

МАНДРИЧЕНКО Ж. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.415

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.5.24>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗДІЙСНЕННЮ ВИБОРЧОГО ПРАВА

У статті досліджується питання про конкуренцію між нормами адміністративного та кримінального права під час кваліфікації протиправних діянь осіб, винних у перешкодженні здійсненню виборчого права. Робиться висновок, що перешкодження здійсненню виборчого права у спосіб, який не передбачений КК України, тягне за собою адміністративну відповідальність. Звертається увага на те, що конкретизація способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України, призвела до того, що певні суспільно небезпечні діяння залишилися поза кримінально-правовою охороною. Досліджується поняття примушування. Зазначається, що примушування є психічним впливом, який супроводжується певною вимогою до потерпілого. Вимога є зовнішнім проявом спрямованості психічного впливу, тому без неї майже неможливо встановити момент закінчення злочину та довести вину особи, що вчиняє психічний вплив. Встановлюється, що примушування та психічний вплив не тотожні поняття. Робиться висновок, що електронна стимуляція мозку та інші медичні втручання в організм людини з метою маніпуляції є фізичним насильством і мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 157 КК України, якщо така маніпуляція здійснювалася з метою перешкодження виборчому праву. Надати точну відповідь на питання про кваліфікацію перешкодження виборчому праву шляхом гіпнозу на підставі чинного законодавства України неможливо через відсутність єдиної позиції щодо цього серед медиків та юристів. Через відсутність законодавчого визначення гіпнозу українські суди, як правило, не беруть до уваги факт застосування гіпнозу. Нині людину, яка загіпнотизувала виборця з метою перешкодження здійсненню ним його виборчого права, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності. Обґрунтовується думка, що новий підхід до формулювання норм, передбачених у ст. 212–24 КУпАП та ст. 157 КК України, є невдалою спробою вдосконалення законодавства про відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права. Багато діянь, які є суспільно небезпечними та можуть суттєво вплинути на результати виборів в Україні, були невинуватно декриміналізовані. На підставі викладеного ч. 1 ст. 157 КК України після слова «примушування» пропонується доповнити словами «чи суттєво порушили порядок проведення виборів або референдуму».

Ключові слова: перешкодження виборчому праву, вибори, порушення виборчих прав, примушування, гіпноз, психічний вплив.

Mandrychenko Zh. V. Responsibility for obstructing the exercise of suffrage

The article examines the issue of competition between the rules of administrative and criminal law in the qualification of illegal acts of persons guilty of obstructing



the exercise of suffrage. It is concluded that obstruction of the exercise of suffrage in a manner not provided for in the Criminal Code of Ukraine entails administrative liability. Attention is drawn to the fact that the specification of the methods of committing a criminal offense under Part 1–3 of Art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, led to the fact that certain socially dangerous acts remained outside the criminal law protection. The concept of coercion is investigated. It is noted that coercion is a mental influence that is accompanied by a certain requirement for the victim. The requirement is an external manifestation of the direction of mental influence, so without it is almost impossible to establish the end of the crime and prove the guilt of the person committing the mental influence. It is established that coercion and mental influence are not identical concepts. It is concluded that electronic brain stimulation and other medical interventions in the human body for the purpose of manipulation are physical violence and should qualify under Part 2 of Art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, if such manipulation was carried out in order to obstruct the right to vote. It is impossible to provide an accurate answer to the question of the qualification of obstruction of the right to vote by hypnosis on the basis of the current legislation of Ukraine due to the lack of a common position on this issue among physicians and lawyers. Due to the lack of a legal definition of hypnosis, Ukrainian courts generally do not take into account the use of hypnosis. To date, a person who has hypnotized a voter in order to prevent him from exercising his right to vote cannot be prosecuted. The opinion is substantiated that the new approach to formulation of the norms provided in Art. 212-24 of the Code of Administrative Offenses and Art. 157 of the Criminal Code of Ukraine, is an unsuccessful attempt to improve the legislation on liability for obstructing the exercise of suffrage. Many acts that are socially dangerous and could significantly affect the election results in Ukraine have been unjustifiably decriminalized. Based on the above, the first part of Article 157 of the Criminal Code of Ukraine after the word “coercion” is proposed to add the words “whether significantly violated the order of elections or referendums”.

Key words: *obstruction of suffrage, elections, violation of suffrage, coercion, hypnosis, mental influence.*

Вступ. За ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Але процес організації підготовки та проведення виборів і референдумів в Україні часто викликає сумніви щодо законності їх проведення. Однією з основних гарантій дотримання виборчих прав громадян України є те, що вибори в Україні є вільними й відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права передбачена як у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (ст. 212-24), так і в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) (ст. 157), тому на практиці часто виникає конкуренція між нормами адміністративного та кримінального права. Незважаючи на спорідненість цих галузей права, відповідальність, яка настає за порушення статей КУпАП і КК України, суттєво відрізняється (кримінальна відповідальність є найсуворішим видом юридичної відповідальності). Побуває думка, що спрощене формулювання співвідношення норм адміністративно-деліктного права та кримінального права можна виразити так: верхня межа дії адміністративно-деліктної норми є нижньою межею дії закону про кримінальну відповідальність і навпаки [1, с. 538]. Якщо йдеться про образне розмежування суспільної небезпечності та суспільної шкідливості, відповідно, кримінальних та адміністративних правопорушень, то вказаний вислів є вдалим, але на практиці він не має значення через те, що правоохоронці під час кваліфікації протиправних діянь користуються конкретними правилами, від яких залежить справедливе застосування закону.



Зазначена проблема частково порушується в таких дисертаційних дослідженнях вітчизняних науковців: Л.П. Медіна «Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих 4 прав громадян (ст. ст. 157, 158, 159 КК України)» (2004), С.А. Мозоль «Запобігання злочинам проти виборчих прав громадян» (2008), С.В. Красноголовець «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих та референдних прав громадян в Україні та державах Центральної Європи (порівняльний аналіз на прикладі Польщі, Словаччини, Угорщини, Чехії)» (2009), А.О. Ясь «Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача (ст. 157 Кримінального кодексу України)» (2015). Але в жодному з них немає відповіді на питання про конкуренцію ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України. Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено ст. 212-24 тільки в 2020 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення виборчого законодавства» від 16 липня 2020 року № 805-IX. Цим же Законом ст. 157 КК України було викладено в новій редакції.

Постановка завдання. Метою статті є розв'язання питання про конкуренцію між нормами адміністративного та кримінального права під час кваліфікації протиправних діянь осіб, винних у перешкоджанні здійсненню виборчого права.

Результати дослідження. За своїм змістом ст. 212-24 КУпАП та ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України співвідносяться як загальна та спеціальна. У ст. 212-24 КУпАП протиправне діяння називається без конкретизації способів його вчинення. У ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України спосіб є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, без якої вчинене діяння не є кримінально карним. Отже, за чинним кримінальним законодавством України кримінально карним є лише таке перешкоджання здійсненню виборчого права, яке поєднане: 1) з обманом або примушуванням; 2) із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна, погрозою застосування насильства або знищення чи пошкодження майна. Перелік способів перешкоджання є вичерпним. Це означає, що вчинення перешкоджання у спосіб, який не передбачений КК України, тягне за собою адміністративну відповідальність.

Оцінюючи загалом позитивно рішення законодавця щодо конкретизації способів вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. ч. 1–3 ст. 157 КК України, деякі науковці справедливо зазначають, що це може призвести до того, що певні суспільно небезпечні діяння можуть залишитися поза кримінально-правовою охороною. Наприклад, В.В. Кострицький виніс на обговорення наукової спільноти питання: чи утворює склад злочину блокування приміщення виборчої комісії чи комісії з референдуму або вчинення інших діянь, які фактично роблять неможливим своєчасне проведення засідання виборчої комісії або комісії з референдуму, але не поєднане з обманом, примушуванням, погрозами, застосуванням насильства чи пошкодженням майна [2, с. 82]? Дати відповідь на це запитання без тлумачення поняття «примушування» неможливо.

У КК України немає статті, в якій би надавалося визначення основних термінів Кодексу. Тому серед науковців немає єдиного погляду щодо визначення примушування. Наприклад, М.Г. Арманов у своїй дисертації розкриває поняття «примушування» через поєднання вимоги з погрозою. Поняття вимоги він визначає як доведення в категоричній формі за допомогою будь-яких засобів до відома потерпілого певного варіанта його поведінки, який є бажаним для пред'явника вимоги. Під погрозою пропонує розуміти доведення тим, хто погрожує, за допомогою будь-яких засобів до відома потерпілого певного варіанта своєї поведінки, який є небажаним для останнього, у разі невиконання ним пред'явленої вимоги [3, с. 11].

На відміну від М.Г. Арманова, О.О. Вакулик у визначенні примушування робить акцент не на вимозі та погрозах, а на незаконному впливі на психіку особи, внаслідок якого остання обмежується в можливості діяти відповідно до своєї волі й вимушена обрати ту поведінку, яку їй нав'язують і яка суперечить її бажанням [4, с. 11]. Майже аналогічне визначення примушування дає Н.М. Ярмиш. Вона дійшла висновку, що: 1) примушування – це



вплив на психіку особи, тому словосполучення «психічне примушення» є тавтологією; 2) примушування може здійснюватися або лише через залякування (погрози) або в поєднанні з фізичним насильством [5 с. 11].

Виникає питання: чи потрібно у визначенні кримінально караного примушування робити акцент на вимозі? Можливо, вимога поглинається поняттям «незаконний психічний вплив»?

На правозастосовному рівні примушування сприймається як незаконний вплив на людину з метою змусити її вчинити певні дії, змінити характер діяльності чи не вчиняти того, що особа намагалася вчинити. Правозастосовувачі орієнтуються на те, що примушування може здійснюватися різними способами – за допомогою насильства, погроз, шантажу та іншого. Наприклад, Пленум Верховного Суду України у п. 15 Постанови «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 року № 2 роз'яснює, що під примушуванням неповнолітнього до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства й жорстокості (ч. 3 ст. 300 КК), а також творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру (ч. 3 ст. 301) розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор тощо. Як правило, у постановах Пленуму Верховного Суду України визначення примушування дається без безпосередньої вказівки на наявність вимоги. Ідеться про психічний вплив, який має певну спрямованість.

Якщо примушуванням вважати психічний вплив без наявності вимоги, то дуже важко буде встановити момент закінчення злочину та довести вину особи, що вчиняє психічний вплив. Вимога є зовнішнім проявом спрямованості психічного впливу.

Узагальнюючи судову практику застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (ст. ст. 212-7–212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (ст. ст. 157–160 Кримінального кодексу України), суддя Верховного Суду України Є.І. Ковтюк, суддя Верховного Суду України у відставці Т.С. Таран і наукова консультантка відділу аналізу судової статистики й узагальнення судової практики І.Б. Лавровська дійшли висновку, що судам потрібно звертати увагу на те, що злочин, передбачений ст. 157 КК України, вважається закінченим із моменту перешкоджання, тобто здійснення протиправного впливу на свідомість потерпілої особи, незалежно від того, досяг винний бажаного результату під час виборів чи ні [6, с. 119].

Справді, протиправний вплив є обов'язковим складником протиправного діяння, що утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 157 КК України, але без відповідної вимоги таке діяння не можна вважати перешкоджанням виборчому праву. Саме тому ті самі судді пишуть: «Під час розгляду справ за ст. 157 КК проблемним питанням виявилось доказування факту перешкоджання. Неправильне встановлення предмета доказування призводить до відсутності доказів на підтвердження складу злочину» [6, с. 119].

Під час кваліфікації перешкоджання виборчому праву потрібно враховувати, що примушування та психічний вплив не тотожні поняття. Щоправда, деякі науковці примушуванням вважають навіть гіпноз і будь-які медичні маніпуляції з мозком людини, які паралізують волю людини. Зокрема, на думку В.П. Тихого та М.І. Мельника, примушування може полягати в застосуванні гіпнозу, погрозі розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (шантаж), у погрозі обмеження прав і свобод потерпілого (звільнити з роботи (посади), виключити з навчального закладу, позбавити волі тощо) [7]. О.І. Коростильов вважає, що психічне примушування є насильницьким впливом на психіку людини, що вчиняється двома способами: 1) інформаційний вплив, який полягає власне в погрозах заподіяти шкоду об'єктам кримінально-правової охорони; 2) безпосередній вплив на підсвідомий бік психіки (сюди варто зараховувати гіпноз, електронну стимуляцію мозку тощо) [8, с. 83–84].



На нашу думку, електронна стимуляція мозку та інші медичні втручання в організм людини з метою маніпуляції є фізичним насильством і мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 157 КК України, якщо така маніпуляція здійснювалася з метою перешкодження виборчому праву. Дати точну відповідь на запитання про кваліфікацію перешкодження виборчому праву шляхом гіпнозу на підставі чинного законодавства України неможливо. Визначення гіпнозу немає навіть на рівні наказів Міністерства охорони здоров'я України.

Через відсутність законодавчого визначення гіпнозу українські суди, як правило, не беруть до уваги факт застосування гіпнозу. Наприклад, Т.О. Павлова і Є.О. Каташинський, проаналізувавши судові рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, дійшли висновку, що суд дотримується таких правових позицій щодо цього питання: 1) позиція повного ігнорування та лише фрагментарного вживання терміна «гіпноз» у тексті судового рішення (один-два рази як пряма мова особи без надання правової оцінки); 2) позиція неможливості взяття до уваги свідчень про застосування гіпнозу щодо особи через відсутність доказів цього; 3) позиція повноцінного відторгнення можливості застосування до особи гіпнозу так, щоб вона не могла усвідомлювати свої дії та керувати ними [9, с. 176–177].

Виходить, що людину, яка загіпнотизувала виборця з метою перешкодження здійсненню ним його виборчого права, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності. Щоправда, деякі українські науковці, коментуючи ст. 373 КК України, пишуть, що залучання до допиту гіпнотизерів, екстрасенсів є незаконними методами психологічного впливу, які застосовуються під час допиту, тому їх можна вважати примушуванням давати показання [10, с. 833]. Така позиція науковців щодо визначення примушування давати показання не означає, що гіпноз можна вважати способом перешкодження здійсненню виборчого права. За ст. 373 КК України відповідальність настає не за гіпноз, а за застосування гіпнотизерів під час допиту, що є прямим порушенням кримінально-процесуального законодавства України.

Формулюючи ст. 157 КК України, законодавець відніс примушування до одного зі способів перешкодження здійсненню виборчого права. Насильство, знищення чи пошкодження майна, погроза застосування насильства або знищення чи пошкодження майна є різновидами примушування, через що виникає конкуренція не тільки між ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України, але й між ч. 1 та 2 ст. 157 КК України. Зрозуміло, що конкуренцію в середині ст. 157 КК України можна легко розв'язати за правилами конкуренції загальних і спеціальних норм. Однак, як бути в тих випадках, коли перешкодження здійсненню виборчого права здійснюється без впливу на особу, коли блокування роботи комісії в будь-який спосіб (блокування, вимкнення електроенергії, створення світлошумових перешкод тощо) може стати причиною зриву нормального ходу виборчого процесу. За кримінальним законодавством України, такі дії вже не вважаються перешкодженням здійсненню виборчого права і мають кваліфікуватися за ст. 212-24 КУпАП, але, на нашу думку, вони є не менш суспільно небезпечними, ніж, наприклад, обман одного виборця.

За попередньою редакцією ст. 157 КК України, кримінально караним вважалося перешкодження вільному здійсненню громадянином свого виборчого права, яке могло виявлятися у безпідставній відмові в реєстрації його як кандидата; неправомірній відмові виборцеві у прийнятті і розгляді його заяви про внесення його до списку виборців; бездіяльності службової особи, яка відповідно до свого службового становища зобов'язана вжити заходів щодо забезпечення реалізації виборчих прав громадян; створенні перепон щодо прибуття виборця на виборчу дільницю для голосування тощо [7]. Нині такі дії вважаються адміністративним правопорушенням, хоча теж можуть бути суспільно небезпечними.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що новий підхід до формулювання норм, передбачених у ст. 212-24 КУпАП та ст. 157 КК України, є невдалою спробою вдосконалення законодавства про відповідальність за перешкодження здійсненню виборчого права. Багато діянь, які є суспільно небезпечними та можуть суттєво вплинути на результати виборів в Україні, були невинуватно декриміналізовані. Класичний підхід до розмежування кримінальних та адміністративних правопорушень за ступенем суспільної небезпечності (шкідливості) треба залишити. Ч. 1 ст. 157 КК України після слова «примушування» потрібно доповнити словами «чи суттєво порушили порядок проведення виборів або референдуму».



Список використаних джерел:

1. Кузніченко С.О. Проблеми співвідношення норм адміністративно-деліктного та кримінального права. *Форум права*. 2010. № 4. С. 538–542. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10kcotkr.pdf>.
2. Кострицький В.В. Кримінальна відповідальність за злочини, передбачені ст. 157 КК України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 78–87. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/472>.
3. Арманов М.Г. Кримінальна відповідальність за примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2009. 17 с.
4. Вакулик О.О. Кримінально-правова характеристика примушування давати показання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2011. 19 с.
5. Ярмиш Н.М. Примушування як чинник, що впливає на кримінальну відповідальність. *Весы Фемиды*. 2000. № 1 (13). С. 7–12.
6. Узагальнення судової практики застосування судами України законодавства про відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення (статті 212-7–212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення), та злочини проти виборчих прав і свобод (статті 157–160 Кримінального кодексу України). *Верховний Суд України*. Київ, 2018. 128 с. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Zlochiny_proty_vyborchih_prav.pdf.
7. Тихий В.П., Мельник М.І. Кримінальна відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого або референдного права. *Верховний Суд України*. Офіційний сайт. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/21D3C97D68602A76C2257B7B004CF71F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/21D3C97D68602A76C2257B7B004CF71F).
8. Коростылев О.И. Уголовно-правовая характеристика угрозы : дисс. ... канд. юридических наук : 12.00.08 / Ставропольский филиал Краснодарской академии МВД России. Ставрополь, 2004. 163 с.
9. Павлова Т.О., Каташинський Є.О. Деякі проблеми кримінально-правової характеристики гіпнозу. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 174–180. URL: <file:///D:/Documents/Downloads/132890-300006-1-PB.pdf>.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. Київ : А.С.К., 2003. 976 с.

