

ПРИНЦИП ЗАГАЛЬНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ МІСЦЕВИХ ВИБОРІВ. II. ПАСИВНЕ ВИБОРЧЕ ПРАВО

Юрій КЛЮЧКОВСЬКИЙ, кандидат фізико-математичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська Академія»

Аналізується зміст та суб'єкт пасивного виборчого права у контексті місцевих виборів. Обґрунтовується розуміння змісту пасивного виборчого права як «права бути кандидатом на виборах». Проаналізовано особливості суб'єкта пасивного виборчого права на місцевих виборах. Показано, що пасивне виборче право слід розглядати як самостійне правом, незалежне від права голосу.

Ключові слова: пасивне виборче право, активне виборче право, місцеві вибори, виборчі цензи, ценз осілості.

У попередній роботі [1] ми звернули увагу на особливості місцевих виборів, зокрема, в аспекті здійснення активного виборчого права (права голосу) порівняно з загальнодержавними виборами (парламентськими чи президентськими). Було показано, що такі відмінності стосуються суб'єкта загального права голосу: певні категорії громадян-виборців не мають права голосу на місцевих виборах або легально не мають можливості його реалізувати, що підтверджує існування додаткових цензів місцевих виборів – цензу осілості, цензу перебування та цензу залученості до територіальної громади. Таким чином, суб'єкт права голосу на місцевих виборах відрізняється від суб'єкта цього права на загальнодержавних виборах.

Водночас принцип загального виборчого права поширюється не лише на активне, але й на пасивне виборче право. Щоправда, коло суб'єктів пасивного виборчого права може (однак не обов'язково повинно) бути обмежене деякими додатковими виборчими цензами. Проте наявність цензів не означає порушення принципу загального виборчого права, а, як і у випадку активного виборчого права на місцевих виборах, окреслює лише суб'єкта цього права. Загальність виборчого права була б порушена, якщо б у межах, встановлених виборчими цензами, застосовувалися додаткові обмеження, які вибірково виключали б певних осіб із числа суб'єктів цього права.

У цій статті ми ставимо за мету проаналізувати особливості здійснення пасивного виборчого права на місцевих виборах та показати на цьому прикладі потребу більш глибокого, ніж це прийнято у вітчизняній науковій літературі, вивчення змісту та суб'єкта пасивного виборчого права та на цій основі – його співвідношення з активним виборчим правом.

Зміст пасивного виборчого права. На відміну від активного виборчого права, розуміння якого – як права *голосувати* на виборах – більш-менш безсумнівне¹, зміст пасивного виборчого права, як не дивно, менш однозначний. У науковій літературі досить поширеним є розуміння пасивного виборчого права як «права бути обраним» на виборах (див., наприклад, [4, с.14; 5, с.39]). Таке розуміння певною мірою базується на використанні останнього терміна у законодавчих актах, насамперед у статті 38 Конституції України [2] (див. також *назви* статті 9 Закону «Про вибори народних депутатів України» [6], статті 9 Закону «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим,

¹ Часто активне виборче право розглядають як «право обирати»; саме цей термін використаний у статті 38 Конституції України [2]. Однак внаслідок наявності за будь-якої виборчої системи певної кількості «втрачених» голосів (тобто голосів, які не впливають на обрання) цей термін не цілком точний. Зауважимо, що стаття 70 Конституції України застосовує більш адекватний термін «право голосу». Саме такий зміст активного виборчого права підкреслюють також А. Корнеєв та Т. Шаловал [3, с.42].

місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [7]). Проте слід зазначити, що статті 76 та 103 Конституції, які визначають суб'єкта пасивного виборчого права на відповідних виборах, вживають вираз «може (а не «має право»; курсив наш. – Ю.К.) бути обраний»; цей же вираз міститься у текстах статей 9 зазначених вище виборчих законів [6; 7]. Тим самим визнається, що обрання як набуття представницького мандата є *можливістю*, а не *правом* відповідної особи.

Таким чином, слід визнати термін «право бути обраним» лише як позначення пасивного виборчого права, а не як визначення його змісту. Така інтерпретація узгоджується із міжнародною практикою. Так, Міжнародний пакт ООН про громадянські та політичні права 1966 року [8] у пункті b статті 25 встановлює право «бути обраним» (*to be elected*); водночас Загальний коментар до статті 25 цього пакту, виданий Комітетом ООН з прав людини у 1996 році [9], по суті тлумачить це право як право *балотуватися* на виборах (тобто брати участь у виборах у якості кандидата). Більш чітко цей зміст підкреслює термінологія, що використовується Венеціанською Комісією. Кодекс належної практики у виборчих справах – основоположний документ Ради Європи, що формулює європейські стандарти демократичних виборів, – вживає для позначення пасивного виборчого права термін «*the right to stand for election*» [10] (тобто «бути кандидатом на виборах»). Цей же термін використовує для позначення пасивного виборчого права Європейський Суд з прав людини (див., наприклад, пункти 12, 50 рішення Суду у справі «Суховецький проти України» [11], пункт 54 рішення у справі «Мельниченко проти України» [12]).

Цей підхід поділяє В. Шаповал, який послідовно застосовує термін «право балотуватися на виборах» [13, с.317]. Критично оцінюють термін «право бути обраним» В. Маклаков та Б. Страшун, які зазначають, базуючись на класичному розумінні співвідношення права та обов'язку, що «праву бути обраним за логікою повинен кореспондуватися обов'язок виборця обрати цю особу. Обов'язку ж такого бути не може...» [14, с.189]. Цю ж аргументацію наводить Конституційний Суд України у рішенні від 4 грудня 2001 року № 16-рп/2001, де зазначено: «Передбачене частиною першою статті 38 Конституції України право громадянина «бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» (пасивне виборче право) не можна тлумачити буквально, оскільки йому не відповідає обов'язок виборців голосувати «за» і обрати конкретного громадянина. Це по суті є правом при дотриманні необхідних умов балотуватися на виборах...» [15, с.71].

Звернемо увагу на «необхідні умови», згадані Конституційним Судом, які є додатковими вимогами порівняно з критеріями наявності права (цензами). Такі вимоги мають скоріше процедурний характер (наприклад, дотримання процедури висування, сплата виборчої застави, наявність відповідної кількості підписів виборців на підтримку висування кандидата). На цій підставі А. Корнеев та Т. Шаповал по суті ще більш вузько формулюють зміст пасивного виборчого права, стверджуючи: «За своєю сутністю пасивне виборче право... є позитивним дозволом окремим громадянам *здійснити певні дії* для того, щоб бути в колі осіб, серед яких виборці роблять вибір...» [3, с.43] (тобто, по суті, це право *претендувати на те, щоб бути кандидатом*). Хоча О. Марцеляк висловлює свою незгоду із такою аргументацією, описаний ним зміст пасивного виборчого права по суті стосується лише права на участь у виборах у ролі кандидата (висувати кандидатуру, бути зареєстрованим як кандидат, проводити виборчу кампанію, оскаржувати результати виборів) [16, с.17].

Отже, можна визначити зміст пасивного виборчого права як *право бути кандидатом на виборах* (див. [17, с.37]), тобто претендувати на представницький мандат чи виборну посаду. Це право породжує певний обов'язок держави в особі органів адміністрування виборів – зареєструвати як кандидата (за дотримання відповідних процедурних умов) особу, яка виявила бажання скористатися цим правом, та гарантувати їй відповідні похідні права. Водночас у такої особи, яка скористалася пасивним виборчим правом, виникає законний *інтерес бути обраним* на відповідних виборах; саме на реалізацію цього

го інтересу спрямована виборча діяльність кандидата (та суб'єкта його висування – політичної партії, групи виборців). Держава зобов'язана гарантувати здійснення *права* особи, однак лише створює умови для задоволення законного *інтересу*, але не гарантує його реалізацію. Таким чином, *бути кандидатом* відповідна особа має *право*, однак *бути обраною* вона має лише *можливість*. Саме це, як уже згадувалося, відображено у формулюванні статей 76 та 103 Конституції, де стверджується: «Народним депутатом України може бути громадянин України...», «Президентом України може бути обраний громадянин України...» [2]; аналогічні формулювання містять і виборчі закони [6; 7].

У вітчизняному конституційному праві традиційно вважається, що передумовою пасивного виборчого права є наявність в особі активного виборчого права (права голосу), обмеженого додатковими вимогами (виборчими цензами). Так, стаття 76 Конституції України описує суб'єкта пасивного виборчого права на виборах народних депутатів України як громадянина України, який:

- на день виборів досяг двадцяти одного року;
- має право голосу;
- проживає в Україні протягом останніх п'яти років;
- не має судимості за вчинення умисного злочину.

Перша і третя із зазначених умов і є виборчими цензами – відповідно віковим цензом і цензом осілості. Аналогічно окреслений суб'єкт пасивного виборчого права (з вищими цензами віковим та осілості та з додатковим «цензом грамотності») на виборах Президента України² (стаття 103 Конституції України).

Виходячи з цих формулювань, науковці-конституціоналісти стверджують, що пасивне виборче право є похідним від активного, оскільки обумовлюється останнім [13, с.317; 16, с.17].

Проте порівняння визначення суб'єкта пасивного виборчого права з суб'єктом активного виборчого права, який визначений у статті 70 Конституції України, показує, що вимога «має право голосу» у статті 76 (як і у статті 103) Конституції зводиться по суті до вимоги *відсутності визнання громадянина України недієздатним*; усі інші кваліфікаційні вимоги або продубльовані (громадянство), або перекриті більш жорстким цензом (вік). Таке звужене змістовне навантаження вимоги «мати право голосу» ставить під сумнів аргумент щодо похідного характеру пасивного виборчого права.

В. Шаповал зазначає, що умови набуття пасивного виборчого права «є різними і залежать від посади, що заміщується за результатами виборів», тобто це право є відносним, залежним від типу виборів, на відміну від активного виборчого права, яке «сприймається як складова правового статусу індивіда» [13, с.317], тобто має абсолютний характер, незалежний від типу виборів. Проте останнє твердження справедливе або стосовно «абстрактного» (потенційного) права голосу (як воно описане у статті 70 Конституції), яке визначає правовий статус «виборця взагалі», або при обмеженні розгляду *права голосу на тих чи інших виборах* («конкретне» право голосу) лише загальнодержавними виборами (парламентськими, президентськими). Як ми показали раніше [1], на місцевих виборах суб'єкт активного виборчого права обмежений додатковими вимогами – цензом осілості, цензом перебування та цензом залученості до територіальної громади, – обсяг *деяких з яких залежить* і від типу місцевих виборів (наприклад, вибори депутатів міської, районної, обласної ради). Однак стаття 70 Конституції не обмежена у своєму застосуванні лише загальнодержавними виборами; отже, вона визначає «абстрактне» право голосу як елемент статусу громадянина. У свою чергу, «конкретне» право голосу на відповідних виборах, як і пасивне виборче право, також демонструє «залежність від посади, що заміщується за

² Стаття 103 Конституції України не встановлює «цензу законослухняності» щодо пасивного виборчого права на виборах Президента України, аналогічного четвертій із наведених вище умов щодо виборів народних депутатів України, тобто не передбачає втрати цього права у разі наявності судимості за вчинення умисного злочину. Законодавець заповнив цю «прогалину» положенням частини четвертої статті 9 Закону «Про вибори Президента України» [18].

результатами виборів», а отже, не має абсолютного характеру. Цим доводиться відсутність принципової відмінності правової природи активного і пасивного виборчого права, а отже, підважується і цей аргумент первинності права голосу стосовно права бути кандидатом на виборах.

Сприйняття похідного характеру пасивного виборчого права пояснюється уявленням про те, що особа, яка не має права голосу, не може бути кандидатом на виборах. Однак і це твердження має обмежену сферу істинності: воно справедливе лише щодо загальнодержавних виборів. На місцевих виборах (принаймні у межах чинного законодавства України) співвідношення суб'єктів цих двох прав зовсім інше.

Суб'єкт пасивного виборчого права на місцевих виборах. На відміну від виборів народних депутатів чи Президента України, Конституція України (у статтях 140 і 141, присвячених місцевому самоврядуванню) не визначає суб'єкта пасивного виборчого права на місцевих виборах і не передбачає прямо визначення цього суб'єкта законом. Цю проблему обходять і автори науково-практичних коментарів Конституції України (див. [19, с. 704–709; 20, с.981–988]). Єдиною вказівкою щодо певних ознак суб'єкта цього права є стаття 38, яка передбачає право *громадян України* «бути обраними», зокрема, до органів місцевого самоврядування³, не встановлюючи жодних цензів взагалі. Водночас виникає питання, як слід розуміти її у контексті статті 140 Конституції, яка визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади (див. [1]).

Причини і значення цієї «мовчанки» Конституції пояснити важко. Наслідком є заповнення цієї прогалини законом про місцеві вибори; відсутність конституційного визначення спричиняє те, що у різний час ця проблема розв'язувалася по-різному. Як зазначає В. Кампо, фактично в Україні сформувалися дві правові доктрини⁴: державницька, яка полягає в тому, що кожен громадянин України незалежно від його місця проживання має пасивне виборче право на місцевих виборах, і громадівська, яка «базується на ідеї членства кандидатів на виборні посади у територіальній громаді»⁵ [23, с.33].

Перший із законів незалежної України [24], який регулював проведення місцевих виборів 1994 року, ще до прийняття Конституції України 1996 року встановлював додаткові цензи для пасивного виборчого права на місцевих виборах окремо для кандидатів у депутати місцевих рад і кандидатів на посаду голови відповідної ради (які тоді обиралися прямими виборами). Так, для кандидатів у депутати додатковий віковий ценз (порівняно з активним виборчим правом) не встановлювався, однак відтворювався характерний для радянського виборчого законодавства⁶ своєрідний «ценз осілості», який визначав «прив'язаність» до відповідної адміністративно-територіальної одиниці, – кандидат мав *проживати* або *працювати*⁷ на «території відповідної ради»⁸ (частина друга статті 2 Закону). Для кандидатів на по-

³ Н. Шукліна дещо інакше тлумачить право, встановлене статтею 38 Конституції, розглядаючи його як єдине комплексне політичне право, складовою якого є єдине виборче право – «право обирати і бути обраним» [21, с.293]. Проте через залежність суб'єкта цього права від додаткових цензів, а також «від посади, що заміщується за результатами виборів» воно втрачає свій цілісний характер.

⁴ Неважко бачити, що ці дві доктрини тісно пов'язані з двома «теоріями» (доктринами) місцевого самоврядування – державницькою та громадівською; див. [22].

⁵ На наше переконання, про «членство» у територіальній громаді взагалі не може йти мова. Поняття *членства* пов'язане з інститутом об'єднання або входження до складу колегіального органу за згодою самого суб'єкта. Водночас *належність* особи до територіальної громади є імперативною і визначається її місцем проживання (стаття 140 Конституції України).

⁶ Див. частину шосту статті 33 Закону УРСР «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» [25].

⁷ Вимогу працювати на відповідній території звичайно розглядають як варіант виборчого цензу осілості (див., наприклад, [26, с.252]). Щоправда, «робота на відповідній території» не може вважатися критерієм належності до територіальної громади, оскільки така належність визначається тільки за ознакою проживання (стаття 140 Конституції; див. також [1]).

⁸ «Територія відповідної ради» – атавістичне формулювання, запозичене із Закону про місцеві вибори 1989 року [25], що, на жаль, і досі часом вживається у нормативних актах для позначення території адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюється юрисдикція відповідної ради.

саду голови ради встановлювався вищий віковий ценз – 30 років для виборів голови обласної, Київської та Севастопольської міської ради, 25 років для інших рад (частина третя цієї ж статті). Не мали пасивного виборчого права особи, визнані судом недієздатними; зупинялося здійснення пасивного виборчого права для осіб, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі або примусового лікування (частина п'ята цієї статті).

Водночас для кандидатів на посаду голови ради не поширювався встановлений для виборів депутатів згаданий вище «ценз осілості»,⁹ замість цього у частині другій статті 28 встановлювалася вимога, щоб кандидат на посаду голови ради зобов'язувався «постійно проживати у відповідному населеному пункті в разі його обрання»; цілком зрозуміло, що ця вимога не обмежувала пасивного виборчого права.

Таким чином, відповідно до Закону 1994 року суб'єкт пасивного виборчого права залежав від типу виборів: на виборах депутатів володіння цим правом обмежувалося особами, які мали певне відношення до відповідної території (проживали або працювали), тоді як на виборах голів рад пасивне виборче право належало усім громадянам України, які відповідали вимозі дієздатності, встановленому віковому цензу та «цензу законотручності».

Закон про місцеві вибори 1998 року [27] був прийнятий в умовах чинності Конституції України 1996 року. Стаття 6 (частини четверта – шоста), які визначають суб'єкта пасивного виборчого права на відповідних виборах, максимально широко тлумачила відсутність конституційних обмежень, пов'язуючи право бути кандидатом з правом голосу: депутатом місцевої ради чи сільським, селищним головою «може бути обраний громадянин України, який має право голосу і на день виборів досяг 18 років» (частина четверта статті 6; зауважимо, що зазначення віку у цьому визначенні є зайвим, оскільки повністю поглинається вимогою «має право голосу»). Частина шоста цієї статті встановлювала традиційний «ценз законотручності»; водночас частина п'ята обмежувала пасивне виборче право, оскільки забороняла одночасне балотування на кількох місцевих виборах.

Формулювання частини четвертої статті 6 Закону 1998 року містить вираз «має право голосу», який допускає два різних розуміння: право голосу можна розуміти в «абстрактному» сенсі (як «загальне» право голосу, описане у статті 70 Конституції України) або у «конкретному» сенсі (як право голосу на тих виборах, на яких здійснюється висування кандидата). Як показано вище, коло суб'єктів цих двох прав істотно відрізняється.

Під час місцевих виборів 1998 року не викликало сумнівів перше (загальне) розуміння. Воно було підкріплене тлумаченням цієї норми, наданої Центральною виборчою комісією. У Методичних рекомендаціях «Про деякі питання застосування виборчими комісіями положень Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», затверджених постановою ЦВК № 71 від 16 лютого 1998 року, Комісія зауважила, що для висування кандидатом на місцевих виборах «в Законі не висувається обов'язковою умовою проживання громадянина на території відповідного виборчого округу чи адміністративно-територіальної одиниці» (абзац п'ятий Розділу I Методичних рекомендацій [28]), тобто відсутній ценз осілості. У принципі таке тлумачення відповідає розумінню відсутності обмежень пасивного виборчого права на місцевих виборах, встановлених Конституцією, як заборони їх встановлювати законом.

Проте Закон 1998 року зберіг (і навіть посилив) додаткове обмеження для кандидатів, які здійснювали своє пасивне виборче право шляхом самовисування. Частина третя статті 30 містила формулювання: «Рішення про реєстрацію кандидатів, які самовисунулися по виборчих округах, на території яких вони проживають або працюють, приймається окружною (територіальною) виборчою комісією...» (курсив наш. – Ю.К.). Таким чином, вимагалася «прив'язаність» не до адміністративно-територіальної одиниці, а до одномандатного виборчого округу. Оскільки подібного обмеження не встановлювалося для кандидатів, висунутих іншим способом⁹ (особливо з урахуванням згаданих вище Методичних

⁹ Закон 1998 року передбачав висування кандидатів на зборах виборців за місцем їх проживання, трудової діяльності або навчання, місцевими осередками політичних партій (блоків), громадськими організаціями, а також самовисуванням.

рекомедацій ЦВК), тим самим створювався прецедент звуження кола суб'єктів пасивного виборчого права залежно від суб'єкта висування кандидата. Такі відмінності очевидно порушують принцип загального виборчого права в аспекті права бути кандидатом на виборах і можуть породжувати серйозні конфлікти.

Зазначена невідповідність «вибухнула» під час місцевих виборів 2002 року, які проходилися за тим же Законом 1998 року. Приводом стало рішення Центральної виборчої комісії виключити із тексту Методичних рекомендацій 1998 року цитоване вище речення [29]. Це стало підставою для зміни розуміння змісту пасивного виборчого права у душі статті 30 Закону про місцеві вибори 1998 року (вимога проживати або працювати на території виборчого округу) і широкого застосування цього розуміння як виборчими комісіями, так і судами, що призвело до масового скасування реєстрації вже зареєстрованих кандидатів, у тому числі тих, хто у попередньому скликанні був обраний депутатом у тих же округах¹⁰. Ця ж інтерпретація суб'єкта права була прийнята і деякими провідними науковцями у галузі місцевого самоврядування (див., наприклад, [31, с.211]).

Проблема суб'єкта пасивного виборчого права на місцевих виборах була розв'язана Конституційним Судом України, який визнав неконституційною норму частини третьої статті 30 Закону про місцеві вибори 1998 року. У мотивувальній частині рішення від 23 жовтня 2003 року № 17-рп/2003 Суд вказав: «...припис частини третьої статті 30 Закону, за яким громадяни, які самовисуваються, можуть бути зареєстровані кандидатами лише за умови, якщо вони проживають або працюють на території виборчого округу, обмежує пасивне виборче право таких громадян порівняно з громадянами, висунутими кандидатами в іншому порядку, для яких цієї умови (проживання чи робота в межах території виборчого округу) не передбачено» [32, с.320] (курсив наш. – Ю.К.). Таким чином, Конституційний Суд України не лише визнав неприпустимою дискримінацію кандидатів-самовисуванців, але й по суті дав тлумачення частини четвертої статті 6 Закону, прийнявши широке («абстрактне») розуміння терміна «право голосу» і тим самим закріпивши неприпустимість встановлення законом обмеження пасивного виборчого права на місцевих виборах, не встановленого Конституцією України. Ця позиція була реалізована законодавцем у законах про місцеві вибори 2004 та 2010 років [33; 34].

Отже, чинне законодавство про місцеві вибори реалізує доктрину, згідно з якою пов'язаних з місцем проживання обмежень (цензів) щодо пасивного виборчого права, явно не встановлених Конституцією, не може існувати.

Водночас слід відзначити певну законодавчу непослідовність, оскільки продовжує зберігатися не передбачений Конституцією «ценз законотворчості» (частина друга статті 9 Закону 2004 року [33], частина друга статті 9 Закону 2010 року [34]): особа, яка має непогашену або незняту судимість за вчинення умисного злочину, обмежується у здійсненні пасивного виборчого права на місцевих виборах¹¹. При цьому слід підкреслити, що таке обмеження має правовий сенс *цензу* (відсутності права), а не *санкції* (позбавлення права як покарання за вироком суду). На нашу думку, порівняння розуміння можливості неприпустимості обмеження пасивного виборчого права у зв'язку з місцем проживання та прийнятності позбавлення цього права внаслідок судимості засвідчує колізію підходів до позбавлення або обмеження законом конституційного суб'єктивного права. Виходом із цієї ситуації може бути запропоноване вище тлумачення відповідних положень статей 38 та 70 Конституції як встановлення *правового статусу публічно дієздатної особи*

¹⁰ Див., наприклад, рішення Сквирського районного суду Київської області від 21 березня 2002 року [30, с.97–98], кілька рішень Шевченківського районного суду м. Києва від 19, 21 та 28 березня 2002 року [30, с.134–151] з ідентичною аргументацією, заснованою на розумінні терміна «право голосу» як «право голосу на конкретних місцевих виборах». Водночас судовою практикою 2002 року була неоднозначною, і деякі суди відмовляли у скасуванні реєстрації кандидатів у депутати з цієї підстави, не вбачаючи у Законі встановлення цензу осілості для пасивного виборчого права; див. рішення Володарського місцевого суду Донецької області від 19 лютого 2002 року [30, с. 47–48].

¹¹ Як ми вже зазначали вище, аналогічна ситуація має місце стосовно пасивного виборчого права на виборах Президента України.

(тобто особи, дієздатної у публічно-владних правовідносинах), що потребувало б доповнення Конституції положеннями, які мали б визначити суб'єкта як активного виборчого права (права голосу), так і пасивного виборчого права (права бути кандидатом) для кожного типу виборів, передбачених Конституцією.

Таким чином, суб'єктом пасивного виборчого права на місцевих виборах є громадянин України, який має право голосу відповідно до статті 70 Конституції України, тобто досяг віку 18 років і не визнаний судом недієздатним; додатковим обмеженням, встановленим законом, є відсутність судимості за вчинення умисного злочину.

Співвідношення активного і пасивного виборчого права. Порівняння так визначеного суб'єкта пасивного виборчого права на місцевих виборах із суб'єктом активного виборчого права на місцевих виборах (див. [1]) показує, що між ними відсутнє очікуване, передбачене традицією співвідношення: коло суб'єктів пасивного виборчого права для конкретних місцевих виборів *значно ширше* від кола суб'єктів активного виборчого права. Іншими словами, особа може не мати права голосу на відповідних місцевих виборах, однак мати право бути кандидатом на цих виборах, а отже, можливість бути обраною депутатом місцевої ради чи сільським, селищним, міським головою¹². Зазначимо також, що можливе й обернене співвідношення: особа може мати право голосу на місцевих виборах, однак внаслідок судимості не мати пасивного виборчого права на цих виборах.

Цей висновок спростовує тезу про те, що пасивне виборче право є похідним від активного (права голосу). Насправді ці два суб'єктивних права, які не існують абстрактно, а реалізуються лише на конкретних виборах, слід розглядати як незалежні. Особа (громадянин) може володіти одним із цих прав, не володіючи іншим.

Ми вбачаємо причинно-наслідковий зв'язок між правом голосу, встановленим статтею 70 Конституції, та правами голосувати та бути кандидатом на виборах у дещо іншому сенсі. «Абстрактне» право голосу відповідно до статті 70 Конституції слід розуміти, як це розглядає В. Шаповал [13, с.317], як елемент правового статусу індивіда, як критерій набуття публічно-правової дієздатності громадянина-виборця; це дозволяє стверджувати, що як «конкретне» активне виборче право, так і пасивне виборче право є похідними від правового статусу публічно дієздатної особи – виборця.

Поряд із цим загальним висновком не можна відкинути питання, чи зазначене вище розуміння відсутності у Конституції України прямих обмежень (цензів) пасивного виборчого права на місцевих виборах є єдино можливим, а якщо ні, то чи найбільш обґрунтованим і таким, що відповідає природі місцевого самоврядування. Іншими словами, чи дійсно вибір законодавця обмежений двома згаданими вище доктринами (див. [23])?

Вважаємо, що слід більш уважно розглянути співвідношення виборчих прав на місцевих виборах і права на місцеве самоврядування, встановленого статтею 140 Конституції України. Деякі дослідники виводять зазначені виборчі права з прав територіальної громади [35, с.104], вважаючи, що як активним, так і пасивним виборчим правом володіють лише особи, які належать до відповідної територіальної громади [36, с.36; 37, с.49]. Зауважимо, що цими міркуваннями не можна обґрунтувати вимогу до кандидата проживати на території відповідного виборчого округу (якщо цей округ не включає всю територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці) або працювати на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (як зазначалося вище, такі вимоги встановлювалися раніше щодо права бути кандидатом на виборах).

Аргументація пропозицій щодо запровадження «цензу належності до громади» має різний характер. О. Чернецька, посилаючись на практику зарубіжних країн, яка передбачає ценз осілості для кандидатів на місцевих виборах, заходить, на нашу думку, надто далеко, пропонуючи запровадити «як один із цензів пасивного виборчого права, постійне проживання протягом останніх декількох років перед виборами на території ви-

¹² На наше переконання, саме це парадоксальне співвідношення стало правовою причиною (окрім, без сумніву, наявних політичних причин) згаданих вище протилежних судових рішень у 2002 році.

борчого округу кандидата» [38, с.15] (курсив наш. – Ю.К.). Як ми вже зазначали, така вимога є надмірною і не може бути належно обґрунтована; можна дискутувати хіба що вимогу належності до територіальної громади. Однак вважаємо, що не можна відкидати аргумент, що «...більш глибоко зрозуміти та перейнятися проблемами відповідної територіальної громади можна тільки за умови проживання певний період на відповідній території» [38, с.15].

Подібну аргументацію стосовно обмеження права бути кандидатом на посаду сільського, селищного, міського голови застосовує Я. Журавель, який зазначає: «...для якісного очолювання територіальної громади, представлення її інтересів та реалізації законних прав необхідно щонайменше бути членом відповідної громади, аби орієнтуватися в справах місцевого значення. Сьогодні ж сільським, селищним, міським головою може стати будь-який громадянин України, що зовсім не володіє ні політичною, ні економічною, ні соціальною, ні культурною, ні іншою проблематикою відповідної адміністративно-територіальної одиниці...» [39, с.76], у зв'язку з чим пропонується передбачити в законі «...обов'язок кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови належати до відповідної територіальної громади і безперервно проживати в межах села, селища, міста не менше п'яти років перед днем виборів сільського, селищного, міського голови» [39, с.78].

Інші дослідники стверджують, що запровадження таких цензів «обмежує, по суті справи, не пасивне право, а волевиявлення виборців, роблячи за них вибір можливих кандидатів» [26, с.252], у зв'язку з чим розглянуті форми цензу осілости («прив'язаності до території») вважаються зайвими.

На нашу думку, для оцінки цих пропозицій слід виходити із конституційного статусу та повноважень депутата місцевої ради, з одного боку, та сільського, селищного, міського голови – з іншого.

Як слушно зазначає О. Чернецька, «депутат місцевої ради – це громадський діяч, який є повноважним виборним представником територіальної громади..., який вирішує питання місцевого значення...» [38, с.37–38]. На думку В. Кравченка та М. Пітцика, «депутат місцевої ради зобов'язаний виражати і захищати інтереси відповідної громади та її частини – виборців свого виборчого округу...» [31, с.214]. Беручи до уваги, що депутат місцевої ради здійснює свої повноваження на громадських засадах, слід визнати обґрунтованість вимоги апріорного знання ним інтересів громади, проблем місцевого значення, на розв'язання яких спрямовується його діяльність. Зрозуміло, що, не будучи професіоналом, депутат місцевої ради як громадський діяч може знати ці проблеми тільки внаслідок належності до відповідної територіальної громади.

Дещо інша ситуація з правовим статусом та функціями сільського, селищного, міського голови. Він є головною посадовою особою територіальної громади, очолює виконавчий комітет місцевої ради і здійснює свої повноваження на постійній основі; до його повноважень належить організація роботи відповідної ради та її виконавчого комітету, забезпечення здійснення у межах, наданих законом, повноважень органів виконавчої влади на відповідній території, здійснювати інші, насамперед управлінські функції (статті 12, 42 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [40]), а тому він повинен бути насамперед менеджером (управлінцем)¹³, якого можна розглядати як особу, найняту («на конкурсній основі») територіальною громадою для виконання управлінських функцій. «Відчуття» конкретних місцевих проблем такому фахівцю наперед не потрібне, він має бути здатним проаналізувати їх на професійному рівні, приступивши до роботи. Далеко не кожна територіальна громада (особливо сільська) може знайти такого менеджера серед своїх мешканців; тому обмеження кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови

¹³ Ю. Бальцій пропонує у зв'язку з цим запровадити додаткові кваліфікаційні ознаки (цензи) для кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови – вищий віковий ценз, а також освітній ценз (вимогу наявності вищої освіти) та «ценз, пов'язаний з перебуванням протягом певного часу на керівних посадах» [41, с.67].

цензами осілості з тривалим строком проживання чи навіть просто належності до територіальної громади обмежує насамперед право територіальної громади на якісне здійснення управління у сфері місцевого самоврядування.

Виходячи з наведених міркувань, доходимо висновку про доцільність запровадження цензу належності до територіальної громади для кандидатів у депутати місцевих рад і недоцільність такого обмеження для кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови. Це приводить до компромісної доктрини, яка означає розмежування суб'єктів пасивного виборчого права на виборах депутатів місцевих рад та на виборах сільських, селищних, міських голів, тобто визначає суб'єкта пасивного виборчого права залежно від посади, що заміщується за результатами виборів. Така компромісна доктрина була реалізована свого часу у проекті нової редакції Закону про місцеві вибори, розробленої фахівцями Інституту виборчого права [42]. Водночас слід визнати, що повноцінна її реалізація неможлива без уточнення відповідних положень Конституції України, зокрема статті 141.

Література

1. Ключковський Ю. Принцип загального виборчого права в контексті місцевих виборів. I. Активне виборче право // *Вибори та демократія*. – 2010. – № 4(26). – С. 11–22.
2. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
3. Корнєєв А., Шаповал Т. Конституційно-правовий інститут виборів і суб'єктивні виборчі права громадян (можливості удосконалення) // *Вісник Центральної виборчої комісії*. – 2008. – № 4(14). – С. 39–45.
4. Марцеляк О. Виборче право: сучасне розуміння і сутність // *Публічне право*. – 2011. – № 2. – С. 12–18.
5. Колюшин Е.И. Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. – М.: Норма Инфра-М, 2010. – 384 с.
6. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // *Офіційний вісник України*. – 2011. – № 97. – Ст. 3526.
7. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // *Відомості Верховної Ради України*. – 2010. – № 35-36. – Ст. 491.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Прийнятий і відкритий для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 року // Рабінович П.М., Хавронюк М.І. *Права людини і громадянина: Навч. посібник*. – К.: Атіка, 2004. – С. 326–344.
9. Комітет ООН з прав людини. Загальний коментар статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права // *Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори Президента України»* / Н.В. Богашева, О.В. Задорожній, Ю.Б. Ключковський, А.Й. Магера, В.І. Олещенко; за ред. Ю.Б. Ключковського. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – С. 391–397.
10. Code of Good Practice in Electoral Matters – Guidelines and Explanatory Report // *Electoral Law*. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2008. – P. 13–47.
11. Case of Sukhovetskyu v. Ukraine [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Європейського Суду з прав людини. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=13716/02&sessionid=86002158&skin=hudoc-en>.
12. Case of Melnychenko v. Ukraine [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Європейського Суду з прав людини. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Melnychenko%20%7C%20Ukraine&sessionid=86002158&skin=hudoc-en>.
13. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
14. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / Рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. – 4-е изд., обновл. и дораб. – М.: Норма, 2005. – 896 с.

15. Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2001 року № 16-рп/2001 (справа про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / Відпов. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 69–73.

16. Марцеляк О.В. Вибори народних депутатів України: історія, теорія, практика: Навч. посібник. – Харків: Прометей-Прес, 2008. – 636 с.

17. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / Н.В. Богашева, О.В. Задорожній, Ю.Б. Ключковський та ін.; за ред. Ю.Б. Ключковського. – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 680 с.

18. Закон України «Про вибори Президента України» (станом на січень 2012 року) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.

19. Конституція України. Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; ред. колегія: В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Право; К.: Ін Юре, 2003. – 808 с.

20. Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Харків: Право, 2011. – 1128 с.

21. Шукліна Н.Г. Право обирати і бути обраними – пріоритетне політичне право громадян України // Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики: Збірник матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9-10 червня 2005 року). – К.: Атіка, 2005. – С. 292–300.

22. Панейко Ю. Теорія місцевого самоврядування. – Львів: Літопис, 2002. – 196 с.

23. Кампо В.М. Деякі правові проблеми місцевих виборів у контексті конституційної юрисдикції // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 4(6). – С. 33–34.

24. Закон України «Про вибори депутатів і голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах, обласних Рад» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 8. – Ст. 38.

25. Закон Української РСР «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР» // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1989. – № 45. – Ст. 627.

26. Ленгер Я.І. Вибірчі права громадян та правова реформа в Україні // Вибори-2006: Досвід. Проблеми. Перспективи: Збірник матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 31 жовтня – 1 листопада 2006 року) / Ред. кол.: Я.В. Давидович та ін. – К.: Атіка, 2007. – С. 247–252.

27. Закон України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 3-4. – Ст. 15.

28. Постанова Центральної виборчої комісії № 71 від 16 лютого 1998 року «Про методичні рекомендації щодо застосування виборчими комісіями положень Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Центральної виборчої комісії. – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/ShowCard?id=14986&what=0>.

29. Постанова Центральної виборчої комісії № 345 від 18 лютого 2002 року «Про внесення зміни до постанови Центральної виборчої комісії від 16 лютого 1998 року № 71 «Про методичні рекомендації щодо застосування виборчими комісіями положень Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Центральної виборчої комісії. – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/ShowCard?id=16789&what=0>.

30. Збірник судових рішень у справах з виборчих спорів на виборах 2002 року депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів / Відпов. ред. О.Л. Барабаш. – К.: Нора-Друк, 2003. – 416 с.

31. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: Навч. посібник. – К.: Атіка, 2003. – 672 с.

32. Рішення Конституційного Суду України від 23 жовтня 2003 року № 17-рп/2003 у справі про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / Відпов. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 317–320.

33. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 30–31. – Ст. 382.

34. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 35-36. – Ст.491.

35. Веніславський Ф.В., Кичун В.І. Проблеми конституційно-правового визначення місцевого самоврядування в Україні // Місцеве самоврядування в Україні: сучасність і перспективи. Матер. наук.-практ. конф. (Харків, 26 червня 2007 року) / Ред. кол.: Ю. П.Битяк, М.І. Тітов, С.Г. Серьогіна, П.М. Любченко, І.В. Яковлюк. – Харків: Стиль-Издат, 2007. – С. 103–106.

36. Хоменець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування // Право України. – 2001. – № 11. – С. 36–38.

37. Писаренко А. Захист виборчих прав громадян, які балотуються у кандидати на посаду сільських, селищних, міських голів // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2006. – № 1(3). – С. 48–49.

38. Чернецька О.В. Конституційно-правовий статус депутатів місцевих рад за законодавством України. – К.: Скіф, КНТ, 2008. – 144 с.

39. Журавель Я. Особливості правового закріплення вимог до кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 2(12). – С. 76–78.

40. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст.170.

41. Бальцій Ю. Актуальні питання підвищення якості виборчого законодавства стосовно виборів сільських, селищних та міських голів // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 3(9). – С. 65–68.

42. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (реєстр. № 8096 від 06.09.2005), внесений народними депутатами України Ю.Б. Ключковським, В.Л. Мусякою, М.В. Оніщуком [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=25348.

THE PRINCIPLE OF UNIVERSAL ELECTORAL RIGHT IN THE CONTEXT OF LOCAL ELECTIONS. II. PASSIVE ELECTORAL RIGHT

Yuriy KLIUCHKOVSKIY

The content and the subject of passive electoral right are considered in the context of local elections. The interpretation of a content of passive electoral right as “the right to stand for elections” is grounded. Peculiarities of the subject of passive electoral right on local elections are analyzed. It is shown that passive electoral right is to be considered as a separate one independent of the right to vote.

Key words: *passive electoral right, active electoral right, local elections, electoral censuses, census of residence.*

ПРИНЦИП ВСЕОБЩЕГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ МЕСТНЫХ ВЫБОРОВ. II. ПАССИВНОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Юрий КЛЮЧКОВСКИЙ

Рассматриваются содержание и субъект пассивного избирательного права в контексте местных выборов. Обосновывается понимание содержания пассивного избирательного права как «права быть кандидатом на выборах». Проанализированы особенности субъекта пассивного избирательного права на местных выборах. Показано, что пассивное избирательное право следует рассматривать как отдельное право, независимое от права голоса.

Ключевые слова: *пассивное избирательное право, активное избирательное право, местные выборы, избирательные цензы, ценз оседлости.*