

КОЛОДІН Д. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної
та господарської юстиції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.82

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2024.4.68>

ПОЗБАВЛЕННЯ ВИБОРЧИХ АБО РЕФЕРЕНДУМНИХ ПРАВ ЯК САМОСТІЙНИЙ ВИД ПОКАРАННЯ

У статті автор вдається до аналізу особливостей позбавлення виборчих або референдумних прав як кримінального покарання. Відбувається часткове звернення до ретроперспективного розуміння даного заходу кримінального примусу. Зауважується, що відповідно до Конституції України передбачено лише дві обставини для обмеження виборчих та референдумних прав: 1) обмеження реалізації виборчих або референдумних прав через воєнний або надзвичайний стан (ч. 2 ст. 64); 2) обмеження у реалізації громадянином права бути обраним до Верховної Ради України через непогашену або не зняту судимість за вчинення умисного злочину (ч.3 ст.76). Не є обмеженням пасивного виборчого права так звані виборчі цензи (віковий, осілості), які є юридичними вимогами до кандидатів, що є необхідним для глибокого усвідомлення сутності політичного, економічного, соціального, духовного та іншого життя в Україні, тих суспільних та державних процесів, які в ній відбуваються, чіткого визначення власного ставлення до них, можливих перспектив їх удосконалення, тобто, зазначені цензи є кваліфікуючими умовами не наявності, а реалізації виборчого права.

Пропонується висновок про те, що за своєю кримінально-правовою природою позбавлення виборчих чи референдумних прав все ж таки більшою мірою є заходом безпеки. Проте, у межах чинного КК не виключається його порозуміння: як додаткового покарання. Конструювання зазначеного заходу як додаткового покарання не суперечить ані Конституції України, а ні практиці ЄСПЛ, оскільки переслідує цілком законну мету і є повністю співрозмірним з характером та ступенем тяжкості діянь, що заподіюють істотну шкоду народному волевиявленню і вчиняються шляхом зловживання виборчим або референдумним правами.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, покарання, виборче право, референдумне право, обмеження, кримінальна відповідальність, захід кримінально-правового впливу, народне волевиявлення, позбавлення виборчих чи референдумних прав.

Kolodin D. O. Deprivation of electoral or referendum rights as an independent type of punishment

In the article, the author analyzes the peculiarities of deprivation of electoral or referendum rights as a criminal punishment. There is a partial appeal to the retrospective understanding of this measure of criminal coercion. It is noted that the Constitution of Ukraine provides for only two circumstances for the restriction of electoral and referendum rights: 1) restriction of the exercise of electoral or referendum rights due to martial law or a state of emergency (part 2 of Article 64); 2) restriction of the right to be elected to the Verkhovna Rada of Ukraine due to an unspent or unexpunged conviction for committing an intentional crime (part 3 of Article 76).



The so-called electoral qualifications (age, residency), which are legal requirements for candidates, are not a restriction of passive suffrage, but are necessary for a deep understanding of the essence of political, economic, social, spiritual and other life in Ukraine, the social and state processes that take place in it, a clear definition of one's own attitude to them, and possible prospects for their improvement, i.e., these qualifications are qualifying conditions for the exercise of the right to vote, not the availability of such right.

The author concludes that by its criminal law nature, deprivation of electoral or referendum rights is still to a greater extent a security measure. However, within the framework of the current CC, its understanding as an additional punishment is not excluded. The construction of this measure as an additional punishment does not contradict either the Constitution of Ukraine or the case-law of the ECHR, since it pursues a legitimate goal and is fully proportionate to the nature and severity of acts which cause significant damage to the people's will and are committed by abusing electoral or referendum rights.

Key words: *criminal offense, punishment, electoral law, referendum law, restriction, criminal liability, measure of criminal legal influence, people's will, deprivation of electoral or referendum rights*

Позбавлення виборчих або референдумних прав є досить специфічним видом заходів кримінально-правового впливу. Ставлення до нього у вітчизняній теорії є неоднозначним. Одні вчені вважають, що зазначені права є результатом розвитку суспільних відносин, а тому позбавлені природного «фундаменту». Вони виникають внаслідок суспільного договору, як наслідуючий фактор народної єдності та зв'язок між державою та громадянином. Зловживання окремими суб'єктами громадською довірою фактично розриває цей суспільний договір, що й створює підстави для позбавлення їх відповідних прав. На думку інших – пропозиції передбачити в КК позбавлення виборчого права (активного) та (або пасивного) суперечать Конституції України, відповідно до якої не мають права голосу лише громадяни, визнані судом недієздатними (ч. 2 ст. 90) [1, с. 99].

Передусім слід зазначити, що позбавлення активного та пасивного виборчого права не є якимись новими заходами, а були передбачені ще першими вітчизняними кримінальними законами. Так, за КК УРСР 1922 р., як самостійний вид покарання передбачалося позбавлення прав (ч. 1 ст. 32), яке полягало у позбавленні на строк не більше п'яти років: 1) активного і пасивного виборчого права; 2) активного і пасивного виборчого права у політичні та інші організації; 3) права займати відповідальну посаду, а також бути засідателем у народному суді, захисником у суді, поручителем чи опікуном (ст.40). Позбавлення прав могло бути призначена судом як додаткове покарання (теж на строк до п'яти років), якщо суд визнає засудженого знеславленим, тобто підсудний своєю поведінкою доведе, що він не гідний користуватися таким високим правом, як виборче право. Поразка прав призначалася як додаткове обов'язкове покарання при засудженні особи до позбавлення волі на строк більше одного року чи до іншого більш тяжкого покарання (ст.42).

За КК УРСР 1927р. позбавлення (в українському варіанті тексту цього КК використовувався термін «обмеження») прав теж виступало самостійним заходом соціального захисту судово-виправного характеру (п. д. ч. 1 ст. 21) і полягало у позбавленні: а) активного і пасивного виборчого права; б) права займати державні посади і мати почесні звання; в) права займати виборні посади у громадських організаціях; г) батьківських прав (ст.29). Суд був зобов'язаний обговорити питання про призначення поразки прав як додаткового покарання у тих випадках, коли особа засуджувалася до позбавлення волі на строк більше одного року. При призначенні м'якого заходу соціального захисту поразка прав не допускалася (ст. 32). Позбавлення прав призначалося на строк не більше п'яти років (ст.30) і могла стосуватися як усіх перерахованих вище прав разом, так і окремого права.



У КК 1927р. зазначалося, що позбавлення прав є доцільним тільки тоді, коли суд, враховуючи характер злочину та особу винною, дійде висновку, що засуджений може використовувати ці права на шкоду інтересам трудящих. Отже особливість цього виду покарання полягає в тому, що воно позбавляє засудженого можливостей зловживати своїми правами. Позбавлення виборчих прав не могло застосуватися до осіб, які за віком ще не користувалися ними, зокрема, до неповнолітніх. Слід також нагадати, що КК УРСР 1927р., як і попередній КК, не передбачав спеціальних складів, пов'язаних з порушенням виборчих прав (цими актами встановлювалася відповідальність лише за участь у виборах до рад особу, яка завідомо для неї не мала на це право, яке відповідно до ст. 104 КК 1922р., та ст. 85 КК 1927р., розглядалося як посягання на державне управління, нормами про перешкоджання громадянином у здійсненні виборчого права, а також відповідальність посадових осіб за підробку виборчих документів чи завідомо неправильний підрахунок голосів КК УРСР 1927р. був доповнений лише у 1945р. Тому позбавлення виборчих прав і законодавцем, і доктриною, і посяганням на виборчі права громадян не пов'язувалося. Підставою його застосування визнавалася можливість завдання шкоди інтересам трудящих. Отже, за КК УРСР 1922 та 1927р.р. позбавлення у правах позиціонувалося скоріше не як покарання, а як захід безпеки.

Саме з такого розуміння виходять і розробники проекту нового КК України. Серед заходів безпеки виокремлюються обмежувальні заходи, а серед них – обмеження прав особи, яке, у тому числі, включає і обмеження права: 1) обіймати певні посади, у тому числі на громадських засадах; 2) брати участь в конкурсі на посади в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування; 3) брати участь у виборах або референдумі. Зазначені обмеження застосовуються судом при призначенні покарання або при звільненні від нього (ч. 1 ст. 3.6.4), що дещо суперечить ст. 3.1.4. відповідно до якої ці кримінально-правові приписи можуть бути застосовані і до фізичної особи, яка не вчинила кримінального правопорушення [2, с. 394]. Перші два із зазначених обмежень суд зобов'язаний застосувати до особи, яка вчинила корупційне кримінальне правопорушення з використанням влади, службових повноважень чи професійних обов'язків або пов'язаних з ними можливостей.

В інших випадках, ці обмеження, а також обмеження права брати участь у виборах або референдумі застосовується на розсуд суду, із врахуванням ступеня тяжкості і характеру вчиненого діяння та відомостей про особу, яка його вчинила (ст.3.6.2). Строки зазначених обмежень залежать від виду кримінального правопорушення (проступок, злочин 1-4 ступенів тяжкості, злочин 5-9 ступенів тяжкості) і виражаються у межах від шести місяців до 15 років.

Автори проекту суттєво скорочують види покарань, обмежуючи їх лише штрафом, ув'язаними на певний строк та довічним ув'язненням (ст.3.2.1). Решта заходів, у тому числі і ті, які за чинним КК як є покараннями, зокрема позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю позиціонується як засоби безпеки. Такий підхід в цілому відповідає європейським кримінально-правовим традиціям. Але при цьому, незрозумілим залишається зміст такого поняття, як обмеження права.

Термін «обмеження» доволі часто використовується Європейським судом з прав людини при розгляді справ про порушення права на вільні вибори, передбачено ст.3 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. ЄСПЛ виходить з того, що Держави у внутрішніх правових системах мають право встановлювати певні обмеження при реалізації права на вільні вибори. Проте, ці обмеження мають встановлюватися задля досягнення законної мети з використанням пропорційних засобів і не повинні зашкоджувати суті права на вільні вибори та роботи його не ефективним [3, с. 31].

У спеціальній літературі зазначається, що Конституція України встановлює три умови, наявність яких обмежує право особи на вільні вибори – відсутність громадянства України, недосягнення громадянином України 18-річного віку та недієздатність громадянина України [4, с. 509-510]. Вірогідно, керуючись саме цією позицією, розробники і пропонують встановити ще один вид обмеження права на вільні вибори – обмеження, як встановлений судом захід безпеки, що начебто не буде посягати на виборчі права по суті, а буде лише обмежувати



їх. Однак, як уявляється, мова йде не про обмеження виборчих або референдумного прав, а про їх відсутність. Не випадково в теорії конституційного права виокремлюють умови для набуття та умови для здійснення активного і пасивного виборчого права. У ч. 2 ст. 70 Конституції України прямо підкреслюється, що недієздатні особи не мають права голосу. У разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною (ст. 42 ЦК), право голосу в неї виникає. Те саме відбувається і у тих випадках, коли іноземець чи особа без громадянства набуває громадянство України, або громадянин України досягає повноліття.

Права на вільні вибори особу не можна позбавити частково - на чверть чи на половину. Воно або є, або його немає. Тому мова має йти не про обмеження виборчих чи референдумного права, а про їх позбавлення. Не випадково, самі розробники проекту нового КК, при характеристиці обмеженні права обіймати певні посади або здійснювати певні види діяльності підкреслюють, що засуджений позбавляється можливості обіймати відповідні посади або займатися забороненою діяльністю (ч. 5 ст. 3.6.4), ймовірно усвідомлюючи, що заборонити особі займати ті чи інші посади, або займатися тією чи іншою діяльністю у певних відсотках неможливо. Слід зазначити, що національний законодавець іноді намагається встановити більш широке коло підстав, наявність яких унеможливує виникнення права на вільні вибори. Так, наприклад, за Конституцією УРСР 1919р. політичні права визнавалися лише за трудящими масами населення країни, яке використовувало найману працю та мито на трудові доходи (зокрема, приватні торговці, комерційні посередники, ченці, служителі релігійних культів, колишні поліцейські та жандарми), а також засудженні позбавлялися політичних прав. Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 11 грудня 1997р. позбавлялися права голосу засуджені, що перебувають у місцях позбавлення волі. Цілком зрозуміло, що подібні приписи не переслідують законної мети, на що і звертає увагу ЄСПЛ. Тому згадані положення Закону 1997р. були визнані неконституційними Рішенням КСУ ще у 1998р.. Однак, так чи інакше, у цих чи аналогічних випадках мова йде не про обмеження, а про позбавлення права голосу незалежно від тривалості такого позбавлення.

Що стосується обмежень виборчих чи референдумного прав, то вони можуть мати місце лише у тих випадках, коли особа має право голосу, але через ті чи інші легітимні обставини не може його реалізувати як здається Конституція України передбачає лише дві такі обставини: 1) обмеження реалізації виборчих або референдумного прав через воєнний або надзвичайний стан (ч. 2 ст. 64); 2) обмеження у реалізації громадянином права бути обраним до Верховної Ради України через непогашену або не зняту судимість за вчинення умисного злочину (ч.3 ст.76). Не є обмеженням пасивного виборчого права так звані виборчі цензи (віковий, осліпості), які є юридичними вимогами до кандидатів, що є необхідним для глибокого усвідомлення сутності політичного, економічного, соціального, духовного та іншого життя в Україні, тих суспільних та державних процесів, які в ній відбуваються, чіткого визначення власного ставлення до них, можливих перспектив їх удосконалення, тобто, зазначені цензи є кваліфікуючими умовами не наявності, а реалізації виборчого права. Не є обмеженням пасивного виборчого права і грошова застава, яка є лише умовою реєстрації кандидата чи партії, з метою забезпечення відповідального ставлення громадян як ймовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах і сприяє прийняттю ними виважених рішень щодо реалізації свого пасивного виборчого права (п.п. 2, 3 Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2002 р. (справа про виборчу заставу)).

Кримінальне законодавство європейських країн при характеристиці правових наслідків вчиненого діяння термін «обмеження» не використовує, що є абсолютно обґрунтованим так, наприклад, відповідно до ч. 1 параграфу 45 КК ФРН, особа позбавляється правової здатності протягом п'яти років займати публічні посади та набувати прав, що впливають з публічних виборів, а згідно з ч. 5 цього параграфу – суд може позбавити засудженого на строк від двох до п'яти років права публічно обирати чи голосувати, якщо закон передбачає це особливо. За КК ФРН, зазначені заходи розглядаються не як покарання, а як додаткові наслідки, що призначаються при засудженні до позбавлення волі на строк не менше одного року або не менше шести місяців. Таке рішення, як воно зазначалося, є доволі традиційним



для європейської практики. Але звертає на себе увагу та обставина, що німецький законодавець диференціює можливість застосування такого додаткового наслідку, як позбавлення можливості користуватися правами, отриманими в наслідок публічних виборів чи позбавлення права публічно обирати чи голосувати в залежності від вчиненою особою діяння. Такі додаткові наслідки застосовуються судами лише у разі вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права (параграф 107), фальсифікації результатів виборів (параграф 107^a), насильницького перешкоджання здійсненню виборчого права (параграф 108) та підкупу при здійсненні виборчого права (параграф 108^b).

Враховуючи високий рівень динаміки вітчизняних кримінально-правових приписів у сфері протидії посяганням на народне волевиявлення, встановлення переліку діянь при вчиненні яких можливе застосування такого заходу як позбавлення виборчих або референдумного прав, уявляється недоцільним. Тим більше, що вітчизняна практика застосування сумнівного (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) заходу і у тих випадках, коли він не передбачений у санкції статті Особливої частини, виходячи з характеру вчиненого кримінального правопорушення, цілком довела свою ефективність. У той же час, при вчиненні деяких діянь, зазначений захід може встановлюватися як додатковий обов'язковий. Такий крок є обґрунтованим у разі: 1) умисного подання виборцем до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про себе (ч.1 ст. 158); 2) отримання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі від особи яка не має права його надавати (ч. 1 ст. 158¹); 3) голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу (ч.1 ст. 158¹); 4) незаконного опускання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі до виборчої скриньки (ч. 1 ст. 158¹); 5) включення кандидатом до виборчої документації завідомо недостовірних відомостей (ч. 2 ст. 158³); 6) порушення таємниці голосування (ч. 1 ст. 159). В інших випадках позбавлення виборчих чи референдумного прав може застосовуватися на розсуд суду, виходячи з того, що зловживання цими правами напряду обумовлює механізми вчинення відповідного правопорушення проти народного волевиявлення.

За своєю кримінально-правовою природою позбавлення виборчих чи референдумного прав все ж таки більшою мірою є заходом безпеки. Проте, у межах чинного КК не виключається його порозуміння: як додаткового покарання.

Конструювання зазначеного заходу як додаткового покарання не суперечить ані Конституції України, а ні практиці ЄСПЛ, оскільки переслідує цілком законну мету і є повністю співрозмірним з характером та ступенем тяжкості діянь, що заподіюють істотну шкоду народному волевиявленню і вчиняються шляхом зловживання виборчим або референдумним правами.

Необхідно додати, що вітчизняні суди вже давно і доволі активно позбавляють виборців сумнівного права – права на участь у виборчому процесі.

На нашу думку, конструювання такого виду додаткового покарання, як позбавлення виборчого чи референдумного прав, не потребує створення окремої статті Загальної частини, а цілком можливе у межах ст. 55 КК. Для цього необхідно: 1) доповнити ч. 1 ст. 51 пунктом 3¹ наступного змісту «позбавлення виборчих або референдумного прав»; 2) ч. 2 ст. 52 КК викласти у такій редакції «Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, позбавлення виборчих або референдумного прав та конфіскація майна»; 3) назву статті 55 КК викласти у наступній редакції: «Позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю або виборчих або референдумного прав»; 4) абзац третій ч. 1 ст. 55 викласти у наступній редакції: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлених виборчих або референдумного прав як додаткові покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти народного волевиявлення, передбачених розділом V Особливої частини цього Кодексу, призначаються на строк п'ять років»; 5) ч. 2 ст.55 КК викласти у наступній редакції: «Позбавлення права обійати певні посади, займатися певною діяльністю або виборчих референдумного прав як додаткові покарання та можуть бути призначені й у тих випадках,



коли вони не передбачені у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за умовив, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою, у зв'язку зі заняттям певною діяльністю або у зв'язку із зловживанням виборчими чи референдумними правами, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю або виборчих чи референдумного прав»; 6) доповнити статтю 55 КК частиною четвертою наступного змісту: «При признанні позбавлення виборчих або референдумного прав до обмеження волі чи позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на весь час відбування основного покарання і, крім цього на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили при цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбування основного покарання, а при цьому призначенні покарання у виді позбавлення виборчих або референдумного прав до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 цього Кодексу – з моменту набрання данної сили вироком»; 7) у статті 77 КК після слів «займатися певною діяльністю» додати словосполучення «позбавлення виборчих чи референдумного прав».

Список використаних джерел:

1. Тихий В. П. Правові позиції Європейського суду з прав людини та проблеми кримінальної відповідальності за порушення виборчого права. *Кримінальне право України*. 2006. №1. С. 99-106
2. Таксономія правових заходів: монографія. За ред. О. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2024. 572 с.
3. Тагієв Р. С., Мазур М. В. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 9. С. 31-36.
4. Конституція України. Науково-практичний коментар. За ред. В. Я. Тація, О. В. Петришина, Ю. Г. Барабаша. 2-ге вид.: переробл. і доповн. Х : Право, 2012. 1176 с.

