

До спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01
у Національному університеті
«Одеська юридична академія»
65009, м. Одеса, вул. Фонтанська дорога, 23

ВІДГУК

офіційного опонента

кандидата юридичних наук, доцента,

судді Верховного Суду Єзерова Альберта Анатолійовича

на дисертацію **Лещенко Ольги Дмитрівни** на тему:

«Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект», поданої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.02 – «Конституційне право; муніципальне право»

Актуальність роботи. Змінюваність політичної влади є одним з ключовим стовпів держав, які прагнуть зватися конституційною демократією. Організаційною основою, основоположним механізмом, за допомогою якого, власне, й забезпечується циркуляція еліт, є відомий ще з часів Давньої Греції інститут періодичних виборів, який, за початковим задумом його творців, мав спрямовуватися на делегування можливості частині мешканців полісів брати участь в процесах урядування, бути представниками та виразниками інтересів усього населення. Найбільш концентровано про ключову роль виборів у інституційному механізмі функціонування держави висловилися батьки-засновники американської держави – Джеймс Медісон та Александр Гамільтон у своєму есе № 57 (56) збірки «Федераліст». Вони цілком слушно зазначили, що *«кожна політична конституція має на меті – чи повинна мати на меті – передовсім, визначити як правителів таких людей, які, володіючи високою мудрістю, розуміють, в чому полягає загальне благо, і, володіючи високою чеснотою, здатні домагатися його, а також, по-друге, вжити всіх дієвих заходів, щоб вони не втратили своєї чесноти протягом того строку, поки*

будуть виконувати довірені їм обов'язки.».

З цього погляду дослідження О.Д. Лещенко «Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект», безперечно, є актуальним для вітчизняної науки конституційного права. Зважаючи на зазначений вплив інституту виборів на національний правопорядок важливим є встановлення особливостей конституційно-правової природи такого явища як «виборчий спір» та його місця і ролі в конституціоналізації національного правопорядку. Також не можемо не зауважити, що дієвість механізмів запобігання та розв'язання конфліктів у сфері організації та реалізації виборчих процедур мають відчутний загальносоціальний ефект, оскільки такі інструменти впливають на стабільність суспільних відносин і можуть бути як ефективним регуляторним засобом усунення суперечностей, що виникають під час виборчого процесу (як це трапилося 2004 року після ухвалення Верховним Судом України рішення про потребу проведення повторного голосування на виборах Президента України), так і детермінантою їхнього загострення (саме така ситуація виникла 2009 року після ухвалення рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України «Про призначення позачергових виборів депутатів Тернопільської обласної ради»). І якщо поглянути на історію розв'язання виборчих спорів в ретроспективі через призму таких значущих для розвитку конституційної демократії рішень, то очевидним є те, що робота авторки становить непересічний як доктринальний, так і науково-практичний інтерес.

Актуальність роботи зумовлена також тим, що в ній вперше у вітчизняній науці з конституційно-правового погляду досліджено змістовні та структурні аспекти виборчого конфлікту, а також виборчого спору як етапу його висхідного розвитку, визначено основні причини та закономірності їхнього виникнення та розвитку, відстежено їхню динаміку й з'ясовано способи запобігання та розв'язання таких конфліктів. Досі конституційно-правовий вимір виборчих спорів в Україні не привертав увагу представників науки конституційного права

та не був предметом комплексного дисертаційного дослідження конституціоналістів.

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Основні наукові положення, висновки та рекомендації, викладені у дисертаційному дослідженні, є теоретично обґрунтованими, що забезпечується застосуванням раціональної сукупності сучасних загальнонаукових і спеціальних методів та способів наукового пізнання.

Структура дослідження «Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект» вибрана авторкою вдало, оскільки є логічною та послідовною. За її допомогою проблематика роботи розкривається від з'ясування місця виборчих спорів у механізмові забезпечення виборчих прав громадян та дослідження виборчого спору як комплексної й багатоаспектної категорії конституційного права до вивчення конкретних механізмів запобігання та розв'язання виборчих спорів уповноваженими на те Конституцією України суб'єктами – адміністративними судами, Конституційним Судом України та комісіями з організації виборів й, насамперед, – Центральною виборчою комісією.

Цілком логічним й обґрунтованим вважаємо підхід, за яким авторка у Першому розділі дисертації поставила собі за мету осмислити фундаментальні теоретичні засади дослідження виборчих спорів. На підставі аналізу вітчизняної й закордонної доктрини конституційного права, теоретичних положень загального вчення про юридичні конфлікти та конституційної конфліктології як спеціалізованої його підгалузі, а також доктринальних напрацювань у царині адміністративного процесуального права авторка сформулювала закономірний висновок, що забезпечення активного і пасивного виборчого права є позитивним зобов'язанням держави, яке передбачає наявність механізму їхнього захисту від порушень, що у своїй сукупності обумовлює виникнення такого явища як виборчий спір. Водночас здобувачка зауважила, що в процесуальному аспекті виборчі спори мають міжгалузеву природу, оскільки регулюються нормами не тільки конституційного, але й адміністративного процесуального законодавства.

Своєю чергою дослідниця достатньо переконливо обґрунтувала сформульовану нею тезу про те, що виборчий конфлікт та виборчий спір співвідносяться між собою як загальне та одиничне, оскільки, як слушно зазначила авторка, виборчий конфлікт, що містить усі електоральні розбіжності, є передумовою не тільки виникнення виборчого спору, але й завжди конституюється у формі спору через різні причини.

У підрозділі 2.1 Другого розділу здобувачка розглянула питання запобігання та врегулювання виборчих спорів. Авторка визначила, що «запобігання виникненню виборчих спорів» – це система засобів і способів, що здійснюються з метою недопущення та усунення виборчих конфліктів. Натомість врегулювання виборчих спорів, як слушно зазначає дослідниця, передбачає не тільки розв’язання спору компетентним суб’єктом, але й налагодження консенсусу та подолання конфлікту способом досягнення певних домовленостей між його сторонами на основі конституційно-правових норм. Здобувачка переконливо довела, що до засобів запобігання та врегулювання виборчих спорів належать конституційний нормоконтроль та інтерпретаційна діяльність, що здійснюється Конституційним Судом України, юрисдикційна діяльність органів адміністрування виборів та адміністративних судів, а також альтернативні способи врегулювання виборчих конфліктів (переговори, медіація та консоліація). Звернута особлива увага на медіацію виборчих спорів як альтернативний спосіб врегулювання виборчих конфліктів, а також добровільну, позасудову, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою професійного й неупередженого медіатора (медіаторів) намагаються досягти взаємоприйнятного та стійкого рішення для обох сторін у спосіб проведення переговорів.

Основний матеріал, який міститься у підрозділі 2.2 Другого розділу, присвячений аналізу питань, що виникають під час судового врегулювання виборчих спорів, який за слушним твердженням здобувачки, є ключовою гарантією забезпечення виборчих прав громадян України, проведення вільних та чесних виборів і реалізації принципу верховенства права. Цілком слушним є

висновок авторки, що суд під час врегулювання виборчих спорів здійснює правозахисну, контрольну та правотлумачну функцію.

Обґрунтовується теза про те, що судова практика дає змогу виявляти причини виникнення виборчих спорів та, відповідно, вживати запобіжних заходів або їхнього оперативного врегулювання у майбутньому як виборчими комісіями, так і судами.

Варта підтримки пропозиція авторки внести зміни до Виборчого кодексу України для підвищення ефективності запобігання та врегулювання виборчих спорів, доповнивши статтю 64 Виборчого кодексу України частиною шостою такого змісту: «Суд, встановивши, що рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта оскарження не відповідають цьому Кодексу, задовольняє скаргу, скасовує рішення повністю або частково, визнає дії чи бездіяльність неправомірними, зобов'язує суб'єкта оскарження задовольнити вимоги заявника або в інший спосіб поновити порушені виборчі права та законні інтереси суб'єкта виборчого процесу або зобов'язує суб'єкта оскарження та (або) інший орган, партію (блок), засіб масової інформації, посадову чи службову особу здійснити передбачені цим Кодексом дії, які впливають із факту скасування рішення, визнання оскаржених дій або бездіяльності неправомірними».

У підрозділі 2.3 Другого розділу авторка аргументувала, що врегулювання виборчих спорів виборчими комісіями скарг є складником процедурних гарантій дотримання забезпечення виборчих прав громадян і дотримання принципів виборчого процесу, а також реалізацією права громадян на звернення. Здобувачка доводить, що в аспекті здійснення виборчими комісіями контрольно-наглядової та правозахисної функції потрібно вдосконалити нормативно-правове регулювання двох взаємопов'язаних питань функціонування виборчих комісій, з одного боку, забезпечивши професіоналізацію їхнього персонального складу, а з іншого – деталізувавши позасудові процедури розгляду та розв'язання виборчих спорів.

Цілком слушними та такими, які варті підтримки, передовсім з погляду критичного аналізу практики організації та здійснення виборчого процесу, є пропозиції здобувачки, по-перше, запровадити колегіальний попередній розгляд

скарги виборчими комісіями під час врегулювання виборчих спорів; а по-друге, встановити додаткові вимоги до членів виборчих комісій, а саме: володіння державною мовою; проходження обов'язкової попередньої підготовки (навчання) із засвідченням рівня такої підготовки особи державно визнаним документом, а для осіб, які претендують на керівні посади у виборчих комісіях, а також усіх членів Центральної виборчої комісії – вищої юридичної освіти.

Як позитивний бік дисертаційного дослідження варто відзначити те, що воно має широку емпіричну основу, оскільки спирається не тільки на аналіз актів судової влади, а й має достатнє практичне підґрунтя в аспекті критичного осмислення результатів правореалізаційної практики виборчих комісій (насамперед, ЦВК), які є одними з ключових учасників виборчого процесу, тому що забезпечують його інституційну та організаційну справедливість і чесність.

Достовірність і новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертації. Коректність отриманих висновків та обґрунтованість пропозицій і рекомендацій визначається правильно обраним методологічним підходом до проведеного дослідження, використанням наукового, нормативного та емпіричного матеріалу. Слід також звернути увагу на намагання здобувачки працювати на різних рівнях наукового дослідження – від фундаментального до науково-прикладного, про що свідчать авторські практичні рекомендації, які доцільно взяти до уваги у своїй діяльності, насамперед, законодавцеві. Дисертаційне дослідження ґрунтується на опрацюванні значної кількості (288 найменувань) наукових праць вітчизняних і закордонних учених, законодавчих актів, правореалізаційної практики виборчих комісій, актів судової влади та органів конституційної юрисдикції. Використання цих джерел надає положенням і висновкам дисертації належної правдивості та переконливості. Це не означає, що всі доступні й оригінальні джерела використано, проте наведені в списку джерела, на нашу думку, допомогли О.Д. Лещенко у дисертаційному дослідженні сформулювати низку положень і висновків, які характеризуються оригінальністю та науковою новизною.

Наукова новизна дисертації О.Д. Лещенко полягає в тому, що дисертаційна робота є першим у вітчизняній науці конституційного права комплексним

дослідженням виборчого конфлікту, а також виборчого спору як етапу його висхідного розвитку, у якому визначені не тільки основні причини та закономірності їхнього виникнення та розвитку, а й також відстежено їхню динаміку й з'ясовано способи запобігання та розв'язання таких конфліктів.

У дисертаційному дослідженні викладена низка концептуальних положень і висновків, що мають наукову новизну і є особистим внеском авторки в дослідження теоретичних засад категорії «виборчий спір» як конституційно-правового феномену.

Зокрема, у роботі виокремлені риси виборчих спорів, які розкривають їхню сутність та відрізняють їх від інших юридичних спорів, включно з тими, які пов'язані з виборами; визначені в структурі виборчого спору такі елементи як юридичні факти (передумови виникнення, зміни або припинення конфліктних правовідносин), об'єкт і предмет, суб'єкти та зміст (динаміка); висунута пропозиція під час врегулювання конфліктних ситуацій у ході виборчого процесу в Україні застосовувати альтернативні способи, які мають сприяти зниженню конфліктності виборчих правовідносин і підвищенню легітимності результатів виборів; обґрунтована доцільність застосування медіаційних процедур у діяльності органів адміністрування виборів, зокрема через пропозицію створення відділу медіації у межах Секретаріату Центральної виборчої комісії України.

Положення, які висуваються на захист, загалом вдало структуровані авторкою, є новими, оригінальними та містять значну частку новизни.

Є добре обґрунтованими, а тому варті підтримки міркування здобувачки про класифікацію виборчих спорів за критеріями залежно від: 1) виду виборів: виборчі спори, що мають місце під час загальнонаціональних та місцевих виборів; виборчі спори під час чергових та позачергових виборів тощо; 2) суб'єктного складу виборчого спору: виборчі спори за участю суб'єктів, які реалізують виборче право (виборці, кандидати на виборчі посади); виборчі спори за участю суб'єктів, яких наділено владними, у тому числі розпорядчими, повноваженнями (виборчі комісії різних рівнів, органи влади та органи місцевого самоврядування, посадові та службові особи цих органів); виборчі

спори за участю суб'єктів, які сприяють реалізації виборчих прав (довірені особи кандидатів, ЗМІ, виборчі блоки та об'єднання, громадські організації, ініціативні групи виборців); 3) предмета виборчого спору: виборчі спори щодо початку виборчого процесу; виборчі спори щодо формування виборчих округів та дільниць; виборчі спори щодо складання списків виборців; виборчі спори щодо формування виборчих комісій; виборчі спори щодо висування кандидатів, списків кандидатів; виборчі спори щодо відмови в реєстрації кандидата; виборчі спори щодо неправомірного використання можливостей ЗМІ; виборчі спори щодо неправомірного використання службового становища; виборчі спори щодо порушення проведення правил ведення передвиборчої агітації; виборчі спори щодо порушення порядку фінансування виборів; виборчі спори щодо скасування рішення про реєстрацію кандидата, списку кандидатів; 4) порушення порядку та процедури голосування: виборчі спори про порушення правил підрахунку голосів; виборчі спори про визнання виборів недійсними чи такими, що не відбулися; виборчі спори з питань повторного голосування, повторних виборів; 5) суб'єкта врегулювання виборчих спорів, зокрема: виборчі спори, які підлягають розглядові судом (судовий розгляд); виборчі спори, що врегульовуються у позасудовому порядку (виборчими комісіями та шляхом примирення сторін (переговори, медіація, консоліація тощо).

Неабиякий інтерес викликає міркування авторки щодо виокремлення специфічних рис виборчих спорів, які розкривають їхню сутність та відрізняють від інших юридичних спорів, зокрема й тих, які пов'язані з виборами: 1. Виборчі спори виникають, змінюються та припиняються під час реалізації виборчого законодавства України у межах конкретного виборчого процесу. 2. Виборчі спори є обмеженими у часі, протягом якого відбувається певний виборчий процес, що обумовлює особливості порядку їх врегулювання уповноваженими суб'єктами. 3. Предмет спору знаходиться в межах об'єкта виборчих правовідносин. 4. Публічно-правовий характер виборчого спору визначається змістом протилежних правових інтересів, носіями яких є не тільки конфліктуючі сторони, але й інші громадяни України, що реалізують свої виборчі права та прагнуть проведення чесних виборів. 5. Сторони виборчого спору мають

подвійний правовий статус – як суб'єкти виборчого процесу та виборчих правовідносин, так і учасники, як правило, юрисдикційного порядку їх врегулювання.

Дискусійні положення та зауваження. Одночасно варто звернути увагу на низку наукових положень, сформульованих здобувачкою, що мають дискусійний характер, а тому потребують додаткового обґрунтування та уточнення під час захисту:

1. У підрозділі «2.1. Юридичні засоби запобігання та врегулювання виборчих спорів» авторка вказує, що «захист виборчих прав громадян України здійснюється Конституційним Судом України в межах реалізації загального повноваження нормоконтролю як у міжвиборчий період, так і під час виборчого процесу. І хоча таку діяльність спрямовано на попередження та врегулювання виборчих спорів, вона впливає на цей процес по-різному...».

Неможливо не погодитись з тим, що легітимність виборчого процесу залежить від можливості його учасників врегулювати виборчий спір у суді. Відомо, що світі функціонують дві моделі контролю за правомірністю проведення виборів та визначення результатів голосування.

Якщо використовується перша модель, ці питання належать до юрисдикції судів системи судоустрою. У певних країнах суперечки, що стосуються виборів, може розглядати тільки Верховний Суд (Польща, Бенін), в інших – всі судові інстанції (Україна, Узбекистан). Друга модель передбачає віднесення таких питань до відання органів конституційної юрисдикції (Франція, Болгарія).

Наприклад, в Чехії Конституційний Суд правомочний розглядати питання про оскарження рішень щодо правильності обрання депутатів або сенаторів, а також у разі виникнення сумнівів щодо втрати пасивного виборчого права і несумісності посад (пункти «д», «е» статті 87 Конституції). Крім контролю за виборчим процесом органи конституційного правосуддя в низці держав (Франція, Гана, Сейшельські Острови, Болгарія, Чехія) розглядають питання про втрату депутатського мандата (наприклад, в разі виникнення невиборності – неможливості брати участь у виборах, несумісності тощо). У певних країнах орган конституційного правосуддя розглядає виборчі спори як суд першої

інстанції (Австрія, Угорщина, Болгарія, Казахстан, Грузія, Франція), в низці інших – в порядку апеляції на рішення інших судів або парламенту.

Зважаючи на наявні механізми розв'язання виборчих спорів у закордонних державах, викликає інтерес позиція авторки про можливість розширення інструментарію єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні щодо врегулювання виборчих спорів, зокрема, але не винятково, через надання Конституційному Суду повноважень розглядати справи щодо оскарження рішень про дотримання вимог закону під час обрання народних депутатів України.

З огляду на те, що обрані народом вищі посадові особи держави отримують мандат безпосередньо від народу, то чи підвищить легітимність виборчого процесу та виборчих процедур зокрема, перевірка правомірності таких рішень органом конституційної юрисдикції з погляду їхньої відповідності конституційним нормам, принципам та цінностям?

2. У висновках до дисертації на с. 162-163 авторка зазначає, що «запобігання виникненню виборчих спорів прямо або опосередковано впливає на фактори виникнення конфліктної ситуації, спрямовано на забезпечення гарантованих Основним Законом України принципів загального, рівного і прямого виборчого права.». Тобто здобувачка цілком слушно зазначає, що саме конституційні гарантії реалізації особою свого виборчого права визначають орієнтири для формування ефективних механізмів запобігання та розв'язання виборчих конфліктів.

Утім беручи до уваги тему дисертаційного дослідження, вважаємо, що дослідниця мала дещо змістити акценти своїх пошуків й вивчити питання запобігання та розв'язання виборчих спорів саме з погляду позитивного обов'язку держави щодо захисту можливості громадян *вільно, на основі рівного і прямого виборчого права* реалізовувати свої виборчі права. Натомість питання реалізації конституційних гарантій в механізмі запобігання та розв'язання виборчих спорів фактично залишилося поза увагою здобувачки, що формує сприйняття незавершеності здійсненої наукової розвідки та, як вбачається, актуалізує питання щодо повноти застосованого авторкою методологічного

інструментарію, за допомогою якого вона оформила результати свого дослідження.

3. На продовження попереднього питання варто зазначити, що на ст. 112 авторка цитує один з правових висновків, викладених у постанові Верховного Суду, щодо розв'язання виборчого спору, пов'язаного з внесенням кандидатом у народні депутати України для участі у виборах виборчої застави. Прикметно, що під час розв'язання спору Верховний Суд покликався також на юридичну позицію, викладену в Рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 (справа про виборчу заставу), яка концентровано зводиться до того, що «виборчий ценз і грошова (виборча) застава мають різну правову природу. Грошова застава використовується у світовій практиці не як майновий ценз, а як одна з умов реєстрації кандидатів для участі у виборах...».

Утім здобувачка критично не проаналізувала цю позицію. Таке питання вбачається актуальним та важливим з огляду на те, що Конституційний Суд України в своїх рішеннях послідовно наголошує на потребі застосування таких способів тлумачення, які б узгоджувалися із взятими на себе державою Україна міжнародними зобов'язаннями (йдеться про принцип «дружнього ставлення до міжнародного права, уперше чітко сформульований як елемент офіційної конституційної доктрини Конституційного Суду України в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу).

Зокрема, вже після ухвалення згаданого Рішення Конституційним Судом України, Європейський суд з прав людини у справі «Суховецький проти України» оцінив виборчу заставу під час виборів у мажоритарних округах (на момент розгляду справи її розмір становив 1041 грн. – близько \$190) як припустимий захід, зауваживши, що він має «законну мету – гарантування права на ефективне, добре налагоджене представництво, підвищуючи відповідальність тих, хто висуває свою кандидатуру на вибори, та обмежуючи вибори серйозними

кандидатами, одночасно уникаючи необґрунтованого витрачання державних коштів». Проте Суд відзначив також необхідність «встановлення делікатного балансу між інтересами, що конфліктують: з одного боку, утримання від участі у виборах легковажних кандидатів; а з іншого – можливість реєстрації серйозних кандидатів, включаючи тих, хто може знаходитись у скрутному економічному становищі», тим самим привернувши увагу до неприпустимості дискримінації за майновим критерієм через встановлення надмірно високого розміру застави.

Тому цікаво почути позицію здобувачки щодо цього питання, зокрема й в контексті розміру застави для політичних партій, яка є однією із найбільших в світі.

Загальний висновок. Проте сформульовані запитання не ставлять під сумнів ґрунтовність та значущість дисертаційного дослідження, тому що вони спрямовані на уточнення чи пояснення певних дискусійних аспектів наукових розроблень здобувачки, які можна виокремити під час ознайомлення з текстом дисертації.

Висловлені зауваження і побажання стосуються складних і дискусійних питань та не впливають на загальний високий науковий рівень дисертації, не піддають сумніву основні наукові результати, здобуті авторкою.

Дисертаційна робота виконана на високому теоретичному рівні, матеріал дисертації змістовно структурований та викладений в логічній послідовності. Автореферат дисертації повністю відбиває основні положення роботи, актуальність, задачі й наукову новизну дослідження, його теоретичну та практичну значущість. Кількість зазначених в авторефераті публікацій відповідає встановленим нормативним вимогам. За своїм змістом і загальною спрямованістю дисертаційне дослідження Лещенко О.Д. відповідає обраній нею спеціальності 12.00.02 – «Конституційне право; муніципальне право.».

Зважаючи на викладене дисертація Лещенко Ольги Дмитрівни на тему: «Вибірчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект», яка подана для захисту на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.02, за актуальністю вибраної теми, науковою новизною, практичним значенням здобутих результатів та їхнім оформленням

відповідає вимогам, які встановлені у п. п. 9, 10, 12 та 13 Порядку присудження наукових ступенів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 567 (зі змінами та доповненнями), які висуваються до кандидатських дисертацій (дисертацій для здобуття наукового ступеня доктора філософії), а її авторка – Лещенко Ольга Дмитрівна – за результатами публічного захисту може бути рекомендована для присудження їй наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.02 – «Конституційне право; муніципальне право.».

Офіційний опонент:

**к.ю.н., доцент,
суддя Верховного Суду**

А.А. Єзеров

