

Хавронюк М. І.

професор, доктор юридичних наук
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

ПОЗБАВЛЕННЯ ВИБОРЧОГО ПРАВА ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХОДУ: КОМПАРАТИВНИЙ АСПЕКТ

1. Протягом 2015 року, зокрема у зв'язку з публічним обговоренням проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», часто йшлося про теоретичну можливість і реальну небезпеку обрання до законодавчого органу державної влади та органів місцевого самоврядування осіб, які виступали проти незалежності і територіальної цілісності України, включно з представниками терористичних організацій.

2. З огляду на це слід згадати, що відповідно до ч. 1 ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Ця норма узгоджується з положенням ст. 3 («Право на вільні вибори») Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Стаття 64 Конституції України допускає можливість обмеження права вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, але лише в умовах воєнного або надзвичайного стану, а так само у випадках, прямо передбачених Конституцією України.

3. У Конституції України міститься лише два положення, які прямо обмежують зазначене право: не мають права голосу на виборах і референдумах особи, які не є громадянами України, які не досягли на день їх проведення вісімнадцяти років та яких визнано судом недієздатними (ст. 70); народним депутатом України не може бути обрано особу, яка: не є громадянином України; не проживає в Україні протягом останніх п'яти років; має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку (ч. 3 ст. 76). В інших статтях про судимість не згадується.

Що стосується виборів до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради і сільського, селищного, міського голови, то ст. 141 Конституції України жодних обмежень щодо кандидатів на ці посади не встановлює – ані щодо судимості, ані щодо віку тощо. Отже, якщо закон не передбачає іншого, то сільським, селищним, міським головою чи відповідним депутатом може бути обрано особу, яка ніколи не проживала у цьому селі, селищі, місті або яка відбуває покарання в колонії, що розташована на території цього села, селища, міста.

З огляду на останнє можна у цілому схвально поставитися до пропозиції, що міститься в проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», де у ч. 3 ст. 141 пропонується визначити: «не може бути обраним головою громади, депутатом ради громади, районної, обласної ради громадянин, який відбуває покарання за вчинення злочину чи має судимість за вчинення умисного злочину». Єдине, що тут не враховано, – це те, що у КК України, хоча і виділено дві форми вини – умисел та необережність, злочини прямо не поділено на умисні та неумисні (на відміну від кримінальних кодексів більшості інших держав). Одні й ті самі статті КК України передбачають злочини, які за одних обставин можуть бути вчинені умисно, а за інших – через необережність, при цьому умислом чи необережністю може характеризуватися ставлення до діяння або до наслідків (наприклад, доведення до самогубства, забруднення земель, порушення права на захист). Суди у вироках також не в усіх випадках визначають, з якою формою вини вчинено злочин.

Ще однією пов'язаною з цим проблемою є те, що відповідно до КК України судимість виникає не в усіх випадках засудження особи за вчинення злочину або, якщо й виникає, може бути швидко погашеною або знятою (див. пункти 1, 2, 4, 5 ст. 89, ст. 91 КК України), у тому числі в корупційний спосіб, оскільки суд має у питаннях її зняття широку дискрецію.

4. КК України не передбачає такого виду покарання, як позбавлення права обирати та/або бути обраним, і не може передбачати з огляду на положення ст. 8 Конституції України: «закони... приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

До речі, так було не завжди. До 1958 р. в Україні існував такий вид покарання, як позбавлення виборчих прав. Його було скасовано відповідно до Закону СРСР «Про скасування позбавлення виборчих прав по суду», прийнятого в один день з Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік – 25 грудня 1958 р. [1].

5. З цієї точки зору цікаво, як відповідні питання вирішуються в Конституціях і кримінальних законах інших держав, насамперед європейських.

Як показує проведений нами аналіз, існують держави, конституції яких:

а) прямо **передбачають можливість позбавлення виборчого права (пасивного та/або активного)**. Так: позбавлення права обирати і бути обраним можливе на підставі судового вироку (статті 23-а і 26 Конституції **Австрії**); закон може обмежувати право обирати в результаті покарання за деякі види злочинів (ст. 51 Конституції **Греції**); закон установлює, в яких випадках покарання можуть служити законною підставою для позбавлення виборчих прав (ст. 29 Конституції **Данії**); виборче право може бути обмежене в силу судового вироку (ст. 48 Конституції **Італії**). Відповідно до ст. 28 КК Італії додатковим покаранням за злочини є заборона обіймати публічні посади – довічна або на строк від одного до п'яти років. Вона означає також позбавлення засудженого виборчих та інших політичних прав, публічної посади і звання посадової особи; не має права висунути свою кандидатуру на посаду Президента чи віце-президента Республіки, депутата чи члена обцинних зборів той, хто на момент виборів був засуджений за злочин, що є безчесним чи морально ганебним, або був позбавлений права балотуватися на виборні посади за рішенням, винесеним компетентним судом, у зв'язку із вчиненням виборчого злочину (статті 40, 64, 95 Конституції **Кіпру**); не мають права обирати і бути обраними засуджені за злочини і позбавлені права голосу за вироком суду за проступки (ст. 53 Конституції **Люксембургу**); ніхто не повинен бути зареєстрований як виборець для виборів членів Палати представників, якщо він засуджений до тюремного ув'язнення на строк понад 12 місяців або ж до тюремного ув'язнення, виконання якого було відкладено, або за будь-яке правопорушення, пов'язане з виборами (ст. 58 Конституції **Мальти**); позбавляється права голосу будь-яка особа, яка вчинила злочин і засуджена вироком суду, що набрав чинності, на строк не менше одного року й одночасно позбавлена виборчих прав (ст. 54 Конституції **Нідерландів**); виборчого права позбавляються у випадках: засудження за передбачені законом кримінально карані діяння відповідно до закону; визнання винним у купівлі голосів, продажеві власного голосу або в поданні голосу більш ніж в одних виборчих зборах (§ 53 Конституції **Норвегії**); не мають права голосу особи, засуджені до позбавлення виборчих прав (ст. 34 Конституції **Румунії**); особи, засуджені за ганебні злочини, не можуть бути обрані депутатами, навіть якщо ці особи були амністовані (ст. 76 Конституції **Туреччини**); членами Риксдагу не можуть бути особи, засуджені за злочини проти виборчого права (ст. 26 Акту про Риксдаг **Швеція**);

б) **автоматично позбавляють виборчого права** усіх засуджених до певних видів покарань, найчастіше – до позбавлення волі. Так: не має виборчих прав особа, яка знаходиться під дією вироку, що має законну силу і забороняє участь у суспільних справах, особа, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 70 Конституції **Угорщини**); засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право тільки обирати (ст. 45 Конституції **Албанії**); у виборах не беруть участь особи, яких утримують за вироком суду у місцях позбавлення волі (ст. 64 Конституції **Білорусі**); громадяни, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, не мають права обирати державні і місцеві органи та брати участь у народних опитуваннях; народним представником не може бути обрано громадянина, який відбуває покарання у виді позбавлення волі (статті 42 і 65 Конституції **Болгарії**); законом може бути обмежена участь у голосуванні громадян, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі (ст. 58 Конституції **Естонії**); не мають права обирати і бути обраними громадяни, яких утримують в місцях позбавлення волі за вироком суду (ст. 32 Конституції **Росії**); громадяни можуть бути позбавлені права голосу з підстав, визначених законом (ст. 79 Конституції **Монако**); громадяни можуть бути позбавлені права обирати в порядку, установленому законом (ст. 38 Конституції **Молдови**); не мають права голосу злочинці, що утримуються в місцях позбавлення волі (ст. 67 Конституції **Туреччини**).

У цьому зв'язку доречно нагадати: у рішенні в справі «Хьорст проти Сполученого Королівства» (березень 2004 р.) Європейський Суд з прав людини визнав, що національні законодавчі органи мають широкі можливості розсуду у визначенні, чи можуть бути виправдані в сучасних умовах обмеження активного виборчого права осіб, засуджених до ув'язнення. Наприклад, національні органи повинні вирішувати, чи будуть обмеження на право голосування застосовуватися до осіб, які вчинили певний вид злочину, або до засуджених за вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, чи питання про обмеження виборчого права злочинця має належати до компетенції суду, який постановляє вирок. Єдине, що виходить за межі, встановлені у ст. 3 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і є несумісним з реабілітацією правопорушника як законослухняного члена суспільства і підриває авторитет закону, – це нормативна заборона голосувати як абсолютна санкція щодо всіх осіб, котрі відбувають покарання у тюрмах [2];

в) **заперечують можливість позбавлення виборчого права.** Наприклад, відповідно до ст. 30 Конституції **Португалії**, жодне покарання не може мати як обов'язковий наслідок втрату цивільних, професійних або *політичних* прав.

6. В інших державах це питання вирішується з мовчазного дозволу конституцій безпосередньо у кримінальних законах.

КК Литви (ст. 42) передбачає як додаткове покарання у виді позбавлення публічних прав (позбавлення права на обрання чи призначення на посади на строк від одного до 5 років). Це покарання в санкції статті не встановлюється; його призначає суд у випадках, коли особа вчинила злочинне діяння у зв'язку зі зловживанням наданими їй правами.

Згідно з **КК Швейцарії**, додатковим покаранням є позбавлення права бути обраним на строк до 10 років. Застосовується воно тільки до «звичних» злочинців (ч. 2 ст. 51).

Стаття 44 **КК Іспанії** також передбачає позбавлення пасивного виборчого права як вид додаткового покарання. Покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років тягне за собою абсолютну поразку в правах на той самий строк (ст. 55), а у виді позбавлення волі на строк до 10 років – позбавлення лише пасивного виборчого права (права бути обраним). Крім того, існує поразка в правах – позбавлення усіх посад і почесностей, у т. ч. виборних, а також неможливість отримувати почесні права, призначатися чи обиратися на посади (ст. 41).

Згідно із **КК Голландії** додатковим покаранням визнається позбавлення права обіймати державну чи іншу посаду і виборчих прав (ст. 28).

КК Сан-Марино передбачає покарання у виді позбавлення прав (статті 80, 82). Це покарання може бути основним або додатковим, призначається як за злочини, так і за проступки, і має чотири ступеня: від 6 місяців до одного року; від 9 місяців до 2 років; від одного року до 5 років; від 2 до 5 років. Позбавлення прав включає позбавлення, зокрема: права обіймати будь-яку державну посаду, звань, нагород і почесностей, особистих доплат, права бути призначеним чи обраним на посаду, виборчого права.

У **КК Польщі** позбавлення публічних прав (на строк від одного до 10 років) віднесене не до покарань, а до «кримінально-правових заходів» (глава V). Воно передбачає: втрату виборчого права, права брати участь у відправленні правосуддя, виконувати функції у державних органах і органах територіального чи професійного самоврядування, а також втрату орденів, нагород та почесних звань і здатності до їх набуття на термін позбавлення прав. Цей захід застосовується у випадку засудження до позбавлення волі на строк не менше трьох років за злочин, вчинений з мотивів, що заслуговують на особливий осуд (ст. 40).

Передбачені **КК ФРН** позбавлення права публічно обирати чи голосувати, права бути обраним і права голосу (§ 45), які можуть призначатися

лише у випадках, прямо вказаних у законі, відносять не до покарань і не до заходів безпеки, а до так званих «*додаткових наслідків*». Додатковими вони іменуються тому, що можуть наставати без згадування їх у вироку суду. У кількох параграфах Особливої частини КК ФРН визначено, при вчиненні яких саме злочинних діянь застосовуються ці додаткові наслідки. Це, зокрема: § 92-а, 101, 109-і, абз. 6 § 129-а – стосовно діянь, які загрожують демократичній правовій державі (розділ 1), зради Батьківщині (розділ 2), саботажу і небезпечної для безпеки країни розвідувальної діяльності (§ 109-е і 109-ф), створення терористичних спільнот (§ 129-а); § 358 – стосовно позбавлення права обіймати публічні посади у разі вчинення посадових злочинних діянь, зокрема передбачених § 332, 335, 339, 340, 343, 344, 345, 348, 352-353-б, 355, 357.

У *КК Бельгії* в якості *додаткових примусових засобів* передбачене позбавлення права: бути обраним, бути присяжним (статті 31 і 32), – а також позбавлення державних повноважень, публічної посади та інших повноважень, якими особа була наділена (ст. 19). Ці покарання застосовуються у разі засудження до тюремного ув'язнення чи позбавлення волі довічно, до тюремного ув'язнення на строк понад 10 років (а за рішенням суду присяжних – і на строк понад 5 років). Відповідно до ст. 123-sexies КК Бельгії, особа, засуджена за одне з правопорушень, передбачених главою II «Злочини і проступки проти зовнішньої безпеки держави» розділу I Книги 2, або за замах на них, довічно позбавляється права не лише брати участь у голосуванні і обирати, а й викладати у будь-якому навчальному закладі, брати участь у виданні, редагуванні, розповсюдженні газети тощо, якщо ця діяльність має політичний характер. Користування ж особою, засудженою за одне з правопорушень, передбачених главою II «Злочини і проступки проти зовнішньої безпеки держави» розділу I Книги 2, цими правами, яких вона позбавлена, карається тюремним ув'язненням на строк від 1 до 3 років і штрафом (ст. 123-nonies).

7. Усе зазначене було б доцільно врахувати під час внесення змін до Конституції і КК України, згідно з якими необхідно передбачити:

1) позбавлення права обирати і бути обраним відповідно до закону і на підставі судового вироку як вид кримінально-правового заходу;

2) таке позбавлення права обирати і бути обраним має застосовуватися за усі тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також за будь-які інші злочини проти основ національної безпеки України, проти виборчих прав громадян і за злочини, вчинені з використанням влади, службового становища та пов'язаних з ними можливостей;

З) зазначене позбавлення права має передбачати: а) усунення засудженого з виборної посади і позбавлення його звання посадової особи, почесних прав, пов'язаних з відповідною посадою, а також можливості брати участь у консультативних органах при вищих органах державної влади; б) позбавлення права обіймати виборні посади на тривалий строк, що перевищує каденцію відповідних виборних органів (тобто не менше ніж на 5-7 років); в) позбавлення права висувати свою кандидатуру на виборні посади.

Література

1. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик. Том 1. – М., 1963. – С. 41-42.
2. Hirst v. The United Kingdom (No. 2) judgment of 30 March 2004. Цитується за: Тагієв С. Р., Мазур М. В. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини // Вісник Верховного Суду України. – 9 (49) '2004. – С. 33.