

Міністерство освіти і науки України  
Національний університет «Києво-Могилянська академія»  
Факультет правничих наук  
Кафедра загальнотеоретичного правознавства та публічного права

**Магістерська робота**  
освітній ступінь – магістр

на тему: **«ОСОБЛИВОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПАСИВНОГО  
ВИБОРЧОГО ПРАВА В УКРАЇНІ ПІСЛЯ ВІЙНИ»**  
**«SPECIAL FEATURES OF RESTRICTIONS ON PASSIVE VOTING  
RIGHTS IN UKRAINE AFTER THE WAR»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,  
спеціальності 081 Право

Кульба Юлія Богданівна

Керівник: Ключковський Ю. Б.  
доктор юридичних наук, доцент

Рецензент: \_\_\_\_\_

Магістерська робота захищена з оцінкою  
\_\_\_\_\_

Секретар ЕК \_\_\_\_\_

«\_\_\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2023 р.



Київ – 2023

**Декларація  
академічної доброчесності  
студентки НаУКМА**

Я Кульба Юлія Богданівна, студентка 2 року навчання магістерської програми за спеціальністю 081 Право, Факультету правничих наук НаУКМА, адреса електронної пошти: yu.kulba@ukma.edu.ua

- підтверджую, що написана мною кваліфікаційна/магістерська робота на тему: «Особливості обмеження пасивного виборчого права в Україні після війни» відповідає вимогам академічної доброчесності та не містить порушень, передбачених пунктами 3.1.1-3.1.6 Положення про академічну доброчесність здобувачів НаУКМА від 07.03.2018 року, зі змістом якого я ознайомена;
- підтверджую, що надана мною електронна версія роботи є остаточною і готовою до перевірки;
- згодна на перевірку моєї роботи на відповідність критеріям академічної доброчесності у будь-який спосіб, у тому числі порівняння змісту роботи та формування звіту подібності за допомогою електронної системи Unicheck;
- даю згоду на архівування моєї роботи в репозитаріях та базах даних університету для порівняння цієї та майбутніх робіт.

10.05.2023



Кульба Ю. Б.

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	4
<b>РОЗДІЛ 1 ЦЕНЗ ГРОМАДЯНСТВА ЩОДО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ</b> .....	8
1.1. Зміст цензу громадянства щодо пасивного виборчого права та окремі аспекти правового регулювання інституту громадянства.....	8
1.2. Практичні проблеми застосування цензу громадянства щодо пасивного виборчого права після війни.....	18
<b>РОЗДІЛ 2 ЦЕНЗ ОСІЛОСТІ ЩОДО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА НА ВИБОРАХ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ</b> .....	32
2.1. Сутність цензу осілості щодо пасивного виборчого права та практичні проблеми його застосування.....	32
2.2. Виклики цензу осілості щодо пасивного виборчого права після війни.....	42
<b>РОЗДІЛ 3 ЦЕНЗ ЗАКОНОСЛУХНЯНОСТІ ЩОДО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ</b> .....	49
3.1. Правовий зміст цензу законослухняності щодо пасивного виборчого права.....	49
3.2. Проблеми цензу законослухняності щодо пасивного виборчого права у післявоєнний період.....	53
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	68
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	71

## ВСТУП

Російська агресія на території України не обмежилась заподіянням численних жертв, знущань і руйнувань, нею було спричинено величезну кількість проблем і у правовій сфері. Так, реалії сьогодення та реакція законодавця на них засвідчили, що низка існуючих норм в умовах війни потребують оновлення; внаслідок війни виник ряд змінених або нових (спричинених війною) особливих суспільних відносин, для яких немає відповідного правового регулювання, але існує величезна суспільна потреба у його запровадженні.

*Актуальність обраної теми* пов'язана із тим, що однією з багатьох сфер, яка після закінчення війни потребуватиме запровадження нового, або адаптації чинного законодавства до повоєнних проблем, є сфера, що пов'язана з виборами. Зокрема, в межах нашого дослідження – це сфера пов'язана із пасивним виборчим правом на парламентських виборах та викликами щодо застосовності загальноприйнятих цензових обмежень.

Після війни постане нагальна необхідність проведення як загальнонаціональних, так і місцевих виборів; але водночас у державі залишиться нерозв'язаною низка проблем, що зумовлені війною та безпосередньо впливатимуть на реалізацію громадянами пасивного виборчого права, а також, у цілому, на право народу на вільне вираження своєї волі при виборі законодавчої влади. Так, зокрема, до таких проблем, що зумовлені війною, слід віднести демографічні наслідки війни, які, з-поміж іншого, полягають у виїзді за кордон значної кількості громадян України, що за різними оцінками коливається від семи до десяти мільйонів громадян України. Окрім цього, викликів зазнав і ценз громадянства, оскільки значна кількість осіб, що проживали на тимчасово окупованих територіях, примусово або добровільно набули громадянство держави-агресора. Що ж до цензу законслухняності, то не можна ігнорувати і значну кількість випадків вчинення громадянами України

злочинів проти національної безпеки України, зокрема випадків колабораційної діяльності.

Зазначені проблеми матимуть вплив не лише на сферу виборчих відносин як таку, без їх вирішення під загрозою опиняться як підвалини демократії у державі, так і основи національної безпеки.

Окреслене коло питань потребуватиме розв'язання у практичній площині з потребою попереднього глибокого обґрунтування доцільності та пропорційності запровадження змін, яких потребуватиме правове регулювання реалізації пасивного виборчого права на парламентських виборах. Цими аргументами обґрунтовується актуальність обраної теми.

*Вибір теми дослідження* обумовлюється нагальною суспільною необхідністю вирішення зумовлених війною проблем, що стосуються реалізації пасивного виборчого права на парламентських виборах. Оскільки від того, хто буде мати право балотування на виборах, і, в результаті, буде обраний, зокрема у законодавчий орган державної влади, залежить подальший курс держави, її відновлення після наслідків війни, а також здатність протидіяти будь-яким внутрішнім та зовнішнім загрозам основам національної безпеки, суверенітету та незалежності України.

Таким чином, *предметом дослідження* є особливості правового регулювання застосування цензів громадянства, осілості та законслухняності щодо пасивного виборчого права на парламентських виборах у контексті післявоєнних проблем. *Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникатимуть при висуванні кандидатів на виборах народних депутатів України у післявоєнний період в контексті застосування цензових обмежень.

*Мета дослідження* полягає у аналізі актуальних та практичних аспектів реалізації пасивного виборчого права на парламентських виборах в Україні після закінчення війни з урахуванням тих особливостей, що спричинені наслідками війни, а також у формуванні окремих правових пропозицій щодо вирішення окреслених проблем.

Для досягнення вказаної мети дослідження було поставлено такі *завдання*:

- дослідити теоретичні та практичні аспекти проблеми набуття громадянства держави-агресора, а також захисту прав тих громадян України, які набули громадянство Російської Федерації (надалі – РФ) примусово, та запропонувати законодавчі шляхи вирішення цих питань;
- визначити можливість доповнення процедури визнання втрати громадянства України у зв'язку з набуттям громадянства іншої держави, що надало б можливість встановлювати та здійснювати розрізнення фактів примусовості чи добровільності набуття громадянства іншої держави;
- проаналізувати підходи щодо визначення критеріїв безперервного проживання на території України у різних законах та визначити правові проблеми існування відмінностей між ними;
- з'ясувати практичні проблеми застосування існуючого цензу осілості на майбутніх парламентських виборах та дослідити можливі шляхи їх вирішення;
- проаналізувати правові наслідки запровадження категорії кримінальних проступків для цензу законслухняності щодо пасивного виборчого права;
- визначити обґрунтування необхідності обмеження участі у післявоєнних виборах осіб, у діях яких наявні ознаки злочинів проти основ національної безпеки України, в тому числі у порівняльно-правовому аспекті, та дослідити можливість застосування пропонованих у літературі способів таких обмежень;
- з'ясувати можливість застосування обмежень пасивного виборчого права осіб, у діях яких наявні ознаки злочинів проти основ національної безпеки, у контексті їх відповідності статті 64 Конституції України [2].

Особливості застосування ценових обмежень з різних точок зору, що не пов'язані з війною, досліджувались зокрема у наукових працях Ю. Ключковського, О. Марцеляка, В. Нестеровича, І. Софінської. Окремо правових питань післявоєнного періоду в контексті запровадження процедури перехідного правосуддя торкалися науковці Д. Азаров та В. Венгер.

Однак на цей час проблеми цензів громадянства, осілості та законослухняності щодо пасивного виборчого права в контексті війни залишаються малодослідженими, оскільки вони порушувались лише у дослідженні Ю. Ключковського та В. Венгера. А тому висвітлені у роботі питання потребують подальших комплексних досліджень, з метою створення наукового підґрунтя для подальшого удосконалення законодавства.

При дослідженні деяких аспектів реалізації пасивного виборчого права на виборах народних депутатів України після війни було використано низку філософських, загальнонаукових та спеціальнонаукових методів.

Так, *формально-логічний метод* дозволив здійснити тлумачення змісту нормативно-правових актів. *Діалектичний метод* сприяв дослідженню категорії «безперервного проживання на території України». *Системний метод* допоміг крізь призму висловлених у доктрині пропозицій, запропонувати використання судової процедури фіксації фактів щодо добровільності чи примусовості набуття громадянства іншої держави, а також фактів наявності в діях осіб ознак злочинів проти основ національної безпеки, з метою подальшого обмеження пасивного виборчого права такої особи. *Герменевтичний метод* був використаний для з'ясування понятійного апарату виборчого законодавства та проблем, що виникають у судовій практиці, а також дослідженню правової природи цензових обмежень щодо пасивного виборчого права. *Порівняльно-правовий метод* дозволив з'ясувати закономірності обмеження пасивного виборчого права через застосування цензу законослухняності, зокрема крізь призму тлумачення таких обмежень Європейським судом з прав людини (надалі – ЄСПЛ), а також дозволив з'ясувати особливості позбавлення політичних прав колаборантів у Франції після Другої світової війни.

Структура роботи обумовлена предметом і завданнями дослідження. Робота складається з трьох розділів, що включають шість підрозділів, вступ та висновки. Загальний обсяг роботи – 78 сторінок, кількість джерел використаної літератури – 62 найменування.

## РОЗДІЛ 1 ЦЕНЗ ГРОМАДЯНСТВА ЩОДО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ

### 1.1. Зміст цензу громадянства щодо пасивного виборчого права та окремі аспекти правового регулювання інституту громадянства

Одним із цензів пасивного виборчого права, що сприймається як «усталений» та майже не викликає питань щодо його обґрунтованості, принаймні щодо національних виборів, є ценз громадянства.

Ценз громадянства в аспекті пасивного виборчого права закріплений у частині другій статті 76 Конституції України щодо кандидата у народні депутати України: «Народним депутатом України може бути обрано громадянина України...» [2]. Отже, загальна вимога цензу громадянства полягає в необхідності бути громадянином України, для того, щоб бути кандидатом у народні депутати України.

Правове наповнення змісту цензу громадянства безумовно тісно пов'язане і впливає із розуміння самого інституту громадянства. Так, Закон України «Про громадянство України» у абзаці другому статті 1 визначає громадянство України як «правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках» [3].

Якщо звернутись до сутності інституту «громадянство», а саме до доктринального тлумачення поняття громадянства, можемо зустріти визначення В. Шаповала, який визначає громадянство як «сталий правовий зв'язок між індивідом і державою, який породжує взаємно права і обов'язки (у індивіда) та повноваження (у держави) і знаходить у них вияв» [7, с. 426]. Отже, як бачимо, ключовими ознаками у визначенні громадянства як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях, є визначення громадянства як: 1) правового зв'язку між особою та державою та 2) наявності взаємних прав та обов'язків у держави та особи.

Водночас не можна сказати, що інститут громадянства окремої країни функціонує ізольовано, тобто не можна стверджувати, що його правовий зміст не здатний підпадати під вплив інших факторів. Так, зокрема, таким фактором, що може впливати на правовий статус громадянства, є наявність кратного (множинного) громадянства.

Сама наявність кратного громадянства вважається доволі негативним явищем для держави, оскільки в такому випадку у особи наявні правові зв'язки з двома державами (що полягають у наявності взаємних прав та обов'язків щодо таких держав). Так, на думку Ю. Ключковського «зв'язки особи-біпатрида з двома державами на рівних засадах неминуче вступають у конфлікт лояльності» [10, с. 178]. У контексті нашої роботи вкрай ілюстративним є приклад наявності такого конфлікту щодо військового обов'язку громадянина з подвійним громадянством України та Росії.

Разом з тим, у різних державах ставлення до кратного громадянства по-різному відображається у правовому регулюванні. У цьому аспекті також слід наголосити, що від того, яким є законодавче закріплення статусу множинного громадянства у конкретній країні, залежить і зміст цензу громадянства щодо пасивного виборчого права.

Так, зокрема, можна виокремити дві ключові концепції ставлення до множинного громадянства у національних законодавствах: 1) концепція єдиного громадянства та 2) концепція множинного громадянства.

У межах кожної з концепцій існують відмінності, зокрема у межах концепції множинного громадянства у деяких державах (Сполучені Штати Америки, Канада, Іспанія, Швейцарія) законодавчо «закріплюється можливість наявності у громадянина держави одночасно також іншого громадянства» [45, с. 97]. Існують також держави, що в межах свого законодавства дозволяють та визнають одночасне існування подвійного громадянства лише деяких «дозволених» держав, зокрема у Латвії до таких держав належать інші країни-члени Європейського Союзу (надалі – ЄС), Європейської асоціації вільної торгівлі (надалі – ЄАВТ) чи Організації Північноатлантичного договору (надалі

– НАТО), інші країни, з якими укладено відповідні договори про визнання подвійного громадянства, або якщо це громадянство країни, що набуто автоматично [19]. Водночас як влучно зазначає І. Софінська: «сприйняття існування інституту подвійного громадянства зовсім не означає, що біпатриди мають однакові права, обов'язки та привілеї у всіх державах їхнього громадянства [20, с. 71]». Слід також зауважити, що множинне громадянство може набуватись автоматично (як-от за «правом крові», «правом ґрунту», внаслідок одруження) або внаслідок свідомих дій особи, що спрямовані на отримання громадянства іншої держави.

Що ж до концепту «єдиного» громадянства, то він: «по-перше, не є тотожним чи синонімом до «одного» громадянства; по-друге, не є антонімом до «подвійного» чи «множинного» громадянства, а тому не підмінює суті заборони його набуття» [20, с. 71]. У цьому контексті слід також згадати те, що щодо принципу єдиного громадянства виділяють два аспекти: внутрішній аспект, що являє заборону існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць (зокрема як в Україні) [21, с. 216-217], але водночас «у федеративних державах... допускають наявність громадянства суб'єктів федерації, що має суто внутрішньодержавне значення» [21, с. 217]; та «...зовнішній аспект, який полягає у невизнанні правових наслідків множинного громадянства» [21, с. 217].

Як зазначалось вище, у випадку наявності множинного громадянства взаємні обов'язки та права держави та громадянина вступають у конфлікт [10, с. 178]. Разом з тим, світове співтовариство дійшло певної згоди щодо ключових принципів, які мають застосовуватись у таких випадках, письмовим вираженням чого стало створення Європейської конвенції про громадянство [22]. Зазначена Європейська конвенція про громадянство [22] містить загальні приписи для вирішення принаймні деяких з таких можливих конфліктів, а також інших питань, що пов'язані з громадянством, незалежно від того, чи у конкретній державі закріплено концепцію «єдиного» громадянства, чи множинного громадянства.

У Конституції України, а саме в статті 4 закріплено саме принцип «єдиного» громадянства: «В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом» [2]. Водночас, як бачимо, Конституція України [2] не визначає ставлення до громадянства інших держав, а відсилає до регулювання відповідного закону. У пункті першому частини першої статті 2 Закону України «Про громадянство України» принцип єдиного громадянства тлумачиться як: «громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України [3]». Таке закріплення в Україні принципу єдиного громадянства було спрямоване насамперед проти інституту громадянства Автономної Республіки Крим.

Для належного тлумачення концепції «єдиного» громадянства у національному законодавстві, а також розуміння правових наслідків наявності у громадянина України множинного громадянства, слід також звернутись до таких категорій як «втрата», «позбавлення» громадянства України, та «відмова» від громадянства України, що містяться у Законі України «Про громадянство України» [3].

Так, Конституція України у частині першій статті 25 забороняє позбавлення громадянства України, тобто примусову, за волевиявленням держави, втрату громадянства, а також забороняє позбавлення права змінити громадянство [2].

Що ж до відмови від громадянства України, то вона являє собою припинення громадянства України внаслідок свідомих дій та висловлення ініціативи самого громадянина України.

Поняття втрати громадянства відповідно до статті 19 Закону України «Про громадянство України» [3] передбачає три випадки, а саме: 1) «добровільне

набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо він досяг на такий момент повноліття» [3]; 2) «набуття громадянства України ... внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів» [3]; 3) «добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою» [3]. У межах нашого дослідження нас цікавлять лише перша та третя з підстав щодо втрати громадянства зазначеної статті Закону України «Про громадянство України», а саме добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, а також добровільний вступ на військову службу іншої держави [3]. Водночас відповідно до частини другої статті 19 Закону України «Про громадянство України» зазначені підстави втрати громадянства, що стосуються добровільного набуття громадянства іншої держави, а також добровільного вступу на військову службу іншої держави не можуть бути застосовані у випадку, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства [3].

Розглядаючи першу з зазначених нами підстав, слід зокрема звернутись до вже згаданої Європейської конвенції про громадянство [22], що ратифікована Україною. Так, зазначена Європейська конвенція про громадянство частині першій статті 7 передбачає, що: «держава-учасниця не може передбачати у своєму внутрішньодержавному праві втрату її громадянства *ex lege* або на ініціативу самої держави-учасниці» [22], втім у зазначеному положенні частини першої статті 7 Конвенції одночасно встановлено також зокрема такі винятки як: 1) «добровільне набуття іншого громадянства» [22] або 2) «добровільної служби в іноземному військовому формуванні» [22]. Отож, як бачимо, зазначене положення забороняє для держав учасниць закріплення у законодавстві саме автоматичної втрати громадянства. Тобто закон може передбачати можливість втрати громадянства, за наявності встановлених підстав, але така втрата громадянства може відбуватись лише на підставі індивідуального акту. А отже, національне законодавство у цій частині відповідає вимогам згаданої Європейської конвенції про громадянство [22].

Водночас важливим моментом є те, що втрата громадянства України через добровільне набуття громадянства іншої держави – це правовий наслідок добровільних дій громадянина України щодо набуття громадянства іншої держави. У цьому контексті також необхідно наголосити, що не є «добровільним набуття громадянства іншої держави», відповідно до абзацу другого пункту 1 частини першої статті 19 Закону України «Про громадянство України», автоматичне набуття громадянства, наприклад, внаслідок одруження з громадянином іншої держави, або автоматичне набуття громадянства внаслідок народження на території іншої держави [3]. Разом з тим, на нашу думку, не можна вважати «добровільним набуттям громадянства іншої держави» також і примусове набуття громадянства іншої держави, тобто таке, що було набуто, під загрозою для життя, здоров'я, втрати роботи чи належних умов життя, про що більш детально піде мова у наступному підрозділі.

Отже, як бачимо, в Україні концепція «єдиного» громадянства передбачає те, що у випадку наявності у особи ще одного або кількох громадянств, окрім громадянства України, буде визнаватись лише громадянство України. Водночас у разі якщо особа добровільно набуває громадянство іншої держави, то це, відповідно до Закону України «Про громадянство України», буде вважатись підставою для втрати громадянства України [3].

У порівняльно-правовому аспекті щодо аналізу підстав для втрати громадянства внаслідок добровільних дій самого громадянина цікавим в контексті нашої роботи є також досвід Франції щодо правового регулювання таких підстав. Зокрема, відповідно до статті 25 Цивільного кодексу Франції [53] до таких підстав належать, з-поміж іншого, засудження громадянина Франції за:

1) вчинення «злочину або проступку, що становить замах на фундаментальні інтереси нації, або... становить акт тероризму» [53];

2) вчинення деяких злочинів чи проступків, що визначені у відповідному Кримінальному кодексі як злочини проти нації, держави та громадського спокою [53];

3) «участь у діях, несумісних із статусом Франції та які завдають шкоди інтересам Франції на користь іноземної держави» [53].

Разом з тим, жодна з підстав втрати громадянства не може застосовуватись щодо французів, які набули громадянство «за правом крові» або «за правом землі», або у випадку, якщо особа внаслідок цього стає апатридом [52].

На нашу думку, такий досвід Франції був би корисним з точки зору запозичення його у національне законодавство та доповнення підстав, що передбачають втрату громадянства України. Ми вважаємо, що перелічені дії суперечать суті інституту громадянства, а саме порушують обов'язки громадянина щодо держави, а тому повинні мати наслідком розірвання цих зв'язків, шляхом визнання за особою втрати громадянства України. Саме тому вважаємо, що зазначене питання становить науковий інтерес для його подальших досліджень.

Окремо слід також зазначити, що відповідно до статті 17 Європейської конвенції про громадянство: «Громадяни держави-учасниці, які мають інше громадянство, мають на території держави-учасниці, в якій вони проживають, такі самі права та обов'язки, як і інші громадяни цієї держави-учасниці» [22]. Цитована стаття має два аспекти, на яких слід наголосити увагу. Перший момент стосується того, що тлумачення цієї статті може викликати запитання щодо тлумачення цієї статті, якщо у державах існує принцип «єдиного громадянства». На нашу думку, Європейська конвенція про громадянство [22] у наведеній статті мала намір закріпити заборону відмінностей в різному ставленні до осіб з множинним громадянством. Але здійснюючи системне тлумачення усіх положень Європейської конвенції про громадянство, а також враховуючи положення її статті 7, що передбачає можливість держави встановити у внутрішньому праві підстави для втрати громадянства у випадку набуття громадянства іншої держави [22], вважаємо, що єдиною вимогою статті 7 до держав з «єдиним» громадянством – є забезпечення однакового ставлення до осіб, що набули громадянство інших держав автоматично. У такому випадку стаття 7 Європейської конвенції про громадянство [22] не буде поширювати

вимогу рівного ставлення і щодо осіб, що набули громадянство іншої держави за власною ініціативою.

Що ж до держав, де існує концепція множинного громадянства, то у такому випадку статтю 7 Європейської конвенції про громадянство [22] слід тлумачити як таку, що вимагає однакового ставлення до всіх категорій громадян, незалежно від того у який спосіб вони набули громадянство іншої держави. Так, зокрема підтвердження останньої тези можна знайти у рішенні ЄСПЛ у справі «Танасе проти Молдови» від 27.04.2010 [23]. Зазначена справа стосувалась ситуації пов'язаної із тим, що в Молдові (де дозволено подвійне громадянство) було обмежено права осіб з подвійним громадянством балотуватись на парламентських виборах. Суд визнав таке обмеження порушенням статті 17 Європейської конвенції про громадянство [22], оскільки у Молдові існував обов'язок забезпечити громадянам Молдови з подвійним громадянством тих прав та обов'язків, що й іншим громадянам [23]. Окрім цього, цікавим у цій справі було також те, що аналізуючи пропорційність щодо обмеження статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [60], Суд зазначив: «Що стосується пропорційності заходу, огляд практики держав-учасниць Ради Європи демонструє консенсус щодо того, що у випадку, коли допускається подвійне громадянство, наявність більш ніж одного громадянства не є підставою для усунення обов'язків члена парламенту, навіть якщо населення неоднорідне в етнічному відношенні та число членів парламенту з подвійним громадянством велике. Однак, незважаючи на такий консенсус, більш обмежувальний підхід може бути виправданим за наявності історичних чи політичних міркувань, які можуть зробити таку практику необхідною» (п. 72 Рішення ЄСПЛ у справі «Танасе проти Молдови» [23]). Отже, як бачимо, ЄСПЛ зробив висновок, що в окремих випадках, з урахуванням історичних особливостей держави, може бути виправданим обмеження політичних прав осіб з множинним громадянством навіть у державах, де дозволяється подвійне громадянство [23].

Інший важливий аспект, на якому слід зупинити увагу, стосується того, згідно з тлумаченням Ю. Ключковського аналізована стаття 17 Європейської конвенції про громадянство [22] передбачає, що «біпатриди мають такі ж права, як і інші громадяни держави, якщо вони проживають на території цієї держави» [10, с. 179]; водночас в Закону України «Про громадянство України» відсутнє аналогічне положення [10, с. 178]. На думку Ю. Ключковського: «Якщо ж базуватися на положенні статті 17 Європейської конвенції про громадянство [22], слід визнати статус виборця (з усіма наслідками для права голосу) лише за тими біпатридами з громадянством України, які проживають на території України» [10, с. 179]; аналогічний висновок науковець робить і щодо пасивного виборчого права [10, с. 239]. Ми погоджуємось із наведеним тлумаченням зазначеного положення Європейської конвенції про громадянство [22] та підтримуємо твердження що у національному законодавстві слід закріпити саме такий підхід до наділення виборчими правами біпатридів [10, с. 179], зокрема зважаючи на необхідність втілення в національному законодавстві концепції тісних зв'язків з державою, що можливо лише за проживання біпатрида на території України.

Для виконання завдань дослідження необхідно також здійснити аналіз самої процедури втрати громадянства України.

У цьому аспекті важливо зауважити те, що взагалі процедура визнання втрати громадянства може відрізнятись у різних країнах. Водночас такі особливості залежать, зокрема, від розподілу повноважень між різними гілками влади. Так, у деяких країнах така процедура може здійснюватись у судовому порядку, зокрема у Франції, де згідно зі статтею 1038 Цивільного процесуального кодексу Франції: «Суд має виключну юрисдикцію розглядати в першій інстанції спори щодо французького або іноземного громадянства фізичних осіб» [54]. У Канаді це здійснюється шляхом анулювання громадянства або у судовому порядку, зокрема шляхом прийняття відповідного рішення Федеральним судом, або одноосібно міністром у справах імміграції, біженців і громадянства (з можливістю оскарження цього рішення у суді) [55]. Окрім цього,

визнання втрати громадянства може здійснюватись в результаті видання відповідного акту президентом країни, зокрема як це здійснюється в Україні.

Правовою базою для процедури припинення громадянства України є пункт двадцять шість частини першої статті 106 Конституції України, відповідно до якого Президент України: «приймає рішення про прийняття до громадянства України та припинення громадянства України...» [2].

Зазначені функції Президента України більш детально розкриті у Законі України «Про громадянство України» [3]. Так, відповідно до пунктів першого та другого частини першої статті 22 Закону України «Про громадянство України» «Президент України: 1) приймає рішення і видає укази відповідно до Конституції України і цього Закону про припинення громадянства України; 2) визначає порядок провадження за заявами і поданнями з питань громадянства та виконання прийнятих рішень» [3].

Окрім цього, допоміжним органом при Президентові України, що уповноважений на розгляд документів про припинення громадянства України, є Комісія при Президентові України з питань громадянства. Відповідно до пункту першого частини першої статті 23 Закону України «Про громадянство України», Комісія «розглядає заяви про прийняття до громадянства України, вихід з громадянства України та подання про втрату громадянства України і вносить пропозиції Президенту України щодо задоволення цих заяв та подань» [3], а також, відповідно до пункту другого частини першої статті 23 Закону «Про громадянство України», до її повноважень входить взаємодія із уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань громадянства та Міністерства закордонних справ щодо прийняття від них самих документів щодо прийняття до громадянства України, чи вихід з громадянства України [3].

Діяльність Комісії при Президентові України з питань громадянства регулюється відповідним Положенням про Комісію при Президентові України з питань громадянства, що затверджені Указом Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» [6]. Зазначений Указ Порядок провадження за заявами і поданнями з питань

громадянства та виконання прийнятих рішень, який затверджено Указом Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» [6], у пункті 87 передбачає перелік документів, що готуються та подаються територіальними органами Державної міграційної служби, дипломатичними представництвами чи консульськими установами України для припинення громадянства України внаслідок його втрати, з-поміж яких є: «документ, який підтверджує, що громадянин України добровільно вступив на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є загальним військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою» [6]; «документ, що підтверджує добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, разом із документом, який підтверджує, що на момент такого набуття громадянин України досяг повноліття (у випадку, передбаченому пунктом першим частини першої статті 19 Закону)» [6] та інші.

Водночас зазначене жоден з перелічених документів, що затверджені Указом Президента України «Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України» [6] не конкретизує ані джерела одержання таких відомостей (зокрема чим вони мають підкріплюватись), ані спосіб їх одержання. Однак Положення про Комісію при Президентові України з питань громадянства у абзаці третьому пункту чотири з-поміж іншого передбачає можливість звернення Комісії до центральних та місцевих органів виконавчої влади щодо інформації, зокрема у ситуаціях розгляду питань щодо втрати громадянства [6].

Аналіз повноважень Державної міграційної служби, що визначені у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» [56], виявив відсутність закріплення чіткої процедури щодо того, як саме зазначений орган здійснює перевірку фактів та у який спосіб їх отримує. Наведені законодавчі акти не дають змоги зрозуміти, у який спосіб здійснюється одержання фактів, зокрема щодо набуття громадянства іншої держави або фактів вступу особи на військову службу іншої держави.

Дослідивши процедуру втрати громадянства України, можна виокремити три основних етапи процедури втрати громадянства України: 1) виявлення та опрацювання фактів, що свідчать про наявність підстав для втрати громадянства України, Державною міграційною службою України, дипломатичними представництвами чи консульськими установами України з подальшим переданням заяв щодо цих фактів Комісії при Президентові України з питань громадянства; 2) розгляд зазначених заяв Комісією при Президентові України з питань громадянства (тобто розгляд заяв по суті) та прийняття рішення щодо можливості подальшого внесення пропозицій Президентові України щодо таких фактів; 3) прийняття рішення щодо засвідчення втрати громадянства України Президентом України на підставі поданих Комісією пропозицій.

Як бачимо, така процедура фактично покладає основний тягар розгляду питань щодо втрати громадянства на Комісію при Президентові України з питань громадянства.

## **1.2. Практичні проблеми застосування цензу громадянства щодо пасивного виборчого права після війни**

Проблема, що існує зараз та буде актуальною і після війни, обумовлена тим, що внаслідок російської окупації десятки тисяч осіб набули і ще набудуть громадянство Росії. Таке набуття громадянства іншої держави, відповідно до пункту першого частини першої статті 19 Закону України «Про громадянство України» [3], повинне мати наслідком втрату особою громадянства України. Формальне застосування цієї вимоги призведе до того, що значна частина осіб втратить громадянство України, та, як наслідок, буде позбавлена також пасивного виборчого права, зокрема на парламентських виборах.

Водночас чинне законодавство України не бере до уваги існуючих реалій, зокрема того факту, що у значній кількості випадків таке набуття громадянства РФ могло відбуватись примусово [9, с. 14]. Так, особи, що перебували на окупованих територіях могли приймати громадянство держави-агресора під

тиском страху за своє життя та здоров'я чи своїх близьких. Не слід також ігнорувати факти набуття громадянства Росії добровільно. На нашу думку, правові наслідки примусового та добровільного набуття громадянства Росії повинні бути різними.

В українському законодавстві уже були спроби врегулювати зазначену проблему масового набуття громадянства Росії на окупованих територіях та її наслідків. Так, у Розпорядження Кабінету Міністрів України (надалі – КМУ) від 08 травня 2019 року №362-р «Про невизнання Україною паспортних документів, виданих уповноваженими органами іноземної держави» передбачається «вважати такими, що не визнаються Україною, паспортні документи, видані уповноваженими органами (підрозділами) іноземної держави згідно з переліком, що додається» [25]. До такого переліку ввійшли лише два органи, а саме Міжрайонний відділ Управління федеральної міграційної служби Росії в Ростовській області в с. Покровське та відповідне відділення в Ростовській області м. Новошахтинську [25].

Інша спроба врегулювати це питання була здійснена у частині шостій статті 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», а саме: «Примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України» [26].

На нашу думку, жоден з цих актів повністю не вирішує окреслені вище проблеми. Так, Розпорядження КМУ від 08 травня 2019 року №362-р «Про невизнання Україною паспортних документів, виданих уповноваженими органами іноземної держави» [25] передбачає вкрай обмежене коло органів, які видають такі паспортні документи (зараз таких органів існує значно більше). Щобільше, зважаючи на те, що підстави для втрати громадянства України закріплені у Законі України «Про громадянство України» [3] (зокрема підстава, що стосується набуття громадянства іншої держави за ініціативою особи), то і

норми, що встановлюють винятки до таких підстав, повинні бути закріплені на рівні закону.

Що ж до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [26], то він встановлює невизнання набуття громадянства РФ у випадку «примусового автоматичного набуття» такого громадянства. Однак не описаним і незрозумілим залишаються питання щодо змісту того, що таке «примусове» та «автоматичне» набуття громадянства РФ у розумінні наведеного положення, а також неясним залишається і спосіб встановлення, того, що мало місце примусове, а не добровільне набуття російського громадянства. Вважаємо, що така загальна норма, без належної її конкретизації, а також без створення належної процедури для її реалізації, дарує «амністію» щодо випадків, коли існували передбачені Законом України «Про громадянство України» [3] підстави для втрати громадянства України, зокрема, коли громадяни України добровільно набували громадянство РФ.

На нашу думку, аналіз наведених нормативно-правових актів свідчить про тенденцію нормотворця до узагальнення наслідків щодо усіх випадків набуття російського громадянства на окупованих територіях (принаймні про це свідчить відсутність правової процедури, що здійснювала б розрізнення між такими ситуаціями). Втім, як зазначалось вище, на наше переконання, правові наслідки примусового та добровільного набуття громадянства повинні різнитись; зокрема, з огляду на такі аргументи.

На нашу думку, добровільне набуття громадянства Росії, що є державою-агресором, суперечить не лише нормам Закону України «Про громадянство України» [3], а суперечить загалом суті інституту громадянства.

Зокрема, як зазначалось вище при дослідженні змісту громадянства, цей інститут передбачає наявність взаємних прав та обов'язків між державою та громадянином. Виходячи із цього, можемо зробити висновок, що добровільне набуття громадянства РФ є не лише юридичним фактом, що несе за собою визначені юридичні наслідки. Така дія суперечить самим засадам інституту

громадянства, – в цьому контексті мова йде не просто про ставлення держави до множинного громадянства (яке у різних державах може бути різним), тут мова йде про наявність у особи обов'язків щодо країни-агресора, що за своєю суттю входить у конфлікт із правами та обов'язками такої особи щодо громадянства України.

Окремо слід також зауважити, що нездійснення розрізнення між наслідками у випадках добровільного та примусового набуття громадянства РФ, матиме вплив і на виборчі правовідносини, а також і на підвалини демократії у державі, на стійкість основ національної безпеки України до будь-яких зовнішніх та внутрішніх загроз; зважаючи, зокрема, на існування можливості допуску до управління державними справами осіб, що мають обов'язки щодо держави-агресора. Таким чином, вирішення зазначених проблем у правовому полі (що в тому числі матиме наслідком недопущення осіб, що набули громадянство РФ добровільно, до балотування, шляхом визнання за ними втрати громадянства України) є пріоритетним завданням для забезпечення інтересів держави, а також забезпеченням права народу на вільне волевиявлення народу при виборі законодавчої влади.

Що ж до випадків примусового набуття громадянства Росії, то їх, ми вважаємо, слід визнавати такими, що не мають наслідком втрату громадянства України. У зв'язку з цим ми пропонуємо доповнити пункт перший частини першої статті 19 Закону «Про громадянство України» [3] положенням, яке встановлює, що «набуття громадянства Російської Федерації примусово, під тиском загроз життю та здоров'ю громадянина України та членів його сім'ї, не вважається добровільним набуттям такого громадянства». Водночас, на нашу думку, такий підхід потребує подальшого наукового вивчення та доопрацювання, зокрема з огляду на необхідність вироблення більш чітких критеріїв, що відділятимуть примусовість громадянства від добровільного громадянства; зокрема, зважаючи на складність доведення фактів «тиску, страху за своє життя та здоров'я або здоров'я своїх близьких», існує ризик непослідовності щодо визначення таких фактів.

Водочас слід зазначити, що таке положення щодо того, що примусове набуття російського громадянства не матиме наслідком втрати громадянства України, потрібне з огляду на те, що зараз такі особи позбавленні будь-яких правових засобів захисту від втрати громадянства України, оскільки наразі вихід з громадянства РФ є вкрай проблематичним (можна стверджувати, що неможливим для громадян України).

Так, процедура відмови від громадянства в кожній країні відбувається за внутрішнім законодавством. Відповідно до пунктів а) та б) частини першої статті 32 Федерального закону Російської Федерації «О гражданстве Российской Федерации» [24] (далі – Федеральний закон) заяву про вихід з громадянства РФ потрібно подавати до територіального органу федерального органу виконавчої влади у сфері внутрішніх справ (якщо особа проживає на території Росії) та в дипломатичне представництво або консульську установу РФ, яка знаходиться за межами Росії (для осіб, які проживають за межами Росії та не мають місця проживання в РФ) [24]. Крім цього, відповідно до частини другої статті 32 Федерального закону «О гражданстве Российской Федерации», таку заяву особа має подати особисто [24]. Питання щодо виходу з російського громадянства приймаються президентом РФ, що передбачено частиною першою статті 35 Федерального закону «О гражданстве Российской Федерации» [24].

Таким чином, вихід з російського громадянства, фактично, є неможливим з території України, оскільки наразі в Україні всі дипломатичні представництва РФ не функціонують, а про можливість здійснення поїздок до Росії з території України, з метою відмови від російського громадянства, не слід вести мову, з огляду на небезпечність таких поїздок для громадян України.

Більше того, становище такої особи, що набула громадянство Росії примусово, залежить від того, чи прийме врешті-решт президент РФ рішення щодо припинення її громадянства. У сучасних реаліях очевидно, що президент Росії не прийматиме такого рішення щодо громадян України, що набули російське громадянство на окупованих територіях України. Щобільше, існує низка випадків, коли ще до війни громадяни Росії намагались позбутись свого

російського громадянства, але президент РФ не задовольняв таких заяв; так зокрема було у ситуації етнічного українця з російським громадянством, що проживав на території України понад 15 років [16]. У цьому випадку та низці інших такі особи не могли ані позбутись російського громадянства, ані отримати українське громадянство (через фактичний невихід з громадянства РФ).

На наше переконання, запровадження зазначених змін до Закону України «Про громадянство України» [3] буде втіленням принципу пропорційності, а саме забезпеченням фундаментальних вимог прав людини та заборони формалізму. Дотримання принципу пропорційності тут полягатиме у тому, що такі особи, які набули громадянство РФ під тиском, зможуть уникнути негативних наслідків втрати громадянства України.

Разом з тим існує і процедурна проблема реалізації перевірки таких ситуацій та розгляду питань щодо визнання за такими особами втрати громадянства України.

Так, на нашу думку, чинна процедура визнання за особою втрати громадянства України, яка здійснюється шляхом видання указу Президента України за поданням Комісії при Президентові України з питань громадянства України, – нездатна впоратись із викликами, які виникнуть після війни. Причини ж такої ситуації полягають у тому, що описане у попередньому підрозділі функціонування зазначеної Комісії при Президентові України з питань громадянства (де Комісія одноособово розглядає усі такі випадки по суті), непридатне до масштабів окресленої проблеми, – мова йде про десятки тисяч випадків набуття російського громадянства на окупованих територіях. Щобільше, у ситуації із набуттям громадянства РФ у всіх цих випадках необхідно буде встановити факт примусовості або добровільності набуття громадянства Росії.

На нашу думку, для цієї мети має бути запроваджена нова правова процедура, що дозволяла б швидко, ефективно та у законний спосіб встановлювати добровільність чи примусовість набуття громадянства іншої держави.

Необхідність такої процедури обумовлюється не лише тим, що зазначена Комісія з питань громадянства буде не здатна опрацьовувати таку велику кількість випадків. Проблема особливо актуалізується й з огляду на необхідність здійснити перевірку значної кількості осіб протягом вкрай короткого строку, який обмежений першими післявоєнними виборами (що в свою чергу впливає з потреби не допустити до майбутніх виборів осіб, які добровільно набули російське громадянство). Саме тому такий процес має бути максимально швидким та ефективним, залишаючись за такої умови законним та юридично визначеним.

У зв'язку з цим, вважаємо, що існує нагальна суспільна потреба розробити правовий механізм, що покликаний в ефективному та швидкому форматі припиняти громадянство України тих осіб, що добровільно набули громадянство іншої держави, зокрема громадянство РФ. Разом з тим, такий механізм повинен забезпечувати, щоб припинення громадянства України не відбувалось автоматично *ex lege*, оскільки це може призвести до виникнення ситуацій свавільного невизнання громадянства України або свавільної втрати громадянства України.

Водночас слід також зважати на те, що втрата громадянства України відповідно до пункту двадцять шостого частини першої статті 106 Конституції України визнається саме актом Президента України [2]. А отже, в структурі нової процедури має бути збережено вирішальне значення указу Президента для кінцевого визнання за особою втрати громадянства України за наявності встановлених законом підстав.

Разом з тим, як зазначалось вище, дослідження усіх конкретних обставин справи відбувається не самим Президентом, а Комісією при Президентові України з питань громадянства. У той же час, сама Комісія та її повноваження не згадуються у Конституції, тому саме тут і можуть полягати усі можливі пропозиції щодо оптимізації процесу перегляду відповідних випадків.

Для втілення такого механізму ми пропонуємо використати ідею, що викладена у науковій статті Д. Азарова та В. Венгера, а саме ідею створення

спеціального процесуального механізму (процедури перехідного правосуддя), що дозволить «...в судовому порядку встановлювати юридичні факти...» [8, с. 5]. Зазначені автори пропонують запровадити такий правовий механізм в першу чергу для постраждалих «від діянь, що мають ознаки злочинів, вчинених військовослужбовцями РФ в ході військової агресії України...» [8, с. 5]. Але на нашу думку, таку процедуру, яка є фактично аналогією окремого провадження у цивільному судочинстві, можна було б використовувати і для встановлення юридичних фактів добровільності чи примусовості набуття громадянства Росії.

На наше переконання, запровадження процедури розгляду в порядку такого окремого провадження питань добровільності чи примусовості набуття громадянства дозволить значно зменшити завантаженість Комісії при Президентові України з питань громадянства. Водночас суди в порядку окремого провадження не прийматимуть рішення щодо втрати особою громадянства України, вони лише встановлюватимуть юридичні факти добровільності чи примусовості при набутті іншого громадянства. У випадку ж встановлення добровільності набуття громадянства іншої держави, зазначені факти повинні передаватись відповідним судом Комісії при Президентові України з питань громадянства, роль якої буде полягати систематизації зазначених фактів та підготовці відповідних клопотань для подальшого їх передання на розгляд Президентові України.

Окрім цього, окремо має бути створено також і процедуру, що передбачала б здійснення системного виявлення та перевірки таких фактів набуття громадянства РФ на окупованих територіях з подальшим переданням їх суду для розгляду у запропонованому порядку. Втім зазначене питання потребує окремого комплексного аналізу, що виходить за межі цього дослідження.

Ще одним питанням, що потребує окремого аналізу, є питання доказування відповідних фактів добровільності та примусовості набуття російського громадянства. Важливим застереженням тут є те, що у випадку примусового набуття громадянства Росії, довести факт примусовості у значній кількості випадків буде практично неможливо, або значно складніше у порівнянні з

іншими випадками, які теж не вважаються «добровільним набуттям громадянства іншої держави» (мова йде про набуття громадянства іншої держави внаслідок одруження, за «правом ґрунту», «правом крові»). Саме тому, на нашу думку, це питання потребує подальшого науково дослідження та розроблення можливих механізмів для перевірки таких фактів.

Разом з тим, на нашу думку, ознаками «добровільності» набуття громадянства може бути зокрема участь особи у бойових діях проти України, підтримка дій окупаційних органів влади, що проявляється у активних діях (тобто, наприклад, просто проживання на окупованій території не може вважатись такою підтримкою) та низка інших дій.

Що ж до «примусовості» набуття громадянства, то у цьому випадку, ми вважаємо, що ініціатива щодо доведення цього факту має виходити від самої особи, яка у відповідній формі має заявити про такі фактори при набутті нею громадянства Росії. У випадку відсутності будь-яких фактів, що свідчили б про «добровільність» набуття особою громадянства Росії, та за наявності відповідних свідчень від особи щодо «примусовості», особу слід відносити до такої, що набула громадянство Росії примусово.

Як обґрунтовувалися вище, наразі існує неможливість юридично здійснити відмову від громадянства Росії (тобто з подальшим визнанням такої відмови РФ). Водночас проблема щодо виходу із громадянства Росії актуальна також і в контексті набуття / поновлення громадянства України.

Так, процедура набуття громадянства України відповідно до пункту другого частини другої статті 9 Закону України «Про громадянство України» встановлює обов'язок подачі особою, що прагне набути громадянство України, зобов'язання щодо виходу з іноземного громадянства [3]. Відповідно до статті 21 Закону України «Про громадянство України» у випадку, якщо особа набула громадянство України, однак не виконала зобов'язання щодо припинення іноземного громадянства протягом двох років з моменту прийняття його до громадянства України, рішення про оформлення набуття громадянства України щодо такої особи скасовується, – фактично особа втрачає отримане

громадянство (попередньо паспорт таким особам не видається, але вони вважаються громадянами України протягом двох років під час яких вони повинні вийти з громадянства іншої держави) [3]. Разом з тим, Закон України «Про громадянство України» у статті 1 передбачає також можливість подачі так званої декларації про відмову від іноземного громадянства для певних категорії осіб, які з тих чи інших, незалежних від них причин не можуть вийти з громадянства іншої держави [3]. Так, відповідно до абзацу тринадцятого статті 1 Закону України «Про громадянство України» [3] також незалежною від особи причиною є:

1) «невидача особі, в якій уповноважені органи держави її громадянства (підданства) прийняли клопотання про припинення іноземного громадянства (підданства), уповноваженим органом такої держави документа про припинення громадянства (підданства) особи у встановлений законодавством іноземної держави строк (крім випадків, коли особі було відмовлено у припиненні громадянства (підданства) чи протягом двох років з дня подання клопотання, якщо строк не встановлено...» [3];

2) «відсутність у законодавстві іноземної держави процедури припинення її громадянства (підданства) за ініціативою особи...» [3];

3) або «нездійснення такої процедури» (мається на увазі органами держави іншого громадянства)» [3].

У контексті нашого дослідження нас цікавить саме третя окреслена підстава можливості подачі такої декларації. Так, зокрема, у літературі згадується про те, що: «Формально нездійснення процедури виходу може трапитися через: припинення діяльності посольств / консульств іноземної держави в Україні (нездійснення в Україні); повне її призупинення або скасування у державі попереднього громадянства декларанта (нездійснення за кордоном)» [57]. При цьому наголошується на тому, що «з позиції суду у цих справах, якщо уповноважені органи іноземної держави приймають заяви про вихід із громадянства, хоча і за межами території України, це виключає наявність вказаної підстави для подання декларації» [57]. Ми однозначно погоджуємось із

думкою, що такий підхід не можна вважати виправданим в сучасних умовах [57]. Тому на нашу думку, зазначений перелік випадків, коли особі дозволено подати декларацію про відмову від іноземного громадянства, у абзаці тринадцятому статті 1 Закону України «Про громадянство України» [3] слід доповнити положенням, що полягатиме у «припиненні діяльності дипломатичних представництв іноземної держави на території України».

Окрім цього, на нашу думку, зазначену пропозицію слід також використати і щодо випадків, коли особи заявляють про примусовість набуття громадянства РФ. У такому випадку, на нашу думку, зазначена категорія осіб, що набула громадянство Росії примусово, зобов'язана подати декларацію про відмову від іноземного громадянства. Підставою для достатності такої декларації для того, щоб не визнавати за особою втрату громадянства України, слід визнати факт, що особа не здатна з незалежних від неї підстав вийти з іноземного громадянства через припинення діяльності дипломатичних представництв іноземної держави на території України.

В межах порушеного питання також слід додати, що на рівні ЄС Європейським парламентом та Радою ЄС у Рішенні 2022/2512 від 14.12.2022 [27] уже прийнято рішення щодо неприйняття проїзних документів РФ, виданих в Україні та Грузії [27]. На нашу думку, прийняття такого рішення є доволі суперечливим. З одного боку такий політичний акт на рівні ЄС створює позитивну тенденцію щодо формування правильного, на нашу думку, ставлення ЄС до наслідків набутого на окупованих територіях російського громадянства. Втім з іншого боку прийняття такого рішення не сприяє захисту осіб, що набули громадянство РФ примусово і намагаються покинути територію Росії через треті країни. Такі особи опиняються під ризиком неможливості виїхати з території ЄС, оскільки, найімовірніше, під час здійснення процедури набуття громадянства РФ у них вилучаються відповідні паспорти громадян України. Саме тому, на нашу думку, такі рішення ЄС повинні бути переглянуті з більш глибоким урахуванням фактичних обставин, в яких перебувають такі особи, та вразливості їх правового становища.

\*\*\*

За підсумками розгляду особливостей цензу громадянства зроблено такі висновки.

1. Стаття 7 Європейської конвенції про громадянство вимагає такого ж ставлення держави до своїх громадян, які набули громадянство іншої держави автоматично, як і до осіб з одним громадянством цієї держави. Водночас ця стаття не вимагає поширення такого однакового ставлення на громадян, які набули друге громадянство за власною ініціативою. У цьому відношенні положення Закону «Про громадянство України» не суперечать Європейській конвенції про громадянство.

2. Чинна редакція положень частини першої статті 19 Закону «Про громадянство України» створює передумови для правової незахищеності (потенційної втрати громадянства України) громадян України, які в умовах перебування на територіях, тимчасово окупованих державою-агресором, набули громадянства Росії під тиском. Такі громадяни опиняються у залежності від дій держави-агресора, оскільки не можуть самостійно, без згоди відповідних органів РФ, вийти з набутого російського громадянства. У зв'язку з цим запропоновано доповнити пункт перший частини першої статті 19 Закону «Про громадянство України» положенням, яке встановлює, що «набуття громадянства Російської Федерації примусово, під тиском загроз життю та здоров'ю громадянина України та членів його сім'ї, не вважається добровільним набуттям такого громадянства».

3. У зв'язку з наявністю значної кількості випадків набуття громадянства держави-агресора громадянами України, які перебували на тимчасово окупованих територіях, необхідно розробити та нормативно закріпити нову процедуру попереднього розгляду таких справ, зокрема, з метою виокремлення випадків дійсно добровільного набуття російського громадянства. З цією метою пропонується застосувати запропоновану у літературі ідею судової фіксації (встановлення) відповідних фактів в рамках загальної процедури перехідного правосуддя, наслідком якої, у разі встановлення судом факту добровільного

набуття російського громадянства, буде подання суду до Комісії з питань громадянства при Президентові України з ініціюванням процедури визнання втрати такою особою громадянства України.

4. З метою захисту прав громадян України, щодо яких встановлено факт примусового набуття російського громадянства, пропонується доповнити Закон «Про громадянство України» положенням, згідно з яким достатнім доказом відмови від примусово набутого громадянства визнається подання особою декларації про відмову від іноземного громадянства.

## РОЗДІЛ 2 ЦЕНЗ ОСІЛОСТІ ЩОДО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА НА ВИБОРАХ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

### 2.1. Сутність цензу осілості щодо пасивного виборчого права та практичні проблеми його застосування

Перш ніж перейти до аналізу законодавчого регулювання цензу осілості, слід звернутись до доктринального його розуміння. Так, В. Нестерович у своїй роботі наводить визначення цензу осілості як «...виду виборчого цензу, за якого право участі у виборах мають особи, які проживають у межах певної території протягом останнього чітко встановленого законодавством строку» [17, с. 121]. Автор обґрунтовує необхідність врахування цензу осілості щодо реалізації виборчого права, у зв'язку з тим, що «...той хто приймає участь у виборах має знати усі нагальні питання та проблеми території, в межах якої відбуваються вибори, через безпосереднє проживання носія виборчого права на цій території» [17, с. 121].

Як доцільно зазначає О. Марцеляк «...ценз осілості має місце тільки щодо реалізації громадянами України свого пасивного виборчого права і спрямований на те, щоб депутатами Верховної Ради України обиралися особи, які достатньо глибоко знають і розуміють економічні, політичні, соціальні й інші проблеми державного та суспільного розвитку України й відповідно до цього можуть більш компетентно виконувати свої обов'язки» [18, с. 83].

Ю. Ключковський розділяє ценз осілості у випадку пасивного виборчого права, на три форми: сильна форма, слабка форма та загальна форма [10, с. 244]. Відтак, сильна – «вимога проживання у певному місці протягом встановленого строку» [10, с. 244], слабка – «вимога щодо проживання у певному місці» [10, с. 244], загальна – «вимога проживання на території держави загалом» [10, с. 244]. Окрім цього, науковець робить висновок, що «У першу чергу така вимога спрямована на забезпечення достатньо стійкого зв'язку між кандидатом і державою (народом, суспільством)» [10, с. 245].

Як бачимо, у доктрині наводяться різні підходи до цензу осілості: дехто з науковців визнає лише сильну форму цензу осілості [17, с. 121], дехто наводить усі можливі форми існування цього цензу [10, с. 244], втім більшість науковців все ж погоджуються щодо витоків правової природи цього цензу, а саме необхідності кандидата знати та розуміти суспільні та інші проблеми конкретної території [18, с. 83], [17, с. 121], [10, с. 245]. Що ж до самих підходів до форм цензу осілості, то, на нашу думку, у такому випадку слід все ж розрізняти три відповідних форми цензу осілості, оскільки навіть практика вітчизняного законодавства на різних виборах демонструє застосування різних поєднань зазначених форм.

Ценз осілості в Україні щодо виборів народних депутатів закріплений у статті 76 Конституції України та передбачає вимогу до потенційного кандидата щодо необхідності проживати в Україні протягом останніх п'яти років [2], що ж до кандидата на пост Президента України, то відповідно до статті 103 Конституції України така вимога встановлена щодо необхідності проживати в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років [2]. Як бачимо, у національному законодавстві, згідно класифікації запропонованої Ю. Ключковським [10, с. 244], щодо національних виборів встановлено загальну сильну форму виборчого цензу [10, с. 246].

У межах нашого дослідження іншим важливим питанням, що потребує дослідження є зміст самої умови проживання на території України. У Виборчому кодексі України [1] встановлено винятки, коли виїзд за кордон не буде вважатись порушенням цензу осілості. Водночас у перелічених законах можна побачити певні відмінності у формулюванні того, що можна вважати допустимими винятками «безперервного проживання на території України». Так, відповідно до абзацу одинадцятого статті 1 Закону України «Про громадянство України» безперервне проживання на території України це: «проживання в Україні особи, якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а в сумі за рік – 180 днів. Не є порушенням вимоги про безперервне проживання виїзд особи за кордон у службове відрядження, на навчання, у відпустку, на

лікування за рекомендацією відповідного медичного закладу або зміна особою місця проживання на території України» [3].

Що ж до Виборчого кодексу України, то відповідно до частини четвертої статті 75 та частини четвертої статті 134 категорія «проживання особи в Україні», що не буде порушувати цензові вимоги, визначається так: «якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а строк перебування за межами України кожного річного періоду протягом останніх п'яти років перед днем голосування на відповідних виборах не перевищував 183 дні [3]. Не є порушенням вимоги про проживання в Україні виїзд особи за кордон у службове відрядження, на навчання, у відпустку, на лікування за рекомендацією відповідного медичного закладу» [1].

Окрім цього, Виборчий кодекс України [1] у частині другій та третій статті 75 та частині другій та третій статті 134 також визначає спеціальні випадки, коли перебування і навіть проживання за кордоном вважається проживанням в Україні, а саме у випадках:

1) «перебування на судні, що перебуває у плаванні під Державним Прапором України» [1];

2) «перебування громадян України у встановленому законодавством порядку у відрядженні за межами України в закордонних дипломатичних установах України, міжнародних організаціях та їх органах» [1] (водночас у цьому випадку згідно з частиною третьою статті 75 Виборчого кодексу України такий «імунітет» буде поширюватись як на дипломатичних працівників так і на членів їх сімей [1]);

4) «перебування на полярній станції України» [1];

5) «перебування у складі формування Збройних Сил України, дислокованого за межами України» [1].

Як бачимо, існує низка положень, що дублюються як у Законі «Про громадянство України» [3], так і у Виборчому кодексі України [1], втім існує і низка відмінностей між їх приписами. Так, зокрема, Закон України «Про громадянство України» встановлює максимальний строк на виїзд за кордон

протягом року строком 180 днів [3], в той час як Виборчий кодекс України встановлює такий строк тривалістю 183 дні, при цьому уточнюючи, що ці 183 дні повинні бути в межах «річного періоду протягом останніх п'яти років перед днем голосування на відповідних виборах» [1]. Окрім цього, у Законі України «Про громадянство України» [3] відсутні низка винятків, які зазначені у частині другій та третій статті 75 та частині другій та третій статті 134 Виборчого кодексу України, щодо того, коли проживання за кордоном буде вважатись проживанням в Україні [1].

Наведені відмінності у правовому регулюванні дозволених законом винятків щодо вимоги постійного проживання в Україні в контексті цензу осілості щодо пасивного виборчого права, створює ряд проблем у правозастосуванні. Саме тому вважаємо, що слід максимально уніфікувати відповідні положення зазначених законодавчих актів або, у разі необхідності збереження відмінностей для регулювання відповідних правовідносин, чітко окреслити сфери застосування критеріїв, які не узгоджуються між собою.

Окрім наведених відмінностей, існують також проблеми і з правовою визначеністю того, що слід розуміти під виїздом особи у службове відрядження, під виїздом особи на навчання, а також у відпустку. Так, зокрема виникають запитання: «Чи можна вважати відрядженням у розумінні цих статей відрядження від приватного суб'єкта чи фізичної особи-підприємця?», «Що таке виїзд особи на навчання? Який зміст терміна «навчання» у розумінні цієї статті?», а також «Чи може відпустка у розумінні зазначених винятків із обох законів тривати більше 90 днів безперервно?», «Що означають «приватні справи» у розумінні зазначених законів та в чому полягає їх відмінність від публічних справ?», а також низка інших питань, що виникають у правозастосуванні. Так, невизначеність наведених положень створює значну кількість суперечностей у практиці тлумачення цих положень при застосуванні їх Центральною виборчою комісією (надалі – ЦВК), що ілюструється низкою судових рішень.

Інше важливе питання, що спричинило багато спорів щодо правозастосування стосувалось того, що слід вважати доказом постійного проживання на території України, та розрізнення «формального» та «фактичного» проживання на території України. Зазначене питання стало предметом розгляду у Європейському суді з прав людини, а саме у справі «Мельниченко проти України» від 19.10.2004 [28]. Водночас, на нашу думку, рішення ЄСПЛ у справі «Мельниченко проти України» від 19.10.2004 є суперечливим та таким, що бере до уваги лише «формальні» докази щодо підтвердження проживання в Україні [28].

Так, ЄСПЛ зробив висновок, що «...ні відповідне законодавство, ні практика не містять прямої вимоги «постійного» або «тривалого» проживання на території України» [28], в той же час як Закон України «Про вибори народних депутатів України» [58] містив виключні винятки, щодо того, коли фактичне перебування поза межами України може вважатись перебуванням на території України.

Окрім цього, Суд також зробив висновок, що «на той час єдиний доказ реєстрації місця проживання особою, яке не завжди співпадає з місцем її постійного проживання містився у внутрішньому національному паспорті» (пп. 61, 62 Рішення ЄСПЛ у справі «Мельниченко проти України» [28]), тобто мова йшла про прописку, а також визнав, що дійсно «у вказаний період «місце постійного проживання» заявника частково було за межами України» (п. 61 Рішення ЄСПЛ у справі «Мельниченко проти України» [28]). Але водночас Суд зробив висновок, що «рішення Центральної виборчої комісії про відмову у реєстрації заявника як кандидата у народні депутати України через подання ним неправдивих відомостей, незважаючи на наявність у останнього зареєстрованого законного місця проживання на території України» (п. 66 Рішення ЄСПЛ у справі «Мельниченко проти України» [28]). Наведений висновок демонструє дуже формальний підхід до тлумачення місця проживання особи, прив'язуючи це до прописки особи, не зважаючи на те, що протягом п'ятирічного періоду особа проживала за кордоном як біженець.

У контексті цієї справи неможливо не згадати також про висновок висловлений у окремій думці судді Лукайдеса, де він зазначив, що «прописка була формальним позначенням місця проживання ... Вочевидь, прописка не може вважатися вирішальним доказом проживання особи в Україні, у випадках, коли в подальшому визнано, що фактично особа проживає за межами України» (окрема думка судді Лукайдеса, [28]). На нашу думку, саме такий підхід до визначення місця проживання особи може вважатись правильним та таким, що відповідає духу та цінностям Конституції України [2].

Окрім цього, для більш глибокої ілюстрації проблем розуміння цензу осілості, важливо також згадати деякі приклади із національної судової практики. Так, зокрема, деякі з так званих «поважних причин» виїзду за кордон і досі залишаються недостатньо визначеними. Наприклад, виїзд задля участі у міжнародних спортивних змаганнях. У цьому випадку дискусійним залишається питання щодо того, хто саме має відправляти спортсмена за кордон для участі у змаганнях.

Так, у справі №855/152/19 від 25.06.2019 р. позивач стверджував, що «в період з 21 липня 2015 року по 21 липня 2016 року перебував за межами території України понад 180 календарних днів з поважних причин, а саме у зв'язку з регулярною участю в міжнародних спортивних змаганнях з кінного спорту» [30]. Суд першої інстанції визнав, що ним було дотримано умов цензу осілості, адже Позивач перебував за кордоном, де представляв національну збірну України з кінного спорту, що підтверджувалося рішенням Правління Громадської організації «Всеукраїнська федерація кінного спорту України» [30].

Однак Верховний Суд звернув увагу на те, що: 1) у таких категоріях справ потрібно враховувати як тривалість, так і мету перебування за кордоном [30]; 2) «не є порушенням критерію тривалості виїзд особи за кордон з метою, що не пов'язана виключно з приватним інтересом особи (особистими мотивами), зокрема в службове відрядження, на навчання, лікування за рекомендацією медичного закладу» [30]; 3) «подані особою документи для реєстрації кандидатом у народні депутати повинні містити докази, що підтверджують

тривалість та мету перебування такої особи за межами України» [30]. Після аналізу усіх наявних обставин справи, суд зазначив, що «...позивач не довів належними, допустимими і достатніми доказами факту того, що його перебування в період з 21 липня 2015 року по 21 липня 2016 року за кордоном було пов'язане не з приватним інтересом» [30]. Ця справа є показовою для визначення того, що саме слід розуміти під «участю у міжнародних змаганнях». Щодо цього Верховний Суд зазначив, що «...правом представляти Україну на міжнародних спортивних змаганнях наділені офіційні делегації з числа тренерів і спортсменів національних збірних команд, склад яких визначається Міністерством молоді і спорту України» [30].

Ще одним випадком, коли особа може виїхати за кордон на тривалий строк без порушень вимог цензу осілості є виїзд на лікування за рекомендацією медичного закладу. Однак виникає запитання: «Що саме має на увазі законодавець під рекомендацією відповідного медичного закладу?». Пошуки відповіді на це питання було здійснено у справі № 855/215/19 від 04.07.2019 р., де було визначено, що медична довідка, що має підтверджувати перебування за кордоном, у зв'язку з необхідністю лікування, має бути видана виключно установою, яка здійснює лікування особи [31]. Скаржник у цій справі перебував за кордоном протягом більшого періоду, ніж передбачено законодавством для кандидатів у народні депутати, а в якості пояснень він посилався на наявність у нього довідки про необхідність лікування за кордоном, яка була видана йому Medcologne GmbH & Co.KG [31]. Суд встановив, що ця установа є лише контактною особою для планування та організації медичного обслуговування у Німеччині, а не лікувальним закладом [31]. Таким чином, судом було розтлумачено положення статті 1 ЗУ «Про громадянство України» [3] та встановлено, що рекомендація щодо лікування особи за кордоном повинна надаватися лікувальним закладом, який здійснює лікування такої особи, а не будь-якою іншою медичною установою [31].

Вважаємо за необхідне наголосити, що суди у справах щодо визначення умов дотримання цензу осілості повинні враховувати всі обставини справи. У

цьому випадку йде мова про врахування як формальних підстав для безперервного проживання, так і фактичних.

Однак, судами не завжди враховувалися усі такі обставини справи задля визначення дотримання цензу осілості. Річ у тім, що у справах про дотримання такого цензу для кандидатів у депутати вкрай важливо досліджувати не лише формальне тлумачення місця проживання, а й фактичне. У судовій практиці 2012 року, а саме рішення у справі № 9103/35/2012 від 17.08.2012 р., можна віднайти вкрай вузьке тлумачення місця проживання [36]. Судом було визначено, що для винесення висновку щодо проживання протягом п'яти років на території України достатньо лише запису у паспорті про зареєстроване місце проживання [36]. Ю. Ключковський у своїй роботі доцільно звертає увагу на той факт, що суд у цій справі не зробив всебічного аналізу та як результат не врахував загальновідомі факти, що кандидат у народні депутати більшість часу проживав за кордоном, граючи за місцеві футбольні клуби [10, с. 250].

Ще одним прикладом такого формального підходу щодо місця проживання слід також визнати позицію суду у рішенні у справі № 875/81/14 від 26.10.2014 р. [37]. У зазначеній справі суд в основу рішення поклав посилення на висновок у справі ЄСПЛ «Мельниченко проти України» від 19.10.2004 [28], й зробив висновок, що «Виборче законодавство не містить прямої вимоги щодо постійного проживання на території України. Також не визначає строку перебування за межами України, який би вказував на те, що особа не проживає в Україні». На наше переконання, таке рішення у цій справі [37] є ще одним свідченням негативного впливу зазначеного рішення ЄСПЛ на судову практику під час виборів 2012-2014 років.

Як результат, внаслідок неналежного встановлення усіх обставин щодо проживання особи на території України, існують ризики щодо допущення до балотування, а в подальшому обрання у парламент, осіб, які, фактично не відповідають цензу осілості щодо виборів народних депутатів України.

Разом з тим, як показує аналіз останньої практики за такими категоріями справ, суди наразі відійшли від суто формального дослідження фактів

проживання особи на території України. Так, зокрема у справі № 757/31612/19-ц від 21.06.2019 р., стороною якою був М. Саакашвілі, судом було встановлено факт його фактичного безперервного проживання на території України [32]. На нашу думку, це рішення є вкрай показовим, оскільки судді взяли до уваги всі зазначені у справі обставини, а саме врахували не лише формальне, а й фактичне проживання особи на території України.

Цікавим моментом є також те, що деякі суди, визначаючи місце постійного проживання, звертаються не лише до Виборчого кодексу України [1] або Закону «Про громадянство України» [3], але й до норм податкового законодавства, а саме до п. 14.1.213 статті 14 Податкового кодексу України [34]. У цій статті вказано, що якщо фізична особа має місце проживання в іншій країні, вона вважається резидентом України тоді, коли її основне місце проживання знаходиться в Україні, або якщо вона має більш сильні (у порівнянні з іншою державою проживання) сильні особисті чи економічні зв'язки з Україною [34]. Так, зокрема таке посилання на норми Податкового кодексу України [34] були здійснено у справі № 855/147/19 від 07.06.2019 р. [35]. Втім, на нашу думку, використання судом у зазначеній справі [35], що стосувалась виборчих правовідносин податкового законодавства не можна вважати виправданим та допустимим. На наше переконання, виборче та податкове законодавство мають вкрай різну сферу правового регулювання, а тому норми Податкового кодексу України [34] не можуть бути застосовані.

На нашу думку, важливими також є рішення Верховного Суду у справі № 855/252/19 від 11.07.2019 р., де суд наголосив, що «перебування особи у місті Донецьку, тобто на тимчасово окупованій території України, не може ототожнюватись з перетинанням державного кордону, оскільки зазначена територія є невід'ємною частиною території України» [46]. Крім цього, судом було враховано ті обставини, що «в умовах конфлікту на сході України» [46] неможливо надати здійснити перевірку про те, що особа перебувала за межами території України протягом встановленого законодавством строку [46]. Наведене рішення є важливим і з огляду на те, що і після закінчення війни це

питання ще ймовірно не раз виникатиме у судовій практиці щодо окупованих територій, а тому наявність чіткого правового висновку щодо цього питання лише спростить правозастосування у таких ситуаціях.

Окремо слід також згадати про приклад рішення суду, коли при здійсненні тлумачення безперервного проживання на території України та перевірки фактичного проживання кандидата на території України, судом було запропоновано враховувати інформацію щодо ведення побуту такими кандидатами на території України, як зокрема було у справі № 855/268/19 від 14.07.2019 р. [38]. Таким чином, суд запропонував перелік ознак ведення побуту, які могли б свідчити про безперервне проживання, а саме: 1) «діяльність, пов'язана з задоволенням своїх власних матеріальних, соціальних та культурних потреб» [38]; 2) «дії щодо придбання товарів чи послуг» [38]; 3) «... інші докази на підтвердження місця проживання на території України протягом останніх п'яти років» [38]. На нашу думку, таке рішення суду є ще одним прикладом позитивної практики та відходу судової практики від формалізму при здійсненні тлумачення таких питань.

Також варто звернути увагу на необхідність здійснення ЦВК додаткової перевірки всіх доказів, які вона отримує, що можуть свідчити про невідповідності особи цenzовим обмеженням пасивного виборчого права, на чому, зокрема, було наголошено судом у справі № 855/170/19 від 30.06.2019 р. [33]. Так, ЦВК відмовила у реєстрації кандидата в народні депутати України на підставі того, що ЦВК отримала лист від Генеральної прокуратури України, що містив інформацію про відсутність кандидата на території України з лютого 2014 року [33]. Однак, судом було визначено, що такі надані Генеральною прокуратурою відомості не були підкріплені жодними доказами [33]. Крім цього, у рішенні суду було визначено, що «...ЦВК не здійснило всіх заходів стосовно з'ясування та перевірки відомостей, що містить лист Генеральної прокуратури України, як то звернення до Державної прикордонної служби, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України або з'ясування обставин стосовно проживання кандидата у народні депутати протягом останніх п'яти

років на території України в інший спосіб» [33]. Таким чином, у цій справі судом було ще раз наголошено на тому, що будь-які твердження щодо невідповідності кандидата встановленим виборчим цензам повинні підтверджуватись належними доказами, незважаючи на наявність будь-яких відомостей, які б могли викликати сумніви у ЦВК.

Як висновок можна зазначити, що під час тлумачення застосування цензу осілості у конкретних справах щодо виборів у 2019 році, суди загалом відійшли від практики суто формального дослідження фактичних обставин, як це зокрема було на виборах 2012 року. Так, якщо у рішеннях у період з 2012 по 2014 рр. суди частіше брали до уваги формальне визначення місця проживання протягом п'яти років на території України, то у рішеннях за 2019 рік суди виходили за межі такого тлумачення. Як результат, судовою практикою, фактично, було визначено необхідність врахування мети виїзду за кордон; тлумачення лікування за рекомендацією медичного закладу, як причини для виїзду; надання пріоритету фактичному проживанню на території України задля визначення цензу осілості; та, звісно, повне та всебічне використання всіх правових інструментів задля доведення дотримання цензу осілості кандидатами.

## **2.2. Виклики цензу осілості щодо пасивного виборчого права після війни**

В контексті нашого дослідження проблема полягає в тому, що описане вище правове регулювання цензу осілості при його формальному застосуванні та без урахування реалій, призведе до того, що значну кількість громадян України буде позбавлено пасивного виборчого права у зв'язку із виїздом за кордон через війну [9, с. 16]. Правила перетинання державного кордону громадянами України, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57, закріплюють заборону військовозобов'язаних чоловіків віком від 18 до 60 років покидати територію України [47]. А тому саме жінки становлять основну категорію осіб, що виїхала за кордон після 24 лютого

2022 року. Так, зокрема дослідники Ю. Ключковський та В. Венгер зазначають про те, що «обмеження права балотуватися на виборах із цієї підстави не у всіх випадках можна вважати заходом, пропорційним до зазначеної вище мети встановленого цензу» [9, с. 16]. Зважаючи на це формальне застосування цензу осілості у тому вигляді, як він існує зараз, призведе до гендерно забарвленого непропорційного позбавлення жінок пасивного виборчого права. Окрім цього неможливо ігнорувати зазначене питання і через масштаби виїзду громадян із території України. Як зазначалось вище, за різними оцінками кількість таких осіб оцінюється в розмірі від семи до десяти мільйонів громадян України. У випадку формального застосування зазначеного цензу осілості щодо пасивного виборчого права цієї категорії осіб це призведе до вкрай надмірного позбавлення прав значного кола осіб.

Необхідно також зауважити, що це явище, – масовий виїзд громадян України за кордон (в більшості жінок та дітей), є абсолютно новим та непередбачуваним. А тому, у зв'язку зі зміною суспільних відносин, потребують внесення змін і відповідні законодавчі акти. Наведене є не просто відображенням у законодавстві «віянь часу». Внесення змін до законодавства у зв'язку зі зміною суспільних відносин можна у цій ситуації тлумачити як забезпечення таких складових верховенства права як: рівності перед законом і недискримінації (в контексті недопущення фактичної дискримінації жінок, що виїхали за кордон рятуючись від війни), а також забезпечення вимоги пропорційності (шляхом скасування цензу осілості щодо визначеної категорії осіб).

Разом з тим виникає питання щодо обґрунтування кола осіб, щодо яких має бути знято зазначений ценз. Дійсно, початок повномасштабного російського вторгнення в Україну вплинув на кожного без винятку українця, що перебував на території держави, але разом з тим виникають запитання: «Чи можна вважати, що війна вплинула на всіх однаково?», «Чи можна вважати, що в усіх осіб були достатні підстави для того, щоб виїзд за кордон вважався виправданим воєнним станом в Україні, та, як наслідок, таким, що не порушує цензу осілості?». Відповідаючи на перше запитання, можна зазначити, що беззаперечно кожен з

українців відчув на собі наслідки повномасштабного вторгнення по-різному. В першу чергу така відмінність звісно ж обумовлюється близькістю від місця ведення бойових дій: очевидно, що особи, що перебувають у безпосередній близькості від таких ділянок перебувають у більшому ризику, ніж скажімо ті, хто проживає, наприклад, в Тернопільській чи Закарпатській області. Разом з тим, чи можемо ми стверджувати, що та ж Тернопільська чи Закарпатська область є безпечними для проживання під час воєнного стану і там відсутні ризики для життя та здоров'я осіб? На нашу думку – ні, зважаючи на непрогнозованість численних ракетних ударів Росії по всій території України. Тобто в умовах війни на території жодної з областей України ми не можемо стверджувати про будь-яку передбачуваність можливості заподіяння шкоди для життя та здоров'я для громадян України, що перебувають в Україні.

Чи пропорційно та виправдано вимагати від батьків (або того з батьків, кому дозволено перетин державного кордону в умовах воєнного стану), які прагнуть забезпечити життя та здоров'я їх дітей, виїхавши за кордон, залишитись на території України? Чи співмірно обмежити коло осіб до виключно батьків чи одного з батьків, що супроводжує дитину? Чи співмірно обмежити таке коло людей лише до жителів прифронтових територій? На нашу думку, відповідь на три запитання заперечна. Окрім цього, слід зважати ще і на той момент, що будь-які спроби знайти ознаку, за якою можна було б визначити кого слід, а кого не слід позбавляти виборчого права за ознакою місця проживання, за умови виїзду за кордон після 24 лютого 2022 року, не досягли б успіху. Зазначене обумовлюється тим, що навіть якщо особа покидає своє постійне місце проживання на території України, у неї завжди є можливість набути статусу внутрішньо переміщеної особи, так само як і у осіб, що проживають не у безпосередній близькості до лінії бойових дій, є можливість залишитись в Україні. Якщо керуватись такою логікою, то тоді мотивація необхідності скасування цензу осілості у зв'язку із війною відпаде.

Зважаючи на це, будь-які додаткові критерії зняття цензу осілості щодо осіб, які перетнули кордон після 24 лютого 2022 року, будуть, на нашу думку,

будуть містити ознаки дискримінації, а також становити надмірне обмеження пасивного виборчого права. Аналогічна проблема виникатиме і щодо активного виборчого права, однак дослідження цього питання виходить за межі нашого дослідження.

Саме тому вважаємо, що Закон України «Про громадянство» [3], а також Виборчий кодекс України [1] слід доповнити критеріями неперервного проживання в Україні додатковим положенням, відповідно до якого не позбавляються пасивного виборчого права особи, які на законних підставах перетнули Державний кордон України після 24 лютого 2022 року та повернулися в Україну не пізніше певного встановленого строку (наприклад, одного місяця) після припинення в Україні воєнного стану. На нашу думку, ценз осілості має бути повністю знятий щодо такої категорії осіб.

Окремо слід також зазначити щодо відповідних строків повернення в Україну після закінчення воєнного стану. Наразі у законодавстві України, а саме у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» [5] (який фактично єдиний міг би наразі містити такі положення) ніяким чином не регламентовано питання перехідного періоду після закінчення воєнного стану. У зв'язку з цим та з необхідністю встановлення критеріїв для зняття цензового обмеження щодо осіб, що на законних підставах перетнули Державний кордон України після 24 лютого 2022 року, вважаємо, що слід закріпити певний строк для такого повернення (наприклад, один місяць). На нашу думку, такий строк має бути розумним та має надати особі можливість вирішити усі можливі адміністративні та інші питання у країні тимчасового проживання. Разом з тим, вважаємо за необхідне зазначити, що загальна дискусія щодо скасування цензу осілості щодо пасивного виборчого права, його умов та інших питань, що пов'язані з цим не є остаточною та потребує подальшого дослідження.

Інша проблема, яка може виникнути це питання доказування відповідних строків виїзду та повернення за кордон. Ми погоджуємось із науковцями Ю. Ключковським та В. Венгером щодо того, що необхідно розширити визначений пунктом 10 статті 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу

України» [4] перелік цілей, для яких Державна прикордонна служба України уповноважена створювати банк даних щодо осіб, що перетнули державний кордон України, поповнивши його також виборчими цілями [9, с. 17]. Окрім цього, слід також конкретизувати у відповідному Закону України «Про державну прикордонну службу України» [4] також обов'язок Державної прикордонної служби України надавати такі дані на запит ЦВК.

Врегулювання також потребує і діяльність ЦВК, а саме у відповідних положеннях Закону України «Про Центральну виборчу комісію» [59] слід закріпити обов'язок ЦВК витребувати у Державної прикордонної служби персональні дані щодо перетину кордону таких осіб, з метою перевірки даних щодо цензу осілості кандидатів на відповідних виборах.

Разом з тим, необхідно також доповнити Виборчий кодекс України [1] положенням, де закріпити, що при перевірці зазначених даних ЦВК зобов'язана здійснювати перевірку паспортних документів особи (їх належно засвідчених ксерокопій) з відмітками Державної прикордонної служби про дату та місце перетину кордону.

Водночас у Виборчий кодекс України [1] слід додати положення, яке передбачатиме, що у випадку наявності розбіжностей між наданими Державною прикордонною службою даними щодо дат перетинання державного кордону України кандидатом, відомостями, що надані відповідним кандидатом, перевага повинна надаватись відомостям, що містяться у відповідних паспортних документах кандидата. Неподання кандидатом зазначених паспортних документів (їх належно засвідчених копій) з відмітками Державної прикордонної служби про дату та місце перетину кордону, не має наслідком відмову в реєстрації; у такому випадку рішення ЦВК щодо реєстрації буде базуватись на даних, що надані Державною прикордонною службою.

\*\*\*

За підсумками розгляду особливостей цензу осілості зроблено такі висновки.

1. Істотні відмінності між критеріями визнання факту безперервного проживання на території України, встановленими Законом «Про громадянство України» та Виборчим кодексом, мають наслідком порушення принципів юридичної визначеності та законних очікувань, які є важливими складовими принципу верховенства права. У зв'язку з цим обґрунтовано необхідність максимальної уніфікації відповідних положень або, у разі необхідності зберегти відмінності для регулювання відповідних правовідносин, чіткого обмеження сфер застосування критеріїв, які не узгоджуються між собою.

2. Відповідні положення Закону «Про громадянство України» та Виборчого кодексу недостатньо чіткі в частині визначення підстав і тривалості деяких випадків тривалого перебування громадянина за межами України. Так, у формулюваннях обох законів відсутнє визначення поняття «приватні справи». Зокрема, невизначеним є положення про суб'єкта, уповноваженого видати наказ про тривале закордонне відрядження, у тому числі, чи може фізична особа-підприємець відрядити за кордон саму себе; недостатньо визначеним залишається зміст терміну «навчання» стосовно підстави перебування за межами України. Ці недоліки також спричиняють недостатню юридичну визначеність законодавчого регулювання і потребують уточнення.

3. Аналіз судової практики засвідчив чітку тенденцію відходу від формального розуміння критеріїв проживання в Україні, заснованого на наявності зареєстрованого місця проживання, в аспекті дотримання цензу осілості, характерного для судових рішень 2012-2014 років. При розгляді аналогічних виборчих спорів під час виборів 2019 року суди виходили за межі формального розуміння, враховуючи строки реального (фізичного) проживання особи на території України. Зокрема, при перевірці факту п'ятирічного проживання в Україні бралися до уваги, поряд зі строками перебування за кордоном, також мета та підстави виїзду за кордон, а також широке використання документального підтвердження дотримання цензу осілості.

4. В умовах майбутніх післявоєнних виборів чинна редакція цензу осілості спричинить позбавлення пасивного виборчого права значної кількості громадян

України, які знайшли притулок під час війни у дружніх державах. Таке масове позбавлення пасивного виборчого права має непропорційний характер і, крім того, набуває гендерного забарвлення, оскільки більшість тих, хто виїхав з України в умовах війни, – жінки. З метою уникнення такого непропорційного обмеження, що має певні ознаки дискримінації, запропоновано доповнити критерії неперервного проживання в Україні додатковим положенням, відповідно до якого не позбавляються пасивного виборчого права особи, які на законних підставах перетнули Державний кордон України після 24 лютого 2022 року та повернулися в Україну не пізніше певного встановленого строку (наприклад, одного місяця) після припинення в Україні воєнного стану.

5. В якості доказів строків перетину Державного кордону при виїзді з України та поверненні в Україну, поряд з інформацією Державної прикордонної служби, пропонується використовувати паспортні документи (їх належно засвідчені ксерокопії) з відмітками Державної прикордонної служби про дату та місце перетину кордону. Пропонується надавати таким доказам пріоритет порівняно із загальною інформацією Державної прикордонної служби.

## РОЗДІЛ 3 ЦЕНЗ ЗАКОНОСЛУХНЯНОСТІ ЩОДО ПАСИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ

### 3.1. Правовий зміст цензу законослухняності щодо пасивного виборчого права

В першу чергу, слід з'ясувати зміст цензу законослухняності. Так, науковець Ю. Ключковський зазначає, що ценз законослухняності є варіантом «морального цензу», що «...пов'язаний із судимістю за вчинення умисного злочину» [10, с. 251]. В той же час дослідник О. Марцеляк робить висновок, що непогашена судимість є «...кваліфікуючою, вирішальною ознакою для позбавлення громадянина статусу суб'єкта виборчого процесу, що реалізує пасивне виборче право» [18, с. 84].

Наведені позиції демонструють два різних підходи до розуміння цензу законослухняності: як виборчого цензу та як обмеження щодо участі у виборчому процесі, що фактично є покаранням. Водночас важливо зауважити, що у законодавствах різних країн існують обидва варіанти розуміння та застосування цензу законослухняності. Що ж до випадку України, то у нас така вимога до кандидата закріплена саме у формі виборчого цензу. Так, відповідно до частини третьої статті 76 Конституції України на виборах народних депутатів зазначений ценз закріплений таким чином: «Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку» [2]. Очевидно, що метою цього цензу щодо права балотуватись є усунення від виборчих перегонів осіб, що вчинили умисний злочин, що ставить під сумнів довіру до таких кандидатів.

Окремо також слід здійснити певні термінологічні уточнення. Так, Конституція України при закріпленні цензу законослухняності оперує словосполученням «не може бути обраним» [2], і в подальшому пасивне виборче право у низці доктринальних джерел містить формулювання «право бути

обраним». У той же час ми підтримуємо позицію тих науковців, що використовують формулювання «право балотуватись» або «право бути кандидатом» [10, с. 163], оскільки саме таке формулювання якнайповніше відображає суть самого права, зважаючи на те, що законодавством дійсно не гарантується, що особа буде обрана, а їй гарантуються лише можливість бути кандидатом, за відповідності встановленим цензовим обмеженням. Зокрема, у нашій ситуації правильним, на нашу думку, є тлумачення зокрема частини третьої статті 76 Конституції України [2] як такої, що означає саме заборону балотуватись. Якщо ж тлумачити зазначене положення буквально, то виходитиме ситуація, коли Конституція допускати до балотування кандидата із судимістю за вчинення умисного злочину, але водночас у нього не буде можливості бути обраним, тобто перемогти на виборах, що точно не відповідає дійсності та здоровому глузду.

Водночас із формулювання положення Конституції України [2] впливає, що зазначений ценз може бути застосований лише щодо осіб, щодо яких існують обвинувальні вироки, які набрали законної сили. Разом з тим, із внесенням Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [62] змін до Кримінального кодексу України (надалі КК України) [48] було запроваджено, окрім злочинів, нову категорію кримінальних проступків. Зазначені нововведення потребують дослідження у контексті нашої роботи в частині того, чи вплинули такі зміни на зміст конституційного цензу законослухняності.

Якщо тлумачити буквально наведене положення частини третьої статті 76 Конституції України [2], то на перший погляд ніяких нововведень чи суперечностей не виникає, оскільки у цій статті чітко зазначається саме про злочин. Однак щодо цього слід взяти до уваги той факт, що у 1996 році, коли було прийнято Конституцію України [2], у Кримінальному кодексі [48] усі кримінально карані правопорушення вважались злочинами (у тому числі легкі). Саме з урахуванням цього, зокрема, у частині третій статті 76 Конституції

України було використано формулювання «судимість за вчинення умисного злочину»[2].

Разом з тим, якщо дослідити нововведений інститут кримінального проступку, то можна побачити, що відповідно до частини другої статті 12 КК України кримінальним проступком є «діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі» [48].

На перший погляд, пункт 2-1 статті 89 КК України дає підстави вважати, що судимість не виникає, оскільки вона майже миттєво погашається після сплати штрафу [48]. Однак насправді це не завжди так зважаючи на таке. По-перше, штраф це не єдине покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Якщо звернутись до статті 52 Кримінального кодексу України, то можна визначити, що як основним, так і додатковим покаранням у випадку проступку можуть бути, зокрема, обмеження волі, громадські або виправні роботи чи позбавлення права займати певні посади, які можуть тривати навіть протягом кількох років [48]; при цьому судимість вважається відсутньою після відбуття усього призначеного покарання (як основного, так і додаткового) [48]. По-друге, навіть засудження до штрафу не завжди означає його миттєву й одноразову сплату. Відповідно до частини четвертої статті 53 КК України, штраф може призначатися з розстрочкою до одного року, а також, відповідно до частини п'ятої статті 54 КК України, у випадку несплати штрафу та відсутності підстав для розстрочки його виплати суд замінює несплачену частину штрафу покаранням у виді громадських чи виправних робіт [48]. А отже, у наведених випадках до повного відбуття покарання особа після вчинення проступку має судимість.

Водночас існує ситуація, коли при наявності судимості за проступок пасивне виборче право не буде обмежене, згідно з положень статті 76 Конституції [2], а також частини п'ята статті 134 Виборчого кодексу України [1]. Так, тепер у нас фактично до балотування на виборах народних депутатів України можуть бути допущені особи, які вчинили такі дії, що тепер іменуються

кримінальними проступками: умисне легке тілесне ушкодження (стаття 125 КК України) [48], побої та мордування (частина перша статті 126 КК України) [48], погроза вбивством (частина перша статті 129 КК України) [48], експлуатація дітей (частина перша статті 150 КК України) [48], порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму (стаття 159-1 КК України) [48], ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (стаття 164 КК України) [48], крадіжка (частина перша статті 185 КК України) [48], шахрайство (частина перша статті 190 КК України) [48], заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (стаття 192 КК України) [48] та ряд інших кримінальних проступків.

Наведений список викликає дуже багато запитань. На нашу думку, запровадження кримінальних проступків створило ситуацію, коли без внесення змін до Конституції України [2] фактично відбулось внесення змін до конституційної норми. Повертаючись до мети запровадження цензу законослухняності, а саме недопущення до виборів осіб, довіра до яких підірвана через вчинення ними умисних злочинів, ми вважаємо, що зазначені нами кримінальні проступки, аж ніяк не можна вважати такими, що не підривають довіри виборців. Більше того, виборці можуть навіть не дізнатись про вчинення кандидатами таких кримінальних проступків, що ставить під сумнів дотримання статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [60], а саме виведеного у практиці ЄСПЛ, зокрема у Рішенні у справі «Матьє-Моен і Клерфе проти Бельгії» від 02.03.1987, права народу на вільне волевиявлення при виборі законодавчої влади (п. 44 Рішення ЄСПЛ у справі «Матьє-Моен і Клерфе проти Бельгії» [50]).

На наше переконання така ситуація потребує виправлення та внесення відповідних змін до статті 76 Конституції України [2], а саме включення, на додачу до умисних злочинів, також категорії умисних кримінальних проступків як підстав, що позбавляють особу права балотуватись на виборах за наявності судимості за такі категорії кримінальних правопорушень .

### **3.2. Проблеми цензу законослухняності щодо пасивного виборчого права у післявоєнний період**

Проблема, яка існує на цей час, стосується величезної кількості колаборантів після війни. Як влучно зазначають дослідники Ю. Ключковський та В. Венгер: «Враховуючи значну тривалість кримінального процесу навіть на його судових стадіях, потрібно мати на увазі, що такі особи на найближчих виборах після припинення (скасування) воєнного стану, найімовірніше, ще не будуть позбавлені пасивного виборчого права з цієї підстави» [9, с. 17]. Проблема із цією ситуацією виникає зважаючи на те, що для позбавлення особи пасивного виборчого права має настати відповідна судимість за вчинення умисного злочину. У той же час відповідно до статті 88 КК України: «Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості» [48]. Разом з тим, уся складність ситуації полягає у тому, що зазначена вимога закріплена не на рівні закону, а на рівні Конституції України [2], а тому ця проблема не підлягає вирішенню у спосіб внесення змін до закону.

Що ж до перспектив зміни Конституції України [2], то не беручи до уваги організаційних проблем після війни щодо зміни Конституції [2], можемо відразу сказати, що відсутня сутнісна потреба її змінювати. У першу чергу це обумовлюється тим, що окреслена потреба «не допустити до виборів колаборантів» буде актуальною не завжди, а лише в перші роки після виборів, оскільки через певний час щодо винних осіб наберуть законної сили відповідні обвинувальні вироки суду.

Тим не менш, щодо проведення перших післявоєнних парламентських виборів необхідно розглядати всі можливі механізми для унеможливлення доступу таких осіб до ключових виборних органів державної влади. Так, на нашу думку, потребує запровадження правова конструкція тимчасового обмеження права особи балотуватись на виборах.

Що ж до самих процесуальних механізмів забезпечення такого тимчасового обмеження пасивного виборчого права особи, то першим із них можна розглядати запропонований Д. Азаровим та В. Венгером «спеціальний процесуальний механізм (процедуру перехідного правосуддя), який дозволить ... в судовому порядку встановлювати юридичні факти» [8, с. 5]. Зазначена процедура вже згадувалась у першому розділі цього дослідження, що торкався питань громадянства. Вважаємо, що запропонована науковцями процедура може стати універсальною для вирішення ряду питань у післявоєнний період. Щодо того, як саме застосовувати запропонований у літературі механізму нашому випадку, то на нашу думку, цією процедурою можна буде встановлювати певні юридичні факти, що дозволить прийняти рішення про призупинення можливості реалізації пасивного виборчого права до остаточного вироку суду. Такими юридичними фактами можуть бути, наприклад, участь особи в окупаційній адміністрації на підставі відповідних письмових доказів, показань свідків тощо. Такий механізм дозволить належному, на нашу думку, суб'єкту, – суду, зафіксувати конкретні факти, які дозволять обмежити пасивне виборче право особи до отримання остаточного вироку у справі.

Разом з тим невирішеним залишається питання щодо прийняття самого рішення про тимчасове обмеження права особи балотуватись на виборах на основі встановлених фактів. Водночас слід зауважити, що у порядку так званого «окремого провадження» суд не зможе виходити за межі встановлення фактів, приймаючи рішення «про право». На нашу думку, як вихід із цієї ситуації можна розглянути пропозицію висловлену у праці Ю. Ключковського та В. Венгера – використовувати такий захід «у формі ухвали суду щодо забезпечення кримінального провадження» [9, с. 18]. Водночас, на наше переконання, можна розглядати цю пропозицію і як окремий захід забезпечення кримінального провадження, у існуючому кримінальному провадженні щодо злочинів проти основ національної безпеки, навіть без попередньо запропонованого механізму встановлення фактів у окремому провадженні. У такому випадку необхідно доповнити частину другу статті 131 Кримінального процесуального кодексу

України (надалі - КПК України) [49], що передбачає можливі заходи забезпечення кримінального провадження, десятим пунктом, що передбачатиме тимчасове обмеження права особи балотуватись на виборах у випадку наявності підозри щодо вчинення особою злочинів проти основ національної безпеки, або у випадку наявності ухваленого рішення в порядку процедури перехідного правосуддя, де встановлено юридичний факт вчинення діяння, що може містити ознаки злочинів проти національної безпеки.

Окремо також слід уточнити зміст такого заходу як тимчасове обмеження права особи балотуватись на виборах. Реалізація такого обмеження передбачатиме не позбавлення права, а обмеження можливості користуватись ним, що являє собою зміну обсягу права, а не його змісту і пояснюється необхідністю дотримання уже згаданого права, що виведене ЄСПЛ шляхом тлумачення статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [60], а саме права народу вільно виражати свою волю на виборах законодавчого органу влади.

Вкрай важливим для нашого дослідження є те, що пасивне виборче право є конституційним, а отже, до нього слід застосовувати частину першу статті 64 Конституції України, відповідно до якої: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України» [2]. При встановленні обмежень для пасивного виборчого права слід також зважати на частину третю статті 22 Конституції, відповідно до якої: «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [2]. Таким чином, обмеження конституційних прав і свобод (у тому числі пасивного виборчого права) мають бути прямо встановлені Конституцією України [2] чи випливати з конституційних положень.

Щодо того, що слід розуміти під обмеженнями права, необхідно звернутись до рішення КСУ № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року [29]. У цьому рішенні КСУ визначив, що під обмеженням прав і свобод слід розуміти звуження їх обсягу та змісту, де під змістом слід розуміти «умови і засоби, які становлять

можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку» [29], тоді як обсяг – це «їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними» [29]. Водночас КСУ зазначив, що «сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» [29].

Водночас необхідно наголосити на тому, що хоча законом не може бути встановлено додаткових обмежень конституційних прав, з огляду на статтю 64 Конституції України [2], все ж можуть існувати інші обмеження, які прямо не передбачені у тексті Конституції, але необхідність яких обумовлюється та впливає з необхідності дотримання та реалізації інших конституційних прав, які згадуються у інших статтях Конституції.

У нашому випадку при запровадженні тимчасового обмеження права особи балотуватись на виборах у нас існує потреба взаємного узгодження пасивного виборчого права та права народу на вільні вибори, про яке вперше згадується у справі ЄСПЛ «Матьє-Моен і Клерфе проти Бельгії» [50].

Водночас може виникнути запитання: «Яким ж чином можливе існування та узгодження зазначених конституційних прав, коли вони вступають у конфлікт між собою?» Розв'язання цього конфлікту може бути пояснене через концепції співвідношення конституційних прав та принципів Р. Алексі [39, с. 447] та співвідношення принципів та норм, яке можна зустріти у Р. Дворкіна [44, с. 54] та Р. Алексі [39, с. 447].

А саме, в першу чергу, для відповіді на це та інші питання, слід звернутись до Р. Алексі, який робить такий висновок про співвідношення конституційних прав та принципів: «це нормативно-теоретичне розмежування, пов'язане з інтерпретацією конституційних прав як таких, що мають по суті природу принципів» [39, с. 447]. З цього випливає, що Р. Алексі фактично ототожнює конституційні права та принципи. Наведене дозволяє Ю. Ключковському зробити висновок про те, що «дотримання кожного окремого основоположного права людини і громадянина є окремою імперативною вимогою, яка завжди має пріоритет (вищу юридичну силу) порівняно із звичайними нормами права, а

отже, кожне загально визнане суб'єктивне право (чи свобода) породжує принцип права – вимогу дотримання цього суб'єктивного права» [10, с. 122].

Що ж до принципів права, то їхня сутнісна характеристика не вичерпується виключно їх засадничим та загальним характером. Так, зокрема, М. Козюбра, досліджуючи принципи права крізь призму їх онтологічної, епістемологічної та аксіологічної природи [40, с. 144-147], особливу увагу приділяє ціннісному аспекту принципів права, зазначаючи про те, що «принципи права є найважливішим виразом правових цінностей, що у раціоналізованому та концентрованому вигляді є вираженням справедливості як основної мети та внутрішньої властивості права» [40, с. 150]. Разом з тим очевидно, що «функції права, як і правових принципів, не вичерпуються виключно їх ціннісною складовою... Очевидно, що право існує у суспільстві для регулювання людських відносин, воно є засобом цивілізованого вирішення конфліктів у суспільстві, а отже, слід говорити про регулятивну функцію права в цілому» [40, с. 147], а отже, і принципів права. Так, зокрема, на регулятивності як одній з найсуттєвіших рис принципів права роблять наголос також ряд інших вітчизняних дослідників [41, с. 43], [42, с. 41-42], [43, с. 25], [10, с. 47; с. 52-57].

Саме фундаментальний характер принципів права, в сукупності із релятивністю, як їх невід'ємною ознакою, робить принципи права пріоритетним регулятором суспільних відносин [44, с. 49].

В чому ж проявляється така пріоритетність, зокрема у порівнянні із звичайними нормами? Так, Р. Дворкін вказує на існування, окрім правових норм, також певних стандартів, які він іменує принципами [44, с. 47]. Що ж до відмінностей між нормами і принципами, то відповідно до його теорії, норми застосовуються за механізмом: або їх можна застосувати до конкретної ситуації, або ні (тобто або на її основі можна прийняти рішення, або вона не може бути застосована у конкретній ситуації) [44, с. 50]. Що ж до принципів, то вони, на відміну від норм, функціонують зовсім по-іншому: принципи не вказують на юридичні наслідки, що автоматично впливають при наявності конкретних обставин [44, с. 51]. Більше того, Р. Дворкін зазначає про те, що особливістю

принципів, на відміну від норм, є те, що з-поміж них можуть бути більш або менш «вагомими або важливими» в конкретній ситуації, і тоді той, хто вирішує конфлікт при виникненні суперечності між принципами, повинен враховувати «відносну вагу кожного з принципів» [44, с. 53]. Таким чином, спосіб вирішення так званого «конфлікту» між принципами кардинально відрізняється від способу вирішення колізій між нормами, де, як відомо, працюють правила конкуренції норм, і полягає у так званому «зважуванні» принципів у конкретній ситуації [44, с. 59-60].

Р. Алексі розвиває власну «теорію принципів», основою якої є «розмежування правил і принципів» [39, с. 447]. Вчений стверджує, що у випадках конфлікту принципів необхідна «оптимізація фактичних можливостей», що «полягає в запобіганні витратам, яким можна запобігти», і в такому випадку стає необхідним «балансування» [39, с. 448]. Науковець так розкриває значення зазначеного «правила балансування»: «чим більший ступінь недотримання або порушення одного принципу, тим більшою має бути важливість дотримання іншого» [39, С. 447]. Отже, і Р. Дворкін, і Р. Алексі фактично пропонують однаковий механізм вирішення ситуацій суперечності між двома принципами – врахування «відносної ваги кожного з принципів» за визначенням Р. Дворкіна [44, с. 53] та «балансування» за визначенням Р. Алексі [39, С. 448].

Ю. Ключковський на підставі аналізу таких позицій робить висновок про застосовність до конфлікту між основоположними правами тих самих правил вирішення конфлікту, що і між принципами [10, с. 227].

Зважаючи на зазначене, вважаємо, що обґрунтовуючи необхідність запровадження такої правової конструкції як тимчасове обмеження права особи балотуватись на виборах має використовуватись механізм зважування принципів або «балансування прав», оскільки у цій ситуації виникає конфлікт між пасивним виборчим правом та правом народу на вільне вираження волі при виборі законодавчої влади.

Що ж до розуміння права на вільні вибори або права народу на вільне вираження волі при виборі законодавчої влади, то воно фактично обґрунтовується у справі Європейського суду з прав людини «Матьє-Моен і Клерфе проти Бельгії» [50]. Так, ЄСПЛ не надає конкретного визначення тим правам, які закріплені у статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [60], однак вказує, що із обов'язку Сторін зазначеної Конвенції «проводити вільні вибори» випливають і такі суб'єктивні індивідуальні права, як активне та пасивне виборчі права, а також право народу на вільне волевиявлення при виборі законодавчої влади [50]. На цій підставі можна стверджувати, що закріплене у статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [60], право на вільні вибори слід розуміти у широкому сенсі, а саме як право народу (тобто колективного суб'єкта) на забезпечення таких умов проведення виборів, що забезпечують як внутрішню складову вільного вибору, а саме свободу формування відповідного волевиявлення, так і зовнішню сторону, що проявляється у забезпеченні вільних виборів загалом, зокрема усіх процедур, що становлять у сукупності цей процес та надають змогу кожному виборцю вільно виразити свою волю під час голосування.

Що ж до способу розв'язання такого конфлікту між пасивним виборчим правом та правом народу на вільне вираження волі при виборі законодавчої влади, то зокрема у згаданій справі «Матьє-Моен і Клерфе проти Бельгії» ЄСПЛ визначив, що ключовою вимогою обмеження державою права голосу та права бути кандидатом на виборах законодавчої влади не повинні перешкоджати «вільному вираженню волі народу при виборі законодавчої влади» [50]. Зважаючи на це, на нашу думку, у цій ситуації пропорційність та законність тимчасового обмеження права особи балотуватись на виборах пояснюється на основі надання пріоритетності вільному вираженню волі народу при виборі законодавчої влади, де обидва права будуть взаємоузгоджуватись шляхом «послаблення» пасивного виборчого права.

Окремо хочеться також наголосити на тому, що існування таких проблем можна охарактеризувати як «гостру суспільну потребу», яка вимагатиме особливих, іноді неприйнятних за звичайних обставин заходів.

Концепцію «гострої» або «нагальної суспільної потреби» неодноразово згадував Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Так, у Рішенні ЄСПЛ у справі «Еррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії» від 30.06.2009, ЄСПЛ зробив висновок, що розпуск політичної партії можна вважати виправданим, якщо вони пов'язані з терористичною організацією [12]. Водночас для того, щоб визначити, чи є таких захід «необхідним у демократичному суспільстві», Суд послуговувався такими категоріями: «Чи відповідав ризик підриву демократичних принципів «нагальній суспільній потребі»?» (п. 91 Рішення ЄСПЛ у справі «Еррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії» [12]). Для цього ЄСПЛ розглянула питання: «(i) Чи існували переконливі докази того, що ризик для демократії; якщо було доведено, що він існує, то чи був він достатнім і розумно неминучим?; та (ii) чи давали дії та виступи, політичної партії, чітке уявлення, що та модель суспільства, яку пропагувала та відстоювала партія, була несумісною з концепцією «демократичного суспільства»?» (п. 91 Рішення ЄСПЛ у справі «Еррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії» [12]). Після того як детальний аналіз виступів заявників надав можливість зробити висновок про ствердні відповіді на ці питання, ЄСПЛ зауважив, що: «Покарання, що було накладене на сторін-заявників Верховним судом можна обґрунтовано вважати (навіть у контексті вузької свободи розсуду, якою користуються держави) як задоволення «нагальної суспільної потреби» (п. 91 Рішення ЄСПЛ у справі «Еррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії» [12]). Таким чином вважаємо, що можемо використати висновки та аргументи ЄСПЛ для обґрунтування наявності нагальної суспільної потреби з огляду на необхідність не допустити до виборів зрадників та колаборантів.

Окрім цього, важливо також у контексті досліджуваного питання згадати Рішення ЄСПЛ у справі «Жданока проти Латвії» від 16.03.2006, де заявниці заборонили брати участь у виборах з огляду на її колишнє членство у політичній

партії, що була визнана згодом неконституційною (п. 133 Рішення ЄСПЛ у справі «Жданока проти Латвії» [11]). У зазначеній справі ЄСПЛ зробив висновок, що «Такий обмежувальний захід навряд чи міг би вважатися прийнятним у контексті політичної системи у державі із встановленими протягом багатьох десятиліть чи століть традиціями демократичних інститутів. Проте він може вважатися прийнятним в Латвії з огляду на історично-політичний контекст, який обумовив законодавче закріплення такого обмежувального заходу та його застосовність і підтвердив наявність загрози для нового демократичного порядку...» (п. 133 Рішення ЄСПЛ у справі «Жданока проти Латвії» [11]). На основі цього Суд зробив висновок, що «національні органи влади Латвії – як законодавчі, так і судові – могли краще оцінити загрози для встановлення й охорони демократичного правопорядку. Їм повинна бути надана свобода оцінювання потреб латвійського суспільства на шляху формування впевненості у нових демократичних інститутах, включаючи і національний парламент... Суд не вбачає довільності чи непропорційності у такій оцінці» [11]. На нашу думку, аналогічні аргументи можна використати при обґрунтуванні пропорційності тимчасового обмеження пасивного виборчого права до вироку суду, аби унеможливити вплив колаборантів на управління державними справами. Наведене особливо важливе з огляду на весь політичний та соціально-культурний контекст українського суспільства.

Важливим в аспекті розуміння питання щодо обмеження виборчих прав є тлумачення Європейського суду з прав людини, здійснене у рішенні у справі «Лабіта проти Італії» від 06.04.2000 [61]. Зазначена справа стосувалась питання обмеження права голосу особи, яка перебувала під вартою за підозрою щодо належності до мафії [61].

Наведені висновки ЄСПЛ у цій справі видаються доволі суперечливими з огляду на те, що загалом Суд визнав законною мету «тимчасового призупинення виборчих прав осіб, щодо яких є докази приналежності до мафії» (п. 203 Рішення ЄСПЛ у справі «Лабіта проти Італії» [61]); але водночас Суд зробив висновок про те, що мало місце порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод [60], втім саме з підстави, що заявника врешті-решт було виправдано і докази щодо його винуватості спростовано (п. 203 Рішення ЄСПЛ у справі «Лабіта проти Італії» [61]).

Суперечливість цього рішення, на нашу думку, полягає в тому, що іноді у кримінальному провадженні суддя приймає виправдувальний вирок не тому, що всі докази, що свідчать про можливість вчинення особою того чи іншого злочину спростовано, а тому, що з тих чи інших причин наведені докази не дають змогу досягти стандарту доведення «поза розумним сумнівом». Водночас на перших етапах кримінального провадження у сторони обвинувачення і не може існувати доказів такого високого рівня стандарту доведення. Якщо керуватись виключно цим стандартом, на основі якого суд приймає кінцеве рішення у справі, то можна дійти висновку, що у жодній справі щодо особи на етапі досудового розслідування не можна застосувати конструкцію тимчасового зупинення виборчих прав. Водночас, як випливає з висновку Суду, і цей висновок не є правильним, оскільки Суд все ж визнав законною метою такого обмеження недопущення впливу причетних до мафії осіб на результати голосування (п. 203 Рішення ЄСПЛ у справі «Лабіта проти Італії» [61]).

На нашу думку, таке рішення все ж не може бути запозичене прямо, оскільки як неодноразово зауважував ЄСПЛ у своїй практиці, – активне виборче право є більш фундаментальним, в порівнянні з пасивним виборчим правом, а тому щодо пасивного виборчого права можуть бути застосовані більш суворі обмеження. Тому висновок ЄСПЛ в цій частині слід розцінювати критично, оскільки він не означає заборону обмеження пасивного виборчого права особи до вироку суду.

Разом з тим, цінним в контексті нашої роботи висновком є те, що ЄСПЛ фактично визнав законну мету «тимчасового призупинення виборчих прав осіб, щодо яких є докази приналежності до мафії» [61]. У нашому ж випадку, за аналогією, слід вважати законною метою недопущення до виборів осіб, що підозрюються або щодо яких встановлено відповідні факти щодо вчинення

злочинів проти національної безпеки. Власне окреслена законна мета фактично і є тією гострою суспільною потребою, про яку йшла мова вище.

Водночас висновком, що впливає із такого рішення ЄСПЛ є те, що в кожному конкретному випадку суд повинен здійснювати дослідження доказів, які, на нашу думку, хоч і не повинні містити стандарт доведення «поза розумним сумнівом», втім мають бути достатньо високим для того, щоб такі обмеження вважались співмірним обмеженням пасивного виборчого права.

Іншим важливим питанням дослідження є здійснення порівняльно-правового аналізу щодо випадків позбавлення колаборантів виборчих прав. Так, нами було проаналізовано досвід Франції після Другої світової війни. У Післявоєнний період французьким законодавцем було запроваджено новий вид злочину, який називався «*indignité nationale*» [13]. Система цього правопорушення була «кодифікована» ордонансом від 26 грудня 1944 р., який був виданий Тимчасовим Урядом Французької Республіки [51]. Варто зазначити, що ордонанс був виданий саме у воєнний період, під час якого, фактично, не діяв старий конституційний порядок та ще не було запроваджено нового [51]. Відтак, «ордонанс був своєрідною «вимогою часу», що дозволяло використовувати діюче до війни кримінальне законодавство, аби мати можливість притягати до відповідальності прибічників, так званого, режиму Віші, що вчиняли злочини, пов'язані з колабораціонізмом» [51].

Згідно зі змістом цього документи, «*indignité nationale*» як злочин «стосується будь-якого француза, який після 16 червня 1940 р. чи у Франції, чи за кордоном надавав пряму чи непряму допомогу Німеччині чи її союзникам, або підривав єдність нації, або свободу французького народу...» [13]. Варто також зазначити, що «таким положенням ордонансу, що запроваджували зазначений злочин, надавалась зворотна дія» [13], по-друге, він був «перехідним», тобто обмеженим у часі, а саме «притягнення осіб за цим злочином було можливе лише за заявою відповідного суб'єкта, що подана до спливу шести місяців після повного звільнення території держави» [13].

Перед законодавцем одразу поставало запитання: «Хто уповноважений здійснювати правосуддя у такій категорії правопорушень?». Джоном Елстером у його статті було виділено два види судів: Haute Cour de justice та Jury d'honneur [15, с. 325]. Варто зазначити, що Haute Cour de justice був скасований режимом Віші та відновив роботу у зв'язку з Тимчасовим наказом Уряду у 1944 році саме для здійснення правосуддя над високопоставленими посадовцями-колаборантами [15, с. 325]. Замість членів Сенату, Суд у своєму складі мав трьох професійних магістратів і 24 присяжних [15, с. 325-326]. Цікаво відзначити, що до складу присяжних входило 12 осіб з парламенту, а інша половина складу була обрана з числа громадян, які «під час війни продемонстрували патріотичне та стійке ставлення до ворога» [15, с. 325-326].

Після запровадження нового виду злочину також виникло запитання щодо виду відповідальності, до якої буде притягатися обвинувачений. Законодавцем зазначалося, що «застосування Кримінального кодексу до всіх випадків колабораціонізму в одних випадках було б надто м'яким, а в інших – надто суворим» [14]. Це було зумовлено тим, що певні категорії так званих «колаборантів» своїми діями не порушували чинне кримінальне законодавство, однак були задіяні у антинаціональній діяльності [13]. Щодо таких осіб було запропоновано застосовувати позбавлення можливості займати певні посади, які надають їм політичного впливу [13]. Також застосовувалося стягнення штрафів, позбавлення права проживати у певному місці та інші санкції [13].

Аналізуючи особливості законодавства щодо колаборантів, зокрема як запровадження особливої категорії злочинів (з зворотною дією у часі), так і запровадження окремого механізму для притягнення до відповідальності таких осіб, деякі дослідники цього періоду ставлять перед собою запитання: «Чи могло законодавство 1944 року обійтись без цієї процедури?» [13]. Науковці дають відповідь, що такі правові конструкції за своєю природою тимчасові, вони були зрозумілі у той перехідний період, у той винятковий період, однак повторне запровадження такого злочину в теперішній час все ж неприйнятне [13]. Така неприйнятність зумовлена тим, що сучасна правова доктрина виключає

застосування зворотної дії закону про кримінальну відповідальність задля погіршення становища осіб, які вчинили окремі злочини. Наразі законодавство демократичних країн допускає лише зворотню дію закону про кримінальну відповідальність, якщо це покращує становище особи, яка має притягатися до відповідальності. Окрім цього, така неприйнятність може також пояснюватись зміною правової парадигми у сторону гуманізму, що ставить значно вищі вимоги для процесу здійснення правосуддя, коли навіть за виняткових обставин, як-от під час дії воєнного стану, не скасовуються гарантії від свавільного втручання щодо основних прав та свобод людини.

Таким чином, у Перехідний період після Другої світової війни у Франції виникла необхідність вийти за межі тогочасного нормативного регулювання, аби притягнути до справедливої відповідальності осіб, які були задіяні у колабораційній діяльності. Як бачимо, після закінчення перехідного періоду необхідність у так званих «екстрених законах» зникла та зробила їх актуальними виключно у той час та за тих обставин.

На нашу думку, важливим висновком, до якого ми можемо дійти на основі аналізу такого досвіду Франції у післявоєнний період є те, що повоєнний період вимагає від держави запровадження нових механізмів, що здатні більш ефективно, в порівнянні із законодавством мирного часу, реагувати на ті суспільні відносини, що зумовлені війною та вимагають негайного реагування. Зокрема, приклад Франції яскраво ілюструє ту гостру суспільну потребу у швидкий та ефективний спосіб очистити можливі ризики балотування на виборах колаборантів та зрадників, що може становити значну небезпеку для суверенітету та безпеки країни. Цей приклад яскраво демонструє, що керуючись цією гострою суспільною потребою держава запроваджувала більш жорсткі обмеження пасивного виборчого права, які зокрема у випадку Франції були б неприйнятними у мирний період. Разом з тим, механізми, які використовувались у Франції не можуть бути прямо перенесені на наші реалії, втім використаною може бути ілюстрація нагальної суспільної потреби врегулювати правовими механізмами недопущення колаборантів до виборів.

\*\*\*

За підсумками розгляду особливостей цензу законослухняності зроблено такі висновки.

1. Аналіз змісту цензу законослухняності, встановленого частиною третьою статті 76 Конституції, в умовах запровадження поняття кримінального проступку, який не вважається злочином, засвідчив зміну змісту цієї конституційної норми порівняно з її первинним значенням, яка відбулася без внесення змін до Конституції, внаслідок лише змін у Кримінальному кодексі. Внаслідок запровадження категорії кримінальних проступків значна частина караних діянь, які належали до категорії умисних злочинів, втратила таку кваліфікацію, а отже, судимість за такі діяння не є підставою позбавлення пасивного виборчого права. Такий спосіб зміни змісту конституційних положень слід визнати неприпустимим; ясність у це питання з урахуванням первинної позиції конституцієдавця міг би внести Конституційний Суд України шляхом тлумачення. Як оптимальний правовий вихід із цієї ситуації запропоновано внести зміни до частини третьої статті 76 Конституції, доповнивши її текст вказівкою не лише на умисні злочини, але й на умисні кримінальні проступки.

2. Суспільно-політична проблема участі у перших післявоєнних виборах осіб, у діях яких під час війни були наявні ознаки вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, але щодо яких на час проведення виборів відсутні обвинувальні вирoki, що набрали законної сили, потребує правових механізмів свого вирішення у зв'язку з політичним характером виборчих прав. Запропоновано запровадити у Кримінальному процесуальному кодексі можливість прийняття ухвали суду про забезпечення кримінального провадження, яка у разі наявності фактів, що вказують на вчинення особою злочину проти основ національної безпеки України, тимчасово забороняла б висування таких осіб кандидатами на виборах. Встановлення судом таких фактів за потреби може здійснюватися в рамках запропонованої в літературі процедури перехідного правосуддя.

3. Необхідність запропонованого механізму тимчасового обмеження пасивного виборчого права осіб, щодо яких встановлено факти вчинення діянь, що мають ознаки злочинів проти національної безпеки України, до набрання законної сили відповідних судових вироків, обґрунтовується концепціями «нагальної суспільної потреби» та необхідності врахування історично-політичного контексту і загрози для демократичного порядку держави, розробленими у низці рішень Європейського суду з прав людини.

4. Можливість використання запропонованої процедури тимчасового обмеження права особи балотуватись на виборах у контексті її відповідності статті 64 Конституції України обґрунтовується необхідністю взаємного узгодження двох прав – зміст якого сформульований Європейським судом з прав людини і закріплений у Конституції через визнання народу єдиним джерелом влади в Україні. При такому узгодженні пріоритет повинен надаватися праву народу на вільне вираження своєї волі при виборі законодавчої влади з огляду на наявні ризики загроз для демократичного ладу при допуску до участі у здійсненні влади осіб, у діях яких наявні ознаки злочинів проти національної безпеки.

5. Аналіз досвіду Франції після Другої світової війни щодо позбавлення колаборантів політичних прав засвідчив обґрунтованість загальної концепції більшого обсягу (порівняно з мирним часом нормального функціонування демократичних інститутів держави) обмеження політичних прав для певних категорій громадян не лише у воєнний час, але й у період переходу від воєнного до мирного часу. Водночас пряме запозичення правових механізмів, використаних у Франції у післявоєнний час, слід визнати неможливим з огляду на зміну суспільної парадигми щодо форми покарань та процедур, що використовуються з цією метою, а також на значно вищий сучасний рівень стандартів прав людини.

## ВИСНОВКИ

1. Окупація значної частини території України Росією, у поєднанні з примусовою паспортизацією громадян України на таких територіях, створює необхідність для внесення змін до законодавства, у зв'язку з можливістю втрати такими громадянами громадянства України. Зважаючи на численні факти примусу окупаційних властей до прийняття громадянами України громадянства держави-агресора, з метою захисту осіб, що набули громадянство РФ примусово, запропоновано доповнити пункт перший частини першої статті 19 Закону «Про громадянство України» положенням: «набуття громадянства Російської Федерації в умовах окупації примусово, під тиском загроз життю та здоров'ю громадянина України та членів його сім'ї, не вважається добровільним набуттям такого громадянства». Окрім цього, пропонується доповнити зазначений пункт 1 частини першої статті 19 Закону України «Про громадянство України» також положенням, згідно з яким: «достатнім доказом відмови від примусово набутого громадянства визнається подання особою декларації про відмову від іноземного громадянства».

2. Наявність значної кількості випадків набуття громадянства Росії на окупованих територіях зумовлює необхідність розроблення нової процедури попереднього розгляду таких фактів, зокрема з метою виявлення та розрізнення випадків добровільного та примусового набуття громадянства. У зв'язку з цим запропоновано використовувати пропонований у літературі спосіб судової фіксації таких фактів в межах процедури перехідного правосуддя, після чого, у випадку встановлення фактів добровільності набуття громадянства РФ, відповідні справи будуть передаватись до Комісії з питань громадянства при Президентові України.

3. Наявність розбіжностей між критеріями визнання факту безперервного проживання на території України у Законі України «Про громадянство України» та Виборчому кодексі України спричиняє порушення принципів юридичної визначеності та законних очікувань. У зв'язку з цим обґрунтовано необхідність

узгодження приписів зазначених нормативно-правових актів, а у випадках, що вимагають відмінного правового регулювання, – чіткого визначення критеріїв сфер застосування такого регулювання, що відрізняється.

4. Застосування чинного цензу осілості під час майбутніх перших післявоєнних парламентських виборів призведе до непропорційного позбавлення права балотуватися значної кількості громадян України, що виїхали за кордон у зв'язку з війною. Більшість таких громадян, що виїхали з території України в умовах війни, становлять жінки, а тому формальне застосування цього цензу матиме дискримінаційний характер. У зв'язку з цим пропонується доповнити критерії безперервного проживання в Україні положенням, згідно з яким особи, що на законних підставах перетнули Державний кордон України після 24 лютого 2022 року та повернулись на територію України не пізніше встановленого строку (наприклад, одного місяця) після припинення в Україні воєнного стану, не вважаються такими, що не проживали в Україні.

5. Впровадження категорії кримінальних проступків в Кримінальний кодекс України фактично змінили зміст та обсяг встановленого у частині третій статті 76 Конституції України цензу законослухняності, оскільки первинний зміст цієї норми базувався на тогочасному доктринальному і нормативному розумінні, що усі кримінальні правопорушення є злочинами. Внаслідок запровадження поняття кримінальних проступків значна частина діянь, що вважалися умисними злочинами, та, як наслідок, судимість за які дискваліфікувала кандидата у народні депутати від участі у виборах, перейшли у категорію кримінальних проступків, а отже, їх вчинення більше не охоплюється буквальним прочитанням встановленого Конституцією цензу законослухняності. У зв'язку з цим для відновлення змісту автентичної волі конституцієдавця пропонується доповнити частину третю статті 76 Конституції України, що встановлює зміст цензу законослухняності, окрім умисних злочинів, також і категорією умисних кримінальних проступків.

6. Проблема потенційної участі у перших післявоєнних виборах осіб, у діях яких можуть бути ознаки вчинення злочинів проти основ національної безпеки

України, зумовлює необхідність пошуку правових шляхів недопущення таких осіб до балотування на виборах. Така потреба обґрунтовується концепціями «нагальної суспільної потреби» та необхідності врахування історично-політичного контексту і загрози демократичному ладу держави, що розроблені у рішеннях Європейського суду з прав людини.

7. Для вирішення цих проблем запропоновано використовувати пропонуваній у літературі спосіб обмеження виборчих прав – шляхом прийняття ухвали суду про забезпечення кримінального провадження, – що тимчасово (до остаточного вироку суду) заборонятиме балотування таких кандидатів на виборах. Водночас за необхідності, встановлення ознак вчинення злочинів проти основ національної безпеки може відбуватись також окремо, шляхом використання пропонуваного у літературі механізму фіксації юридичних фактів в рамках процедури перехідного правосуддя.

8. Співвідношення запропонованої процедури тимчасового обмеження пасивного виборчого права із статтею 64 Конституції України пояснюється крізь призму взаємного узгодження різних прав, що входять у конфлікт між собою, – сформульованого Європейським судом права народу на вільне вираження своєї волі при виборі законодавчої влади та пасивного виборчого права. Водночас пріоритет у цьому випадку повинен надаватись саме праву народу на вільні вибори, зважаючи на загрози демократичному порядку держави у разі допущення до влади осіб, у діях яких наявні ознаки злочинів проти національної безпеки України.

9. Проаналізований досвід Франції після Другої світової війни у частині позбавлення політичних прав колаборантів свідчить про наявність достатніх обґрунтувань щодо застосування більш суворих обмежень виборчих прав у післявоєнний час у порівнянні з мирним часом. Такі обмеження слід вважати пропорційними, з огляду на необхідність швидкого та ефективного вирішення спричинених війною проблем, зокрема недопущенням до влади колаборантів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 р. № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення 08.05.2023).
2. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 08.05.2023).
3. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення 08.05.2023).
4. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення 08.05.2023).
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 08.05.2023).
6. Питання організації виконання Закону України «Про громадянство України»: Указ Президента України; Положення, Порядок від 27.03.2001 № 215/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215/2001#Text> (дата звернення 08.05.2023).
7. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. К.: Юрінком Інтер. 2005. URL: [https://chtyvo.org.ua/authors/Shapoval\\_Volodymyr/Suchasnyi\\_konstytutsionalizm/](https://chtyvo.org.ua/authors/Shapoval_Volodymyr/Suchasnyi_konstytutsionalizm/)
8. Азаров Д. С. Венгер В. М. Злочини російських військових в Україні: встановлення юридичних фактів як складова перехідного правосуддя. С. 5. 2022, Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції.
9. Ключковський Ю. Б. Венгер В. М. Передумови та виклики організації й проведення виборів в Україні у післявоєнний час Дослідження з оцінки ситуації.

Рада Європи, 2022. URL: <https://rm.coe.int/ua-organisation-and-holding-of-elections-in-post-war-ukraine-net-2768-/1680a8e998>.

10. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваіте, 2018. 908 с.

11. Case of Ždanoka v. Latvia / European Court for Human Rights. Judgment of 16 March 2006. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2258278/00%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-72794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus/#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2258278/00%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-72794%22]}) (дата звернення 08.05.2023).

12. Case of Batasuna v. Spain / European Court for Human Rights. Judgment of 30 June 2009. URL: [https://eos.cartercenter.org/uploads/document\\_file/path/603/CASE\\_OF\\_HERRI\\_BATASUNA\\_AND\\_BATASUNA\\_v.\\_SPAIN.pdf](https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/603/CASE_OF_HERRI_BATASUNA_AND_BATASUNA_v._SPAIN.pdf) (дата звернення 08.05.2023).

13. Sébastien Le Gal. Réflexions sur le crime d'indigité nationale et la peine de degradation nationale. URL: <https://journals.openedition.org/cjm/114> (дата звернення 08.05.2023).

14. Kevin Heller, Gerry Simpson. The Hidden Histories of War Crimes Trials. URL: <https://academic.oup.com/book/26719/chapter/195545738>.

15. Jon Elster. The fate of collaborators after 1945. P. 325-326. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/0022002706286953>.

16. Українець не зміг відмовитись від російського громадянства – тепер намагаються депортувати. URL: <https://zaborona.com/ukrayinecz-ne-zmig-vidmovytys-vid-rosijskogo-gromadyanstva/> (дата звернення 08.05.2023).

17. Нестерович В. Ф. Види виборчих цензів: зарубіжна та українська практика. Expert: Paradigm of Law and Public Administration 2021. URL: <https://maup.com.ua/assets/files/expert/18/10.pdf>.

18. Марцеляк О.В. Правова природа й види цензів у виборчому праві. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/4806/1/%D0%9F%D0%A0%D0%90>

[%D0%92%D0%9E%D0%92%D0%90%20%D0%9F%D0%A0%D0%98%D0%A0%D0%9E%D0%94%D0%90%20%D0%99%20%D0%92%D0%98%D0%94%D0%98%20%D0%A6%D0%95%D0%9D%D0%97%D0%86%D0%92%20%D0%A3%20%D0%92%D0%98%D0%91%D0%9E%D0%A0%D0%A7%D0%9E%D0%9C%D0%A3%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%86.pdf](#).

19. Dual citizenship. Office of Citizenship and Migration Affairs Republic of Latvia, 2020. URL: <https://www.pmlp.gov.lv/en/dual-citizenship> (дата звернення 08.05.2023).

20. Софінська І. Д. Подвійне громадянство, принцип вірності і публічне врядування: мати не можна позбавити. Часопис Київського університету права, 2021, с. 71. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/sofinska\\_i.\\_podviyne\\_gromadyanstvo\\_2.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/sofinska_i._podviyne_gromadyanstvo_2.pdf).

21. Козюбра М. І. Конституційне право: підручник, Ваіте, 2021. 528 с. URL: [https://www.osce.org/files/f/documents/9/d/489959\\_0.pdf](https://www.osce.org/files/f/documents/9/d/489959_0.pdf)

22. Європейська конвенція про громадянство. Рада Європи, Міжнародний документ, Доповідь від 06.11.1997 № ETS N 166. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text) (дата звернення 08.05.2023).

23. Case of Tanase v. Moldova / European Court for Human Rights. Judgment of 27 April 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-98428&filename=CASE%20OF%20T%C4%82NASE%20v.%20MOLDOVA.docx&logEvent=False> (дата звернення 08.05.2023).

24. О гражданстве: Федеральный закон РФ от 31.05.2002 N 62-ФЗ (последняя редакция). URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_36927/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/)(дата звернення 08.05.2023).

25. Про невизнання Україною паспортних документів, виданих уповноваженими органами іноземної держави: Розпорядження КМУ від 08.05.2019 № 362-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/362-2019-%D1%80#Text> (дата звернення 08.05.2023).

26. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 08.05.2023).

27. Non-acceptance of travel documents of the Russian Federation issued in Ukraine and Georgia. Decision (EU) 2022/2512 of the European Parliament and of the Council of 14.12.2022. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2022/2512/oj> (дата звернення 08.05.2023).

28. Case of Melnychenko v. Ukraine / European Court for Human Rights. Judgment of 19 October 2004. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,42d2605b4.html> (дата звернення 08.05.2023) (дата звернення 08.05.2023).

29. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення 08.05.2023) (дата звернення 08.05.2023).

30. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 25.06.2019 р. у справі №855/152/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82654397> (дата звернення 08.05.2023).

31. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 04.07.2019 р. у справі № 855/215/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82857290> (дата звернення 08.05.2023).

32. Рішення Печерського районного суду міста Києва від 21.06.2019 р. у справі № 757/31612/19-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82555004> (дата звернення 08.05.2023).

33. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 30.06.2019 р. у справі № 855/170/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/82707666-9a029068a532182358622583ec974982> (дата звернення 08.05.2023).

34. Податковий кодекс України. Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI (у редакції від 01.04.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/conv#n256> (дата звернення 08.05.2023).

35. Рішення Шостого апеляційного адміністративного суду від 07.06.2019 р. у справі № 855/147/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82261000> (дата звернення 08.05.2023).

36. Рішення Київського апеляційного адміністративного суду від 17.08.2012 р. у справі № 9103/35/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25655287> (дата звернення 08.05.2023).

37. Постанова Вищого адміністративного суду України від 26.10.2014 р. у справі № 875/81/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41067620> (дата звернення 08.05.2023).

38. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 14.07.2019 р. у справі № 855/268/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83024783> (дата звернення 08.05.2023).

39. Р. Алексі. Конституційні права і конституційний контроль. Філософія права і загальна теорія права. 2015, № 1-2. С. 446- 456.

40. Козюбра М. І. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. Право України. № 11. 2017. С. 142-164. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/22ed5ed8-a0c4-450d-a56b-cad459b8cf46/content>.

41. Колодій А. М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. Альманах права. Вип. 3. 2012. С. 42-46. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63807/08-Kolodiy.pdf?sequence=1>.

42. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. Часопис Київського університету права. № 2012/12. 2012. С. 40-43. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILA=&2\\_S21STR=Chkup\\_2012\\_2\\_11](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=Chkup_2012_2_11).

43. Зайчук О. В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. Альманах права. Вип. 3. 2012. С. 22-28. URL: <http://dspace.nbuiv.gov.ua/handle/123456789/63854>.

44. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / пер. з англ. Київ: Основи, 2000. 519 с.

45. Дахова І. І. Принцип єдиного громадянства в законодавстві та практиці України та зарубіжних країн. Державне будівництво та місцеве самоврядування, 2013, с. 97. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7585/1/Dakhova\\_95.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7585/1/Dakhova_95.pdf).

46. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 11.07.2019 р. у справі № 855/252/19. URL: <https://opendatabot.ua/court/82947657-3dde6054bff0115156595456315e261f> (дата звернення 08.05.2023).

47. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України. Постанова КМУ від 27.01.1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення 08.05.2023).

48. Кримінальний кодекс України. Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (у редакції від 27.01.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 08.05.2023).

49. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (у редакції від 05.02.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 08.05.2023).

50. Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium / European Court for Human Rights. Judgment of 2 March 1987. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57536%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57536%22]}) (дата звернення 08.05.2023).

51. Exposé des motifs de l'ordonnance du 26 août 1944 instituant l'indignité nationale. Journal Officiel, 28 août 1944. URL: <https://museedelaresistanceenligne.org/media9105-Expos-des-motifs-de->

lordonnance-du-26-aot-1944-instituant-lindignit-nationale (дата звернення 08.05.2023).

52. Peut-on perdre sa citoyenneté? République Française. URL: <https://www.vie-publique.fr/fiches/23854-peut-perdre-sa-citoyennete> (дата звернення 08.05.2023).

53. Code civil: Version en vigueur au 13 avril 2023. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_1c/LEGITEXT000006070721/LEGISC TA000006150513](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_1c/LEGITEXT000006070721/LEGISC TA000006150513) (дата звернення 08.05.2023).

54. Code de procédure civile: Version en vigueur au 01 septembre 2022. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_1c/LEGITEXT000006070716/LEGISC TA000006135940/2022-09-01/#LEGISC TA000006135940](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_1c/LEGITEXT000006070716/LEGISC TA000006135940/2022-09-01/#LEGISC TA000006135940) (дата звернення 08.05.2023).

55. Process to revoke Canadian citizenship. Gouvernement du Canada. URL: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/publications-manuals/operational-bulletins-manuals/canadian-citizenship/acquisition-loss/revocation-process.html> (дата звернення 08.05.2023).

56. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: Постанова КМУ від від 20.08.2014 № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 08.05.2023).

57. Як вийти з громадянства держави-агресора в умовах війни. URL: [https://biz.ligazakon.net/analytics/217181\\_yak-viyti-z-gromadyanstva-derzhavi-agresora-v-umovakh-vyni](https://biz.ligazakon.net/analytics/217181_yak-viyti-z-gromadyanstva-derzhavi-agresora-v-umovakh-vyni) (дата звернення 08.05.2023).

58. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 18.10.2001 № 2766-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2766-14#Text> (дата звернення 08.05.2023).

59. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 № 1932-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15#Text> (дата звернення 08.05.2023).

60. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення 08.05.2023).

61. Case of Labita v. Italy / European Court for Human Rights. Judgment of 06 April 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-58559&filename=CASE%20OF%20LABITA%20v.%20ITALY.docx&logEvent=False> (дата звернення 08.05.2023).

62. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII (у редакції від 03.07.2020 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення 08.05.2023).