місії ОБСЄ / БДПІЛ зі спостереження за виборами Президента України у 2004 році, Розділ XVI.D.25.

незалежно від того чи є у особи право голосу²⁷. Далі, оскільки особа має досягти 18 років, щоб голосувати, обмеження, що вимагаються в статті суперечать Конвенції ООН з прав дитини²⁸. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендує щоб ці обмеження були вилучені з пункту 3 Ст.2. Ст.58.2 і 64.1.1 також повинні бути переглянуті з тим, щоб іноземні громадяни і особи без громадянства, що проживають в Україні, мали право вільно висловлювати свої думки та об'єднуватися під час виборчої кампанії, хоча вони і не є громадянами.**

Н. Процедура голосування.

55. Закон про вибори впроваджує детальні правила щодо формату, змісту, підготовки та зберігання бюлетенів та щодо процедур стосовно голосування і обробки бюлетенів. Він також визначає бюлетені чутливим матеріалом і встановлює заходи для забезпечення їх захисту. Це позитивні заходи, які повинні знизити ризик недостовірності і необґрунтованості у ході виборів.

56. Закон в ст.2 пар.6 встановлює специфічні правила для голосування громадян України, що проживають за кордоном, вказуючи, що лише особи зареєстровані в українських консульствах можуть голосувати. Беручи до уваги значну кількість громадян України, що проживають за кордоном, в подальшому могли б бути розроблені відповідні положення закону, які б встановлювали особливі процедури, що могли б полегшити реєстрацію виборців, які не проживають в столиці (тобто там де немає українських консульств).

57. Відповідальність ДВК включає внесення правок в надруковані бюлетені (ст.27.1.6), що визначається ЦВК (можливо для того щоб відобразити вибуття кандидата або партії з виборів після того як бюлетені були надруковані). Однак, на бюлетені не можна ставити жодних позначок з тим, щоб уникнути небезпеки випадкового або навмисного закреслення неправильного прізвища. Далі, закреслення від руки ніколи не буде однотипним і використання цього може допомогти ідентифікувати бюлетень і порушити таємність бюлетеня. Натомість, у разі вибуття з виборів, виборча комісія повинна оприлюднити цей факт шляхом письмового та інших оголошень до дня голосування та на виборчій дільниці. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендує вилучити статтю 27.1.6. з закону.**

58. Закон включає детальні положення щодо "контрольні купони", створені для кожного бюлетеню який отримуватиме виборець (ст. 71.6). Ці відривні купони включають тип та дату виборів, номер району та номер виборчої дільниці, місце для проставлення порядкового номеру виборця у реєстрі виборців та для підпису виборця та члена виборчої комісії (ст.74.9 та 77.8). Хоча таке положення передбачено для забезпечення безпеки процедур голосування та попередження фальсифікованого голосування, його користь може бути підірвана впливом такої системи на таємність бюлетеню. Треба також звернути увагу на те, чи може включення цієї інформації ненавмисно дозволити, щоб виборчий бюлетень був прив'язаний до конкретного виборця. Зокрема, ці статті потребують уточнення, щоб забезпечити відсутність можливості для членів комісії використати "його/її прізвище, ініціали та підпис у зазначеному місці" як одну з форм для того, щоб пізніше визначити виборця, який проголосував.

59. Стаття 71.4 вимагає, щоб кандидати були перераховані у бюлетені в алфавітному порядку. Має бути розглянуто можливість визначення порядкового номеру кандидата у бюлетені шляхом жеребкування, що є справедливим методом розподілу імен кандидатів у виборчому бюлетені.

60. У Заключному звіті місії БДПЛ/ОБСЄ зі спостереження за виборами 2004 року було рекомендовано "вилучити з виборчих бюлетенів можливість голосувати "проти всіх" кандидатів". У Заключному звіті говориться, що, в принципі, необхідно заохочувати виборців голосувати за свого кандидата чи партію і тим самим брати на себе відповідальність за орган влади, який обирається. Тому стаття 71.4, яка вимагає включити до виборчих бюлетенів можливість обрати пункт "Я не підтримую жодного кандидата на пост Президента України", має бути переглянута і, можливо, видалена.

61. Важливо зазначити, що закон вживає заходи для того, щоб всі громадяни, у тому числі інваліди, могли б ефективно брати участь у громадському житті на основі здійснення свого виборчого права. Система мобільного голосування, яка була ретельно побудована із врахуванням необхідних заходів безпеки, заслуговує на схвалення за її роль у забезпеченні цього права і дотримання зобов'язань України відповідно до *Конвенції ООН про права інвалідів*²⁹. Однак стаття 77.6 вимагає, щоб члени ДВК, які проводять мобільні голосування, брали

²⁷ Див. Параграф 26.1 Московського документу ОБСЄ 1991, Ст. 19 Загальної декларації з прав людини., Ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини та фундаментальних свобод. Див. також Ст.24,34 і 36 Конституції України.

²⁸ Ст.13-15 Конвенції ООН з прав дитини забезпечується повний захист свободи слова, зібрань та об'єднання як для дітей, так і для повнолітніх.

²⁹ Конвенція про права інвалідів Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй була підписана Україною 24 вересня 2008 р. Стаття 29.А.І передбачає, що «інваліди можуть ефективно і всебічно брати участь у політичному і громадському

"виборчі бюлетені тільки у кількості, що дорівнює числу виборців". В ідеалі, це число повинне включати всіх виборців, зареєстрованих у відповідних "витягах із реєстру виборців", а також певну невелику кількість запасних бюлетенів, на той випадок, якщо користувач мобільної виборчої урни зіпсує свій виборчий бюлетень.

62. Стаття 77.1 дозволяє виборцеві чекати передодня виборів (12 годин до початку голосування) для того, щоб просити мобільне голосування. Це накладає надмірний тягар на виборчі комісії, які повинні мати більше часу для планування мобільного голосування. Це особливо важливо з урахуванням занепокоєння щодо потенційної можливості фальсифікацій під час мобільного голосування, і вимагає залучення заходів захисту, включаючи уважну організацію цього процесу. Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської Комісії зазначає з цього приводу, що "мобільні урни для голосування дозволяються лише при дотриманні жорстких умов, що унеможливають виникнення будь-яких ризиків фальсифікації"³⁰. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують скоригувати остаточний термін для запиту мобільного голосування таким чином, щоб надати більше часу виборчим комісіям для планування безпечного мобільного голосування.**

I. Процедури підрахунку голосів і визначення результатів

63. Стаття 80.1 дозволяє ДВК оголосити вибори на виборчій дільниці повністю недійсними. Основою для такого рішення є існування порушень закону, що роблять неможливим визначення волі виборців. Це рішення, ймовірно, має прийматись лише виборчою установою більш високого рівня, а в ідеальному випадку рішенням суду, уповноваженого розглядати питання, пов'язані з виборами. Отже, було б краще на практиці просто зазначати всі порушення у протоколах ДВК та ТВК і залишати подальше прийняття рішень про недійсність виборів на конкретній виборчій дільниці лише за ЦВК або судом після розгляду всіх відповідних протоколів.

64. Ще одна складність пов'язана із положенням статті 80.1, яке дає можливість визнати недійсними результати виборів на виборчій дільниці, якщо кількість бюлетенів знайдена в урнах для голосування на десять відсотків перевищує кількість виборців. Такий довільний стандарт щодо неприпустимих зловживань не має корисної мети. По суті, він встановлює правову норму щодо прийняттого рівня фальсифікацій до 9,99%, що не може бути сумісним із належним проведенням виборів. Анулювання результатів виборів має бути можливим тільки тоді, коли видно, що виборчі порушення дійсно ставлять під сумнів достовірність результатів. Крім того, сумнівно, що 10%-ий стандарт відповідає рішенням Верховного суду України 2005-го року щодо визнання недійсними результатів другого туру голосування на президентських виборах. У спірних президентських виборах 2005 року, результати яких були оскаржені у Верховному Суді України, одним з аргументів проти визнання недійсними результатів другого туру виборів було те, що 10% стандарт не був перевищений під час голосування на конкретних виборчих дільницях. Верховний суд відхилив цей аргумент і постановив, що механізм правового захисту від порушення виборчих прав визначається статтями 8, 71, 103 і 104 Конституції України та статтею 13 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, незалежно від того, чи був дотриманий 10% стандарт. Таким чином, збереження 10%-го стандарту в законі вважається несумісним з рішенням Верховного суду 2005 року. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендує скасувати або ретельно переглянути та внести зміни до цього положення при першій же нагоді.**

65. У Статті 78.12 йдеться про "відкріпні талони для голосування." Проте, процедура виділення відкріпних талонів для голосування була вилучена з закону. До цієї статті повинні бути внесені відповідні зміни, щоб видалити посилання на голосування за відкріпними талонами.

66. Викликає занепокоєння процедура підрахунку бюлетенів у пересувних урнах для голосування (стаття 78.21). Процедура вимагає, щоб всі бюлетені в урнах для мобільного голосування були визнані недійсними, якщо кількість бюлетенів в урни для мобільного голосування перевищує число вказане на контрольному листі. Це положення розглядає виборців як нерівних і є дискримінаційним по відношенню до мобільних виборців, оскільки ця вимога щодо визначення голосування недійсним не фігурує у законодавстві, що стосується звичайних урн для голосування. Для забезпечення рівного виборчого права, ті ж правила підрахунку повинні застосовуватися до всіх виборців³¹. Крім того, наявність одного надлишкового бюлетеня для голосування не є достатньою підставою для визнання недійсними всіх мобільних бюлетенів. Кращою практикою було б застосування такого ж правила для вирішення питань щодо розбіжності у кількості виборчих бюлетенів для всіх типів бюлетенів.

житті на рівних підставах з іншими, безпосередньо або через вільно обраних представників, у тому числі права та можливості інвалідів обирати і бути обраними, зокрема, шляхом забезпечення процедури голосування, умов і матеріалів, які є належними, доступними та легкими для розуміння і використання».

³⁰ I.3.2.vi.

³¹ Див. Абзац 7.3 Копенгагенського документу ОБСЄ 1990; Статті 2 та 21 Загальної декларації з прав людини, Статті 25 та 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

67. Положення щодо підрахунку бюлетенів членами ТВК в ході первісного підрахунку мають бути уточнені. Стаття 78.29 передбачає, що кожен член ТВК "під час підрахунку голосів має право перевіряти або перераховувати відповідні виборчі бюлетені". Сфера застосування й обмеження щодо цього права повинні бути більш чітко визначені, зокрема, перерахунки голосів повинні проводитися виключно прозоро і таким чином, щоб не заважати нормальному ходу завершення голосування і підрахунку голосів.

68. Поправка до статті 83.8 говорить:

"Територіальна виборча комісія повинна визначити результати виборів у територіальному виборчому окрузі не пізніше як на п'ятий день після дня виборів, незалежно від кількості виборчих дільниць у відповідному окрузі, щодо яких було прийнято рішення про визнання результатів виборів недійсними. Результати виборів у територіальному виборчому окрузі не можуть бути визнані недійсними".

69. Нова Стаття 83.8 передбачає, що територіальна комісія повинна встановити результати голосування не пізніше як на п'ятий день після виборів, незалежно від того, чи результати всіх виборчих дільниць надійшли до ТВК. Це положення дозволить визначити результати виборів без урахування голосів значної частини електорату. Крім того, результати виборів визначенні на рівні ТВК, які, таким чином, можуть не враховувати результати всіх виборчих ділянок округу, "не можуть бути визнані недійсними"³². **БДПЛ ОБСЄ та Венеціанська комісія наполегливо рекомендують переглянути Статтю 83.8.**

70. У Статті 84.3 йдеться про те, що "кандидат вважається обраним у день виборів Президента України, коли він/вона отримав(ла) більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні". Ця стаття, як раніше зазначалось у доповідях³³ Місії БДПЛ ОБСЄ зі спостереження за виборами, повинна бути переглянута та містити наступне формулювання: "...половини всіх дійсних голосів виборців".

71. Поправка до Статті 86.2 скасовує вимогу щодо публікації результатів виборів у двох офіційних газетах. Це може стати методом зниження витрат, і цілком імовірно, що електронні засоби масової інформації забезпечать широке висвітлення результатів виборів. Проте, ця поправка може мати негативні наслідки для деяких громадян і, таким чином, привертає увагу. Більш проблематичною, однак, є попередня редакція статті 86 (під назвою "Офіційне оголошення результатів виборів"), яка зазначає, що публікація в цих двох газетах є частиною процесу оголошення офіційних результатів, який передбачає публічне повідомлення про результати і тим самим створює можливість юридичного оскарження. Ця поправка може негативно позначитися на ефективності будь-якого юридичного оскарження результатів виборів. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують переглянути це положення.**

72. Поправка до Статті 84.3 Закону про вибори, знімає вимогу про те, що ЦВК приймає "рішення" про оголошення обраного Президента і вимогу щодо "протоколу" ЦВК з результатами. Поправка тільки вимагає, щоб ЦВК "складала протокол засідання" про вибори президента. Це є важливим засобом для забезпечення суспільної довіри стосовно підготовки ЦВК докладного протоколу щодо результатів виборів. В ідеалі, такий протокол повинен надавати докладну інформацію по всіх категоріях бюлетенів у зведеній таблиці результатів із розбивкою на рівні виборчих дільниць, щоб всі результати голосування за остаточними підрахунками можна було простежити від найнижчого рівня. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська комісія рекомендують внести поправки до статей 84 і 86 таким чином, щоб ЦВК повинна була б підготувати й опублікувати таку зведену таблицю. Як раніше зазначалося ОБСЄ/БДПЛ, буде досягнуто додаткової прозорості за допомогою вимоги до ЦВК публікувати на своєму веб-сайті всі результати до рівня виборчої дільниці.**

Ж. Виборчі суперечки

73. Були внесені суттєві поправки до Закону про вибори та Кодексу адміністративного судочинства, які викликають серйозне занепокоєння з приводу вирішення виборчих суперечок. Ці поправки додали невизначеності щодо права і можливості оскаржити результати виборів і будуть розглянуті нижче більш детально.

74. Згідно з новими поправками до Кодексу адміністративного судочинства не існує можливості оскаржити результати виборів визначенні дільничною або територіальною виборчою комісією (положення Кодексу нижче

³² У Пункті 3.3. е Кодексу сумлінної практики у виборчих питаннях Венеціанської комісії йдеться про те, що "апеляційний орган повинен мати повноваження скасовувати вибори, де порушення могли вплинути на результат. Повинна існувати можливість скасувати всі вибори чи просто результат для одного виборчого округу або однієї виборчої дільниці." Це відбулось через помічені зміни, коли зміни приймалися данні коригувалися.

³³ Остаточний звіт місії зі спостереження ОБСЄ/БДПЛ, Вибори Президента України 2004, Розділ XVI.I.58.

проаналізовано більш докладно) (див. змінену Статтю 109). У поєднанні, вбачається, що ці поправки означають, що результати виборів можуть бути оскарженими тільки після остаточного зведення результатів ЦВК. Це також викликає стурбованість адже поправка до статті 84.7 Закону про вибори як виявляється обмежує здатність ЦВК розглядати будь-які фальсифікації, що відбуваються на більш низькому рівні комісій у день або після дня виборів. Згадана поправка до статті 84.7 говорить:

"Не передаються до Центральної виборчої комісії скарги, пов'язані з організацією і проведенням виборів Президента України, рішеннями, діями чи бездіяльністю виборчих комісій та її членів, органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, їх службовців і посадових осіб, документами і діями об'єднань громадян, за винятком тих, що на виконання закону або статуту (положення) таких асоціацій громадян, належать до його внутрішньої організаційної діяльності або його виключної компетенції, діями або бездіяльністю засобів масової інформації, їх службовців і посадових осіб, а також інших суб'єктів виборчого процесу у день виборів і в наступні дні виборчого процесу. У випадку, якщо такі скарги передані, Центральна виборча комісія залишає їх без розгляду. Передача таких скарг не перешкоджає встановленню результатів виборів Президента України та їх оголошенню".

75. Це положення свідчить про те, що ЦВК не може прийняти до розгляду будь-які скарги із зазначенням випадків фальсифікацій, навіть фальсифікацій, які ставлять під сумнів легітимність результатів виборів, у випадках, коли скарга подається в день виборів або після нього. Іншими словами, ЦВК за законом зобов'язана визначити результати, не беручи до уваги правдоподібні звинувачення, які припускають нелегітимність результатів. У такій ситуації ЦВК вже не є важливим державним інститутом, що забезпечує легітимність результатів виборів, а є скоріше простим механічним функціонером, який на папері додає числа. Це викликає занепокоєння, оскільки це порушує сам правовий принцип, який потребував засобів судового захисту від фальсифікаційних дій під час президентських виборів 2004 року. У 2004 році Верховний Суд України зазначив, серед іншого, що 65 скарг були на розгляді в ЦВК у той час як ЦВК визначала офіційні результати виборів³⁴. Верховний суд зазначив, що було неможливо встановити волю виборців (результати виборів), зокрема, у зв'язку із 65 скаргами, поданими до ЦВК, які були на розгляді або не були остаточно вирішені.³⁵

76. Як зазначено в пункті 74 цього документа, поправки до статті 84.3 Закону про вибори знімають вимогу до ЦВК приймати "рішення" про оголошення обраного Президента і вимогу ЦВК "протоколювати" результати. Поправка вимагає лише, щоб ЦВК "склала протокол засідання" про вибори Президента. Можна стверджувати, що це перешкоджає можливості використати право оскаржити результати виборів, тому що немає офіційного рішення, щодо якого можна апелювати. Цей аргумент підкріплюється досвідом президентських виборів 2004 року, коли сама ЦВК вирішила "залишити без розгляду" скарги щодо протоколів ЦВК, оскільки вони не були "рішеннями" або "діями", а були просто "математичними розрахунками".³⁶

77. Поправка до статті 176.6 Кодексу адміністративного судочинства говорить: «Рішення, дії або бездіяльність виборчих комісій, включаючи рішення Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів виборів можуть бути оскаржені відповідно до процедури, передбаченої статтею 172 цього Кодексу». Однак, виходячи з поправки до статті 84.3 Закону про вибори не зрозуміло, що встановлення ЦВК результатів виборів є рішенням, яке може бути оскаржене відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки може не розглядатися як формальне «рішення» або «дія».

78. Як наслідок, незрозуміло до якої міри остаточні результати виборів є предметом судового оскарження. Може виявитись, що результати ЦВК не можуть бути оскаржені як щодо їхнього основного змісту і що основний зміст результатів ЦВК повинен бути прийнятий ЦВК. Це може означати, що зведені дані ЦВК можуть бути оскаржені тільки тоді, коли мають математичні помилки під час додавання результатів ЦВК, а не тоді, коли існують сумніви щодо легітимності результатів, які зводяться. Це речі, які вимагають чіткого визначення. Необхідно, аби закон забезпечував ефективну систему виправлення підтверджених порушень виборчих прав та гарантував, щоб результати виборів чітко відображали волю Українського народу. **ОБСЄ/БДПЛ та**

³⁴ Див. Заключний звіт місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами, Україна вибори Президента 31 жовтня, 21 листопада та 26 грудня 2004 р. на стор 32.

³⁵ Там же.

³⁶ Див. Заключний звіт місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами, Україна вибори Президента 31 жовтня, 21 листопада та 26 грудня 2004 р. на стор 24.

Венеціанська Комісія закликають українські органи влади переглянути законодавство, аби забезпечити ефективну систему позовів, відповідно до міжнародних стандартів³⁷

79. Положення щодо кінцевих термінів подання скарг (стаття 94) можуть бути вдосконалені внаслідок перегляду. Скарги щодо встановлених порушень, які сталися у передвиборчий період мають бути подані протягом 5 днів з моменту вчинення. Скарги щодо підтверджених порушень, які сталися до дня виборів, мають бути подані до кінця дня, що передує дню виборів (стаття 94.3), тоді як скарги щодо підтверджених порушень, які сталися в день виборів, мають бути подані до виборчої комісії до кінця дня виборів, а до виборчої комісії вищого рівня – до кінця наступного дня за днем виборів (стаття 94.4). зрозуміло, що це неадекватно, оскільки подання скарги потребує часу. У багатьох випадках може бути цілком неможливим звернутися зі скаргою упродовж цих періодів часу, особливо якщо порушення не викрито або записано відразу. Передбачені кінцеві терміни створюють об'єктивний ризик несправедливості. Звичайно, важливим є уникнення затяжних позовів і судових процесів, які відтермінують визначення результатів виборів, проте часові рамки не повинні бути настільки обмеженими, аби зводить нанівець можливість отримання справедливого рішення щодо законної скарги. **ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська Комісія рекомендують переглянути зазначені кінцеві терміни.**

80. Хоча існує певні форма права оскаржувати «рішення» ЦВК у Вищому адміністративному суді України, відсутня гарантія судового рішення по суті. Нові статті 99.4, 99.5 та 99.6 Закону про вибори говорять:

4. Повноваження та юрисдикція суду відповідно до ст.117 Кодексу адміністративного судочинства України не може бути застосовано судами до спорів відносно призначення, підготовки і здійснення виборів.
5. Суд розглядає та вирішує адміністративні справи, визначені цим Законом, протягом двох днів після завершення голосування на виборчих дільницях.
6. Позови, які не були розглянуті судом протягом періоду, визначеного частиною 5 цієї статті, залишаються без розгляду.

81. Ці положення викликають стурбованість оскільки вони, по-перше, можуть бути засновані, аби зменшити обсяг доступної судової допомоги, по-друге, встановлюють дуже короткі кінцеві терміни, по-третє, дозволяють суду ігнорувати скаргу через два дні і залишити скаргу «без розгляду». Це є проблематичним. При тому, що вчасне розв'язання суперечок щодо виборів є надзвичайно важливим, запропоновані часові рамки є надзвичайно обмежувачими і швидше за все обмежать здатність всіх учасників виборчого процесу отримати відповідний розгляд їхніх позовів. Необхідність застосування ефективного засобу судового захисту від усіх порушень виборчих прав та гарантувати чесні і публічні слухання перед неупередженим судом³⁸ має переважати над суворим правилом щодо часу розгляду суперечки. **ОБСЄ/БДПІЛ та Венеціанська Комісія наполегливо рекомендують, аби ці положення були вилучені або переглянуті.**

³⁷ Кодекс сумлінної практики у виборчих питаннях (CDL-AD(2002)023rev), II.3.3.

³⁸ див, наприклад, Загальна декларація прав людини, ст.. 2(3), 14; Європейська конвенція з прав людини, статті 6,13.

IV. Зміни до Кодексу адміністративного судочинства України

82. Як було зазначено у попередніх розділах, виявляється не існує можливості оскаржити рішення про результати виборів дільничною чи територіальною виборчою комісією. Стаття 109 Кодексу адміністративного судочинства України містить попередньо згадані три виключення щодо судової юрисдикції (підсудності). Поправка до статті 109 тепер додала наступне четверте виключення: «заява щодо протоколу територіальних (окружних) виборчих комісій щодо встановлення підсумків голосування у межах територіального виборчого округу під час проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також протоколу про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці». Це означає, що рішення виборчих комісій нижчого рівня щодо результатів виборів не можуть бути оскаржені. До цього ж поправка до статті 172.4 Кодексу адміністративного судочинства України говорить: «протоколи територіальних (окружних) виборчих комісій щодо встановлення підсумків голосування у межах територіального виборчого округу під час проведення виборів Президента України, народних депутатів України, а також протоколи про підрахунок голосів виборців на виборчій дільниці оскарженню в судовому порядку не підлягають». Далі, поправка до статті 18.4 Кодексу адміністративного судочинства України говорить: «Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення **Центральною виборчою комісією** результатів виборів або всеукраїнського референдуму». (виділення авторів документу)

83. Здається, що нові поправки до статті 177 Кодексу адміністративного судочинства України виключають будь-яку можливість перегляду рішень адміністративних судів Верховним Судом України. Ця поправка може бути проблематичною оскільки вона зменшує можливості до перегляду рішень адміністративних судів та виборчих адміністрацій.

84. Якщо спробувати тлумачити разом всі чинні юридичні положення та поправки до Кодексу адміністративного судочинства України та Закону про вибори Президента України, виявиться, що вони суперечать одне одному і створюють занепокоєння, що ці положення будуть застосовані обмежуючи задля звуження можливостей судового розгляду. Існує стурбованість, що велика кількість законних скарг залишаться «без розгляду». Верховний Суд України відзначив у своєму рішенні 2004 року, яким скасував рішення ЦВК щодо результатів виборів, що держава має обов'язок відповідно до міжнародних інструментів захисту прав людини забезпечити ефективний судовий розгляд порушень виборчих прав. Виходячи з чинних юридичних положень щодо оскарження результатів виборів, виявляється відсутність механізму забезпечення ефективного судового розгляду для оскарження результатів виборів Президента. Важливо, що ЦВК не визначає остаточні результати виборів поки не отримає постанови щодо будь-яких скарг поданих до виборчих комісій чи судів, які можуть вплинути на результати виборів. Це положення має бути чітко сформульовано у наступних переглядах законодавства. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська Комісія наполегливо рекомендують, аби ці положення були переглянуті для забезпечення ефективної системи оскарження.**

V. Зміни до Кримінального кодексу України

85. Стаття 158-1 Кримінального кодексу України, яку було доповнено, встановлює кримінальну відповідальність за «повторне голосування виборцем на виборчій дільниці». Цей текст може бути інтерпретовано для притягнення до кримінальної відповідальності тільки якщо виборець голосує більше одного разу на тій самій виборчій дільниці. **ОБСЄ/БДПЛ та Венеціанська Комісія рекомендують, аби цю статтю було доповнено чітким положенням про те, що багаторазове голосування, на одній або декількох виборчих дільницях, призводить до кримінальної відповідальності порушника.**

VI. Висновок

86. Це спільна точка зору Венеціанської Комісії та ОБСЄ/БДПЛ щодо Закону про вибори Президента України та Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України запропонована з метою надання сприяння органам влади задля задекларованої ними мети вдосконалити правові рамки для демократичних виборів, привести законодавство у відповідність до зобов'язань перед ОБСЄ, Радою Європи та інших міжнародних стандартів проведення демократичних виборів.

87. Однак, останні поправки спричинили серйозне занепокоєння, а деякі важливі аспекти щодо регулювання президентських виборів можна розглядати як крок назад порівняно із попереднім законодавством. Деякі з цих поправок не відповідають міжнародним стандартам та загальноприйнятій практиці і вони мають бути переглянуті, беручи до уваги рекомендації, висловлені у цьому огляді. Деякі проблемні сфери законодавства, на які Венеціанська Комісія та ОБСЄ/БДПЛ звертали увагу раніше, залишилися поза увагою.

88. Венеціанська Комісія та ОБСЄ/БДПЛ залишаються сповненими готовності надати допомогу органам влади у їхніх зусиллях створити правові рамки для демократичних виборів, привести законодавство у відповідність до зобов'язань перед ОБСЄ, Радою Європи та інших міжнародних стандартів проведення демократичних виборів.