

ПРИНЦИП ТАЄМНОГО ГОЛОСУВАННЯ

Розглянуто місце принципу таємних виборів у системі принципів виборчого права як інституційного принципу, пов'язаного з принципом вільних виборів. Суть принципу розкрито як заборону розголошення чи повідомлення іншим особам змісту волевиявлення виборця. Принцип таємного голосування існує у двох формах. Слабка форма, прийнята в Україні, розглядає таємність змісту волевиявлення як право виборця, тоді як сильна форма вимагає від виборця збереження таємниці власного голосу. Показано, що альтернативні форми голосування допускають послаблення гарантій таємного голосування на користь принципу загального виборчого права.

Ключові слова: таємне голосування, вільні вибори, акт голосування, стандартний спосіб голосування, дистанційні способи голосування, голосування поштою, електронне голосування.

Принцип таємного голосування належить до загальноновизнаних принципів виборчого права. Він закріплений у статті 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Кодекс належної практики у виборчих справах Венеційської комісії відносить його до п'яти основоположних принципів європейського виборчого добробуту [1, с. 144]. Національні правові системи, як правило, включають його до відповідних конституційних положень. Конституція України закріплює його у статті 71 і повторює в інших статтях щодо конкретних типів виборів.

Хоча цей принцип вважають цілком зрозумілим, із ним пов'язана низка проблем теоретичного і практичного плану. У першому аспекті неясно, чому принцип, який стосується лише голосування, віднесений до принципів усієї підгалузі виборчого права. Належне розуміння змісту цього принципу, яке також слід визнати теоретичною проблемою, має істотні практичні наслідки, оскільки гарантії таємності голосування виборців сприяють забезпеченню дотримання принципів вільних і чесних виборів.

Незважаючи на віднесення вимоги таємного голосування до принципів виборчого права в цілому (як підгалузі конституційного права), науковці одноставно підкреслюють, що за змістом цей принцип стосується лише голосування [2, с. 265; 3, с. 56]. Однак принцип, який стосується усього виборчого права, не може дотримуватися частково (лише на окремій стадії). Вважаємо такі вислови вираженням того факту, що принцип таємного голосування є *інституційним принципом правового інституту голосування* (а не галузевим принципом виборчого права), звідки

впливає, що він є загальним регулятором відповідного етапу виборчого процесу.

За своєю ідеєю таємне голосування протиставляється голосуванню відкритому чи поіменному. Прийнято вважати, що цей принцип означає, що контроль за волевиявленням виборців заборонений. Таке розуміння закріплене законодавчо: виборчі закони розкривають зміст цієї вимоги через заборону контролю за волевиявленням виборців (стаття 7 Закону «Про вибори народних депутатів України» та відповідні положення інших виборчих законів).

Однак формулювання, які пропонують деякі науковці, є дещо неточними. Зокрема, стверджують, що принцип таємності голосування «полягає у забороні зовнішнього нагляду і контролю за волевиявленням виборців у процесі голосування» [4, с. 25]; таке тлумачення дозволяє контроль волевиявлення виборця *після його голосування*, що, очевидно, не відповідає основній меті цього принципу. Неточність допущено у визначенні основного змісту принципу таємного голосування як вимоги здійснення волевиявлення виборця «в умовах, які гарантують відсутність зовнішнього спостереження» [5, с. 522]; як відомо, наявність зовнішнього спостереження за виконанням процедур голосування (однак, звичайно, не за змістом волевиявлення виборця) є однією з гарантій дотримання принципу чесних виборів [6, с. 166].

Більш повним є формулювання, згідно з яким таємність голосування «означає, що ніхто не має права вимагати від громадянина надання інформації про його волевиявлення на виборах, так само як ніхто не має права вимагати від громадянина інформації про те, що стало причиною саме такого волевиявлення» [7, с. 62]. С. Яворський вважає, що «засаду таємності голосування

слід розглядати у трьох аспектах. По-перше, як наказ організації голосування у такий спосіб, щоб ніхто аж до закінчення голосування не міг ознайомитися із змістом поданих голосів. По-друге, як наказ забезпечення таємності рішення вибору індивідуального виборця. По-третє, як гарантія виборцю, що його виборчий акт не буде пов'язаний для нього з жодними наслідками»* [8, с. 474]. Саме друга із зазначених вимог виражає традиційне розуміння принципу таємності голосування. Третя вимога важлива тим, що гарантує захист виборця у разі порушення таємності його волевиявлення або відмови виборця від його порушення на вимогу третіх осіб (лише у таких випадках можуть виникати певні наслідки для нього), і тому певною мірою виходить за межі загальноприйнятого розуміння принципу таємного голосування. Важливо, що за своїм змістом так сформульована вимога забороняє не лише негативні, а й позитивні для виборця наслідки (зокрема, заохочення за «правильне» голосування з боку зацікавлених осіб). Перша із зазначених вимог має організаційно-процедурний характер: вона наголошує на часових межах – «аж до закінчення голосування», – в яких заборонено ознайомлюватися зі змістом волевиявлення виборців (усіх, а не лише окремого виборця, тобто навіть без ідентифікації суб'єкта відповідного волевиявлення), зокрема, відкривати виборчі скриньки.

ОБСЄ/БДПЛ визначає вимогу «голосування таємним бюлетенем» у прикладному аспекті, зручному для проведення спостереження за виборами (заповнення бюлетеня без присутності інших осіб, вкидання бюлетеня у скриньку в такий спосіб, щоб ніхто не міг побачити зміст бюлетеня). Така «операційна» дефініція змісту цієї вимоги має єдиний мотив: щоб «бюлетень не міг згодом бути ототожнений з конкретним виборцем» [9, р. 23].

На наше переконання, зміст принципу таємного голосування дещо конкретніший, аніж пропонують цитовані вище науковці, водночас його визначення не можна зводити до «операційного» (процедурного), як це робить ОБСЄ/БДПЛ. *Принцип таємного голосування полягає у забороні розголошення чи повідомлення іншим особам змісту волевиявлення кожного конкретного виборця.* Недопущення контролю за волевиявленням виборців, зовнішнього впливу на воле-

виявлення виборця чи тиску з метою отримати інформацію про зміст поданого голосу є наслідками, що впливають з такої заборони.

Загальноприйняте розуміння вимоги таємності голосування ставить питання про те, чи принцип таємного голосування може розглядатися як окремий *принцип виборчого права*. Ю. Шведа ставив під сумнів самостійність вимоги таємного голосування як принципу [10, с. 149]. Венеційська комісія розглядає таємне голосування як один із аспектів вільних виборів [1, с. 166], зауважуючи, що «вибори, у яких не дотримується принцип таємного голосування, не можуть вважатися “вільними виборами”» [11]. М. Ставнічук вважає таємне голосування процедурою (а не принципом!), що є формою вираження принципу вільних виборів [12, с. 114].

Наскільки вимога таємності голосування впливає із вимоги свободи волевиявлення виборців? Взагалі кажучи, таємне подання голосу прийнято розглядати як *один із можливих способів* забезпечення вільних виборів. На це вказує формулювання статті 21 Загальної декларації прав людини: «шляхом таємного голосування або ж через інші рівнозначні форми, що забезпечують свободу голосування» (див. також пункт 5.1 Копенгагенського документа НБСЄ 1990 р. [13], пункт 3 Декларації принципів міжнародного спостереження [14]). Проте практика проведення демократичних виборів так і не виробила «інших форм, що забезпечують вільне волевиявлення». Венеційська комісія вважає: «Право виборців на таємне голосування як один з аспектів свободи виборців не повинно жодним чином обмежуватися або порушуватися... Фраза “та інші еквівалентні форми, які гарантують свободу голосування”... виглядає зайвою» [15, с. 193].

Вимога таємного голосування визнана окремими принципом виборчого права з історичних причин. Принцип вільних виборів був сформульований явно лише після Другої світової війни. Водночас ідею таємного (закритого) подання голосів, як вказує В. Шаповал, було передбачено у Франції вже у 1789 р. [16, с. 324], хоча й реалізовано значно пізніше. Свого часу український правознавець О. Ейхельман зауважував: «Виборець може спокійно та вільно користуватися своїм виборчим правом властиво тільки шляхом таємної подачі свого голосу... Тільки така подача голосів на виборах забезпечує за виборцем і зглядно за виборним спокійну можливість діяти цілком вільно, виконуючи своє виборче право й обов'язок згідно з своїми переконаннями, розумінням та сумлінням» [17, с. 129]. Отже, хоча вимога вільних виборів на той час ще не була

* Цікаво, що науковець відносить до засобів забезпечення таємності голосування виготовлення виборчих скриньок з непрозорого матеріалу [8, с. 475]. Як відомо, вітчизняне виборче законодавство зобов'язує виготовляти виборчі скриньки з прозорого матеріалу; можливі порушення таємності голосування виборця при цьому добре відомі.

сформульована як окремий принцип виборчого права, принцип таємного голосування усвідомлювався як правове вираження такої свободи. Можна стверджувати, що до середини ХХ ст. у доктрині виборчого права ідея вільних виборів виражалася через принцип таємного голосування. Саме це дало підстави ще на початку ХХ ст. стверджувати: «У закритому поданні голосів... слід бачити одну з корінних підвалин сучасного виборчого права» [18, с. 75]. Однак сьогодні віднесення принципу таємного голосування до системи галузевих принципів виборчого права слід кваліфікувати лише як традицію.

Розгляд вимоги таємного голосування як похідної саме від принципу вільних виборів не є однотайним; так, В. Шаповал вважає вимогу таємного голосування важливою складовою принципу загального і рівного виборчого права, а також однією з родових ознак прямих виборів [16, с. 323, 324]. Останнє твердження не слід розглядати як вказівку на генетичний зв'язок таємності голосування і прямих виборів, а скоріше як зауваження, що саме при проведенні прямих виборів вимога таємного голосування стала загальноновизнаною. Що ж стосується належності цієї вимоги до складу принципів загального та рівного виборчого права, реальний змістовний зв'язок тут не спостерігається. Недотримання вимоги таємного голосування може відбуватися і в умовах забезпечення загального і рівного виборчого права і, навпаки, можливі випадки дотримання вимоги таємного голосування за умови дискримінації частини виборців чи то за ознакою загальності, чи рівності їхніх виборчих прав. Таким чином, зазначені вимоги слід розглядати як незалежні, тобто як окремі принципи у системі виборчого права.

Західні дослідники відносять вимогу таємного голосування до змісту принципу чесних виборів [19, р. 35]. Справді, дотримання принципу таємного голосування, як і інших принципів виборчого права, сприяє чесному характеру виборів (широке розуміння принципу чесних виборів [6, с. 166]). Однак цей зв'язок не однозначний: таємний характер голосування конфліктує з принципом чесних виборів у вузькому сенсі, оскільки дещо ускладнює боротьбу із зловживаннями і фальсифікаціями на етапах голосування і підрахунку голосів.

Досить поширені уявлення про взаємозв'язок вимог *таємного* та *особистого* голосування [12, с. 117]. Проте, на нашу думку, змістовний взаємозв'язок цих вимог навряд чи існує. Так,

зокрема, голосування за дорученням не має особистого характеру, але процедура таємного голосування при цьому забезпечується.

Вважаємо, що відповідь на запитання стосовно місця принципу таємного голосування у системі принципів виборчого права має полягати у такому.

По-перше, вимога таємного голосування є однією з основоположних для інституту голосування. Тому її слід розглядати як *інституційний принцип* у межах цього правового інституту.

По-друге, принцип таємного голосування є проявом у межах інституту голосування принципу вільних виборів, а отже, не може претендувати на статус галузевого принципу виборчого права.

По-третє, принцип таємного голосування все ж не є безпосереднім наслідком (складовою) принципу вільних виборів, оскільки не лише конкретизує (порівняно з «іншими еквівалентними формами») спосіб забезпечення вимоги вільного волевиявлення громадян, а й містить деякі специфічні аспекти. Зокрема, окрім *свободи* волевиявлення, принцип таємного голосування забезпечує ще й *безвідповідальність* (безпеку) виборця за зміст свого волевиявлення, як це зазначав колись Л. Шалланд [18, с. 71].

При розгляді змісту принципу таємного виборчого права правознавці практично уникають відповіді на запитання, чи дотримання таємності змісту волевиявлення (тобто заборона розголошення його змісту) є зобов'язанням, адресованим лише іншим («третім») суб'єктам, чи і самому виборцю. Точка зору, що дотримання таємності голосування – *право* виборця, достатньо поширена; М. Баглай навіть підносить цю вимогу до статусу «абсолютного привілею виборців» [20, с. 413]. Польські правознавці вважають, що стосовно виборця принцип таємності голосування «має характер “свободи”. Виборець сам вирішує, чи і в який спосіб захоче цією засадою скористатися» [3, с. 56].

Розуміння змісту принципу таємного голосування, яке розглядає його як право виборця, покладаючи обов'язок дотримуватися таємниці голосування виборця лише на інших суб'єктів, означає визнання цього принципу у *слабкій формі*. За такої форми принципу таємності голосування добровільне повідомлення виборцем іншим особам змісту свого волевиявлення при голосуванні має кваліфікуватися як правомірне поведінка. Проте це відкриває широкі можливості для зловживання виборчими правами (так звані «каруселі» різної технологічної реалізації –

з викиданням наперед заповненого бюлетеня і фізичним виносом чистого бюлетеня чи фотографуванням бюлетеня, заповненого виборцем у кабіні для голосування) та фактичного порушення як свободи волевиявлення, так і реальної таємності голосування. Таке підтверджене самими виборцем (нехай і добровільно) голосування становить суть корупційного явища «купівлі голосів», яке, без сумніву, є серйозним правопорушенням, що підриває принцип вільних виборів і спотворює результати голосування виборців.

Не можна також обминути увагою технологію соціологічних опитувань у день голосування – так званих екзит-полів. Опитування з прямою постановкою запитання до виборця – «як Ви проголосували?» (цілком припустиме в умовах слабкої форми принципу таємності) – по суті порушує таємність голосування. Тому прийнятими слід вважати лише такі технології проведення екзит-полів, які забезпечують анонімність опитування виборців.

Із зазначених підстав вважаємо, що слабка форма принципу таємного голосування як вимоги, адресованої «усім іншим», яка передбачає право виборця на власний розсуд розголошувати зміст власного волевиявлення, є недостатньою з точки зору досягнення цілей вимоги таємності голосування – забезпечення свободи вираження волі виборців. Цій меті більшою мірою відповідає *сильна форма принципу таємного голосування*, яка зобов'язує не лише «інших суб'єктів», а й самого виборця не розголошувати зміст власного волевиявлення.

Сильна форма принципу таємного голосування сформульована Венеційською комісією. Кодекс належної практики стверджує: «Для виборця таємниця голосування є не лише правом, але й обов'язком» [1, с. 149]. Підкреслюється, що «таємність голосування... призначена захистити виборця від всякого тиску, який може бути наслідком чужого знання про вибір виборця... Це не лише право, але й обов'язок виборця, який не повинен розкривати зміст свого виборчого бюлетеня, інакше будь-хто, хто хоче вчинити тиск на виборця, може легко змусити його зробити свій голос публічним» [21, р. 27]. Саме такий підхід прийнятий, наприклад, виборчим правом Канади; так, стаття 164 Виборчого акта Канади забороняє виборцю розголошувати зміст свого наміру голосувати чи заповненого бюлетеня, а порушення цієї заборони підлягає покаранню [22].

Проте сильна форма принципу таємного голосування сприйнята далеко не у всіх європейських

державках. У переважній більшості виборчих законодавств ця вимога розглядається як право громадянина, тобто її реалізація залежить від волі і рішення виборця.

На наше переконання, сильна форма принципу таємного голосування, яка зобов'язує виборця не розголошувати зміст свого волевиявлення, більш придатна в Україні. Доцільно виходити із розуміння принципу таємності голосування, запропонованого О. Марцеляком, на думку якого, «правова природа цього принципу полягає у тому, що ніхто, окрім самого виборця – суб'єкта виборчого процесу, не має права знати про його волевиявлення» [2, с. 265]. Таке формулювання по суті виключає право виборця на розголошення змісту власного волевиявлення. Цікавий у цьому сенсі висновок киргизьких правознавців: «Принцип таємності є абсолютним, і тому навіть у судовому порядку не допускається розкриття таємниці голосування виборця» [23, с. 23].

Зауважимо, що таке розуміння надає перевагу принципу таємного голосування у разі його конфлікту з принципом загального виборчого права. Зокрема, саме з такого розуміння по суті випливає норма вітчизняного виборчого законодавства щодо визнання недійсним проголосованого бюлетеня, від якого не відокремлено контрольний талон.

Форма санкції, яка може застосовуватися до виборця, який порушив таємність власного голосування, дискусійна. Застосування запропонованої Венеційською комісією «санкції» у формі визнання бюлетеня недійсним [1, с. 166] у разі порушення виборцем таємності власного голосування навряд чи може бути реалізованим (крім випадку викидання до скриньки виборчого бюлетеня з невідокремленим контрольним талоном). Навіть якщо виборець вчинив таке розголошення *перед* голосуванням, технологічно анулювати його бюлетень примусово неможливо. Якщо ж розголошення відбулося *після* голосування, спосіб ідентифікувати поданий ним бюлетень не існує в принципі. У будь-якому разі визнання виборчого бюлетеня недійсним не можна розглядати як спосіб покарання виборця.

Порушення таємниці голосування є злочином, передбаченим статтею 159 Кримінального кодексу України, яка встановлює відповідні санкції (від штрафу до позбавлення волі на строк до трьох років). Проте прийняте розуміння суб'єкта цього злочину виключає самого виборця. Більше того, на думку М. Мельника, «не містить складу цього злочину розголошення відомостей про зміст

волевиявлення громадянина, про який цей громадянин сам добровільно повідомив того, хто його розголосив..., оскільки у даному разі таємниця голосування спеціально розкрита самим суб'єктом голосування» [24, с. 393]. Таким чином, кримінальне право України, спираючись на відсутність відповідних заборон у виборчих законах, у кваліфікації відповідних діянь виходить із слабкої форми принципу таємності голосування, розуміючи дотримання таємності волевиявлення як право виборця. Однак формулювання частини першої статті 159 КК України допускає й інше тлумачення, яке б передбачало покарання і для самого виборця, якщо б заборона розголошення ним власного волевиявлення була встановлена виборчим законодавством. Таким чином, перехід до використання сильної форми принципу таємного голосування може бути реалізований внесенням відповідних змін до галузевого законодавства.

Принцип таємного голосування, що є зобов'язальним міжнародним стандартом, має бути забезпечений; на цьому наполягає, зокрема, Венеційська комісія [11, р. 13]. Тому таємний характер голосування має бути гарантовано технологічно при застосуванні будь-якого *способу голосування* виборця.

Спосіб голосування розуміємо як сукупність організаційних заходів і технічних засобів, спрямованих на забезпечення процедури голосування виборця. Найбільш поширений *стандартний спосіб голосування* – у приміщенні для голосування на відповідній виборчій дільниці у день голосування. Проте практика різних держав знає й інші – т. зв. альтернативні – способи голосування. До них належать: дострокове голосування, голосування за місцем перебування, голосування за дорученням, а також дистанційні методи голосування – голосування поштою та дистанційне* електронне голосування.

За будь-якого способу голосування процедура голосування виборця містить чотири обов'язкові складові (процедурні кроки), що реалізуються під час голосування виборця. Такими кроками є:

- 1) ідентифікація особи виборця;
- 2) надання виборцеві можливості голосувати (видання йому виборчого бюлетеня чи забезпе-

чення доступу до технологічних засобів голосування);

3) заповнення виборцем бюлетеня (у паперовій чи електронній формі);

4) вкидання бюлетеня у виборчу скриньку чи інша еквівалентна дія, внаслідок якої подальший вплив виборця на зміст виборчого бюлетеня стає неможливим.

Кожен з цих процедурних кроків є обов'язковим і виконує свою специфічну функцію. Ідентифікація виборця забезпечує реалізацію права голосу належним суб'єктом активного виборчого права і водночас дотримання принципу особистого голосування. Надання ідентифікованому виборцеві можливості голосувати забезпечує йому технологічну можливість виразити власну волю. Заповнення виборчого бюлетеня є центральним кроком, який слугує офіційному фіксуванню змісту волевиявлення виборця. Нарешті, вкидання бюлетеня до скриньки є завершальним кроком голосування, який позбавляє виборця можливостей подальшого впливу на зміст волевиявлення і відкриває можливість офіційного врахування його волі. Важливо підкреслити, що з наведених чотирьох кроків лише останній реалізує волевиявлення виборця; три інші мають підготовчий характер. Таким чином, *актом голосування* (подання виборцем голосу) є вкидання бюлетеня у скриньку (чи його еквівалент, технологічно реалізований інакше); без цього кроку голосування виборця слід вважати незавершеним (таким, що не відбулося).

Спосіб технологічної реалізації цих обов'язкових процедурних кроків визначає прийнятий спосіб голосування. Ці технологічні особливості необхідно враховувати при оцінці ступеня дотримання принципів інституту голосування, і насамперед таємності голосування. У зв'язку з цим доцільно поділити усі зазначені технологічні способи на три групи: голосування у контрольованому середовищі, голосування у частково контрольованому середовищі та голосування у неконтрольованому середовищі**.

Голосування відбувається у контрольованому середовищі, якщо виборець голосує у спеціально адаптованому приміщенні, де присутні члени дільничної виборчої комісії та спостерігачі, які здійснюють публічний контроль за дотриманням вимог виборчого законодавства, у тому числі таємності голосування. Зразком голосування у контрольованому середовищі є стандартний спосіб

* Поняття «електронне голосування», крім дистанційного голосування, включає також і способи подання голосу виборцем у приміщенні для голосування з допомогою електронних пристроїв, які забезпечують заповнення виборчого бюлетеня (як правило, в електронній формі), автоматизоване врахування голосів виборців та їх підрахунок. Однак таке електронне голосування по суті є лише спеціальною технологічною формою стандартного способу голосування.

** Венеційська комісія поділяє усі зазначені технологічні способи голосування на дві групи – голосування у контрольованому середовищі та в неконтрольованому середовищі [11, р. 7; 25, с. 449].

голосування виборця у спеціальному приміщенні для голосування на виборчій дільниці. Основні кроки при такому голосуванні відбуваються під організаційним контролем членів виборчої комісії та публічним контролем спостерігачів з дотриманням умов, які забезпечують таємність заповнення виборцем бюлетеня.

Голосування у контрольованому середовищі забезпечує заборону ототожнення заповненого бюлетеня з особою виборця. Принциповим для досягнення цієї мети є розділення в часі та документально перших двох та останнього кроків процедури голосування – дій з ідентифікації виборця з боку виборчої комісії при виданні йому *деперсоніфікованого* (анонімного) виборчого бюлетеня, з одного боку, та власне акту голосування – з іншого. Таємність волевиявлення при цьому забезпечується заборонаю присутності будь-кого при заповненні виборцем анонімного бюлетеня у спеціально обладнаних кабінах для таємного голосування.

Ця традиційна процедура забезпечує таємність голосування виборця і неможливість розкриття змісту його конкретного волевиявлення без згоди самого виборця; крім того, вона забезпечує достатню прозорість усієї процедури голосування для публічного контролю у тому сенсі, що порушення таємності голосування при цьому достатньо просто виявляються і можуть бути зафіксовані як членами виборчої комісії, так і спостерігачами.

Усі інші способи голосування у тих чи інших аспектах містять істотні відхилення від ідеалу стандартного способу. Найбільш далекими від стандартного є дистанційні способи голосування – поштою та електронне голосування, за яких усі чотири кроки процедури голосування відбуваються без організаційного та публічного контролю, тобто у *неконтрольованому середовищі*. Для інших технологічних способів голосування властиве часткове відхилення від умов стандартного – непристосоване приміщення, організація голосування частиною складу виборчої комісії, відсутнє або обмежене спостереження чи неконтрольоване самим виборцем волевиявлення, як це має місце при голосуванні за дорученням; ці способи голосування відбуваються у *частково контрольованому середовищі*.

Альтернативні способи голосування, як правило, породжують додаткові проблеми дотримання таємності голосування. Деякі дослідники вважають, що їх запровадження завжди є свідченням «перемоги зручності над безпекою» [26, s. 53]. Погоджуйтесь із цим зауваженням практичного

характеру, зазначимо, що альтернативні способи голосування мають на меті забезпечити максимально повну реалізацію принципу загального виборчого права, який при цьому вступає в конфлікт з принципом таємного голосування. Як завжди у випадках колізії двох принципів, між ними має мути досягнутий компроміс, який в описаних випадках здійснюється за рахунок обмеження принципу таємності. Визнаний припустимим ступінь послаблення вимоги таємності визначає, які альтернативні способи голосування допускаються національною системою виборчого права.

Особливо значний відступ від принципу таємності характерний для способів голосування у неконтрольованому середовищі. Так, проблемність голосування поштою з точки зору дотримання таємності відзначають майже всі дослідники (див., наприклад, [10, с. 155]). Одна з основних проблем полягає в тому, що між моментом подання голосу (відправлення поштою конверта з заповненим виборчим бюлетенем) та отриманням цього голосу виборчою комісією відповідний бюлетень перебуває під контролем працівників пошти – осіб, які не мають легального відношення до виборчого процесу і, зокрема, до процесу голосування. На цю небезпеку звертає увагу Венеційська комісія, зауважуючи: «Таке голосування слід дозволяти лише в тому разі, коли поштова служба безпечна, тобто захищена від навмисного втручання, і надійна в тому сенсі, що функціонує належним чином» [1, с. 148, 163]. Іншою проблемою дотримання таємності голосування при поштовому голосуванні є можливість ідентифікації виборця, який проголосував таким способом, лише після отримання заповненого ним бюлетеня, що вимагає чіткого дотримання певних запобіжних процедур як з боку виборця, так і з боку членів комісії. Зокрема, конкретні проблеми поштового голосування, які існували протягом певного часу у Великій Британії, детально проаналізовані Комісією [25].

Б. Банашак нагадує позицію Конституційного суду Австрії, який у 1985 р. визнав голосування поштою таким, що суперечить конституційним засадам особистого і таємного голосування. Стосовно порушення принципу таємності австрійський Конституційний суд вказав, що гарантія таємності є обов'язком держави і виборчих органів. У випадку ж голосування поштою виборець залишений сам на себе, а державні органи не можуть забезпечити йому відповідних гарантій таємності, що становить порушення засади таємності права голосу [27, s. 109–110]. Голосування поштою в Австрії було запроваджене лише після внесення змін

до конституції. Конституційний трибунал Польщі у 2011 р., оцінюючи ризики голосування поштою, зазначив, що у цьому випадку виборець «свідомо відмовляється від гарантій таємності голосування, які забезпечені державою», а тому на нього «покладається обов'язок організувати собі на власний розсуд відповідні умови, які забезпечують таємність голосування» (див. [8, s. 192]). Отже, процедура голосування поштою містить серйозні загрози порушення вимоги таємного голосування, оскільки ані не захищає виборця від тиску, ані не гарантує секретності змісту бюлетеня і не забезпечує відповідних гарантій з боку держави.

Відмову держави від гарантування таємності голосування і покладення цього обов'язку на самого виборця, принаймні в умовах України, не можна вважати прийнятною. На наше переконання, офіційне проголошення такої відмови не узгоджується із міжнародно-правовими зобов'язаннями держав у сфері виборчих прав. Так, право голосувати таємно, закріплене статтею 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., має гарантуватися і забезпечуватися державою відповідно до статті 2 цього Пакту. Зобов'язання держави проводити вибори шляхом таємного голосування прямо закріплене у статті 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Таким чином, держава не повинна провокувати виборця, пропонуючи йому механізм голосування, у якому такі гарантії відсутні. Саме з цих причин критично оцінюємо деякі пропозиції щодо запровадження в Україні дистанційних методів голосування. Проблеми забезпечення таємності голосування існують і при застосуванні сучасних електронних технологій для організації дистанційного голосування (т. зв. *e*-голосування). Як забезпечення таємності поданого виборцем голосу при його зберіганні у базі даних відповідної інформаційної системи, так і забезпечення анонімності поданого голосу на стадії розкриття його змісту забезпечуються в основному програмними засобами. Таким чином, можливості публічного спостереження за дотриманням відповідних вимог принципу таємного голосування істотно більш обмежені (якщо не виключені), аніж навіть при голосуванні поштою*. Тому Комітет Міністрів Ради Європи чітко

* Ми не торкаємося тут не менш актуальних проблем безпеки і захищеності каналів передавання відповідної інформації та технічного обладнання для опрацювання отриманих відомостей – проблем, особливо гострих з огляду на недавні успішні хакерські атаки з руйнівними наслідками для інформаційних систем практично по всьому світу.

підкреслює: «*E*-голосування повинно забезпечити дотримання усіх принципів демократичних виборів і референдумів. *E*-голосування повинно бути таким самим надійним і безпечним, як і демократичні вибори та референдуми, які не використовують електронних засобів» [28, р. 7]. Зауважимо, що *e*-голосування має органічно притаманну відмінність від інших видів голосування: ідентифікація виборця, який голосує, здійснюється неминуче саме в той час, коли він подає свій голос (заповнює електронний бюлетень), а отже, існують технологічні можливості встановлення змісту волевиявлення конкретного виборця**. Як зазначено у Пояснювальному меморандумі до згаданої Рекомендації Комітету Міністрів, встановлені стандарти мають забезпечити, щоб «за жодних умов не повинно бути можливим реконструювати зміст голосу будь-якого виборця і пов'язати його з виборцем, який подав цей голос», оскільки «якщо зміст голосу став би відомим на цій стадії (подання голосу. – *Ю. К.*) або якщо зв'язок між виборцем та голосом підтримувався і зміст голосу став би відомим на пізнішій стадії, таємність голосування була б порушена» [28, р. 33–34]. Зазначимо, що у Нідерландах суспільна стурбованість щодо дотримання вимоги таємності при застосуванні електронного голосування спричинила у 2006 р. відмову від використання електронних пристроїв для голосування.

Альтернативні способи голосування у частково захищеному середовищі – дострокове голосування та голосування за місцем перебування виборців – формально забезпечують таємне голосування виборців: ідентифікація виборця та його голосування розділені, анонімність виборчого бюлетеня забезпечується. Водночас ці способи значно менше, аніж стандартний, захищені від зловживань, спрямованих на змушування виборця голосувати певним чином чи контролювати його волевиявлення. Особливо незахищеним є дострокове голосування, яке передбачає тривале зберігання скриньки з заповненими бюлетенями; як правило, гарантії недоторканності такої скриньки недостатні.

Особливе місце в аспекті забезпечення таємності голосування належить голосуванню за до-

** Це далеко не єдина проблема *e*-голосування. Основні труднощі походять з того факту, що ця система працює за принципом «чорної скриньки», де на вході є голоси, подані виборцями, а на виході – кількісні дані результатів голосування, тоді як внутрішні процеси підрахунку закриті і процедурам спостереження принципово не підлягають. Це породжує проблеми дотримання насамперед принципу чесних виборів. Цікавий огляд спроб запровадження *e*-голосування у деяких країнах та пов'язаних із цим проблем див. [26].

рученням. Саме по собі голосування *представником* відбувається у контрольованому середовищі, що гарантує таємність його волевиявлення. Водночас його таємність зовсім не забезпечує відповідності волевиявлення представника бажаному волевиявленню самого виборця. Проте голосування за дорученням порушує насамперед принцип особистого голосування – ще один інституційний принцип у системі виборчого права.

Описані вище альтернативні способи голосування, які реалізують компроміс двох принципів – загального виборчого права та таємного голосування, – за рахунок істотного зниження гарантій таємності волевиявлення виборців, слід визнати неприйнятними в суспільно-політичних умовах сучасної України. Надто поширеними залишаються намагання протиправного тиску на виборців, «купівлі» голосів та інших неприйнятних порушень таємності голосування, щоб рівень гарантій таємності, забезпечений стандарт-

ним способом голосування, був істотно знижений. Єдиний альтернативний спосіб голосування, прийнятий в Україні, – голосування за місцем перебування виборця, нездатного самостійно пересуватися, – хоча й належить до способів голосування у частково контрольованому середовищі, але за рахунок передбачених законом заходів (голосування проводять три члени виборчої комісії з гарантованим правом присутності спостерігачів) створює умови, достатньо наближені до умов стандартного способу голосування. Додаткові гарантії загальності права голосу забезпечуються інструментами, які не порушують принципу таємного голосування. До них належать утворення спеціальних та закордонних виборчих дільниць, а також можливість тимчасової зміни місця голосування виборця без зміни виборчої адреси, які передбачають стандартний спосіб голосування в умовах, в яких інші держави застосовують альтернативні способи голосування.

Список літератури

1. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та Пояснювальна доповідь (CDL-AD(2002)23rev) // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії : в 2 ч. : пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 3-тє, випр. і доповн. – Ч. 1. – К. : Логос, 2016. – С. 143–176.
2. Марцеляк О. В. Вибори народних депутатів України: історія, теорія, практика : навч. посібник / О. В. Марцеляк. – Харків : Прометей-Прес, 2008. – 636 с.
3. Chmaj M. System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej / M. Chmaj, W. Skrzydło. – Kraków : Zakamycze, 2002. – 190 s.
4. Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / за ред. М. І. Ставнійчук, М. І. Мельника. – К. : Атіка, 2002. – 384 с.
5. Конституція України. Науково-практичний коментар / ред. колегія : В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. – 2-ге вид., перероб. і доповн. – Харків : Право, 2011. – 1128 с.
6. Ключковський Ю. Принцип чесних виборів у виборчому праві України / Ю. Ключковський // Право України. – 2013. – № 5. – С. 165–174.
7. Бондарь Н. С. Предвыборная агитация: теория и практика / Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян, Н. В. Хачатуров ; отв. ред. Н. С. Бондарь. – М. : Формула права, 2004. – 220 с.
8. Kodeks wyborczy. Komentarz LEX / K. W. Czaplicki, B. Dauter, S. J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz. – Warszawa : LEX (Walter Kluwer), 2014. – 1024 s.
9. Election Observation Handbook / Sixth ed. – Warsaw : OSCE/ODIHR, 2013. – 120 p.
10. Шведа Ю. Вибори та виборчі системи. Європейські стандарти та досвід для утвердження демократії в Україні / Ю. Шведа. – Львів, 2010. – 462 с.
11. Report on the Compatibility of Remote Voting and Electronic Voting with the Standards of the Council of Europe (CDL-AD(2004)012) [Electronic resource] // Офіційний сайт Венеціанської Комісії. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)012-e). – Title from the screen.
12. Ставнійчук М. І. До сучасного розуміння принципів виборчого права України / М. І. Ставнійчук // Держава і право. – 2001. – Вип. 13. – С. 111–118.
13. Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE [Electronic resource] // Офіційний сайт ОБСЄ. – Mode of access: <http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>. – Title from the screen.
14. Declaration of Principles for International Election Observation and Code of Conduct of International Election Observer and Pledge to Accompany the Code of Conduct of International Election Observer (CDL-AD(2005)036) [Electronic resource] // Офіційний сайт Венеціанської Комісії. – Mode of access: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2005\)036-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2005)036-e). – Title from the screen.
15. Висновок щодо проекту Конвенції АОВЦСЄ про виборчі стандарти, виборчі права і свободи (CDL-AD(2004)010) // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії : в 2 ч. : пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 3-тє, випр. і доповн. – Ч. 1. – К. : Логос, 2016. – С. 181–201.
16. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. – К. : Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
17. Ейхельман О. Основи виборчого права. Пропорційні вибори (Прага, 1923 рік) / О. Ейхельман // Вибори та демократія. – 2006. – № 1 (7). – С. 126–132.
18. Шалланд Л. А. Питання виборчого права. Випуск I. Таємне подання голосів / Л. А. Шалланд // Вибори та демократія. – 2007. – № 4 (14). – С. 64–79.
19. Elklit J. What Makes Elections Free and Fair? / J. Elklit, P. Svensson // Journal of Democracy. – 1997. – Vol. 8, No. 3. – P. 32–46.
20. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учеб. для вузов / М. В. Баглай. – 6-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2007. – 784 с.
21. Garrone P. The constitutional principles of electoral law / P. Garrone // New trends in electoral law in a pan-European

- context. Proceedings of the UniDem Seminar (Sarajevo, April 17–18, 1998). – Strasbourg : Council of Europe, 1999. – P. 11–34.
22. Canada Election Act [Electronic resource] // Офіційний сайт Міністерства юстиції Канади (Department of Justice). – Mode of access: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01>. – Title from the screen.
 23. Комментарий к Кодексу «О выборах в Кыргызской Республике» / С. И. Иманбаев, Б. Р. Зулпиев, Ш. Ю. Майчиев и др. – Бишкек : Юристы Кыргызстана, 2004. – 454 с.
 24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
 25. Висновок щодо виборчого законодавства Сполученого Королівства (CDL-AD(2007)046) // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії : в 2 ч. : пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 3-є, випр. і доповн. – Ч. 2. – К. : Логос, 2016. – С. 437–465.
 26. Balicki R. e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia / R. Balicki, A. Preisner // Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa (Rzeszów, 26–27 marca 2007 r.) / red. S. Grabowska, R. Grabowski. – Rzeszów, 2007. – S. 50–73.
 27. Banaszak B. Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. / B. Banaszak // Przegląd Sejmowy. – 2012. – Nr. 1 (108). – S. 101–117.
 28. Legal, Operational and Technical Standards for E-voting. Recommendation Rec(2004)11 and Explanatory Memorandum. – Strasbourg : Council of Europe Publ., 2008. – 87 p.

Yu. Kliuchkovskiy

THE PRINCIPLE OF SECRET SUFFRAGE

The principle of secret suffrage is considered according to its position in the system of electoral law principles. Referring to the principle of secret suffrage as a principle of electoral law as a whole is explained with historical reasons. Nowadays it should be considered as an institutional principle of the legal institute of voting connected with the principle of free elections. The essence of the principle is shown to be a prohibition to disclose or report the contents of the elector's vote to other persons. As a result, it includes requirements of absence of any control of the contents of the elector's vote and the elector's irresponsibility for his/her vote.

The secret suffrage principle could exist in two forms – weak and strong. The weak form of the principle, which is adopted in Ukraine, interprets the secrecy of the vote contents as the elector's right and is considered as an obligation for only other persons to keep the elector's vote secrecy. Such a form of the secrecy principle does not prevent voluntary disclosure by an elector of the way he/she has voted; thus, it allows different manipulative technologies distorting the election results. The strong form of the secrecy principle requires an elector to keep secrecy of his/her own vote contents, which makes the mentioned technologies illegal.

Guaranteeing the secret suffrage depends on the conditions in which the electors' voting is held. The standard voting, mode when an elector votes in special premises where the election commission and observers are present, is qualified as “voting in the controlled environment,” which permits to keep secrecy of voting. Using alternative voting modes means refusing to vote in the controlled environment, which is followed with essential weakening of secret suffrage guarantees. The distant voting modes (postal voting and Internet e-voting) are especially threatening the secrecy of voting due to the elector's voting in an uncontrolled environment. Alternative modes are shown to allow weakening the secret suffrage guarantees on a benefit of universality of the right to vote.

Thus, under using alternative voting modes, the principle of secret suffrage conflicts with the universal suffrage principle. The way this conflict is solved determines voting modes acceptable in the frames of the national election law.

Keywords: secret suffrage, free elections, voting act, standard voting mode, distant voting modes, post voting, e-voting.

Матеріал надійшов 31.10.2017