

ВИСНОВОК

Центру дослідження проблем верховенства права НаУКМА
щодо порушених у листі Міністерства освіти і науки України від 26 лютого 2020 року юридичних питань, пов'язаних із виборами президента НаУКМА

Вчена рада Національного університету «Києво-Могилянська академія» (далі – НаУКМА) ухвалою від 5 березня 2020 р. доручила Центру дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України НаУКМА підготувати висновок щодо порушених у листі Міністерства освіти і науки України (далі – МОН України) від 26 лютого 2020 р. № 1/11-1504 юридичних питань, пов'язаних із виборами президента НаУКМА.

У листі констатується, що 12 лютого 2020 р. в НаУКМА відбувся другий тур виборів президента НаУКМА, у якому взяли участь 503 з 566 виборців, тобто осіб, які мали право брати участь у виборах. За одного з кандидатів проголосували 255 виборців, що становить 50,7 % осіб, які взяли участь у голосуванні.

Водночас у листі зазначається, що, на думку МОН України, існує колізія між п. 50¹ Методичних рекомендацій щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726 (далі – Рекомендації), згідно з яким цей кандидат вважається переможцем у другому турі виборів, та абз. 10 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII (далі – Закон), відповідно до якого «з особою (кандидатурою), яка набрала більше 50 відсотків голосів осіб, які мають право брати участь у виборах, засновник (засновники) або уповноважений ним (ними) орган (особа) укладає контракт строком на п'ять років не пізніше одного місяця з дня її обрання...». Як зазначено у листі, контракт може укладатися «**лише** з особою (кандидатурою), яка набрала більше 50 відсотків голосів осіб, які мають право брати участь у виборах».

Посилаючись на ч. 2 ст. 19 Конституції України, МОН України стверджує, що ані Закон, ані Постанова «не містять варіантів і способу виходу із ситуації, що склалась», тобто не визначають способи подолання зазначеної в листі колізії.

У зв'язку із зазначеним, посилаючись на законодавчі положення, які визначають засади автономності закладів вищої освіти (п. 1 ч. 1 ст. 1 та ч. 3 ст. 2 Закону України «Про освіту», а також п. 1 ч. 1 ст. 1 та п. 1 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту»), МОН України стверджує, що НаУКМА має «самостійно прийняти рішення щодо подальшої організації і проведення виборів президента НаУКМА з метою отримання одним із учасників другого туру результатів, які дозволять Міністерству укласти контракт з переможцем виборів відповідно до абзацу десятого частини третьої статті 42 Закону України «Про вищу освіту».

Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України (далі – Центр) – це створений у 2010 році науковий підрозділ НаУКМА, метою діяльності якого є проведення наукових досліджень та навчання у сфері верховенства права на основі аналізу здобутків світової теорії та зарубіжної і національної практики його застосування, а також вироблення рекомендацій щодо перспектив його утвердження в Україні. Одним із завдань Центру є підготовка правових висновків з питань застосування верховенства права.

Відповідно до п. 3.4 Положення про Центр, ухваленого Вченою радою НаУКМА 10 червня 2010 р. (протокол № 5) та затвердженого наказом НаУКМА від 21 червня 2010 р. № 314, він взаємодіє зі структурними підрозділами НаУКМА, іншими навчальними закладами та науковими установами, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями. На підставі наведеного та з метою недопущення сумнів щодо можливої упередженості правового висновку до його підготовки за рекомендацією Вченої ради НаУКМА було запрошено фахівців у галузі права, які не є штатними працівниками НаУКМА, а саме:

- 1) Кириченко Юлію, керівника проектів з питань конституційного права Центру політико-правових реформ, співголову Ради громадської спілки «Реанімаційний пакет реформ»;
- 2) Магєру Андрія, експерта з виборчого права, Заступника Голови Центральної виборчої комісії (2007 р. – 2018 р.).

Враховуючи, що питання, які є предметом Висновку, мають виняткову значущість не тільки для НаУКМА, а й для інших закладів вищої освіти України, названі фахівці надали згоду на безоплатну участь у підготовці цього Висновку.

Виходячи зі змісту листа МОН України, правовий висновок має дати відповідь на два основні та взаємопов'язані питання, а саме:

1. Щодо існування колізії між абз. 10 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII та пунктами 50, 50¹ Методичних рекомендацій щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726.
2. Щодо обсягу автономії закладу вищої освіти та правомірності прийняття НаУКМА самостійних рішень щодо подальшої організації і проведення виборів президента НаУКМА з метою отримання одним із учасників другого туру результатів, які дозволять Міністерству укласти контракт з переможцем виборів відповідно до абзацу десятого частини третьої статті 42 Закону України «Про вищу освіту».

Взаємозв'язаність цих питань обумовлена тим, що визначення обсягу автономії закладу вищої освіти є неможливим без визначення меж нормативно-правового регулювання, а також змісту приписів, які зобов'язаний виконувати кожен такий заклад.

1. Фактичні обставини, що мають значення для вирішення питань, які слід висвітлити у правовому висновку¹.

¹ Всі виборчі документи, на які є посилання у цьому Висновку, розміщено на офіційній веб-сторінці НаУКМА за посиланням - <https://www.ukma.edu.ua/index.php/about-us/sogodennya/vyboru>.

У лютому 2020 р. відбулись вибори керівника (президента) НаУКМА. Вибори проходили у два тури.

Згідно з протоколом Виборчої комісії від 5 лютого 2020 р. № 4, у голосуванні в першому турі виборів 5 лютого 2020 р. взяли участь 489 осіб з 566 тих, хто мав право брати участь у голосуванні. За одного з кандидатів (А. А. Мелешевича) було віддано 259 голосів (45,8 % виборців, які взяли участь у голосуванні), а за іншого (М. Л. Ткачук) – 193 голоси (34,1 %). Решта кандидатів разом набрали 29 голосів (5,1 %), не підтримали жодного з кандидатів 8 виборців (1,4 %). Таким чином, жоден із кандидатів на посаду президента НаУКМА не набрав більше 50 % голосів осіб, які мають право брати участь у виборах.

Відповідно до п. 50 Методичних рекомендацій щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726 та п. 5.19 Положення про вибори президента НаУКМА, затвердженого ухвалою Вченої ради НаУКМА (протокол № 12 від 14 листопада 2019 р.) та введеного в дію наказом президента НаУКМА від 18 листопада 2019 р. № 506, Організаційний комітет ухвалив рішення про проведення другого туру виборів президента 12 лютого 2020 р. (протокол від 6 лютого 2020 р. № 16).

Згідно з протоколом Виборчої комісії від 12 лютого 2020 р. № 5 у голосуванні в другому турі виборів взяли участь 503 виборці з 566. За одного кандидата (А. А. Мелешевича) проголосувало 255 виборців (50,7 % виборців, які взяли участь у голосуванні), а за іншого (М. Л. Ткачук) – 226 виборців (44,9 %). Не підтримав жодного з кандидатів 21 виборець (4,2 %).

Таким чином, у кожному турі виборів взяли участь більше 50 % загальної кількості осіб, які мають право брати участь у виборах, кожен з яких мав один голос і голосував особисто. Тому, згідно з абз. 9 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII **вибори вважаються такими, що відбулися.** Водночас жоден із кандидатів на посаду президента НаУКМА в

жодному з турів виборів не набрав більше 50 % голосів осіб, які мають право брати участь у виборах. Хоча один із кандидатів (А. А. Мелешевич) у другому турі виборів одержав більше 50 % голосів виборців, які взяли участь у голосуванні.

2.Щодо наявності колізії між постановою Кабінету Міністрів України та Законом України

Питання про обсяг автономії закладу вищої освіти та правомірності прийняття НаУКМА самостійних рішень щодо подальшої організації і проведення виборів президента НаУКМА (а фактично продовження виборів, які вже відбулися) неможливо вирішити без встановлення співвідношення кількох норм, передбачених Законом України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII (далі – **Закон**), а також окремих положень, закріплених у Методичних рекомендаціях щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726.

Стаття 92 Конституції України не відносить регулювання організації і функціонування системи вищої освіти до питань, які визначаються виключно законом. Відповідно до п. 6 ст. 92 Основного Закону України, законом встановлюються лише засади регулювання освіти. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 116 Конституції України забезпечення проведення політики у сфері освіти і науки, як і в низці інших сфер, віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України. В межах своєї компетенції Кабінет Міністрів України видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (ч. 1 ст. 117 Конституції України).

Відповідно до цих положень Конституції України Закон України «Про вищу освіту», як зазначено в його преамбулі, встановлює *основні* правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти. Згідно з ч. 1 ст. 2 Закону, законодавство України про вищу освіту базується на

Конституції України і складається із законів України «Про освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», цього Закону, інших нормативно-правових актів.. Державну політику у сфері вищої освіти реалізують Кабінет Міністрів України та центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки (ч. 1 ст. 3 Закону).

Отже, Закон не містить вичерпного переліку норм, що регулюють суспільні відносини у сфері вищої освіти, а встановлює лише основні засади організації і функціонування системи вищої освіти. Ці засади знаходять свою конкретизацію в інших нормативно-правових актах, зокрема, постановах Кабінету Міністрів України.

Це стосується у тому числі й виборів керівника закладу вищої освіти (далі – ЗВО). Визначати особливості виборчої системи, порядок обрання керівника закладу вищої освіти і типову форму контракту з керівником державного ЗВО уповноважено Кабінет Міністрів України, що прямо зазначено у ч. 5 ст. 42 Закону.

Відповідно до абз. 9 ч. 3 ст. 42 Закону, вибори керівника ЗВО вважаються такими, що відбулися, якщо участь у них взяли більше 50 % загальної кількості осіб, які мають право брати участь у виборах. Інших підстав для визнання виборів такими, що не відбулися, в Законі не передбачено.

Водночас, в абз. 10 ч. 3 ст. 42 Закону зазначено: «З особою (кандидатурою), яка набрала більше 50 % голосів осіб, які мають право брати участь у виборах, засновник (засновники) або уповноважений ним (ними) орган (особа) укладає контракт строком на п'ять років не пізніше одного місяця з дня її обрання, визначаючи у контракті цільові показники діяльності закладу вищої освіти, досягнення яких повинна забезпечити особа...». Тобто, в Законі зафіксовано обов'язок МОН України укласти контракт з тим, хто набрав понад 50 % голосів осіб, які мають право брати участь у виборах.

Проте Закон не регулює випадки, коли вибори відбулися (тобто у них взяли участь понад 50 % виборців), але за жодного кандидата не проголосувало більше

50 % загальної кількості виборців, тобто тих осіб, які мають право брати участь у виборах.

Тому визначаючи основні положення виборів керівника закладу вищої освіти, Закон надає Кабінету Міністрів України повноваження конкретизувати ці положення. У ч. 5 ст. 42 Закону, зокрема, зазначено: «Методичні рекомендації щодо особливостей виборчої системи, порядку обрання керівника закладу вищої освіти та типова форма контракту з керівником державного закладу вищої освіти затверджуються Кабінетом Міністрів України». Отже, Кабінет Міністрів України уповноважений визначати особливості виборчої системи керівника закладу вищої освіти, тобто встановлювати правові норми, які розвивають положення Закону та регулюють порядок проведення виборів на заміщення цієї посади. Цю систему визначено Методичними рекомендаціями щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726 (далі – **Рекомендації**).

Для реалізації зазначеної норми Закону та забезпечення принципу правової визначеності як складової верховенства права, на рівні підзаконного акта (Методичних рекомендацій) було врегульовано такі можливі ситуації:

– у випадку відсутності переможця за результатами голосування у першому турі виборів Методичні рекомендації передбачають проведення другого туру виборів, в якому голосування відбувається щодо двох кандидатів, які в першому турі набрали найбільшу кількість голосів.

Цей інструмент – фактичне застосування мажоритарної системи абсолютної більшості для виборів керівника ЗВО в такій ситуації цілком обґрунтоване. Воно має на меті забезпечити додаткову легітимність обраного керівника та виборів загалом.

В теорії виборчого права використання двотурового голосування як елементу мажоритарної системи абсолютної більшості передбачає врахування дійсних голосів виборців, тобто тих, які взяли участь у голосуванні.. Абсентеїзм, тобто відмова від участі в голосуванні, не може бути перешкодою для

проведення вільних та відкритих виборів за умови належної явки виборців (їх повинно бути не менше половини від загальної кількості осіб, які мають право брати участь у виборах).

Аналогічно в новому Виборчому кодексі України від 19.12.2019 р. врегульований процес виборів міських голів у містах з кількістю виборців 90 тисяч і більше осіб (ч. 4 ст. 192 Виборчого кодексу України). Зокрема, такі вибори відбуваються за мажоритарною системою абсолютної більшості з можливим повторним голосуванням. Переможець повторного голосування (так званого «другого туру») завжди одержує більшість (понад 50 %) голосів від кількості виборців, які взяли участь у цьому голосуванні, оскільки у виборчому бюлетені відсутня графа «не підтримую жодного кандидата». Важливо наголосити, що ВК України окремо не деталізує цю норми стосовно повторного голосування, оскільки сам спосіб проведення повторного голосування, врегульованого кодексом, презюмує обов'язкове встановлення переможця, якщо тільки не було порушень, що унеможливають встановлення переможця відповідно до результатів вільного волевиявлення.

Власне, керуючись цими принципами виборчого права, у п. 50 Методичних рекомендацій передбачено: «Якщо у виборах брали участь кілька кандидатів і жоден з них не набрав більше 50 % голосів виборців, організаційний комітет приймає рішення про проведення другого туру виборів, який проводиться через сім календарних днів після проведення першого туру». Згідно з п. 50¹ Рекомендацій, «у другому турі переможцем виборів вважається кандидат, який одержав на виборах більше 50 % голосів виборців, які взяли участь у голосуванні». Слід зазначити, що це положення в Методичних рекомендаціях з'явилося після внесення змін до зазначеної Постанови Кабінету Міністрів України 28 листопада 2018 року, що підтверджує його вмотивованість практичними потребами.

Таким чином, Кабінет Міністрів України, користуючись повноваженнями, якими його наділили Конституція України і Закон (ч. 5 ст. 42), правомірно визначив, яким чином ЗВО має діяти у випадку, якщо вибори відбулися, але за

жодного кандидата не проголосувало понад 50 % осіб, які мають право брати участь у виборах. Окрім цього у Рекомендаціях визначається поняття «переможець виборів», яке відсутнє у Законі.

Попри те, що вказаний документ названо Методичними рекомендаціями, вони є обов'язковими для всіх закладів вищої освіти незалежно від форми власності та підпорядкування (п. 1 Рекомендацій), адже їх затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 5 грудня 2014 р. № 726, яка відповідно до згаданої ст. 117 Конституції України є обов'язковою до виконання.

Отже, норми, передбачені пунктами 50 та 50¹ Рекомендацій не суперечать положенню абз. 10 ч. 3 ст. 42 Закону, тобто не перебувають з ним у колізії.

Практика правозастосування засвідчує, що МОН України обґрунтовано вимагає від закладів вищої освіти виконання Рекомендацій, що підтверджується затвердженням ним статутів низки закладів вищої освіти, де прямо вказано на те, що особливості виборчої системи керівника визначаються Законом з урахуванням Рекомендацій (див., наприклад, п. 6.12 Статуту Національного університету харчових технологій, затвердженого наказом МОН України від 16 грудня 2019 р. № 1565).

Загальний висновок:

1. Кабінет Міністрів України уповноважений визначати особливості виборчої системи керівника закладу вищої освіти, що впливає із п. 3 ч. 1 ст. 116 Конституції України, яка визначає його компетенцію у сфері освіти і науки та прямо передбачено ч. 5 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII.

2. З огляду на це юридично некоректно стверджувати, що між нормами, передбаченими абз. 10 ч. 3 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII, та приписами, закріпленими у пунктах 50, 50¹ Методичних

рекомендацій щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника закладу вищої освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726, існують колізії.

3. Зважаючи на те, що самостійне прийняття рішення щодо подальшої організації і проведення виборів президента НаУКМА не належать до його компетенції, як і ЗВО, загалом, Міністерство освіти і науки України має вирішити це питання відповідно до чинного законодавства України.

Ю. КИРИЧЕНКО

Керівник проектів з питань конституційного права Центру політико-правових реформ, співголова Ради громадської спілки «Реанімаційний пакет реформ»

А.МАГЕРА

Експерт з виборчого права, Заступник Голови Центральної виборчої комісії (2007 р. – 2018 р.)

М. КОЗЮБРА

Науковий керівник Центру, доктор юридичних наук, професор, суддя Конституційного Суду України у відставці

В.ВЕНГЕР

Виконавчий директор Центру, кандидат юридичних наук