

Судье Конституционного Суда
Российской Федерации
Н.С. Бондарю

190 000, г. Санкт-Петербург,
Сенатская пл., д. 1

На Ваш исх. № 1695 от 18.09.2012 г. о даче заключения по проблемам, поставленным заявителями в части нарушения их избирательных прав, сообщаем следующее.

Заключение подготовлено профессором, доктором юридических наук, заведующим кафедрой конституционного и международного права ФГБОУ ВПО «Алтайский государственный университет» Невинским Валерием Валентиновичем и доцентом названной кафедры, кандидатом юридических наук Должиковым Алексеем Вячеславовичем. В заключении материал излагается в авторской версии каждого из двух экспертов. Авторские версии в целом близки, в известной мере, дополняют и углубляют друг друга.

В.В. Невинский

Прежде всего, полагаем необходимым уточнить два исходных положения. Первое. При всей дискуссионности вопроса о значении принципа народного суверенитета в современном государстве («бумажная фикция», «повседневная реальность»; очевиден лишь в периоды проведения референдума, плебисцита, выборов, массовых спонтанных выступлений) конституционное законодательство большинства стран признает принцип суверенитета народа как один из основополагающих принципов организации государственной власти в обществе. При этом сущность народного суверенитета проявляется в том, что с одной стороны, народ («народ государства») выступает в качестве источника государственной власти, а с

другой стороны, принимая решения посредством установленной законом процедуры, выступает в качестве своеобразного органа («органа государства»).

Применительно к нашему случаю под народом понимают совокупность граждан, обладающих избирательной правосубъектностью и выражающих интегрированное волеизъявление. Речь идет именно об интегрированном характере индивидуальных волеизъявлений граждан, питающих суверенитет народа как потенциальное свойство верховенства народа в организации его собственного жизнеустройства.

Соответственно совокупность организационно оформленных общественных объединений, включая политические партии, не может быть непосредственным источником суверенитета народа. В противном случае получалось бы, что государственная власть исходит не от народа, а от отдельных «суверенных» объединений граждан. Возможно это приемлемо, но приемлемо лишь для государства с тоталитарным политическим режимом, суть которого выражается в лозунге «один вождь – одна партия – один народ».

(Примечание: по опросам ВЦИОМа ко Дню Конституции РФ в 2005 г., на вопрос о том, кто согласно Конституции РФ является носителем суверенитета и источником власти, респонденты ответили: 55% – президент, 12% – парламент, 1% – Бог, 13% – затруднились ответить, народ – 19% . – Без комментариев).

Второе. Конституция РФ содержит распространенные в теории и практике конституционализма положения о том, что народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст.3 (часть 2)).

Среди органов государственной власти особое место занимают законодательные органы Российской Федерации – Федеральное Собрание

Российской Федерации и собрания депутатов отдельных субъектов Российской Федерации. Конституция РФ именует названные законодательные органы одновременно представительными органами (ст.66 (абзац 2), ст.94), то есть органами, представляющими народ (совокупную волю граждан).

Усиление роли различных организационно оформленных объединений граждан, в том числе политических партий, в политической системе современных государств, вплоть до участия в формировании органов государственной власти и нацеливания их на принятие определенных решений, а в некоторых случаях – до организационного и функционального переплетения соответствующих государственных органов и органов общественных объединений, в определенной степени трансформировало содержание принципа народного суверенитета и сопряженного с ним принципа народного представительства, но не нуллифицировало его формально-юридического и практического значения.

Как частный случай усиления роли политических партий можно рассматривать превращение политических партий в субъектов выборного процесса (избирательного права), в том числе посредством выдвижения кандидатов в депутаты при мажоритарной избирательной системе и списков кандидатов в депутаты при избирательной системе пропорционального представительства. Здесь необходимо обратить внимание на три аспекта.

Первый. С формально-юридической точки зрения народ (избирательный корпус) не теряет суверенитет и по-прежнему имеет своим представителем в механизме государственной власти соответствующие выборные органы государственной власти (прежде всего законодательные (представительные) органы, которые и реализуют его волю).

Второй. Политические партии, выдвигающие отдельных кандидатов в депутаты, на выборные должности или списки кандидатов, не являются

государственно-властными представителями народа (граждан-избирателей). Не будучи представителями народа в государственно-правовом смысле, они одновременно выполняют две функции в отношении граждан-избирателей: содействуют формированию интегрированной политической воли граждан-избирателей и выражают эту волю в качестве опосредующего звена публичного права между гражданами – избирателями и соответствующими органами государственной власти, в т.ч. законодательными (представительными) органами.

Третий. Как участники (субъекты) избирательного процесса, граждане-избиратели и политические партии, зарегистрированные как таковые в законном порядке, имеют определенные избирательные права соответственно отведенной Конституцией и законом их роли в избирательном процессе. При этом избирательные права граждан (согласно российскому избирательному законодательству – активное избирательное право, пассивное избирательное право, иные избирательные права) выступают в качестве базового (первичного) уровня избирательных прав, посредством реализации которых и достигается формирование (легитимация) органов государственной власти. Соответственно этим правам должен быть установлен законом охранительный механизм, который может быть использован гражданами-избирателями для защиты их интересов, вытекающих непосредственно из установленных законом избирательных прав граждан.

Участвующие в избирательном процессе политические партии, выдвигающие кандидатов в депутаты, на выборные должности, обладают также определенными избирательными правами (но они не обладают активным и пассивным избирательным правом). Эти избирательные права обусловлены назначением политических партий (содействие формированию политической воли граждан-избирателей и выражение этой воли в качестве опосредующего звена между гражданами-избирателями и учрежденным

органом государственной власти). Избирательные права политических партий составляют определенный обособленный круг избирательных прав, определяемый необходимостью совершения установленных законом избирательных действий. Соответственно политические партии имеют право на юридическую защиту их интересов, организационно-функционально обособленных от непосредственных интересов граждан-избирателей.

Позиции по конкретным поставленным вопросам.

1. Нарушение избирательного законодательства, допущенное при подсчете голосов и повлекшее неправильное определение результатов выборов, влечет ли нарушение исключительно избирательных прав политических партий или же и избирательных прав граждан-избирателей, т.е. активного избирательного права?

Позиция:

Указанное нарушение влечет нарушение в первую очередь активного избирательного права граждан-избирателей и во вторую очередь политических партий (избирательных объединений), участвующих в выборах.

Пояснение:

Исходя из сущности конституционного принципа народного суверенитета (см. выше), избирательные права граждан, в том числе активное избирательное право, первичны в процессе подсчета голосов избирателей и определения результатов выборов. Следует согласиться с мнением авторов Комментария к Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д. Зорькина.-М. :Норма: ИНФРА-М., 2011.С.293), что «Конституция РФ включает избирательную систему в сферу своего регулирования прежде всего через избирательные права граждан, отдавая таким образом, последним **приоритет** в соотношении, например, с ролью **политических партий, избирательных комиссий или выборных органов власти**».

2. Касается ли подсчет голосов (и определение результатов выборов.– В.Н.) исключительно пассивного избирательного права или одновременно и активного избирательного права?

Позиция:

В силу узкого понимания федеральным законодателем активного избирательного права, сводимого лишь к подаче избирателем голоса на избирательном участке в день голосования (п.26 ст.2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ».– См.: Научно-практический комментарий к настоящему Федеральному закону/ отв. ред. А.А. Вешняков.– М., 2007. С.59), может казаться, что подсчет голосов касается лишь пассивного избирательного права. Однако, народ – суверен. Соответственно индивидуальное его воплощение – гражданин вправе участвовать во всех непосредственно его касающихся стадиях избирательного процесса, в том числе на стадиях подсчета голосов и определения результатов выборов, которые непосредственно касаются его. В случае нарушения либо предполагаемого нарушения избирательных прав граждан на этих стадиях они вправе обращаться в соответствующие компетентные органы для установления самого факта нарушения и принятия мер государственного реагирования.

По нашему мнению, нарушение избирательного законодательства, допущенное при подсчете голосов и повлекшее неправильное определение результатов выборов, влечет нарушение избирательных прав граждан при применении и мажоритарной, и пропорциональной избирательных систем. В противном случае следует признать, что активным и пассивным избирательным правом, иными избирательными правами обладают лишь партии, как коллективные субъекты избирательных правоотношений или, что еще более интересно – лишь граждане-члены соответствующих партий.

Другой вопрос: кто вправе обжаловать возможные нарушения избирательного законодательства? При применении мажоритарной избирательной системы право на обжалование могут реализовать и граждане-избиратели, и политические партии, выдвигающие своих кандидатов. При применении пропорциональной избирательной системы, очевидно, правом на обжалование избирательного законодательства обладают политические партии, выдвинувшие списки кандидатов. Причем, это право на обжалование ими реализуется в отношении избирательных действий, в том числе на стадиях подсчета голосов и определения результатов выборов. Партии выступают как законные субъекты избирательных правоотношений.

Обжалование гражданами-избирателями определенных избирательных действий также возможно и при применении пропорциональной избирательной системы, но только в отношении стадий, непосредственно затрагивающих их интересы. В правильном подсчете голосов и объективном определении результатов выборов заинтересованы не только политические партии и выдвигаемые ими кандидаты, но и граждане-избиратели, голосами которых выстраивается рейтинг списков кандидатов от конкретных партий для включения их в состав органа законодательной (представительной) власти. В связи с этим полагаем, что граждане-избиратели также имеют право обжаловать, в том числе в судебные инстанции соответствующего уровня, нарушения (предполагаемые нарушения) избирательного законодательства. Безусловно, здесь важно федеральному законодателю определить круг избирательных действий, которые могут быть в случае их нарушения обжалованы в законном установленном порядке. Современное избирательное законодательство не содержит такой конкретизации, чем необоснованно сужает суверенные права народа (граждан-избирателей) на обжалование избирательных действий, нарушающих их избирательные права.

3. Если исходить из того, что граждане-избиратели не имеют права обжаловать в суд результаты выборов в целом, то какие правовые

возможности они имеют для осуществления обжалования в суд соответствующих избирательных комиссий по установлению итогов голосования на конкретной территории (на избирательном участке, в избирательном округе)?

Позиция:

При существующих законодательных нормах, их толковании и применении общими судами – никаких! Пункт 3 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» предполагает, что суд соответствующего уровня может отменить решение избирательной комиссии об итогах голосования, о результатах выборов на избирательном участке, территории, в избирательном округе...также в случае нарушения порядка голосования и подсчета голосов, определения результатов выборов, ... других нарушений избирательного законодательства, если эти нарушения не позволяют выявить действительную волю избирателей.

Однако, во-первых, закон не говорит о том, что граждане-избиратели вправе обжаловать в суд действия избирательных комиссий различного уровня «в случае нарушения порядка голосования и подсчета голосов, определения результатов выборов». Во-вторых, как указано в Законе, суд соответствующего уровня может отменить решение избирательной комиссии в случае установления упомянутых нарушений, если эти нарушения не позволяют выявить действительную волю избирателя. Правда, Закон не говорит о том, что подразумевается под невозможностью выявить действительную волю избирателей. К тому же, можно предположить, что нарушения должны быть масштабными, например, затронуть интересы абсолютного большинства или относительного большинства (при участии более двух кандидатов или двух политических партий) принявших участие в выборах граждан-избирателей на избирательном участке или в избирательном округе. Но а если нарушение не затрагивает интересы

большинства, то суд вообще должен оставить без внимания эти нарушения или все же даст ход каким-либо юридическим последствиям. Но каким? Закон об этом молчит.

В целом следует признать, что ст. 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не устанавливает четкие критерии, на основании которых возможен вывод о том, что определенное нарушение не позволяет выявить действительную волю избирателей. Вот и получается, что в лучшем случае судья, рассматривая дело, должен оценить масштаб допущенных нарушений, степень влияния допущенных нарушений на волеизъявление избирателей, возможность в конкретной ситуации совершения нарушения выявить действительное волеизъявление или отсутствие таковой. В худшем случае, с учетом своеобразия формирования института судей общих судов, судья без лишних процессуальных усилий становится в «круговую оборону» результатов выборов с доминированием определенных политических сил, попутно ставя «крест» на объективно присущем гражданам конституционном праве избирать и быть избранным, праве, реализация которого формально-логически и формально-юридически возможна, начиная от реализации права на регистрацию в качестве избирателя и завершая правом осуществления контроля за определением результатов выборов как единого пространства избирательного процесса.

4. Влияет ли на решение вопроса о возможности реализации права граждан на судебное обжалование итогов выборов уровень проведения выборов?

Позиция:

Принципиально – нет. Однако унифицированный подход невозможен, в частности, в силу необходимости взвешивания масштаба нарушений, иных количественно-качественных характеристик степени нарушения (на избирательных участках, иной территории).

5. Все ли перечисленные в части 259 ГПК РФ субъекты, вовлеченные в избирательный процесс, обладают во всех случаях правом на оспаривание результатов?

Позиция:

Все. Но федеральный законодатель, очевидно, не только в базовом Федеральном законе, но и в ГПК РФ должен уточнить условия судебного обжалования результатов выборов отдельными субъектами. Необходимо снять неопределенность (в известном смысле – противоречие) норм ст.77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и ст. 259 ГПК РФ.

Иной подход (а он и так присутствует) означал бы неравенство отдельных указанных субъектов судебного обжалования и нарушение принципа соразмерности ограничения конституционных прав.

А.В. Должиков

1. *Наличие процессуальной правоспособности по обжалованию результатов выборов не только у избирательных объединений, но и у отдельных избирателей.* Позиция судов общей юрисдикции по делам заявителей состоит в том, что оспариваемые ими решения избирательных комиссий, затрагивают права только политических партий, а не избирательные права граждан. В данном случае суды общей юрисдикции фактически ограничивают право на судебную защиту индивидов (избирателей) по делам об установлении результатов выборов, признавая тем самым в качестве единственного носителя такого права коллективные образования (избирательные объединения). По сути же основной конституционно-правовой вопрос в рассматриваемых делах состоит в выяснении наличия или отсутствия процессуальной правоспособности по этим делам у отдельных избирателей. Для понимания процессуальной

правоспособности можно использовать сравнительно-правовые материалы. В частности в решении от 3 марта 1970 г. Верховный Суд США, включая тест зоны интереса [the zone of interest test] в число элементов процессуальной правоспособности [standing], подчеркивает необходимость доказывания того, чтобы «интерес, который стремится защитить заявитель, предположительно, находился в зоне интересов, подлежащих регулированию или охране законом или рассматриваемыми в деле конституционными нормами»¹. По аналогии для доказательства процессуальной правоспособности избирателей при судебном обжаловании результатов выборов необходимо доказать находятся ли такие результаты в зоне законных интересов избирателей. Законодательство о выборах подробно регулирует процедуру установления результатов голосования и выборов, выделяя для этого отдельные главы². Абсурдно было бы считать, что данные материальные нормы адресовались исключительно политическим партиям и исключали бы наличие охранительных механизмов. Кроме того, необходимо учитывать, что «право быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления (пассивное избирательное право) ... по своей правовой природе является индивидуальным, а не коллективным правом» (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 г.)³. Поэтому пассивное избирательное право политических партий не должно исключать существования индивидуальных избирательных прав, включая возможное обжалования итогов выборов. В данном деле также следует разграничивать процессуальную правоспособность по обращению избирателей в суд общей юрисдикции и в Конституционный Суд РФ. Если в

¹ См.: Decision of United States Supreme Court from March 3, 1970 "Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp" // United States Supreme Court Reports. 1970. Vol. 397. P. 153. URL: <http://supreme.justia.com/us/465/513/> (дата обращения: 25.09.2012)

² Глава IX «Гарантии прав граждан при организации и осуществлении голосования, подсчете голосов избирателей, участников референдума, установлении результатов выборов, референдума и их опубликовании» Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 2 мая 2012 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; Глава 11 «Подсчет голосов избирателей. Установление итогов голосования. Определение результатов выборов депутатов Государственной Думы» Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ (в ред. от 2 мая 2012 г.) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»

³ См.: Собрание законодательства РФ. 2000. № 19. Ст. 2102.

последнем случае ограничения доступа избирателей с конституционной жалобой по данным вопросам можно было бы оправдать необходимостью сохранения фильтра на пути массовой проверки конституционности законов, то в отношении обжалования итогов выборов в судах общей юрисдикции такой запрет можно рассматривать как ущемляющий конституционное право на судебную защиту избирателей.

2. *Нормативное содержание конституционных избирательных прав включает и право участвовать в установлении итогов выборов.* Для решения поставленных в запросе проблем определяющее значение имеет и вопрос о нормативном содержании избирательных прав. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 2 мая 2012 г.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» включает в понятие избирательных прав граждан «конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также право участвовать в выдвижении кандидатов, списках кандидатов, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации» (подп. 28 п. 1 ст. 2). Тем самым федеральный законодатель относит к конституционным правам только активное и пассивное избирательное право. Все остальные права в сфере выборов, включая возможность избирателей участвовать в установлении итогов выборов, будут иметь по такой логике неконституционный характер. Одновременно Конституционный Суд РФ дает иное толкование ч. 2 ст. 32 Конституции РФ, признавая фактически конституционно-правовой характер права на проведение предвыборной агитации (абз. 2 п. 3 Постановления от 30

октября 2003 г. № 15-П⁴; абз. 6 п. 2 Постановления от 14 ноября 2005 г. № 10-П⁵). Следуя такому подходу, Конституционный Суд РФ может наделить конституционно-правовым статусом и право граждан участвовать в установлении итогов выборов (по крайней мере, это не вызывает сомнений в отношении жалобы гражданина П.П. Серебрякова, который являлся членом избирательной комиссии с правом решающего голоса). Такое полномочие органа конституционного контроля прямо вытекает из предписаний ч. 1 ст. 55 Конституции РФ об открытом характере каталога конституционных прав и возможности существования иных общепризнанных прав. В противном случае рассматриваемая конституционная жалоба в этой части должна была быть признана не допустимой, т.к. в таких условиях не затрагивались бы какие-либо конституционные права граждан в сфере выборов, а предметом конституционного рассмотрения могло быть нарушение только права на судебную защиту.

3. *Право на судебную защиту избирателей обладает повышенной защитой и не может быть полностью отменено.* Даже если предыдущий аргумент не является убедительным, в рассматриваемых делах затрагивается конституционное право избирателей на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ). При этом право на судебную защиту, используя формулировки самого Конституционного Суда РФ, относится к числу «абсолютных прав» и не подлежит ограничениям. В Постановлении от 16 марта 1998 г. констатируется, что оно «относится к основным правам, и ни одна из перечисленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ целей не может оправдать ограничений этого права, являющегося гарантией всех других прав и свобод человека и гражданина»⁶. В Постановлении от 6 июля 1998 г. Суд указал на то, что право осужденного на пересмотр приговора (ч. 3 ст. 50) «носит абсолютный характер, и федеральный законодатель не вправе ограничивать его ни по кругу лиц, ни по видам судебных приговоров,

⁴ Собрание законодательства РФ. 2003. № 44. Ст. 4358.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1998. № 12. Ст. 1459.

подлежащих пересмотру, ни по каким иным обстоятельствам»⁷. Хотя данные правовые позиции нельзя трактовать буквально как не допускающие никакие ограничения права на судебную защиту, справедливо и то, что право на доступ к правосудию относится к правам, обладающим императивностью и повышенной степенью защиты (как, например, запрет пыток, запрет рабства). Неслучайно в международном праве утвердилась позиция о таких правах человека как *jus cogens*, т.е. императивных нормах общего международного права (ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). В частности, интерпретируя Международный Пакт о гражданских и политических правах, Комитет по правам человека распространяет категорию императивных норм международного права и на такой случай, как «отход от основных принципов справедливого судебного разбирательства, включая презумпцию невиновности» (п. 11)⁸. Поэтому право избирателей на доступ к правосудию, как один из основных принципов справедливого судебного разбирательства, в том числе по делам об установлении итогов выборов, по меньшей мере, не должно подлежать полной отмене или умалению (ч. 2 ст. 55). Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. федеральный закон «не может отменять или умалять права и свободы человека и гражданина, посягать на их основное содержание»⁹. Иное понимание права на судебную защиту привело бы к выхолащиванию и сущностного содержания избирательных прав граждан.

Пропорциональная избирательная система не должна обуславливать лишение избирателей их конституционных прав. Выбор разновидности избирательной системы, безусловно, относится к сфере усмотрения органов законодательной власти. Поэтому для укрепления политических партий федеральный законодатель мог использовать исключительно систему

⁷ Собрание законодательства РФ. 1998. № 28. Ст. 3394.

⁸ См.: Замечания общего порядка № 29 от 24 июля 2001 г. «Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением» URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom29.html> (дата обращения: 25.09.2012)

⁹ Собрание законодательства РФ (далее – СЗРФ). 1996. № 7. Ст. 701.

пропорционального представительства по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Одновременно, такое законодательное регулирование избирательной системы должно учитывать некоторые конституционные принципы и требования. Например, Федеральный Конституционный Суд Германии в решении от 10 апреля 1997 г. подчеркивает, что «законодателю, выполняющему задачи этого регулирования, разрешено оформлять процесс выборов в немецкий Бундестаг как в виде мажоритарной, так и пропорциональной избирательной системы; ему также дозволено объединить обе избирательные системы друг с другом... Вместе с тем, предл. 1 абз. 1 ст. 38 Основного закона всегда требует, чтобы «депутаты» избирались. К тому же конституция исключает только, лишь партийные выборы» (См.: Urteil des Zweiten Senats vom 10. April 1997, 2 BvF 1/95 [Überhangmandate II] // BVerfGE. Bd. 95. S. 335 (349). URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv095335.html> (дата обращения: 25.09.2012) [Der Gesetzgeber darf in Ausführung dieses Regelungsauftrags das Verfahren der Wahl zum Deutschen Bundestag als Mehrheitswahl oder als Verhältniswahl gestalten; er darf auch beide Wahlsysteme miteinander verbinden ... Doch verlangt Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG stets, daß "die Abgeordneten" gewählt werden. Damit schließt die Verfassung eine bloße Parteienwahl aus]).

Поэтому даже при использовании исключительно пропорциональной избирательной системы выборы не должны сводиться к принятию всех ключевых решений в этой связи политическими партиями, а, значит, круг субъектов избирательных правоотношений по обжалованию итогов выборов и носителей соответствующих избирательных прав должен включать и избирателей.

Профессор, д.ю.н.

Доцент, к.ю.н.

В.В. Невинский

А.В. Должиков