

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.415:342.841

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v2.2025.24>

Д. О. Колодін
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0001-6368-0849

ПОЗБАВЛЕННЯ ВИБОРЧИХ АБО РЕФЕРЕНДУМНОГО ПРАВ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХІД

У статті, в історичній, порівняльно-правовій та перспективній (на підставі аналізу проєкту нового КК України) площині, а також крізь призму міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини та конституційного принципу рівного виборчого права аналізується можливість конституювання у вітчизняній кримінально-правовій площині такого заходу, як позбавлення виборчих або референдумного прав. Ретельно досліджується позиція противників цього кроку, зокрема і такі аргументи, як фундаментальний характер зазначених прав, їх належність до першого покоління прав людини, незаперечність принципу рівного виборчого права, як одного з міжнародних виборчих стандартів, що містяться в базових міжнародних договорах присвячених правам людини, і є обов'язковими для держав, які ратифікували ці договори, невідповідність приписам, встановленим у ст. ст. 71, 76, 103, 136 та 141 Конституції України, сприяння побудові «поліцейської» держави. Наголошується на необхідності розмежування таких понять, як «відсутність у особи права голосу через відсутність умов для його набуття», «обмеження виборчих або референдумного прав» та «позбавлення виборчих або референдумного прав». Робиться висновок, що легалізація позбавлення виборчих або референдумного прав, як кримінально-правового заходу, не пов'язана із встановленням необґрунтованих обмежень у реалізації зазначених прав чи створенням штучних перешкод для їх виникнення, у зв'язку з чим, не суперечить ані Конституції України, ані міжнародно-правовим договорам чи практиці ЄСПЛ, оскільки переслідує законну мету і є повністю співрозмірним із тяжкістю кримінально-протиправних діянь, які вчиняються шляхом зловживання зазначеними правами. Наголошується на тому, що сфера застосування цього заходу, який з точки зору своєї кримінально-правової природи (принаймні у межах чинного КК України) має розглядатися як додаткове покарання, повинна обмежуватися кримінальними правопорушеннями проти народного волевиявлення, відповідальність за які встановлена ст. ст. 157-160 КК. Визначається коло кримінально-протиправних діянь, при вчиненні яких позбавлення виборчих або референдумного прав має передбачатися як додаткове обов'язкове покарання. Пропонуються зміни до чинного КК та КВК України та формулюються відповідні положення *de lege ferenda*.

Ключові слова: виборчі права, референдумне право, позбавлення, обмеження, кримінально-правовий захід, додаткове покарання, кримінальні правопорушення проти народного волевиявлення.

Kolodin D. O. DEPRIVATION OF ELECTORAL OR REFERENDUM RIGHTS AS A CRIMINAL LAW MEASURE

The article examines the possibility of introducing the measure of deprivation of electoral or referendum rights, within the domestic criminal law framework, from historical, comparative legal, and prospective perspectives (based on the draft of the new Criminal Code of Ukraine), as well as through the lens of international human rights standards and the constitutional principle of equal suffrage. The position of opponents of this measure is thoroughly investigated, including arguments such as the fundamental nature of these rights, their classification as first-generation human rights, the inviolability of the principle of equal suffrage as one of the core international electoral standards enshrined in key human rights treaties binding upon ratifying states, the alleged inconsistency with Articles 71, 76, 103, 136, and 141 of the Constitution of Ukraine, and the risk of fostering a “police state”. The article emphasizes the importance of distinguishing between the concepts of “absence of voting rights due to lack of conditions for their acquisition,” “restriction of electoral or referendum rights,” and “deprivation of electoral or referendum rights.” It is concluded that the legalization of the deprivation of such rights as a criminal law measure is not related to the imposition of unjustified restrictions on the exercise of these rights or the creation of artificial obstacles to their realization. Therefore, it does not contradict either the Constitution of Ukraine or international legal treaties or the case law of the European Court of Human Rights, as it pursues a legitimate aim and is fully proportionate to the gravity of criminal offenses committed through the abuse of these rights. It is stressed that the scope of application of this measure – which, by its criminal law nature (at least within the current Criminal Code of Ukraine), should be regarded as an additional punishment – must be limited to criminal offenses against the people’s electoral will, as defined in Articles 157 to 160 of the Criminal Code. The article identifies the range of criminally wrongful acts for which the deprivation of electoral or referendum rights should be prescribed as a mandatory additional punishment. It also proposes amendments to the current Criminal and Criminal Executive Codes of Ukraine and formulates corresponding *de lege ferenda* provisions.

Key words: electoral rights, referendum rights, deprivation, restriction, criminal law measure, additional punishment, criminal offenses against the electoral will of the people.

Постановка проблеми. У період розробки та прийняття нового Кримінального кодексу (далі КК) України доволі актуальним є питання щодо можливості впровадження нових форм державного реагування на вчинене протиправне діяння, які здатні, насамперед, забезпечити людину, суспільство та державу від нових кримінальних правопорушень. У зазначеному аспекті на особливу увагу заслуговує такий захід, як позбавлення виборчих чи референдумного прав, який унеможливорює скоєння винуватою особою нових діянь, пов'язаних із зловживанням зазначеними правами.

Огляд останніх досліджень і публікацій дозволяє зробити висновок, що ставлення до цього питання з боку вітчизняної кримінально-правової доктрини є неоднозначним – від повного сприйняття згаданого заходу до категоричного заперечення будь-якої можливості його легалізації.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою статті є доведення тези про те, що позбавлення виборчих або референдумного прав не пов'язане із встановленням необґрунтованих обмежень у їх реалізації чи створенням штучних перешкод для їх виникнення, у зв'язку з чим цілком може бути легалізовано як кримінально-правовий захід, що застосовується при вчиненні посягань на народне волевиявлення та спрямований на забезпечення цього об'єкта від нових зазіхань на нього. Для досягнення цієї мети необхідно: 1) охарактеризувати позбавлення виборчих прав в історичній ретроспективі; 2) охарактеризувати позбавлення права голосувати у порівняльно-правовій площині; 3) розглянути позбавлення виборчих або референдумного прав крізь призму міжнародно правових стандартів у галузі прав людини; 4) визначити кримінально-правову природу позбавлення виборчих або референдумного прав та сферу його застосування.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, чинний КК України такого заходу протидії кримінальним правопорушенням проти народного волевиявлення (посяганнями на народне волевиявлення автор вважає діяння, відповідальність за які встановлена ст. ст. 157–160), як позбавлення виборчих або референдумного прав громадян не передбачає. За проектом нового КК, підготовленого Робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи, створеної відповідно до Указу Президента України від 7 серпня 2019 р. [1], суд може обмежити особу права брати участь у виборах або референдумі (п. 3 ч. 3 ст. 3.6.3), хоча запропонована авторами цього документу редакція відповідних положень є не зовсім вдалою, оскільки не дозволяє одночасно вирішити питання щодо природи права, яке обмежується – чи то йдеться про виборчі або референдумне право, чи про право на участь у процесі виборів або референдуму. Однак, за проектом, поряд із обмеженням права брати

участь у виборах або референдумі, як самостійні засоби виокремлюються також обмеження права обіймати певні посади та обмеження права здійснювати певні види діяльності (п. 1, 4, ч. 3 ст. 3.6.3). Такий підхід дозволяє припустити, що у межах п. 3 згаданої статті йдеться саме про виборчі або референдумне право, а не про право на участь у виборчому чи референдумному процесі, якого особа може позбутися шляхом заборони обіймати певні посади чи займатися певними видами діяльності. До того ж, ст. 4.10.18 проекту встановлює відповідальність за незаконну участь у голосуванні на виборах або референдумі (під нею розуміється голосування на виборах або референдумі особою, яка не має права на таке голосування), що також є підтвердженням того факту, що у п. 3 ч. 3 ст. 3.6.3 йдеться про обмеження виборчих чи референдумного прав, хоча застосування ст. 4.10.18 не виключається і тоді, коли участь у голосуванні беруть особи, які не мають на це права, наприклад, неповнолітні або іноземці чи особи без громадянства.

Втім, так чи інакше, питання щодо можливості впровадження у кримінально-правову площину такого заходу, як позбавлення виборчих або референдумного прав, у вітчизняній доктрині залишається предметом гострих дискусій, внаслідок яких сформувалося дві основні позиції. Одні вчені вважають, що зазначені права є результатом розвитку суспільних відносин, а тому позбавлені природного «фундаменту». Вони виникають внаслідок суспільного договору, як консолідуючий фактор народної єдності та зв'язок між державою і громадянином. Зловживання окремими суб'єктами громадською довірою фактично розриває цей суспільний договір, що й створює підстави для позбавлення їх відповідних прав. На думку інших фахівців, виборчі та референдумне права є фундаментальними і згідно з деякими концепціями, зокрема концепцією Карела Васака, належать до першого покоління прав людини. Аргументуючи свою позицію прихильники цієї точки зору наголошують на тому, що принцип рівного виборчого права є одним з міжнародних виборчих стандартів, що містяться в базових міжнародних договорах, присвячених правам людини, і є обов'язковим для держав, які ратифікували відповідні договори. Вони посилаються, зокрема на ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., згідно з якою кожний громадянин повинен мати без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень право і можливість: (а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників; (б) голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців.

Виходячи з цих положень, наголошується на тому, що позбавлення виборчого права може мати місце лише під час воєнного стану або іншого надзвичайного становища в державі, а пропозиції щодо впровадження зазначеного заходу у мирний час є безпідставними і спрямовані на побудову «поліцейської» держави. Оскільки принцип рівного виборчого права закріплений і в Конституції України (ст. ст. 71, 76, 103, 136 та 141), у підсумку зазначається, що пропозиції передбачити в КК позбавлення виборчого права (активного та/або пасивного) суперечать і Основному закону країни, відповідно до якого не мають права голосу лише громадяни, визнані судом недієздатними [2, с. 99–106].

Передусім слід зазначити, що позбавлення активного та пасивного виборчого права не є якимось екстраординарним заходом, а було добре відоме ще першим вітчизняним КК. Так, за КК УРСР 1922 р., як самостійний вид покарання передбачалася поразка прав (п. «ж.» ч. 1 ст. 32), яка полягала у позбавленні на строк не більше п'яти років: 1) активного і пасивного виборчого права; 2) активного виборчого права у професійні та інші організації; 3) права займати відповідальну посаду, а також бути засідателем у народному суді, захисником у суді, поручителем чи опікуном (ст. 40).

Поразка прав могла 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 1927 р. поразка (в українському варіанті тексту цього КК використовувався термін «обмеження») прав теж виступала самостійним заходом соціального захисту судово-виправного характеру (п. «д.» ч. 1 ст. 21) і полягала 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 більш м'якого заходу соціального захисту поразка прав не допускалася (ст. 32). Поразка прав призначалася на строк не більше п'яти років (ст. 30) і могла стосуватися як усіх перерахованих вище прав разом, так і окремого права. Поразка у правах (чи її складові, зокрема позбавлення виборчого права) у статтях Особливої

частини як КК 1922 р., так і КК 1927 р., не згадувалася.

Доктрина періоду дії КК 1927 р. виходила з того, що поразка у правах є доцільною лише тоді, коли суд, враховуючи характер злочину та особу винного, дійде висновку, що засуджений може використовувати ці права на шкоду інтересам трудящих. Позбавлення виборчих прав не могло застосовуватися до осіб, які за віком ще не користувалися ними, зокрема, до неповнолітніх. Слід також нагадати, що КК УРСР 1927 р., 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 особи, яка завідомо для неї не мала на це права, яка відповідно до ст. 104 КК 1922 р., та ст. 85 КК 1927 р., розглядалася як посягання на порядок управління). Нормами про перешкоджання громадянину у здійсненні його права обирати і бути обраним до Рад депутатів трудящих (ст. 85), а також відповідальність посадових осіб за підробку виборчих документів чи завідомо неправильний підрахунок голосів (ст. 108) КК УРСР 1927 р. був доповнений лише у грудні 1937 р. Тому позбавлення виборчих прав і законодавцем, і доктриною із посяганням на виборчі права громадян не пов'язувалося. Підставою його застосування визнавалася можливість завдання шкоди інтересам трудящих.

Такий підхід дійсно створював певне підґрунтя для зловживань з боку влади з ідеологічних мотивів, що, вірогідно, і викликає особливу занепокоєність противників конституювання позбавлення виборчих або референдумного прав, як кримінально-правового заходу, який буде сприяти побудові «поліцейської» держави. Тому, перш за все, слід акцентувати увагу на тому, що сфера застосування зазначеного заходу має обмежуватися ситуаціями, пов'язаними із вчиненням кримінальних правопорушень проти народного волевиявлення. Міжнародно-правові стандарти, зокрема й ті, що містяться у ст. 2 та ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, дійсно забороняють будь-які необґрунтовані обмеження принципу рівного виборчого права з політичних, ідеологічних, етнічних чи інших міркувань. Але ці приписи зовсім не виключають можливості позбавлення прав виборця у разі вчинення ним діяння, механізм якого зумовлений зловживаннями зазначеними правами, так само, як право особи на свободу і заборона свавільного арешту та затримання не виключають можливості позбавлення її волі у випадку вчинення відповідного злочину.

Не випадково, кримінальне законодавство багатьох країн світу передбачає можливість позбавлення особи не тільки пасивного (Бельгія, Швейцарія, Франція тощо), а й активного (Аргентина, Норвегія, ФРН тощо), виборчого права

у випадку вчинення відповідних діянь, що ніяк не суперечить зазначеним вище міжнародно-правовим договорам, учасниками яких є і згадані країни.

При характеристиці принципу рівного виборчого права у міжнародно-правових джерелах найчастіше використовується такий термін, як «обмеження». Фігурує він і у практиці ЄСПЛ з розгляду справ про порушення права на вільні вибори, передбаченого ст. 3 Протоколу №1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. ЄСПЛ, як правило, 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 неефективним [3, с. 31].

У вітчизняних джерелах 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].

Однак, як уявляється, у наведених вище випадках 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.

Слід підкреслити, що національний законодавець іноді намагався встановити більш широке коло підстав, наявність яких унеможлиблює виникнення права на вільні вибори. Так, наприклад, за Конституцією УРСР 1919 р. політичні права визнавалися лише за трудящими масами. Населення країни, яке використовувало найману працю та жило на нетрудові доходи (зокрема, приватні торгівці, комерційні посередники, ченці, служителі релігійних культів, колишні поліцейські та жандарми), а також засудженні не мали політичних прав. За Законом України «Про вибори народних депутатів України» від 11 грудня 1997 р. не мали права голосу засуджені, що перебували у місцях позбавлення волі. Цілком зрозуміло, що подібні приписи не переслідують законної мети, на що і звертає увагу ЄСПЛ. Тому згадані положення Закону 1997 р. були визнані неконституційними рішенням КСУ ще у 1998 р.

Однак, так чи інакше, у цих чи аналогічних випадках мова йде не про обмеження, а про відсутність у особи права голосу.

Що ж 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, осідлості), які є юридичними вимогами до кандидатів, що є необхідними 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 кваліфікаційними 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 КСУ від 30 січня 2002 р. (справа про виборчу заставу).

Термін «обмеження» вживається і у вітчизняній кримінально-правовій площині. Так, наприклад, про обмеження прав йшлося у ст. 29 КК УРСР, 1927 р. У контексті цієї статті, використання зазначеного поняття було цілком виправданим, оскільки йшлося про певне утискування статусу особи шляхом скорочення кількості її прав. Проте, що стосується конкретного права, зокрема й активного та пасивного виборчого права, то винувата особа його повністю позбавлялася.

Термін «обмеження» використовують і розробники згаданого вище проєкту нового КК України, ймовірно орієнтуючись на відповідні міжнародно-правові документи. Однак, у контексті ч. 3 ст. 3.6.3 проєкту, вживання такого поняття, як «обмеження» навряд чи можна визнати виправданим. Особа може бути обмежена у реалізації свого права голосу, але права брати участь у виборах або референдумі 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 прав, а про їх позбавлення. Не даремно, самі розробники проєкту

нового КК, при характеристиці обмеження права обіймати певні посади або здійснювати певні види діяльності підкреслюють, що засуджений позбавляється можливості обіймати відповідні посади або займатися забороненою діяльністю (ч. 6 ст. 3.6.4), вірогідно усвідомлюючи, що заборонити особі займати ті чи інші посади, або займатися тією чи іншою діяльністю у певних відсотках неможливо.

Слід підкреслити, що 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 [5].

Що ж стосується принципового питання про можливість позбавлення особи виборчих чи референдумних прав, то воно, як уявляється, цілком може бути вирішено позитивно. Не заперечуючи належність зазначених прав до кола фундаментальних і погоджуючись з неприпустимістю встановлення необґрунтованих обмежень у їх реалізації чи створення штучних перешкод для їх виникнення, необхідно наголосити на тому, що наділення виборчих чи референдумних прав суто сакральним характером (опоненти конститування позбавлення зазначених прав, як кримінально-правового заходу, заперечують можливість його застосування навіть у тих випадках, коли зловживання цими правами розглядається як кримінально-протиправне діяння) є певним перебільшенням, хоча саме з нього виходять противники ідеї легалізації позбавлення зазначених прав, як кримінально-правового заходу.

При цьому їх не засмучує, наприклад, передбачена чиним КК можливість позбавити особу волі на строк до десяти років за повторне подання до органу ведення Державного реєстру виборців неправдивих відомостей про себе (ч. 2 ст. 158), хоча згаданий Пакт 1966 р. закріплює і право особи на свободу та особисту недоторканість, яке теж явно не належить до прав людини четвертого чи п'ятого покоління.

Слід також додати, що вітчизняні суди вже давно і доволі активно позбавляють виборців суміжного права – права на участь у виборчому процесі. Так, наприклад, вироком Шевченківського районного суду міста Києва від 29 листопада 2021 р. гр. Т. було заборонено на п'ять років займатися діяльністю, пов'язаною з участю в утворенні та діяльності виборчих округів, дільниць, комісій,

а також діяльністю у формі уповноважених представників, довірених осіб, офіційних спостерігачів від партій (блоків) та кандидатів [6]. Вироком Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області гр. В. була позбавлена на п'ять років права обіймати посади у виборчих комісіях [7]. Позбавляють суди винних осіб і права займатися передвиборною агітацією [8].

Звертає на себе увагу та обставина, що на відміну від чинного КК, де покарання та інші форми реагування на кримінально-протиправну поведінку визначаються як певні заходи, у проєкті для їх позначення використовується термін «засіб». Як підкреслює С.В. Ківалов, заходом є конкретний прийом або дія, тоді як засобами є система прийомів або дій, що дають можливість досягти певної мети чи результату і з цієї позиції вживання терміна «захід», замість «засіб», є більш влучним для позначення того, яким чином здійснюється діяльність [9, с. 20]. Цю думку поділяє і Ю.Ю. Коломієць, наголошуючи на тому, що коли мова йде про реалізацію охоронної функції держави, має використовуватися термін «захід» [9, с. 395]. Не вдаючись до полеміки, слід зазначити, що представники Робочої групи термін «засіб» використовують не тільки для характеристики різних форм реагування на протиправні діяння (ст. 3.1.2), а й для характеристики ознак корупційного кримінального правопорушення (засобом його вчинення визнаються хабар та неправомірна вигода), а також для характеристики ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення взагалі (ст. 2.2.8). Як відомо, терміни, що використовуються у кримінально-правовій площині повинні мати однаковий зміст. Тому навіть з цих позицій, запропоноване рішення навряд чи можна визнати вдалим.

Не має однозначного вирішення і питання щодо кримінально-правової природи такого заходу, як позбавлення виборчих або референдумних прав.

Як зазначалося вище, за першими вітчизняними КК поразка (обмеження) прав, у тому числі і позбавлення активного і пасивного виборчого права, розглядалися як додаткове покарання (захід соціального захисту судово-виправного характеру). За кримінальним законодавством деяких зарубіжних країн, наприклад КК Аргентини, поразка в правах, зокрема і позбавлення виборчих прав, передбачається як основний вид покарання (ст. 5, ст. 19), яке може призначатися як на певний строк, так і довічно (ст. 20/3). Відповідно до Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії позбавлення права голосування є не покаранням, а іншим правовим наслідком (параграф 31). Аналогічну природу зазначений захід має і за КК ФРН, згідно з яким суд може позбавити засудженого до позбавлення волі на строк

від двох до п'яти років права публічно обирати чи голосувати, якщо закон передбачає це особливо (абз. 5 параграфу 45).

Розробники згаданого вище проекту нового КК України суттєво скорочують види основних покарань, обмежуючи їх лише громадськими роботами, штрафом, обмеженням свободи, строковим ув'язненням та довічним ув'язненням (ст. 3.2.2). Решта заходів, у тому числі і ті, які за чинним КК є покараннями, зокрема, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позиціонуються як засоби безпеки. Як засіб безпеки передбачається і обмеження права брати участь у виборах або референдумі (п. 3 ч. 3 ст. 3.6.3).

Зазначені обмеження застосовуються судом при призначенні покарання або при звільненні від нього (ч. 2 ст. 3.6.4).

Строки обмеження права брати участь у виборах або референдумі залежать від виду кримінального правопорушення (проступок, злочин 1–4 ступенів тяжкості, злочин 5–9 ступенів тяжкості) і варіюються у межах від шести місяців до 15 років (ч. 6 ст. 3.6.3).

Як уявляється, питання щодо кримінально-правової природи позбавлення виборчих чи референдумних прав не є принциповим у тому разі, якщо застосування цього заходу обмежується лише випадками засудження особи за посягання на народне волевиявлення (при звільненні від кримінальної відповідальності за нього чи у ситуаціях, коли особа не вчиняла кримінального правопорушення, позбавлення виборчих чи референдумних прав є неприпустимим). Тому у межах чинного КК, який дозволяє застосовувати деякі заходи кримінально-правового характеру, наприклад, обмежувальні заходи чи спеціальну конфіскацію і при звільненні особи від кримінальної відповідальності (ст. 91¹) чи у випадку вчинення суспільно-небезпечного діяння (ст. 96¹), зазначений захід має позиціонуватися як додаткове покарання.

Слід зазначити, що подекуди зарубіжний законодавець диференціює можливість застосування такого додаткового наслідку, як позбавлення можливості користуватися правами, отриманими в результаті публічних виборів чи позбавлення права публічно обирати або голосувати в залежності від вчиненого особою діяння. Так, наприклад, за КК ФРН згадані додаткові наслідки застосовуються судами лише у разі вчинення перешкоджання здійсненню виборчого права (параграф 107), фальсифікації результатів виборів (параграф 107а), насильницького перешкоджання здійсненню виборчого права (параграф 108) та підкупу при здійсненні виборчого права (параграф 108б). В інших випадках, можливість застосування позбавлення виборчих прав

пов'язується із вчиненням не конкретного діяння, а певної категорії діянь. Так, наприклад, відповідно до параграфу 31 Загальногромадянського кримінального кодексу Норвегії, засуджений за будь-яке діяння, передбачене главою 8, 9 чи 10 (остання встановлює відповідальність за злочини, пов'язані із здійсненням громадянських прав, зокрема вплив на чию-небудь поведінку чи голосування з громадських питань, зловживання своїм активним виборчим правом, виправлення підсумків голосування тощо), може, якщо це в інтересах суспільства, бути позбавлений права голосування з громадських питань на строк до десяти років.

Як здається, на підтримку заслуговує саме останній підхід, оскільки, по-перше, враховуючи високий рівень динамізму 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 референдумних прав, є недоцільним, а по-друге, вітчизняна практика застосування суміжного (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. 158); 3) голосування виборцем, учасником референдуму більше одного разу (ч. 1 ст. 158); 4) незаконного опускання виборчого бюлетеня чи бюлетеня для голосування на референдумі до виборчої скриньки (ч. 1 ст. 158); 5) включення кандидатом до виборчої документації завідомо недостовірних відомостей (ч. 2 ст. 158); 6) порушення таємниці голосування (ч. 1 ст. 159). В інших випадках позбавлення виборчих чи референдумних прав може застосовуватися на розсуд суду, виходячи з того, що зловживання цими правами напругу обумовлює механізм вчинення відповідного правопорушення проти народного волевиявлення.

В найменуванні розділу 4.10 проекту нового КК України мова йде про виборчі права та референдумне право. Такий підхід є цілком обґрунтованим. Словосполучення «виборчі права» підкреслює ту обставину, що це поняття включає: 1) право вільно обирати (право голосу на виборах); 2) право бути обраним. Відповідно до ч. 2 ст. 6 ВК України ці права є основними. На відміну від

них, референдумне право дихотомією не характеризується і полягає у праві громадянина України бути учасником всеукраїнського референдуму, тобто мати право голосу на ньому (ст. 6 Закону України «Про всеукраїнський референдум»). Саме тому, поняття «виборчі права» має вживатися у множині, а «референдумне право» – в однині, хоча самі розробники проекту пропонують інше пояснення свого підходу, відповідно до якого вживання терміну «виборчі права» пов'язано з тим, що в Україні проводиться три види виборів – вибори Президента України, вибори народних депутатів України і місцеві вибори і тільки один вид референдумів – всеукраїнський референдум [10, с. 225], з чим навряд чи можна погодитися, оскільки ні наявність декількох типів виборів, ні наявність декількох типів референдумів до збільшення кількості виборчих чи референдумних прав, не призводить.

У літературі з конституційного права до виборчих прав традиційно відносили не тільки активне та пасивне виборче право, а й право брати участь у висуванні кандидатів, право брати участь у передвиборній агітації, право брати участь у спостереженні за проведенням виборів і роботою виборчих комісій, право робити внески до виборчих фондів, право на безперешкодний доступ до документованої інформації про себе, а також списку виборців в цілому, на уточнення цієї інформації, з метою забезпечення її повноти та достовірності, право на участь у роботі виборчих комісій, право на фінансування виборчої кампанії, право на оскарження порушень виборчих прав громадян, право брати участь в інших заходах, пов'язаних із виборами. При цьому підкреслювалося, що цей перелік не є вичерпним і має відкритий характер, а зазначені права є похідними від активного виборчого права.

Аналогічний підхід використовувався і при визначенні кола похідних референдумних прав, що, до речі, дозволяло вживати поняття «референдумні права» і у множині.

Прийнятий у 2019 р. ВК України запропонував дещо інший підхід до класифікації виборчих прав. Відповідно до цього законодавчого акту виокремлюються основні виборчі права (тобто право голосу на виборах і право бути обраним) та права на участь у виборчому процесі (ст. 6 ВК України). До останніх належить право: 1) бути членом виборчих комісій, які організовують підготовку та проведення відповідних виборів; 2) отримувати та поширювати інформацію, що стосується підготовки та проведення відповідних виборів; 3) брати участь у проведенні передвиборної агітації на відповідних виборах; 4) здійснювати спостереження за проведенням відповідних виборів; 5) оскаржувати порушення власних виборчих прав, інших власних особистих прав та законних інтересів, пов'язаних з участю у виборчому процесі (ч. 1

ст. 9). Так само вирішується питання і в чинному Законі України «Про всеукраїнський референдум». Тут розрізняються референдумне право, тобто право брати участь у референдумі та права на участь у процесі референдуму, відповідно з якими виборці можуть ініціювати проведення референдуму за народною ініціативою, підтримувати або не підтримувати своїм підписом таку ініціативу, брати участь у роботі комісії з всеукраїнського референдуму як їх члени, а також у проведенні агітації всеукраїнського референдуму, здійсненні спостереження за проведенням всеукраїнського референдуму та інших заходах щодо підготовки та проведення всеукраїнського референдуму в порядку, визначеному цим Законом та іншими законами України (ч. 7 ст. 6 згаданого Закону).

З викладеного постає, що, по-перше, сфера дії такого заходу, як позбавлення виборчих або референдумного прав обмежується лише основними виборчими правами та правом голосу на референдумі (права на участь у виборчому процесі та права на участь у процесі референдуму особа може бути позбавлена у межах суміжного заходу – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю), а по-друге – самостійними різновидами цього заходу виступають позбавлення активного виборчого права, позбавлення пасивного виборчого права (КК деяких країн передбачають лише цей різновид позбавлення виборчих прав, зокрема КК Бельгії, КК Франції, КК Швейцарії тощо) та позбавлення права голосу та референдумі. Диференціація зазначених різновидів на рівні КК уявляється недоцільною. Питання про призначення того чи іншого виду позбавлення має вирішуватися судом виходячи з механізму вчинення відповідного кримінального правопорушення проти народного волевиявлення. При цьому не виключається можливість позбавлення особи обох основних виборчих прав, а також виборчого та референдумного прав, якщо зловживання ними зумовило вчинення відповідних посягань.

На думку автора, конституювання 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 3 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 чи референдумного прав»; 4) абзац третій ч. 1

ст. 55 викласти у наступній редакції: «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення виборчих або референдумного прав, як додаткові покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти народного волевиявлення, призначаються на строк п'ять років»; 5) ч. 2 ст. 55 КК викласти у наступній редакції: «Позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю або виборчих чи референдумного прав, як додаткові покарання, можуть бути призначені й у тих випадках, коли вони не передбачені у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою, у зв'язку із заняттям певною діяльністю або у зв'язку із зловживанням виборчими чи референдумним 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 призначенні позбавлення виборчих або референдумного прав, як додаткового покарання 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 відбуття основного покарання, а при 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 законної сили вироком»; 7) у статті 77 КК після слів «займатися певною діяльністю» додати словосполучення «позбавлення виборчих чи референдумного прав».

З метою забезпечення належного виконання такого додаткового покарання, як позбавлення виборчих або референдумного прав доцільними є також зміни та доповнення до Кримінально-виконавчого кодексу України наступного змісту: 1) назву глави сьомої Особливої частини викласти у такій редакції: «Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю або виборчих чи референдумного прав»; 2) доповнити главу сьому Особливої частини статтею 35¹ наступного змісту: «1. Суд, який постановив вирок про позбавлення засудженого виборчих або референдумного прав, після набрання ним законної сили направляє копію вироку органу ведення Державного реєстру виборців, повноваження якого поширюються на територію, де знаходиться виборча адреса засудженого виборця. 2. Після одержання копії вироку, яким засудженого позбавлено виборчих чи

референдумного прав, орган ведення Державного реєстру виборців вносить відповідні відомості до бази даних Державного реєстру виборців. 3. Орган ведення Державного реєстру виборців протягом місяця з дня одержання копії вироку сповіщає суд, який постановив вирок, про його виконання».

Висновки. Конституювання позбавлення виборчих або референдумного прав, як кримінально-правового заходу, не пов'язане із встановленням необґрунтованих обмежень у їх реалізації чи створенням штучних перешкод для їх виникнення, у зв'язку з чим, не суперечить ані Конституції України, ані міжнародно-правовими договорам чи практиці ЄСПЛ, оскільки переслідує цілком законну мету і є повністю співрозмірним із тяжкістю кримінально-протиправних діянь, які вчиняються шляхом зловживання зазначеними правами. Сфера застосування цього заходу, який з точки зору своєї кримінально-правової природи (принаймні у сучасних умовах) має розглядатися як додаткове покарання, повинна обмежуватися кримінальними правопорушеннями проти народного волевиявлення, відповідальність за які встановлена ст. ст. 157–160 чинного КК України.

Література

1. Кримінальний кодекс України. Контрольний текст проекту станом на 2 квітня 2025 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2025/04/03/00-kontrolnyj-proyekt-kk-02-04-2025.pdf>
2. 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.
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. 31–34.
4. Конституція України: науково-практичний коментар / редкол.: В.Я.Тацій, О.В.Петришин, Ю.Г.Барабани та ін.: Нац. акад. прав. наук. України. 2-ге вид., перероб. і допов. Х.: Право, 2012. 1128 с.
5. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html
6. Вирок Шевченківського районного суду м.Києва у кримінальному провадженні №761/1990/21 від 29.11.2021р. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102380482>
7. Вирок Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області у кримінальному провадженні №276/119/21 від 25.02.2021 ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95141741>
8. Див. напр.: Вирок Смілянського міськрайонного суду Черкаської області у кримінальному провадженні №703/351/15 від 23.10.2015 ДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52642852>
9. Таксономія правових заходів: монографія за ред. О.Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2024. 526 с.
10. Проект нового Кримінального Кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення: монографія. За заг. ред. Ю.В.Бауліна, М.І.Хавронюка. К.: Компанія ВАІТЕ, 2024. 494 с.