

ПАСИВНЕ ВИБОРЧЕ ПРАВО ГРОМАДЯН ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЙОГО ОБМЕЖЕННЯ: В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРІВ

Ковальчук В.Б.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного та міжнародного права
Інституту права та психології
Національний університет «Львівська політехніка»*

Формування справедливого і в той самий час ефективного виборчого законодавства в Україні вимагає більш глибокого розуміння природи загального виборчого права і зокрема пасивного права громадян. Дуже часто спрощене розуміння процесів демократизації виборчого законодавства призводить до потрапляння в представницькі органи влади депутатів з низькими моральними та професійними якостями, що впливає на авторитет цих органів серед суспільства.

Запровадження в другій половині XIX – початку XX століття в країнах Європи та США загального виборчого права є однією з найбільш яскравих сторінок історії конституціоналізму. Закріплення в конституціях країн світу цього принципу стало наслідком революційних змін в суспільно-політичному житті європейських держав. Обмеження абсолютної влади монарха та встановлення парламентської форми правління, супроводжувалося поступовою демократизацією виборчого права, яка передбачала відміну системи цензового і нерівного виборчого права, яке суттєво обмежувало права людини, і надання значних можливостей участі в державних справах широких верств суспільства. Загальне виборче право, як слушно зазначає В. Шаповал набуло характеру історично зумовленої соціальної необхідності.

Ідея загального виборчого права бере витоки ще з XVII століття і нерозривно пов'язаний з актуалізацією доктрини природного права. Саме в цей період була сформульована теза, відповідно до якої право на владу є таким же природним правом індивіда, як і право на приватну власність.

Однак, попри значну підтримку в суспільстві, особливо в його інтелектуальному середовищі, природно-правової доктрини загального

виборчого права, відомий й інший підхід до розуміння природи виборчого права (зокрема пасивного права), представники якого керувалися в своїй аргументації дещо іншою, під час абсолютно протилежною логікою. Більше того, докази, якими вони оперують, не можна повністю заперечувати чи ігнорувати через причину їх переконливості. Мова йде про прихильників цензового виборчого права, які акцентували свою увагу не на особі та її правах і свободах, а на суспільстві та державі, членом і громадянином яких ця особа являється. Вони виходили з необхідності в першу чергу забезпечити не права індивіда, а інтереси соціуму. При цьому вважали, що не всі громадяни здатні належним чином відстоювати спільні інтереси, піклуватися про благо та процвітання вітчизни, творити закони та управляти. Для цього необхідні не малі знання, досвід, високі моральні якості і т. д.

Так, відомий німецький правознавець XIX століття, один з авторів класичної теорії правової держави Р. Моль, критикуючи загальне виборче право, писав про те, що надаючи всім без виключення право обирати та бути обраним «не можна мати ніякої гарантії, що вони належним чином зрозуміють своє завдання і що вони не будуть діяти в егоїстичному, ворожому державі дусі». Схожі думки висловлювали й інші відомі вчені цього часу, це насамперед французькі філософи А. де Токвіль і Б. Констан, та один з основоположників англійського лібералізму Дж. С. Міль.

Слід вказати на те, що вище згадуваних вчених, попри їх критичні застереження, в жодній мірі не можна вважати абсолютними противниками всезагального виборчого права і тих прогресивних новацій, які були пов'язані з його запровадженням. Всі їх зусилля були спрямовані лише на удосконалення системи загального виборчого права і не уможливлення його негативних проявів. Тобто вони виступали «за загальне, але диференційоване право». Найбільшою загрозою представницької демократії на їх думку є: по-перше, несправедливий характер рішень активної більшості громадян по відношенні до меншості в процесі всезагальних виборів; по-друге, непрофесійність, неосвіченість та неморальність представницького корпусу законодавчого органу.

Запобігти цьому можна лише шляхом запровадження виборчих цензів, в першу чергу – освітнього та майнового.

Попри спірний характер окремих положень представників цієї теорії, вона залишається актуальною і сьогодні. Свідченням цього є часткова криза легітимності парламентаризму яка спостерігається останні декілька десятиліть в США та ряді європейських держав, причиною яких є низький моральний та професійний рівень депутатів парламенту. Ще більш критична ситуація спостерігається в країнах колишнього СРСР і, зокрема, в Україні.

В сучасних умовах демократичної легітимації все більшої актуалізації набуває питання нового концептуального розуміння природи загального виборчого права, яке б поєднувало в собі як елементи природно-правової теорії, так і цензової демократії, враховувало інтереси як кожної окремої людини з її фундаментальними правами, так й інтереси суспільства та держави. які є нерозривно пов'язані між собою і взаємодоповнюють одні одних.

Саме такий інтегративний підхід поступово стає домінуючим в європейській правовій теорії та практиці. Щодо останньої, то свідченням цього є європейські правові акти щодо захисту прав та свобод людини та практика Європейського Суду з прав людини.

На сьогоднішній день в європейській правовій практиці виробились певні стандарти щодо вирішення питання обмеження пасивного виборчого права. Так у статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.) проголошено, що: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечать вільне вираження думки народу при виборі органу законодавчої влади». Особливість цієї норми полягає в тому, що вона є єдиним основним положенням Конвенції, в якому не йдеться про право чи свободу особи та в якому не передбачено невтручання з боку держави. Навпаки, в цій статті чітко сформульовано позитивне зобов'язання держави.

Також вироблений певний підхід Європейського Суду з прав людини щодо тлумачення статті 3 Протоколу. У його рішеннях

зазначається, що право на вільні вибори є дуже важливим, але не абсолютним. Такий підхід залишає місце деяким обмеженням з боку держави, проте ці обмеження мають встановлюватися задля досягнення законної мети з використанням пропорційних засобів і не повинні зашкоджувати суті права на вільні вибори та робити його неефективним (Рішення від 2 вересня 1998 року у справі «Ахмед та інші проти Сполученого Королівства»; Рішення від 30 березня 2004 р. у справі «Хьорст проти Сполученого Королівства»). Європейський Суд особливо застерігає, що з метою застосування статті 3 Протоколу будь-яке виборче законодавство має оцінюватися з урахуванням політичного та історичного розвитку відповідної країни, адже деякі особливості, які неприпустимі в умовах однієї політичної системи, можуть бути прийнятними в контексті іншої. Проте для держави існує межа у визначенні обмежень щодо реалізації права на вільні вибори. Це – повага до фундаментального принципу забезпечення «вільного вираження думки народу при виборі законодавчої влади» (Рішення від 9 квітня 2002 року у справі «Підколзіна проти Латвії»).

Розглянемо окремі виборчі обмеження, які викликають найбільшу дискусію стосовно доцільності їх застосування. Одним з обмежень, яке має об'єктивний характер і з приводу необхідності використання якого практично не має суперечностей, однак тривають дискусії, щодо його особливостей – віковий ценз. Для пасивного виборчого права він означає, що особа набуває право балотуватися на виборах з настанням певного віку. Як свідчить досвід європейських держав, в більшості випадків для депутатів нижньої палати парламенту такий вік становить 23 – 25 років, а для депутата верхньої палати він є вищим. В окремих країнах світу, включаючи і Україну, вік депутата парламенту (в основному його нижньої палати) складає 21 рік.

Професійна діяльність депутата парламенту нерозривно пов'язана із законотворчістю, вона так само як професійна діяльність судді, який здійснює правосуддя, вимагає не аби якого рівня знань та освіти. Тому його вік повинен бути щонайменше 25 років. В умовах сучасної України, це дозволить молоді людині отримати повну середню та вищу освіту, 2 – 3 роки попрацювати на виробництві (відбути військову службу) і з

набути багажем знань зайнятися професійною політикою. Законодавче закріплення такої норми є особливо актуальним в ситуації коли діє пропорційна виборча система із закритими списками, яка дозволяє отримати депутатський мандат молодій людині, найбільшою «заслугою» якої є те, що вона являється дитиною успішних батьків.

Ще один виборчий ценз, який міститься у виборчому законодавстві переважної більшості країн світу – ценз осілості. Він передбачає, що за особою визнається право висувати свою кандидатуру на вибори, лише після того, як вона проживає в даній країні (чи місцевості) певний період часу. Зміст цього цензу полягає в тому, що кандидат в депутати має бути хоча б мінімально ознайомленим з проблемами своєї країни (місцевості), де він спробує реалізувати пасивне виборче право. В сучасних умовах демократичної легітимації намітилась тенденція до скорочення чи навіть скасування цього цензу. Так в Кодексі належної практики у виборчих справах пропонується, щоб «необхідна тривалість проживання не має перевищувати шести місяців; більш тривалий термін може встановлюватися винятково з метою захисту національних меншин».

В Україні є діючим ценз осілості, у тому числі для кандидата на виборах до парламенту. Вимога щодо проживання в Україні останніх 5 років кандидата в депутати Верховної Ради України міститься в частині 2 статті 76 Конституції України та частині 1 та 2 статті 9 Закону України «Про вибори народних депутатів України». В законі чітко визначено, що слід розуміти під терміном «проживання в Україні».

Видається, що зазначені норми Конституції та закону мають частково декларативний характер. Тому доцільно внести в чинне законодавство окремі зміни. По-перше, термін проживання в Україні, враховуючи європейські стандарти виборчого законодавства, варто зменшити до шести місяців чи одного року. По-друге, для того, щоб норма закону щодо терміну постійного проживання не була декларативною, важливо запровадити більш чіткий механізм, який би дозволив здійснювати контроль за її дотриманням як кандидатом в народні депутати, так і діючим депутатом парламенту. Адже відомі непоодинокі випадки у практиці вітчизняного парламентаризму, коли будучи обраним до парламенту депутат постійно проживає за межами

держави і тому не може належним чином здійснювати свої професійні обов'язки (наприклад здійснювати персональне голосування). По-третє, в законодавстві необхідно передбачити можливість участі у виборах громадян, які через політичні переслідування з боку держави не мають змоги постійно, впродовж терміну визначеного законом проживати в Україні і отримали політичний притулок в іншій державі. Такий прецедент в Україні вже існує. Так в 2002 році мала місце справа «Мельниченко проти України» в Європейському Суді з прав людини.

В окремих країнах світу (держави Прибалтики, Туреччина) для отримання пасивного виборчого права необхідно володіти державною мовою, тобто передбачений своєрідний ценз грамотності. Європейський Суд з прав людини також виробив свою правову позицію щодо цього питання. Так, у Рішенні від 9 квітня 2002 року у справі «Підколзіна проти Латвії» Суд заявив, що положення латвійського закону про заборону громадянам, які не володіють державною мовою на достатньому рівні, висувати свою кандидатуру на парламентських виборах, мають на меті забезпечити нормальне функціонування законодавчого органу. Таким чином, ці положення відповідають статті 3 Протоколу, тому що законодавчо встановлення однієї робочої мови в парламенті є компетенцією держави. Водночас Європейський Суд зазначив, що з метою запобігання зловживання владою держави повинні гарантувати об'єктивність і безсторонність органу, який перевіряє кандидатів на відповідність вимогам національного виборчого законодавства.

Кваліфікаційна вимога володіння державною мовою в Україні встановлена лише щодо кандидатів на пост Президента України (ст. 103 Конституції України) та членів Кабінету Міністрів України (ст. 7 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). Стосовно кандидата у народні депутати ця вимога із незрозумілих причин відсутня. Лише в Законі України «Про засади державної мовної політики» (ст. 9) та Законі України «Про Регламент Верховної Ради України» (ч. 3, ст. 2) йдеться про те, що засідання Верховної Ради України, її комітетів і комісій ведуться державною мовою. Однак в цих статтях передбачена й інша, альтернативна можливість: «Промовець може виступати іншою мовою.

Переклад його виступу на державну мову, у разі необхідності, забезпечує Апарат Верховної Ради України».

Як слушно зазначає Ю. Ключковський: «Верховна Рада України є безпрецедентним у світі парламентом щодо широкого використання мови, яка не є державною». І хоча, відсутність законодавчого регулювання цього питання до останнього часу не призводила до серйозних проблем, вона, як показують останні події пов'язані з прийняттям Закону «Про засади державної мовної політики», може призвести до загострення соціальної конфронтації на загальнодержавному рівні. Натомість парламент покликаний бути осередком стабільності та загальнонаціональної злагоди.

Особливу групу складають так звані моральні цензи. Не дивлячись на те, що в законодавстві демократичних держав вони зустрічаються не так часто, окремі країни їх застосовують. Так підставою позбавлення особи пасивного виборчого права може бути: зловживання наркотиками (Мексика), позбавлення батьківських прав (Нідерланди). Так, відповідно до статті 33 Конституції Ісландії ніхто не має право брати участь у виборах, якщо не володіє незаплямованою репутацією і позбавлений права вільно розпоряджатися своїм майном.

Попри практичну складність впровадження цього цензу в законодавство України, він має особливу значимість для подальшого розвитку парламентаризму в нашій державі. Про це зокрема свідчать результати соціологічного дослідження, яке було проведене Центром Разумкова в серпні 2012 року. Так, на запитання: «Яка інформація про кандидата в депутати Верховної Ради України є для Вас найважливішою?», 38,3 % респондентів відповіла – моральні якості кандидата.

Тому, не зайвим було б в законодавстві передбачити такі анулюючі виборчі обмеження, які стосуються наркотичної залежності, алкоголізму, відсутності батьківських прав і інші, які можуть бути точно юридично встановлені та зафіксовані. Крім цього, видається можливим запровадження таких обмежень щодо осіб, які вчинили певну категорію умисних злочинів проти особи, суспільства та держави, навіть, якщо судимість погашена, чи знята у встановленому законом порядку.

Показовим у цьому контексті є досвід Великобританії. В цій країні не можуть стати депутатами особи, які були засудженні і відбули термін покарання за державну зраду, страждають тяжкими психічними захворюваннями, банкрути. Особливо виділяються особи, які притягалися до відповідальності за порушення виборчого законодавства.

Разом з тим, необхідно додати, що значення обмежень пасивного виборчого права не слід перебільшувати, оскільки вони не можуть у повній мірі перешкодити неформальному впливу на формування депутатського корпусу. Однак, вони можуть стати ефективними за умови запровадження у виборче законодавство й інших новацій, які дозволять народу України стати реальним учасником виборчого процесу, тобто обирати найбільш достойних з поміж себе кандидатів в загальнонаціональний представницький орган. Ці новації повинні знайти відображення у єдиному акті – Виборчому кодексі України.