

УДК 342.7

**Михайло Смокович,**кандидат юридичних наук,  
заступник Голови Вищого адміністративного суду України,  
заслужений юрист України

## ВПЛИВ ЦЕНЗУ «ОСІЛОСТІ» НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПАСИВНИХ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ЩО БАЛОТУЮТЬСЯ ДО ЗАКОНОДАВЧОГО ОРГАНУ ВЛАДИ

*Стаття присвячена проблемам, які виникають при застосуванні ч. 1 ст. 9 Закону України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України», а саме: при реєстрації кандидатів у народні депутати України виникають спірні питання, оскільки зазначена норма не містить чіткого визначення терміна «проживання в Україні». У зв'язку з цим у статті досліджується питання щодо дотримання особами, які мають намір балотуватися до Верховної Ради України, вимог щодо проживання в Україні протягом останніх п'яти років. Обґрунтовується правомірність застосування в даному випадку спеціального законодавства, зокрема Закону України «Про громадянство України», а не податкового законодавства. Також надано правову оцінку відповідності зазначеної кваліфікаційної вимоги до кандидатів у народні депутати нормам міжнародного права.*

**Ключові слова:** місце проживання, безперервне проживання на території України, обмеження пасивного виборчого права.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» депутатом може бути обраний громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Водночас цей Закон не містить ні чіткого визначення терміна «проживання в Україні», ні відсилочних норм до інших законів [1].

Дана норма дублюється ч. 2 ст. 76 Конституції України, якою визначено, що народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років [2]. Однак, як бачимо, зі змісту вказаних норм також проблематично встановити вплив цензу «осілості» на реалізацію пасивних виборчих прав громадян України, що балотуються до законодавчого органу влади.

У зв'язку з цим при застосуванні вказаної норми під час розв'язання спірних правовідносин щодо реєстрації кандидатів у народні депутати України виника-

ють ускладнення. Тому вважаємо за необхідне надати відповідне роз'яснення з метою однакового та правильного застосування законодавства під час розгляду та вирішення спорів даної категорії.

Законодавством України надано наступні визначення понять «місце проживання» і «проживання на території України».

Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 р. № 4061-VI (далі — Закон України про вибори народних депутатів України) **місце проживання** — це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік [3].

Відповідно до ст. 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 [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України **місцем проживання** фізичної особи є жилий будинок, квар-

тира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [5].

За ч. 2 ст. 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» **проживання в Україні** означає: проживання на території в межах державного кордону України; перебування на судні, що знаходиться у плаванні під Державним Прапором України; перебування громадян України у встановленому законодавством порядку у відрядженні за межами України, в закордонних дипломатичних установах України, міжнародних організаціях та їх органах; перебування на полярній станції України; перебування у складі формування Збройних Сил України, дислокованого за межами України [6]. Такими, що проживають в Україні, вважаються також особи, які проживають разом з особами, зазначеними у п. 3 ч. 2 цієї статті, як члени їх сімей (ч. 3 ст. 9 Закону).

Таким чином, зазначені норми Закону визначають поняття «проживання в Україні» лише за територіальною ознакою.

Крім того, рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.1994 р. № 700, щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання [7].

Законодавством України встановлено, що факт проживання особи в Україні фіксується шляхом його реєстрації. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-ІУ, **реєстрація** — це внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру та до паспортного документа про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси житла [8].

Документами, до яких вносяться відомості про місце проживання та місце перебування особи, є паспорт громадянина України, тимчасове посвідчення грома-

дянина України, посвідка на постійне проживання, посвідка на тимчасове проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист, довідка про звернення за захистом в Україні (ст. 3 зазначеного Закону) [9].

Реєстрація місця проживання особи використовується у майнових, житлових, податкових, процесуальних правовідносинах, а також у виборчому праві, зокрема для визначення виборчої адреси. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про Державний реєстр виборців» виборча адреса виборця визначається за зареєстрованим місцем проживання та адресою житла виборця відповідно до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [10].

Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання [11].

Одночасно необхідно враховувати, що за ч. 2 ст. 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження [12].

У зв'язку з цим **визначення особи такою, що проживає в Україні, виключно на підставі наявності реєстрації в Україні, здійсненою згідно із Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» є формальним підходом, який суперечить самій сутності встановлених вимог щодо необхідного терміну проживання в Україні.**

Разом із тим, досліджувана норма Закону України «Про вибори народних депутатів України» передбачає, окрім територіальної вимоги для осіб — кандидатів у народні депутати України (проживання в Україні), також вимогу щодо терміну перебування на території України «протягом останніх п'яти років» [13].

Згідно зі ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом; громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну [14].

Тому з огляду на приписи ст. 33 Основного Закону України, зазначені положення ч. 2 ст. 76 Конституції України та ч. 1 ст. 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» не можуть передбачати необхідність фізичного перебування особи на території України всі 365 (366) днів на рік протягом п'яти останніх перед днем виборів років.

У той самий час законодавство України визначає певні умови, що стосуються часу перебування на території України, у разі дотримання яких особу можна вважати такою, що проживає в Україні.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про громадянство України» 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 [15].

Разом із тим, чинне законодавство України не містить конкретних часових рамок для застосування даної ознаки та формул для обрахунку вказаного терміну. Для визначень, наведених у ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» і ст. 1 Закону України «Про громадянство України», спільною ознакою є проживання особи на території України понад шість місяців [16; 17].

Однак навіть при даному узагальненні не можна дійти однозначного висновку стосовно саме чіткого визначення кількості необхідних днів. Вивчення судової практики показало, що суди не завжди повно і всебічно з'ясовують обставини справи під час розгляду зазначеної категорії спорів та при застосуванні одних і тих самих норм, доходили різних висновків при ухваленні судових рішень.

Так, у деяких випадках суди, зважаючи на вимоги ст. 1 Закону України «Про громадянство України», в своїх рішеннях зауважували на тому, що строк перебування за межами кордону України

певних осіб не перевищував 180 днів протягом кожного року, а тому вказували на дотримання особами вимог законодавства.

В інших випадках, суди, посилаючись на вимоги ст. 14 Податкового кодексу України, чітко вказували на те, що фактичною умовою для розгляду особи такою, що проживає в Україні, є необхідність знаходження такої особи на території України більше 183 днів протягом кожного річного періоду за останні п'ять років, що передують дню проведення виборів [18; 19].

Так, відповідно до ст. 14 Податкового кодексу України фізична особа—резидент — фізична особа, яка має місце проживання в Україні. У разі якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо така особа має місце постійного проживання в Україні; якщо особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. У разі якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року» [20].

Разом із тим, звертаємо увагу судів на те, що Податковий кодекс України має спеціальну сферу застосування, регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства.

Неузгодженість між чинними нормативно-правовими актами, а також суперечність між двома або більше формально чинними нормами права, прийнятими щодо одного і того самого питання, в теорії права відомі як колізія норм права. Колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, який має

бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту). Існує декілька способів, за якими можливо визначити нормативно-правовий акт, яким слід керуватись.

Так, Податковий кодекс України бере до уваги визначення особистих чи економічних зв'язків особи (центр життєвих інтересів) при реалізації тих чи інших правовідносин, що виникають у сфері управління податків і зборів, тоді як через реалізацію виборчих прав втілюється у життя проголошений Конституцією України принцип народовладдя, коли кожен має нагоду своєю власною волею вплинути на процес формування органів державної чи місцевої влади або ж, обійнявши певну виборчу посаду, безпосередньо взяти участь в управлінні державою чи місцевою громадою.

Тому вважаємо, що при розгляді даної категорії спорів доцільніше користуватися законодавством, що регулює правовідносини, які виникають у виборчому процесі, зокрема Законом України «Про громадянство України», а не Податковим кодексом України. Крім того, необхідно враховувати, що проживанням особи в Україні є проживання на території України більшість днів відповідного річного періоду та виходити із розрахунку того, що разовий виїзд за кордон особи у приватних справах не повинен перевищувати 90 днів, а в сумі за рік — 180 днів. Тобто відповідно до зазначеного на території України особа повинна перебувати не менше 185 днів протягом кожного з п'яти років, що передують дню виборів.

Отже, загальне правило визначає необхідність перебування особи в межах кордонів України. Однак за наявності законних підстав суди можуть враховувати винятки, за яких неперевання на території України має поважні причини. Від правильності обчислення терміну перебування особи в межах кордонів України залежить повний і всебічний розгляд справи у виборчих спорах щодо реєстрації кандидатів у народні депутати України до законодавчого органу влади.

#### **Судова практика розгляду справ стосовно реєстрації кандидатів у народні депутати України**

Аналіз судової практики показав, що справи, пов'язані з розв'язанням спірних правовідносин щодо реєстрації кан-

дидатів у народні депутати України, в основному, вирішуються правильно. Разом із тим, суди під час розгляду позовних вимог у даній категорії спорів повинні враховувати таке.

Безперервне проживання на території України передбачає певні винятки із загального правила, за настання яких вказані обставини можуть вважатися поважними причинами при фактичному непереванні осіб у межах території України протягом певного часу.

Однак суди не завжди звертають увагу на зазначені обставини.

Так, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 24.09.2014 р., винесеною за результатом перегляду у апеляційному порядку судового рішення у справі № 875/57/14 за позовом Онищенко Олександра Романовича до Центральної виборчої комісії про визнання протиправною та скасування постанови № 960 від 16.09.2014 р. визначено, що можливість відсутності на території України менше 183 днів у зв'язку з участю в спортивних заходах та відпусткою не є підставою для визнання причин відсутності поважними при реєстрації кандидатом в депутати до Верховної Ради України [21].

Водночас в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 07.10.2014 р., винесеній за результатом перегляду в апеляційному порядку судового рішення у справі № 875/175/14 за позовом кандидата у народні депутати України на позачергових виборах народних депутатів Бриля Костянтина Івановича до Центральної виборчої комісії, за участю третьої особи — Онищенко Олександра Романовича, про визнання протиправною та скасування постанови від 29.09.2014 р. № 1335 у частині реєстрації кандидата у народні депутати України на позачергових виборах народних депутатів Онищенко Олександра Романовича, суд зазначив, що Закон України «Про громадянство України» визначає, що перебування особи у відпустці не є порушенням вимоги щодо безперервного проживання в Україні. При цьому Закон не звужує поняття «відпустка» та не обмежує його виключно щорічною основною відпусткою [22].

Зокрема згідно з Порядком надання та оплати відпусток для підготовки та участі у всеукраїнських та міжнародних спортивних змаганнях, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України

від 01.06.2011 р. № 506, відпустка для підготовки та участі в спортивних змаганнях може надаватися працівникам підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, які систематично займаються певним видом спорту і беруть участь у спортивних змаганнях — для підготовки та участі у всеукраїнських змаганнях із видів спорту, а також працівникам, які включені до основного складу національних збірних команд України (крім штатних спортсменів) — для підготовки і участі в міжнародних змаганнях із видів спорту.

Також, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 21.08.2012 р. № А/9991/35/12 у справі за позовом кандидата у народні депутати України Глуценка Артема Ігоровича до Центральної виборчої комісії, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача — кандидат у народні депутати України Шевченко Андрій Миколайович, про скасування рішення про реєстрацію кандидатом у народні депутати України Шевченка А. М., зазначено, що в автобіографії Шевченка А. М. відображена інформація про його трудову діяльність, яка не виключає його безперервного проживання в Україні протягом останніх п'яти років [23].

У період з жовтня 2007 р. по серпень 2012 р. Шевченко А. М. здійснював виїзди з України до іноземних держав та повертався в Україну, що підтверджується відповідними відмітками в закордонних паспортах на його ім'я. Проведення Шевченком А. М. футбольних сезонів 2006—2009 рр. у футбольних клубах іноземних держав безпосередньо не свідчить про його непроживання в Україні в цей час, оскільки він залишався гравцем Національної збірної України, не вийшов з громадянства України та не змінив зареєстрованого місця проживання. В свою чергу, судом першої інстанції встановлено і підтверджено матеріалами справи, що Шевченко А. М. має зареєстроване місце проживання в Україні з 02.07.1996 р. та має на праві власності жилає приміщення за місцем реєстрації у м. Києві [24].

Таким чином, при дослідженні обставин непроживання/неперебування на території України осіб протягом встановленого терміну судам необхідно враховувати причини виїзду таких осіб за кордон

та відповідність їх вимогам законодавства.

Однак лише факт наявності в особи громадянства України, місця проживання та майна в Україні не може бути доказом дотримання передбаченої Законом вимоги щодо проживання в Україні протягом останніх п'яти років.

Судам необхідно звертати увагу на те, що виїзд особи за межі України, здійснений добровільно, з особистих мотивів, з метою зайняття трудовою діяльністю, відрядження, що відбувалось на громадських засадах, не відповідає вимогам п. 3 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [25].

Крім того, враховуючи, що законодавством визначено конкретну кількість днів, які особі необхідно знаходитись на території України протягом кожного річного періоду за останні п'ять років, що передують дню проведення виборів, то є необхідним звернути увагу судів на те, що при розрахунку кількості днів перебування в Україні необхідно також брати до уваги те, що до чисельності вказаних днів входять також дати в'їзду та виїзду осіб в Україну/з України, та те, що ці дні слід вважати днями перебування в Україні.

Враховуючи можливість подання до Центральної виборчої комісії для реєстрації кандидатом у народні депутати України документів, які містять недостовірні відомості щодо проживання громадянина протягом останніх п'яти років в Україні, з огляду на їх ключове значення для набуття права бути обраним та реєстрації кандидатом у народні депутати, ці відомості мають перевірятися Центральною виборчою комісією у межах здійснення контролю за дотриманням виборчого законодавства.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» Центральна виборча комісія (далі — Комісія) є постійно діючим колегіальним державним органом, — який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в по-

рядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України [26].

Члени Комісії при здійсненні повноважень мають право, зокрема, вимагати і отримувати від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, керівників та інших посадових і службових осіб підприємств, установ і організацій усіх форм власності, виборчих комісій, комісій з референдумів, політичних партій (виборчих блоків політичних партій) необхідну документацію, статистичні дані, бухгалтерсько-фінансові звіти та інші матеріали, а також усні та письмові пояснення з питань, віднесених до повноважень Комісії (п. 1 ч. 3 ст. 29 Закону) [27].

Таким чином, кандидати в народні депутати при поданні документів до Центральної виборчої комісії повинні надати визначені Законом документи та, зокрема, необхідні для підтвердження факту дотримання вимоги стосовно проживання протягом останніх п'яти років на території України, а членам Комісії, в свою чергу, не заборонено направляти запити стосовно інформації щодо дотримання вказаних вимог.

Відповідно до ст. 69 Кодексу адміністративного судочинства України доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом на підставі пояснень сторін, третіх осіб та їхніх представників, показань свідків, письмових і речових доказів, висновків експертів [28].

Належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Докази, одержані з порушенням закону, судом при вирішенні справи не беруться до уваги (ст. 70 Кодексу адміністративного судочинства України) [29].

Таким чином, досліджуючи питання дотримання особами, які мають намір зареєструватися кандидатами в народні депутати України, вимог, зокрема, стосовно проживання в Україні протягом останніх п'яти років, суди мають брати

до уваги лише фактичні дані, належні та допустимі докази (інформацію, надану Державною прикордонною службою України про перетинання державного кордону, накази про відрядження, виписні епікризи медичних центрів тощо). Рішення судів у даному випадку не може ґрунтуватись лише на поясненнях учасників процесу, інформації з мережі Інтернет, інтерв'ю осіб, які звертаються до Центральної виборчої комісії про реєстрацію кандидатами в народні депутати України, припущеннях та сумнівах у достовірності поданих документів.

**Правова оцінка Європейського суду з прав людини кваліфікаційної вимоги про необхідність безперервного проживання кандидата в народні депутати на території України протягом останніх п'яти років**

Згідно з Конституцією України та Законом України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [30].

Україна 17.07.1997 р. прийняла Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» за № 475/97-ВР [31]. Пунктом 1 цього Закону визначено, що Україна повністю визначає на своїй території дію ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

23.02.2006 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини» [32]. Згідно з цим Законом, при розгляді справ судами України, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини повинні використовуватися як джерела права. Дане положення спрямоване на реалізацію вищевказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори України».

Відтак Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року

є частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню поряд з національним законодавством України. При цьому на законодавчому рівні діє принцип примату норм міжнародного права у випадку, якщо вони суперечать нормам національного законодавства України. Таким чином, рішення Європейського суду мають слугувати для національних органів публічної влади та їхніх посадовців орієнтирами в сфері забезпечення прав людини. В цьому запорука дотримання положень Європейської конвенції.

Одним із положень Конвенції, які мають першочергове значення для демократичного розвитку України, є ст. 3 Протоколу № 1, в якій задекларовано право на вільні вибори. Відповідно до цієї статті Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу [33].

Відповідно до ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України суд при вирішенні справ керується принципом верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [34].

Надаючи оцінку кваліфікаційній вимозі, встановленій українським законодавством щодо безперервного місця проживання кандидата в депутати на території України протягом останніх п'яти років, Європейський суд з прав людини, зокрема, зазначив, що таке обмеження пасивного виборчого права може бути виправдано на підставі «припущення, що громадянин-нерезидент менше, прямо чи безпосередньо, зацікавлений та менше знає про повсякденні проблеми держави» [35]. Отже, відповідне положення ст. 76 Конституції України не суперечить Протоколу № 1 до Конвенції.

Разом із тим, Суд у справі «Мельниченко проти України», незважаючи на доведеність факту тривалого перебування М. І. Мельниченка за кордоном, відніс до доказів проживання скаржника в Україні наявність прописки, яка містилась у внутрішньому національному паспорті. Суд зазначив, що прописка була невід'ємним та основоположним аспектом української адміністративної системи і широко використовувалась для багатьох цілей. Водночас Суд не взяв до уваги

Рішення Конституційного Суду України від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001 у справі щодо прописки, яке було прийнято до висування кандидатів на виборах до Верховної Ради України 2002 р. і яким визнано неконституційним дозвільний характер прописки, а вибір місця проживання пов'язувався із свободою пересування особи. Тому ми погоджуємось з позицією Ю. Б. Ключковського, який вважає, що за наявності такого рішення висновки Європейського суду з прав людини у цій справі слід визнати помилковими, оскільки він «дійшов їх без урахування всього нормативного поля національного законодавства» [36; 37].

Про це також зазначив в окремій думці у справі «Мельниченко проти України» суддя Лукайде: «Пописка не може вважатися вирішальним доказом проживання особи в Україні у випадках, коли в подальшому визнано, що фактично особа проживає за межами України» [38].

Однак Європейський суд вважає, що рішення українських властей відмовити в реєстрації заявника як кандидата на парламентських виборах суперечить ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції з урахуванням того, що національному закону, який визначає докази постійного проживання кандидата, бракує необхідних достовірності та визначеності для того, щоб забезпечити заявнику відповідні гарантії від незаконного поводження. У цій справі Європейський суд підкреслив, що, якщо Високі Договірні Сторони мають широкі межі розсуду при встановленні умов пасивного виборчого права *in abstracto*, принцип ефективності прав вимагає, щоб процедура, що дозволяє визначити пасивне виборче право, супроводжувалася достатніми гарантіями від свавілля [39].

Щодо можливості біженців брати участь у виборах у державі їх походження, то Комітет з прав людини в своєму Загальному Коментарі ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначає, що хоча ст. 25 забороняє будь-яку дискримінацію щодо громадян, проте вимога реєстрації, яка залежить від проживання, може бути виправдана. Таким чином, держави мають право обмежити виборче право тих громадян, які фактично проживають на їх території.

Якщо особи змінили місце проживання поза їх волею, вони повинні мати, протягом певного часу, можливість роз-

глядатися як резиденти їх колишнього місця проживання. Така можливість повинна бути як мінімум протягом п'яти років, але не більше п'ятнадцяти років для осіб, які знаходяться за межами своєї держави.

Необхідно також зауважити, що хоча багато держав не передбачають ніяких обмежень для реєстрації громадян кандидатами на виборчі посади незалежно від виду органу влади (наприклад, Великобританія, Ірландія, Кіпр, Фінляндія, Італія, Франція, Греція, Польща, Нідерланди, Чехія, Іспанія, Португалія, Естонія, Латвія, Хорватія, Молдова, Швейцарія, Австрія та Туреччина), інші держави продовжують закріплювати таку вимогу для участі у виборах Президента (наприклад, Німеччина, Болгарія, Македонія, Азербайджан, Албанія та Росія) або парламентських виборах (Мальта та Ісландія — президентська система; Ліхтенштейн, Бельгія, Люксембург, Данія, Норвегія та Швеція — непрезидентська система).

Україна належить до держав (Угорщина, Словаччина, Вірменія, Румунія, Грузія, Литва), в яких кваліфікаційна вимога щодо безперервного місця проживання громадянина на території України закріплена для участі як у президентських (останні десять років), так і парламентських виборах (останні п'ять років).

#### Висновки

Враховуючи вищевикладене та з метою правильного застосування ч. 1 ст. 9 Закону України «Про вибори народних депутатів», вважаємо необхідним звернути увагу на наступне.

Розглядаючи спори щодо дотримання особами вимог законодавства при зверненні щодо реєстрації їх кандидатами в народні депутати України, необхідно враховувати, що безперервне проживання на території України передбачає певні винятки із загального правила, при настанні яких вказані обставини можуть вважатись поважними причинами при фактичному непроживанні осіб у межах території України протягом певного часу.

При дослідженні обставин непроживання або неперебування на території України осіб протягом встановленого терміну необхідно з'ясувати причини виїзду таких осіб за кордон. До уваги мають братися лише фактичні дані, належні та допустимі докази. Рішення судів у даному випадку не може ґрунтуватись лише на поясненнях учасників процесу, інформації з мережі Інтернет, припущеннях та сумнівах у достовірності поданих документів.

При розгляді даної категорії спорів доцільно користуватись, зокрема, Законом України «Про громадянство України», а не Податковим кодексом України та розуміти, що проживання особи в Україні є проживання на території України більшість днів відповідного річного періоду та виходити із розрахунку того, що разовий виїзд за кордон особи у приватних справах не повинен перевищувати 90 днів, а в сумі за рік — 180 днів, тому відповідно до зазначеного на території України особа повинна перебувати більше 185 днів кожного з цих п'ятирічних періодів. Причому за змістом зазначених норм законодавства ці п'ятирічні періоди йдуть підряд та безпосередньо передують дню виборів.

Виходячи з принципів верховенства права та законності, закріплених статтями 8, 9 Кодексу адміністративного судочинства України, суди при вирішенні даної категорії справ повинні враховувати судову практику Європейського суду з прав людини.

У зв'язку з цим звертаємо увагу, що Європейським судом з прав людини кваліфікаційна вимога щодо безперервного місця проживання кандидата в депутати на території України протягом останніх п'яти років визнана обґрунтованою на підставі «припущення, що громадянин-нерезидент менше, прямо чи безпосередньо зацікавлений та менше знає про повсякденні проблеми держави». Отже, відповідне положення ст. 76 Конституції України не суперечить Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року.

#### ПРИМІТКИ

1. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.



2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
4. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
5. Цивільний кодекс України 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KS01027.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS01027.html).
8. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
9. Там само.
10. Про Державний реєстр виборців : Закон України від 22.02.2007 р. № 698-V [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/698-16>.
11. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
12. Там само.
13. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
14. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
15. Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
16. Там само.
17. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02.10.2014 р. у справі № 875/81/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
18. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
19. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 30.09.2014 р. у справі № 875/67/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
20. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
21. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24.09.2014 р. [Електронний ресурс] // Державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40594617>.
22. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 07.10.2014 р. [Електронний ресурс] // Державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40788819>.
23. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 21.08.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40788819>.
24. Там само.
25. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02.10.2014 р. у справі № 875/81/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
26. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. № 1932-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-15>.
27. Там само.
28. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

29. Там само.

30. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1906-15>.

31. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — № 40. — Ст. 263.

32. Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.

33. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — № 40. — Ст. 263.

34. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

35. Мельниченко проти України // Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.coe.int>.

36. Ключковський Ю. Правові позиції Європейського Суду з прав людини та вітчизняне виборче законодавство / Ю. Ключковський // Право України. — 2011. — № 7. — С. 23—32.

37. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України (справа щодо прописки) від 14.11.2001 р. № 15-рп/2001 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KS01027.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS01027.html).

38. Мельниченко проти України // Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.echr.coe.int>.

**Смокович Михаил. Влияние ценза «оседлости» на реализацию пассивных избирательных прав граждан Украины, которые баллотировались в законодательный орган власти.**

*Статья посвящена проблемам, возникающим при применении ч. 1 ст. 9 Закона Украины от 17.11.2011 г. № 4061-VI «О выборах народных депутатов Украины», а именно: при регистрации кандидатов в народные депутаты Украины возникают спорные вопросы, поскольку указанная норма не содержит четкого определения термина «проживание в Украине». В связи с этим в статье исследуется вопрос о соблюдении лицами, которые намерены баллотироваться в Верховную Раду Украины, требований относительно проживания в Украине в течение последних пяти лет. Обосновывается правомерность применения в данном случае специального законодательства, в частности Закона Украины «О гражданстве Украины», а не налогового законодательства. Также дана правовая оценка соответствия указанного квалификационного требования к кандидатам в народные депутаты нормам международного права.*

**Ключевые слова:** место проживания, непрерывное проживание на территории Украины, ограничения пассивного избирательного права.

**Smokovych Mykhailo. Influence of qualification «requirement» on the implementation of the passive electoral rights of citizens of Ukraine who attend legislative authority.**

*The article is devoted to the problems arising from the application of the first part of article 9 of the law of Ukraine dated November 17, 2011 № 4061-VI «On elections of people's deputies of Ukraine», namely: registration of candidates for people's deputies of Ukraine controversial, because this norm does not contain a clear definition of the term «residence in Ukraine». In this regard, the article explores the question of the observance by persons who intend to run for election to the Verkhovna Rada of Ukraine, the requirement of residence in Ukraine over the last five years.*

*Continuous residence in the territory of Ukraine provides for certain exceptions to the general rule, upon the occurrence of specified circumstances which may be considered valid reasons, if individuals do not actually residing within the territory of Ukraine for some time.*

*In the study of these circumstances, it is necessary to investigate the cause of persons traveling abroad. Attention should be taken only evidence, appropriate and acceptable evidence. Court rulings in this case can only be based on the explanations actors, information from the Internet, assumptions and doubts the authenticity of the documents submitted.*

*In considering this category of disputes advisable to use, in particular, the Law of Ukraine «On Citizenship of Ukraine» and not the Tax Code of Ukraine and realize that residence in Ukraine Accommodation in Ukraine most days of the relevant year period and bear in mind that one-time travel abroad on private business entities shall not exceed 90 days and the amount for the year — 180 days ago under the said person in Ukraine should be more than 185 days each of these five-year periods. Moreover, the content of the legislation referred to these periods of five years consecutive and immediately preceding the election.*

*Based on the rule of law and legality enshrined in Articles 8 and 9 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the courts in dealing with this category of cases should consider the jurisprudence of the European Court of Human Rights.*

*In this regard, pay attention that the European Court of Human Rights qualification requirement for continuous residence candidate in Ukraine over the last five years is recognized on the basis of reasonable «assumption that non-resident citizen is less directly or indirectly interested and less aware of the everyday problems of the state». Consequently, the corresponding provisions of Article 76 of the Constitution of Ukraine does not contradict number 1 of the Protocol to the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.*

**Key words:** *place of residence continuous residence on the territory of Ukraine, the limits of passive suffrage.*