



Василь ЛУЦИК

/ кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ДІЯЛЬНІСТЬ ВИБОРЧИХ ОМБУДСМЕНІВ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ВИБОРЧИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ABSTRACT

The specific features of activity and competence of electoral ombudsmen while they are detecting administrative and criminal electoral violations are analyzed in the article. The conclusions concerning the expediency of establishing an institute for the protection of citizens electoral rights have been made and the ways of improvement of electoral ombudsmen activity during the detection and fixation of electoral violations have been proposed.

Key words: electoral obudsmen, detection of violations, evidence gathering.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено дослідження особливостей діяльності та компетенції виборчих омбудсменів в ході виявлення ними адміністративних та кримінальних виборчих правопорушень. Зроблено висновки про доцільність заснування такого інституту захисту виборчих прав громадян та запропоновано шляхи покращення діяльності виборчих омбудсменів під час виявлення та фіксації виборчих правопорушень.
Ключові слова: виборчі омбудсмени, виявлення правопорушень, збирання доказів.

Постановка проблеми. Практично за рік до загальнонаціональних виборів за підтримки Євросоюзу стартував проект «Виборча реформа для підсилення впливу агентів змін та підтримки публічного діалогу», який реалізує Громадянська мережа ОПОРА спільно з Українським католицьким університетом та Європейським центром підтримки виборів. Проект спрямований на захист виборчих прав громадян шляхом реформування законодавства про парламентські та місцеві вибори та створення мережі виборчих омбудсменів по всій Україні.

Виходячи із мети даного проекту виборчим омбудсменом є незаангажована, компетентна, вмотивована особа, яка забезпечує системний аналіз застосування законодавства та практик розслідування виборчих злочинів, виступає комунікатором між виборцями, кандидатами, медіа та правоохоронними органами з питань впровадження практик протидії порушенням на виборах.

Активна фаза діяльності омбудсменів згідно цілей проекту припадатиме на президентські, парламентські вибори 2019 року та місцеві вибори 2020 року. Вона базуватиметься на Кодексі поведінки, який буде розроблено Громадянською мережею ОПОРА спільно з Українським католицьким університетом. Цей Кодекс включатиме, насамперед, гарантії безсторонності та політичної незаангажованості омбудсменів, а також висвітлюватиме основні функції та процедури діяльності [1].

Станом на сьогодні можна виокремити наступні завдання, які стоятимуть перед цими омбудсменами під час виборів:

- моніторинг та аналіз діяльності поліції, прокуратури, судів щодо розслідування виборчих злочинів;
- розроблення та розповсюдження інформаційних та аналітичних матеріалів про ефективність розслідування виборчих злочинів та адміністративних виборчих правопорушень у регіоні, в якому вони працюють;
- підготовка та розповсюдження методичних, навчальних та просвітницьких матеріалів для різних цільових груп (правоохоронці, виборці, кандидати);
- постійна комунікація з правоохоронними органами, суб'єктами виборчого процесу, громадянами, журналістами та ГО щодо профілактики, протидії виборчих злочинів та їх розслідування;
- розроблення рекомендацій щодо удосконалення законодавства в частині виборів;

- впровадження нових механізмів взаємодії правоохоронців з громадянами, спостерігачами, політичними партіями та кандидатами;
- консультування та надання правової допомоги та інформаційної підтримки громадян щодо захисту їхніх виборчих прав.

Постановка завдання. Таким чином, метою даного дослідження є з'ясування особливостей діяльності та компетенції виборчих омбудсменів в ході виявлення ними адміністративних та кримінальних виборчих правопорушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. За порушення виборчих прав чинне законодавство передбачає і адміністративну, і кримінальну відповідальність. Вони мають немало спільних рис.

Водночас є немало і відмінностей між адміністративно караними і кримінально караними виборчими правопорушеннями. Головні з них полягають у встановленні за порушення порядку підготовки і проведення виборів, не пов'язана з фізичним впливом, погрозами, знищенням майна, вимаганням чи іншим впливом на особу.

У чинному законодавстві є вичерпний перелік правопорушень проти виборчих прав:

а) адміністративні правопорушення, передбачені розділом 15-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) (ст. ст. 212-7 — 221-21) [2];

б) кримінальні правопорушення (злочини), передбачені у розділі Кримінального кодексу України (далі — КК) (ст. ст. 157-160) [3].

При цьому виборчі адміністративні правопорушення, передбачені статтями 212-7 — 212-21 КУпАП, розглядають лише районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (це передбачено ст. 221 КУпАП).

У контексті виборчих адміністративних правопорушень до компетенції виборчих омбудсменів буде належати складання адміністративних протоколів, передбачених статтями ст. ст. 212-16 — 212-18, 212-20 КУпАП, оскільки в ході виборів омбудсмени будуть наділятися статусом офіційних спостерігачів.

Розглянемо кожен із складів правопорушень, які будуть віднесені до компетенції виборчих омбудсменів. Зокрема, ст. 212-16 КУпАП передбачає відповідальність за замовлення або виготовлення виборчих бюлетенів понад встановлену рішенням відповідної виборчої комісії кількість. Як свідчить судова практика, фактів притягнення осіб

до адміністративної відповідальності не зафіксовано. У ході виявлення таких порушень омбудсмени мають обмежену компетенцію, оскільки суб'єкт вчинення даного правопорушення спеціальний — підприємство, яке виготовляє виборчі бюлетені. У зв'язку з цим виявити факти такого правопорушення можуть виключно правоохоронні органи.

Наступний склад правопорушення передбачений ст. 21217 КУпАП, передбачає відповідальність за ненадання головою відповідної виборчої комісії або особою, яка відповідно до закону виконує його обов'язки, копії виборчого протоколу. Дане порушення найчастіше буде зустрічатися у діяльності омбудсменів, які будуть наділені статусом офіційних спостерігачів. Омбудсмен у випадку виявлення даного порушення зобов'язаний скласти акт про порушення виборчого законодавства та відповідний адміністративний протокол. Наведемо приклад з судової практики щодо застосування даної норми. Так, постановою від 8 лютого 2010 р. Дніпровський районний суд м. Херсона притягнув Р. до адміністративної відповідальності за те, що 18 січня 2010 р. вона як голова виборчої комісії не надала на прохання офіційного спостерігача копію протоколу про підрахунок голосів виборців. У судовому засіданні Р. вину не визнала, пояснивши, що зазначений протокол надано спостерігачеві пізніше. Однак суд, розглянувши справу, зокрема і складений у присутності двох свідків акт про порушення Закону №474-XIV від 18 січня 2010 р., дійшов висновку про наявність в діях Р. складу правопорушення — ненадання копії виборчого протоколу про підрахунок голосів виборців по одномандатному виборчому округу [4].

Ще один склад адміністративного правопорушення встановлений ст. 21220 КУпАП, яка передбачає відповідальність за порушення встановленого законом порядку опублікування документів та іншої інформації, пов'язаних з підготовкою і проведенням виборів, референдуму виборчою комісією чи засобом масової інформації. Омбудсменам необхідно звертати увагу на те, що зазначеною статтею передбачено відповідальність спеціального суб'єкта (посадової особи відповідної виборчої комісії чи засобу масової інформації). Як приклад застосування даної норми можна навести наступний. Постановою від 2 листопада 2015 р. Дубровицький районний суд Рівненської області притягнув Т. до адміністративної відповідальності за

ст. 21220 КУпАП за те, що вона, працюючи головою дільничної виборчої комісії, не вивісила у приміщенні виборчої комісії для загального ознайомлення третій примірник протоколу про передачу виборчих бюлетенів [4].

Під час складання протоколу омбудсмену обов'язково треба зазначити — які положення виборчого законодавства були порушені протиправними діями і які вибори відбувалися.

У випадках виявлення громадським омбудсменом інших адміністративних правопорушень, про які він не має права складати протокол, до його компетенції належить зафіксувати виявлене правопорушення та повідомити про нього уповноважену службову особу, якою у більшості випадків будуть працівники національної поліції. Однак у ході практичної діяльності омбудсменам неодноразово доведеться стикнутися з ситуацією, коли працівники поліції відмовляють у складанні протоколу або не реагують на виявлене правопорушення. У зв'язку з цим доцільно розглянути алгоритм дій омбудсмена в такій ситуації.

Першим кроком є роз'яснення службовій особі суті вчиненого правопорушення і наслідків, до яких призведе не складання протоколу про адміністративне правопорушення. При цьому потрібно встановити дані особи, яка повинна реагувати на адміністративне правопорушення — прізвище та ім'я, по батькові, посаду, номер службового посвідчення, місце роботи. Для отримання таких даних вимагати пред'явити службове посвідчення та переписати чи сфотографувати відповідну інформацію.

Наступним кроком є попередження службової особи про те, що на її бездіяльність буде подана скарга, наслідком якої стане притягнення до відповідальності. Попросити номер телефону безпосереднього чи вищестоячого керівника цієї службової особи або знайти його на сайті відповідного державного органу та повідомити керівнику про бездіяльність підлегло.

Також можна повідомити про конфліктну ситуацію на телефон «гарячої лінії» або черговому органу, у якому працює службова особа, яка відмовляється складати протокол про адміністративне правопорушення. Номер телефону повинна повідомити ця службова особа, однак перед виборами омбудсменам краще зібрати заздалегідь інформацію про номери телефонів «гарячих ліній». Під час розмови:

- чітко представитися самому;
- вимагати, щоб співрозмовник назвав своє прізвище та посаду, повторити їх та перепитати, чи правильно ви почули ці дані;
- спитати, чи здійснюється фіксація цієї розмови технічними засобами. Така фіксація є певною гарантією того, що скарга черговому чи на «гарячу лінію» не буде прихована;
- чітко повідомити ті обставини, про які може і має йтися у письмовій скарзі;
- в кінці розмови попросіть, щоб співрозмовник стисло повідомив Вас про зміст скарги (як він зрозумів). Якщо є спроби спотворити зміст Вашого звернення, чи мало місце неправильне розуміння звернення, скажіть, що хочете повторно зробити заяву;
- спитайте, кому та коли будуть доведені інформація про Вашу скаргу та як Вам буде повідомлено про результат розгляду;

Якщо попередні кроки не дали результату, скласти скаргу на бездіяльність службової особи, яка полягає у відмові зафіксувати у протоколі факт адміністративного правопорушення. При цьому у такій скарзі важливо вказати:

- кому подається така скарга (безпосередньому чи вищестоящому начальнику відповідної службової особи. При цьому достатньо вказати назву посади);
- від кого подається скарга — своє прізвище, ім'я, батькові, статус на виборах, адресу, номер телефону та адресу електронної пошти;
- детально викласти місце та час події, її обставини. При цьому приділяти увагу не стільки суті адміністративного порушення, протокол про яке відмовляється скласти уповноважена службова особа, а бездіяльності цієї службової особи. Обов'язково вказати, що до службової особи зверталися неодноразово, що вона могла безпосередньо спостерігати за правопорушенням чи дізнатися про нього від свідків, потерпілих, вказати, як саме реагувала ця службова особа на вимогу скласти протокол тощо;
- якими доказами підтверджується факт бездіяльності службової особи. Вказати прізвища свідків та їх адреси, номери засобів зв'язку, наявність фото- чи відеофіксації, чи звукозаписів бездіяльності службової особи. За можливості одразу ж переслати їх на сайт органу чи установи, до якої подається скарга;

У ході спілкування зі службовою особою по-

трібно дотримуватися спокійної манери розмови, уникати підвищення голосу, будь-яких погроз, фізичного контакту. Не піддаватися на можливі провокації з боку службової особи. У випадку необхідності невідкладно викликати поліцію, навіть і тоді, коли службова особа сама є працівником поліції.

Тепер розглянемо особливості збирання доказів омбудсменом у справах про адміністративні правопорушення. Відповідно до ст. 251 КУпАП доказами у справах про адміністративні правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Джерелами доказів виступають: 1) протокол про адміністративне правопорушення, 2) пояснення особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків; 3) висновок експерта; 4) речові докази; 5) показники засобів фото- і кінозйомки, відеозапису (зокрема й ті, що використовуються особою, яку притягають до адміністративної відповідальності, або свідками), а також працюючих в автоматичному режимі, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху; 6) протокол про вилучення речей і документів; 7) інші документи.

Виходячи із даного переліку омбудсмени будуть мати справу, як правило, із такими джерелами доказів, як протокол про адміністративне правопорушення, пояснення потерпілих та свідків, речовими доказами. В ході безпосереднього складання протоколу або ініціювання його складання потрібно основну увагу звернути на відповідність протоколу вимогам, встановленим КУпАП, а якщо протокол складається працівниками поліції, його відповідності «Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції», затвердженої наказом МВС України від 06.11.2015 р. № 1376 [5].

Омбудсмен самостійно не може відібрати пояснення у потерпілих та свідків, однак він може ще до прибуття службової особи на місце події встановити осіб, які є свідками або потерпілими, та попросити їх залишитися на місці події до прибуття поліції, та зорієнтувати службову особу щодо переліку осіб, які можуть підтвердити факт вчиненого правопорушення.

Виборчий омбудсмен у кримінальному провадженні, яке стосується порушення виборчих прав, може виступати або як потерпілий, або як заявник (якщо саме він звернувся із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до відповідного органу).

Як заявник така особа, відповідно до ст. 60 КПК та інших кримінальних процесуальних норм, має право:

- отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію;
- отримувати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи;
- отримати інформацію про закінчення досудового розслідування, зокрема отримати копію постанови про закриття кримінального провадження (ч. 6 ст. 286 КПК);
- оскаржити бездіяльність слідчого або прокурора щодо кримінального провадження (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК);
- оскаржити постанову про закриття кримінального провадження (п. 3,4 ч. 1 ст. 303 КПК).

Аналіз положень про підслідність, викладених у ст. 216 КПК, дає підстави для висновку, що майже всі справи про виборчі правопорушення підслідні слідчим підрозділам Національної поліції [6], а тому саме з працівниками цього органу, загалом, доведеться співпрацювати омбудсменам. ВК зв'язку з цим розглянемо можливості збирання доказів омбудсменами у кримінальному провадженні. Тут треба врахувати факт, що виборчими

омбудсменами можуть виступати як звичайні громадяни, так і адвокати, залежно від цього відрізняються і способи збирання ними доказів.

Коли омбудсмен не має статусу адвоката, він може вчиняти наступні дії у кримінальному провадженні: збирання фото- та відеоматеріалів про вчинення правопорушення; складання актів про порушення, надання показань як свідок чи потерпілий. Омбудсмени, наділені статусом адвоката, крім цих повноважень, мають право: витребувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копії документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; опитувати осіб за їх згодою; здійснювати інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямку. Запровадження інституту виборчих омбудсменів є позитивним кроком щодо забезпечення конституційного права громадян на вільні вибори. Враховуючи низьку ефективність виявлення та розслідування виборчих правопорушень, діяльність омбудсменів повинна сприяти підвищенню рівня виявлення правопорушення, забезпечення моніторингу їх розслідування та розгляду в судах, підвищенню довіри населення до виборчої системи та правоохоронних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ / REFERENCES

1. Омбудсмени з виборчих прав. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.opora.ua.org/vybory/vyborchi-ombudsmeny/45358-vidbir-ombudsmeniv-ta-ombudsmenok-z-vyborchukh-prav>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
3. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
4. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, затверджена наказом МВС України від 06.11.2015 р. №1376 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15>
5. Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядку його забезпечення (статті 2127–21221 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини

- проти виборчих прав і свобод (статті 157-160 Кримінального кодексу України). [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VSS00191.html*
6. *Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>*