



ИНСТИТУТ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДНЫЕ ВЫБОРЫ

СБОРНИК ДОКЛАДОВ

МОСКВА • 2005

ИНСТИТУТ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

**ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА
И СВОБОДНЫЕ ВЫБОРЫ**

СБОРНИК ДОКЛАДОВ

Москва • 2005

УДК 342.8
ББК 67.400.5
П50

П50 **Политические права и свободные выборы:** Сборник докладов. — М.: Институт права и публичной политики, 2005. — 288 с.

ISBN 5-94357-035-7

В сборнике представлены доклады, подготовленные участниками 7-го Международного форума по конституционному правосудию, проведенного Институтом права и публичной политики под эгидой Конституционного Суда России при поддержке Фонда Макартуров и Фонда им. Конрада Аденауэра в октябре 2004 года. Предметом рассмотрения стала роль конституционных судов в защите избирательных и иных политических прав граждан, состояние и основные направления совершенствования избирательного законодательства в Российской Федерации и странах Европы, виды и основания политических прав, а также практика их реализации в рамках избирательного процесса.

Издание предназначено для юристов, политологов и всех, интересующихся проблемами реализации и защиты избирательных и иных политических прав, современного конституционного правосудия, избирательного права.

*Издание осуществлено при поддержке
Фонда Макартуров*

Мнения и выводы, содержащиеся в докладах, отражают личные взгляды авторов и не обязательно совпадают с точкой зрения Института права и публичной политики

© Коллектив авторов, 2005
© Институт права и публичной политики, 2005

ISBN 5-94357-035-7

Содержание

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА <i>Александр Бланкенагель</i>	5
---	---

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА И ОРГАНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО КАК ИНСТРУМЕНТ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ВЛАСТИ ИЛИ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И ПОЛИТИКА <i>Ханс Майер</i>	15
ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА <i>Лех Гарлицкий</i>	29
ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИЗМУ <i>Стивен Холмс</i>	48

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН: РОССИЯ

ПРАВО НА СВОБОДНЫЕ ВЫБОРЫ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ <i>Валерий Зорькин</i>	59
ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ <i>Александр Вешняков</i>	67
ПРАВО РОССИЙСКИХ ГРАЖДАН НА УЧАСТИЕ В РЕФЕРЕНДУМЕ (О СООТНОШЕНИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ДЕКЛАРАЦИИ И ПРАВОВОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ) <i>Валерий Невинский</i>	76
РОССИЙСКОЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАВА ГРАЖДАН <i>Александр Постников</i>	85
РАССМОТРЕНИЕ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ЖАЛОБ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, КАСАЮЩИХСЯ ЗАЩИТЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН <i>Юрий Берестнев</i>	94

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН: ЕВРОПА

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ВЕНГРИИ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА <i>Андреа Мезеи</i>	105
ЭВОЛЮЦИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ТРЕТЬЕЙ РЕСПУБЛИКИ В ПОЛЬШЕ <i>Ежи Степень</i>	118
ЗАЩИТА ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ В КОНТЕКСТЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ВЫБОРОВ: ОПЫТ СЛОВАКИИ <i>Ян Мазак</i>	126
ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ ГЕРМАНИИ ПО ИЗБИРАТЕЛЬНЫМ ДЕЛАМ <i>Розмари Вилль</i>	132
ИМПИЧМЕНТ И ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА БЫТЬ ИЗБРАННЫМ <i>Витаутас Синкявичус</i>	153
РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ: ПРИМЕР ЛАТВИИ <i>Анита Ушацка</i>	167

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СВОБОДА И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА В СОВРЕМЕННЫХ НАЦИОНАЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВАХ: ОРГАНИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ <i>Евгений Танчев</i>	175
ОСНОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ <i>Леонид Мамут</i>	191

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ВЫБОРОВ

СВОБОДА СЛОВА ВО ВРЕМЯ ПРЕДВЫБОРНЫХ КАМПАНИЙ <i>Рената Уитц</i>	203
ПРЕДВЫБОРНАЯ АГИТАЦИЯ И (ИЛИ) СВОБОДА ИНФОРМАЦИИ: КАК ОБЕСПЕЧИТЬ БАЛАНС КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ? <i>Николай Бондарь, Армен Джагарян</i>	245
ЗАПРЕТ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ КАК ОДИН ИЗ ПРИЗНАКОВ «ВОИНСТВУЮЩЕЙ ДЕМОКРАТИИ» <i>Эктор Лопес Бофилль</i>	267

АЛЕКСАНДР БЛАНКЕНАГЕЛЬ

*Профессор права Университета им. Гумбольдта,
Берлин*

Политические права

Политические права и свободы, такие как комплекс избирательных прав, свобода выражения мнений, свобода собраний и объединения, приобретают особую актуальность для общества во времена, когда политические системы утрачивают свою легитимность или, по крайней мере, когда такая легитимность ослабевает. Когда же политическая система работает нормально и регулярные и более или менее справедливые выборы создают впечатление, что демократия функционирует гладко и исправно, в первую очередь население забывает именно об этих свободах. Однако отношение к политическим правам широкой общественности отлично от отношения к ним политических элит, специалистов по конституционному праву, политологов и социологов, для которых данная тема всегда находится в центре внимания, хотя интерес каждой из этих групп обусловлен разными причинами.

Для политических элит причины пристального внимания к этой сфере заключаются в следующем. Во-первых, само их существование зависит от нормального функционирования политической системы и, соответственно, они должны заботиться о ее исправной и бесперебойной работе. Во-вторых, что в какой-то степени даже противоречит первой причине, политические элиты, зная детали того, как эта система устроена, могут легко ее подправить, чтобы обеспечить себе превосходство над оппонентами и удержаться у власти, совмещая тем самым достижение нормального функционирования системы с извлечением пользы для своей группы.

Причины, по которым политические права находятся в центре внимания конституционалистов, политологов и социологов, отличаются от названных выше, но в то же время имеют с ними и некоторое сходство. В первую очередь, как это показано в статье Л. Мамута, ученые интересуются теорией и формой практического функционирования системы в ее эмпирической данности. Но при этом они надеются, что такое функционирование будет безукоризненным, в соответствии с демократическими предписаниями конституции. Эта сфера — предмет их

научных исследований и интересов, а что касается собственно конституционалистов, то есть тех, кто непосредственно работает в области конституционного права, то контроль за нормальным функционированием системы и предотвращение дисбаланса и злоупотреблений также являются их задачей и обязанностью.

Функционирование политической системы основано на ряде условий, которые в демократических государствах гарантируются посредством и одновременно в качестве политических прав и свобод. К таким условиям относятся:

- свободные выборы;
- свобода объединения;
- свобода формирования политической воли, которая включает в себя свободу выражения мнений, свободу массовой информации и свободу собраний.

Существуют, конечно, и другие условия — такие, как, например, право на судебную защиту в случае нарушения (политических) прав, верховенство права и т.д. Но в первую очередь речь следует вести о трех вышеперечисленных аспектах, которые могут и должны гарантировать функционирование демократической политической системы. Все они в работающей системе действуют в комплексе и все они подвергаются угрозе умаления или ограничения, поскольку, естественно, находящиеся у власти политические элиты пытаются изменить эти условия для получения преимущества над своими оппонентами. С другой стороны, не существует единой модели демократической системы (хотя Л. Гарлицкий и показывает нам некоторые неотъемлемые элементы демократии на основе решений Европейского Суда по правам человека). Таким образом, всегда трудно поставить диагноз состоянию демократии и определить, являются отдельные своеобразные элементы какой-либо конкретной системы ее характерными особенностями или искажением демократических структур.

Свободные выборы

Свободные выборы создают для системы ряд весьма сложных проблем. Необходимо более подробно рассмотреть некоторые из них. Теоретически свободные выборы должны вести к получению двух конечных «продуктов»: воля народа должна быть адекватно представлена теми, кто был избран, но столь же важно и то, что свободные выборы существуют для создания в обществе такой обстановки, в которой политическая система может эффективно функционировать. Эти два «продукта» в какой-то мере противоречат друг другу. Функционирование предста-

вательных органов власти предполагает, в частности, наличие парламентского большинства и крупных депутатских групп со сходными политическими интересами, что в свою очередь также подразумевает наличие избирательной системы с дискриминационными элементами в отношении мелких партий, подталкивающей избирателей голосовать за более крупные и сильные объединения. Законодатель может различными путями создать условия для достижения желаемого результата, например установить мажоритарную систему, ограничить доступ в парламент мелких партий в случае получения ими незначительных процентов голосов избирателей или сделать затруднительным образование новых партий. Проблема заключается в том, что все эти механизмы могут быть использованы также для манипулирования элементами политической системы в пользу правящих элит. Является ли установленный ныне в Российской Федерации семипроцентный барьер на парламентских выборах нормальным механизмом образования сильных политических партий и объединений или манипулятивным средством, направленным на вытеснение мелких партий и организаций с политической арены? Является ли отказ в регистрации кандидатов в случае представления ими неверной информации персонального свойства, касающейся, например, их собственности, заботой о политической морали кандидатов или это все же инструмент для вытеснения конкурентов? Даже если мы признаем обоснованность норм, призванных гарантировать определенные моральные стандарты избираемых политических фигур, возникает следующий вопрос: являются ли частые отказы в регистрации в качестве кандидата признаком злоупотребления данными нормами или это всего лишь свидетельствует о том, что в выборах столь часто принимают участие лица с сомнительной репутацией? Конкретные примеры показывают, что формулирование избирательного законодательства и его применение относятся к очень деликатной сфере и подходить к ним следует очень внимательно и осторожно. По обеим сторонам узкой тропинки зияют глубокие пропасти. О связанных со всем этим проблемах идет речь в некоторых статьях данного сборника, например, в обзоре изменений в избирательной системе Российской Федерации А. Вешнякова или в очень глубоком анализе Х. Майера различных попыток немецких политических партий изменить систему выборов в стране в собственную пользу. Статья В. Зорькина показывает, насколько важно существование (конституционного) суда, контролирующего действия политических сил, движимых желанием «подогнать» те или иные нормы для обеспечения решающего преимущества над оппонентами. Статья Х. Майера и тот факт, что партии периодически предпринимают попытки различного рода манипуляций, также свидетельствуют о том, что искать святых среди политиков, стремящихся прийти к власти, не стоит.

Свобода объединения

Свобода объединения относится не только к политическим правам; она защищает все формы объединения. В политическом контексте реализация права на объединение сопряжена с особыми проблемами. В первую очередь встает вопрос о том, как относиться к самим политическим партиям: предоставлять ли им специальную защиту и возлагать на них особые функции, как это предусмотрено Основным законом ФРГ (ст. 21), или просто рассматривать их как один из видов общественных объединений и не наделять специфическим статусом, как это сделано в российской Конституции. К данному вопросу примыкает еще один — о внутреннем устройстве партий: если функцией партий является транслирование политической воли от избирателей к политической системе, чем обеспечивается развитие демократии, то внутренний порядок партий также должен соответствовать определенным демократическим идеям и принципам. Статья 21 Основного закона ФРГ предусматривает внутреннее демократическое устройство политических партий, а партии, лидер которых избирается пожизненно или на чрезвычайно долгий срок, не признаются легитимными. Однако, требуя от политических партий демократического внутреннего устройства, мы потенциально открываем возможность использования этого предлога для запрета партий, что нарушает сам основополагающий принцип свободы объединения. Здесь мы вновь сталкиваемся с двойственным характером политических прав.

Другая проблема касается равенства партий. Прежде всего, следует рассмотреть вопрос о доступе партий к участию в политической жизни страны. Очевидно, имеет смысл установление какой-то специальной процедуры такого доступа, но при этом не стоит забывать о возможности злоупотребления данной процедурой партиями, давно и прочно занявшими место в политической системе, для недопущения к власти партий-новичков. Также важно сознавать, что допуск новых партий к участию в политической жизни чреват неожиданным конфликтом: сложившиеся партии, обычно борющиеся за власть между собой, при появлении новой партии объединяются для борьбы против нее. Как следствие, контроль за решениями правящей партии со стороны оппозиции в парламенте сводится на нет, поскольку у них появляются общие интересы, а это влечет усиление роли судов и осуществление ими строгого надзора. Вопрос доступа партий к участию в политической жизни имеет и другую сторону. Нормальное функционирование политической системы все-таки предполагает ограниченное число партий, поэтому даже если мы захотим предоставить свободный доступ к участию в политической жизни партиям-новичкам, следует одновременно позаботиться и о создании благоприятных условий для крупных и сильных партий. Таким образом мы ставим по-

следние в привилегированное положение и, тем самым, обеспечиваем статус-кво. В статьях А. Вешнякова и других авторов рассматриваются такого рода попытки, предпринимаемые в различных странах посредством внесения изменений в избирательное законодательство. И в итоге мы приходим к так называемому «эффекту Матвея»: чем больше вы (или в данном случае — партия) уже имеете, тем больше будет представлено.

Вторым и практически неразрешимым вопросом, частично связанным с проблемой равенства голосов и партий, является финансирование политических партий. Во-первых, здесь возникает дилемма между государственным и частным финансированием. Мы сталкиваемся с интересами коалиции всех существующих партий, ожидающих щедрого финансирования от государства. С одной стороны, такая система несомненно может ослабить связь между партиями и избирателями и тем самым снизить уровень демократической ответственности партий перед электоратом. С другой стороны, принимающие участие в выборах политические партии выполняют определенные общественные задачи, а, по мнению многих, те, кто выполняет общественные задачи, должны получать за это справедливую компенсацию. Распространение такой точки зрения привело к созданию системы компенсации избирательных расходов, которая обычно выражается в частичном государственном финансировании партий, к чему подталкивают государство изоэгрентные партийные политики. Обычно компенсация избирательных расходов рассчитывается в зависимости от полученных партией на выборах голосов, что опять же возвращает нас к «эффекту Матвея». Во-вторых, требует внимания и такой аспект партийного финансирования как прозрачность финансовых источников, поскольку избиратели должны знать, за кого они голосуют. С точки зрения нормального функционирования политической системы ситуация остается неоднозначной. С одной стороны, мы хотим, чтобы граждане были социально активными и поддерживали политические партии финансовыми и иными средствами. С другой стороны, никто не хочет, чтобы политические партии были «скуплены» денежными мешками. Соответственно, требуется создать такие условия, которые послужили бы гражданам стимулом для финансовой поддержки политических партий и в то же время воспрепятствовали бы олигархам, не позволяя им «скупать» партии, несмотря на тайное желание некоторых партий, чтобы именно это и произошло. Одно из возможных решений — прозрачность партийного финансирования, в чем сами политики и политические партии мало заинтересованы. Следствием этого противоречия является бесконечная история борьбы между судами, пытающимися выявить истинные источники финансирования партий и партиями, пытающимися их скрыть. В этой борьбе проявляется изобретательность партий и политиков, которой избиратель

хотел бы найти более достойное применение в иных областях политической жизни.

Последним, но не по значимости, вопросом является фундаментальная связь между деятельностью политических партий и демократией. Следует ли разрешить существование любых политических взглядов и политических партий до тех пор, пока партии действуют в рамках правового порядка, или стоит установить определенные границы, в пределах которых программы партий допустимы с правовой и политической точек зрения? С учетом собственного шокирующего исторического опыта германская правовая система избрала второй вариант и предусмотрела возможность запрета определенных радикальных партий. В других же политических системах присутствует больше уверенности в том, что склонить избирателей к поддержке таких партий будет не просто. Х.Л. Бофиль предпринял попытку детального анализа данного вопроса. Но и здесь мы видим всю неоднозначность проблемы: с одной стороны, при определенных условиях может быть допущено законодательное регулирование данной сферы; с другой — и это регулирование тоже легко может подвергаться злоупотреблениям с фатальными последствиями для положения в области политических прав и для качества демократической политической системы.

Свободное формирование политической воли

Все основные элементы демократической политической системы способны работать только при наличии свободы выражения мнений и свободы массовой информации. Статьи Р. Уитц и Н. Бондаря в этом сборнике касаются в основном свободы выражения мнений в период избирательной кампании, что является очень деликатной темой, но сама эта проблема гораздо глубже. Необходимо понимать, что формулировка «свобода массовой информации» подразумевает ситуацию, при которой весь спектр политических взглядов так или иначе представлен в печатных изданиях, на радио и телевидении, в других СМИ. А еще важнее понять, что чем значительнее влияние СМИ, тем более важна их независимость. Это означает, что представление всего спектра мнений имеет особое значение применительно к радио и телевидению — в силу их исключительного воздействия на людей и их взгляды. Существуют различные способы реализации «свободного рынка мнений» в электронных СМИ: (а) создание внутренне разнородных, плюралистичных по характеру представляемых позиций, средств массовой информации, (б) создание значительного количества внутренне однородных, представляющих одну конкретную позицию, средств массовой информации, что в силу разнообразия позиций также ведет к возникновению (внеш-

не) плюралистической медийной среды, или (в) установление своего рода смешанной системы. Однако, в любом случае, без плюрализма и свободы СМИ другие политические права не могут быть реализованы в полном объеме, к чему, похоже, идет развитие ситуации с системой государственных или контролируемых государством электронных СМИ в Российской Федерации.

Заключение

Безусловно, здесь приведен далеко не весь спектр проблем функционирования политических прав в современных демократиях. В данном сборнике рассматриваются различные аспекты как упомянутых выше, так и некоторых других политических прав, и, что особенно важно, их анализ осуществляется в сравнительной перспективе. Политические права и функционирование политической системы причудливым образом переплетаются. Изменение или подгонка всего лишь некоторых деталей, как уже отмечалось, может иметь серьезные последствия или, что еще хуже, проявиться совсем в ином месте этой сложной системы. Судье конституционного суда, ученому-конституционалисту, политологу и социологу важно понять, что они выполняют задачи конституционных инженеров, которые работают над созданием сложного механизма и его управлением, равно как и то, что политики вряд ли будут покорно следовать предписаниям создателей этого механизма.

Перевод с английского А. Домрина.

**ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА И ОРГАНИЗАЦИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ**

Ханс Майер

Профессор Университета им. Гумбольдта, Берлин

Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика

Функция парламентских выборов

Избираемый народом парламент является необходимым, хотя и не единственным условием демократии. Это касается и парламентской, и президентской формы правления. Однако функции парламента в различных системах различаются. В парламентских системах представительный орган призван формировать правительство и, как правило, поддерживает его своим большинством. При президентской форме правления президент действует по собственному усмотрению, однако и он нуждается в парламенте, так как не может управлять государством без бюджета и соответствующих законов, принятие которых находится в компетенции парламента. Как правило, президент тесно связан с одной из парламентских групп, так что на практике обе системы во многом схожи.

Функция парламентских выборов состоит, прежде всего, в том, чтобы определить персональный состав парламента. То есть, во-первых, происходит так называемый «персональный выбор» (*Personenwahl*). Влияние избирателей на то, кто именно будет избран, может быть различным. Кандидаты выступают на выборах самостоятельно, как это предусмотрено в мажоритарной избирательной системе английского типа, или же они могут выдвигаться как группа в списке в такой последовательности, которую избиратель не вправе изменить (фиксированные списки). В последнем случае избиратель может отдать свой голос только за список в целом. Впрочем, список может быть и нефиксированным, и тогда граждане вправе влиять своим голосованием на последовательность кандидатов в списке.

С зарождением политических партий и объединений в конце XIX века парламентские выборы обрели, однако, еще одну функцию, дополняющую элемент «персонального выбора». Как для самих кандидатов, так и в еще большей степени для избирателей определяющее значение приобретает тот факт, что предпочитаемая ими политическая позиция

представлена возможно большим количеством мест в парламенте, а не просто конкретными представителями. Наилучшим образом это можно проиллюстрировать на примере английской мажоритарной избирательной системы. Было бы политически неразумно, если бы избиратель, сочувствующий лейбористам, отдал свой голос за кандидата из консерваторов только потому, что кандидат-лейборист ему не симпатичен. В случае, когда действия избирателя приводят к победе кандидата-консерватора и обеспечивают консервативной партии большинство в парламенте, получается, что избиратель содействует успеху отвергаемого им политического курса.

Подобное совмещение принципа «персонального избрания» с выбором политического курса (*politische Richtungswahl*) является неотъемлемым свойством парламентских выборов. Не случайно политические партии, во всяком случае в Германии, сформировались на базе парламентских фракций, то есть объединений депутатов-единомышленников. Функциональные требования парламентской работы призывают к активности каждого отдельно взятого депутата.

Участники выборов

Лица, имеющие право голоса (избиратели), и кандидаты образуют две группы субъектов, играющих ключевую роль в избирательном процессе. Однако в большинстве случаев игнорируется тот факт, что существует еще и третья группа. Ее образуют те, кто обладает правом выдвижения кандидатов на выборах.

Круг избирателей, обладающих активным избирательным правом, значительно расширился в ходе исторического развития. Наиболее мощным прорывом в этом направлении стало наделение правом голоса женщин. В Европе женщины смогли добиться избирательного права только в минувшем столетии. В Германии оно было введено только после революции 1918 года, в Англии в 1928 году, а в Швейцарии, по существу, лишь в 1971 году. Политика, а стало быть, и проявление демократической активности прежде считались привилегией мужчин. Сегодня такая позиция уже преодолена в странах современной демократии. Однако это пока не касается монархических, прежде всего исламских, государств (например, Саудовской Аравии), где в настоящее время ведутся споры о предоставлении женщинам избирательных прав, по крайней мере на коммунальных выборах.

Второй этап расширения числа субъектов, обладающих избирательным правом, протекал, в отличие от наделения правами женщин, эволюционно. Речь идет о снижении возрастного избирательного ценза. В Германии он последовательно был снижен сначала до 21 года, а затем до 18 лет. При этом была соблюдена конгруэнтность относительно об-

щей дееспособности в юридическом смысле. Однако сегодня в некоторых федеральных землях Германии возраст для участия в коммунальных выборах снижен уже до 16 лет. Более того, в настоящее время пропагандируется фактически осуществляемое родителями «детское избирательное право», с которым связывают надежды на благотворное воздействие на семейное законодательство. Но ввиду того, что в действительности речь идет о двойном или даже многократном избирательном праве для родителей, а представительство как таковое при принятии избирательного решения не совместимо с принципами демократии, то шансы на еще большее снижение возраста избирательной активности, видимо, незначительны.

Критике подвергается ограничение в наделении избирательным правом по принципу гражданства. В соответствии с демократической идеей участия каждого в своих собственных делах следовало бы признать избирательное право за каждым жителем государства, а не только за гражданами. Но такой подход до сих пор смог утвердиться только в Европейском Союзе и лишь в отношении граждан Союза, а в Германии — только применительно к коммунальным выборам.

Ограничения существуют и в отношении кандидатов на парламентских выборах, то есть в сфере пассивного избирательного права. Если раньше в Германии для избрания возрастная планка была выше, чем при пользовании активным избирательным правом, то сегодня возрастной ценз для обеих категорий одинаков. При этом само собой разумеется, что избираться могут как мужчины, так и женщины.

Третьей группой участников парламентских выборов являются те, кто обладает правом выдвижения кандидатов на выборах. Только эти субъекты обладают привилегией по предложению кандидатур на избираемые посты; без этого никто не может стать кандидатом. Правом выдвижения кандидатов на выборах могут обладать организованные группы, такие как политические партии, или так называемые избирательные объединения; это могут быть и созданные специально для этой цели группы избирателей. На выборах в национальный парламент, естественно, правом выдвижения кандидатов обладают политические партии. В том, собственно, и заключается цель их существования, чтобы влиять на судьбу государства через своих представителей в парламенте. И обычно право выдвижения кандидатов монополизировано политическими партиями. Именно по этой причине политическим партиям Германии вменяется в конституционные обязанности соблюдение внутрипартийной демократии и обеспечение прозрачности своих финансов (статья 21), а закон о выборах предписывает надлежащую процедуру выдвижения кандидатов. Когда выборы проходят не по избирательным спискам, а по мажоритарным округам, то нередко используется практика, когда право выдвижения кандидата предоставляется группам избирателей.

Определение условий проведения выборов

Посредством выборов волеизъявление граждан преобразуется в государственную власть. Выборы — связующее звено между обществом и государством. Для граждан парламент является не только органом государственной власти, но и учреждением представительства их интересов. С точки зрения политических партий, выборы — это механизм, определяющий их участие в государственной власти в той мере, в какой она может осуществляться парламентом. С точки зрения кандидатов, выборы определяют не только их шансы на участие в формировании воли государства, но и то, удастся ли им, получив депутатский мандат, занять, как правило, хорошо оплачиваемую должность. Поскольку депутаты являются обычно профессиональными политиками, то есть людьми, живущими *за счет* политики, то выборы определяют также их шансы в профессиональной сфере.

Не было бы особых проблем, если бы шансы политических партий или кандидатов зависели исключительно от вотума избирателя. В этом ведь и состоит смысл выборов, чтобы избиратель определял успех той или иной партии или кандидата. Между тем вотум избирателя — это лишь *одно из* условий успеха или неудачи на выборах.

Вторым и иногда более значимым условием является надлежащее законодательное регулирование избирательных отношений. К примеру, введение мажоритарной избирательной системы по английскому образцу вместо пропорциональной системы может означать даже для серьезных оппозиционных политических сил и представляющих их партий практическое отсутствие шансов на победу на выборах. Однако решение в пользу той или иной «избирательной системы» не является единственным определяющим критерием, на который опирается законодатель в сфере регулирования избирательных отношений. Выборы — это растянутый во времени процесс, и собственно сам избирательный акт занимает лишь незначительную его часть. Как юридический институт, выборы предполагают такие этапы, как подготовка выборов (от предложения кандидатур до выдвижения кандидатов), предвыборная агитация, то есть собственно предвыборная борьба, возможное государственное финансирование избирательных кампаний, определение условий успешного проведения выборов; непосредственно процедура голосования, подведение итогов выборов и, наконец, одобрение результатов выборов теми, кого, собственно, избрали. Применительно к каждому из этих этапов могут быть приняты законодательные решения, выгодные или невыгодные для отдельных партий и их сторонников.

Однако определяющую роль в правовой регламентации этих процедур играют опять-таки политические партии, представленные в парламенте, так как соответствующие решения, как правило, облекаются в

форму закона. Таким образом, они косвенно определяют свои собственные шансы и шансы своих конкурентов на выборах. Очевидно, что здесь имеет место трудноразрешимая дилемма. Если понимать правовую регламентацию выборов как установление порядка, определяющего условия конкурентной борьбы — а это так и есть, то фактически правила соревнования определяют наиболее сильные конкуренты. Ни в экономике, ни в политике это не может считаться рациональным подходом.

В процессе эволюции конституционализма эту дилемму пытались разрешить путем закрепления определенных стандартов. В соответствии с классическими стандартами выборы должны быть всеобщими, свободными, тайными, прямыми и равными. Каждый из этих элементов имеет свою особую историю и особую задачу. Возникает вопрос: как соотносятся между собой выбор определенной избирательной системы и данные стандарты? Должно ли решение в пользу той или иной избирательной системы, если это не закреплено в конституции, быть подчинено принципам организации и проведения выборов или законодатель обладает свободой выбора? Принципы организации и проведения выборов будут рассмотрены более подробно в следующей главе, последняя глава будет посвящена анализу проблематики избирательных систем.

Даже без детального рассмотрения вполне очевидно, что любое конституционное обязательство законодателя без учреждения юрисдикции конституционного суда не имеет под собой прочной основы ввиду вышеуказанной дилеммы и господства собственного интереса законодателя. При наличии конституционного правосудия остается шанс, что конституция сможет одержать верх в столкновении с волевым устремлением политического класса к обслуживанию самого себя. Вместе с тем нельзя не отметить, что судьи конституционного суда, рассматривающие вопросы, связанные с конституционностью избирательного законодательства, находятся под тяжким гнетом — не только по причине необходимости следования государственным интересам (*Staatsraison*), которые должны совпадать с конституционными (*Verfassungsraison*), но и в силу определенного влияния господствующего политического класса. На мой взгляд, обеспечение соответствия политического процесса конституции является самой благородной задачей конституционного суда. Если эта задача решается, то при оценке иных проявлений политики можно проявить и определенную сдержанность. Даже в отношении столь уважаемого института, как Федеральный конституционный суд, не всегда складывается впечатление, что его члены осознают эту альтернативу.

Пять принципов выборов

Требование **всеобщности выборов** касается, прежде всего, участия в выборах. Ранее уже было упомянуто, что круг лиц, обладающих правом

голоса, с течением времени все более расширялся. Выборы становились все более «всеобщими». В середине XIX столетия было само собой разумеющимся, чтобы только те, кто имел собственное дело (лица не наемного труда) — и, разумеется, только мужчины — обладали избирательным правом, так как только они посредством налогов обеспечивали деятельность государства. Соответственно, возрастной избирательный ценз был достаточно высок. Затем право голоса было распространено на всех мужчин, и возрастной избирательный ценз снизился. Начиная с 1900-х годов медленно, но неуклонно пробивало себе дорогу избирательное право для женщин. Сегодня спорным остается практически лишь вопрос о распространении избирательного права на жителей, не являющихся гражданами государства, а также об установлении адекватного минимального возрастного порога. Хотя во всех этих случаях постулат «всеобщности» выборов использовался в качестве аргумента, но даже среди приверженцев соответствующих изменений он не рассматривался в качестве императивного. Если расширение избирательных прав производится, то оно в любом случае оказывается под защитой конституционного принципа всеобщности.

Принцип прямых выборов призван предотвратить искажение волеизъявления избирателя, когда оно определяет результаты выборов, третьими лицами, которые могут неправильно произвести выбор между выдвинутыми кандидатами от какой-либо одной партии или даже от всех партий. Этот принцип избирательного права является общераспространенным. Даже там, где теоретически он не действует (например, на выборах американского президента, где по отдельным штатам голосуют выборщики, которые обладают свободой избрания президента), принцип прямых выборов реализуется на практике. Он не затрагивает, однако, использование так называемых «фиксированных списков». При такой системе избиратели могут голосовать только за список в целом и избрать тем самым кандидатов в той последовательности, в которой они указаны политической партией.

Более критичным может быть отношение к **принципу свободных выборов**. С одной стороны, он должен гарантировать избирателю свободу *осуществления воли* на выборах; этой цели служит, как будет показано далее, принцип тайных выборов или, точнее, тайны голосования. Однако, с другой стороны, свобода касается и процесса *формирования воли* избирателя. Между тем законный интерес политических партий и кандидатов состоит в том, чтобы склонить граждан по возможности на свою сторону. В условиях продолжительной предвыборной борьбы избиратели находятся под постоянным воздействием со стороны конкурирующих политических групп, которые пытаются оказать воздействие на волеизъявление граждан на выборах. С учетом этого обстоятельства необходимо различать законное и незаконное влияние.

В Германии говорят об официальном и неофициальном влиянии на избирателей. К последней ситуации относится влияние через политические партии, а также через влиятельные социальные союзы, церкви, через предпринимателей и прочих частных лиц. Оказание неофициального влияния, в принципе, допустимо и может нарушать свободу выбора лишь в том случае, если имеет место целенаправленное принуждение. Однако Федеральный конституционный суд иногда принимает весьма спорные решения, например такое, когда угроза предпринимателя о проведении увольнений и отказе в приеме учеников в случае, если они не проголосуют определенным образом, была признана допустимой.

Напротив, оказание официального влияния принципиально нарушает принцип свободы выбора. Государство, легитимация которого происходит в избирательном процессе, не вправе влиять на нее. Речь идет, по сути, о государственной предвыборной рекламе, которая должна быть запрещена. Но, с другой стороны, поскольку государственные органы не должны «умолчать» в период предвыборной борьбы и поскольку должностные лица также могут становиться кандидатами и заниматься предвыборной агитацией, то Федеральный конституционный суд провел различие между допустимой публичной работой правительства и запрещенной предвыборной рекламой, а для «горячего периода» предвыборной борьбы установил весьма строгие требования к деятельности правительства.

Свобода выбора предполагает также свободу выдвижения кандидатов и наличие избирательной альтернативы. Однако она не отменяет фиксированные списки (мнение Федерального конституционного суда).

Принцип тайных выборов имеет единственный смысл, состоящий в том, чтобы гарантировать свободу принятия решения избирателем. Когда в 1848 году в Германии была предпринята попытка распространить избирательное право на лиц наемного труда, то консервативные политики резко выступили против тайных выборов. Очевидно, они ожидали, что при проведении открытых выборов социальное давление подвигло бы наемных к «правильному», по их мнению, решению. Этот принцип требует, чтобы процедура голосования производилась не под наблюдением и чтобы принятое решение впоследствии не могло быть соотнесено с конкретным лицом. Данный принцип может быть нарушен только в том случае, если избиратель не в состоянии самостоятельно осуществить избирательное право, например из-за физических недостатков. Голосование по почте является весьма проблематичным пограничным случаем, так как государство не может при этом гарантировать тайну голосования.

Наиболее острым в политическом отношении принципом является **принцип равных выборов**. Острота вопроса обусловлена тем, что равенство на выборах имеет самое непосредственное отношение к де-

мократии, хотя избирательное право в то же время предполагает конкуренцию. Так как избирательное законодательство всегда определяет чьи-то шансы, оно является бельмом в глазу для сильных и вселяет надежду слабым. Законодательство о выборах неизменно представляет собой попытку считаться с принципом равенства только с оговорками и уклоняться от него при каждом удобном случае по тем или иным причинам.

Тот факт, что «выборы» должны быть равными, предъявляет требование равенства ко всему избирательному процессу. Оно касается всех участников выборов: избирателей, кандидатов и тех, кто обладает правом выдвижения кандидатов; все имеют право на равное обращение. В то же время принцип равенства относится и к условиям участия в выборах и к порядку их проведения, включая предвыборную борьбу, голосование, вплоть до определения результатов выборов.

Важнейшим последствием провозглашения равенства является то, что в демократии всякий имеющий право голоса, независимо от своего социального положения, уровня дохода, пола, образования или иных определяющих существующее неравенство признаков, обладает равным правом голоса и, соответственно, правом выбора. Ни экономическая самостоятельность, как в XIX веке, ни участие в формировании фонда налоговых поступлений, как при «трехклассовом» избирательном праве, действовавшем в Пруссии до 1918 года, ни образование, что приводило в Англии вплоть до середины XX столетия в собственных университетских избирательных округах к двойному вотуму для профессоров, не позволяют проводить дифференциацию избирательных прав при соблюдении принципа равенства. Его необходимо неукоснительно соблюдать; дифференциация, приемлемая в фактических социальных отношениях, не допустима в избирательном праве.

Однако каждый избиратель не просто обладает одним голосом (по принципу *один человек — один голос*); каждый вотум должен иметь такую же ценность, как и другие. Связанные с этим проблемы проявляются наиболее отчетливо в различных избирательных системах и будут рассмотрены в соответствующем разделе.

То же самое можно сказать и применительно к кандидатам и к тем, кто обладает правом выдвижения кандидатов на выборах, то есть, по сути дела, к партиям: ко всем необходимо одинаковое отношение. Трудности периодически возникают у кандидатов в одномандатных избирательных округах, как в английской системе, а также для половины кандидатов в немецкой системе, когда «персональный выбор» сочетается с принципом пропорциональности. Равные избирательные шансы претендентов предполагают наличие равных по величине избирательных округов. В немецкой истории имеется прекрасный пример, как неравные по величине избирательные округа были использованы в целях обеспече-

ния преимущества для определенных политических сил. Когда в конце XIX столетия в результате индустриализации сельскохозяйственные рабочие потянулись в города, нарезка избирательных округов сохранилась. Это привело к тому, что в опустошенных сельских районах, которые в большинстве случаев являлись более консервативными, депутаты могли пройти в рейхстаг, получив лишь 10 % от того количества голосов, которые должен был собрать «левый» кандидат в рабочем квартале в Берлине. Поэтому политический спектр, представленный в рейхстаге, долгие годы не соответствовал реальным политическим предпочтениям населения страны. Поскольку выборы являются самым масштабным процессом распределения публичной власти, то деление страны на избирательные округа должно ориентироваться на административно-территориальное деление. Поэтому избирательные округа никогда не могут быть абсолютно равными. Согласно немецкому законодательству, при отклонении в 15 % от численности населения рекомендуется, а при отклонениях в 25 % надлежит в обязательном порядке произвести новое перераспределение избирательных округов.

Что касается равного отношения к политическим партиям на выборах, то здесь в Германии существуют две проблемы. Одна из них касается предоставления предвыборного рекламного времени на двух самоуправляемых, но государственных теле-, радиоканалах; другая проблема состоит в финансировании избирательных кампаний. В обоих случаях речь идет о том, вправе ли партии при условии строгого соблюдения принципа равенства требовать одинакового к себе отношения независимо от своих масштабов. Это означает предоставление равного времени в эфире и равное возмещение издержек на ведение предвыборной борьбы для всех партий, которые участвуют в выборах, выдвигая кандидатов, и фактически сами являются кандидатами. Но так как уже состоявшиеся партии имеют своих представителей в советах по надзору за теле-, радиоканалами и создали Закон о финансировании предвыборной борьбы, не удивительно, что в действительности все выглядит совершенно по-иному. И Федеральный конституционный суд протянул им в этом вопросе руку помощи. Хотя он и признал, что конституционным предписанием является строгое соблюдение принципа равенства, но допустил, однако, возможные исключения «по особо важным основаниям». Олигополия состоявшихся партий нашла для себя оправдание. В вопросе возмещения издержек на ведение предвыборной борьбы, которое в действительности было предварительным финансированием избирательных кампаний, законодатель, с одобрения Федерального конституционного суда, поставил величину этого возмещения в зависимость от результатов партий на последних выборах, хотя речь шла о будущих выборах. Здесь тоже победила воля сильных партий к обретению привилегий для себя. Суд, правда, отверг попытку добиться компенсирования соответствующим

щих издержек только тем партиям, которые набрали минимум 5 % голосов; барьер должен был быть снижен до 0,5 %. Тем не менее финансирование предвыборной борьбы вошло в рамки общего государственного финансирования партий, так что вытекающая из избирательного права проблема строгого соблюдения принципа равного обращения теперь не так остра.

Особой критике подлежит так называемый «заградительный барьер», который не допускает прохождения в парламент партий и их кандидатов, если они не набрали установленного минимума голосов. В Федеративной Республике Германии обычно применяется пятипроцентный барьер. В немецком Бундестаге 5 % голосов эквивалентны 30 мандатам. Такая оговорка имеет смысл только в рамках пропорциональной системы выборов. Фактическое блокирующее действие мажоритарной избирательной системы значительно больше, как будет показано в последнем разделе.

Очевидно, что любой «заградительный барьер» является серьезным нарушением принципа равноправия как в отношении избирателей, так и в отношении кандидатов и тех, кто обладает правом выдвижения кандидатов на выборах, то есть партий. В Германии заградительный пункт использовался как на выборах в Бундестаг, так и на выборах в ландтаги, а некогда даже на всех коммунальных выборах. Однако в течение последних десяти лет во многих федеральных землях эта оговорка была законодательно отменена в части, касающейся коммунальных выборов. С одной стороны, это было обусловлено тем, что допустимость заградительного барьера все больше ставилась под сомнение. С другой стороны, причина этого была связана и с политическим соотношением сил. Во многих федеральных землях коалиции состоят из одной сильной и одной слабой партии, которая на уровне земель может набрать от 5 до 13 % голосов. Но во многих коммунах эта партия набирает менее 5 %. Поэтому ее целью логически является отмена заградительного пункта на выборах коммунального уровня, чтобы таким образом предотвратить «пересыхание» своего источника.

Оправдать заградительный барьер вообще и его процентный уровень в частности весьма трудно. Вполне очевидно лишь то, что он действует в интересах состоявшихся партий, которые защищают себя от конкуренции со стороны вновь возникающих партий. В своих решениях, поддержавших практику заградительных пунктов, Федеральный конституционный суд постарался привести целый ряд ее обоснований. Некоторые из них, мягко говоря, не вполне доступны для понимания, такие, например, как аргумент «обеспечения характера выборов как интегративного процесса». Поскольку на каждом выборах выступает целый ряд партий, имеющих сравнительно мало шансов на преодоление пятипроцентного барьера, но которые располагают, тем не менее,

избирательным потенциалом, эквивалентным 30 мандатам в парламенте, состоящем из 600 депутатов, подобный заградительный пункт обладает, скорее, дезинтегративным действием. «Интересы единства избирательной системы» также едва ли приемлемы в качестве аргумента. «Опасность дробления партий» опять-таки является слабым доводом, так как запретительная оговорка хотя и проводит различие между успешными и менее успешными партиями, однако она не устраняет последствий, в том числе и на перспективу, из политического спектра. Единственным серьезным аргументом является необходимость обеспечения дееспособности парламента. По мысли Федерального конституционного суда, это «особое оправдывающее основание». Выяснение того, выполняется ли еще и третья предпосылка, а именно его «императивность», требует, однако, серьезного анализа. Следовало бы учесть, что за рамками избирательного права имеется множество других возможностей для стабилизации существующей партийной системы, начиная с системы финансирования партий вплоть до того факта, что в лице парламентариев мы имеем дело с профессиональными политиками, для которых связь с определенной партией является залогом профессиональной карьеры. Когда в 1990 году проводились первые общенациональные выборы в Германии, Суд не имел никаких сомнений, чтобы объявить противоречащим конституции распространение действия пятипроцентного барьера на территорию всей страны, включая восточногерманские федеральные земли, так как вследствие гораздо более низкой численности жителей на востоке по сравнению с Федеративной Республикой сугубо «восточные партии» не имели бы на выборах никаких шансов на успех.

Наконец, стоит упомянуть и такие проблемы, связанные с обеспечением равенства на выборах, как минимальное количество подписей для партий, которые еще не представлены в парламенте, и способ перевода полученных голосов в депутатские мандаты. Однако я не буду останавливаться на этих аспектах и перейду к последнему разделу.

Конституционно-правовая оценка избирательных систем

Обычно исходят из того, что существует только две избирательные системы — мажоритарная и пропорциональная (с их вариантами) и что они должны иметь свои основания в конституции. Однако применительно к современному уровню развития института парламентских выборов оба эти предположения едва ли являются верными. Утверждение о том, что выбор избирательной системы должен быть сделан в конституции, является сегодня удивительным, поскольку конституция часто

обходит стороной ее закрепление и содержит лишь важнейшие принципы избирательного права, прежде всего принцип равноправия. Законодатель, который определяет избирательную систему страны, связан этими принципами в той же мере, как и автор «заградительного барьера».

Действительно, мажоритарную и пропорциональную системы можно рассматривать в историческом плане как два основных типа избирательных систем. Однако в современных условиях мажоритарная система утратила такое значение; актуальны лишь ее основополагающие принципы — принцип *формирования* парламентского большинства и другие принципы. Эта метаморфоза легко объяснима. Пропорциональная избирательная система могла бы применяться тогда — и историческая ретроспектива свидетельствует об этом, когда появились политические партии, так как она предполагает выдвижение кандидатов в списках, то есть организацию избирательного процесса. И современные политические партии выполняют эту функцию. Не является большим преувеличением утверждение о том, что пропорциональная система наиболее адекватна для государств, в которых партии на практике организуют политическую жизнь общества.

Мажоритарная система возникла исторически раньше. Это наиболее естественный, если не единственно возможный вариант избирательной системы для того времени, когда политические партии отсутствовали. В отличие от пропорциональной, она способствует реализации местных интересов, когда в парламенте представлен избирательный округ, а не политическое направление. Но это не исключает объединения парламентариев-единомышленников из различных избирательных округов. Из таких объединений впоследствии и возникли фракции, а затем и политические партии.

Как было отмечено во вступительном разделе, в избирательном процессе сегодня принцип выбора политического курса доминирует над принципом «персонального избрания». Решающее значение имеет вопрос не о том, какой избирательный округ представляет депутат, а к какой партии или фракции он принадлежит. В тех немногих странах, где еще практикуется мажоритарная система, по существу, доминирует ее функция формирования парламентского большинства: эта система должна гарантировать большинство голосов определенной партии в парламенте даже тогда, когда отсутствует соответствующее большинство среди избирателей. Такое возможно лишь в том случае, если немалая часть поданных голосов останется без внимания, то есть не будут играть роли при распределении мандатов. В каждом избирательном округе голоса, поданные за одного или нескольких проигравших кандидатов, не учитываются, хотя их избиратели хотят оказать влияние на состав парламента.

Подобного эффекта можно достичь и в рамках любой другой избирательной системы. Если при пропорциональном принципе ввести 20-процентный барьер, также очень высока вероятность того, что только две партии сумеют добиться успеха и лишь одна сможет получить большинство мест в парламенте. По крайней мере, в Германии только две партии или партийные группы сумели бы преодолеть подобный заградительный пункт. Но такая система была бы более рациональной, нежели мажоритарная, так как, по крайней мере, между этими двумя партиями распределение мест было бы пропорциональным. При мажоритарной системе даже более слабая из двух партий теоретически может одержать победу над своей соперницей. И определяющим критерием будет служить не общий результат по стране, а только сумма результатов по избирательным округам. Поэтому партии для успеха необходимо получить только минимальное количество голосов, хотя в некоторых избирательных округах она имеет весьма скудные политические результаты.

Существует целый ряд других систем, позволяющих формировать дееспособное парламентское большинство, как, например, разделение страны на многомандатные избирательные округа. Распределение мандатов в таких округах происходит пропорционально числу набранных голосов. Блокирующий эффект в такой системе зависит от числа кандидатов в избирательном округе. Чем их меньше, тем больше голосов, непригодных для дальнейшего использования, то есть, по сути, бесполезных. Конечной точкой этого ряда является мажоритарная система английского типа. С технической точки зрения, она также представляет собой пропорциональную систему выборов.

Если вернуться к вопросу о конституционно-правовой оценке избирательных систем, то трудно понять, почему в условиях чисто пропорциональной системы заградительный пункт в 10 % может расцениваться как противоречащий конституции, в то время как законодатель в полном соответствии с Основным законом может ввести другую избирательную систему с фактическим 20-процентным барьером. Необходимо задуматься над тем, что любая такая оговорка лишает немалую часть граждан реального влияния их голосов, что едва ли можно назвать соответствующим идее демократии.

Иная оценка была бы возможна лишь в том случае, если бы парламентские выборы имели принципиально иной смысл, чем теперь: во-первых, количественное выявление политических предпочтений избирателей в отношении кандидатов от партий и, во-вторых, конвертирование этих предпочтений в депутатские мандаты пропорционально числу фактической поддержки избирателей. Постулатом демократии является то, что каждый избиратель имеет право голоса, и этот голос должен быть равным, а точнее, равноценным.

Резюме

Избирательное право как порядок, определяющий конкурентные условия завоевания, удержания и потери политической власти, воплощающийся в избирательном законодательстве, неизбежно предполагает фактическое доминирование мощных политических сил. Однако законодатель видит эту проблему и старается закреплять условия справедливой борьбы. Сможет ли возобладать право в соревновании с политикой, это зависит от уровня развития правовой культуры общества. В немалой степени это определяет и степень независимости и верховенства конституционного суда, который призван быть гарантом честных выборов.

Перевод с немецкого К. Вяткина.

Лех Гарлицкий

Судья Европейского Суда по правам человека

Избирательные права в практике Европейского Суда по правам человека

Предназначение Конвенции о защите прав человека и основных свобод состоит в том, чтобы на европейском уровне гарантировать основные права и свободы индивида. Конвенция задумывалась и разрабатывалась не как документ конституционного характера, целью которого является определение способов организации власти. И хотя Совет Европы и особенно — Венецианская комиссия разработали несколько общих принципов демократической организации государственной власти, статус Европейского Суда не позволил бы ему разрешать споры, затрагивающие политические вопросы подобного рода. Вместе с тем отдельные положения Конвенции содержат ряд условий, соблюдение которых необходимо для признания власти демократической.

I

В самом начале необходимо еще раз напомнить о том, что в Конвенции, в ее Преамбуле, было вновь подтверждено понимание основных свобод как свобод, *«которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом...»*. Таким образом, в Конвенции установлено не только требование о соблюдении государствами — членами Европейского Союза прав и свобод личности, но также требование обеспечить такие политические и конституционно-правовые условия, которые позволили бы эти права и свободы реализовать. Кроме того, Европейским Судом было принято несколько решений, в которых он развил понятие «подлинно

демократического политического режима», особенно выделив принципы плюрализма и терпимости¹.

Понятие «демократический режим» предполагает, что государственный механизм построен на основании принципа разделения властей в том или ином его виде. В настоящее время тот факт, что система центральных органов государственной власти должна быть основана на принципе разделения властей, является общепризнанным. Таким образом, три ветви государственной власти должны быть отделены друг от друга с точки зрения их устройства и функций. Однако, несмотря на то что общая идея разделения властей в настоящее время воспринята практически всеми демократическими странами, понимание этого принципа в различных го-

¹ Как отметил Суд в деле Объединенная коммунистическая партия и другие против Турции (§ 45), «демократия, без сомнения, является основной чертой европейского правопорядка... Это видно, в первую очередь, из Преамбулы Конвенции...» Преамбула торжественно заявляет, что европейские страны имеют общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права. Суд отметил, что среди общего наследия необходимо выделить основные принципы Конвенции (см. решение по делу Сёринг против Соединенного Королевства от 7 июля 1989 года, Series A no. 161, с. 35, § 88); неоднократно отмечалось, что Конвенция была разработана с целью поддержать и развить идеалы и ценности демократического общества (см. решение по делу Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Дании от 7 декабря 1976 года, Series A no. 23, с. 27, § 53, и указанное выше решение по делу Сёринг против Соединенного Королевства, с. 24, § 87)...

Суд определил некоторые положения Конвенции как характеризующие демократическое общество. Так, в самом первом решении Суд постановил, что «в демократическом обществе, как его определяет Преамбула и другие статьи Конвенции», судебные разбирательства должны проводиться в присутствии сторон и быть публичными и что этот основной принцип был подтвержден в статье 6 Конвенции (см. решение по делу Лоулесс против Ирландии от 14 ноября 1960 года, Series A no. 1, с. 13). В отношении вопросов, близких к затронутым в настоящем деле, Суд неоднократно заявлял, что, например, свобода самовыражения составляет одну из необходимых основ демократического общества и одно из основных условий его развития, реализации личностью своих способностей (см., например, решение по делу Фогт против Германии от 26 сентября 1995 года, с. 25, § 52), а в деле Матье-Моэн и Клерфейт против Бельгии Суд указал на основополагающее значение статьи 3 Протокола № 1, которая закрепляет необходимый принцип подлинно демократического политического режима (с. 22, § 47).

См. решения по следующим делам: *Refah Partisi (Prosperity Party) v. Turkey*, Judgment of 13 February 2003. Reports of Judgments and Decisions (далее — Reports) 2003-II. § 86; *Gorzelik and Others v. Poland*, Judgment of 17 February 2004, § 89; *Zdanoka v. Latvia*, Judgment of 17 June 2004, no. 58278/00, § 78; *Melnychenko v. Ukraine*, Judgment of 19 October 2004, no. 17707/02, § 53.

сударствах сильно различается. А если определенное единообразие и существует, то это касается лишь двух основных вопросов.

Первый вопрос связан с пониманием роли и функций судебной ветви власти. Не подлежит сомнению, что судебная власть должна быть отделена от политических ветвей власти. С функциональной точки зрения, это означает, что «отправление правосудия» может осуществляться только судебными органами (по крайней мере, в последних инстанциях). С организационной точки зрения, это означает, что и суды, и судьи должны обладать значительной степенью независимости. Вышеуказанные принципы также вытекают из некоторых международных актов (как международных договоров, касающихся прав человека, так и отдельных нормативных положений, затрагивающих сферу отправления правосудия), которые налагают на национальные органы власти большое количество вполне конкретных обязательств в этой сфере².

Второй вопрос касается законодательной ветви власти. Не подлежит сомнению, что наличие парламента — необходимая предпосылка демократического правления. Представляется, что, как минимум, два требования, касающиеся законодательных органов, имеют универсальный характер:

1) парламент должен быть представительным органом (то есть он должен быть сформирован в результате демократических выборов — в этом отношении «организационная» предпосылка пересекается с такой предпосылкой, как соблюдение прав человека, особенно такого значимого и признаваемого всеми права, как право голосовать);

2) парламент должен быть реально действующим органом (то есть он должен быть наделен полномочиями, которые позволили бы ему играть адекватную роль в процессе осуществления власти, особенно в сфере законотворчества). В то же время не существует более конкретных требований к организации и структуре парламентов (например, должны ли они быть однопалатными или двухпалатными), порядку их работы, функциям и полномочиям. Достаточно широкая свобода усмотрения здесь отдана национальным конституциям.

II

1. Что касается законодательной ветви власти, то Конвенцией о защите прав человека и основных свобод установлено требование о том, чтобы абсолютно все государства-участники соблюдали принцип свободных выборов. Статья 3 Протокола № 1 гласит:

² См.: *Гарлицкий Л.* Независимость судебной власти в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционный Суд как гарант разделения властей. М.: Институт права и публичной политики, 2004. С. 201–214.

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти».

Это положение за последние семнадцать лет получило свое дальнейшее развитие в ряде решений Европейского Суда по правам человека³.

Суд множество раз подчеркивал: в преамбуле Конвенции говорится, что соблюдение основных свобод зависит *«главным образом... от подлинно демократической системы»*. *Поскольку в статье 3 Протокола № 1 закрепляется принцип, характеризующий такую систему,*

³ Первым и до сих пор самым важным решением по поводу статьи 3 Протокола № 1 является решение по делу Матье-Мозн и Клерфейт против Бельгии от 2 марта 1987 года (Reports. 1987. P. 113).

Причиной спора явилась конституционная реформа в Бельгии, приведшая к тому, что управление частично приобрело признаки, характерные для федеративного государства, а для доминирующих этнических групп, валлонов (франкоговорящих) и фламандцев (говорящих на фламандском — близком к нидерландскому — языке), были предусмотрены отдельные представительные институты. Особенно сложной стала организация власти в районе Брюсселя, где представлены обе группы. Заявители по делу были политическими деятелями и были избраны в национальный парламент (где решили присоединиться к франкоговорящей группе) и в местный совет. Однако они, как члены франкофонных фракций в соответствующих палатах национального парламента, были исключены из местного совета своего региона, так как последний должен был формироваться за счет представителей фламандской группы. Заявители подали две жалобы. Во-первых, они указали на то, что существующая система на практике не позволяет франкоговорящим избирателям назначать в своем административном округе франкоговорящих представителей во фламандский Совет, тогда как избиратели, принадлежащие к фламандской группе, имеют право назначать своих представителей. Во-вторых, они заявили, что существующая система не позволяет парламентарии, избранному в соответствующем избирательном округе и постоянно проживающему в одном из муниципалитетов этого округа, быть членом фламандского Совета, если он/она принадлежит к франкоговорящей группе в соответствующей палате национального парламента, и что с этим препятствием не сталкиваются избранные представители, которые принадлежат к фламандской группе и постоянно проживают в тех же муниципалитетах.

Суд тринадцатью голосами против пяти постановил, что в данном случае нарушения статьи 3 Протокола № 1 не было. Хотя указанное дело как таковое касалось весьма конкретной формы организации избирательной системы, в решении сформулировано несколько принципов общего характера.

Необходимо также отметить, что несколько важных замечаний по соответствующему вопросу было сделано Европейской Комиссией по правам человека, в частности в отчете 1969 года по делу, касающемуся положения в Греции (The Greek Case. Yearbook of the European Convention on Human Rights. 1969. No. 12. P. 179—180).

то в рамках Конвенции статья приобретает основополагающее значение»⁴.

На основании этого общего положения Суд должен был, в первую очередь, определить сферу применения статьи 3 Протокола № 1 и закрепленного ею права.

2. Возвращаясь к вышесказанному, нужно отметить, что статья 3 Протокола № 1 использует понятие «выбор органов законодательной власти». Указанное позволяет нам сделать четыре общих вывода институционального характера.

Во-первых, понятие «законодательная власть» подразумевает, по определению, национальный парламент, однако не обязательно сводится к этому институту. Государства-участники могут избрать другой порядок организации законодательной власти. Если в соответствии с конституцией государства законодательная власть принадлежит также и иным государственным органам, то статья 3 названного Протокола применяется в равной степени и к ним. Критерий заключается в том, «наделен ли орган власти самостоятельными полномочиями по изданию актов, имеющих силу закона»⁵. В деле Матье-Моэн и Клерфейт (§ 53) Суд отметил: «Под термином “законодательная власть” не обязательно подразумевается только парламент страны. Его следует толковать, исходя из конституционного строя конкретного государства». Поэтому в качестве «органов законодательной власти», особенно в федеративных государствах или государствах с большим количеством регионов, могут также рассматриваться местные собрания, если они наделены полномочиями издавать законы. В качестве таковых Суд признал муниципальные советы во Франции и валлонские региональные советы в Бельгии. То же самое относится к «парламентам субъектов» в таких федеративных государствах, как Германия, Австрия или Швейцария⁶, а также к парламентам автономных областей в Испании⁷.

⁴ Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Judgment of 2 March 1987. Series A no. 113, § 47. Перевод на русский язык см.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М., 2000. Т. 1. С. 532–540.

⁵ Harris D.M., O'Boyle M., Warbrick C. Law of the European Convention on Human Rights. L., 1995. P.553.

⁶ См. следующие решения Европейского Суда по правам человека: X., Y. and Z v. Federal Republic of Germany, 18 May 1976 (Eur. Commission H.R. Decisions and Reports [далее — DR]. Vol. 5. P.90); X. v. Austria, 12 July 1976 (DR. Vol. 6. P. 120). Те же выводы, вероятно, можно применить к парламентам субъектов Российской Федерации (Cherchov v. Russia, Decision of 25 January 2000. Reports 2000-I. P.500).

⁷ Federacion Nacionalista Canaria v. Spain, Decision of 7 June 2001. Reports 2001-VI. P.441–442.

Во-вторых, даже если речь идет о национальном парламенте, статья 3 не всегда применима ко всем его палатам⁸. Намерение разработчиков Протокола № 1 было таково: они не хотели ставить под сомнение легитимность формируемых невыборным путем верхних палат, таких как Палата лордов или германский Бундесрат⁹.

В-третьих, статья 3 не применима к другим процедурам голосования, а именно:

— к референдумам¹⁰;

— к выборам во все местные органы, кроме законодательных. В принципе, органы местной власти не являются «органами законодательной власти», как они понимаются в статье 3 Протокола № 1. Сам факт того, что местный совет наделен некоторыми полномочиями по изданию нормативных актов, не делает его «органом законодательной власти». Так, применительно к органам местного самоуправления в России Суд установил, что *«полномочие издавать нормативные предписания, предоставленное органам местной власти во многих странах, нельзя смешивать с законодательными полномочиями, о которых идет речь в статье 3 Протокола № 1 к Конвенции, даже несмотря на то что законодательная власть не может быть ограничена лишь национальными парламентами»*¹¹;

⁸ «Действие статьи 3 распространяется лишь на выборы «законодательной власти» или по крайней мере одной из ее палат, если их две или более» (Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Judgment of 2 March 1987, § 53. Перевод на русский язык см.: Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. 1. С. 535).

⁹ По этому поводу не было судебных дел, и, видимо, до сих пор остается открытым вопрос, существуют ли какие-либо дополнительные требования к «минимальному стандарту демократии», закрепленному в статье 3 Протокола № 1. Интересно отметить, что в совпадающем мнении судьи Ж.Д. Пинейро Фариньи в деле Матье-Моэн и Клерфейт формула, гласящая «или по крайней мере одной из ее палат, если их две или более», была охарактеризована как «несовершенная и опасная». Вместо этого было предложено расширить формулировку, дополнив ее следующим положением: «но при двух условиях: большинство представителей законодательной власти должны избираться, а палата (или палаты), чьи члены не избираются, не пользуется правами, которыми обладает палата, сформированная свободными выборами при тайном голосовании» (Перевод на русский язык см.: Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. 1. С. 540).

¹⁰ См.: Hilbe v. Liechtenstein, Decision of 7 September 1999. Reports 1999-VI. P. 459; Borghi v. Italy, Decision of 20 June 2002, no. 54767/00. Reports 2002-V; Comitato Promotore Referendum Antiproporzionale et Comitato Promotore Referendum Maggioritario, Decision of 8 July 2003, no. 56507/00.

¹¹ Cherepkov v. Russia, Decision of 25 January 2000. Reports 2000-I. P. 500. Суд установил, что статья 3 не применима к выборам в местный совет и к выборам мэра г. Владивостока. См. также: Xuereb v. Malta, Decision of 15 June 2000, no. 52492/99; Malarde v. France, Decision of 5 September 2000, no. 46813/99; Salleras Llinares v. Spain, Decision of 12 October 2000. Reports 2000-XI. P. 410; Hirst v. the United Kingdom, Judgment of 30 March 2004, no. 74025/01, § 37.

— к выборам президента, даже если президент республики наделен полномочиями издавать декреты и приказы, а также подписывать или отклонять законодательные акты, принятые парламентом. В деле Гулиев против Азербайджана Суд пришел к выводу, что президентские полномочия «являются дополнительными по отношению к законодательным полномочиям парламента [и] должны быть строго ограничены в соответствии с системой “сдержек и противовесов”, на которой построена система государственной власти Азербайджана»¹². Соответственно, Суд констатировал, что полномочия Президента должны быть отделены от полномочий законодательной власти и, следовательно, статья 3 Протокола № 1 не применима к президентским выборам в Азербайджане. Необходимо, однако, отметить, что Суд основывал свои выводы на взвешенной оценке конституционного статуса Президента Азербайджана. В частности, Суд обратил внимание на то, что Президент *«не может вмешиваться в законотворческую компетенцию, то есть компетенцию по принятию законов как актов, имеющих высшую юридическую силу, которая принадлежит исключительно парламенту. Президент не может издавать никаких декретов или приказов, противоречащих принимаемым парламентом законам или подменяющих их, а его полномочия должны ограничиваться необходимостью исполнения таких законов»*¹³. Таким образом, указанный выше подход не обязательно должен распространяться на президентов, наделенных более выраженными законодательными полномочиями.

И, наконец, статья 3 распространяется на выборы в Европейский парламент, проводимые во всех государствах — членах Европейского Союза. Хотя первоначально Европейский Суд по правам человека не был склонен рассматривать Европейский парламент как «орган законодательной власти»¹⁴, последующие тенденции в развитии Европейского Союза привели к тому, что в деле Мэтьюз против Соединенного Королевства¹⁵ Суд пересмотрел свою позицию. Было отмечено, что *Конвенция* —

¹² Guliyev v. Azerbaijan, Decision of 27 May 2004, no. 35584/02. См. также: Boskovski v. Macedonia, Decision of 2 September 2004, no. 11676/04.

¹³ Там же.

¹⁴ Harris D. M., O'Boyle M., Warbrick C. Op. cit. P.553.

¹⁵ Matthews v. the United Kingdom, Judgment of 18 February 1999. Reports 1999-I. P.253. Дело касалось отсутствия в Гибралтаре выборов в Европейский парламент. В соответствии с условиями Акта Европейской комиссии 1976 года о прямых выборах Гибралтару не было предоставлено право участия в этих выборах. Хотя основные правовые проблемы были связаны с юрисдикцией Суда в отношении действий государства, применяющего европейское законодательство, возник более общий вопрос о том, распространяется ли на выборы в Европейский парламент действие статьи 3 Протокола № 1.

активно работающий документ, который может быть истолкован лишь применительно к условиям сегодняшнего дня (§ 39). Поэтому тот факт, что разработчики Конвенции не предвидели появления какого-либо органа, не может препятствовать распространению на него действия Конвенции (§ 39). Суд установил, что «не было найдено оснований, которые позволили бы исключить выборы в Европейский парламент из сферы действия статьи 3 Протокола № 1 только потому, что он является наднациональным, а не внутригосударственным представительным органом (§ 44). «Решая вопрос о том, подпадает ли в Гибралтаре в целях применения статьи 3 Протокола № 1 Европейский парламент под определение “органа законодательной власти” или его части, Суд должен принимать во внимание особую природу Европейского Сообщества, к которому не во всех случаях применимы принятые в большинстве государств-участников образцы более или менее строгого разделения власти между исполнительным и законодательным органами. Скорее наоборот, законодательный процесс в Европейском Сообществе предполагает участие и Европейского парламента, и Совета, и Европейской комиссии... После подписания Маастрихтского договора полномочия Европейского парламента больше не являются “совещательными и надзорными”... Что касается того места, которое занимает Европейский парламент, то, по мнению Суда, этот орган представляет собой важную форму демократической, политической ответственности в системе Европейского Сообщества. Суд полагает, что, несмотря на все ограничения, Европейский парламент, формируемый в результате прямых всеобщих выборов, должен рассматриваться как элемент структуры Европейского Сообщества, который наилучшим образом отражает “подлинно демократический политический режим”. Даже если допустить, что Гибралтар не включен в некоторые сферы деятельности Сообщества, все равно остаются важные сферы, в которых Сообщество оказывает на Гибралтар прямое влияние... Таким образом, по мнению Суда, Европейский парламент в достаточной степени вовлечен в определенные законодательные процессы, направленные на принятие законов в соответствии со статьями 189b и 189c Договора о создании Европейского Сообщества, и в достаточной степени вовлечен в общий демократический процесс надзора за деятельностью Европейского Сообщества для того, чтобы его можно было считать частью “органа законодательной власти” Гибралтара в целях применения статьи 3 Протокола № 1» (§ 48–54). Очевидно, что этот вывод применим и ко всем другим государствам — членам ЕС.

III

Что касается природы прав, закрепленных в статье 3 Протокола № 1, то необходимо отметить, что форма изложения статьи в какой-то степени необычна, так как в явном виде она предусматривает лишь «позитивную обязанность» государств проводить свободные выборы, но не указывает на какие-либо конкретные права и свободы человека.

Первоначально предполагалось, что статья 3 Протокола № 1 дает начало не правам и свободам личности, а лишь взаимным обязательствам государств. Однако, по крайней мере начиная с дела *Матье-Моэн и Клерфейт*, Суд стал трактовать статью 3 более широко. «*Межгосударственный оттенок*» текста статьи 3 не придает ей существенного отличия от всех других нормативных статей Конвенции и Протоколов. Похоже, что этот оттенок скорее объясняется желанием придать большую торжественность взятому на себя обязательству, а также тем, что в рассматриваемой области на первый план выходит не обязательство воздерживаться или не вмешиваться, как это имеет место в отношении большинства гражданских и политических прав, а обязательство государства принимать позитивные меры для «организации» демократических выборов. Что же касается природы прав, закрепленных таким образом в статье 3, то подход Комиссии несколько изменился, и от понятия «институциональное» право на проведение свободных выборов... Комиссия перешла к понятию «всеобщего избирательного права»... а далее, постепенно — к понятию субъективных прав участия: «права голоса» и «права выдвигать свою кандидатуру при выборах органа законодательной власти»... Суд согласен с этой последней концепцией¹⁶.

Такая позиция Суда была ясно подтверждена в его последующих решениях. В настоящее время очевидно, что статья 3 Протокола № 1 должна рассматриваться как включающая в себя:

- общий (институциональный) принцип «свободных выборов»;
- гарантии субъективных избирательных прав, в частности права голосовать, права выставлять свою кандидатуру на выборах и права быть членом законодательного органа.

IV

Все государства — члены Совета Европы должны поддерживать демократический политический режим, и поэтому любые споры, связанные с са-

¹⁶ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, Judgment of 2 March 1987, § 50–51. Перевод на русский язык см.: Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. 1. С. 534.

ним фактом наличия «выборов», за некоторым исключением, могут быть представлены на рассмотрение суда в Страсбурге¹⁷.

Статья 3 устанавливает «позитивную обязанность» государственных участников проводить демократические выборы. Это означает, что «первостепенной обязанностью в указанной сфере является не воздержание от совершения действий, или невмешательство, как в случае с большинством гражданских и политических прав, а принятие государством позитивных мер, направленных на проведение демократических выборов»¹⁸. Таким образом, ситуация, когда государство не обеспечивает проведение выборов и в результате этого отсутствует выборный представительный орган, противоречит Конвенции.

Текст статьи 3 содержит три основных критерия, на основании которых выборы могут быть признаны «демократическими». Во-первых, выборы должны проводиться «с разумной периодичностью». Во-вторых, выборы должны проводиться в соответствии с принципом тайного голосования. И, наконец, выборы должны проводиться в «таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти». Суд конкретизировал свою позицию только в отношении последнего требования, при каждом удобном случае обозначая связь между выборами и политическим плюрализмом.

С учетом соблюдения этих требований, Конвенция оставляет за государствами право определять, какой тип избирательной системы наилучшим образом соответствует условиям исторического и политического развития государства. Как указал Суд в деле Матье-Моэн и Клерфейт против

¹⁷ Единственное значимое дело в этом отношении касается ситуации в Греции в период, когда власть в стране была захвачена военной хунтой, то есть в так называемый период диктатуры «черных полковников». После государственного переворота 1967 года несколько государств — членов Совета Европы подали заявления в Европейскую комиссию по правам человека. В ноябре 1969 года Комиссия направила отчет в Комитет Министров. Комиссия установила, что «*Парламент Греции, избранный в соответствии со старой Конституцией 1952 года, был распущен 4 апреля 1967 года, а выборы, назначенные при этом на 28 мая, были отменены Правительством. С тех пор в Греции выборного законодательного органа не было. Новая Конституция 1968 года, впрочем, предусматривала наличие выборного законодательного органа, но вступление в силу соответствующих статей было отложено, а закон о выборах так и не был принят. Греческий народ, таким образом, был лишен права выразить свою политическую волю через выборы представительного органа законодательной власти, как это предусмотрено статьей 3. Политические партии запрещены... они не могут быть реорганизованы, а их уставы — формально утверждены. Все это с очевидностью нарушает статью 3 Протокола*» (The Greek Case. Yearbook of the European Convention on Human Rights. 1969. P. 180).

¹⁸ Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Judgment of 2 March 1987, § 50.

Бельгии (§ 54), *«в целях применения статьи 3 Протокола № 1 любая избирательная система должна оцениваться в свете политического развития страны, и поэтому определенные ее детали, недопустимые в рамках одной системы, могут быть оправданы в другой, по крайней мере, при том условии, что действующая система обеспечивает «свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти».*

В частности, Конвенция не предусматривает обязанности установить какую-либо определенную избирательную систему, например *«пропорциональную или мажоритарную в один или два тура»*¹⁹. Не предполагает она и того, что *«все избирательные бюллетени имеют равный вес с точки зрения окончательного результата и что у всех кандидатов равные шансы на победу»*²⁰. Таким образом, статья 3 допускает некоторое искажение результатов выборов, например, вследствие применения систем простого большинства²¹ или в результате установления «заградительных» барьеров при пропорциональной системе²². Более того, государства *«обладают широкой свободой устанавливать конституционные нормы, закрепляющие статус члена парламента, в том числе основания для лишения его права на занятие должности»*²³.

¹⁹ Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Judgment of 2 March 1987, § 54

²⁰ Ibid.

²¹ В деле Либеральной партии (Decision of 18 December 1980, DR. Vol. 21. P.211) Европейская Комиссия по правам человека рассмотрела жалобу по поводу того, что используемая в Соединенном Королевстве система простого большинства приводит к серьезному несоответствию в соотношении между числом поданных за Либеральную партию голосов и количеством мест, полученных ею в Палате общин. Комиссия указала, что «статья 3 Протокола № 1 не связывает государства требованиями относительно избирательной системы и не предусматривает в качестве дополнительного условия “равенства” голосов, поданных при “тайном голосовании”... Система простого большинства — один из двух основных видов избирательных систем. Она всегда применялась как принцип, позволяющий обеспечить “свободное выражение мнения населением”, даже если он не выгоден мелким партиям» (с. 224—225).

²² В деле Federacion Nacionalista Canaria v. Spain Суд рассмотрел альтернативные условия участия в распределении мест в парламенте автономной области Испании: для этого либо по меньшей мере 30 % голосов должно быть получено в каком-либо одном округе, либо по меньшей мере 6 % — в автономной области в целом. Суд согласился с доводом, представленным Конституционным судом Испании, согласно которому введение «заградительных» барьеров может быть оправдано необходимостью избежания чрезмерного и нефункционального дробления парламента. В данном деле «ничто в решении Конституционного суда не дает основание полагать, что оспоренное избирательное законодательство допускает произвольность или какое-либо несоответствие» (Federacion Nacionalista Canaria v. Spain, Decision of 7 June 2001. Reports 2001-VI. P. 443).

²³ Podkolzina v. Latvia, Judgment of 9 April 2002. Reports 2002-II, § 33.

Можно заметить, что в отношении указанных вопросов Суд придерживается позиции, согласно которой государствам-участникам при их решении должна быть предоставлена широкая свобода усмотрения. Как результат, Суд ни разу не принял решения о нарушении статьи 3 Протокола № 1 в отношении «позитивной обязанности» проводить свободные выборы. В частности, на сегодняшний день нет, в сущности, ни одного судебного дела, в котором было бы дано толкование содержащихся в статье 3 требований «разумной периодичности» и «тайного голосования».

Таким образом, главное требование, предъявляемое к избирательной системе как институту, связано с принципом свободы выборов: *«перед избирательными системами стоят порой почти несовместимые задачи: с одной стороны, более или менее точно отражать мнение народа, с другой — объединять различные идейные движения и содействовать формированию достаточно логичной и ясной политической воли. Следовательно, под словами “в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти” подразумевается главным образом наряду с уже закрепленной в статье 10 Конвенции свободой выражения своего мнения принцип равенства всех граждан при осуществлении ими права голоса и права выставлять свою кандидатуру на выборах»*²⁴. Эта позиция была подтверждена в последующей практике Суда.

V

1. Итак, в своих недавних решениях Суд сосредоточил особое внимание на защите субъективных избирательных прав.

В этой области Суд также предоставляет широкую свободу усмотрения национальным парламентам: *«Суд подчеркивает, что из статьи 3 Протокола № 1, которая предусматривает проведение “свободных” выборов “с разумной периодичностью” “путем тайного голосования” и “в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа”, вытекают субъективные права голосовать и выставлять свою кандидатуру на выборах. Несмотря на то что указанные права важны, они не являются абсолютными. Так как статья 3 признает эти права не в явно выраженной форме, не говоря уже о том, чтобы прямо сформулировать их, подразумевается возможность установления определенных ограничений... В своих внутренних правовых актах Высокие Договаривающиеся Стороны ставят право голосовать и право выставлять свою кандидатуру на выборах в зависимость от определенных условий, создание которых, в принципе, не противоречит статье 3. Они*

²⁴ Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, Judgment of 2 March 1987, § 54.

*обладают широкой свободой усмотрения в указанной сфере, но только Суд как последняя инстанция может определить, были ли соблюдены требования Протокола № 1; он должен убедиться в том, что указанные условия не ограничивают соответствующие права до такой степени, чтобы исказить саму их сущность и лишить их эффективности; что они установлены в законных целях; и что используемые средства отвечают принципу соразмерности (см.: *Gitonas and Others v. Greece, judgment of 1 July 1997, Reports 1997-IV, p. 1233–1234, § 39; Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I*)»²⁵.*

Таким образом, Суд готов к тому, чтобы предоставить государству возможность определять правовую форму субъективных прав, вытекающих из статьи 3 Протокола № 1. В частности, Суд допускает, что, даже если в тексте статьи 3 прямо не предусмотрено никаких ограничений, государства могут устанавливать определенные условия осуществления субъективных избирательных прав. Однако при этом необходимо учитывать три требования: 1) ограничения (условия) должны быть установлены в законных целях; 2) они должны быть соразмерны тем целям, ради которых они устанавливаются; 3) они не должны исказить саму сущность избирательных прав или лишить их эффективности. Это означает, что Суд будет в каждом случае отдельно рассматривать ту или иную норму избирательного права, принимая во внимание особенности политической ситуации, правовой традиции и избирательной системы конкретного государства. И так как практика Суда в отношении субъективных избирательных прав уже сложилась, она является основой для последующих решений: обычно Суд воспроизводит приведенную выше общую формулировку и затем применяет три указанных требования к каждой конкретной ситуации.

2. Представляется, что в отношении возможностей государств устанавливать ограничения права голосовать Суд занимает более жесткую позицию. В частности:

а) основанием для установления временных ограничений избирательных прав могут быть экстраординарные политические условия на определенной территории, но указанные ограничения не могут принимать форму постоянных. В деле Азиз против Кипра²⁶ предметом рассмотрения стала следующая ситуация на Кипре. Конституцией 1960 года было предусмотрено два разных списка избирателей на выборах в парламент: один список для киприотов греческого происхождения и другой — для киприотов турецкого происхождения. После происшедшего впоследствии раздела Кипра право принимать участие в голосовании при выборах в Парламент для киприотов турецкого происхождения, прожива-

²⁵ *Labita v. Italy, Judgment of 6 April 2000. Reports 2000-IV, § 201.*

²⁶ *Aziz v. Cyprus, Judgment of 22 June 2004, no. 69949/01.*

ющих в части Кипра, которая оставалась подконтрольной законному Правительству, в законодательстве так закреплена и не была. Суд отметил, что государства *пользуются значительной свободой в установлении правовых норм... касающихся парламентских выборов... и что соответствующие требования могут быть разными в зависимости от исторических и политических особенностей каждого государства. [Однако] эти нормы не должны исключать отдельных лиц или группы лиц из участия в политической жизни страны и, в частности, в выборе членов органа законодательной власти (§ 28)*. Признавая нарушение статьи 3, Суд отметил, что нестандартная ситуация на Кипре продолжалась тридцать лет и что орган законодательной власти был обязан найти решение в отношении избирательных прав. Подобная ситуация, когда лишение избирательных прав было обусловлено историческими особенностями, была предметом рассмотрения в отношении Италии, однако в этом случае необходимости принимать решение по существу не было²⁷.

б) национальным законодательством может быть установлено, что избиратели должны быть зарегистрированы в установленном порядке, а в случае переезда в другой избирательный округ должны быть своевременно перерегистрированы²⁸. Закон также может вводить ценз проживания и, как результат, лишать избирательного права граждан, постоянно проживающих за рубежом²⁹.

²⁷ Victor-Emmanuel de Savoie v. Italy, Judgment of 24 April 2003, no. 53360/99. Статья XIII Переходных и заключительных постановлений Конституции Италии 1947 года накладывала ряд ограничений на потомков последнего короля Италии, в частности лишала их избирательных прав. Заявитель полагал, что это положение как сохраняющее свою силу нарушает его права, предусмотренные статьей 3 Протокола № 1. После решения Суда (от 13 сентября 2001 года) о частичной допустимости жалобы в Конституцию Италии были внесены изменения, а статья XIII была отменена. В результате заявитель отказался далее поддерживать свои требования, дело было прекращено.

²⁸ См., например: Benkaddour v. France, Decision of 18 November 2003, no. 51685/99.

²⁹ В решении по делу Hilbe v. Liechtenstein от 7 сентября 1999 года Суд отметил, что в 1993 году около 2700 граждан Лихтенштейна проживало за границей, тогда как в Лихтенштейне на тот момент проживало 14 тысяч граждан. Суд решил, «что оспоренное требование о постоянном проживании оправдывается следующими факторами: во-первых, предположением о том, что лица, не проживающие постоянно на территории государства, лишь косвенно и не так часто сталкиваются с повседневными проблемами государства и имеют меньше о них представление; во-вторых, тем фактом, что кандидаты в парламент не имеют физической возможности передавать гражданам, проживающим за границей, агитационные материалы и что такие граждане не оказывают влияния на отбор кандидатов или выработку их предвыборных программ; в-третьих, тесной связью между правом голосовать на парламентских выборах и фактом

в) не существует общего запрета на ограничение избирательных прав лиц, осужденных и отбывающих наказание за преступную деятельность. Поэтому национальный законодатель вправе предусмотреть возможность временного лишения избирательных прав лиц, осужденных за совершение преступления, особенно если осуждение имеет своим основанием «антигражданское поведение». Однако свобода действий законодателя не является безграничной: в деле Хёрста³⁰ Суд пришел к выводу, что предусмотренное в Соединенном Королевстве автоматическое и безоговорочное лишение избирательных прав всех осужденных не соответствует принципу соразмерности. Суд отметил, что среди государств-участников *18 государств, в которых в отношении заключенных право голосовать не ограничивается; в 13 государствах заключенные не имеют права голоса в результате действия закона или отсутствия положений, предоставляющих такое право; и между этими крайностями находятся остальные Высокие Договаривающиеся Стороны, где лишение права голосовать обусловлено совершением определенных преступлений или категорий преступлений или же решение этого вопроса остается на усмотрение суда, выносящего приговор (§ 40)*. Соединенное Королевство принадлежало ко второй группе, и выводы Суда были сделаны только в отношении Соединенного Королевства. Суд напомнил, что *широкая свобода усмотрения в вопросе о том, может ли в современном мире все еще быть оправдано ограничение права голосовать в отношении заключенных, и если может, то как обеспечить справедливый баланс, должна быть отдана национальным органам законодательной власти. В частности, именно орган законодательной власти должен решить, могут ли какие-либо ограничения права голосовать быть обусловлены совершением определенных преступлений или преступлений определенной степени тяжести, или, например, выносящему приговор суду должно быть предоставлено право по своему усмотрению применять к осужденному ограничение права голосо-*

прямого влияния на гражданина актов избранных политических органов; и, в-четвертых, тем законным правом, которое орган законодательной власти может оказывать на ограничение правоспособности граждан, проживающих за рубежом, для оказания влияния на выборы или решение иных вопросов, которые, сколь бы ни были важными, в основном затрагивают лиц, проживающих в своей стране» (Reports. 1999-VI. P. 459). Аналогичным образом нарушение было найдено и в решении по делу Melnychenko v. Ukraine от 19 октября 2004 года.

³⁰ Hirst v. the United Kingdom, Judgment of 30 March 2004, no. 74025/01. Дело было передано на рассмотрение в Большую Палату и пока еще находится в стадии рассмотрения.

вать. По мнению Суда, нет свидетельств того, что законодательный орган Соединенного Королевства когда-либо пытался соотносить конкурирующие ценности или оценить степень соразмерности запрета и его влияния на осужденных. Однако Суд не может согласиться с тем, что абсолютный запрет голосовать в отношении любого осужденного, отбывающего наказание, подпадает под определение допустимых пределов усмотрения. Заявитель по настоящему делу утратил право голосовать в результате применения к нему нормы об автоматическом и безоговорочном ограничении права голоса осужденных и, следовательно, может считаться пострадавшим вследствие применения указанной меры (§ 51). В некоторых случаях существует возможность временно лишить избирательных прав лицо, обвиняемое в преступной деятельности (например, принадлежность к мафии), подтвержденной соответствующими доказательствами, даже если такое лицо еще не было признано виновным. Однако решение о приостановлении права не может быть принято таким образом, чтобы его действие продолжалось после окончания судебного процесса и оправдания лица³¹.

3. В части, касающейся права выдвигать свою кандидатуру на выборах, практика Суда, в целом, подтверждает свободу усмотрения государственных участников, но в ряде случаев Суд пришел к выводу о чрезмерности наложенных ограничений:

а) государство может накладывать определенные ограничения на право выдвигать свою кандидатуру на выборах в отношении государственных служащих и лиц, занимающих публичные должности³²;

³¹ *Labita v. Italy*, Judgment of 6 April 2000. В решении по делу Санторо против Италии от 1 июля 2004 года (*Santoro v. Italy*, Judgment of 1 July 2004, no. 36681/97) Суд также установил, что просрочка более чем на девять месяцев в лишении избирательных прав нарушила статью 3 Протокола № 1, в частности, потому, что она лишила заявителя возможности проголосовать на парламентских и региональных выборах. Лицо может быть лишено избирательных прав не более чем на один год, поэтому если бы соответствующее решение было принято в должное время, к моменту выборов действие этой меры уже прекратилось бы.

³² В решении по делу Гитонас и другие против Греции от 1 июля 1997 года (*Gitonas and Others v. Greece*, Judgment of 1 July 1997. Reports 1997-IV. Перевод на русский язык см.: Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. 2. С. 455–460) Суд подчеркнул, что отмена результатов выборов в отношении пяти членов Парламента в связи с тем, что в течение более чем трех месяцев на протяжении трех лет, предшествующих выборам, они занимали публичные должности, которые в соответствии со статьей 56 Конституции лишают их права участвовать в выборах, не нарушает статью 3. В решении по делу Ахмед и другие против Соединенного Королевства от 2 сентября 1998 года (*Ahmed and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 2 September 1998. Reports 1998-VI): ограничение права высших должностных лиц местного уровня власти выдвигать свою кандидатуру на выборах не нарушает статью 3; Суд отметил, что оспорен-

б) государство может накладывать определенные ограничения на право выдвигать свою кандидатуру на выборах путем установления требований к знанию государственного языка. Вместе с тем такое ограничение не будет соответствовать статье 3 Протокола № 1, если отсутствуют достаточные гарантии беспристрастности проверки знания языка и, особенно, если процедура проверки не исключает полностью произвольности принятия решения³³.

ные ограничения *«действуют до тех пор, пока заявители занимают те политические посты, в отношении которых установлен запрет; более того, заявитель в случае, если он желает занять выборную должность, свободен покинуть пост, который он занимает в настоящее время»* (§ 75). См. также: *Brike v. Latvia*, Decision of 29 June 2000, no. 47135/99 в части, касающейся ограничений на участие в парламентских выборах судей.

³³ В деле *Подколзина против Латвии* (*Podkolzina v. Latvia*, Judgment of 9 April 2002. Reports 2002-II, § 33) заявительница, гражданка Латвии, относящаяся к проживающему в Латвии русскоязычному меньшинству, выдвинула свою кандидатуру на парламентских выборах. Во время регистрации кандидатов она предоставила документ, подтверждающий ее владение государственным языком. После регистрации Государственный языковой центр подверг девять кандидатов, включая и заявительницу, повторной проверке знания языка. В отношении двенадцати других кандидатов такая проверка не проводилась. В результате проверки языковой центр указал, что заявительница на соответствующем уровне знаниями официального языка не обладает, на основании чего Центральная избирательная комиссия вычеркнула ее из списка кандидатов. Внутригосударственные суды отклонили жалобу заявительницы. Суд установил (§ 34), что предусмотренная внутренним законодательством обязанность кандидатов в национальный парламент обладать соответствующим уровнем знания официального языка преследует законную цель, но дает широкую свободу усмотрения в этой сфере государствам-участникам (кроме того, Суд отметил следующее: от Суда не требуется занимать какую-либо позицию в отношении того, каким должен быть рабочий язык парламента. Такое решение определяется историческими и политическими особенностями каждой страны и, в принципе, относится к тем решениям, которые может принимать только само государство). Тем не менее право выставлять свою кандидатуру на выборах было бы иллюзорным, если бы лицо могло быть в любое время его лишено. Решения о том, отвечает ли конкретный кандидат требованиям, при которых может быть осуществлено пассивное избирательное право, должны соответствовать определенным критериям для того, чтобы избежать произвола. В частности, такие решения должны приниматься органом, обеспечивающим хотя бы минимальное количество гарантий. Независимость этого органа должна быть четко отражена во внутреннем законодательстве. Наконец, процедура рассмотрения права кандидата быть избранным должна быть такой, чтобы обеспечить честность и беспристрастность и избежать злоупотребления соответствующими лицами своими полномочиями. В отношении рассматриваемого дела Суд установил, что указанные гарантии в достаточной степени соблюдены не были.

в) государство может, за некоторым исключением, вводить определенные ограничения пассивного избирательного права, связанные с осуществлением кандидатом политической деятельности в прошлом. Однако свобода усмотрения государства в этой сфере более ограничена, так как Суд в данном случае руководствуется требованиями, подобными тем, которые закреплены в статьях 8–11 Конвенции, особое внимание обращая на то, являются ли ограничения «необходимыми в демократическом обществе»³⁴. То же касается ограничения возникающего в результате проведения парламентских выборов права быть членом палаты. В деле Садак и другие против Турции³⁵ Суд пришел к выводу, что автоматическое лишение депутатского мандата в результате ликвидации политической

³⁴ *Zdanoka v. Latvia*, Judgment of 17 June 2004, no. 58278/00. Заявительница в советское время являлась членом КПСС. В 1991 году, после обретения Латвией независимости, было установлено, что коммунистическая партия активно содействовала проведению двух неудавшихся государственных переворотов. В результате парламент Латвийской Республики объявил коммунистическую партию неконституционной и санкционировал ее роспуск. В 1995 году в Латвии был принят новый Закон о выборах в органы законодательной власти, который предусмотрел, что лицо, участвовавшее в деятельности компартии после 13 января 1991 года, не имеет права участвовать в выборах. В 1999 году заявительница была исключена из списков избирателей при проведении выборов в орган законодательной власти, так как было установлено (и впоследствии подтверждено Верховным Судом), что она была активным членом компартии после указанной даты. Суд согласился с тем, что к будущим членам парламента может быть предъявлено определенное «требование благонадежности», однако оно не может быть абсолютно аналогичным тем требованиям, которые предъявляются к государственным служащим (§ 85). Суд установил, что оспариваемая мера, очевидно, преследует законную цель, так как была введена для защиты независимости государства, сохранения демократической системы правления и национальной безопасности (§ 86). В части, касающейся принципа соразмерности (необходимого в демократическом обществе), Суд установил, что лишение пассивного избирательного права может одновременно рассматриваться и как карательная, и как превентивная мера. По мнению Суда, с течением времени возобладал именно карательный аспект. Суд пришел к выводу, что так как деятельность заявительницы в 1991 году не достигла той степени тяжести, которая оправдала бы пожизненное лишение ее права выдвигать свою кандидатуру на выборах (§ 96), длительное отсутствие пассивного избирательного права не может рассматриваться как «необходимое в демократическом обществе» (§ 98). Таким образом, было выявлено нарушение статьи 3 Протокола № 1. Необходимо напомнить, что двое судей (из семи) представили по делу особые мнения. Дело было передано на рассмотрение в Большую палату, и пока окончательного решения нет.

³⁵ *Sadak and Others v. Turkey*, Judgment of 11 June 2002. Reports 2002-IV.

партии является несоразмерно суровым наказанием в отношении каждого конкретного члена палаты. Суд также ввел довольно жесткие требования к проверке правильности результатов выборов.

Наконец, можно отметить, что, по крайней мере в некоторых случаях, Суд обращался к вопросу об участии в избирательном процессе политических партий. Уже при рассмотрении дела по поводу фактической ликвидации парламентаризма и подавления гражданских политических прав в Греции (1969) Комиссия подчеркнула, что свободные выборы невозможны без политического плюрализма и свободы создания и деятельности политических партий. Этот подход был подтвержден Судом в ряде последующих судебных решений³⁶. В настоящее время не вызывает сомнений тот факт, что Конвенция защищает и определенные права политических партий как участников избирательного процесса³⁷.

Перевод с английского К. Агафоновой.

³⁶ См., например: *Federacion Nacionalista Canaria v. Spain*, Decision of 7 June 2001. Reports 2001-VI. P. 441–442.

³⁷ См. недавнее дело Российской консервативной партии предпринимателей «А. Жуков и В. Васильев против России» (но. 55066/00, 55638/0), принятое к рассмотрению 18 марта 2004 года.

Стивен Холмс

Профессор права Нью-Йоркского университета

Политические права и противодействие терроризму

Перед тем как перейти непосредственно к вопросу о положении дел в области политических свобод и избирательного права в Америке, необходимо сказать несколько слов об Ираке, о попытках установить в этой стране демократический режим, ввести избирательную систему и наделить граждан политическими правами. Это отступление необходимо для того, чтобы подчеркнуть, в общем-то, достаточно тривиальную мысль: демократия отнюдь не сводится к выборам. Так, право избирать представителей в орган, не обладающий реальными полномочиями, отнюдь не соответствует демократическим принципам, а право голосовать на выборах президента рассматривается как демократическое право только в том случае, если результаты выборов заранее не очевидны. Для демократии характерна *периодическая смена должностных лиц*. По сути, это такая система, при которой одни партии выигрывают выборы, другие проигрывают, и если правящие партии никогда не проигрывают, это означает, что политическая система не является демократической. В условиях демократии лица, занимающие государственные должности, должны иметь возможность спокойно уходить в отставку, будучи уверенными в том, что потерять должность не означает потерять все. То есть демократия предполагает наличие особого типа общества, организованного таким образом, чтобы обеспечить «мягкую посадку» всем должностным лицам, вынужденным уходить со своих постов. Если же общество организовано иначе, невозможно просто доставить демократию вертолетом и внедрить в это общество.

В Ираке, в этом смысле, условий для демократии не существует. Там, конечно, могут проводиться выборы, и может действовать (хотя это сомнительно) установившаяся кулуарная система разделения функций между властями как до, так и после выборов, но это не будет демократией. Американцы называют происходящее в Ираке войной «демократии с терроризмом», но с точки зрения иракцев, понятие «демократия» имеет совершенно особый смысл: как для шиитов, так и для суннитов она означает господство шиитов, а значит, неизбежный острый и неразрешимый

конфликт. Все это лишь подчеркивает, что содержание понятий «политические свободы» и «избирательное право» в значительной степени зависит от конкретной ситуации, эти понятия никогда не могут рассматриваться абстрактно.

Что касается Соединенных Штатов, то здесь налицо весьма болезненные отклонения, определенные дефекты в системе политических свобод и избирательного права. Бесспорно, что в некоторых других странах, где, например, полиция фабрикует улики против кандидатов от оппозиции, а критически настроенных журналистов подвергают преследованиям, травят, избивают и даже убивают, демократия находится в гораздо более удручающем состоянии, чем в Америке. Однако серьезные проблемы существуют и в США, и они не могут не привлекать внимания в силу целого ряда причин. Одна из основных — мощное влияние, которое может оказывать американский Президент по всему миру.

Первое, на чем следует остановиться, говоря о ситуации в американской политической системе, — это коллегия выборщиков, нелепый пережиток восемнадцатого века. Применение данного института приводит к очевидным искажениям: на выборах Президента практически имеют значение голоса лишь тех избирателей, которые проживают в пяти «колеблющихся» штатах. Поскольку Президент США избирается косвенным способом, штатами, а не напрямую большинством населения, очень многие американские избиратели (проживающие в штатах, где результат голосования предрешен) совершенно лишаются права избирать или, по крайней мере, чувствуют, что их голоса не оказывают абсолютно никакого влияния на итоги выборов.

Еще одна карикатура на демократическое правовое государство — Верховный суд США. Какую роль в президентских выборах способен играть орган, члены которого назначаются Президентом? Вероятность судебных споров относительно результатов выборов всегда чрезвычайно велика, и у Верховного суда при определенном стечении обстоятельств просто-напросто может появиться возможность избрать еще одного президента — возможность, которая вовсе не способствует укреплению репутации Суда как органа, стоящего вне политики.

Помимо этого, важной проблемой для Соединенных Штатов является непрекращающаяся борьба за ограничение финансирования избирательных кампаний и уменьшение влияния капитала на исход выборов. Это борьба, которая никогда и никем не будет выиграна. Причина как в том, что любые шаги в этом направлении вступают в противоречие с конституционным запретом на регулирование политических дебатов, так и в том, что сами американцы, по всей видимости, согласны с тем, что богатые люди имеют право «вести дебаты» с помощью чековой книжки. (Это хорошая иллюстрация к так называемому «закону Майера», согласно которому правила предвыборной агитации обычно устанавлива-

ются сильнейшим из соперников в свою пользу, а судьи почти не имеют возможности побороть эти политические силы.) Одним из негативных побочных эффектов неконтролируемого влияния капитала на президентские избирательные кампании является характерная и для демократов, и для республиканцев традиция одаривать крупных спонсоров должностями послов, не делая при этом ничего для улучшения репутации Америки или представления о ней в мире.

Следует обратить внимание и на то, что определенную роль в исходе президентских выборов в США зачастую играют кандидаты от третьей партии. (Напомним, что Клинтон выиграл выборы в 1992 году как раз благодаря кандидату от третьей партии.) Немало вопросов вызывают также и способы, применяемые для того, чтобы исключить из борьбы кандидатов меньшинства, например, разрешение голосовать бывшим преступникам — гражданам США латиноамериканского происхождения и запрет в отношении чернокожих, тоже бывших преступников. (Подобное практикуется во Флориде.) Для рассмотрения дел о подобных манипуляциях со списками избирателей некоторые суды штатов вменили властям в обязанность иметь на избирательных участках «условные избирательные бюллетени», чтобы избиратели, которые не могут проголосовать в день голосования из-за того, что их имена отсутствуют в списках, могли подать «условный голос». В случае соответствующего решения суда такие голоса впоследствии учитываются. Можно хорошо себе представить, насколько непонятны и запутанны судебные споры, возникшие в результате применения такой системы. Это может даже означать, что окончательный результат выборов, как это уже было в 2000 году, не будет известен в течение нескольких недель.

Говоря о недостатках функционирования американской политической системы, можно перечислить еще целый ряд тем, достойных обсуждения. К ним относится, например, нарушение тайны голосования в результате голосования по почте, поскольку голосование должно быть *тайным публично*, то есть все должны видеть, что оно тайное. Также требует изучения и ситуация с выдававшимися судами «нефинансируемыми мандатами» на совершенствование технологий по электронному подсчету голосов, которые не дали значительных результатов в связи с потребовавшимися затратами. Есть проблемы и с использованием системы электронного голосования, которая не может быть защищена от «взлома» и не оставляет возможности для последующей перепроверки результатов волеизъявления. Данная тема представляется весьма щекотливой в связи с прозвучавшим накануне выборов заявлением одного бизнесмена, производителя наиболее распространенной марки машин для голосования и активного члена Республиканской партии, о том, что с его машинами республиканцы гарантированно победят. Заслуживает всестороннего обсуждения и создание в Палате представителей подавляющего большинства «гаран-

тированных мест» посредством изменения границ избирательных округов для парламентских выборов, проведенного таким образом, что кандидату, выдвинутому от соответствующей партии, обеспечивается победа в соответствующем округе. Это, безусловно, повлияло на снижение явки избирателей. Нельзя не упомянуть и о возможности принятия в течение ближайшего времени поправок к Конституции США для того, чтобы позволить Арнольду Шварценеггеру, который родился в Австрии, участвовать в президентских выборах в 2008 году.

Но на данном этапе для Соединенных Штатов гораздо более остро, нежели перечисленные, стоит вопрос, отражающий нарастающее ощущение кризиса американского правового сообщества, суть этого вопроса состоит в следующем: *исключает ли установленное законом право Правительства на засекречивание определенных аспектов своей деятельности, необходимое в условиях борьбы с терроризмом, возможность существования демократической ответственности?*

Джордж Буш — Президент, совершивший один из серьезнейших промахов в истории американской внешней политики. Для того чтобы оправдать обернувшийся настоящей катастрофой захват богатого нефтью арабского государства, его Администрация убедила общественное мнение в том, что эта война — возмездие за 11 сентября и самозащита от возможного нападения Саддама Хусейна на Америку с использованием оружия массового поражения. И то и другое изначально было обманом, и все это знали: ни одно из предположений Администрации по поводу вторжения не подтвердилось, средства на эту кампанию были затрачены колоссальные, союзники не поспешили присоединиться после того, как стали свидетелями «успеха» Соединенных Штатов, освобожденные не приветствовали американцев как освободителей, а отступить теперь нелегко... Но самое прискорбное, что единственным реальным результатом войны «демократии с терроризмом» оказалось то, что Америка, да и весь Запад оказались сегодня в еще большей опасности, чем раньше.

С подобными «достижениями» на руках любая администрация в обычных обстоятельствах с треском бы провалилась на демократических выборах. Но возможность провала Администрации Буша на выборах оказалась иллюзорной. Мнение, что американская система политических прав и состязательных выборов способна заставить Президента отвечать за свои действия, далеко от реальности.

Чтобы понять, почему политические права в США представляются сегодня настолько неэффективными, необходимо обратиться к основным конституционным принципам. Демократия в значительной своей части основывается на констатациях, следующих из наблюдений за самой человеческой природой. Людям свойственно ошибаться, но еще более им свойственно обнаруживать ошибки других — гораздо охотнее, чем собственные. Иначе говоря, люди, особенно если они обладают властью, с легкостью

поддаются чувству *обманчивой самоуверенности*, обретают патологическую устойчивость к критике и не обращают внимания на какие-либо доводы и иные точки зрения. Политолог Хуан Линц утверждает, что эта проблема усугубляется в рамках системы единоличной президентской власти, когда глава исполнительной власти видит себя в роли единственного представителя всей нации, в отличие от системы, где премьер-министр осуществляет управление через коалиционный кабинет, с членами которого, чтобы правительство было жизнеспособным, он должен ежедневно согласовывать принимаемые решения.

В 2004 году первые же состоявшиеся политические дебаты в рамках предвыборной кампании самым очевидным образом продемонстрировали, что Джордж Буш практически живет в вакууме, в своем собственном, изолированном мире — мире, в котором ему никакие оппозиционные взгляды не противостоят. Это подтверждает и тот факт, что каждый из сотрудников Администрации, критиковавший Правительство в течение последних трех лет, был отправлен в отставку. В этой структуре никто не смеет «говорить начальству правду», дабы не лишиться доступа к рычагам власти, в частности допуска к секретной государственной информации. Это, определенно, плохой знак, указывающий на нарушение работы демократических механизмов.

Надлежащим образом функционирующая демократическая конституция должна препятствовать подобной изоляции главы исполнительной власти от любых отличных от его точек зрения. Американская Конституция оказалась неспособной выполнить эту жизненно важную функцию в течение президентского срока Буша в силу множества причин. Одна из них заключается в том, что республиканцы контролируют все три ветви власти, в результате чего у Конгресса практически нет возможности пресечь действия исполнительной власти или заставить ее дать объяснения. А когда у исполнительной власти нет обязанности давать объяснения по поводу проводимой политики критически настроенной аудитории, которая может воспрепятствовать ее проведению, случается нечто удивительное, а именно: исполнительная власть попросту забывает о том, что она должна последовательно, логически обосновывать свою политику, то есть перестает отдавать себе отчет в том, что делает.

Возвращаясь к основным принципам, следует заметить, что либеральный конституционализм наделяет один орган правом совершать ошибки, в то время как другие органы обладают полномочиями и возможностями эти ошибки исправлять. Безусловно, система «сдержек и противовесов», прежде всего, должна пониматься как система, направленная на защиту свободы личности. Но не менее важным и существенным является понимание этой системы как способа организации процесса принятия решений, помогающего преодолеть такой «первородный грех» человека, как нежелание признавать собственные ошибки.

Политическая система, в которой право делать ошибки и право эти ошибки обнаруживать и исправлять находятся в одних руках, — это система, которая не может приспособливаться к изменяющемуся положению вещей, система, которая будет упорно продолжать проводить гибельную политику до тех пор, пока не станет слишком поздно. Этот вывод универсален, в той или иной степени он относится ко всем государствам и, несомненно, к Соединенным Штатам в период президентства Буша. Администрация американского Президента не только совершает действия, нарушающие основные права человека (содержание под стражей американского гражданина на американской территории в течение двух лет без предъявления обвинения и без права на адвокатскую помощь), но также разрушает или ослабляет конституционную систему «сдержек и противовесов».

Задаваясь вопросом о том, как Администрации Буша, несмотря на все это, удалось удержаться на плаву, надо сказать и о том, что помимо контроля, который имеет Республиканская партия в обеих палатах Конгресса, этому в значительной степени способствовала и способствует общественная поддержка. Именно здесь мы подходим к главной проблеме: и основные права человека, и система «сдержек и противовесов» оказываются бессмысленными, если не пользуются поддержкой общества. Исполнительная власть, решительно настроенная, целеустремленная и готовая к действию, всегда будет иметь преимущество перед постоянно занятыми дебатами и риторикой парламентскими органами, если широкая публика не встанет на сторону последних. В этом нас убеждает ситуация, сложившаяся в США после 11 сентября. Если общество действительно полагает, что Билль о правах играет роль троянского коня для международных террористов, то оно вполне может позволить министру юстиции урезать Билль о правах. Если общество действительно полагает, что система «сдержек и противовесов» не позволяет исполнительной власти защитить страну от неминуемой внешней угрозы, то оно с готовностью выразит молчаливое одобрение исполнительной власти, когда та отступит от существующей системы «сдержек и противовесов».

В истории американского конституционализма подобные ситуации случались не раз. Судебный и законодательный контроль за исполнительной властью всегда ослаблялся во время ведения военных действий. Можно даже сказать, что в США, по сути, две конституции: одна для мирного времени, другая — для военного. Ярким примером является то, что политическое инакомыслие в США *никогда* не признавалось преступлением — за исключением периодов, когда страна находилась в состоянии войны.

Основная причина ослабления судебного и законодательного контроля за действиями исполнительной власти в военное время состоит в том, что ни суды, ни законодатели не обладают собственными, независимыми источниками информации, чтобы иметь возможность объективно судить

о «крайней необходимости защиты», на которую неизбежно ссылается исполнительная власть всякий раз, когда превышает свои конституционные полномочия. В результате другие ветви власти становятся робкими и покорными. Сегодня, в условиях так называемой «войны с терроризмом», мы наблюдаем ту же картину с одной лишь разницей: так как война с терроризмом может не закончиться никогда, существует опасность, что имперские амбиции исполнительной власти станут постоянной чертой американского конституционализма.

Почему же американские избиратели ведут себя так инертно, несмотря на рекордное количество неудач Администрации Буша? Первый возможный ответ — шок, страх и гнев, охвативший страну в результате событий 11 сентября. Другой, не менее убедительный ответ — осуществленный переход к комплектованию армии только на добровольной контрактной основе. Эта система комплектования была использована для того, чтобы избежать повторения сценария вьетнамской войны, когда избиратели, чьи дети были призваны в армию и погибли, выступили против ведения войны. Иными словами, добровольческая армия, набранная из маргинальных слоев общества, имеющих незначительный вес на политической арене, — удобный способ избежать ответственности, особенно если он сочетается с высокотехнологичным вооружением, которое снижает необходимость в большой численности используемого в военных действиях личного состава. Пассивность граждан также объясняется тем, что Администрация действует проверенным методом, выбирая в качестве объекта агрессии определенные социальные группы, в особенности мусульман. Человеческий эгоизм настолько силен, что люди готовы пожертвовать свободой других ради собственной безопасности.

Но главная причина растущей безответственности власти — это приобретенное ею после 11 сентября право на секретность деятельности. В обычное время в демократическом государстве соотношение между прозрачностью и закрытостью благоприятствует гражданскому обществу. Правительство держит определенную часть информации в секрете, но его деятельность в значительной степени открыта для общества, в то время как гражданское общество, хотя в какой-то степени и контролируется чиновниками, обладает правом на частную жизнь. В чрезвычайных ситуациях, особенно в разгар «войны с терроризмом», этот баланс нарушается. Общество становится более открытым, а власть — напротив. И это естественно, потому что задача власти — не дать противнику возможности узнать о планируемых действиях и суметь отыскать противника, где бы он ни скрывался. В качестве примеров такого нарушения баланса в Америке можно назвать недавнее ограничение доступа в отдел обеспечения свободы распространения информации и снятие ряда ограничений на использование электронных средств прослушивания.

Ограничение права на частную жизнь и повышение степени секретности в деятельности правительства, хотя и представляются вполне логичными в чрезвычайной ситуации, вместе с тем сильно затрудняют применение механизмов политической ответственности, а иногда и вовсе делают его невозможным. В действительности, это отбрасывает цивилизованное общество к додемократической формуле легитимности: «покорность в обмен на безопасность». Подданные подчиняются государю, если он защищает их. Это похоже на честную сделку, если только сделка честно выполняется. Проблема возникает в том случае, если мы начинаем рассматривать саму угрозу, от которой власть обещает защитить общество.

Каким образом граждане могут убедиться, что грозящая опасность не преувеличена специально, с целью обеспечить покорность населения? О сохранении хотя бы минимального уровня ответственности в чрезвычайных условиях можно говорить, только если граждане имеют возможность каким-либо способом проверить истинность заявлений правительства о серьезности угрозы. Если же власть полностью перестает отвечать перед обществом за свои действия, последствия могут быть катастрофическими, так как вероятность того, что правительство, никогда не сталкивавшееся с критикой изнутри, будет упорствовать в проведении ошибочной, губительной политики до тех пор, пока не станет слишком поздно, очень велика.

В целях борьбы с терроризмом власть в определенной степени должна обладать правом на секретность своей деятельности, но в чрезвычайных условиях ошибки в действиях правителей не исключаются. Возникновение таких ситуаций не устраняет необходимости в состязательном процессе при принятии решений в целях своевременного исправления серьезных ошибок. Конечно, не стоит сгущать краски в отношении положения дел в Соединенных Штатах, комиссии Конгресса и независимые комиссии, учрежденные им, способны «показать зубы», но далеко не всегда они делают это своевременно, о чем напоминает замечание Майера по поводу «карикуры на законность». Происходящее в Америке заставляет вспомнить афоризм Джозефа Шумпетера: «Вам не удастся обманывать всех и всегда, но вы можете обманывать достаточное число людей в течение достаточно долгого времени, чтобы нанести непоправимый ущерб».

Интересен тот факт, что эффективным является лишь тот контроль, который исходит изнутри самой исполнительной власти. Например, от военных юристов из Министерства обороны, которые выразили свой протест против жестокого обращения с заключенными на базе Гуантанамо. Основанием для нечастых проверок деятельности исполнительной власти, как правило, является утечка информации, как, например, демонстрация фотографий, сделанных в тюрьме Абу-Граиб и предоставленных самими чиновниками. Общественный резонанс, вызванный этими кадрами, заставил Администрацию в короткий срок привести свою политику в соответствие с мнением народа.

Исходя из приведенных фактов, возникает принципиальный вопрос: может ли эффективная борьба с терроризмом сочетаться с требованиями демократии и конституционности? Пример Америки показывает, что это крайне нелегко. Во-первых, при таких обстоятельствах всегда сложно понять, для чего правительство держит информацию в секрете: для того ли, чтобы более эффективно бороться с терроризмом, или же для того, чтобы скрыть свою некомпетентность и не выпустить власть из рук. А во-вторых, проблема усложняется в связи с тем, что угроза терроризма дает исполнительной власти возможность скрывать свою некомпетентность, апеллируя к доводу *патриотизма*: ни один патриот не захотел бы помогать заклятым врагам, демонстрируя всему миру слабость своего государства.

Для того чтобы в условиях борьбы с терроризмом сохранить хоть какой-то минимум демократической ответственности, необходимо защитить или установить три основополагающих конституционных принципа.

1. Доступ Президента к информации не должен контролироваться лишь небольшой группой приближенных лиц — необходимо пространство для ведения свободной дискуссии, в ходе которой ему могли бы быть представлены альтернативные данные и альтернативные точки зрения; «вакуум» должен быть устранен.

2. Предлагаемое властью понимание угрозы должно быть предметом обсуждения с участием всего населения или его части.

3. Процесс принятия решений должен быть организован таким образом, чтобы чиновники не могли отождествлять свои собственные интересы (попытки чего-то для себя добиться, скрыть свои ошибки) с интересами нации: для обсуждения этого вопроса в обществе должны быть обеспечены реальные возможности.

Если эти три принципа не соблюдаются, то политические права будут бесполезны, как бы детально они ни были прописаны, а от выборов не будет никакого результата, сколь бы ни были продуманы и проработаны избирательные законы.

Перевод с английского К. Агафоновой.

**ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН:
РОССИЯ**

Валерий Зорькин

*Председатель Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

Право на свободные выборы в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

Свободные выборы являются одной из основ демократии и правового государства, что нашло отражение как в Конвенции о защите прав и основных свобод (статья 3 Протокола № 1), так и в Конституции Российской Федерации (часть 3 статьи 3). Право на свободные выборы — выдающееся достижение развития российского общества на протяжении последних двух десятилетий.

Установленный Конституцией РФ выборный порядок формирования органов законодательной власти и местного самоуправления требует реализации почти всего комплекса политических прав и свобод граждан: избирательных прав, свободы мысли и слова, свободы собраний, митингов, шествий и демонстраций, пикетов, права на свободный поиск, получение, передачу, производство, распространение информации любым законным способом, свободы массовой информации, права на объединение и равенства общественных объединений перед законом. Этими правами и свободами, как и другими конституционными правами и свободами, граждане пользуются на равных основаниях. Пределами осуществления прав и свобод являются также и остальные конституционные права и свободы других лиц, а ограничения — на основе принципов соразмерности и пропорциональности — могут вводиться федеральным законом по мере необходимости в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока действия этих ограничений можно устанавливать в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя указом Президента РФ, подлежащим утверждению Советом Федерации.

В Конституции РФ о выборах сказано, как известно, относительно мало. Установив, что референдум и свободные выборы являются высшим непосредственным выражением власти народа, определив лишь некото-

рые общие принципы, относящиеся вообще к правам и свободам человека и гражданина, включая активное и пассивное избирательное право, а также отдельные основополагающие принципы порядка избрания Президента РФ и Государственной Думы, Конституция во всем остальном отсылает к текущему законодательству. Среди этого законодательства главную «несущую конструкцию» представляет собой Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», который постоянно увеличивается в объеме. Его обобщенные положения конкретизируются в некоторых других федеральных законах, кроме того, в конституциях (уставах) субъектов Федерации и в их законах, которые на основе принципов федеральной Конституции и федеральных законов регулируют порядок выборов законодательных органов, высших должностных лиц и органов местного самоуправления.

Несмотря на развитое избирательное законодательство, а отчасти именно благодаря этому, в практике подготовки и проведения выборов возникает множество конфликтных ситуаций и нарушений действующих норм, злоупотреблений правами и полномочиями. Приходится иногда удивляться, как наши граждане, не имевшие никакого исторического опыта свободных выборов, молниеносно научились использовать избирательно-правовые институты вопреки их смыслу и цели. Это побуждает законодателя искать разные способы предотвращения злоупотреблений избирательными институтами и устанавливать наказания за эти злоупотребления, создавая новые правовые нормы. Но чем больше создается правовых норм, тем труднее обеспечивать их взаимную согласованность и соответствие федеральной Конституции. Не случайно в судебной практике Конституционного Суда РФ проблематика выборов занимает значительное место. Суду приходится разрешать дела, связанные и с распределением полномочий по правовому регулированию избирательно-правовых отношений между уровнями власти, и с защитой избирательных и иных прав граждан на выборах, и с обеспечением их равноправия в избирательном процессе, и с проверкой конституционности избирательных процедур.

Решения Конституционного Суда касались как федерального, так и регионального законодательства, многих институтов избирательного права и процесса. В поле зрения Суда находились положения законов о выборах и гарантиях избирательных прав, вопросы сбалансированности полномочий органов законодательной и исполнительной власти в области избирательных правоотношений, соблюдения периодичности выборов, их альтернативности, обеспечения равенства и всеобщности избирательного права (активного и пассивного), установления порядка переноса срока выборов (продления или сокращения легислатуры), разграничения полномочий между Федерацией и ее субъектами в сфере избирательного законодательства, введения последними дополнительных

гарантий и необоснованных ограничений в качестве условий и требований к реализации гражданами пассивного избирательного права (возрастных, языковых цензов, сроков проживания на соответствующей территории).

Не утомляя внимание читателя множеством дат, отмечу лишь некоторые решения и содержащиеся в них правовые позиции Конституционного Суда РФ по избирательной проблематике.

Конституция РФ предусматривает, что Президент РФ избирается на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Вместе с тем Конституция умалчивает о том, как избирается Государственная Дума (нижняя палата Федерального Собрания РФ — парламента), а также органы законодательной власти субъектов Российской Федерации. Осуществляя казуальное толкование положений Конституции о выборах в Государственную Думу, о системе органов государственной власти субъектов Российской Федерации и исходя из общепризнанного принципа свободных выборов (в том виде, как он закреплен в статье 3 Конституции РФ), Конституционный Суд с учетом статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ее интерпретации в практике Европейского Суда по правам человека пришел к следующему выводу: право на свободные выборы, — чтобы обеспечить свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти, — предполагает, что выборы и в Государственную Думу, и в органы законодательной власти субъектов Российской Федерации не могут проводиться иначе, как на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Именно с этих позиций Конституционный Суд оценивал те или иные оспариваемые положения о выборах, содержащиеся в федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации.

Основываясь на принципе свободных выборов, Конституционный Суд указал, например, что право избирателей выражать свою волю в любой из юридически возможных форм голосования в соответствии с установленными процедурами должно исключать возможность искажения существа их волеизъявления, которое может быть выражено голосованием не только за или против отдельных кандидатов, но и в форме голосования против всех внесенных в избирательный бюллетень кандидатов¹.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июня 1998 года по делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25. Ст. 3002.

Важное значение для укрепления принципа свободных выборов имеет решение Конституционного Суда в связи с возникшим вопросом о том, является ли срок осуществления полномочий Президента РФ, избранного до вступления в силу действующей Конституции 1993 года и осуществлявшего установленные ею полномочия со дня ее вступления в силу, первым из двух сроков, предусмотренных данной Конституцией. Давая толкование Конституции, Суд пришел к выводу, что по смыслу ее статьи 81 (ч. 3) и пункта 3 «Заключительных и переходных положений» Президент России до выборов в июне-июле 1996 года осуществлял свои полномочия первый срок, на который был избран в 1991 году, а в 1996 году он избран на второй срок подряд и, значит, не имел права участвовать в качестве кандидата на выборах, следующих после истечения этого срока². Это решение свидетельствует о том, что Россия оказалась способной двигаться шаг за шагом по пути упрочения принципов свободных выборов, а следовательно, и господства права.

Конституционному Суду много раз приходилось защищать избирательные права различных категорий граждан. При этом Суд всегда отстаивал равенство как активного, так и пассивного избирательного права, которые регулируются исключительно федеральным законодателем. Субъекты Федерации без федерального уполномочия не вправе устанавливать какие бы то ни было избирательные цензы.

Так, Конституционный Суд признал право вынужденных переселенцев регистрироваться в качестве избирателей и голосовать не по месту их временного пребывания, а по месту постоянного жительства. Сам по себе факт отсутствия гражданина на момент составления списков избирателей по месту постоянного или преимущественного проживания не может служить основанием для отказа ему во включении в список избирателей на соответствующем избирательном участке³. В то же время Суд признал правоту федерального законодателя, исключившего военнослужащих срочной службы из числа избирателей по месту службы, если до призыва они там не проживали. Именно постоянное или преимущественное проживание гражданина на территории муниципального образования

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 года по делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1998. № 46. Ст. 5701.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 ноября 1995 года по делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Закона Республики Северная Осетия от 22 декабря 1994 года «О выборах в парламент Республики Северная Осетия — Алания» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1995. № 48. Ст. 4692.

предполагает его причастность к вопросам местного значения. Противоположное решение могло бы нарушить права и интересы других лиц.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда, администрацию субъекта Федерации может возглавить любой достигший установленного возраста гражданин Российской Федерации независимо от места его жительства. Установление субъектом Федерации требований к возрасту и продолжительности проживания на его территории, как условий реализации пассивного избирательного права, является его ограничением по кругу лиц. Введение такой нормы противоречит статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривающей право каждого гражданина участвовать в выборах без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений⁴.

Отстаивая равенство избирательных прав граждан и принцип свободных выборов, Конституционный Суд признал неконституционными законодательные нормы, допускавшие изменение правил подсчета голосов при повторном голосовании в процессе уже начатых выборов⁵. По этой же причине Суд в 1995 году отказался рассматривать вопрос о конституционности избирательных процедур после того, как избирательная кампания уже началась, но рассмотрел этот вопрос три года спустя, когда препятствовавшие обстоятельства отсутствовали.

Одним из важнейших условий и гарантией подлинно свободных выборов Конституционный Суд признал их альтернативность, дающую избирателю реальную возможность выбора между кандидатами и не позволяющую превращать выборы в формальное голосование⁶. В то же время Суд допустил возможность безальтернативного повторного голосования в случае выбытия одного из кандидатов с тем, чтобы избирательный процесс, на который затрачены значительные общественные средства, можно было завершить.

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 апреля 1998 года по делу о проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 92 Конституции Республики Башкортостан, части первой статьи 3 Закона Республики Башкортостан «О Президенте Республики Башкортостан» (в редакции от 28 августа 1997 года) и статей 1 и 7 Закона Республики Башкортостан «О выборах Президента Республики Башкортостан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 18. Ст. 2063.

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июля 1995 года по делу о проверке конституционности части второй статьи 42 Закона Чувашской Республики «О выборах депутатов Государственного Совета Чувашской Республики» в редакции от 26 августа 1994 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2860.

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 ноября 1996 года № 96 // Архив Конституционного Суда Российской Федерации.

Политически весьма остро стоит проблема отмены регистрации кандидата, поскольку кандидат, нередко неосновательно лишенный регистрации накануне выборов, не может своевременно добиться восстановления своих нарушенных прав. Конституционный Суд истолковал соответствующее законоположение таким образом, что регистрация может быть отменена лишь после вступления в законную силу соответствующего судебного решения⁷. Таким образом, опасность неосновательного лишения регистрации и внезапного исключения кандидата из избирательного процесса была если не исключена, то во всяком случае существенно ограничена.

Конституционный Суд подчеркнул, что выборы могут считаться свободными при условии, когда реально гарантированы такие политические права, как право на информацию и свобода выражения мнений. Однако применительно к СМИ свободу выражения мнений нельзя отождествлять со свободой предвыборной агитации, к которой не предъявляются требования объективности. Поэтому в целях защиты права на свободные выборы свобода выражения мнений для представителей СМИ может быть ограничена федеральным законом, хотя само по себе опубликованное мнение журналиста или иного лица о кандидате не является предвыборной агитацией, если не будет доказана направленность на его поддержку или противодействие ему⁸.

В Конституционный Суд не раз поступали обращения, в которых оспаривалась конституционность установленного законодательством порядка формирования палат Федерального Собрания.

В частности, применительно к порядку избрания Государственной Думы оспаривалась возможность применения смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы. Конституционный Суд, опираясь на Конституцию РФ и на мировой опыт, сформулировал правовые пози-

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июня 2002 года по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 64, пункта 11 статьи 32, пунктов 8 и 9 статьи 35, пунктов 2 и 3 статьи 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Тульского областного суда // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 25. Ст. 2515.

⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2003 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 4. Ст. 4358.

ции, согласно которым определение избирательных систем — вопрос политической целесообразности и отнесен в России к исключительному ведению законодателя. При этом принцип равенства требует лишь, чтобы установленные избирательные процедуры на равных основаниях применялись ко всем избирателям.

Известно, что требование закона об обязательном представительстве в Государственной Думе каждого субъекта Федерации хотя бы одним депутатом приводит к тому, что принцип равного избирательного права нарушается вследствие резких диспропорций по числу избирателей в различных субъектах Федерации. Численность населения и, соответственно, избирателей в ряде из них много меньше средней, поэтому вес голоса избирателя в них много выше, чем вес голоса избирателя в субъектах Федерации с большой численностью населения. Конституционный Суд, тем не менее, счел такую ситуацию соответствующей Конституции и известным источникам международного права, поскольку в данном случае отражается определенный баланс между принципом равного избирательного права и принципом федерализма. Подобного рода диспропорции в избирательной системе не могут считаться результатом произвола и злоупотреблений.

Неоднократно заявители пытались оспорить пятипроцентный барьер. Конституция не исключает возможность для законодателя установить определенный процент голосов избирателей, который необходимо собрать на выборах в поддержку федерального списка кандидатов, выдвинутого избирательным объединением, блоком, чтобы они имели право участвовать в распределении мандатов. Применение пятипроцентного барьера недопустимо, если избирательные объединения, преодолевшие этот барьер, тем не менее все вместе не получают хотя бы абсолютного большинства голосов избирателей (то есть 50 % плюс один голос), принявших участие в голосовании. Он допустим и применим при условии участия в распределении мандатов не менее чем двух избирательных объединений, которые в совокупности получают более 50 % голосов избирателей, принявших участие в голосовании.

Конституционный Суд указал, что эти положения, применяемые при распределении Центральной избирательной комиссией РФ депутатских мандатов, касаются не избирателей, а лишь избирательных объединений, избирательных блоков и кандидатов в депутаты Государственной Думы, включенных этими объединениями и блоками в федеральный список кандидатов. Избирательные права граждан и равенство общественных объединений перед законом этими нормами не нарушаются, поскольку не препятствуют свободному волеизъявлению народа на выборах и одинаково применяются ко всем. В то же время Конституционный Суд обратил внимание на опасность ущерба интересам большинства избирателей при определенном соотношении голосов и во избежание этого предложил ряд

мер для более последовательной реализации принципа пропорциональности, обязав Федеральное Собрание соответствующим образом дополнить федеральное избирательное законодательство⁹, что и было сделано.

В некоторых субъектах Федерации установлен принцип ротации, согласно которому состав законодательного органа обновляется не полностью, а по частям, при том что срок полномочий для всех депутатов одинаков. Конституционному Суду РФ пришлось развеять сомнения в конституционности такого порядка, который не нарушает принципы, содержащиеся в Конституции РФ и федеральном законодательстве.

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 ноября 1998 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона от 21 июня 1995 года «О выборах депутатов Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 48. Ст. 5969.

Александр Вешняков

*Председатель Центральной избирательной комиссии
Российской Федерации, кандидат юридических наук*

Избирательное законодательство Российской Федерации и основные направления его совершенствования

Одна из основных демократических ценностей современной цивилизации — периодически проводимые свободные выборы. Право народов современных государств на свободные выборы как один из элементов принципа свободных выборов закреплено во многих основополагающих международных документах о правах человека. Статья 21 Всеобщей декларации прав человека 1948 года, статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года содержат положения, направленные на обеспечение свободного волеизъявления избирателей, свободных выборов как основы государственной власти. Кроме того, соответствующие положения содержатся в Документе Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 года и в Декларации о критериях свободных и справедливых выборов, принятой единогласно на 154-й сессии Совета Межпарламентского Союза в Париже 26 марта 1994 года.

Общественные отношения в сфере проведения выборов и реализации избирательных и иных прав граждан в избирательном процессе в настоящее время являются предметом регулирования многих международных правовых актов, что обусловлено их исключительной важностью для всех современных демократических государств. Следует отметить, что начиная с 1990 года, когда был принят Документ Копенгагенского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ, все отчетливей прослеживается тенденция более полного раскрытия и конкретизации в международных документах основных принципов, стандартов и критериев свободных и справедливых демократических выборов.

Ярким примером международного акта, в систематизированном виде закрепившего достижения многолетней работы по совершенствованию международных избирательных стандартов и развитию правового регулирования демократических выборов, является Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах —

участниках Содружества Независимых Государств, подписанная 7 октября 2002 года в Кишиневе президентами Армении, Грузии, Киргизии, Молдавии, России, Таджикистана и Украины. К настоящему времени, как известно, Конвенцию ратифицировали уже четыре государства — Россия, Киргизия, Таджикистан и Молдавия, и она вступила в силу. В Конвенции раскрыто содержание принципов всеобщего равного и прямого избирательного права, тайного голосования, периодических и обязательных, открытых и гласных, свободных, подлинных и справедливых выборов, а также основные стандарты в таких сферах, как финансирование выборов и избирательной кампании кандидатов, политических партий (коалиций), проведение выборов избирательными органами, государственная информационная поддержка выборов и агитационная деятельность, обжалование действий (бездействия), нарушающих избирательные права и свободы граждан, ответственность за них и другие. Значение этого документа для государств — участников СНГ трудно переоценить: он является реальным ориентиром для дальнейшего совершенствования избирательного законодательства с целью наибольшей рационализации и демократизации избирательных процедур.

Кроме того, ЦИК России подготовила проект европейской Конвенции о стандартах выборов, избирательных прав и свобод, призванной систематизировать и закрепить в едином международном правовом акте демократические стандарты правового регулирования выборов и опыт проведения свободных выборов, накопленный Советом Европы и отдельными государствами. В настоящее время этот проект обсуждается на европейском уровне и уже получил одобрение Ассоциации организаторов выборов стран Центральной и Восточной Европы и Европейской Комиссии «К демократии через право» (Венецианской комиссии).

Представляется, что закрепление стандартов демократических выборов, избирательных прав и свобод в общеевропейской конвенции позволит придать им международно-правовой характер, гарантирующий всестороннее обеспечение беспрепятственной реализации избирательных прав граждан в европейских государствах, и будет способствовать созданию более прочного международного правового фундамента для обеспечения судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в Европейском Суде по правам человека.

Национальное право Российской Федерации также исходит из приоритета свободных выборов как необходимого условия выражения воли народа, являющегося носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации. В статье 3 Конституции Российской Федерации свободные выборы наряду с референдумом названы высшим непосредственным выражением власти народа, а современное законодательство Российской Федерации о выборах и референдуме соответствует существующим международным избирательным стандартам.

Например, в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» заложен и реализуется на практике принцип обязательности и периодичности проведения выборов, обязательность их альтернативного характера (закон не допускает голосования по одной кандидатуре, претендующей на выборную должность). Действуют гарантии на ведение предвыборной агитации зарегистрированным кандидатом, политической партией в государственных СМИ. Так, каждый из кандидатов в президенты Российской Федерации на выборах в марте текущего года имел право получить по одному часу времени бесплатно на каждом из восьми федеральных теле- и радиоканалов, не считая 89 региональных.

Возможность общественного контроля за подготовкой и проведением выборов обеспечивается нормами закона, предусматривающими не только право политических партий, имеющих депутатские мандаты в Государственной Думе в результате выборов по партийным спискам, назначать в состав избирательных комиссий всех уровней своих представителей с правом решающего голоса, но и механизм реализации этого права. Любая политическая партия, блок, участвующие в выборах, а также кандидаты имеют право назначать в состав избирательных комиссий своих представителей с правом совещательного голоса, а также наблюдателей для контроля за организацией голосования и подведением его итогов. Причем наблюдатель на избирательном участке может не только контролировать процесс подсчета голосов избирателей, но и получить заверенную комиссией копию протокола об итогах голосования сразу после оформления этого документа участковой избирательной комиссией.

Следует также отметить, что в России действует электронная система оперативного сбора, обработки протоколов всех участковых избирательных комиссий и обнародования результатов в целом по стране и по каждому избирательному участку. Так, на прошедших в этом году президентских выборах уже через 6,5 часов после закрытия последних избирательных участков на территории Российской Федерации были собраны и обнародованы результаты с 90 % избирательных участков страны, а в течение суток после завершения голосования данные протоколов всех 95 тысяч избирательных участков были размещены в сети Интернет. Нам не известны аналоги такой оперативности, открытости в подведении итогов голосования ни в одной стране мира с подобным числом избирателей (109 млн чел.) и такой территорией.

Сказанное выше вовсе не означает, что у нас нет проблем на выборах, — они есть. И главная причина — отсутствие сложившихся демократических традиций, политической культуры, слабости и непопулярности у российского общества политических партий. Поэтому нужно не только совершенствовать правоприменительную практику на выборах, но и развивать правовую базу с целью решения этих проблем.

С тех пор как начала функционировать новая избирательная система Российской Федерации, ЦИК России постоянно пристально следит за процессами, происходящими в ходе развития партийно-политической системы в Российской Федерации.

Неоднократное применение смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы на федеральных выборах, а также опыт ее применения в ряде субъектов Российской Федерации позволяет говорить о возможности увеличения пропорциональной составляющей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в том числе избрания всех депутатов по пропорциональной избирательной системе.

В настоящее время переход на пропорциональную избирательную систему на выборах депутатов Государственной Думы может стать совершенно логичным шагом на пути развития реальной многопартийности в России, будет способствовать укреплению единства Российской Федерации, сплочению общества, так как обеспечит:

– учет воли большинства активных избирателей, как это предусмотрено пропорциональной избирательной системой, а не игнорирование мнения значительного числа избирателей (а возможно, и абсолютного большинства), как это допускает мажоритарная избирательная система;

– честное и открытое представление избирателям своей предвыборной программы, а не введение их в заблуждение путем указания своего независимого статуса (большинство кандидатов, избранных в одномандатных избирательных округах в качестве независимых, начав работать в Государственной Думе четвертого созыва, утратили свой независимый статус, войдя в ту или иную фракцию).

Нельзя не учитывать и то, что на выборах по мажоритарным округам в последнее время все большую роль стали играть так называемый административный ресурс и различные формы скрытого подкупа избирателей (благотворительные фонды кандидатов и т.п.).

Многие отмечали и такой недостаток применявшейся в течение четырех созывов на выборах 225 депутатов Государственной Думы пропорциональной избирательной системы, как слабая связь депутатов со своими избирателями в регионах.

Кроме того, общефедеральная часть федерального списка кандидатов (до 18 кандидатов) и крупные региональные группы кандидатов, предусмотренные действующим Федеральным законом о выборах депутатов Государственной Думы, образно говоря, «закрывают» от избирателей большую часть федерального списка кандидатов. Иными словами, избиратели, несмотря на закрепленные в законе положения, предусматривающие доведение до избирателей сведений о персональном составе всех зарегистрированных федеральных списков, фактически голосуют лишь за лидеров партий. А если в ходе распределения депутатских мандатов

лидеры списка, в том числе лидеры региональных групп, откажутся от мандатов, то персональный состав депутатского корпуса оказывается для избирателей весьма неожиданным.

Поэтому переходить на пропорциональную избирательную систему следует с учетом реального уровня развития партийно-политической системы в Российской Федерации. По нашей оценке, требуются дополнительные меры, стимулирующие развитие политических партий в регионах, повышение «конкурентоспособности» политических партий, их ответственности перед избирателями, формулирование политическими партиями четких политических программ и развитие внутрипартийной демократии.

В рамках пропорциональной избирательной системы решение этих задач и возможно, и необходимо. А это значит, что закрепленная ныне в Федеральном законе о выборах депутатов Государственной Думы пропорциональная избирательная система не должна быть механически перенесена на избрание 450 депутатов Государственной Думы. Нужно внести достаточно серьезные изменения в названный Федеральный закон и скорректировать федеральные законы о политических партиях, о статусе депутатов Государственной Думы.

Представляется, что должны быть установлены такие требования к формированию федеральных списков кандидатов, которые обеспечивали бы максимальную приближенность кандидатов из списка к избирателям. Для этого предлагается предусмотреть возможность наличия в федеральном списке кандидатов общефедеральной части, состав которой не может превышать 3 человек, и обязать политические партии разделять федеральные списки кандидатов на региональные группы кандидатов, общее число которых не может составлять менее четырех пятых от числа субъектов Российской Федерации. При этом общее число избирателей, зарегистрированных на территории субъектов Российской Федерации, которым соответствует одна региональная группа кандидатов, не должно превышать 10 миллионов. Региональные группы партии должны охватывать всю территорию Российской Федерации.

Одновременно предлагается изменить методику распределения депутатских мандатов внутри федерального списка кандидатов. В отличие от процедуры, предусмотренной ныне действующим Федеральным законом о выборах депутатов Государственной Думы, новая методика для определения числа мандатов, причитающихся региональной группе кандидатов, должна брать за основу долю голосов избирателей, поданных за федеральный список кандидатов на соответствующей территории, в общем количестве голосов избирателей, принявших участие в голосовании на этой территории. Региональные группы федерального списка кандидатов должны располагаться в порядке убывания указанной доли голосов, а депутатские мандаты — передаваться по одному региональным группам кандидатов в установленной последовательности.

Однако, если кандидат, включенный в общенациональную часть федерального списка кандидатов или занимающий первое место в региональной группе кандидатов, откажется от депутатского мандата без вынуждающих к тому обстоятельств, политическая партия, выдвинувшая соответствующий федеральный список кандидатов, лишается этого мандата. Перечень вынуждающих обстоятельств (к каковым может быть отнесено, например, назначение членом Правительства Российской Федерации) должен быть исчерпывающим образом закреплен в законе о выборах.

Приведенный способ распределения депутатских мандатов, в отличие от методики, которая применялась на выборах депутатов Государственной Думы четвертого созыва, позволит избежать их неравномерного распределения, при котором большинство мандатов достаются одной или нескольким региональным группам. Предлагаемый новый способ распределения мандатов позволит добиться того, чтобы в Государственной Думе были представлены избиратели всех регионов Российской Федерации.

Отметим, что, согласно предлагаемой методике, если после применения описанного выше метода у политической партии останутся нераспределенные депутатские мандаты, они будут распределяться между региональными группами кандидатов по старой методике — пропорционально полученному этими группами числу голосов избирателей с использованием второго избирательного частного.

Одновременно предлагается для усиления гарантий внутрипартийной демократии внести в Федеральный закон о политических партиях нормы, согласно которым региональные отделения политических партий участвуют в выдвижении кандидатур в состав федерального списка кандидатов, и при этом кандидатуры, поддерживаемые в регионе не менее чем 10 членами политической партии, в обязательном порядке рассматриваются в ходе этого выдвижения на конференциях (собраниях) региональных отделений, а при проведении тайного голосования в связи с выдвижением списка кандидатов каждый делегат съезда политической партии вправе выразить свое мнение по каждой из кандидатур, внесенных в список.

В законе о выборах должно быть закреплено право получения непосредственно региональными группами кандидатов в региональных СМИ эфирного времени и печатной площади — как бесплатно, так и за плату.

В этих целях необходимо закрепить возможность создания избирательных фондов не только политической партией, выдвинувшей федеральный список, в целом, но и ее региональными отделениями для финансирования предвыборной агитации, в том числе и кандидатов из соответствующей региональной группы непосредственно в субъекте Российской Федерации.

Предлагаемым изменениям должны корреспондировать нормы федерального закона о статусе депутатов Государственной Думы, предусматривающие обязательную работу депутатов, избранных по региональным группам, с избирателями соответствующего региона.

Одновременно следует рассмотреть предложения об установлении таких дополнительных оснований для прекращения полномочий депутата Государственной Думы, как переход из фракции политической партии, по списку которой он был избран, в другую фракцию и установленный судом факт невыполнения депутатом обязанности по работе с избирателями в регионе.

Повышению роли политических партий в государственной жизни будет, по нашему мнению, способствовать сохранение действующего сейчас и оправдавшего себя на практике подхода к порядку образования политических партий, то есть не следует устанавливать чрезмерные требования к количеству членов политической партии и ее региональных отделений.

Не следует менять и уже установленный Федеральным законом о выборах депутатов Государственной Думы для следующих выборов семипроцентный заградительный пункт при условии, что в Государственной Думе должно быть представлено не менее четырех политических партий.

Еще один аспект перехода на пропорциональную избирательную систему на выборах депутатов Государственной Думы — необходимость учитывать право не входящих в какие-либо политические партии граждан быть избранными. Для этого можно закрепить в законодательстве о выборах гарантии для таких граждан, например предусмотреть, что их кандидатуры рассматриваются на конференциях (собраниях) региональных отделений политических партий, если их поддерживает не менее чем 10 членов соответствующей политической партии.

Нельзя оставлять без внимания и такой важный стимул развития партийно-политической системы в Российской Федерации, как применение смешанной мажоритарно-пропорциональной системы на выборах в законодательные органы субъектов Российской Федерации и в органы местного самоуправления.

Так, представляется необходимым установить, что заградительный барьер, который должен преодолеть список кандидатов для того, чтобы быть допущенным к распределению депутатских мандатов в законодательном органе субъекта Российской Федерации, не может превышать пяти процентов. Опыт некоторых субъектов Российской Федерации, установивших в своем законодательстве восьми- или даже десятипроцентный барьер, показывает, что это ведет к утрате региональными парламентами подлинно представительного характера, не позволяет многочисленным группам граждан быть представленными в региональных законодательных органах, а также дискредитирует пропорциональную избирательную систему в их глазах.

Кроме того, необходимо восполнить пробел федеральных законов о политических партиях и о выборах, предусмотрев возможность выдвиже-

ния кандидатов на выборах в органы местного самоуправления местными отделениями политических партий.

Необходимо дальнейшее усиление государственных гарантий предоставления эфирного времени, печатных площадей политическим партиям в период между избирательными кампаниями.

Предлагается также повысить предусмотренный Федеральным законом о политических партиях уровень государственного финансирования политических партий по результатам федеральных выборов не менее чем в шесть раз (то есть с 50 копеек до трех рублей за голос).

Требуется обсуждения вопрос о закреплении непосредственно в избирательном законодательстве положения Федерального закона о политических партиях, согласно которому политические партии должны создавать мужчинам и женщинам, являющимся членами политической партии, равные возможности для представительства в списках кандидатов в депутаты и на иные выборные должности в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

В 2002 году федеральный законодатель впервые закрепил принципы информирования избирателей: объективность, достоверность, соблюдение равенства прав кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков, при этом конституционный характер этих принципов был подтвержден Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 30 октября 2003 года № 15-П. В ходе федеральных избирательных кампаний значительное число избирательных споров возникало именно в связи с рассмотрением деятельности СМИ с точки зрения соблюдения этих принципов.

Освещение общероссийскими государственными организациями телерадиовещания федеральных избирательных кампаний показало: информационная политика таких организаций в этой сфере может иметь тенденциозный характер, что противоречит если не букве, то духу закона. На наш взгляд, решение проблемы обеспечения сбалансированного и беспристрастного освещения избирательных кампаний в СМИ, в первую очередь требует выработки журналистским сообществом норм саморегуляции, то есть правил профессии и этических принципов, упомянутых в указанном Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации.

В качестве дополнительной меры по предотвращению подобных явлений можно распространить действие нормы, устанавливающей право кандидата на ответ в СМИ в ходе избирательной кампании, и на политические партии, чья деловая репутация затронута соответствующими публикациями.

Требуется определенного уточнения законодательство о средствах массовой информации: на время избирательной кампании должно действовать правило, согласно которому редакция, главный редактор, журналист

не освобождаются от ответственности за материал, являющийся воспроизведением публикации из другого средства массовой информации (в том числе с Интернет-сайта), как это предусмотрено статьей 57 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», если воспроизведенный материал является агитационным, а воспроизведение соответствующим образом не оплачено из избирательного фонда.

Основываясь на правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации, необходимо законодательно закрепить, что действия, подпадающие под признаки агитационных и осуществляемые представителями СМИ, признаются предвыборной агитацией только в случае наличия в них агитационной цели.

Более детального урегулирования требуют вопросы проведения совместных агитационных мероприятий с использованием бесплатного эфирного времени — целесообразно предусмотреть возможность увеличения доли выделяемого для них эфирного времени вплоть до отведения на такие мероприятия всего его объема. Предлагается при этом определять участников дебатов и объем предоставляемого бесплатно эфирного времени на федеральных выборах в соответствии с рейтингами, выявленными специализированными организациями, обладающими признанным авторитетом в этой сфере.

Подводя черту под сказанным, можно выделить следующие основные направления работы по совершенствованию российского избирательного законодательства в контексте обеспечения прав человека и гражданина:

1. Учет практики Европейского Суда по правам человека в работе по совершенствованию национального избирательного законодательства;
2. Разработка положений, способствующих формированию развитой и четко структурированной партийной системы;
3. Строгое соблюдение принципа недопустимости несоразмерных ограничений прав граждан в избирательном процессе.

Валерий Невинский

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права, проректор Алтайского государственного университета

Право российских граждан на участие в референдуме (о соотношении конституционной декларации и правовой действительности)

В эпоху социальных потрясений нередко обостряется вопрос о роли и формах участия граждан в решении общественно и государственно-значимых проблем. Формально-юридическим отражением остроты этого вопроса может стать конституционное закрепление принципа народного суверенитета и предполагаемого широкого использования таких форм его проявления, как референдум и выборы. Именно так, на волне общедемократических преобразований в России конца XX века референдум и свободные выборы были провозглашены Конституцией Российской Федерации 1993 года «высшим непосредственным выражением власти народа» (часть 3 статьи 3).

С того времени законодательство о референдумах и выборах в Российской Федерации, ее субъектах и муниципальных образованиях стремительно прогрессировало, стало одной из наиболее развитых сфер российского законодательства. В правовую культуру российского общества вошли периодичность, открытость, альтернативность, состязательность выборов, объективные пределы осуществления всеобщего избирательного права (избирательные цензы), равенство голосов и шансов кандидатов в предвыборной борьбе, необходимость сочетания мажоритарной и пропорциональной избирательных систем для уравнивания недостатков одной из них достоинствами другой. Понятным и доступным для граждан было участие в референдумах различного уровня, регулируемое достаточно либеральным законодательством. Важное значение для развития законодательства о референдумах и выборах имела ориентация российского законодателя на международно-правовые стандарты, опыт зарубежных стран. Заметный вклад внесли также органы общей и конституционной юстиции. В частности, Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях с 1992 года вопрос о выборах затрагивал свыше ста раз, а вопрос о референдумах около пятидесяти раз.

Конечно, правовое регулирование участия граждан в референдуме и выборах не оставалось безупречным. Кроме «технологических» частностей, остаются предметом научных дискуссий и споров политиков частая смена «правил игры» в референдумном и избирательном праве, сверхцентрализация и детальная регламентация федеральными законами порядка подготовки и проведения референдума и выборов на различных уровнях, строгая унификация избирательной системы в субъектах Российской Федерации, концептуальная нерешенность обоснования принципа свободных выборов, некоторые иные проблемы общего порядка.

Дискутируемые вопросы дополнились в последние годы рядом новых, в том числе связанных с расширением правовых ограничений участия граждан в проведении референдума Российской Федерации. На фоне обсуждаемых в конце 2004 года инициатив о введении на выборах в Государственную Думу Федерального Собрания (а затем, возможно, и на выборах в органы законодательной (представительной) власти субъектов Федерации) исключительно пропорциональной избирательной системы и отмене прямых выборов глав исполнительной власти субъектов Федерации, а также мэров крупных городов вопрос об ограничении участия во всероссийском референдуме кажется не столь актуальным. Однако он находится в русле решаемых федеральными органами государственной власти проблем в условиях новых общественных вызовов. Косвенно на это указывается в Приложении к Постановлению Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 31 августа 2004 года № 115/868-4: «С принятием Федерального конституционного закона “О референдуме Российской Федерации” в 2004 году завершена программа развития и совершенствования законодательства о выборах и референдумах, намеченная в соответствующем докладе Центральной избирательной комиссии Российской Федерации и представленная Президенту Российской Федерации в 2000 году»¹.

С учетом изложенного можно лучше понять суть и значение новелл последних лет в федеральном законодательстве о референдуме Российской Федерации 2002 и 2004 годов. Известно, что под лозунгом недопустимости использования института референдума в качестве средства пропаганды программ и оказания политического давления оппозиционными силами парламентское большинство приняло Федеральный конституционный закон от 27 сентября 2002 года № 5-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон от 10 октября 1995 года № 2-ФКЗ “О референдуме Российской Федерации”»². Согласно новеллам части 3 статьи 8 ранее действовавшего Закона, не допускалось инициирование гражданами (не менее 2 млн человек) проведения референдума

¹ Журнал о выборах. 2004. № 10. С. 6–7.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 39. Ст. 3641.

Российской Федерации в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории России. Новая редакция части 1 статьи 12 того же Закона запрещала проведение общероссийского референдума в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории России или если проведение такого референдума приходится на последний год полномочий Президента РФ, иных выборных федеральных органов государственной власти. Упомянутые ограничения нашли отражение и в новом Федеральном конституционном законе от 28 июня 2004 года № 5 ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»³ (пункт 2 статьи 14). О них высказал свое суждение и Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 11 июня 2003 года № 10-П по делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации»⁴, признав внесенные изменения и дополнение соответствующими Конституции.

Следует признать не противоречащим формальной логике положение Закона о недопустимости инициирования гражданами референдума Российской Федерации и проведения его в период избирательной кампании, осуществляемой одновременно на всей территории России. И референдум, и выборы — равноценные формы прямого изъявления воли народа, хотя и отличающиеся друг от друга предметом голосования и процедурой предварительной подготовки к нему. При этом референдум есть установленная нормами права процедура голосования граждан по конкретному предмету государственной или местной жизни, выражаемая в форме ответа на поставленный вопрос: «да» или «нет»? Часть 3 статьи 3 Конституции не дает основания для противопоставления референдума и выборов в качестве общего и особенного правовых явлений. Как справедливо отмечает Конституционный Суд РФ, не идет речь и об установлении «приоритета свободных выборов по отношению к референдуму»; выборы и референдум должны осуществляться согласованно, с тем чтобы «каждая из этих форм непосредственной демократии не использовалась в ущерб другой, не препятствовала ее осуществлению»⁵.

Однако, если запрет федерального законодателя на инициирование гражданами и проведение референдума Российской Федерации в обозначенный выше период избирательной кампании не вызывает сомнения, то запрет на инициирование гражданами общероссийского референдума, если его проведение приходится на последний год полномочий Президента РФ, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания (пункт 2 статьи 14 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года), не может быть признан однозначно логичным.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710.

⁴ Там же. 2003. № 25. Ст. 2564.

⁵ Российская газета. 2003. 19 июня.

В российской действительности указание на последний год полномочий федеральных органов государственной власти как запретный период проведения всероссийского референдума существенно ограничивает право граждан на участие в референдуме. Не спасает ситуацию даже изящная формулировка Конституционного Суда РФ: «Периоды, в течение которых граждане не могут осуществлять свободное волеизъявление в одной или другой формах, должны быть соразмерны»⁶.

Известно, что под последним годом полномочий Президента РФ, Государственной Думы подразумевается не календарный год, в который проходят выборы, а год как совокупность 12 месяцев, предшествующих дню очередных выборов названных органов. Если исходить из устоявшихся сроков проведения выборов депутатов Государственной Думы и Президента РФ, следующих друг за другом (прошедшие выборы, соответственно, 12 декабря 2003 года и 4 марта 2004 года), то «последний год», следовательно, будет предшествовать дню очередных выборов депутатов Государственной Думы («второе воскресенье месяца, когда истекает конституционный срок, на который была избрана Государственная Дума предыдущего созыва» — пункт 2 статьи 5 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁷).

Анализ норм Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года (пункты 1–3, 13–14, 19 и 22 статьи 15, пункты 1 и 2 статьи 17, пункты 1 и 6 статьи 18, пункт 1 статьи 19, пункты 2 и 3 статьи 23, пункт 1 статьи 80, пункты 3 и 4 статьи 82 и пункт 1 статьи 83) показывает, что процедура инициирования, подготовки, проведения и определения результатов референдума Российской Федерации занимает около 11 месяцев. Однако временные границы предполагаемого референдума достаточно размыты для того, чтобы указанный срок признать однозначно. Если ориентироваться на данное Законом понятие «кампании референдума», то этот срок может включать период со дня регистрации инициативной группы по проведению референдума Центральной избирательной комиссией РФ (пункт 22 статьи 15) до «дня представления Центральной избирательной комиссией Российской Федерации палатам Федерального Собрания Российской Федерации отчета о расходовании средств федерального бюджета, выделенных на подготовку и проведение референдума» (подпункт 7 пункта 2 статьи 4). Началу периода референдума предшествует предусмотренная Законом почти трехмесячная подготовительная работа, включающая регистрацию региональной подгруппы инициаторов референдума избирательной комиссией субъекта Федерации (пункт 14 статьи 15). Одновременно в течение 13 дней со дня проведения референдума Цент-

⁶ Российская газета. 2003. 19 июня.

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 51. Ст. 4982.

ральная избирательная комиссия РФ обязана определить результаты референдума и официально опубликовать их. Со дня официального опубликования результатов референдума решение, принятое на нем, вступает в юридическую силу (пункт 1 статьи 83). Решение состоялось, но кампания референдума, как и в случае с выборами, не завершена: в течение трех месяцев должен быть представлен финансовый отчет. Таким образом, на всю работу по подготовке и проведению референдума может уйти до 17,5 месяцев.

Следует отметить, что действующий Закон обошел молчанием возможные сроки подбора и предложения кандидатур в состав инициативных групп субъектов Федерации для их последующего утверждения на региональных собраниях и регистрации в качестве региональной подгруппы. Очевидно, ранее действовавший Закон в этой части был более четок, устанавливая, что гражданин или группа граждан, общероссийское общественное объединение не позднее 6 месяцев до обращения с инициативой о проведении референдума могут образовывать инициативную группу в количестве не менее 100 человек для сбора подписей в поддержку инициативы о проведении референдума Российской Федерации (пункт 1 статьи 9 Федерального конституционного закона от 10 октября 1995 года). Одновременно он исходил из реальности: на подбор организующего инициативного ядра и согласование формулировки вопроса, выносимого на референдум, требуется много времени. Тем более это актуально для ныне действующего Закона, который предусмотрел необходимым формирование и предварительную регистрацию избирательной комиссией субъекта Федерации региональной подгруппы инициаторов референдума Российской Федерации численностью не менее 100 человек в каждом субъекте Федерации, общее количество которых должно составлять более половины субъектов Федерации (пункт 2 статьи 15).

Иными словами, увеличение срока запрета на проведение референдума Российской Федерации, как минимум, до 16 месяцев из четырехлетнего цикла функционирования федеральных органов государственной власти и фактическое еще большее сужение по срокам возможности гражданского инициирования общероссийского референдума поставило настоящую процедуру на грань обесценивания дальнейшего смысла ее реализации.

Дополнительные проблемы порождают усложнение порядка инициирования гражданами референдума. Инициатива проведения референдума принадлежит не менее чем двум миллионам граждан Российской Федерации при условии, что на территории одного субъекта Федерации или в совокупности за пределами России находится не более 50 тысяч из них (подпункт 1 пункт 1 статьи 14). При этом, для того чтобы быть зарегистрированной Центральной избирательной комиссией РФ, инициативная группа по проведению референдума должна состоять из региональных подгрупп, создаваемых более чем в половине субъектов Федерации,

и в каждую из них должно входить не менее 100 участников референдума, местожительства которых находятся на территории того субъекта Федерации, где образована региональная подгруппа (пункт 2 статьи 15).

Законодательная новелла 2004 года существенно ужесточила процедуру сбора подписей граждан в поддержку проведения общероссийского референдума. Хотя по закону 1995 года и требовалось собрать не менее двух миллионов подписей имеющих право на участие в референдуме граждан, но оговаривалось, что на территории одного субъекта Федерации или в совокупности за пределами территории Российской Федерации должно проживать не более 10 % из них, то есть не более 200 тысяч граждан (статья 9). Нетрудно заметить, что теперь при среднеарифметической величине приходящихся на каждый субъект Федерации (как минимум, 45) участников инициативы проведения референдума (44 444 гражданина) ограничения коснулись наиболее урбанизированных, крупных по численности населения субъектов Федерации. Одновременно в силу того, что во многих субъектах Федерации, характеризующихся малочисленностью населения и дисперсионным характером его проживания на значительной площади территории, довольно сложно собрать в короткие сроки подписи сторонников референдума, число субъектов Федерации, охватываемых инициативой проведения референдума, должно существенно превышать среднее, предусмотренное на момент принятия Закона, число 45.

Кроме того, как известно, Закон 1995 года не требовал создания региональной подгруппы инициаторов проведения референдума для последующей регистрации ее в качестве составной части целой, общефедеральной инициативной группы. Он устанавливал, что каждый гражданин или группа граждан Российской Федерации, имеющих право на участие в референдуме, а также имеющие на то право общероссийское объединение не позднее чем за 6 месяцев до обращения с инициативой о проведении референдума Российской Федерации могут образовать инициативную группу в количестве не менее 100 человек для сбора подписей. Образованная инициативная группа обращается в избирательную комиссию соответствующего субъекта Федерации, на территории которого проживает большинство членов инициативной группы, с ходатайством о регистрации группы. При этом в ходатайстве, кроме всего прочего, указываются субъекты Федерации, на территории которых предполагается сбор подписей. Эта же инициативная группа из 100 граждан подсчитывает число собранных подписей по субъектам Федерации, общее число подписей и составляет итоговый протокол. Она же через своих уполномоченных передает собранные подписи и итоговый протокол избирательным комиссиям соответствующих субъектов Федерации, которые в свою очередь передают их в Центральную избирательную комиссию РФ. В отличие от ранее предусмотренного порядка теперь, по существу, целая инициативная группа должна включать в себя для обеспечения регистрации иници-

ативы референдума в Центральной избирательной комиссии РФ не менее 4500 граждан (по 100 граждан в не менее чем 45 субъектах Федерации).

Учитывая объективные (географические), технические (оформление подписных листов), финансовые (каждый этап подготовки к референдуму затратен) и политические (формулировка выносимых на референдум вопросов и борьба вокруг них) трудности проведения референдума Российской Федерации, необходимо признать, что исследуемые положения Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 года, какими бы они благими намерениями ни мотивировались в связи с иными процедурными предписаниями, ставят фактические преграды на пути общероссийского референдума, инициируемого самим народом, его наиболее активными представителями.

И речь не идет о том, какие общественные силы (левые, правые, центристы, радикалы) проявят инициативу референдума. Речь идет о том, что такая процедура рассчитана на экстраординарные ситуации. Во всяком случае, совсем незначительный шанс остается для инициирования и проведения общероссийского референдума по важнейшим вопросам государственной жизни как равноценной выборам форме волеизъявления народа, на что указал Конституционный Суд РФ. По мнению председателя Совета директоров Независимого института выборов А. Иванченко, в таком виде «институт референдума перестает быть механизмом народовластия и становится декоративным атрибутом управляемой демократии»⁸.

Установленные ограничения инициирования гражданами общероссийского референдума созвучны определенным доктринам демократии и конституционно-правовой практике многих зарубежных стран, в которых проявляется достаточно сдержанное отношение к использованию института референдума на общегосударственном уровне. Прежде всего, референдум воспринимается как обоюдоострый политико-правовой инструмент: созидающий и разрушающий. Выражаясь словами известного русского писателя И. Бунина, из народа «как из дерева, — и дубина, и икона» в зависимости от того, кто это дерево обрабатывает: Сергей Радонежский или Емелька Пугачев. Одновременно народ подвержен влиянию харизматических личностей, особенно в условиях авторитарного или тоталитарного политических режимов (по мнению первого федерального Президента ФРГ Т. Хойса, прямая демократия — «премия для демагогов»). Народ может принимать государственно-значимые решения, руководствуясь, скорее, эмоциональными, а не рациональными, профессиональными соображениями, как отмечал немецкий поэт Гёте (XVIII — XIX век), «народу удаются удары здорово, а вот разумные решения — не очень». Кроме того, следует указывать на определенную вероят-

⁸ Иванченко А. Платная демократия? // Политический журнал. 2004. № 20. С. 29.

ность дестабилизации внутривластной обстановки, подрыва доверия к основам конституционного строя и институтам представительной демократии, а также на несопоставимость значительных организационных, материально-технических и финансовых затрат при подготовке к референдуму со слабой предсказуемостью явки граждан на референдум (как правило, требуется явка не менее 50 % от числа имеющих право голоса граждан).

Известно, что конституции многих государств не предусматривают проведение общегосударственных референдумов. Однако, в то же время, в большом количестве стран институт референдума признан как одна из форм проявления высшей власти народа. При этом с середины XX века наблюдается расширение использования процедуры референдума. По сведениям немецких ученых, из отнесенных ими к числу 26 демократических государств второй половины XX века с 1945 по 1998 годы в восьми (Индия, США, ФРГ, Япония и др.) референдумы вообще не проводились, в четырех (Бельгия, Великобритания, Канада и Финляндия) — по одному референдуму, в семи — более 10 в каждом (Австралия — 24, Дания — 15, Ирландия — 21, Италия — 47, Франция — 12 и Швейцария — 311)⁹.

В приведенных статистических данных Швейцария являет собой особый пример. Сложившаяся в ней «референдумная» или «полупрямая» демократия имеет определенные исторические корни и выполняет в течение длительного времени особое назначение: приводит в действие волю большинства и на основе этого защищает интересы меньшинства (интегральное значение), а также обеспечивает защиту народа от потенциальной угрозы наступления со стороны государства и защиту кантонов (консервативно-стабилизирующее значение)¹⁰.

Вышеизложенное показывает, что однозначного, абсолютно отрицательного отношения к референдуму в мире нет. Можно отметить следующее: во-первых, в отдельных странах, конституции которых не содержат положений о референдуме, общенациональные референдумы формально-юридически не запрещены и поэтому могут проводиться (Дания, Канада, Финляндия); во-вторых, общенациональный референдум возможен как в унитарных (Греция, Италия, Испания, Португалия), так и в федеративных (Австралия, Австрия, Бельгия, Канада, Россия, ФРГ, Швейцария) государствах; в-третьих, среди инициаторов референдума в большинстве государств выступают граждане, их объединения, представляющие в компетентные органы для реализации инициативы референдума определенное количество подписей граждан, обладающих правом участия в референду-

⁹ См.: *Schmidt M.G. Demokratietheorien. Einfuehrung. 3. Auflage. Opladen: Leske + Budrich, 2004. S. 360*

¹⁰ *Ibid. S. 370.*

ме; в-четвертых, референдум может служить консолидирующим и одновременно корректирующим деятельность органов государственной власти инструментом в современном государстве. В связи с последним обстоятельством важно упомянуть, что и в современном развитом «постиндустриальном» и «информационном» государстве, достаточно сдержанно относящемся к прямой демократии, по мнению авторитетных политиков, существует определенный дефицит плебисцитарных элементов, четкое закрепление которых в конституции и законодательстве способствовало бы усилению корректирующей деятельности граждан¹¹. И это тем более актуально для современной России, Конституция которой признает возможность активного использования института общероссийского референдума, инициируемого, в том числе, самими гражданами.

¹¹ См.: Recht und Politik. 2004. Heft 2. S. 111.

Александр Постников

Доктор юридических наук

Российское избирательное законодательство и права граждан

Обеспечение реализации и защиты избирательных прав граждан России должно являться основной задачей избирательного законодательства. После принятия в 1993 году Конституции Российской Федерации этим вопросам уделялось первостепенное внимание. Не случайно, что ключевым актом избирательного законодательства стал Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹.

Сейчас, по прошествии 10 лет после принятия первой редакции Федерального закона от 6 декабря 1994 года № 56-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации»², когда сформировалась высокоструктурированная система законодательных актов о выборах на федеральном уровне и на уровне субъектов Российской Федерации, а также имеется обширная практика рассмотрения избирательных споров избирательными комиссиями и судами, можно подвести итоги функционирования механизма защиты избирательных прав граждан, сложившегося в Российской Федерации.

В целом нельзя не признать высокую степень регламентации основных избирательных процедур в федеральном законодательстве, что само по себе служит предпосылкой эффективной защиты избирательных прав. В сферу нормативного регулирования включается все большее число проблем, стоящих перед участниками выборов. Это и ограничения на использование «административного ресурса» на выборах, и упорядочение информационных потоков в СМИ в период выборов, и предотвращение различных форм (в том числе и косвенных) незаконного финансирования избирательных кампаний, и многое другое. Тем самым существенно расширился предмет избирательного законодательства.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 38. Ст. 4339; 2002. № 24. Ст. 2253; 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2716.

² Там же. 1994. № 38. Ст. 3406.

Однако в том, что многие избирательные процедуры регламентируются излишне подробно (выдвижение, регистрация кандидатов, предвыборная агитация) заложена определенная угроза свободному осуществлению гражданами избирательных прав. Многочисленные детальные предписания, обращенные к участникам избирательного процесса, часто не оставляют последним какой-либо возможности выбора варианта поведения даже в тех случаях, когда это вполне оправдано, учитывая принципы свободных выборов. При этом за нарушение норм избирательного законодательства нередко устанавливаются весьма серьезные санкции (отказ в регистрации кандидата, отмена регистрации кандидата, признание итогов голосования и результатов выборов недействительными, а также ряд других мер). Применение этих санкций препятствует осуществлению избирательных прав гражданами, к которым эти санкции применяются.

В последние годы в связи с унификацией в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» избирательных процедур, применяемых на всех выборах, проводимых в Российской Федерации (федеральных, региональных и муниципальных), и централизацией системы избирательных комиссий изменилась структура избирательного законодательства. Удельный вес, авторитетность актов избирательного законодательства субъектов Федерации существенно снизились. Основные нормативные решения регионального законодателя в части регулирования выборов, проводимых в субъектах Федерации, предопределены на федеральном уровне. Причем это касается не только собственно регулирования и защиты избирательных прав граждан, но и решения вопросов построения избирательной системы в субъектах Федерации. Вытекающая из Конституции задача федеральных органов государственной власти — обеспечить регулирование и защиту избирательных прав граждан при проведении выборов в субъектах Федерации — стала в то же время средством обеспечения контроля за имеющими политический характер процессами формирования органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Особенность избирательного законодательства, регулирующего проведение выборов в субъектах Федерации, заключается в том, что оно устанавливает отношения, касающиеся как ведения Российской Федерации, так и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а также собственного ведения субъектов Федерации. Указанное разделение предмета регулирования обуславливает и разграничение законодательных полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Между тем в этом вопросе и по сей день нет достаточной определенности.

На первоначальном этапе развития избирательного законодательства, после принятия в 1994 году первого Федерального закона «Об основ-

ных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации», сложилось два крайних подхода к определению характера законодательных полномочий субъектов Федерации в сфере регулирования выборов. Принятие актов субъектов Федерации о выборах относили либо к сфере исключительной компетенции органов государственной власти субъектов Федерации, либо к сфере полномочий субъектов Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

Федеральный законодатель придерживается последней позиции. Так, в пункте 7 статьи 1 Федерального закона от 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» было установлено, что если федеральные законы, законы субъектов Федерации, нормативные акты о выборах, принимаемые в Российской Федерации, противоречат этому Федеральному закону, то применяются нормы данного Закона. Тем самым отрицается право субъектов Федерации, согласно статье 76 (часть 4) Конституции, на собственное правовое регулирование: в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Федерации в этой сфере (часть 6 статьи 76 Конституции) действует нормативный правовой акт субъекта Федерации.

В судебной практике при коллизии федерального и регионального законодательства неизменно признавался приоритет норм федерального закона. Данный процесс никак не предопределялся установленным Конституцией разграничением предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами. Дело в том, что правоотношения по формированию выборных органов государственной власти и органов местного самоуправления объективно имеют двойственную природу, что никак нельзя игнорировать в законодательстве. С одной стороны, в них реализуются конституционные права граждан избирать и быть избранными, и в этом смысле они являются предметом законодательного регулирования со стороны Российской Федерации (пункт «в» статьи 71 Конституции). С другой стороны, способ формирования данных органов и применяемые для этого процедуры зависят от конкретной системы организации государственной власти и местного самоуправления в субъекте Федерации. Именно в последней особенности избирательных правоотношений и коренятся прерогативы субъектов Федерации по их самостоятельному регулированию. Права избирать и быть избранным, закрепленные в статье 32 Конституции, могут реализовываться по-разному с использованием различных избирательных процедур в зависимости от установленного типа избирательной системы, системы избирательных комиссий, особенностей территории, состава населения и прочих обстоятельств.

Поэтому само по себе применение субъектами Федерации различных подходов в регулировании тех или иных избирательных процедур не означает какого-либо умаления степени защиты конституционных прав изби-

рать и быть избранным. Возможность формирования многообразных моделей реализации этих прав граждан на уровне субъектов Федерации вытекает из установленных в пункте «н» части 2 статьи 72, а также в части 1 статьи 77 Конституции полномочий субъектов Федерации в сфере организации государственной власти и местного самоуправления, а также закрепленного в части 1 статьи 131 Конституции права населения самостоятельно определять структуру органов местного самоуправления. Однако эти возможности шаг за шагом утрачиваются субъектами Федерации в связи с постоянным увеличением объема федерального регулирования избирательных прав граждан.

При этом в сферу федерального регулирования избирательных прав граждан все больше стали включаться отношения по поводу избирательных процедур, прямо не связанных с защитой конституционных прав избирать и быть избранными (активного и пассивного избирательных прав). Это прежде всего нашло отражение в определении в федеральном законодательстве понятия «избирательные права граждан».

Так, если в Федеральном законе от 1994 года «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» избирательные права граждан определялись как конституционное право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и в выборные органы местного самоуправления (статья 2), то в Федеральном законе от 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» было введено принципиально новое понятие избирательных прав как конституционного права граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, в том числе участвовать в выдвижении кандидатов (списков кандидатов), предвыборной агитации, наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и определение результатов выборов, а также в других избирательных действиях. Таким образом, любое конкретное правомочие граждан в правоотношениях, возникающих с участием в тех или иных избирательных действиях, рассматривалось как объект регулирования федерального законодательства. Тем самым практически все избирательные правоотношения также были переведены в разряд объектов указанного регулирования.

Эта образовавшаяся конструкция разграничения полномочий в сфере избирательного законодательства существенно ограничила диапазон регулирования выборов законами субъектов Федерации. Если проанализировать эти законы, легко убедиться, что подавляющее большинство их норм лишь более или менее точно повторяют нормы Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а нормы, направлен-

ные на учет региональной специфики, составляют крайне незначительный элемент регионального избирательного законодательства. Сложившаяся унификация правового регулирования, содержащаяся в вышеназванном Федеральном законе, препятствует учету региональных особенностей.

В этой связи показателен пример с неоднократными попытками автономных округов обеспечить адекватный механизм представительства коренных малочисленных народов в органах власти на основе установления квот представительства для данных народов. Этот вопрос с учетом детального регулирования процедуры выдвижения кандидатов Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав...» только на уровне законодательства субъектов Федерации решить было невозможно, и в то же время федеральный законодатель неоднократно отклонял инициативы субъектов Федерации по внесению соответствующих изменений и дополнений в упомянутый Федеральный закон. На этом примере прослеживается одно из отрицательных последствий централизации правового регулирования выборов. Путь к решению проблем представительства населения в органах власти становился более длительным, и одновременно органы государственной власти субъектов Федерации утрачивали возможность результативно влиять на решение этих проблем.

После принятия нового Федерального закона от 12 июля 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» соотношение федерального и регионального избирательного законодательства перешло в принципиально новую плоскость. Согласно нормам данного Федерального закона, субъекты Федерации лишились возможности самостоятельно определять целый ряд параметров избирательной системы, применяемой при выборах органов государственной власти. Наиболее существенно то, что при выборах законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации не менее половины депутатов предписывалось избирать на основе пропорционального представительства.

Не возражая в принципе против использования смешанной избирательной системы на региональном уровне (особенно субъектов Федерации с большой численностью избирателей), отметим, что не существует каких-либо конституционных оснований для обязательного применения этой избирательной системы на региональном уровне. В то же время в условиях, когда в соответствии с Федеральным законом от 2001 года «О политических партиях» не предусмотрено создание и деятельность региональных политических партий, половина депутатских мандатов законодательных органов субъектов Федерации будут распределяться исключительно между представителями федеральных политических партий. Такое положение, по нашему мнению, не согласуется с принципами федерализма и объективно ведет к отчуждению власти от населения. Следует отметить, что именно по этому вопросу наблюдалось беспрецедентное

количество возражений со стороны субъектов Федерации, которые, в частности, выразились в представлении множества законопроектов, внесенных в Государственную Думу Федерального Собрания законодательными органами субъектов Федерации, с предложением отменить данную норму Федерального закона.

Весьма важно и то, что в связи с принятием в 2002 году Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...» органы государственной власти субъектов Федерации утратили право самостоятельно определять персональный состав своих избирательных комиссий: два члена каждой из этих комиссий и их председатели теперь назначаются по предложению Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. Также были расширены основания для расформирования этих комиссий по инициативе федеральных органов власти. Это, по сути, привело к окончательному юридическому оформлению фактически складывавшегося в последние годы положения, когда такие комиссии становились органами «двойного подчинения», в равной мере подконтрольными как Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, так и органам государственной власти субъектов Федерации.

Данная мера, направленная на дальнейшую централизацию процесса организации выборов, проводимых в субъектах Федерации, безусловно, ограничивает их возможности самостоятельно формировать систему органов государственной власти, вытекающие из статей 73, 77 (часть 1) Конституции. Вместе с тем такое ограничение в большей степени затрагивает полномочия субъектов Федерации по решению сугубо кадровых вопросов. Подобная практика функционирования новой системы взаимоотношений избирательных комиссий свидетельствует о том, что она не гарантирует эффективную защиту избирательных прав граждан. При рассмотрении жалоб на нарушение избирательных прав граждан вертикаль избирательных комиссий, как правило, оказывается малоэффективной. Основным процессуальным инструментом защиты этих прав по-прежнему остаются федеральные суды общей юрисдикции. Процесс рассмотрения жалоб избирательными комиссиями недостаточно формализован и неавторитетен, он автоматически прерывается при поступлении аналогичной жалобы в суд. Таким образом, усиление управляемости процессами организации проведения выборов в субъектах Федерации как таковое прямо не связано с созданием более эффективной системы гарантий избирательных прав граждан.

В настоящее время значительную проблему представляет то, что **любые региональные, а равно федеральные выборы проводятся в соответствии с двумя законами, регулирующими подготовку и проведение выборов.** С одной стороны, это Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». С другой стороны, это закон субъекта Федерации

о выборах (избирательный кодекс субъекта Федерации) или Федеральный закон «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», Федеральный закон «О выборах Президента Российской Федерации». То есть участникам избирательных кампаний, избирательным комиссиям приходится одновременно руководствоваться положениями двух законодательных актов, детально регулирующих все стадии избирательного процесса. Однако не все положения этих законов совпадают. Это касается не только соотношения Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и законов субъектов Федерации, в ряде случаев неполно или неточно воспроизводящих нормы Федерального закона. Существуют весьма серьезные различия в формулировках и Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...», и федеральных законов «О выборах депутатов Государственной Думы...», «О выборах Президента Российской Федерации». Эти различия создают существенные сложности в реализации избирательных прав кандидатами, иными участниками выборов.

Например, федеральным законодательством установлены ограничения на рекламу коммерческой и иной не связанной с выборами деятельности с использованием фамилии или изображения кандидата, наименования, эмблемы, иной символики политической партии, избирательного блока в ходе избирательной кампании. Согласно пункту 4 статьи 64 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», оплата рекламы коммерческой и иной не связанной с выборами деятельности с использованием фамилии или изображения кандидата, наименования, эмблемы, иной символики политической партии, избирательного блока, выдвинувших список (списки) кандидатов, политической партии, иного общероссийского общественного объединения, входящих в состав избирательного блока, выдвинувшего список (списки) кандидатов, в ходе избирательной кампании осуществляется только из средств соответствующего избирательного фонда.

В то же время Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (пункт 4 статьи 56) устанавливает дополнительное ограничение, отсутствующее в Федеральном законе «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: в период избирательной кампании за счет средств соответствующего избирательного фонда должна осуществляться оплата рекламы организаций, учредителями, собственниками, владельцами и (или) членами органов управления которых являются кандидаты, избирательные объединения, их доверенные лица и уполномоченные представители, общественные объединения, входящие в состав избирательных блоков, уполномоченные

представители избирательных блоков. При этом следует учесть, что последнее ограничение носит строго формальный характер, причем не определяются ограничения на его действия, связанные с территорией распространения рекламы. Если исходить из буквального толкования данной нормы, то получается, что во время избирательной кампании для кандидата, баллотирующегося по одному из одномандатных округов или/и являющегося владельцем акций либо учредителем одной из достаточно крупных компаний, могут быть созданы непреодолимые препятствия для участия в выборах в случае осуществления этой компанией рекламной деятельности даже вне территории соответствующего избирательного округа и вне всякой связи с выборами.

Налицо серьезная коллизия в формулировках законов, которой не было найдено адекватного решения в ходе избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы в 2003 году. С одной стороны, пунктом 6 статьи 1 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...» предусмотрено, что если федеральный закон противоречит данному Федеральному закону, то применяются нормы последнего. С другой стороны, следует учитывать, что в соответствии с Конституцией не допускается установление более высокой юридической силы одного федерального закона по отношению к другому.

Недопустимость установления приоритетности одного федерального закона над другим неоднократно подчеркивалась в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации, в частности в Определении от 5 ноября 1999 года № 182-О³, принятом по запросу арбитражного суда города Москвы по проверке конституционности пунктов 1 и 4 части 4 статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Конституционный Суд отметил, что в статье 76 Конституции Российской Федерации не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой.

Практика проведения выборов депутатов Государственной Думы в 2003 году доказала серьезность противоречий между указанными нормами федеральных законов. В одних случаях избирательные комиссии и суды при решении вопроса об ответственности кандидата руководствовались нормами Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...», в других случаях избирательные комиссии и суды ориентировались на более благоприятные для кандидатов формулировки Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Такая правовая ситуация

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 52. Ст. 6460.

существенно снижает защищенность избирательных прав кандидатов, поскольку вопрос о продолжении их участия в выборах решается по усмотрению правоприменительных органов. Имеются и другие серьезные расхождения в содержании норм Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав...» и Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Таким образом, несмотря на достаточно высокие темпы модификации современного российского избирательного законодательства, выявляются специфические «проблемы роста», которые проявляются в том, что современная система российского избирательного законодательства излишне громоздка. Избирательное законодательство требует дерегулирования, а избирательная система — децентрализации. Решение этих задач обеспечит наиболее полное раскрытие потенциала свободных выборов в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» с его всеобъемлющим предметом регулирования фактически играет роль избирательного кодекса страны, однако в этом качестве он не вполне эффективен, поскольку параллельно с ним действуют иные законы о выборах, при этом федеральными законами о выборах может изменяться его содержание. Превращение его в полноценный избирательный кодекс России, исчерпывающим образом регулирующий проведение всех выборов в Российской Федерации, невозможно без изменения Конституции, без ревизии основ федеративного устройства страны, предполагающих определенную самостоятельность субъектов Федерации в формировании образуемых ими органов государственной власти, а также без установленного Конституцией разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

В этой связи представляется актуальной постановка вопроса о том, чтобы детальное регулирование, содержащееся в Федеральном законе, применялось только к отдельным избирательным процедурам: составлению списков избирателей, порядку голосования, подсчету голосов и некоторым другим. Что касается регулирования иных избирательных правоотношений, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав...» должен быть возвращен на изначальную почву рамочного регулирования как наиболее соответствующего конституционному разграничению полномочий Российской Федерации и ее субъектов в области избирательного законодательства.

Юрий Берестнев

Референт Государственно-правового управления Президента РФ

Рассмотрение в Европейском Суде по правам человека жалоб против Российской Федерации, касающихся защиты избирательных прав граждан

На сегодняшний день органы власти Российской Федерации работают по 405 коммуницированным делам в Европейском Суде¹, Российская Федерация должна по ним сформировать свою позицию. Среди этих дел есть такие, которые были признаны приемлемыми, по ним вынесены постановления, которые однако еще не вступили в силу, некоторые дела уже рассмотрены, но решения по ним обжалованы в Большую палату Суда, есть дела, находящиеся на других стадиях рассмотрения. Таким образом, на данный момент в Европейском Суде рассматривается всего 405 жалоб, поданных против Российской Федерации. Лишь два из этих дел касаются вопросов, связанных с защитой избирательных прав. Это очень значимый показатель. При рассмотрении практики Европейского Суда по избирательным спорам будут затронуты не только дела, касающиеся защиты избирательных прав граждан, но и связанные с содержанием и реализацией других политических прав, которые представляют интерес в свете рассматриваемой темы.

В частности, это дела, связанные с регистрацией политических партий и их деятельностью. Наиболее значимыми в данной категории дел являются две жалобы, объединенные в одно производство: это жалобы Российской консервативной партии предпринимателей (полное наименование: Общероссийская политическая общественная организация «Российская консервативная партия предпринимателей» — РКПП) и жалобы двух граждан. Один из них — гражданин Жуков — являлся кандидатом от этой партии на выборах в Государственную Думу 1999 года, другой — гражданин Васильев — политический сторонник данной партии, хотя формально он не является ее членом, но полагает, что его права были нарушены.

¹ По состоянию на начало ноября 2004 года. — *Примеч. авт.*

По содержанию эта жалоба состоит из двух частей. Во-первых, это собственно утверждение о якобы имевшем место нарушении статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция) в связи с отказом в регистрации федерального списка кандидатов от РКПП.

Этот отказ стал следствием решения Верховного Суда РФ, установившего факт нарушения со стороны РКПП требований закона, действовавшего в то время. Соответственно, список РКПП остался незарегистрированным, и партия не смогла принять участие в выборах депутатов в Государственную Думу, которые состоялись в декабре 1999 года.

25 апреля 2000 года Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ положения законодательства о выборах депутатов Государственной Думы², которые послужили основанием для отказа в регистрации федерального списка кандидатов от РКПП.

При этом Суд отметил, что признание положений Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» не соответствующими Конституции РФ не затрагивает результаты выборов в Государственную Думу, состоявшихся 19 декабря 1999 года, и не может служить основанием для пересмотра их итогов. В 2001 году Президиум Верховного Суда РФ отказал РКПП в пересмотре решения Верховного Суда, вынесенного в 1999 году, основанного на нормах, признанных Конституционным Судом противоречащими Конституции РФ.

Вторая часть жалобы по делу РКПП от граждан Жукова и Васильева — это жалоба со ссылкой на статью 1 Протокола № 1 к Конвенции в связи с невозможностью вернуть избирательный залог, внесенный этой партией осенью 1999 года. Суд Российской Федерации, отказывая заявителю в удовлетворении требования о возврате избирательного залога, указывал на то, что оно, по сути, представляет собой завуалированное требование о пересмотре результатов выборов, на недопустимость чего было прямо указано в Постановлении Конституционного Суда.

И, наконец, 18 марта 2004 года Европейский Суд объявил эту жалобу приемлемой для рассмотрения дела по существу. Но ее можно назвать условно приемлемой, поскольку Суд не отклонил доводы, представленные властями по вопросам приемлемости, а приобщил их к материалам дела, оставив этот вопрос в целом для решения на стадии разбирательства по существу. Есть такая сложная конструкция в Европейском Суде,

² См. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 года № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 года “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» // Собрание Законодательства Российской Федерации. 2000. № 19. Ст. 2102.

когда приемлемая жалоба переводится на новую стадию рассмотрения по существу, но при этом рассматривается не только дело по существу, но и вопросы приемлемости. В связи с этим следует отметить, что в практике Европейского Суда был случай, когда именно на этой стадии выносилось постановление о прекращении рассмотрения дела в связи с тем, что ранее объявленная приемлемой жалоба на более поздней стадии объявлялась неприемлемой.

Второе дело, которое представляет определенный интерес, это дело Жермаль против Российской Федерации. Его суть состоит в том, что гражданин Н.Э. Жермаль, проживающий на острове Сахалин, в 2000 году подал жалобу, в которой указал, что, по его мнению, в результате неправильного применения избирательного законодательства при проведении выборов главы администрации Сахалинской области в октябре 1996 года (когда был избран губернатор Фархутдинов, который некоторое время назад погиб в авиакатастрофе), была нарушена статья 3 Протокола № 1 Конвенции. Кроме того, гражданин Н.Жермаль ссылаясь на необоснованность решений судов Российской Федерации, в которых ему было отказано в требовании о проведении перевыборов. Это дело до сих пор не было рассмотрено Европейским Судом по существу.

Наконец, третье дело, касающееся избирательной проблематики, это известная жалоба бывшего мэра Владивостока В.Черепкова, которая была рассмотрена без коммуникации Европейским Судом и признана неприемлемой для рассмотрения по существу. Но поскольку дело рассматривалось палатой из семи судей, а не комитетом из трех судей и содержит мотивировочную часть, то его, как и другие дела подобного рода, можно рассматривать в качестве своеобразного прецедента. Правовая позиция Суда по данному делу представляется особо важной. В жалобе Виктор Черепков против Российской Федерации, которая была подана в 1999 году, заявитель со ссылкой на статью 3 Протокола № 1 к Конвенции указывал на несовершенство нормативных положений законодательства о выборах главы местного самоуправления в городе Владивостоке, в результате чего, по его мнению, были нарушены его избирательные права как кандидата на пост мэра города Владивостока. 25 января 2000 года Европейский Суд признал эту жалобу неприемлемой *ratione materiae*, указав на то, что статья 3 Протокола № 1 к Конвенции в данном деле неприменима, такое решение было мотивировано тем, что полномочия, которыми закон наделил муниципальное образование и мэра, не являются законодательными в смысле Конституции РФ и Устава Приморского края, и это имеет особо важное значение при рассмотрении данного дела как прецедента.

Таким образом, даже несмотря на то, что органы местного самоуправления издают предписания нормативного характера, они не относятся к законодательной власти в смысле статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции

и, следовательно, муниципальные выборы не входят в предмет регулирования статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции.

Следует отметить, что на практике по другим странам нельзя говорить о том, что сфера действия статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции ограничивается исключительно законодательной властью парламента. Существует практика по другим странам, когда Европейский Суд рассматривал и признавал в качестве законодательной власти в смысле статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции выборы не только в общегосударственные законодательные органы, но и в представительные органы на уровне субъектов федераций.

Исходя из этого, можно предположить, что существует возможность рассмотрения Судом жалоб, связанных с защитой избирательных прав граждан, при проведении выборов в парламенты субъектов РФ. Однако пока таких дел не было.

Нельзя не упомянуть еще о двух жалобах, которые непосредственно не относятся к избирательным правам, но представляют значительный интерес. Это жалоба Народно-демократической партии «Ватан» (ее Симбирского (Ульяновского) областного отделения) против Российской Федерации. В этой жалобе заявители ссылались на то, что судебным решением о приостановлении деятельности этого отделения на 6 месяцев были нарушены статьи 9, 11 и 14 Конвенции.

Европейский Суд вынес Постановление, в котором признал данную жалобу не подлежащей рассмотрению по существу, то есть неприемлемой. При этом следует отметить, что мотивация Суда носила исключительно процессуальный характер и не затрагивала вопроса о существе дела. Аргументация сводилась к тому, что заявитель по делу — Народно-демократическая партия «Ватан» — не может в принципе непосредственно рассматриваться в качестве жертвы, поскольку обстоятельства дела связаны с событиями вокруг региональной организации этой партии. Обстоятельства затрагивали конкретно Симбирское (Ульяновское) отделение, и Суд согласился с доводами властей о том, что между указанными юридическими лицами, то есть между федеральной партией и ее региональным отделением, не существовало достаточно тесных отношений, при которых центральная организация могла бы представлять интересы своего регионального отделения. Поэтому было признано, что *ratione persona* данная жалоба не подлежит рассмотрению по существу, поскольку была подана ненадлежащим лицом.

В заключение хотелось бы рассмотреть еще одно дело: «Президентская партия Мордовии против Российской Федерации». Президентская партия Мордовии обжаловала незаконный отказ в ее перерегистрации и заявляла, что этим отказом и последующей принудительной ликвидацией была нарушена статья 11 Конвенции. Необходимость перерегистрации была вызвана вступлением в силу в 1995 году Федерального закона

«Об общественных объединениях». Судебное разбирательство вокруг этой организации продолжалось с августа 1999 года по сентябрь 2002 года, когда, наконец, Президиум Верховного Суда Республики Мордовия признал отказ в перерегистрации партии незаконным. Однако в связи с изменением законодательства «О политических партиях» и соответствующих требований к регистрации Постановление Президиума Верховного Суда Мордовии как решение суда первой инстанции в пользу заявителя, оставленное в силе, исполнено не было. Европейский Суд пришел к выводу, что в связи с невозможностью для этой организации в течение длительного времени осуществлять свою деятельность в результате незаконного отказа в ее перерегистрации были нарушены права заявителей, тем более что вред, причиненный заявителю вследствие изменения законодательства, является невозполнимым. Последнее связано, в частности, с тем, что партия потеряла возможность участвовать в региональных выборах.

Президентской партии Мордовии Европейский Суд в качестве справедливой компенсации за причиненный неимущественный вред присудил 3000 евро. В настоящее время юридически эта организация не существует, но такое Постановление все же было вынесено (оно пока не вступило в силу, но вступит через три месяца, если не будет обжаловано в Большую палату Европейского Суда).

Подводя итог всему изложенному выше, необходимо отметить, что в настоящее время в Европейском Суде находится около 10 000 жалоб против Российской Федерации на разных стадиях рассмотрения, часть которых вообще еще не начинала рассматриваться, часть находится на продвинутой стадии, часть коммуницирована. Это число растет, но тем не менее только два из 405 коммуницированных дел связаны непосредственно с избирательными правами.

Можно сделать определенные выводы. Во-первых, Европейский Суд пока не считает избирательную тематику в отношении жалоб из Российской Федерации приоритетной. У Суда нет ощущения того, что избирательное законодательство или правоприменительная практика, касающаяся выборов, в Российской Федерации настолько плохи, что требуют первоочередного внимания. В России есть другие проблемы, которые заслуживают, по мнению Суда, более пристального и более срочного внимания: условия содержания заключенных под стражей, сроки рассмотрения дел в судах, исполнения судебных решений и т.д.

Во-вторых, избирательное право вообще и российское в частности — весьма специфичная и достаточно сложная область права, и, видимо, ни у Суда, ни у тех адвокатов, которые готовят жалобы для подачи в Европейский Суд, не хватает интеллектуального ресурса для того, чтобы рассматривать этот вопрос в качестве остро стоящей проблемы. В Суде практически нет юристов, работающих по российским делам, которые бы

в своей предыдущей деятельности специализировались в избирательном праве.

В-третьих, значимость и сложность дел, связанных с защитой избирательных прав, обусловлена вызываемыми ими политическими последствиями. Последнее обстоятельство имеет непосредственное отношение к проблеме независимости Европейского Суда. Так или иначе, его решения влияют на политическую и правоприменительную практику, прежде всего, при рассмотрении дел, имеющих политическое значение, к которым относятся избирательные споры.

В производстве Европейского Суда на сегодняшний день находится целый ряд дел, по которым вынесены постановления, имеющие серьезные политические последствия. К таким делам следует отнести, например, дело Илашку и другие против Молдавии и России, политическое значение решения по этому делу преобладает над правовым. Форсировать рассмотрение дел, потенциально имеющих политическую окраску, в сегодняшней обстановке, очевидно, не в интересах Европейского Суда, что также предопределяет его деятельность и решения по рассматриваемой проблеме.

Исходя из этого, можно сделать следующие выводы. Во-первых, рассматривая вышеназванные и другие дела, связанные с нарушением избирательных прав граждан другими государствами, можно прийти к выводу о том, что жалобы граждан и их объединений поступают не на избирательную систему в целом и законодательство о выборах, а на правоприменительную практику. Заявители, которые подают жалобы в Европейский Суд против России, обжалуют в первую очередь решения и действия государственных органов и должностных лиц, затрагивающие их избирательные и другие политические права и свободы. Профессор Л. Гарлицкий на основе анализа практической ситуации по жалобам граждан за последние 15–17 лет отметил, что по делам против Бельгии, Греции, Турции, связанным с избирательными спорами, в фокусе внимания Европейского Суда в первую очередь оказывались дела, связанные с применением законов и иных нормативных правовых актов. Речь шла о том, что в этом заложен возможный порок системы, а не в том, как реализуется эта система. Применительно к России наблюдается обратная ситуация. У нас нет сколь-нибудь значительного количества обращений граждан или организаций, связанных с недостатками системы.

Во-вторых, для адвокатов и заявителей подача жалобы в Европейский Суд по вопросам, связанным с избирательными спорами, как и по целому ряду других вопросов, превратилась из средства защиты и восстановления нарушенных прав, скорее, в некую политическую составляющую общественной жизни, политическую борьбу. Не интересуясь тем, насколько законодательство соответствует европейским стандартам, заявители и их адвокаты исходят из того, что сам факт такого обращения привлекает

внимание общественности и поэтому приносит определенные политические дивиденды.

Такое отношение во многом поддерживается благодаря самому Суду, поскольку споры решаются крайне долго, и рассмотрение дел, вытекающих из избирательных правоотношений, по событиям 1996 или 1999 годов сегодня практически бесперспективно с точки зрения конкретных правовых и политических интересов заявителя. Последний может получить моральное удовлетворение от выигрыша дела и даже некую денежную компенсацию, но совершенно очевидно, что невозможно повернуть историю вспять и отменить результаты выборов ни в нынешнюю Думу, ни тем более в предыдущую. Это невозможно ни с политической, ни с правовой точки зрения, ни с точки зрения здравого смысла. Поэтому все споры превращаются в некое занятие академического плана. Применительно к российской ситуации, если бы жалобы подавались в отношении системных проблем, тогда было бы понятно, что заявитель, не претендуя на денежную компенсацию, по крайней мере, добивается некой корректировки системы в целом. В ином случае Суд рассматривает лишь конкретную правоприменительную ситуацию, в результате чего заявитель может получить компенсацию, удовлетворяя тем самым свой личный интерес. Разница еще состоит и в том, что если бы рассматривались споры относительно системных проблем, изложенных в жалобе, то у Суда было бы больше возможностей определить меры индивидуального характера, носящие в то же время системный характер.

Сегодня, поскольку речь идет только о правоприменительной практике, фактически все вопросы переданы на разрешение Комитету министров, который, рассматривая меры общего характера, не определенные непосредственно в постановлении Суда, фактически превращает диалог с властями в негласные переговоры, где позиции формируются не в результате принятия судебного решения, а путем политических компромиссов и консультаций между Секретариатом Совета Европы, который осуществляет эту работу, и властями государства-ответчика, то есть не в интересах ни государства, ни заявителя, ни граждан, ни гражданского общества в целом.

В выступлении профессора Л. Гарлицкого есть один аспект, на который мне бы хотелось обратить ваше внимание. Это позиция, изложенная в отношении действующего судьи. Судьи, с одной стороны, неохотно публично объявляют свою позицию по тому или иному делу, поскольку это может привести к оспариванию их статуса, отводам и т.д. Но, тем не менее, в научных конференциях они свои позиции иногда объявляют еще до того, как те определяются в постановлениях. Так вот, в своем выступлении Л. Гарлицкий обратил внимание на дело «Гулиев против Азербайджана». Эта жалоба связана с избирательным спором, возникшим в ходе проведения выборов Президента Азербайджана. В этой жалобе Суд признал от-

сутствие нарушения со стороны властей государства-ответчика со ссылкой на то, что данная жалоба подана в связи с имевшим место нарушением права, которое не относится к предмету регулирования статьи 3 Протокола № 1 Конвенции. Профессор Л. Гарлицкий, комментируя дело «Гулиев против Азербайджана», отмечает, что, исходя из взвешенной оценки конституционного статуса Президента Азербайджана, его полномочия ограничиваются необходимостью исполнения законов и, хотя он издает документы нормативного характера, тем не менее, его нельзя рассматривать в качестве некоего квазизаконодательного органа. Такая позиция понятна. Далее профессор Л. Гарлицкий очень прозрачно говорит: «Указанный подход необязательно должен распространяться на президентов, наделенных более выраженными законодательными полномочиями». Думается, что нас в обозримом будущем ожидает рассмотрение жалоб под таким углом зрения, и, судя по позиции, по крайней мере, одного судьи, эти жалобы имеют некую перспективу для рассмотрения в Суде и не будут отклоняться как неприемлемые.

**ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО
И ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН:
ЕВРОПА**

АНДРЕА МЕЗЕИ

*Советник Конституционного суда
Венгерской Республики*

Роль Конституционного суда Венгрии в совершенствовании избирательного законодательства

За почти что пятнадцатилетний период своего существования Конституционный суд Венгерской Республики вынес немало (порядка пятидесяти) вердиктов (решений или судебных постановлений) по делам, связанным с вопросами избирательного права. Уже в 1990 году — в год своего учреждения — Конституционный суд вынес два решения по делам, касающимся вопросов избирательного права. В решении № 2/1990 Суд отклонил ходатайство, касавшееся тайны голосования, а в решении № 3/1990 — признал неконституционным одно из положений Закона о парламентских выборах. По мнению Конституционного суда, лишение граждан страны, постоянно проживающих в Венгрии, но оказавшихся в день выборов за рубежом, права сделать свое волеизъявление на деле ограничивает их право голоса и, следовательно, является неконституционным.

В связи с тем, что в Суд подавались самые разные ходатайства, ему пришлось рассматривать проблемы, затрагивающие не только крайне сложную венгерскую избирательную систему в целом, но и ее предельно, подчас до мельчайших нюансов детализированные правила. В своей практике Конституционный суд неуклонно следовал двум принципам: во-первых, поскольку в венгерской Конституции содержится всего лишь несколько положений, касающихся избирательного права, парламенту предоставлена широкая свобода в выборе избирательной системы для страны и в определении норм избирательной процедуры. Парламент должен сформулировать эти нормы в таком виде, чтобы они не вступали в противоречие с положениями Конституции и не ограничивали неконституционным образом основные права граждан. Во-вторых, Суд рассматривает осуществление права голоса как его основное значение и содержание, следовательно, оно может быть ограничено лишь в исключительных случаях, и такое ограничение должно быть соразмерно искомой цели.

I. Конституция и избирательное право: основные составляющие венгерской избирательной системы

В главе «Основные принципы выборов» Конституции Венгерской Республики (§ 71) устанавливается, что члены Государственного собрания, члены Европейского парламента, члены представительных органов местной власти, главы муниципалитетов, а также столичный мэр избираются гражданами *прямым, тайным* голосованием на основе *всеобщего и равного* права голоса. Члены представительных органов местной власти в округах (counties) избирают своих глав прямым, тайным голосованием. Порядок проведения соответствующих выборов устанавливается специальными законодательными актами, для их принятия необходимо не менее двух третей голосов присутствующих на заседании парламента членов. Такое же число голосов требуется и для принятия закона о выборах представителей органов самоуправления меньшинств.

В § 70 Конституции говорится о праве быть избранным и собственно о праве голоса, а право на участие в выборах предоставляется в зависимости от вида этих выборов.

Венгерские граждане, достигшие установленного законом возраста и проживающие на территории Венгерской Республики, имеют право быть избранными в Государственное собрание и голосовать на выборах в него, а также право участвовать в национальных референдумах или народных законодательных инициативах. На должности глав муниципалитетов, мэра города Будапешт или глав окружной администрации могут быть избраны также только граждане Венгрии.

Совершеннолетние граждане Венгрии, а также совершеннолетние граждане других государств — членов Европейского Союза, проживающие на территории Венгерской Республики, имеют право принимать участие в местных выборах и в выборах в Европарламент, в том числе и в качестве кандидатов.

Совершеннолетние граждане Венгрии и других государств — членов Европейского Союза, проживающие на территории Венгерской Республики, а также достигшие совершеннолетия лица, имеющие в Венгерской Республике статус беженца, иммигранта или постоянно проживающего лица, могут участвовать в выборах местных представителей власти и глав муниципалитетов при условии, что в день голосования они находятся на территории Венгрии и при этом обладают правом на участие в местных референдумах или народных законодательных инициативах.

Право голоса не может быть предоставлено лицам, находящимся под опекой или попечительством, лицам, в отношении которых было вынесено окончательное судебное решение, запрещающее им заниматься государственной деятельностью, либо лицам, лишенным свободы по окончательному приговору суда или помещенным на лечение

в психиатрические лечебные учреждения на основании окончательного судебного решения, вынесенного в ходе уголовного судопроизводства. Кроме того, совершеннолетние граждане других государств — членов Европейского Союза, проживающие на территории Венгерской Республики, не имеют права быть избранными, если они были лишены его в соответствии с законодательством государств, гражданами которых они являются, либо согласно судебному или иному официальному решению.

Статья 68 венгерской Конституции устанавливает право национальных и этнических меньшинств формировать местные и национальные органы самоуправления, и указывает на то, что законодательство Венгерской Республики должно обеспечить должное представительство национальных и этнических меньшинств в соответствующих органах власти. И, наконец, в ней закреплена норма, согласно которой всеобщие парламентские выборы должны проводиться в апреле или мае на четвертый год после избрания предыдущего парламента, а выборы мэров и представителей местных органов власти — в октябре на четвертый год после проведения предыдущих всеобщих выборов.

Парламентские выборы могут проводиться в два тура, при этом 176 членов Государственного собрания избираются в одномандатных избирательных округах, и 152 — в регионах и столичном избирательном округе по спискам (далее по тексту — региональные списки). Партии могут получить дополнительно 58 компенсационных мест из их общенационального списка.

Выборы членов и глав местных администраций проводятся в один тур. В населенных пунктах, насчитывающих десять или менее тысяч жителей, кандидаты избираются путем прямых выборов по кратким спискам; в городах с населением более десяти тысяч — часть кандидатов избирается в одномандатных округах, а часть получает места по компенсационным спискам. Члены муниципального собрания Будапешта, а также члены окружных собраний избираются прямым голосованием по спискам.

Представители местных органов власти меньшинств избираются прямым голосованием по кратким спискам; представителей национальных органов самоуправления меньшинств избирают выборщики.

Избрание членов Европейского парламента осуществляется путем пропорциональных выборов и по системе списочного голосования.

В свете рассматриваемой темы следует также отметить еще одну составляющую венгерской избирательной системы — так называемую «рекомендацию». Правило, которое вводит данное положение, сводится к тому, что лица, желающие стать кандидатами на выборную должность, должны собрать установленное количество рекомендаций на выдвижение.

II. Решения Конституционного суда по вопросам избирательного законодательства

1. Решения по вопросам осуществления права быть избранным

В Конституции определен круг лиц, которым не может быть предоставлено право избирать и быть избранными [§ 70, абз. 3]. Кроме того, безотносительно к праву быть избранным, в Конституции определены основные нормы, определяющие несовместимость должностного положения членов парламента с частными интересами, что предусматривает возможность установления в законодательном порядке и других случаев злоупотребления служебным положением.

В 1994 году Конституционный суд признал неконституционным и отменил одно из положений Закона о парламентских выборах. В соответствии с этим положением лицам, избранным в существовавшие в то время руководящие органы самоуправляющихся организаций социального обеспечения, не разрешалось баллотироваться в кандидаты на должность членов парламента. Конституционный суд констатировал, что данное положение не относится к сфере действия нормы о несовместимости должностей, поскольку оно направлено не на устранение отдельного случая несовместимости, а на предотвращение подобных случаев. Тем самым оно ограничивает право быть избранным, гарантируемое Конституцией, в большей мере, чем сама Конституция, а посему является неконституционным.

Конституционный суд рассмотрел ряд ходатайств об отмене положений, касающихся голосования по спискам, нарушавших право быть избранным. В них, в частности, содержались жалобы на то, что положение, согласно которому членом муниципального собрания Будапешта может быть избрано лишь лицо, выдвинутое в кандидаты организацией (а не избирателями), не соответствует Конституции, на то, что запрет на формирование региональных или общенациональных избирательных списков независимыми кандидатами, даже если они учредят избирательный союз, противоречит Конституции. По мнению заявителей, положение о том, что члены Европейского парламента избираются по партийным спискам, противоречит Конституции, поскольку это лишает независимых лиц возможности стать членами Европарламента. Также оспаривалась конституционность требования о необходимости сбора не менее 750 рекомендаций для выдвижения кандидата в члены парламента или в местные органы власти.

Конституционный суд эти ходатайства отклонил. В своих решениях он отметил, что Конституция вовсе не наделяет каждого, имеющего право быть избранным, правом стать кандидатом на выборах лишь по его прихоти. Это право не является основным, конституционным правом. В Кон-

ституции не содержится каких-либо норм, определяющих порядок выдвижения кандидатов в ходе избирательной кампании, поэтому решение о его процедуре оставлено за законодателем. В результате рассмотрения действующих правил проведения выборов Конституционный суд определил, что они являются не дискреционными, произвольными (*arbitary*), а совершенно разумными и оправданными, поскольку обеспечивают изъяснение избирателями своей воли в пользу кандидатов, вполне доказавших, что они в какой-то степени заручились общественной поддержкой.

Суд отказался признать неконституционность законодательного упущения по факту отсутствия запрета в Законе о парламентских выборах положения, запрещающего лидерам профсоюзов баллотироваться в качестве членов партии. По мнению Суда, подобное ограничение права быть избранным явилось бы неконституционным.

2. Решения по вопросам реализации избирательного права граждан

а) Осуществление гражданами права голоса

В соответствии со сложившейся и закономерной практикой Конституционного суда, Конституция защищает не только право голоса как таковое, но и его реализацию.

В день выборов избиратели, пребывающие вне места их постоянного жительства, могут проголосовать по месту их временного пребывания, взяв в избирательном участке открепительный талон. В 1991 году Конституционный суд признал неконституционным положение о том, что избиратели могут получать открепительный талон лишь по месту их постоянного проживания и при личной явке. Лица, которые по каким-либо причинам — будь то работа, военная служба, нахождение на лечении в больнице или санатории — надолго или регулярно отсутствуют по месту постоянного проживания, могли осуществить свое право голоса лишь в том случае, если бы в один из рабочих дней до выборов они прибыли к месту своего постоянного проживания исключительно ради получения открепительного талона. Иногда это не только было связано с большими расходами или необходимостью отпрашиваться с работы, но и являлось объективно невозможным. Суд постановил, что подобные ограничения основных прав, не обусловленные вынуждающими обстоятельствами либо несоизмеримые желаемой цели, являются неконституционными.

В октябре 2002 года Конституционный суд признал неконституционным законодательное упущение, связанное с тем, что в избирательном законодательстве не были определены сроки назначения дополнительных выборов. По мнению Суда, бездействие законодательного органа при определении сроков проведения дополнительных выборов препятствует осуществлению одного из основных прав граждан — права голосовать, а также мешает работе избранных органов. Заслуживающая доверия из-

бирательная система подразумевает, что в одномандатных округах кандидат может быть избран в ходе дополнительных выборов. Поэтому их проведение не может быть предметом свободного усмотрения Национальной избирательной комиссии, уполномоченной назначать дополнительные выборы. Конституционный суд распорядился урегулировать данный вопрос в срок до 28 февраля 2003 года. Но до сих пор ничего так и не было сделано.

б) Голосование вне места постоянного проживания (в пределах территории Венгерской Республики)

Хотя с принятием Закона о парламентских выборах в 1989 году избиратели получили возможность проголосовать вне места их постоянного проживания, Конституционным судом был принят ряд решений по данному поводу, потребовавших определенных законодательных изменений.

В 1991 году Конституционный суд признал неконституционным положение о том, что избирателям, голосующим не по месту их постоянного проживания, разрешено участвовать в выборах только по региональным спискам, и не разрешается избирать кандидата по одномандатному избирательному округу. В своем решении Суд особо отметил, что право голоса является особенно важным политическим правом, значение которого еще более возрастает в связи с отменой возможности отзыва членов парламента. Таким образом, избиратели могут влиять на положение дел в высшем органе государственной власти и народного представительства — Государственном собрании — исключительно путем осуществления раз в четыре года своего права голоса. По мнению Конституционного суда, ни равенство, ни всеобщность этого права не имеют абсолютной силы, а значит, они могут быть ограничены. Однако всякое ограничение равенства и всеобщности избирательного права допускается (является конституционным) лишь в том случае, если оно обусловлено исключительно важной, принципиальной причиной. Ни вопросы, связанные с удобством, ни ссылки на непреодолимые технические трудности или на стремление как можно скорее опубликовать результаты голосования не могут служить основанием для подобного ограничения.

В 1994 году Конституционный суд отклонил ходатайство об отмене положения Закона о парламентских выборах, на основании которого к голосованию вне места постоянного проживания допускались лишь те лица, которые обратились за открепительным талоном не позднее 16 часов дня, предшествующего первому туру голосования. По мнению заявителя, это положение лишает права голоса тех граждан, которые не обратились за открепительными талонами до первого тура голосования. Суд пришел к выводу, что Закон о парламентских выборах не лишает избирателей, находящихся в день выборов вне места их постоянного проживания, основного права голоса. Данное положение ограничивает лишь осуществ-

вление права голоса определенной категории избирателей, которых оно касается. Основанием для подобного ограничения является необходимость обеспечения честных выборов и недопущения случаев обмана. После первого тура становятся известны первые результаты голосования. В таком случае, если бы разрешалось получать открепительные талоны в период между первым и вторым турами, зная результаты первого тура, избиратели могли бы повлиять на итоги выборов в одномандатных избирательных округах. Конституционный суд постановил, что целью данного ограничения является предотвращение выборных махинаций, а, следовательно, такое ограничение действительно необходимо и вполне соизмеримо искомой цели.

Рассмотрев ходатайство, поданное сразу после парламентских выборов 2002 года, Суд проверил конституционность самой возможности голосования не по месту постоянного проживания. Заявитель пояснил, что возможность решать, в каком избирательном округе голосовать, допускает манипулирование фактической волей избирателей. Партии, зная результаты предварительных опросов, могут составить математические модели вероятного волеизъявления, что может привести к манипулированию результатами голосования. Таким образом, право на представительство лиц, голосующих по месту постоянного проживания, оказывается ущемленным, поскольку против их воли избиратели, прибывающие из других мест, способны повлиять на результаты выборов. Конституционный суд отклонил это ходатайство, подчеркнув разницу между данными опросов и фактическими результатами первого тура. Тот факт, что можно признать данные опросов, неприемлем, с конституционной точки зрения, для исключения голосования по открепительным талонам. Если законодатель делает невозможным голосование вне места постоянного проживания именно по данной причине, то это явится несоразмерным, а следовательно, неконституционным ограничением права голоса.

в) Голосование вне места постоянного проживания (за рубежом)

В практике Конституционного суда Венгрии вопрос об осуществлении права голоса гражданами, находящимися за рубежом, имеет наиболее интересную и долгую историю.

Уже в своем третьем решении, принятом в 1990 году, Конституционный суд объявил неконституционной и отменил норму, в соответствии с которой лица, находящиеся в день выборов за рубежом, не допускаются к голосованию. Суд пояснил, что она нарушает право голоса граждан, которые имеют постоянное или временное место жительства в Венгрии и лишь в день выборов оказались за рубежом. Учитывая современные информационные технологии и средства коммуникации, пребывание за рубежом не может являться препятствием для реализации гражданами их избирательных прав. Кроме того, этот Закон, ограничивающий право

голоса, был принят только половиной присутствовавших на заседании членов парламента, а отнюдь не большинством в две трети голосов. Конституционный суд не только отменил указанное положение Закона, но и установил неконституционное законодательное упущение, поскольку в избирательном законодательстве не были решены вопросы о голосовании за рубежом, а следовательно, не было возможности для осуществления гражданами, находящимися за границей, своего права голоса.

Парламент это упущение так и не устранил, но спустя восемь дней после принятия этого решения внес в Конституцию поправку, касающуюся данной проблемы. Однако в соответствии с этой поправкой свое право голоса на парламентских выборах, в ходе национальных референдумов или народных инициатив разрешалось осуществить лишь тем лицам, которые в день выборов или референдума находились в стране. И хотя в 1994 году в Суд было подано ходатайство об отмене этого положения, поскольку оно нарушает право свободного передвижения, он, вследствие недостаточности своих полномочий, отказался его удовлетворить.

В связи со вступлением Венгрии в Евросоюз были пересмотрены некоторые положения Конституции, касающиеся права голоса и порядка реализации этого права. В 2002 году парламент принял поправку к Конституции, вступившую в силу лишь 1 мая 2004 года. Она отменяла положение, согласно которому осуществлять свое право голоса на парламентских выборах, в ходе национальных референдумов или народных инициатив разрешалось лишь тем лицам, которые в день выборов или референдума находились в стране. Мотивируя необходимость принятия соответствующего акта, законодатель отметил, что данное положение противоречит статье 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. В соответствии с Конституцией, между тем, в выборах представителей местных органов власти и глав муниципалитетов могут участвовать лишь те лица, которые в день выборов находятся на территории Венгерской Республики.

Парламент пытался провести поправку к Закону о парламентских выборах, с тем, чтобы он соответствовал новым конституционным условиям. Однако вследствие внутренней политической ситуации в итоге были приняты лишь нормы, разрешившие гражданам, находящимся за рубежом, участвовать в выборах членов Европарламента в июне 2004 года. Парламентские дебаты о законе, предоставляющем возможность такого же участия гражданам, находящимся за пределами страны, в парламентских выборах, в конце концов были закрыты. Поскольку парламентские фракции не смогли договориться о методике голосования (по почте или по электронным средствам связи), этот закон до настоящего времени так и не принят.

В мае 2004 года в связи с проведением референдума в Конституционный суд по данному поводу было подано соответствующее ходатайство.

В своем решении от 14 сентября 2004 года Суд вновь установил неконституционное законодательное упущение, поскольку в избирательном законе не предусмотрено участие в парламентских выборах и референдумах лиц, находящихся за рубежом. В данном решении содержится призыв к Государственному собранию исполнить его обязанность и регламентировать этот вопрос незамедлительно — с учетом предстоящего референдума и сроков дополнительных выборов. Решение было обосновано теми же причинами, что и ранее: отсутствие необходимых процедурных норм лишает указанную категорию избирателей права голоса. К сожалению, необходимые нормы до сих пор не приняты.

3. Решения по вопросам равного избирательного права

В 1990 году в Конституционный суд было подано ходатайство, ставившее под сомнение конституционность положения Закона о парламентских выборах, гласившее, что «[парламентские] места не должны предоставляться партийному избирательному списку, если региональный список, представленный той же партией, наберет менее четырех процентов от общего по стране числа голосов, правомерно поданных за региональные партийные списки». Инициатор ходатайства посчитал дискриминационным то, что из-за этого при распределении мандатов не учитываются правомерно поданные голоса, а следовательно, голоса, отданные «малочисленной партии», не имеют такого значения, как голоса, отданные «крупной партии». Принцип равенства избирательного права не будет соблюдаться, если известные политические группы не получают возможности занять места в парламенте из-за данного закона. Конституционный суд вынес решение по этому ходатайству в 1991 году: он не счел указанную норму дискриминационной, основанной на политическом мнении или предпочтении, поскольку она не проводит различия на основании политических предпочтений поданных голосов, а лишь связывает последствия выборов с числом голосов. Данное положение способствует сохранению действительности парламентской демократии. Если избирательная система позволит малочисленным партиям получить места в парламенте, то это поставит под угрозу его способность принимать решения, а также подорвет стабильность власти. Равное избирательное право не подразумевает и не может подразумевать того, что политическая воля каждого избирателя может осуществляться в полной и равной мере. Хотя Конституция провозглашает равное избирательное право, но, поскольку политическая воля осуществляется опосредованно — через избранных представителей, это естественным образом сказывается на непропорциональности. Гражданин, принимающий ориентацию политической партии и поддерживающий ее, сталкивается с непредсказуемыми последствиями выборов. Что касается избирательного права, то обязательство обеспечить спра-

ведливые возможности каждому означает, что государство должно гарантировать равные шансы каждому желающему стать кандидатом. Шансы должны быть равными до выборов. Положение о четырехпроцентном барьере применимо только после выборов.

Четырехпроцентный барьер затем превратился в пятипроцентный, а в рассмотрении ходатайства, поданного по поводу этого изменения, Конституционный суд отказал на основании принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды уже решенного дела — в соответствии с принципом «*res judicata*».

В решениях Конституционного суда, вынесенных в 2002 году, вновь был поднят вопрос о равном избирательном праве, на этот раз в связи с тем, что независимым кандидатам не было разрешено составлять списки. По мнению инициатора ходатайства, если избиратели хотят быть представленными независимыми депутатами, они имеют конституционное право, чтобы голоса, отданные за независимых кандидатов, имели такое же значение, как голоса, отданные организациям, представляющим своих кандидатов в партийных списках. Право голоса является равным, а это значит, что право независимых кандидатов и отданные за них голоса должны быть равноценными с правами кандидатов от партий. Конституционный суд определил, что сам по себе статус независимого кандидата исключает возможность участия в списочной системе голосования, поскольку такая система гарантирована лишь для партий и организаций, выдвигающих своих кандидатов. Конституционный принцип равенства права голоса предъявляет к законодателю два требования: с одной стороны, право голоса у всех должно быть равноценным, с точки зрения уважения к правам избирателей, с другой стороны, голоса должны иметь практически равное значение и при избрании депутатов. Вследствие разных размеров одномандатных избирательных округов (фактор избирательной географии) или конкретного количества голосов, необходимых для занятия места в парламенте (фактор избирательной математики) после проведения выборов, при знании окончательных результатов выборов абсолютное и полное равенство поданных голосов все равно обеспечено не будет.

4. Решения по вопросам тайны голосования

Спустя всего лишь несколько дней после учреждения Конституционного суда на его рассмотрение было представлено ходатайство о признании неконституционным положения о подписных листах при выдвижении кандидатов, поскольку это нарушает тайну голосования. В подписном листе должен указываться адрес, личный номер, регистрационный номер избирателя, а также должна стоять его подпись. Суд отметил, что в соответствии с требованием Конституции выборы депутатов осуществляются

путем тайного голосования. Это требование не может толковаться настолько широко, чтобы сделать тайным не только само голосование, но и все процедуры, связанные с выборами. Подобное толкование имело бы непредсказуемый, разрушительный эффект, поскольку оно исключает контроль над законностью рекомендаций на выдвижение. Закон о парламентских выборах лишь гарантирует право избирателей давать рекомендации на выдвижение кандидатов, но не принуждает их его осуществлять. Если избиратель не подпишет подписной лист, то это не приведет ни к каким неблагоприятным последствиям, никак не скажется на его праве голоса. В случае же осуществления избирателем своего права рекомендовать выдвижение кандидата, это не налагает на него каких-либо обязательств — он не обязан голосовать за рекомендованного кандидата. Благодаря тайне самого голосования, проследить какую-либо связь между сделанной рекомендацией на выдвижение и фактически отданным голосом становится невозможным.

Конституционный суд вновь столкнулся с вопросом тайны голосования в 2004 году в связи с методикой подсчета голосов избирателей, голосующих за рубежом. В настоящее время закон гарантирует лишь право граждан, находящихся за рубежом, участвовать в выборах членов Европарламента, но законодатель обязан распространить такую возможность и на выборы в Государственное собрание. Суд провозгласил, что тайна голосования относится к таким избирательным требованиям, которые должны гарантироваться государством при любых обстоятельствах. Подразумевается что содержание конкретного поданного избирательного бюллетеня ни при каких условиях не должно раскрываться. Тайна нарушается в том случае, если при подсчете голосов содержание какого-либо конкретного бюллетеня выделяется отдельно или рассматривается особо, такой факт должен быть выявлен участковой избирательной комиссией. При голосовании в зарубежных представительствах Венгрии иногда лишь немногие избиратели (а в некоторых случаях — это всего лишь один человек) могут принять в нем участие. Следовательно, для обеспечения тайны голосования в зарубежных представительствах необходимы особые гарантии, а в Законе о парламентских выборах они не прописаны. Суд признал это законодательное упущение противоречащим Конституции и призвал парламент незамедлительно исполнить свои обязанности, должным образом урегулировав этот вопрос.

5. Прочие решения Конституционного суда по вопросам избирательного права

В 2002 году Конституционный суд вынес решение по ходатайству об отмене положения, касающегося запретов при проведении избирательной кампании. По мнению заявителя, эти запреты противоречат конституционному праву на выражение мнения и свободу печати и ограничивают его. Суд по-

становил, что положения, касающиеся данных запретов, отнюдь не ограничивают свободное распространение информации в отношении ее содержания, а просто устанавливают временные пределы для участников избирательного процесса. Введение некоторых ограничений на проведение кампании — вполне допустимый элемент избирательной системы, гарантирующий беспрепятственное волеизъявление избирателей и, в конечном итоге, придающий демократический, правовой характер венгерской государственности. Необходимость защиты права голоса, а также требования демократического, правового государства могут обусловить введение запретов на избирательную кампанию и вытекающие из этого ограничения права на свободу мнений и свободы прессы. Конституционный суд не считал неконституционными действующие нормы, устанавливающие запреты при проведении избирательной кампании, отметив при этом, что существующие ограничительные нормы не вносят помех в обеспечение беспрепятственного проведения выборов. Институт запретов или ограничений на проведение избирательной кампании, собственно говоря, является далеко не единственным ограничением подобного рода. Ликвидация этого правового института не ведет к возникновению неконституционной ситуации, если законодатель обеспечит беспрепятственное проведение выборов с помощью других инструментов.

Ряд решений Конституционного суда касался вопросов, связанных со средствами правовой защиты в ходе избирательного процесса. Суд отменил положение процессуального права, в соответствии с которым на применение средств правовой защиты по вопросам, связанным с проведением референдумов, предоставлялся очень короткий — всего лишь трехдневный — срок. Кроме того, Суд вынес определение о неконституционном законодательном упущении, поскольку в избирательном законодательстве не регулируется вопрос о гарантиях оповещения о вынесенных решениях. С другой стороны, Суд также признал упущением факт отсутствия надлежащих норм, определяющих сроки обращения за правовой защитой в случаях возникновения споров с теле- или радиовещательными компаниями по вопросам ведения политической агитации в ходе избирательной кампании. В то же время для избирательных процедур Конституционный суд названный выше весьма краткий, всего лишь в три дня, срок для использования средств правовой защиты не считал неконституционным.

Хотелось бы также упомянуть решения Конституционного суда по вопросам представительства в парламенте национальных и этнических меньшинств, хотя они и не вытекают непосредственно из общих положений, касающихся права голоса. В 1992 году Суд вынес определение о неконституционном законодательном упущении, связанном с отсутствием гарантий представительства меньшинств. Несмотря на то что с тех пор парламентом были приняты правовые нормы, обеспечивающие представительство меньшинств на местном уровне и разрешающие им устанавливать собст-

венные — местные и национальные муниципалитеты, их представительство в парламенте по-прежнему не гарантируется.

6. Заключение

Анализируя практику Конституционного суда по вопросам избирательного права, можно заметить, что при принятии этих решений Суд определял конституционность венгерской избирательной системы в целом, а также ее важнейших составляющих (таких, как голосование по спискам) и вместе с тем отдельных, несколько менее значимых положений этой системы. В целом можно отметить, что Конституционный суд с уважением подошел к широкой свободе парламента в сфере регулирования и установления норм избирательного права и лишь в отдельных случаях посчитал необходимым поправить законодателя.

Что же касается решений о неконституционных законодательных упущениях, то, к сожалению, из предпринятого анализа можно извлечь еще один урок. Как указано в решении председателя Конституционного суда (в котором он отклонил жалобу на отсутствие предоставления гарантий парламентского представительства для меньшинств), если законодатель в установленный срок не исполнит своей обязанности по изданию закона, то Конституционный суд неправомочен повторно выносить определение о имеющем место неконституционном упущении и не имеет более возможности принудительно применить закон.

Перевод с английского Н. Левенца.

Ежи Степень

Судья Конституционного Трибунала Республики Польша

Эволюция избирательного законодательства Третьей Республики в Польше

Переломным политическим моментом, завершившим период существования Польской Народной Республики, стали парламентские выборы 4 июня 1989 года. Они проводились на основе новых положений о выборах в Сейм и Сенат, принятых в результате достигнутого за «круглым столом» соглашения политических сил. Эти положения предусматривали свободные выборы в Сенат, насчитывающий 100 сенаторов. Сейм, состоящий из 460 депутатов, избирался по сложной куриальной системе, которая заранее устанавливала, что 65 % мандатов получают партии и политические группы, связанные с истеблишментом, находившимся у власти на тот момент, а остальные 35 % мандатов будут распределены по результатам свободных выборов.

Для выборов в Сенат было создано 49 избирательных округов, которыми стали совершенно разные по численности населения воеводства — от 250 тысяч до 4 миллионов жителей. На каждый округ приходилось по два мандата, распределявшихся по мажоритарной системе в ходе двух туров. Исключением были Варшавское и Катовицкое воеводства, которым было отведено по три мандата. Воеводства были избирательными округами и при проведении выборов в Сейм.

Результаты июньских выборов стали неожиданными почти для всех: 161 мандат — все, что, согласно действовавшим нормам, можно было получить в результате свободных выборов в рамках предусмотренных 35 %, завоевали кандидаты Гражданского комитета «Солидарность». Они получили и 99 из 100 мест в Сенате. Результаты этих выборов, к которым правящий лагерь отнесся с полным уважением, положили начало новому историческому периоду в Польше, так как это было отчетливым сигналом того, что общество стремится к радикальному изменению строя и ожидает глубоких экономических реформ.

Куриальная, по сути, система выборов в Сейм, конечно, не отражала истинных предпочтений избирателей. Сегодня трудно восстановить действительное распределение голосов, отданных за отдельные группировки на выборах в Сейм 4 июня. Однако методологически оправдана следую-

щая аналогия: приняв за основу число голосов, полученных кандидатами «Солидарности» на выборах в Сенат (за них было отдано более 62 % всех голосов при 60-процентном показателе активности избирателей), можно предположить, не боясь серьезно ошибиться, что будь выборы в Сейм столь же свободными, «Солидарность» явно получила бы свыше 60 % голосов. Ведь трудно вообразить, что люди голосовали бы на выборах в Сейм иначе, чем при избрании Сената, особенно если учесть, что июньские выборы в большой степени носили характер референдума.

Хотя дискуссия о том, какую дату считать днем рождения Третьей Республики в Польше, продолжается и по сей день, нет ни малейшего сомнения в том, что исход июньских выборов ускорил процесс политических преобразований, придав ему совершенно новое качество. Формально парламентское большинство было по-прежнему на стороне правящего лагеря, но события разворачивались столь быстро, что уже через два месяца недавно избранный Национальным собранием (то есть Сеймом и Сенатом совместно) Президент Ярузельский назначил на должность премьер-министра Тадеуша Мазовецкого — первого в послевоенной Польше главу Правительства, не являвшегося коммунистом. Кабинет, созданный 12 сентября 1989 года, был коалиционным и представлял все парламентские группировки. Но основные импульсы политических перемен, а затем и преобразований государственного и общественного строя поступали из центра, непосредственно связанного с главой Правительства, которого поддерживали парламентарии «Солидарности». Посткоммунистическое большинство исполняло функции не столько оппозиции, сколько рецензента правительственных проектов, соглашаясь с их основными целями.

Первые свободные выборы

Сложившееся соотношение политических сил в Сейме, называемом «договорным», не могло долго оставаться неизменным. Недостаточная легитимность созданной легислатуры делала ее легкой мишенью для нападок. Особенно усердствовали политические группировки, не получившие парламентского представительства, или те, чьи лидеры не имели должного, по их мнению, влияния на ход общественных дел. Такая ситуация должна была вскоре измениться, и простейшим путем к этому стало проведение новых парламентских выборов — на этот раз в соответствии со всеми демократическими процедурами.

В такой атмосфере в мае 1990 года состоялись первые подлинно демократические и свободные выборы 2500 советов общин, которые впоследствии избрали новых мэров (войтов, бургомистров и президентов). Дискуссия о принципах Положения о выборах завершилась компромиссом между сторонниками мажоритарной и пропорциональной системы.

В общинах с населением менее 40 тысяч жителей выборы проводились по одномандатным округам в один тур, в общинах (городах) с населением более 40 тысяч жителей — по пропорциональной системе, с распределением мандатов по методу Сен-Лаге, без так называемых заградительных барьеров. Эти выборы, проходившие под надзором Совета Европы, наблюдатели сочли «демократическими, свободными, справедливыми и очень хорошо организованными». Активность избирателей, к сожалению, была весьма невелика и составила всего лишь 42 %, но все же выборы привели к радикальному изменению облика публичной власти на местном уровне.

Следует подчеркнуть, что новеллизация избирательного законодательства была не единственным фактором изменений. Суть перемен заключалась, прежде всего, в проведении глубоких структурных реформ, то есть внедрении классического местного самоуправления в общинах. Коммунальная собственность, включавшая недвижимое имущество и предприятия, была отделена от государственной, местные бюджеты обособлены от государственного. Кроме того, были установлены самостоятельные и независимые в организационном отношении общинные структуры. С тех пор Правительство и его органы перестали быть вышестоящими инстанциями для общины. Их функции свелись, в принципе, только к контролю в отношении законности деятельности органов самоуправления.

Сегодня в Польше все согласны, что реформа самоуправления была успешной. Это, несомненно, объясняется именно тем, что демократические выборы в советы сопровождались глубокими структурными изменениями всего устройства общины. Одних только демократических процедур выборов было бы явно недостаточно для проведения реформы.

Нормы избирательного права, регулирующие местные выборы в Польше, принятые в 1990 году, претерпевали немногочисленные, но существенные изменения. Первое, введенное уже четыре года спустя, заключалось в том, что порог, при превышении которого проводились пропорциональные выборы, снизился с 40 до 20 тысяч жителей. В свою очередь, начиная с 1998 года, распределение мандатов стало производиться по методу д'Ондта, что давало очевидные преимущества более сильным партиям и блокам. Тогда же был проведен очередной этап реформы: самоуправление вводилось на уровне повята и воеводства. Но наиболее существенным было решение законодателя о том, что к участию в распределении мандатов при выборах на этих уровнях допускаются только списки, получившие не менее 5 % голосов. При этом на общинном уровне заградительные барьеры не были введены и не применяются до сих пор. Но модель выборов в общинах с населением менее 20 тысяч жителей накануне очередных выборов (2002) существенно изменилась: в этой категории одномандатные округа заменены многомандатными при сохранении мажоритарной системы.

В 2002 году была радикально изменена система органов общины (низовой уровень). Было введено избрание единоличного исполнительного органа путем прямых выборов в два тура. В настоящее время идет дискуссия о возможностях введения прямых выборов подобных органов на уровне повята (староста) и воеводства (маршала).

В связи с этим следует отметить, что центральное Правительство располагает в воеводствах своими представителями (воеводами), которые назначаются им непосредственно, без участия органов самоуправления. Однако компетенция воевод сводится, в принципе, к функциям своего рода административной полиции и контрольным прерогативам в отношении органов местного самоуправления. При этом систематически сокращается сфера полномочий, связанных с непосредственным управлением или исполнением роли собственника имущества.

Местное избирательное законодательство претерпело эволюцию и в таких вопросах, как формирование органов по проведению выборов, принципы доступа к публичным средствам массовой информации, источники средств для избирательных фондов, порядок отчетности об их расходовании после выборов. В силу того, что параллельно эти элементы модифицировались и в рамках парламентского избирательного законодательства, их сущность будет раскрыта при описании отдельных институтов в положениях о выборах в Сейм и Сенат.

Первые президентские выборы

Соглашение за «круглым столом» предусматривало введение в существующий конституционный строй института Президента. Сразу же после «договорных» выборов в 1989 году началась реализация этого проекта, и в июле того же года прошли выборы на этот пост. Президент был избран Национальным собранием, исходя из Положения о выборах, принятого им же в форме регламента, а не на основании специального закона о выборах Президента, принимаемого сначала Сеймом, а затем Сенатом, как это происходит с любым законом. Такая процедура подверглась критике и критикуется до сих пор. Но для полного изменения характера президентских выборов в 1990 году решающее значение имели, конечно, не эти сомнения конституционного характера. Динамика политической жизни в тот год была настолько огромной, что было уже невозможно сохранить такую модель на ближайших президентских выборах. Они были проведены в ноябре и декабре 1990 года, согласно новому Положению, предусматривавшему прямые выборы Президента в два тура. После избрания Леха Валенсы на этот пост его окружение постаралось сократить срок полномочий парламента и провести новые выборы в соответствии с уже полностью демократическим избирательным законодательством.

Первые свободные парламентские выборы

Такие выборы состоялись в октябре 1991 года после самороспуска Сейма. В результате бурной дискуссии была принята пропорциональная избирательная система Хэра-Нимейера в отношении мандатов, распределяемых в округах, и система Сен-Лаге — при распределении мандатов по так называемому общепольскому списку (15 % всех мандатов).

Применение такого рода избирательного алгоритма позволило пройти в Сейм 18 партиям и блокам. В результате того, что ни одна фракция не имела 65 мандатов, возникли серьезные трудности с формированием большинства, которое стало бы опорой для Правительства. Поэтому ни один кабинет, образованный в течение этого срока полномочий Сейма, не располагал таким постоянным большинством. Все они были так называемыми правительствами меньшинства, которые для реализации своих законодательных проектов искали большинства *ad hoc*. Выборы в Сенат были проведены по неизменившемуся в своих основных чертах Положению о выборах.

Такая ситуация, конечно, не могла сохраняться долго. Политически раздробленный парламент продержался всего два года, а целью нового избирательного законодательства стало создание в первую очередь формальных условий, способствующих появлению эффективного большинства.

Период относительной стабилизации

Пропорциональная избирательная система, в которой для распределения мандатов применялся метод д'Ондта, преследовала именно такую цель. Главной же новеллой было введение так называемого заградительного барьера на уровне 5 % голосов от их общего числа. Он не распространился лишь на списки национальных меньшинств. Результат вновь оказался неожиданным. В парламент прошло всего лишь 5 политических групп, причем две самые крупные, получившие в общей сложности 35 % голосов от общего числа проголосовавших, располагали после выборов 65 % мандатов. Это дало им беспорное большинство, и они довольно легко смогли сформировать Правительство, которое, тем не менее, не продержалось весь четырехлетний срок: за это время сменилось три кабинета и три премьер-министра. Серьезным недостатком подобного итога выборов оказалось то, что некоторые реально значимые политические группы, не имевшие представителей в парламенте, перенесли свою публичную активность на улицу. Это, разумеется, не благоприятствовало проведению необходимых реформ и устранению последствий многолетнего застоя.

Следующие парламентские выборы (1997) проходили по тем же принципам: с применением того же алгоритма распределения мандатов,

15-процентного общепольского списка и системы аналогичных заградительных барьеров. Во время очередных выборов (2001) произошли существенные изменения как в распределении мандатов (был принят модифицированный метод Сен-Лаге и, пожалуй, самое главное — был ликвидирован общепольский список), так и в делении на избирательные округа. Прежнее окружное деление, не изменявшееся с 1989 года, было весьма анахронично, потому что сетка округов накладывалась на очень разные по численности населения воеводства. В итоге лишь на некотором уровне округа приходилось по 3–4 мандата. В малых округах такие количественные диспропорции должны были приводить и приводили к созданию очень высоких естественных барьеров, что дополнительно деформировало результат выборов.

На сенатских выборах в 2001 году окружное деление, при сохранении прежней мажоритарной системы, существенно изменилось: были образованы трех- и четырехмандатные округа, что было связано, прежде всего, с новым делением страны на воеводства. Следует отметить, что это не привело к существенному изменению характера палаты.

Финансы и доступ к публичным средствам массовой информации

Параллельно с описанной эволюцией избирательного законодательства осуществлялись важные реформы партийной системы, причем как самой модели функционирования и финансирования политических партий, так и принципов проведения и финансирования ими избирательных кампаний.

Поначалу весьма либеральное регулирование деятельности политических партий сводилось, по сути, к обязательной регистрации партии и запрету получения средств из зарубежных источников. Кроме того, Закон запрещал как получение средств на эти цели из государственных источников, так и проведение предвыборных мероприятий на территории государственных учреждений, обязывал участников выборов составлять и передавать в Государственную избирательную комиссию финансовые отчеты. Со временем сфера финансирования избирательных кампаний регламентировалась и контролировалась все более тщательно. В настоящее время партии, получившие на последних выборах не менее 3 % голосов, финансируются, в принципе, за счет госбюджета. Во всяком случае, последние новеллизации Закона о политических партиях запрещают им вести хозяйственную деятельность, в частности использовать имущество для иных целей, чем уставные или благотворительные. Первоначальный статус политических партий (конечно, начиная с 1989 года) как юридических лиц частного права, исполняющих важные общественные функции, претерпел вполне определенную эволюцию в смысле предоставления им статуса общественных институтов с многочисленными вытекающими

из этого последствиями, прежде всего в области пользования имуществом и управления финансами.

Уже начиная с выборов 1989 года, доступ к публичным средствам массовой информации, прежде всего во время собственно избирательной кампании, стал регулироваться более детально. Со временем появились и нормы, определяющие доступ к этим СМИ вне предвыборного периода. С начала преобразований элиты в Польше понимали: если избиратели принимают решения, исходя исключительно из искусственного визуального образа действительности, созданного СМИ, где доминируют лишь немногие политические силы, это в будущем обернется против самих этих сил. Более того, партии, которые в настоящее время политически контролируют публичные СМИ, в первую очередь общественное телевидение, на выборах обычно не достигают успеха.

В заключение следует упомянуть о примечательной стабилизации самой системы органов, осуществляющих проведение выборов. С 1991 года ее возглавляет Государственная избирательная комиссия. Она состоит из судей, представляющих Конституционный Трибунал, Верховный Суд и Высший Административный Суд (по три члена от каждого). Судьи руководят и комиссиями, проводящими муниципальные выборы. Состав комиссии является важной гарантией честного применения избирательных норм, и это до сих пор не подвергалось критике ни общественным мнением, ни самими партиями.

Несколько заключительных замечаний

Преобразования польского государственного строя сопровождаются непрерывной дискуссией, предметом которой является Положение о выборах, и прежде всего — модель избирательной системы.

Конституцией 1997 года предусмотрено, что выборы должны проходить на основе пропорциональной системы. В Польше выборы по пропорциональной модели традиционно понимаются как голосование за списки в многомандатных округах и распределение мандатов по какому-либо из общепринятых в демократических государствах алгоритмов. Но не конституционная норма обусловила предпочтение именно такой модели выборов в 1991 году. В действовавшей тогда Конституции об этой модели избирательной системы не говорилось ничего. Решающим фактором был, конечно, интерес самих политических партий, которые усматривали в такой модели механизм стабилизации политической жизни. Часто повторялся следующий аргумент: политическая жизнь демократического государства требует создания системы политических партий, следовательно, построение сильного государства равнозначно созданию сильных партий. Но так как стабилизации партийной системы более всего спо-

собствует пропорциональная избирательная система, то она более полезна и государству как таковому.

Практика применения этого Положения о выборах в течение более десяти лет и деятельность четырех legislатур, избравшихся в соответствии с ним, уже позволяют усомниться в справедливости данного тезиса. Уместно задаться вопросом: удалось ли в Польше за последние четырнадцать лет трансформации построить такую систему, в которой функционируют политические партии с устоявшимся профилем, с четко определенным электоратом? Удалось ли, одним словом, создать такую стабильную партийную систему, которая позволяет формировать Правительство с выразительным и прочным большинством? Ответ на таким образом сформулированный вопрос будет отрицательным. Причем это касается как партий, происходящих из «Солидарности», так и партий с посткоммунистической родословной. Лагерь «Солидарности» более неустойчив, но и для группировки так называемых левых сил в последнее время характерны тенденции к расколу, вследствие чего они попадают в диапазон действия заградительных барьеров. Механизмы, стабилизирующие партийную систему, следует, таким образом, искать в другом месте. Во всяком случае, надежды на создание такой системы посредством пропорциональных выборов не оправдались.

Система парламентской демократии, несомненно, требует не только ярко выраженного и стабильного правящего большинства, но и сильной оппозиции, способной его действительно контролировать, и, прежде всего, подготовить альтернативную программу. Важным элементом формирования условий для этого является, несомненно, прозрачное и понятное избирателям Положение о выборах. Нельзя, однако, забывать, что это не единственный и не самый важный фактор. Не менее существенно для достижения данной цели создание правового механизма, который стимулировал бы политические партии к осуществлению ими только публичных функций и обеспечивал последовательное формирование гражданского общества. В этом плане самым главным условием является наличие свободных средств массовой информации. Но эти аспекты общественной жизни выходят за рамки обсуждаемой темы.

Перевод с польского С. Ендкеевской.

Ян МАЗАК

*Профессор, председатель Конституционного суда
Словацкой Республики*

Защита политических прав в контексте конституционности выборов: опыт Словакии

Политические права граждан и свободные выборы: проблемы содержания и толкования

Выборы являются средством регулярного обновления публичной власти путем реализации избирательных прав граждан. Суть обеспечения конституционности в делах, связанных с организацией и проведением выборов, заключается в защите прав граждан, гарантированных статьей 30 Конституции Словацкой Республики, то есть активного и пассивного избирательного права. Всеобщее избирательное право, закрепленное указанной статьей, означает право всех граждан, достигших определенного возраста, принимать участие в формировании представительных органов власти посредством голосования (активное избирательное право). Оно также включает в себя возможность граждан выдвинуть свою кандидатуру в какой-либо представительный орган (пассивное избирательное право). Равенство избирательных прав является гарантией того, что все избиратели и кандидаты имеют равные возможности, соответствующие их статусу, на каждом этапе избирательного процесса, начиная от подготовки выборов вплоть до определения результатов. Согласно абзацу 1 статьи 30 Конституции Словацкой Республики, граждане имеют право участвовать в управлении публичными делами непосредственно или путем свободных выборов своих представителей. Согласно абзацу 3 этой же статьи, избирательное право является всеобщим, равным и прямым и осуществляется тайным голосованием. Условия реализации избирательного права устанавливаются законом. В абзаце 4 указанной статьи Конституции устанавливается, что граждане на равных условиях имеют доступ к выборным и иным публичным функциям.

Основой толкования законов, непосредственно регулирующих осуществление политических прав граждан, является статья 31 Конституции,

в которой предусмотрено, что законодательное закрепление всех политических прав и свобод, их толкование и использование должны создавать возможности для свободного соревнования политических сил в демократическом обществе и обеспечивать его защиту. Это положение имеет прямую связь со всеми политическими правами, закрепленными в Конституции, и влияет на формирование политических сил в демократическом обществе. Свободное соревнование политических сил в избирательном процессе является основной предпосылкой функционирования демократического государства¹.

Принцип гражданства в конституционной регламентации избирательного права

Конституционная регламентация избирательного права в Словацкой Республике основывается на принципе гражданства, который исключает применение национального и этнического критерия. Этот вывод следует из того, что:

— правомочия избранных представителей исходят от граждан, которые являются источником государственной власти (абзац 1 статьи 2 Конституции);

— граждане имеют право участвовать в управлении публичными делами непосредственно или путем свободных выборов своих представителей (абзац 1 статьи 30 Конституции); это конституционное положение, касающееся выборных должностей, имеет особое значение с точки зрения обеспечения принципа гражданства в избирательных правоотношениях;

— граждане обладают равными избирательными правами независимо от их национальной или этнической принадлежности, что следует из упоминавшегося абзаца 4 статьи 30 Конституции; таким образом, этот принцип не связан с принадлежностью к национальным меньшинствам или этническим группам.

Из сказанного следует, что недопустимо предоставление каких-либо льгот или установление дискриминационных положений в доступе к выборным и иным публичным должностям никакими юридическими предписаниями или правоприменительной практикой органов публичной власти, включая и избирательные комиссии. Избирательные права не могут ставиться в зависимость от пола, расы, цвета кожи, языка, веры и религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, национальности или принадлежности к этнической группе, имущественного положения, рода и других обстоятельств. Эти критерии основываются на пункте 4 статьи 30 Конституции, имеют всеобщий

¹ Pl. ÚS 19/98.

характер и препятствуют созданию любых преимуществ или ограничений в доступе к выборным и иным публичным должностям.

Применение правомочий Конституционного суда в делах о выборах

Конституционный суд принимает решения о конституционности и законности выборов Президента Словацкой Республики, выборов в Национальный совет Словацкой Республики, в органы территориального самоуправления и в Европейский Парламент. Детальное регулирование процедуры рассмотрения Конституционным судом дел о выборах в органы территориального самоуправления закреплено в § 59–63 Закона № 38/1993 об организации Конституционного суда Словацкой Республики (далее Закон о Конституционном суде).

Согласно положению § 63 абзаца 1 Закона о Конституционном суде, Конституционный суд может:

- а) провозгласить выборы недействительными;
- б) отменить обжалованный результат выборов;
- в) отменить решение избирательной комиссии и провозгласить избранным того кандидата, кого избрали в законном порядке;
- д) отказать в жалобе.

Полномочие Конституционного суда по отмене результата выборов или провозглашению их недействительными применяется только в случае, если нарушение закона повлияло на условия свободного соревнования политических сил в демократическом обществе, и если имело место **грубое, серьезное или повторное нарушение законов**, регулирующих подготовку и ход выборов². Иными словами, не каждое нарушение избирательного закона неизбежно влечет за собой недействительность выборов или избрания кандидата. Конституционный суд рассматривает каждое дело конкретно, исходя при этом из цели и смысла избирательного закона и принципов, признанных демократическими государствами. К недействительности выборов или избрания кандидата может привести только такое существенное нарушение избирательного закона, которое ставит под вопрос их результаты и вызывает обоснованные сомнения в том, что они отражают подлинную волю избирателей.

Данное мнение Конституционного суда не означает его терпимости к нарушениям избирательного закона. Решая вопрос о том, принимать ли жалобу по выборам к дальнейшему рассмотрению, он проверяет каждое нарушение с точки зрения возможности его действительного влияния на исход выборов. В связи с этим Конституционный суд постановил следующее: «Нарушения отдельных положений закона лицами

² См., например, Pl. ÚS 17/94, Pl. ÚS 19/94, Pl. ÚS 50/99.

или учреждениями, которые принимали участие в выборах, могут различаться по объему и силе, **но главным образом — по последствиям**». При решении вопроса о том, оправданно ли применение вышеназванного полномочия Конституционного суда, предметом оценки является действительное воздействие обнаруженного нарушения. Не каждое нарушение избирательного закона, которое может привести к искажению результатов выборов, находится в причинной связи с последствием. При разбирательстве жалобы по выборам необходимо доказать ее обоснованность с помощью доступных аргументов. Конститутировать это может только Конституционный суд, исходя из того, исключается ли вероятность иного результата выборов в случае, если бы такое нарушение избирательного закона не было допущено. Если же представляется бесспорным, что нарушения закона не оказали существенного влияния на результат выборов, то нет и конституционных оснований для провозглашения выборов недействительными.

В связи с вышесказанным Конституционный суд в одном из своих решений³ определил, что неправомерные действия при проведении голосования за пределами избирательного участка (несоблюдение тайны голосования, необеспечение избирательных участков требуемым количеством членов избирательной комиссии, активное участие иного лица) могут находиться в причинной связи с результатом выборов и существенно повлиять на него. Следствием таких нарушений закона является также нарушение конституционного избирательного права и его принципов.

Выборы или свобода слова?

Значимым условием свободного соревнования политических сил на выборах является и соблюдение требований закона на всех этапах избирательного процесса. Составная часть этого соревнования — влияние на избирателей, оказываемое путем распространения информации о кандидатах. Нарушение норм закона при распространении информации о кандидатах в пользу какого-либо кандидата или во вред ему таким образом, что это могло оказать влияние на большое число избирателей и тем самым повлиять на результат выборов в отношении определенного избранного кандидата, является аргументом для провозглашения выборов недействительными.

Свободные выборы и свобода слова — основы любой демократической системы. Однако при определенных условиях они могут и противоречить друг другу. С одной стороны, для достижения легитимной цели, каковой являются свободные выборы, избирательный закон запрещает

³ Pl. ÚS 1/00.

обнародовать сведения о кандидатах в их пользу или во вред им во время самих выборов. Нельзя распространять такую информацию устно, письменно, звуком и посредством изображения. С другой стороны, Конституция гарантирует свободу слова и право на информацию (то есть право свободно собирать и распространять информацию). Но они могут быть ограничены законом лишь в случае, если такие меры необходимы в демократическом обществе для охраны прав и свобод других лиц, безопасности государства, общественного порядка, здоровья и нравственности (абзацы 1–4 статьи 26 Конституции).

Конституционный суд в своих решениях установил, что конфликт избирательного права и права на информацию, политических прав, закрепленных в третьем разделе второй главы Конституции Словацкой Республики, необходимо разрешать только в конкретном деле, и невозможно абстрактно сказать, что одно из них преобладает над другим.

Право на информацию, в том смысле, в каком оно закреплено в абзацах 1–4 статьи 26 Конституции, в случаях, связанных с возможным уголовным преследованием публичного должностного лица по подозрению в совершении преступления, происходившего или обнаруженного компетентными органами во время избирательного моратория, должно преобладать над правом кандидата на запрет распространения такой информации, исходя из ее актуальности. В данном случае общественный интерес доминирует над соблюдением избирательного моратория и защитой пассивного избирательного права кандидата. Если бы подобная информация была опубликована, не будучи актуальной, сложилась бы иная ситуация.

Рассматривая вопрос о том, когда допустимо ограничить свободу слова или право на информацию в пользу пассивного избирательного права, Конституционный суд установил, что избирательному закону противоречит не любое действие по осуществлению свободы слова или права на информацию, но лишь распространение настолько важной информации, связанной с выборами, что она во время моратория изменила решение избирателей отдать свой голос в пользу определенного кандидата⁴.

Заключение — статистическое обозрение

Минуло уже 12 лет со времени получения Конституционным судом полномочий по проверке законности и конституционности выборов. В течение этого срока прошло уже несколько национальных, местных и президентских выборов, состоялись и первые выборы в Европейский Парламент. Количество жалоб по выборам (110), в сравнении с числом избирательных участков (2830), правомочных избирателей и кандидатов на выбор-

⁴ Pl. ÚS 3/99.

ные должности, крайне незначительно. Тем более не велико число об-наруженных при разбирательстве в Конституционном суде нарушений закона и неконституционных результатов выборов (11). Поэтому можно констатировать: в Словацкой Республике политические права, связанные со свободными выборами, в полной мере защищены и соблюдаются.

Розмари Вилль

Профессор Университета им. Гумбольдта (Берлин),
судья Конституционного суда земли Бранденбург

Практика конституционных судов Германии по избирательным делам

*Конституционное судопроизводство по жалобам,
касающимся действительности выборов
и приобретения или утраты депутатского мандата,
в Германии и ее землях*

Введение

Федеративная Республика Германия (далее — ФРГ) имеет двухуровневую систему конституционных судов:

- на уровне Федерации: Федеральный конституционный суд;
- на уровне федеральных земель: конституционные суды земель.

Что касается второго уровня, то 15 из 16 земель ФРГ имеют свои конституционные суды. Единственным исключением является земля *Шлезвиг-Гольштейн*. В соответствии со статьей 44 Конституции этой земли полномочия ее конституционного суда переданы Федеральному конституционному суду ФРГ. Правовой статус конституционных судов земель неодинаков; имеются существенные различия в их компетенции¹. Лишь в десяти землях конституционные суды вправе рассматривать индивидуальные конституционные жалобы². В оставшихся пяти землях (*Баден-Вюртемберг, Бремен, Гамбург, Северный Рейн-Вестфалия и Нижняя Саксония*) подобная возможность отсутствует. Здесь деятель-

¹ См. обзоры: *Robbers G.* Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit. München, 1996. S. 17–127; *Schlaich K.* Das Bundesverfassungsgericht. 4. Aufl. München, 1997. S. 225–234; *Degenhart C.* Staatsrecht I. 16. Aufl. Heidelberg, 2000. S. 248–259.

² Статьи 66 и 48 III Конституции Баварии закрепляют право любого лица подать также «публичную» жалобу (*Popularklage*), в основании которой, в отличие от конституционной жалобы, не должно лежать нарушение субъективных прав лица.

ность конституционных судов ограничена лишь функциями «государственного суда». Насколько различен объем деятельности конституционных судов земель и каково ее реальное значение, показывает статистика по количеству рассмотренных дел, представленная в таблице 1.

Таблица 1

Федеральная земля	Название суда	Количество рассмотренных дел				
		1999	2000	2001	2002	2003
Баден-Вюртемберг	Государственный суд земли Баден-Вюртемберг	7	7	4	12	3
Бавария	Конституционный суд земли Бавария	117	96	118	109	111
Берлин	Конституционный суд земли Берлин	133	168	203	201	228
Бранденбург	Конституционный суд земли Бранденбург	50	67	80	114	532
Бремен	Государственный суд свободного ганзейского города Бремен	5	0	1	0	3
Гамбург	Конституционный суд земли Гамбург	1	3	4	9	5
Гессен	Государственный суд земли Гессен	103	131	114	119	105
Мекленбург – Передняя Померания	Конституционный суд земли Мекленбург – Передняя Померания	13	13	10	12	9
Нижняя Саксония	Государственный суд земли Нижняя Саксония	9	11	0	3	1
Северный Рейн-Вестфалия	Конституционный суд земли Северный Рейн-Вестфалия	31	43	16	11	15
Саар	Конституционный суд земли Саар	5	1	3	7	9
Рейнланд-Пфальц	Конституционный суд земли Рейнланд-Пфальц	нет данных				
Шлезвиг-Гольштейн	Федеральный конституционный суд	20	21	22	23	24
Саксония	Конституционный суд Республики Саксония	86	96	96	66	89
Саксония-Ангальт	Конституционный суд земли Саксония-Ангальт	14	9	14	4	12
Тюрингия	Конституционный суд земли Тюрингия	10	28	29	923	42

Развитие конституционного правосудия в различных регионах ФРГ тесно связано с их конституционной историей, и на этом основании конституции и суды земель можно разделить на три группы.

Первую группу составляют земли, конституции которых вступили в силу до принятия Основного закона ФРГ (1949), а конституционные суды возникли, соответственно, ранее Федерального конституционного суда (1951). Они стали образцами для федерального законодательства и государственного строительства. В эту группу входят следующие земли: *Бавария, Гессен, Рейнланд-Пфальц и Бремен* (см. табл. 2).

Во *вторую* группу входят земли, которые приняли свои конституции и учредили конституционные суды после вступления в силу Основного закона, но до объединения Германии. Они ориентируются на Основной закон и Федеральный конституционный суд. К этим землям относятся: *Северный Рейн-Вестфалия, Гамбург, Баден-Вюртемберг, Саар* (1957)³, *Шлезвиг-Гольштейн и Нижняя Саксония* (см. табл. 3).

³ Присоединение Саара к Федеративной Республике Германии в 1957 году привело к существенному изменению ее Конституции.

Таблица 2

Федеральная земля	Конституция	Правовая основа деятельности конституционного суда
Бавария	Конституция Республики Баварии от 8 февраля 1946 года (GVBl. S. 333)	Закон о Конституционном суде земли Бавария от 1947 года в ред. от 10 мая 1990 года (GVBl. S. 122, 231), с изм. и доп. от 10 июля 1998 года (GVBl. S. 385), и § 3 закона от 16 декабря 1999 года (GVBl. S. 521)
Гессен	Конституция земли Гессен от 1 декабря 1946 года (GVBl. S. 229)	Закон о Государственном суде земли Гессен от 1948 года, в ред. от 30 ноября 1994 года (GVBl. S. 684), с изм. и доп., внесенными ст. 1 закона от 22 декабря 2000 года (GVBl. S. 585)
Рейнланд – Пфальц	Конституция земли Рейнланд – Пфальц от 18 мая 1947 года (VOBl. S. 209)	Закон о Конституционном суде земли Рейнланд – Пфальц от 1948 года, в ред. от 23 июля 1949 года (GVBl. S. 285, 585), с изм. и доп. от 19 мая 2000 года (GVBl. S. 207)
Бремен	Конституция вольного ганзейского города Бремен от 21 октября 1947 года (GVBl. S. 251)	Закон о Государственном суде вольного ганзейского города Бремен от 1949 года, в ред. от 18 июня 1996 года (GBl. S. 179)

Таблица 3

Федеральная земля	Конституция	Правовая основа деятельности конституционного суда
Северный Рейн – Вестфалия	Конституция земли Северный Рейн – Вестфалия от 28 июня 1950 года (GV NW. S. 127)	Закон о Конституционном суде земли Северный Рейн – Вестфалия от 1952 года, в ред. от 14 декабря 1989 года (GV NW. S. 708, 588)
Гамбург	Конституция вольного ганзейского города Гамбург от 6 июня 1952 года (GVBl. S. 117)	Закон о Конституционном суде Гамбурга от 1953 года в ред. от 23 марта 1982 года (GVBl. S. 59), посл. изм. – ст. 4 закона от 25 июня 1997 года (GVBl. S. 282)
Баден – Вюртемберг	Конституция земли Баден – Вюртемберг от 11 ноября 1953 года (GBl. S. 173)	Закон о Государственном суде земли Баден – Вюртемберг от 13 декабря 1954 года (GBl. S. 171), посл. изм. от 9 марта 1976 года (GBl. S. 310)
Саар	Конституция земли Саар от 15 декабря 1947 года (Abl. S. 1077)	Закон № 645 о Конституционном суде от 17 июля 1958 года (BS Saar 1103–1) в ред. от 19 ноября 1982 года (Abl. S. 917), посл. изм. внесено законом № 1453 от 8 ноября 2000 года (Abl. S. 94)
Шлезвиг – Гольштейн	Конституция земли Шлезвиг – Гольштейн от 12 января 1950 года. В 1990–е годы заменена новой Конституцией от 13 июня 1990 года (GVOBl. S. 391)	
Нижняя Саксония	Временная Конституция земли Нижняя Саксония от 1 мая 1951 года. В 1990–е годы заменена на Конституцию земли Нижняя Саксония от 19 мая 1993 года (GVBl. S. 107)	Закон о Государственном суде Нижней Саксонии от 1955 года, в ред. от 1 июля 1996 года, (GVBl. S. 342)

Третью группу составляют «новые» федеральные земли: Бранденбург, Саксония, Саксония-Ангальт, Мекленбург — Передняя Померания, Тюрингия и Берлин (см. табл. 4). Они приняли свои конституции и создали конституционные суды уже после объединения Германии, на основе более чем сорокалетнего конституционного опыта страны⁴.

Таблица 4

Федеральная земля	Конституция	Правовая основа деятельности конституционного суда
Бранденбург	Конституция земли Бранденбург от 20 августа 1992 года (GVBl. I S. 298)	Закон о Конституционном суде земли Бранденбург от 1993 года, в ред. от 22 ноября 1996 года (GVBl. I S. 343), с изм. и доп., внесенными ст. 2 закона от 24 июня 1997 года (GVBl. I S. 68) и ст. 2 закона от 4 июля 1999 года (GVBl. I S. 89)
Саксония	Конституция Республики Саксония от 27 мая 1992 года (GVBl. S. 243)	Закон о Конституционном суде Республики Саксония от 18 февраля 1993 года (GVBl. S. 177, 495), с изм. и доп., внесенными Первым законом об изменении от 27 ноября 1995 года (GVBl. S. 321)
Саксония-Ангальт	Конституция земли Саксония-Ангальт от 16 июля 1992 года (GVBl. S. 600)	Закон о Конституционном суде земли Саксония-Ангальт от 23 августа 1993 года (GVBl. S. 441), посл. изм. внесено законом от 22 октября 1996 года (GVBl. S. 332).
Мекленбург — Передняя Померания	Конституция земли Мекленбург — Передняя Померания от 23 мая 1993 года (GVBl. S. 372)	Закон о Конституционном суде земли Мекленбург — Передняя Померания от 19 июля 1994 года (GVBl. 734/ GS Meckl.-Vorp. Gl. № 300-6), посл. изм. внесено ст. 4 закона от 28 октября 1997 года (GVBl. S. 546)
Тюрингия	Конституция Республики Тюрингия от 25 октября 1993 года (GVBl. S. 625)	Закон о Конституционном суде Республики Тюрингия от 28 июня 1994 года (GVBl. S. 781), посл. изм. внесено ст. 4 закона от 15 декабря 1998 года (GVBl. S. 423).
Берлин	Конституция земли Берлин от 23 ноября 1995 года (GVBl. S. 779)	Закон о Конституционном суде земли Берлин от 8 ноября 1990 года (GVBl. S. 2246), посл. изм. внесено §45 II закона от 11 июня 1997 года (GVBl. S. 304).

А. Модели проверки правильности результатов выборов

Подведомственность

В Германии существуют две модели проверки правильности результатов выборов. Одна из них предполагает наличие специального органа (суда), рассматривающего избирательные дела по первой инстанции. Земли, закрепившие такой порядок, следуют принципам, заложенным еще в Веймарской Конституции. Согласно другой модели, проверку правильности

⁴ Шлезвиг-Гольштейн и Нижняя Саксония также основательно переработали свои конституции.

результатов выборов по первой инстанции производят парламенты, и лишь в последующих инстанциях — конституционные суды. Обе модели были отражены в конституциях земель еще до принятия Основного закона ФРГ.

Модель Веймарской Конституции можно наблюдать в *Бремене и Гессене*, которые последовали примеру Веймара и поручили проверку результатов выборов специальному органу. Согласно статье 31 Веймарской Конституции Германии⁵, решение вопросов о результатах выборов в Рейхстаг и об утрате депутатского мандата было подведомственно Суду, созданному при Рейхстаге. Принятый им Регламент проверки результатов выборов от 8 октября 1920 года⁶ закрепил «публичный порядок» рассмотрения избирательных дел, который применялся независимо от наличия жалобы и охватывал весь избирательный процесс (принцип цельности)⁷. То же самое имело место при лишении депутатского мандата.

В традициях Веймарской модели в Бремене и Гессене и сегодня проверка результатов выборов на первом этапе производится специальным органом, состоящим из депутатов и судей. В **Бремене** он состоит из судей Высшего Административного суда и пяти представителей от граждан. Жалоба на вынесенное им решение направляется в Государственный суд Бремена. Подобным образом происходит и проверка мандатов. Правом на подачу жалобы наделены: избиратели; участвующие в выборах партии и избирательные объединения; группа граждан, имеющих право голоса, руководитель региональных выборов; председатель парламента земли⁸.

В **Гессене** проверка правильности результатов выборов производится специальным судом при ландтаге. Затем Государственный суд Гессена выносит определение по жалобе. Решение о лишении мандата депутата выносится специальным судом при ландтаге⁹.

Конституция земли **Рейнланд-Пфальц** также до 1975 года предусматривала подобный порядок.

В **Баварии** проверка результатов выборов производится специально уполномоченными органами, несмотря на то что эта земля в целом развивалась по второй модели. Фактические результаты выборов удостоверяются баварским ландтагом, а Конституционный суд Баварии проверяет законность выборов. Решение о лишении мандата также выносится этим судом.

⁵ Reichsgesetzblatt (RGBl.) (Собрание законодательства Рейха. — *Примеч. ред.*). S. 1383.

⁶ RGBl. S. 1773.

⁷ Ср.: *Anschütz G.* Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. 14. Aufl. Berlin, 1933. Art. 31.

⁸ § 37 I, § 39 des Bremischen Wahlgesetzes.

⁹ Art. 78 I der Verfassung des Landes Hessen, § 52 StGHG.

Право на подачу жалобы имеют депутаты, чьи интересы это затрагивает, ландтаг (при решении большинства депутатов), треть членов ландтага, однако такого права не имеют избиратели¹⁰. В федеральном Парламентском Совете данный порядок, закрепленный в законодательстве Баварии, был признан образцом для Основного закона Германии.

Специальные органы, проверяющие правильность результатов выборов, работают в различных **составах**. В Бремене дело рассматривают пятеро избранных из числа граждан представителей совместно с председателем и заместителем председателя Административного суда этой земли. В Гессене этот орган состоит из трех депутатов ландтага, а также председателя Административного суда земли и председателя суда общей юрисдикции округа Франкфурт-на-Майне.

В Бремене можно подать жалобу на неправильность решения суда по избирательным делам сразу в **суд второй инстанции**. Он состоит из членов Государственного суда этой земли. В Гессене такая возможность существует только с 2002 года. До этого момента там не было второй инстанции по делам о проверке выборов.

Несмотря на привязанность названных земель к модели Веймарской Конституции, они, так же как и все остальные федеральные земли и Федерация в целом, осуществляют конституционное судопроизводство по избирательным делам на основе **принципа обжалования**, согласно которому проверка начинается только после заявления возражений управомоченным лицом.

Модель Основного закона Германии закрепили законодатели земель, принявших свои конституции после 1949 года, и пяти «новых» федеральных земель.

В **Баден-Вюртемберге** проверка правильности результатов выборов производится ландтагом, однако его решение можно обжаловать в Государственный суд земли. Решение об утрате мандата тоже выносится парламентом, но и оно может быть обжаловано. Ходатайство о начале процесса лишения мандата вследствие злоупотребления подается в Государственный суд через ландтаг, компетенцию которого по этому вопросу регулирует § 8 I Nr. 5 StGHG¹¹. Право на подачу жалобы имеют избиратель, партия, участвующая в выборах, группа избирателей, выдвинувшая кандидатов на выборах, руководители выборов и, в случае дополнительной проверки пассивной избирательной правосубъектности, председатель ландтага земли Баден-Вюртемберг¹².

¹⁰ Art. 33; Art. 63 der Verfassung des Freistaates Bayern.

¹¹ Закон земли Баден-Вюртемберг о Государственном суде. — *Примеч. ред.*

¹² Art. 31 I, II, Art. 42 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg, § 8 Abs. 1 Nr. 4, 5 StGHG.

В **Бранденбурге, Гамбурге, Мекленбурге - Передней Померании, Сааре и Саксонии** проверка результатов выборов также производится ландтагом, обжалование решения которого возможно в конституционный суд соответствующей земли. Решение о лишении мандата также выносится парламентом и может быть оспорено¹³. В **Нижней Саксонии** проверка производится ландтагом, а второй инстанцией служит Государственный суд Нижней Саксонии¹⁴. В **Северном Рейне-Вестфалии, Саксонии-Ангальт и Тюрингии** проверка правильности результатов выборов производится ландтагом, обжалование решения которого возможно в конституционный суд земли. Решение об утрате мандата депутата, однако, обжалуется в государственный суд¹⁵.

Две федеральные земли отклонились от этой практики. В **Шлезвиг-Гольштейне** решение по избирательным делам в первой инстанции выносит ландтаг, но так как Шлезвиг-Гольштейн — единственная из федеральных земель, которая не имеет своего конституционного суда, то жалоба на решение ландтага рассматривается Высшим Административным судом в Люнебурге. Проверка результатов выборов производится ландтагом в «публичном порядке» или на основании жалобы¹⁶.

В федеральной земле **Рейнланд-Пфальц** в первой инстанции решение принимает не сам ландтаг, а созданная при ландтаге комиссия по проверке правильности выборов, состоящая из нескольких депутатов. Жалоба на ее решение, согласно статье 82 Конституции земли, рассматривается Конституционным судом. Решение о лишении мандата принимает ландтаг, что может быть обжаловано в Государственный суд земли Рейнланд-Пфальц¹⁷.

Особый путь избрал **Берлин**. До общегерманского объединения здесь был только один суд по избирательным спорам, так как город находился под эгидой четырех великих держав и не имел своих органов конституционного правосудия. Это положение изменилось с принятием Конституции

¹³ Art. 63 der Verfassung des Landes Brandenburg, § 12 Nr. 7 VGG; Art. 9 I, II, 65 III Nr. 7 der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg, § 14 Nr. 7 VGG; Art. 21 I, II, 53 Nr. 9 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, § 11 I Nr. 5 VGG; Art. 75 I, II der Verfassung des Saarlandes, § 9 Abs. 1 Nr. 4 VGG; Art. 45 der Verfassung des Freistaates Sachsen.

¹⁴ Art. 11 II S. 1 IV, S. 2 IV, Art. 54 Nr. 6 der Niedersächsischer Verfassung; § 8 Abs. 1 Nr. 4 StGHG.

¹⁵ Art. 33 III, 75 Nr. 1 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, § 12 Nr. 2 VGG; Art. 44 I, III, 75 Nr. 8 der Verfassung des Landes Sachsen Anhalt; Art. 49 III, 80 I Nr. 7 der Verfassung des Freistaats Thüringen, § 11 Nr. 8 VGG.

¹⁶ Art. 3 Abs. 3 Satz 2 der Verfassung des Landes Schleswig Holstein.

¹⁷ Art. 82 S. 2,3, Art. 135 I Nr. 5 der Verfassung für Rheinland-Pfalz, § 2 Abs. 1 Nr. 5 VGG.

1995 года. С этого момента, согласно § 14 № 2, 3 и § 40 Закона Берлина о Конституционном суде, последний занимается разрешением избирательных споров на основании жалоб избирателей, кандидатов и партий, касающихся порядка проведения выборов или их результатов. Проверка мандатов производится Конституционным судом на основании протеста на решения председателя или президиума парламента или в самом процессе проверки правильности результатов выборов. Протест может исходить от заинтересованных лиц, имеющих право голоса, кандидатов или депутатов, партий или группы избирателей, против которых направлена жалоба, а также от председателя парламента по вопросу соблюдения условий пассивной правосубъектности. В производстве принимают участие заявитель, кандидат, против которого направлена жалоба, председатель парламента, управление внутренних дел Сената и руководитель земельных выборов¹⁸. Таким образом, Берлин является единственной федеральной землей с одноуровневой системой производства по избирательным делам.

Производство

Несмотря на сходство положений о подведомственности избирательных споров в разных землях Германии, конкретные процедуры рассмотрения такого рода дел различны. Общим правилом для всех земель является лишь то, что рассмотрение жалобы на неправильность результатов выборов в конституционном суде возможно только в том случае, если первая инстанция уже провела проверку выборов на основании поданной в срок жалобы (протеста). Только вынесенное первой инстанцией решение может стать предметом конституционного производства по избирательным делам.

Что касается проверки правильности результатов выборов **в первой инстанции**, то она может быть инициирована достаточно широким кругом субъектов. В таблице 5 указаны данные по всем 16 федеральным землям относительно того, кто имеет право обратиться с жалобой (протестом) (**наилучшее условие [НУ]** означает, что требуется поддержка 100 избирателей).

Требования, предъявляемые к оформлению жалоб (протестов) на результаты выборов или на незаконное лишение (предоставление) мандата и сроки, отведенные для их подачи, в различных землях различны (см. табл. 6).

Перечень тех фактов, которые могут выступать в качестве оснований жалобы (протеста), зафиксирован в земельных законах с той или иной степенью определенности. Например, существуют следующие варианты (см. табл. 7).

¹⁸ § 14 Nr. 2, 40 ff. VerfGHG, § 6 I, III LWahlG.

Таблица 5

Субъект обращения	Федеральная земля															
	БВ	БА	БЕ	БРА	БРЕ	Г-А	ГЕ	МПП	НС	СРВ	РП	СА-АР	СА	С-А	Ш-Г	ТЮ
Избиратели	+	Протест	+	+	+	+	+	+	+ НУ	+ НУ/2	+	+	+	+ НУ	+	+
Группы избирателей	+	-	+	+	+	+	-	-	-	-	-	-	+	+	-	-
Председатель избирательной комиссии	+	-	-	-	+	+	-	-	+	+	+	+	-	+	-	-
Парламент	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Меньшинство в парламенте	-	-	-	-	-	-	-	-	+	-	-	-	-	-	-	-
Председатель парламента	+	-	+	+	+	+	-	-	+	+	+	-	-	-	-	-
Занимресованные депутаты	-	-	+	-	-	-	-	-	+	-	-	-	-	-	-	-
Занимресованная партия	-	-	-	+	+	+	-	-	+	+	+	-	-	-	-	-
«Публичный порядок»	-	+	-	-	+	-	+	-	-	-	-	-	-	-	+	-

Таблица 6

Федеральная земля	Срок подачи жалобы (протеста)	Форма жалобы (протеста)	
		Срок подачи жалобы (протеста)	Форма жалобы (протеста)
Баден-Вюртемберг	1 месяц после объявления результатов выборов	1 месяц после объявления результатов выборов	Письменно с обоснованием
Гессен	1 месяц после объявления результатов выборов	1 месяц после объявления результатов выборов	Письменно с обоснованием
Мекленбург – Передняя Померания	2 недели после объявления результатов выборов	2 недели после объявления результатов выборов	Письменно или в форме протокольной записи с обоснованием
Бранденбург	6 недель после объявления результатов выборов	6 недель после объявления результатов выборов	Письменно с обоснованием
Бавария	1 месяц после объявления результатов выборов	1 месяц после объявления результатов выборов	Письменно с обоснованием
Шлезвиг-Гольштейн	2 недели после объявления результатов выборов	2 недели после объявления результатов выборов	Письменно или в форме протокольной записи
Саар	2 недели после объявления результатов выборов	2 недели после объявления результатов выборов	Письменно с обоснованием
Тюрингия			
Северный Рейн-Вестфалия	1 месяц после объявления результатов выборов	1 месяц после объявления результатов выборов	с обоснованием
Рейнланд-Пфальц	1 месяц после объявления результатов выборов	1 месяц после объявления результатов выборов	письменно или в форме протокольной записи

Таблица 7

Федеральная земля	Основание жалобы (протеста)
Тюрингия ¹⁹	Математическая ошибка, допущенная при подсчете голосов Ошибочное определение количества действительных бюллетеней Нарушение Основного закона ФРГ, Конституции, закона земли о выборах Запугивание избирателей, манипуляции с избирательными бюллетенями и другие нарушения законности Несоответствие лица требованиям, предъявляемым к кандидатам Незаконное лишение мандата
Берлин ²⁰	Математическая ошибка, допущенная при подсчете голосов Ошибочное определение количества действительных бюллетеней Несоответствие лица требованиям, предъявляемым к кандидатам Незаконное выдвижение кандидатов Незаконная регистрация (отказ в регистрации) кандидата Незаконное (не)внесение в список избирателей Прочие нарушения, повлиявшие на распределение мест
Бранденбург	Математическая ошибка, допущенная при подсчете голосов Ошибочное определение количества действительных бюллетеней Нарушение Основного закона ФРГ, Конституции, закона земли о выборах Запугивание избирателей, манипуляции с избирательными бюллетенями и другие нарушения законности Несоответствие лица требованиям, предъявляемым к кандидатам Обстоятельства, обосновывающие утрату мандата, ставшие известными после выборов
Северный	Математическая ошибка, допущенная при подсчете голосов Ошибочное определение количества действительных бюллетеней Нарушение Основного закона ФРГ, Конституции, закона земли о выборах Запугивание избирателей, манипуляции с избирательными бюллетенями и другие нарушения законности Несоответствие лица требованиям, предъявляемым к кандидатам
Саар	Нарушение важнейших положений о выборах, если существует возможность влияния этого нарушения на распределение мест
Гамбург	Жалоба (протест) может быть обоснован только тем, что при подготовке или проведении выборов были проигнорированы или неправильно применены обязательные положения Устава Гамбурга, Закона о выборах или положения о выборах или были приняты ошибочные решения органов по проведению выборов в процессе допуска или отвода выдвигаемых кандидатов, или при установлении результатов выборов, или во время выборов кандидаты или третьи лица совершили действия, которые соответствуют одному из составов преступления, перечисленных в § 107, 107 «А», 107 «В», 107 «С», 108, 108 «А», 108 «В», 108 «Д» предл. 2, 240 или 274 абз. 1 п. 1 Уголовного кодекса ФРГ, и в результате этого могло быть оказано влияние на распределение мест.
Бавария ²¹	Математическая ошибка, допущенная при подсчете голосов Ошибочное определение количества действительных бюллетеней Несоответствие лица требованиям, предъявляемым к кандидатам Незаконное выдвижение кандидатов Незаконная регистрация (отказ в регистрации) кандидата Незаконное (не)внесение в список избирателей Прочие нарушения, повлиявшие на распределение мест Незаконное лишение права быть избранным
Гессен	Никаких требований по содержанию

Сам процесс рассмотрения жалоб (протестов) по первой инстанции имеет как сходства, так и отличия по ряду принципиальных моментов, что видно из таблицы 8 на примере четырех федеральных земель.

¹⁹ Список приведен не полностью.

²⁰ Список приведен не полностью.

²¹ Список приведен не полностью.

Таблица 8

Федеральная земля	Порядок рассмотрения	Лица, участвующие в рассмотрении	Итог рассмотрения	Обжалование решения	Правовые последствия решения
Баден-Вюртемберг	Открытое слушание, закрытое совещание судей	лицо, подавшее жалобу (процесс); обладатель мандата, интересы которого это затрагивает; председатель мандата; фракция; министр внутренних дел; председатель избирательной комиссии земли	Обоснованное предложение комиссии о проверке правильности выборов, принятие решения мандат-гоми или новая проверка комитетом	Жалоба в Государственный суд земли	Признание выборов действительными или недействительными; мишение мандата с момента вступления решения в законную силу
Гессен	Открытое слушание, закрытое совещание судей	лицо, подавшее жалобу (процесс); обладатель мандата, интересы которого это затрагивает; председатель мандата; фракция; министр внутренних дел; председатель избирательной комиссии земли	Административный суд принимает обоснованное решение	Жалоба в Государственный суд земли	Признание выборов законными или незаконными и соответствующие последствия; мишение мандата
Мекленбург-Передняя Померания	Открытое слушание, закрытое совещание судей	лицо, подавшее жалобу (процесс); обладатель мандата, интересы которого это затрагивает; председатель мандата; фракция; министр внутренних дел; председатель избирательной комиссии земли	Обоснованное предложение комиссии о проверке правильности выборов, принятие решения мандат-гоми или новая проверка комитетом	Жалоба в Конституционный суд земли	Признание выборов законными или незаконными и соответствующие последствия; мишение мандата с момента вступления решения в законную силу;
Бранденбург	Открытое слушание, закрытое совещание судей	лицо, подавшее жалобу (процесс); обладатель мандата, интересы которого это затрагивает; председатель мандата; фракция; министр внутренних дел; председатель избирательной комиссии земли	Обоснованное предложение комиссии о проверке правильности выборов, принятие решения мандат-гоми или новая проверка комитетом	Жалоба в Конституционный суд земли	решения в особом производстве по иску о признании

Таблица 9

Положения законов о конституционных судах, касающиеся порядка проверки правильности результатов выборов

Федеральная земля	Лица, имеющие право на обжалование	Срок	Форма	Участники рассмотрения	Письменное производство
Бранденбург	Депутаты, чьи интересы затронуты, фракция, представляющие 10% состава ландтага, отдельные избиратели или группа из 100 избирателей	2 месяца с момента принятия решения ландтагом	Обоснование	Участники рассмотрения	Если от устного откажутся все участники
Северный Рейн-Вестфалия			Письменно или в виде протокольной записи ²²	Если от устного откажутся все участники	
Гессен	Избиратель, чьи права нарушены, депутаты, чьи интересы затронуты, фракция, председатель ландтага	1 месяц с момента вручения решения	Обоснование	Возможен допуск участников по специальному решению	
Мекленбург – Передняя Померания	Депутаты, чьи интересы затронуты, группа из 100 избирателей, фракция или 10% членов ландтага	1 месяц после принятия решения	Письменно		
Берлин (одна инстанция)	Депутаты, чьи интересы затронуты, партии, группы избирателей, кандидаты, должностные лица	1 месяц	Обоснованно и в письменном виде	Заявитель, кандидат/депутат, председатель ландтага, председатель управления внутренних дел Сената, председатель избирательной комиссии	
Шлезвиг-Гольштейн	Процедура в Высшем Административном суде г. Ломебурга				
Баден-Вюртемберг	Получившие отказ избиратели, группа из 100 избирателей, депутаты, чьи интересы затронуты, фракция, 10% членов ландтага	1 месяц после принятия решения ландтагом	Обоснованно и в письменном виде		Если от устного откажутся все участники
Бавария	Депутаты, чьи интересы затронуты, фракция, представляющие 10% состава ландтага, группа из 100 избирателей	1 месяц после принятия решения ландтагом	В письменном виде и обоснованно	Ландтаг и заинтересованный депутат	
Бремен			Обоснование ²³		Возможно

²² См. Положение об административных судах.²³ Суд, проверяющий правильность результатов выборов, нарушил земельную конституцию или закон о выборах.

Таблица 9 (окончание)

Федеральная земля	Лица, имеющие право на обжалование	Срок	Форма	Участники рассмотрения	Письменное производство
Гамбург	Избиратели, чьи права нарушены, депутаты, чьи интересы затронуты, фракции, 10 % членов ландтага	1 месяц с момента вручения решения		Возможен допуск участников по специальному решению	
Нижняя Саксония	Избиратели, чьи права нарушены, и депутаты, чьи интересы затронуты	2 месяца	Обоснование		Возможно
Тюрингия	Депутаты, чьи интересы затронуты, группа из 100 избирателей, фракции или 10 % состава ландтага				Возможно
Рейнланд – Пфальц				Правительство земли и ландтаг, депутаты, чьи интересы затронуты, фракции, заинтересованные партии, председатель избирательной комиссии земли, министр внутренних дел	Если от устного откажутся все участники
Саар	Депутаты, чьи интересы затронуты, избиратель, получивший отказ, фракции или 10 % членов ландтага	1 месяц после принятия решения ландтага			
Саксония	Депутаты, чьи интересы затронуты, группа из 100 избирателей, фракции или 10 % состава ландтага	1 месяц после принятия решения ландтагом	Обоснование ²⁴		Возможно ²⁵
Саксония – Ангальт	Группа из 100 избирателей, депутаты, чьи интересы затронуты, основной или запасной кандидат, партии и объединения (по спискам), председатель ландтага, председатель избирательной комиссии, министр внутренних дел, если их заявление было отвергнуто	1 месяц с момента вручения решения ландтага			Возможно

²⁴ См. Закон о Федеральном конституционном суде.²⁵ По Закону о Федеральном конституционном суде.

Условия доступа к производству в конституционных судах (по сравнению с производством по первой инстанции) постоянно ужесточаются. Если в первой инстанции, как правило, каждое лицо, обладающее правом голоса, имеет и право на подачу жалобы (протеста), то правом обратиться с жалобой в конституционный суд обычно наделяются:

- квалифицированное число избирателей,
- депутаты, правовой статус которых оспаривается,
- парламентская фракция или
- группа депутатов, число которых составляет кворум в заседании ландтага.

При подаче конституционной жалобы по избирательным спорам необходимо также соблюсти требования, касающиеся сроков подачи и формы жалобы. На этой стадии круг лиц, которые могут присутствовать при рассмотрении, существенно уже, а в ряде случаев земельные законы о конституционных судах предусматривают возможность только письменного производства (см. табл. 9).

Б. Предмет рассмотрения и объем проверки

Предметом рассмотрения в конституционных судах являются, во-первых, действительность выборов в Бундестаг или ландтаг и, во-вторых, соблюдение порядка приобретения или утраты депутатского мандата.

«Ограничительная» практика Федерального конституционного суда ФРГ

Федеральный конституционный суд с самого начала ограничил себя в рассмотрении избирательных дел «подтверждением правильного состава Бундестага»²⁶, и все многообразие избирательных споров, разрешаемых им, было сведено лишь к контролю за соблюдением порядка распределения депутатских мандатов. Таким образом, предметом рассмотрения по делам о проверке правильности результатов выборов в Федеральном конституционном суде является не нарушение субъективных прав, а действительность выборов в целом²⁷. Вследствие этого допускаемые во время выборов нарушения, которые не влияют на состав парламента, остаются без внимания на федеральном уровне конституционного правосудия.

Две стадии проверки правильности результатов выборов

Первая стадия

Несмотря на столь узкую трактовку своей компетенции в отношении данных дел, на первой стадии Федеральный конституционный суд обязан

²⁶ См., например: BVerfGE 4,37, 327; BVerfGE 66, 369, 378.

²⁷ BVerfGE 1, 208, 228; 40, 11, 29, 66, 369, 378.

проверить все жалобы на нарушения, допущенные во время выборов: нарушения материальных и процессуальных норм избирательного права, включая принципы проведения выборов.

Нормы как предмет проверки в практике Федерального конституционного суда ФРГ

В том случае, если жалоба касается неконституционности действий избирательных органов, основанных на нормах избирательного законодательства, конституционный суд обязан проверить сами эти нормы на предмет соответствия конституции и в случае необходимости объявить положения, противоречащие ей, недействительными²⁸. Это позволяет в рамках проверки правильности результатов выборов проверить нормы избирательного законодательства и с точки зрения нарушения основных прав, закрепленных в конституции. Земельные конституционные суды могут таким способом перепроверить, не противоречит ли применяемый закон о выборах конституции и не нарушает ли он основные права участников выборов²⁹, однако у Федерального конституционного суда подобной практики нет. При отклонении жалобы Суд отметил в *obiter dictum*, что комиссией по проверке правильности выборов на законном основании были установлены нарушения субъективного права в конкретном случае³⁰.

Нормы как предмет проверки в практике конституционных судов земель

Практика конституционных судов земель по проверке норм избирательных законов различна. Так, Конституционный суд **Берлина** во время рассмотрения вопроса о правильности результатов выборов, состоявшихся в марте 1997 года, два раза проверял конституционность правила о 5-процентном «заградительном барьере», поскольку это положение затронуло принципы, закрепленные в Конституции. Сначала Конституционный суд постановил, что данное законодательное положение не может быть опротестовано³¹, если это касается выборов в берлинский ландтаг. Однако в другом случае, когда речь шла о выборах в собрание представителей городского района, Суд установил, что 5-процентный барьер, который предусмотрен в земельном законе о выборах, противоречит Конституции³². Хотя муниципальные выборы не были объявлены недействительными,

²⁸ BVerfGE 16, 130, 136.

²⁹ BVerfGE 1, 208, 237.; 16, 130, 135; BVerfGE 16, 130, 135; 21, 200, 204; 34, 81, 95.

³⁰ BVerfGE 35, 300, 302.

³¹ LVerfGE 6,28.

³² LVerfGE 6,32.

Конституционный суд Берлина призвал законодателя до следующих выборов найти возможности установления надлежащего конституционного порядка.

В Конституционном суде **Гамбурга** тоже были опротестованы парламентские выборы из-за 5-процентного «заградительного барьера». Однако здесь Суд вынес решение, что в процессе проверки результатов выборов нельзя требовать установления неконституционности отдельных положений избирательного законодательства, что имело место в прежней судебной практике³³. Чтобы избежать отклонения жалобы, заявители изменили ее и потребовали только признать прошедшие выборы действительными, но суд все равно счел жалобу ненадлежащей.

Если в первой инстанции проверка правильности результатов выборов производится парламентами, то последние должны всегда исходить из действующих норм и не имеют права проверять их конституционность.

Вторая стадия

На второй стадии производства по избирательным делам определяется, повлияли ли выявленные нарушения на формирование состава парламента.

Принцип значимости

В производстве по избирательным делам должен действовать так называемый «принцип значимости». Согласно этому принципу, нарушение на выборах признается существенным, если оно может повлиять на волеизъявление избирателей и на распределение мест в парламенте. Жалоба только тогда является обоснованной, когда изложены и установлены нарушения, которые могут повлиять на распределение мандатов. В случае, если нарушение не могло иметь такого воздействия, жалоба не будет удовлетворена³⁴.

«Положительное решение» при проверке результатов выборов

В своей судебной практике по избирательным делам Федеральный конституционный суд еще ни разу не удовлетворял жалобы на правильность результатов выборов. Такие решения известны только в практике некоторых конституционных судов земель.

³³ HVerfG 1 II. 2/58; HVerfG 2/83, HmbJVBl. 1984, 98; *Mückenheim S.U.* Wahlprüfung und Wahlrecht in der Rechtsprechung des Hamburgischen Verfassungsgerichts // NordÖR. 12/2002. S. 490 f.

³⁴ BVerfGE 4, 370, 372 f.; 21, 196, 199; 29, 154, 163; 35, 300, 302; 36, 144, 146; 40, 11, 29; 44, 125, 154; 48, 271, 280; 58, 175; 59, 119, 123; 79, 173.

Так, 4 мая 1993 года Конституционный суд Гамбурга³⁵ признал выборы в парламент земли и в пять собраний представителей городского района недействительными. Суд расценил ошибки, допущенные при составлении списка кандидатов одной из партий, как серьезные нарушения избирательного права и счел невозможным рассматривать этот список как допустимый. И поскольку это нарушение могло бы с высокой степенью вероятности отразиться на составе парламента и муниципальных собраний, выборы и были признаны недействительными.

При наличии обоснованных возражений, как, например, в Гамбурге, суд принимает решение самостоятельно. Он объявляет выборы полностью или частично недействительными, выносит решение об утрате распределенных мандатов, а также о необходимости перевыборов. Из «недействительности» избирательных процедур следует, что у парламентариев отсутствует правовая легитимация, поэтому они утрачивают свои мандаты. Вновь избранный парламент подлежит роспуску; созывается ландтаг прежнего состава³⁶.

При объявлении выборов частично недействительными свои мандаты утрачивают только те депутаты, против которых была направлена жалоба. То же самое имеет место при принятии решения об утрате мандатов отдельными парламентариями³⁷.

При наличии обоснованных возражений, касающихся приобретения или утраты мандата тем или иным депутатом, изменяется только правовой статус этого депутата.

Субъективные права как предмет проверки

Описанные выше (см. пункт А) различия в производстве по избирательным делам в разных землях не касаются субъективных прав. Это не предусмотрено ни в федеральных землях, ни на уровне Федерации. Те законы, в которых указаны основания для обжалования результатов выборов, говорят лишь о случаях влияния нарушений на состав парламента.

В. Ограничения в производстве по избирательным делам в Германии и недостатки этого производства

В литературе, посвященной анализу судебной практики Германии по избирательным делам, часто отмечается, что уровень обеспечения правовой

³⁵ См.: HJVBl. 1993. S. 56 ff; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ). 1993. S. 1083; Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl). 1993. S. 1070.

³⁶ Ср.: BVerfGE 3, 41, 44.

³⁷ Ср.: § 16 I 1 WahlPrüfG: законная сила судебного решения лишает депутата его прав и обязанностей.

защиты в избирательном процессе нельзя назвать ни соответствующим Основному закону, ни даже просто удовлетворительным³⁸. Критика сложившейся ситуации затрагивает различные аспекты и различные стадии проведения выборов.

Ограничения порядка судопроизводства

Основное возражение ученых направлено против принципиального сужения способов правовой защиты до формализации жалобы и процедуры проверки результатов избирательных процедур. «Решения и действия, которые непосредственно касаются порядка проведения выборов, могут быть обжалованы путем подачи не обычных жалоб, а жалоб, предусмотренных в избирательных законах и положениях о выборах, и только посредством организации надлежащей процедуры проверки результатов выборов»³⁹. Этот порядок вытесняет тем самым все другие виды судебных процедур.

Федеральный конституционный суд постоянно утверждает, что «исправление нарушений, имевших место в ходе выборов, включая те, которые касаются субъективных прав, следует исключить из порядка рассмотрения избирательных дел, закрепленного в абзаце 4 статьи 19 Основного закона». (К. А. Беттерманн приходит к обоснованному заключению, что такая судебная практика «не заслуживает признания»⁴⁰.)

Поскольку это не влечет автоматического исключения конституционной жалобы (п. 4 а абз. 1 ст. 93 Основного закона ФРГ), Федеральный конституционный суд дополнительно оговорил невозможность и такого обжалования. Слабой попыткой обоснования этого ограничения стало указание Суда на необходимость «специального регулирования, вытекающего из особой природы порядка проведения выборов, который исключает конституционную жалобу»⁴¹. Но более серьезных аргументов в пользу такого резкого сужения способов правовой защиты не последовало.

Проблема заключается в том, что посредством введения специального производства по проверке выборов государство может ущемлять активное и пассивное избирательное право граждан, включая право выдвижения кандидатов. И при этом лица, пострадавшие от нарушения их *субъективных прав*, не могут обратиться в суд. С конституционно-правовой точки

³⁸ Ср. обширный критический анализ: *Meyer H. Wahlgrundsätze und Wahlverfahren // Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Bd. 2 // J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.). Heidelberg, 1998. S. 305 ff.*

³⁹ См., например: BVerfGE 14, 154 (155); 28, 214 (219); 34, 81 (94); 66, 232 (234).

⁴⁰ *Bettermann K. A. Die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts // Archiv des öffentlichen Rechts (AöR). Bd. 96. 1971. S. 528, 543 bis 546.*

⁴¹ См.: BVerfGE 14, 154 (155) и далее снова E 66, 232 (234).

зрения, это не может быть оправдано техническими сложностями такой массовой процедуры, какой являются выборы.

Ограничение возможностей, предусмотренных абзацем 4 статьи 19 Основного закона ФРГ

В германском судопроизводстве по избирательным делам существенно ограничиваются возможности для правового обжалования избирательных действий (бездействия).

До начала собственно избирательного процесса возможна только внутренняя процедура исправления в рамках органов, занимающихся выборами. Это касается неправильных или неполных записей в списках избирателей, непредставления открепительных удостоверений для голосования вне постоянного местожительства, отказа в регистрации кандидатов на выборах, полного или частичного отклонения списка кандидатов. При обжаловании этих действий (бездействия) окончательное решение принимают органы, обеспечивающие проведение выборов; судебный порядок рассмотрения таких дел исключается.

В производстве по проверке выборов в первой инстанции базовая модель требует «проверки правильности результатов выборов» в парламент в интересах самого парламента. Он сам удостоверяет легитимность мандатов своих членов⁴². С точки зрения права, такая ситуация является спорной, потому что проверка результатов выборов есть не политическое решение, а акт применения права⁴³.

Однако и во второй инстанции, при проверке результатов выборов конституционными судами, описанная выше практика Федерального конституционного суда, которая ориентирована исключительно на контроль за правильностью формирования состава парламента, характеризуется отсутствием защиты субъективного права и огромным количеством отклоненных жалоб.

С точки зрения конституционного права, такое положение вещей противоречит главному процессуальному правилу германского Основного закона, изложенному в абзаце 4 статьи 19. В этом законодательном установлении закреплён универсальный принцип судебной защиты. Гарантия обращения в суд по поводу нарушений избирательных прав ущемляется

⁴² *Seifert A. A. Wahlprüfungsrecht. S. 232.*

⁴³ Ср.: *Maunz T. // Maunz T., Dürig G., Herzog R. GG, Art. 41 Rdnr. 12; von Mangoldt H., Klein F. Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl. 1964, Art. 41 Anm. III. 1. d; Seifert A. A. Bundeswahlrecht. S. 72f.; Rechenberg // Bonner Kommentar, Art. 41 GG, Rdnr. 3; Ossenbühl F. Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht // Stark C. Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Bd. 1. Festgabe. 1976. S. 459, 477; Schmidt-Bleibtreu B. // Maunz T., Schmidt-Bleibtreu B. BVerfGG, § 48 Rdnr. 25.*

вследствие исключения из компетенции судов правовой защиты субъективных правовых позиций, за которое выступает Федеральный конституционный суд и которому, соответственно, следуют законодатели и конституционные суды земель⁴⁴.

Эти ограничения защиты избирательных прав не могут быть оправданы и с точки зрения правовой догматики. Не являются достаточными и убедительными ни аргумент, что «акты избирательного процесса» есть «вспомогательные конституционно-правовые акты» и поэтому не подлежат административно-правовой защите, ни аргумент о специфичности правового обжалования общих возможностей для защиты субъективных прав.

Избирательные процедуры являются административными процедурами уже хотя бы потому, что осуществляются специальными, прямо не предусмотренными Основным законом органами. Решения, вынесенные в отношении граждан или партий, являются административными решениями. Гражданин вступает в избирательный процесс не как часть конституционного органа⁴⁵, да и избирательные учреждения также связаны правом и законом, как и другие учреждения.

Специальное правовое регулирование способов правовой защиты субъективных прав в избирательном законодательстве допустимо только тогда, когда существует действительно специфическая область реализации права⁴⁶. Если проверка результатов выборов ограничивается контролем над правильным составом парламента и не касается защиты субъективных прав, то в соответствии с абзацем 4 статьи 19 Основного закона ФРГ не может быть исключено производство по конституционным жалобам. Особое значение этот факт должен иметь для административно-правовой защиты до начала выборов. Например, если гражданин несправедливо не включен в список избирателей, решение административного суда по этому вопросу не может ограничивать дальнейшую проверку всего избирательного процесса. Подобная практика должна иметь место также в случае отстранения от выборов кандидата или списка кандидатов.

Необходимым условием эффективной защиты субъективных избирательных прав является опубликование решения суда в сроки, установленные избирательным законодательством (ограничение во времени для

⁴⁴ Ср.: *Schmidt-Aßmann E.* // *Maunz T., Dürig G.* Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 IV Rn. 34 (Stand 1981); *Schenke W.-R.* // *BK* (Zweitb. 1982), Art. 19 Abs. 4 Rn. 242 ff.

⁴⁵ Ср.: *Meyer H.* а. а. О. § 38 Rn. 63 ff.

⁴⁶ *Olschewski B.-D.* Wahlprüfung. S. 135 ff.; *Bettermann K. A.* Rechtsweggarantie. S. 544 ff.; *Versteyl A.* // *von Münch.* GG-Kommentar, Art. 41 Rdnr. 13.; *Meyer H.* Wahlgrundsätze. Rdnr. 65; *Schneider* // GG: (Alternativ-Kommentar), Art. 41 Rdnr. 15.

технического оформления избирательного процесса). Это может быть временной правовой защитой. Возможно, разумнее было бы предусмотреть собственно процедуру подачи протеста в административные суды в отведенные сроки, как предлагал Х. Майер⁴⁷. Судебное решение, принятое после окончания выборов, хотя и не может восстановить право истца, но может привести к выявлению правонарушения.

В заключение остается отметить, что избирательный процесс, основанный на принципах правового государства, не характеризуется, к сожалению, хорошо организованной системой судебной проверки правильности результатов выборов. Просто до сих пор нам везло, что дело не доходило до серьезных проблем с защитой избирательных прав в Германии.

Перевод с немецкого Т. Сеньюшовой, Н. Иващенко.

⁴⁷ См.: Meyer H. a. a. O. § 38 Rn. 63 ff.

Витаутас Синкявичус

Судья Конституционного суда Литовской Республики

Импичмент и ограничение права быть избранным

1. Начало 2004 года в Литве прошло под знаком так называемого «президентского скандала»: 6 апреля 2004 года Сейм (парламент) Литвы в порядке импичмента отстранил от должности Президента Республики Роландаса Паксаса. Президент Республики был обвинен в грубом нарушении Конституции, в нарушении присяги, а именно в вину ему вменялось следующее: незаконное, противоречащее Конституции предоставление в порядке исключения гражданства Литовской Республики Юрию Борисову за оказанную финансовую и иную помощь в избирательной кампании; разглашение государственной тайны, проявившееся в том, что Президент Республики дал понять Юрию Борисову, что в отношении него ведется оперативное расследование, а его телефонные разговоры прослушиваются; незаконное вмешательство в отношения между частными хозяйственными субъектами, проявившееся в том, что Президент Республики воспользовался своим статусом и вместе с другими лицами совершил действия, посредством которых акционеры одного из предприятий (закрытого акционерного общества) принуждались к передаче акций лицам, близким к Президенту Республики¹.

За каждое из вышеуказанных обвинений голосовало более 3/5 членов Сейма Литвы — согласно статье 74 Конституции Литовской Республики, Президент Республики в порядке импичмента может быть отстранен от занимаемой должности за грубое нарушение Конституции, или нарушение присяги, или совершение преступления, которым одновременно была грубо нарушена Конституция или присяга, если за это голосует не менее 3/5 членов Сейма.

2. Конституция Литовской Республики устанавливает, что в случае отстранения Президента Республики от должности в порядке импичмента выборы Президента Республики должны состояться не позднее, чем по истечении двух месяцев после отстранения (статья 89).

¹ Постановление Сейма от 19 февраля 2004 года (Žin., 2004, Nr. 28—883).

Еще до голосования в парламенте по вопросу отстранения от должности Президент Республики заявил, что если импичмент состоится и он будет отстранен от должности, то он вновь выдвинет свою кандидатуру на пост Президента Республики, будет вновь участвовать в выборах.

3. В Конституции закреплено положение о том, что право быть избранным устанавливается Конституцией и законами о выборах (статья 34).

Положения Конституции, устанавливающие, кто может быть избран Президентом Республики, изложены в статье 78 следующим образом:

- 1) избираемое на пост Президента лицо должно быть гражданином Литовской Республики по происхождению;
- 2) оно должно проживать в Литве не менее трех последних, предшествующих выдвижению кандидатуры лет;
- 3) кандидат к моменту избрания должен достигнуть возраста 40 лет. Косвенная отсылка в этой статье на статью 56 указывает на то, что кандидат не должен быть связан присягой или обязательством по отношению к другому государству.

В Конституции также установлено, что Президентом Республики не может быть избрано лицо, которое:

- 1) полностью не отбыло наказания, назначенного приговором суда;
- 2) решением суда признано недееспособным.

Президентом Республики не может быть избрано лицо, которое два срока подряд уже являлось Президентом Республики.

Если лицо соответствует указанным требованиям (то есть у его кандидатуры нет указанных несоответствий), оно может быть зарегистрировано кандидатом в Президенты Республики, если соберет 20 тысяч подписей избирателей.

Таковы условия избрания на пост Президента согласно положениям Конституции Литовской Республики. Как видим, в Конституции нет текстуально закрепленного положения о том, что лицо, отстраненное в порядке импичмента от должности Президента Республики, не имеет права быть вновь избранным Президентом Республики.

4. Интерпретируя положения статьи 34 Конституции, согласно которой «право быть избранным устанавливают <...> законы о выборах», Конституционный суд констатировал², что данное положение не может истолковываться как оговорка, означающая то, что в законах о выборах могут быть установлены какие-либо иные требования (ограничения) к лицу, который может избираться Президентом Республики, кроме тех, которые уже установлены в Конституции. Иначе говоря, установленный

² Постановление Конституционного суда от 25 мая 2004 года (Žin., 2004, Nr. 85–3094).

в Конституции список требований (ограничений), предъявляемых к лицу, который может быть избран Президентом Республики, является окончательным (исчерпывающим) и не может быть расширен (изменен) законом.

Возможно, именно это и позволяло отстраненному от должности Президенту Республики и его сторонникам говорить о том, что народ на предстоящих выборах Президента Республики рассудит, кто был прав: отстраненный от должности Президент Республики, который хотел навести в стране порядок и за это был отстранен от должности, или парламент страны — клан политиков, сопротивляющийся преобразованиям в государстве и желающий и дальше оставаться у власти. Отстраненный от должности Президент Республики и его сторонники, которых, кстати, и среди политиков, и в обществе было не так уж и мало, надеялись победить на предстоящих выборах Президента Республики.

Сама возможность участия в выборах лица, которое в порядке импичмента только что было отстранено от должности Президента Республики за грубое нарушение Конституции и за нарушение присяги, вызывала недоумение у тех политиков и у той части общества, которые считали, что это, по сути, было бы несправедливо и что принципу справедливости, равно как и принципу правового государства, отвечало бы такое правовое регулирование, согласно которому лицо, в порядке импичмента отстраненное от должности Президента Республики, могло бы претендовать на пост Президента Республики только спустя определенный промежуток времени.

Вопрос ставился так: действительно ли литовская Конституция не предусматривает никаких преград вновь быть кандидатом на пост Президента Республики тем лицами, которые в порядке импичмента только что были отстранены от должности Президента Республики за грубое нарушение Конституции, за нарушение присяги? Это чисто правовой вопрос, вызвавший многочисленные дискуссии не только в обществе и среди политиков, но и среди юристов. В парламенте страны также возобладала та точка зрения, что список требований (ограничений), установленных в Конституции для лица, которое не может быть избрано Президентом Республики, является окончательным (исчерпывающим), а так как в Конституции нет текстуального положения о том, что лицо, отстраненное в порядке импичмента от должности Президента Республики, не может быть вновь избрано на пост Президента Республики, то оно может вновь выставить свою кандидатуру на предстоящих через несколько месяцев внеочередных выборах Президента Республики.

5. Желая не допустить участия в выборах Президента Республики лица, которое только что было отстранено от данной должности в порядке импичмента, Сейм решил дополнить Конституцию положением о том, что лицо, отстраненное в порядке импичмента от занимаемой должности,

не может избираться Президентом Республики, если после его отстранения прошло менее пяти лет.

Изменение и дополнение Конституции Литвы — это достаточно сложный и продолжительный процесс: за поправку должно проголосовать не менее 2/3 членов Сейма. Само же голосование проводится два раза, и интервал между первым и вторым голосованием — не менее трех месяцев. Кроме того, при каждом голосовании должен быть принят идентичный текст, а поправка к Конституции вступает в силу не раньше чем через месяц после ее принятия. (В этом смысле Конституция Литвы относится к так называемым «жестким» конституциям.)

Имея в виду, что вышеупомянутая поправка к Конституции, если ее вообще удастся принять, вступит в силу уже после внеочередных выборов Президента Республики, то есть не запретит отстраненному от должности Президенту Республики вновь выставить свою кандидатуру на предстоящих выборах, Сейм решил пойти по более простому пути: опираясь на положение статьи 34 Конституции о том, что право быть избранным устанавливают Конституция и законы о выборах, Сейм дополнил Закон о выборах Президента нормой³, согласно которой Президентом Республики не может быть избрано лицо, которое Сеймом в порядке импичмента было отстранено от занимаемой должности, если со времени его отстранения от должности прошло менее пяти лет.

6. Принятый в этом виде закон был оспорен в Конституционном суде Литвы. С просьбой рассмотреть конституционность закона обратилась группа членов Сейма (согласно Конституции, с просьбой рассмотреть, не противоречит ли закон Конституции, может обратиться не менее чем 1/5 членов Сейма). Основные аргументы, которыми обосновывалось обращение в Конституционный суд, были таковы: в Конституции нет такого запрета, который мог бы быть установлен законом; импичмент может вызвать только одно последствие — отстранение лица от занимаемой должности; а положение закона о том, что лицо, отстраненное в порядке импичмента от занимаемой должности, не может избираться Президентом Республики, если прошло менее пяти лет после его отстранения, является дополнительной санкцией, которая Конституцией не предусмотрена.

По мнению заявителя, дополнение Закона о выборах Президента Республики нарушает не только целый ряд статей Конституции (заявитель указал тринадцать статей Конституции), но и конституционный принцип правового государства.

Рассматривая конституционность данного закона, Конституционный суд прежде всего должен был ответить на основной вопрос: какие требо-

³ Закон от 4 мая 2004 года (Žin., 2004, Nr. 75–2568).

вания (ограничения) установлены в Конституции для лица, которое может быть избрано Президентом Республики?

Текстуальные положения Конституции, устанавливающие требования (ограничения) для лица, которое может быть избрано Президентом Республики, уже приводились — в Конституции нет текстуального положения о том, что в порядке импичмента отстраненный от занимаемой должности Президент Республики не имеет права вновь быть избранным Президентом Республики.

Однако что собой представляет Конституция, из чего она состоит, можно ли содержание Конституции, а значит, и положения Конституции, устанавливающие требования (ограничения) для лица, которое может быть избрано Президентом Республики, полностью раскрыть, опираясь только на текст Конституции?

Конституция — это акт, имеющий высшую юридическую силу. Конституция отражает общественное соглашение — это демократически принятое всеми гражданами Литовской Республики обязательство и наказ нынешнему и будущим поколениям жить по закрепленным в Конституции основным правилам и им подчиняться, для того чтобы были обеспечены легитимность власти, законность принимаемых ею решений, права и свободы человека, чтобы в обществе было и сохранялось бы согласие. Конституция, как акт высшей юридической силы и как общественное соглашение, основывается на универсальных, не подлежащих пересмотру и переоценке ценностях — на принадлежности суверенитета народу, на демократии, на уважении и соблюдении прав и свобод человека, на уважении к праву и господству права, на ограничении полномочий власти, на справедливости, на стремлении к открытому, справедливому и гармоничному обществу и к правовому государству.

Раскрывая содержание Конституции, Конституционный суд Литовской Республики исходит из того, что Конституция состоит не только из норм, но и из конституционных принципов, а также их конституционной доктрины, представленной в решениях Конституционного суда, в которой раскрывается содержание конституционных норм и принципов.

7. Конституция, как правовой акт, имеет определенную текстуальную форму, определенное вербальное изложение. Однако как право не может рассматриваться лишь как текст, в котором *expressis verbis* изложены определенные правовые положения, правила поведения, так и Конституция, как правовая реальность, не может рассматриваться лишь как текстуальная форма, как совокупность эксплицитных положений. Конституция, как правовая реальность, состоит из различных положений — конституционных норм и конституционных принципов. Одни конституционные принципы закреплены непосредственно в нормах Конституции, другие, хотя и не закреплены *expressis verbis* в нормах Конституции, выводятся

из конституционных норм, из конституционных принципов, из всей совокупности конституционного регулирования, из сути Конституции как акта, закрепляющего важнейшие ценности народа — государственного сообщества. Между конституционными принципами и конституционными нормами нет и не может быть противостояния, все конституционные нормы и конституционные принципы составляют стройную, гармоничную систему. Именно конституционные принципы организуют в гармоничную систему все положения Конституции, не допускают внутренних противоречий в Конституции и такой ее интерпретации, при которой искажается или отвергается суть какого-либо из положений Конституции, какая-либо ценность, закрепленная в Конституции.

Конституция имеет не только букву, но и дух — те ценности и стремления, которые народ закрепил в Конституции, избрав определенную текстуальную форму, речевое изложение положений Конституции, установив определенные нормы Конституции, эксплицитно или имплицитно закрепив соответствующее конституционное регулирование. Именно через конституционные принципы проявляются не только буква, но и дух Конституции. Поэтому нет и не может быть противостояния не только между конституционными нормами и конституционными принципами, но и между духом и буквой Конституции: букву Конституции нельзя толковать и применять так, чтобы был искажен или опровергнут дух Конституции, который может быть раскрыт только тогда, когда конституционное регулирование рассматривается в совокупности, как единое целое — и только имея в виду назначение Конституции как акта, отражающего и закрепляющего общественное согласие и имеющего высшую юридическую силу. Дух Конституции отражает совокупность конституционного регулирования, все положения Конституции — и нормы, и принципы Конституции, изложенные в ее тексте, а также и те положения, которые не имеют текстуального изложения (текстуальной формы), но вытекают из совокупного конституционного регулирования, из назначения и смысла Конституции.

Конституционный суд, интерпретируя Конституцию, в своих постановлениях не один раз подчеркнул, что Конституция состоит не только из конституционных норм, но и конституционных принципов, что все положения Конституции (и нормы, и принципы) взаимосвязаны, составляют единую, целостную стройную систему, что между нормами и принципами Конституции не может быть и нет противоречий, что между всеми ценностями, закрепленными в Конституции, существует равновесие, что ни одно положение Конституции не может объясняться так, чтобы было искажено или опровергнуто содержание какого-либо другого положения Конституции, ибо таким образом была бы искажена суть всего конституционного регулирования, нарушено равновесие между конституционными ценностями.

И именно потому, что Конституция состоит из норм и принципов, между которыми нет и не может быть противоречий и которые составляют стройную систему, что конституционные принципы отражаются не только в нормах Конституции, но и выводятся из совокупности конституционного регулирования, из смысла Конституции, и именно потому, что буква Конституции не может толковаться и применяться так, чтобы был искажен или опровергнут дух Конституции, так вот, именно поэтому и можно утверждать, что Конституцию нельзя истолковывать только буквально дословно, опираясь исключительно на текстуальные положения, используя только лингвистические методы. Подлинное и действительное содержание Конституции может быть раскрыто только в том случае, если имеется в виду вся совокупность конституционного регулирования (и конституционные нормы, и конституционные принципы) и применяются различные методы толкования: системный, логический, телеологический, намерений законодателя, прецедентный, исторический, сравнительный и др. Только так, всесторонне толкуя и объясняя Конституцию, можно создать предпосылки для реализации сути и назначения Основного закона (как акта, закрепляющего общественное согласие, как акта высшей юридической силы), только так можно гарантировать, что не будет отклонений от сути Конституции, что не будет искажен или опровергнут дух Основного закона, что в жизни будут осуществлены те ценности, на которых Конституция основана. Именно понимание Конституции как сложной правовой реальности, состоящей из конституционных норм и принципов, как акта высшей юридической силы, имеющего не только букву, но и дух, создает предпосылки для того, чтобы все положения Конституции превратить в инструменты позитивного правового регулирования, в правовые императивы, на которые должно быть ориентировано законодательство и правоприменение. Такое понимание и такое всестороннее толкование Конституции не позволяет превратить положения Конституции исключительно в абстрактные декларации, не имеющие реального содержания.

С другой стороны, содержание отдельных положений Конституции, как, впрочем, и всей Конституции в целом, не может быть истолковано с опорой только на то, как оно понимается в законах или иных правовых актах. Конституция может и должна интерпретироваться, опираясь только на ее внутреннюю логику, на смысл ее положений. Иной подход означал бы не что иное, как отрицание высшей юридической силы Конституции.

8. Вопрос о том, какие требования (ограничения) для лица, которое может быть избрано Президентом Республики, установлены в Конституции, рассматривался Конституционным судом именно в контексте вышеуказанного понимания содержания Конституции. Конституционный суд не

ограничился анализом лишь текстуальных конституционных положений, устанавливающих требования (ограничения) для лица, которое может быть избрано Президентом Республики, но исследовал и другие положения Конституции, связанные с конституционным статусом Президента Республики, конституционным значением присяги Президента, конституционной ответственностью главы государства.

9. Согласно Конституции, статус Президента Республики является исключительным, отличающимся от статуса всех других граждан. Президент Республики — как глава государства — имеет значительные полномочия в различных областях, в том числе и полномочия, связанные с возможностью участвовать в формировании других органов государственной власти, с возможностью оказывать влияние на их деятельность, а равным образом — и на принимаемые ими решения. От того, как Президент Республики осуществляет свои конституционные полномочия, в немалой степени зависит и функционирование других органов государственной власти.

Конституционный суд подчеркнул, что Президент Республики, осуществляя свои полномочия как глава государства, обязан действовать именно таким образом, чтобы граждане Литвы — и их государственное сообщество — могли доверять институту Президента Республики как таковому, действовать так, чтобы Литовская Республика как государство надлежащим образом была представлена в отношениях с другими государствами, чтобы она могла выполнять свои международные обязательства и чтобы другим субъектам международных отношений была обеспечена возможность выполнить свои обязанности перед Литовской Республикой. Статус Президента Республики — это не только совокупность полномочий, *expressis verbis* установленных для Президента Республики в Конституции. Президент — как прямо и непосредственно избираемый народом глава государства — символизирует государство и те ценности, на которые опирается общество, а также персонифицирует Литовскую Республику в международных отношениях.

Установленные Конституцией полномочия Президента Республики, предоставленные ему конституционные гарантии, его конституционный статус предопределяют и его особую ответственность перед народом как государственным сообществом.

10. Согласно статье 82 Конституции, Президент Республики, перед тем как приступить к исполнению своих обязанностей, дает присягу народу быть верным Литовской Республике и Конституции, добросовестно исполнять свои обязанности и быть для всех одинаково справедливым. В присяге избранного Президента Республики отражаются основные, универсальные конституционные ценности, которые народ связывает с должностью

Президента Республики как руководителя государства. Данные ценности взаимосвязаны и неотъемлемы одна от другой: содержание данных ценностей очень емкое, оно охватывает множество других, не менее значительных конституционных обязательств. Положение статьи 77 Конституции, согласно которой Президент Республики делает все, что ему предписано Конституцией и законами, принимая во внимание содержание присяги Президента Республики, означает, во-первых, что Президент Республики, осуществляя установленные ему Конституцией и законами полномочия, должен руководствоваться только Конституцией и законами, не может их нарушить, во-вторых, что Президент Республики должен действовать, руководствуясь только интересами народа и государства, в-третьих, что он не может действовать, имея такие цели и интересы, которые несовместимы с Конституцией и законами, с интересами народа и государства, с публичными интересами, и, наконец, в-четвертых, что Президент Республики не может свои личные или групповые интересы ставить выше интересов общества и государства, не может действовать так, чтобы были дискредитированы государственная власть и сам институт Президента Республики.

Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что Президент Республики — это единственное указанное в Конституции лицо, дающее присягу особенному субъекту, которому принадлежит суверенитет — избранный Президент Республики дает присягу народу.

Конституционный суд подчеркнул, что присяга Президента Республики — это не только чисто формальный или символический акт; не только торжественное произнесение слов присяги и подписание текста присяги. Поскольку институт присяги Президента Республики и содержание присяги закреплены в Конституции, присяга Президента Республики имеет конституционно-правовое значение и влечет за собой конституционно-правовые последствия. Акт присяги Президента Республики является значимым в конституционном смысле и наряду с прочим несет в себе и тот смысл, что, присягая народу, Президент Республики гласно и торжественно принимает на себя обязательство действовать только так, как обязывает его действовать данная присяга, и ни при каких обстоятельствах не нарушать данную присягу. Согласно статье 74 Конституции, нарушение присяги является одним из оснований отстранения Президента Республики от должности в порядке импичмента. Раскрывая конституционное содержание и конституционное значение института присяги Президента Республики, Конституционный суд констатировал, что нарушение присяги — это одновременно и грубое нарушение Конституции, а грубое нарушение Конституции — это одновременно и нарушение присяги.

11. Конституционный суд, исследуя, какие требования (ограничения) для лица, которое может быть избрано Президентом Республики, установ-

лены в Конституции, рассматривал и те положения Конституции, которые регулируют конституционную ответственность Президента Республики, а именно — закрепляют конституционный институт импичмента.

Импичмент — это одна из форм гласного демократического контроля за деятельностью высших должностных лиц государства.

Согласно статье 74 Конституции Литовской Республики, в порядке импичмента за грубое нарушение Конституции, за нарушение присяги, совершение преступления от занимаемой должности могут быть отстранены Президент Республики, Председатель Конституционного суда и судьи Конституционного суда, Председатель и судьи Верховного суда, Председатель и судьи Апелляционного суда, а также может быть аннулирован при таких обстоятельствах и мандат члена Сейма.

Решение об отстранении указанных лиц от занимаемой должности может принять только Сейм. Статут Сейма устанавливает, что голосование по этому поводу является тайным.

Конституционный суд в одном из своих постановлений⁴, принятых еще до того, как возник спор о соответствии Конституции положений Закона о выборах Президента Республики, констатировал, что, согласно Конституции, только Сейм имеет полномочия решать, отстранить ли указанное в Конституции должностное лицо от занимаемой должности в порядке импичмента. Если основанием импичмента является грубое нарушение Конституции, то правовой факт, заключающийся в том, что действия лица противоречат (или не противоречат) Конституции, может установить только Конституционный суд. Именно он дает заключение по данному вопросу. Заключение Суда является окончательным; никакой государственный орган, никакое должностное лицо, никакой иной субъект не может изменить или отменить заключение Конституционного суда. Импичмент возможен только в том случае, если Суд сделает вывод, что действия лица, в отношении которого начато дело импичмента, противоречат Конституции. Если Конституционный суд сделает вывод, что действия данного лица не противоречат Конституции, то импичмент невозможен.

Как уже отмечалось, решение об отстранении в порядке импичмента должностного лица от занимаемой должности может принять только Сейм. При этом Сейм решает только один вопрос — отстранить ли должностное лицо от занимаемой должности за грубое нарушение Конституции, за нарушение присяги или за совершение преступления. Заключение Конституционного суда о том, что действия должностного лица противоречат Конституции, связывает законодательную власть в том смысле, что Сейм не может решать вопрос о том, обоснованно или законно заклю-

⁴ Постановление Конституционного суда от 15 апреля 2004 года (Žin., 2004, Nr. 56–1948).

чение Конституционного суда. Литовский парламент не может также ни пересмотреть, ни отменить заключение Конституционного суда.

Сейм является представительным органом народа, он обеспечивает народное представительство. Через Сейм народ осуществляет свою суверенную власть; Сейм действует в соответствии с полномочиями, которые ему народом установлены в Конституции. Значит, решение Сейма об отстранении должностного лица от занимаемой должности в порядке импичмента является осуществлением суверенных полномочий народа через своих демократически избранных представителей.

И поскольку, согласно Конституции, только Сейм имеет полномочия решать, отстранить ли в порядке импичмента должностное лицо от занимаемой должности, то такое решение представительного органа не может быть пересмотрено или отменено ни референдумом, ни выборами, ни каким-либо иным образом. Значит, если Сейм, соблюдая Конституцию, принял решение в порядке импичмента отстранить должностное лицо от занимаемой должности, то данное решение парламентской ассамблеи является окончательным.

Импичмент — это не правовой спор между Президентом Республики либо иным должностным лицом, с одной стороны, и парламентом, с другой стороны. Импичмент — это форма конституционной ответственности Президента Республики или иного должностного лица перед народом: народ через свое представительство — Сейм — решает, отстранить ли Президента Республики либо иное должностное лицо от занимаемой должности за грубое нарушение Конституции, нарушение присяги или же совершение преступления. Импичмент — это один из предусмотренных в Конституции способов защиты государства как общей ценности всего общества, или, иными словами, это один из способов самозащиты народа как государственного сообщества от произвола высших должностных лиц государства, которые злоупотребляют своим положением и дискредитируют государственную власть.

12. Следует подчеркнуть, что Президент Республики либо иное должностное лицо, которое Сеймом было отстранено от занимаемой должности за грубое нарушение Конституции или за нарушение присяги, всегда остается лицом, грубо нарушившим Конституцию или нарушившим присягу. В Конституции не предусмотрено, что по истечении какого-либо определенного срока отстраненное в порядке импичмента лицо могло бы считаться не нарушившим присягу, не нарушившим грубым образом Конституцию.

В Конституции закреплено такое устройство органов государственной власти и такой порядок их формирования, согласно которым все органы государственной власти и все иные государственные органы должны быть образованы только из граждан, которые безусловно подчиняются приня-

той народом Конституции, а в своей деятельности безоговорочно руководствуются Конституцией, правом, интересами народа и государства.

Уже говорилось о том, что избранный Президент Республики может приступить к исполнению своих обязанностей только после того, как даст присягу народу быть верным Литовской Республике и Конституции, добросовестно выполнять свои обязанности и быть для всех одинаково справедливым.

Конституционный суд, исходя из конституционного значения присяги, констатировал, что лицо, которое было избрано Президентом Республики, дало народу присягу Президента Республики, а после этого нарушило присягу и тем самым грубо нарушило Конституцию и за это в порядке импичмента было Сеймом — представительным органом всего народа — отстранено от занимаемой должности, не может еще раз дать присягу народу, ибо при этом всегда возникало бы и оставалось бы обоснованное сомнение в достоверности и надежности вновь даваемой присяги, а значит, и в том, будет ли лицо, дающее присягу Президента Республики, исполнять свои обязанности действительно так, как этого требует присяга народу, и не нарушит ли такое лицо данной народу присяги вновь. Иначе говоря, не будет ли присяга данного лица фиктивной.

Раскрывая содержание конституционного института импичмента, Конституционный суд констатировал, что отстранение в порядке импичмента от должности Президента Республики или иного должностного лица за грубое нарушение Конституции либо за нарушение присяги не является самоцелью. Конституционный смысл и назначение института импичмента — это не только одноразовое отстранение высших должностных лиц от занимаемой должности. Конституционный смысл и назначение импичмента намного шире: преградить путь лицам, грубо нарушившим Конституцию или нарушившим присягу и за это в порядке импичмента отстраненным от занимаемой должности, когда-либо впредь занимать такие указанные в Конституции должности, начало исполнения которых связано с принятием присяги, предусмотренной в основном законе страны.

Иначе говоря, содержание конституционной санкции (конституционной ответственности) составляют как отрешение от занимаемой должности лица, грубо нарушившего Конституцию или отступившего от присяги, и вытекающий из этого запрет когда-либо впредь такому лицу занимать такие указанные в Конституции должности, исполнение которых возможно только после того, как лицо даст предписанную Конституцией присягу. Указанный запрет — это не «повторное наказание» лица, грубо нарушившего Конституцию, нарушившего присягу; это не еще одно (второе) наказание, назначенное за одно и то же нарушение Конституции. Указанный запрет — это составная часть отстранения от занимаемой должности и глубинная суть импичмента как меры самозащиты народа — государственного сообщества, глубинная суть конституционной ответственности.

13. Констатировав, что в самой Конституции установлен (а это вытекает из положений самого основного закона) запрет лицу, которое за грубое нарушение Конституции, за нарушение присяги в порядке импичмента было отстранено от занимаемой должности, когда-либо впредь занять такие указанные в Конституции должности, начало исполнения которых связано с принятием присяги, установленной Конституцией, было несложно ответить на поставленный перед Конституционным судом вопрос: соответствует ли Конституции оспариваемое положение Закона о выборах Президента Республики, согласно которому лицо, в порядке импичмента отстраненное от занимаемой должности, вновь может быть избрано Президентом Республики после истечения пятилетнего срока? А поскольку литовская Конституция устанавливает абсолютный запрет лицу, которое за грубое ее нарушение и за нарушение присяги было в порядке импичмента отстранено от занимаемой должности, когда-либо впредь быть избранным Президентом Республики, а в оспариваемом законе был установлен пятилетний срок, спустя который лицо могло быть вновь избрано Президентом Республики, то есть были установлены нормы, конкурирующие с нормами Конституции, то нормы Закона о выборах Президента Республики были в итоге признаны противоречащими Конституции.

14. В Конституции установлено, что присягу обязан принимать не только Президент Республики, но и члены Сейма, члены Правительства, судьи Конституционного суда, судьи других судов, государственный контролер. Указанные лица не могут приступить к исполнению своих обязанностей, пока они не пройдут процедуру принятия присяги.

Следовательно, согласно Конституции, лицо, отстраненное в порядке импичмента от должности Президента Республики, впредь не может быть избрано не только Президентом Республики, но и членом Сейма, не может быть назначено членом Правительства, судьей, а также государственным контролером.

Следует подчеркнуть, что указанное ограничение в Конституции установлено (и оно вытекает из конституционного регулирования) для всех указанных в Конституции должностных лиц, которые в порядке импичмента за грубое нарушение Конституции или за нарушение присяги были отстранены от занимаемой должности, то есть это действительно и для членов Сейма, и судей Конституционного, Верховного и Апелляционного судов. В случае их отстранения от занимаемой должности в порядке импичмента они не могут когда-либо впредь быть избранными на пост Президента Республики, а равным образом не могут занимать любую иную указанную в Конституции должность, приступить к которой они могут, выполнив обязанность принять установленную основным законом страны присягу.

15. Данная интерпретация положений Конституции была весьма положительно воспринята как обществом, так и юридической общественностью. Однако высказывалась и та точка зрения (она продолжает высказываться и до сих пор), согласно которой Конституционный суд, возможно, поступил слишком радикально и поправка Закона о выборах Президента Республики, устанавливающая вышеупомянутый пятилетний срок, являлась достаточной мерой «наказания» лица, которое было отстранено от занимаемой должности в порядке импичмента, а абсолютный запрет такому лицу когда-либо впредь быть избранным Президентом Республики или же занимать другие указанные в Конституции должности, начало исполнения которых связано с принятием присяги, установленной в Конституции, является слишком строгим и т.п.

Что можно сказать по поводу данных высказываний? Во-первых, чем обосновывается установленный в законе именно пятилетний, а не какой-либо иной (более короткий или более длительный) срок подобного ограничения? Если законодатель, очевидно, имеет полномочия сам определять срок ограничений, то где пределы его свободы принятия решений? Вывести какой-либо конкретный срок ограничения из Конституции невозможно. Принцип соразмерности санкций тут не может быть применен, ибо в Конституции не предусмотрено, что спустя какой-либо промежуток времени должностное лицо, отстраненное от занимаемой должности в порядке импичмента, вновь могло бы избираться на указанную в Конституции должность, начало исполнения которой связано с принятием установленной в Конституции присяги. С другой стороны, какая-либо иная интерпретация положений Конституции, чем та, которая была дана Конституционным судом, была бы несовместима с сутью и назначением предусмотренной в Конституции присяги как конституционной ценности, а в равной мере — с сутью и назначением конституционной ответственности за грубое нарушение Конституции и за нарушение присяги, с требованием, вытекающим из всей совокупности конституционного регулирования, согласно которому состав всех органов государственной власти должен формироваться только из таких граждан, которые безусловно и безоговорочно подчиняются принятой народом Конституции и которые, исполняя свои обязанности, руководствуются Конституцией, правом, интересами народа и государства.

Иная интерпретация положений Конституции юридически сделала бы как и сам институт присяги Президента, так и институт импичмента столь же бессмысленным, сколь бесцельным и нецелесообразным.

Анита Ушацка

*Судья Международного уголовного суда,
судья Конституционного суда Латвии (1996–2003), профессор права*

Роль конституционного суда в защите избирательных прав: пример Латвии

Конституция Латвийской Республики, принятая в 1922 году, закрепляет и гарантирует всеобщие равные прямые свободные выборы при тайном голосовании. Со времени принятия Основного закона в Латвии действует пропорциональная избирательная система, основа которой установлена в Конституции государства, а содержание и конкретные проявления регулируются специальными избирательными законами. Отцы Конституции старались подробно урегулировать вопросы избирательного права, посвятив этому целую главу Основного закона. После восстановления независимости в 1990 году Конституция Латвийской Республики была дополнена главой 8 «Права человека», в которую была включена специальная статья, закрепляющая право граждан участвовать в управлении делами государства. Таким образом, признанные во всем мире демократические принципы избирательного права, закрепленные в Конституции более 75 лет тому назад, были пополнены еще одним важным политическим правом, что укрепило правовой институт демократических выборов.

Конституционный суд в Латвии был создан в 1996 году. За время своего существования он рассмотрел всего два дела, касавшихся избирательного права. Первое было связано с установлением пятипроцентного барьера при выборах в парламент, второе — с ограничением пассивного избирательного права некоторых граждан.

Данная статья посвящена именно этому решению Конституционного суда Латвийской Республики. В ней предпринята попытка на основе рассмотрения механизма принятия решения и аргументации, используемых Конституционным судом, показать влияние практики Суда на развитие избирательного законодательства и защиту избирательных прав.

«Люстрационные» законы (статьи) и ограничения избирательных прав

В 2000 году 23 депутата парламента Латвийской Республики обратились в Конституционный суд с просьбой рассмотреть вопрос о конституцион-

ности некоторых параграфов статьи 5 Закона о выборах в парламент и аналогичных положений Закона о выборах в органы местного самоуправления. По мнению заявителей, оспариваемые правовые положения избирательных законов противоречили статьям 89 и 101 Конституции Латвийской Республики, ряду статей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Международного пакта о гражданских и политических правах.

Согласно спорным положениям избирательных законов, несколько категорий лиц не могли быть включены в избирательные списки и таким образом лишались права быть избранными в дальнейшем. Среди них особую категорию составляли бывшие работники Комитета государственной безопасности и разведки СССР, Латвийской ССР, а также члены Коммунистической партии ЛССР, Трудового интернационального фронта, Объединенного совета трудовых коллективов, Вселатвийского комитета спасения и других подобных организаций, которые являлись их активными участниками после 13 января 1991 года¹.

Правовая позиция заявителей

Правовые аргументы депутатов парламента, обратившихся в Конституционный суд, сводились к следующему. Спорные правовые положения избирательных законов противоречат Конституции, так как ограничивают право граждан участвовать в управлении делами государства и в осуществлении местного самоуправления, что является ограничением пассивного избирательного права, а также статьям 10 и 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьям 2 и 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку допускают дискриминацию по признаку приверженности определенным политическим убеждениям и членства в соответствующих политических и общественных организациях. Ограничение пассивного избирательного права, по мнению заявителей, затрудняет свободное волеизъявление избирателей, лишает их возможности самостоятельно решать вопрос о кандидатах в депутаты, которые в дальнейшем могли бы представлять их в органах власти.

Кроме того, представитель заявителей указал, что оспариваемые нормы способствуют введению признаков коллективной ответственности.

¹ После восстановления государственной независимости Верховный Совет Латвийской Республики принял ряд нормативных актов, которыми признал деятельность Коммунистической партии ЛССР антиконституционной, запретив не только саму компартию, но и вышеупомянутые общественные организации. 13 января 1991 года состоялся Пленум ЦК КПЛ, на котором было принято решение о лишении власти законно избранного Верховного Совета Латвийской Республики и местных органов управления и переходе ее к органам КПЛ.

По его мнению, в основе ограничения этих избирательных прав лежит принадлежность к политической или общественной организации, а не деятельность конкретного лица.

Правовая позиция органа, издавшего оспариваемые нормы

Представитель парламента не согласился с аргументами заявителей. Он указал, что каждая избирательная система должна быть оценена с учетом политического развития государства, историко-политической обстановки, при которой могут допускаться или не допускаться некоторые ограничения в избирательном праве.

Конституция, закрепляя право граждан участвовать в управлении делами государства, устанавливает, что содержание и осуществление этого права определяется в порядке, предусмотренном законом. Соответственно, избирательные законы могут допускать некоторые ограничения этих прав, если эти ограничения легитимны. Оспариваемые ограничения, по мнению представителя парламента, направлены не против плюрализма идей в стране, а против лиц, которые совсем недавно своей деятельностью старались препятствовать установлению в Латвии демократического государства. Иными словами, цель ограничения пассивного избирательного права этой группы лиц — защита национальной безопасности и демократического государственного строя. Принимая во внимание эту цель, а также то, что в Латвии все еще существует необходимость в укреплении национальной безопасности и демократического государственного строя, ограничения пассивного права, установленные спорными правовыми нормами, являются допустимыми и соразмерными.

Опровергая мнение заявителей, что ограничения направлены против лиц с противоположными политическими убеждениями (момент дискриминации), представитель парламента обратил внимание на следующее важное для дела обстоятельство: ограничение пассивного избирательного права касается не всех формальных членов указанных выше организаций, а только тех, кто активно действовал в их составе. Эти факты в каждом отдельном случае устанавливаются судами общей юрисдикции, так же как и цели деятельности этих лиц.

Решение Конституционного суда Латвийской Республики

Конституционный суд в своем решении признал, что оспариваемые правовые нормы соответствуют Конституции Латвийской Республики и не противоречат международным стандартам прав человека в этой обла-

сти². Судьи согласились с основными аргументами представителя парламента по поводу законных целей ограничения пассивных избирательных прав, соблюдения принципа пропорциональности при установлении этих ограничений на данном этапе развития государства.

Конституционный суд не принял в качестве правовой основы аргументации Резолюцию Совета Европы 1996 года № 1096 «О мерах по ликвидации последствий прошлой коммунистической тоталитарной системы»³, так как счел этот документ лишь рекомендацией, не имеющей обязательной силы.

Вместе с тем Конституционный суд, признав право парламента принимать политические решения в отношении ограничения пассивного избирательного права, указал, что эти ограничения не могут носить постоянный характер. Парламенту было рекомендовано с целью корректирования законодательства периодически оценивать политическую ситуацию в государстве на предмет допустимости сохранения таких ограничений.

Особое мнение по делу

Рассматриваемое решение Конституционного суда было принято после продолжительного и тяжелого обсуждения большинством в четыре голоса против трех. Трое из семи судей не согласились с решением, высказав свои аргументы в совместном особом мнении. Они пришли к заключению, что ограничения избирательных прав, установленные оспариваемыми правовыми нормами, противоречат Конституции Латвийской Республики и международным документам по правам человека, являются непропорциональными и не могут быть расценены как необходимые в демократическом обществе. Это заключение судьи сделали, используя историческую, системную и телеологическую интерпретацию соответствующих правовых норм Конституции и международного права, а также анализ правовых позиций и соответствующей доктринальной практики Европейского Суда по правам человека и некоторых других конституционных судов⁴.

² См.: [http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/01-06\(04\).htm](http://www.satv.tiesa.gov.lv/Eng/Spriedumi/01-06(04).htm).

³ В Резолюции указано, что люстрационные законы и подобные административные меры не должны противоречить требованиям правового государства, и подчеркнуто, что установленные ограничения в правах, вытекающие из люстрационного процесса, не должны продолжаться более пяти лет и что желательно процесс ограничения прав завершить до 31 декабря 1999 года, так как к этому времени в бывших тоталитарных государствах окрепнут демократические государственные системы.

⁴ Одновременно в особом мнении критиковалось решение большинства за то, что оно в своей аргументации некорректно использовало некоторые решения Европейского Суда по правам человека.

Кроме того, они указали, что через десять лет после восстановления независимости (Латвийская Республика — член Совета Европы, кандидат в члены НАТО и Европейского Союза) нет социальной необходимости сохранять ограничения пассивного избирательного права вышеуказанной категории граждан. Из этого следует, что объективная цель, выдвинутая законодателем для обоснования необходимости и допустимости ограничений, неубедительна и не оправдывает их.

Решение Европейского Суда по правам человека по поводу ограничения избирательных прав

В июне 2003 года Европейский Суд по правам человека принял решение по делу Жданока против Латвии⁵. Жалоба гражданки Латвии Т. Жданоки касалась исключения ее из избирательных списков как активно действовавшего члена Коммунистической партии Латвии, что, по ее мнению, являлось нарушением статей 10 и 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Суд признал, что была нарушена статья 3 Дополнительного протокола к Конвенции (право на свободные выборы), а также статья 11 Конвенции (свобода собраний и объединений), и указал, что введение некоторых ограничений прав в качестве наказания в принципе возможно, но эти меры должны быть временными, чтобы был соблюден принцип пропорциональности. По мнению Суда, Правительство не предоставляло какой-либо информации о создающей угрозу национальной безопасности или демократическому устройству государства деятельности заявительницы. Суд указал, что постоянное лишение гражданки Т. Жданоки права быть выдвинутой кандидатом в депутаты настолько ограничило ее пассивное избирательное право, что затронуто сама его сущность. Как следствие, такое ограничение является недопустимым в демократическом государстве.

Выводы и возможные уроки

С момента возникновения проблемы прошло достаточно времени, чтобы можно было сделать некоторые выводы. 29 января 2004 года парламент Латвийской Республики принял закон «О выборах в Европейский парламент», который не содержит ограничений пассивного избирательного права, проанализированных в этой статье. Казалось бы, юридическая проблема разрешена и осталась в прошлом. Однако это конкретное решение Конституционного суда, несомненно, дает повод для дальнейших

⁵ http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc2doc2/HFDEC/200303/58278_00da_chb1-zdanoka.doc.

размышлений в более широком аспекте. Думается, заслуживают внимания следующие проблемы:

1. Где проходит граница и какова связь между политическими и правовыми вопросами в конституционном правосудии с точки зрения распределения сфер деятельности между парламентом и конституционным судом?

2. В какой степени нарушение избирательных прав затрагивает другие политические права?

3. Нужно ли парламенту принимать во внимание рекомендательные положения решений конституционного суда и каковы последствия такого внимания/невнимания?

4. Каковы значение и место особых мнений судей конституционного суда в области защиты прав человека?

5. Что несет происходящая на современном этапе глобализация деятельности судов (национальных и международных), особенно с точки зрения ее воздействия на защиту прав человека?

6. Насколько ценна доктринальная практика международных и конституционных судов в области защиты прав человека и правильно ли ее используют конституционные суды?

7. Достаточно ли сегодня у судей конституционных судов знаний в области сравнительного правоведения, особенно в части методологии и терминологии, и возможностей в плане знакомства с переводами решений судов разных стран?

**ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ**

ЕВГЕНИЙ ТАНЧЕВ

*Профессор, судья Конституционного суда
Республики Болгарии*

Политическая свобода и политические права в современных национальных государствах: органическая модель

Содержание политической свободы требует разъяснения самого понятия и концепции свободы за пределами ее философского значения. Политическая свобода тесно связана с социальной свободой и в каком-то смысле является частью последней. Поэтому для политической свободы вопросом первостепенной важности является природа свободы человека и свободы гражданского общества¹.

1. Концепция социальной свободы

Существует множество различных научных подходов к этой проблеме, но кратко их можно свести к нескольким основным идеям о свободе, возможной в социальных отношениях.

Свобода часто ассоциируется с отсутствием препятствий для деятельности человека. В свое время Томас Гоббс последовательно отстаивал идею свободы именно как отсутствие препятствий к движению. Недостаток данной концепции состоит в том, что свобода определяется через препятствия, которые символизируют несвободу.

Индивидуальную свободу также можно определить и как наличие выбора при достижении поставленных целей. Чем больше альтернативных вариантов и возможностей для выбора, тем свободнее человек. В социальном контексте свобода рассматривается как возможность выбора

¹ О концепции и эволюции гражданского общества см.: *Неновски Н.* Правата на човека и гражданското общество // *Гражданското общество и правата на личност.* София, 1997. С. 10–15. А одной из самых полных западных исследовательских работ по данной теме является монография Дж. Коэна и Э. Арато: *Cohen J.L., Arato A.* *Civil Society and Political Theory.* Cambridge, 1997. На русском языке книга издана в 2003 году.

из альтернативных вариантов, несмотря на то что не все из них следуют принципам демократии.

Свободу можно представить и как способность преодолевать имеющиеся препятствия, а обладание такой способностью собственно ведет к настоящей свободе. Это подразумевает возможность эффективного выбора из альтернативных вариантов с целью удовлетворения конкретных законных интересов.

Свободу также рассматривают как статус или позицию индивида и сообщества в гражданском обществе и политической системе.

Еще в древности свободу трактовали как возможность для самоопределения; возможность для каждого делать то, что он хочет; а также и как инструмент самосовершенствования. Итак, в зависимости от отношения свободы к человеческой природе можно выделить три основных концепции:

— свобода как самоопределение человека — каждый человек свободен в той мере, в какой он самоопределился;

— свобода как возможность каждого делать то, что он хочет, или не делать того, что не желает;

— свобода как возможность человека быть самому себе хозяином и самосовершенствоваться, развивая нравственные достоинства, умственные и мыслительные способности².

Развитие цивилизации породило две важные концепции социальной свободы с точки зрения взаимоотношений индивида и государства.

Первая имеет дело со свободой «от», это классическая либеральная (негативная) свобода, она защищает личную независимость, создавая препятствия для вмешательства государства. Вторая сосредоточена вокруг понятия свободы «для», это демократическая (позитивная) свобода, она предоставляет индивиду возможность достичь своих целей, совершая определенные действия или воздерживаясь от них. При этом государство с помощью закона создает для этого необходимые условия.

Негативные и позитивные основные права человека соответствуют этим двум основным концепциям³.

Джованни Сартори взял за основу концепцию Клинтона Росситера и развил ее. Он выделил 5 отличительных черт свободы:

Характеристики негативной свободы или свободы от государственной власти включают:

² Более подробно об основных концепциях свободы см.: *Gray T. Freedom. London, 1991. P. 17–84.*

³ Лучше всего негативную и позитивную свободы проанализировал в своей работе сэр Исайя Берлин, см.: *Берлин И. Две схватки за свободата // Панорама, 1992. № 3–4. С. 193–222; Berlin I. Four Essays on Liberty. Oxford, 1969.*

— независимость — минимальную подчиненность внешним сдерживающим факторам государственных институтов, которые регулируют или управляют соответствующей сферой социальных отношений;

— изоляцию, которая гарантирует личную автономию как одно из условий самореализации.

Отличительные черты позитивной свободы (или свободы «для») подразумевают возможности людей претворять в жизнь свои интересы, как охраняемые законом права, и включают:

— способность;

— возможность;

— власть⁴.

Свобода индивида и гражданского общества от правительства не является абсолютной. В условиях существования современного правительства, сдерживаемого рамками конституции, и действия принципа верховенства права свобода каждого человека должна удовлетворять определенным требованиям, являющимся общими ограничениями для всех основных прав и свободы в целом.

С формально-юридической точки зрения, свобода, даже при выражении естественных прав в гражданском обществе, не абсолютна и ограничивается, по меньшей мере, двумя факторами.

Во-первых, это требование по соблюдению закона, которое представлено в широком смысле как совокупность существующих правил, применимых ко всем субъектам права. Именно так следует понимать положение пункта 1 статьи 58 Конституции Республики Болгарии, хотя в тексте эксплицитно выражено, что граждане должны подчиняться только Конституции и законам. Принцип верховенства права предусматривает всеобщее подчинение — государства, чиновников и граждан — законом. Такое понимание нашло отражение в идеях Монтескье, Руссо, французских просветителей, а также в Декларациях прав человека и гражданина 1789 и 1793 годов и позже в правовой доктрине Германии, в структуре правового государства. В США Дж. Адамс и Дж. Мэдисон поддерживали такую же точку зрения и считали, что это одно из неперменных условий принципа верховенства права, который диаметрально противоположен произволу или верховенству людей над законом.

Во-вторых, требование об уважении прав и свобод других членов общества утвердилось как общее ограничение прав и свобод эволюционным путем. Не относиться к другим так, как ты не хочешь, чтобы относились к тебе, — это условие соответствует духу как иудейско-христианской традиции, так и общественной теории И. Канта.

Учитывая многоуровневую и многокомпонентную природу социальной свободы в гражданском обществе, можно выделить, по крайней мере,

⁴ См.: *Сартори Дж.* Теория на демокрацията. София, 1992. Т. 2. С. 72–73.

три ее уровня, которые в своем взаимодействии определяют реализацию основных прав. С точки зрения внутренней психологии, индивид сам ограничивает свою свободу. В рамках национального государства конституция, законодательство и независимое правовое регулирование создают правовые гарантии свободы, управляя гражданским обществом и устанавливая в нем определенные правила общественного поведения. В международном аспекте соглашения о правах человека создают наднациональные гарантии прав государств и стран как членов международного сообщества. Верховенство современного международного права, которое признается демократическим сообществом правовых государств, способствует установлению общих стандартов в области основных прав, которым должно подчиняться национальное законодательство.

2. Политическая свобода

В терминах права самое короткое определение политической свободы — это свобода граждан в публичной сфере⁵.

Кроме того, политическую свободу можно назвать частью конституционного статуса граждан, которая определяет возможности для выражения политического мнения или воли индивида независимо от того, идет ли речь о его защите от государственной власти, контроле над ее осуществлением или об участии в процессе ее реализации⁶.

В конце концов, политическая власть распространяется на гарантированные законом права и обязанности, при помощи которых человек выражает себя как существо политическое. На первый взгляд, очевидность таких простых определений не вызывает сомнений в их обоснованности, хотя на самом деле в этом имеется и много спорных моментов.

1. Условный характер разграничения социальных сфер и неотъемлемая сущность свободы человека порождает ряд исключений, которые

⁵ О возникновении и развитии публичной сферы с древних времен до нашего времени см.: *Habermas J. The Structural Transformation of the Public Sphere.* Cambridge, 1992. P. 1–26; *Арендт Х. Човешката ситуация.* София, 1997. С. 42–80. Теоретики часто приходят к выводу, что политическая свобода касается не столько индивидуального выбора, сколько отношений между людьми, в рамках которых реализуется свобода, см.: *Сартори Дж. Теория на демократията.* София, 1992. Т. 2. С. 76.

⁶ Французские энциклопедисты видели в политической свободе спокойствие духа. Основой для этого служило мнение о том, что каждый человек старается сохранить свою безопасность, которая должна гарантироваться правительством и при которой ни один гражданин не должен бояться другого. См.: *Философия в «Энциклопедии» Дидро и д'Аламбера.* М., 1994. С. 440.

ставят под сомнение обоснованность данных определений. Где начинается и где заканчивается публичная сфера общества? Являются ли права, исторически определенные как политические, единственным механизмом реализации личности в политической сфере, которая условно отличается от других сфер социальной жизни, но с функциональной точки зрения зависит от прав и свобод граждан, исторически определенных как экономические, социальные, личные и т.д.? Не формируются ли в определенных ограниченных социальных сферах различные права и свободы граждан за счет вторичного разграничения политической, экономической и духовной сфер социальной и частной жизни?

2. Даже если мы условно согласимся с тем, что права и свободы, исторически определенные как политические и публичные, взаимосвязаны друг с другом, оказывают воздействие на политическую сферу и находятся под ее влиянием, то и в этом случае мы столкнемся с рядом проблем. В чем выражается это двустороннее влияние: в сопротивлении, сдерживании или во взаимодействии через случайные или функциональные взаимоотношения?

3. Какая зависимость существует между различными политическими правами, составляющими политическую свободу, — взаимная или односторонняя?

На эти вопросы у нормативистов ответ весьма простой — они ссылаются на конкретные нормы, в которых выражена воля законодателя. Таким образом, проблема политической свободы заменяется заранее заданным ответом или истолкованием воли законодателя.

Оказывает ли индивид отрицательное влияние на власть посредством использования политической свободы? Ограничивает ли сфера политической свободы, определенная конституцией, деятельность политических институтов? Или же участие граждан в политическом процессе определяют политические права?

Признанные конституцией права устанавливают ограничения для правительства и сдерживают государственную власть. В то же время демократическое правительство, основанное на суверенитете граждан и зависящее от общественного мнения, действует как правление, действительно основанное на согласии граждан, только при наличии развитой политической свободы. Таким образом, политическая свобода является необходимым условием для формирования правительства, деятельность которого ограничена конституцией и базируется на воле большинства граждан.

Основные политические права выражают законные возможности граждан участвовать в политическом процессе. Они относятся к сфере политической свободы, поскольку каждое из этих прав гарантирует некоторую

форму влияния граждан на политику, с помощью которой они выражают свои личные интересы и предпочтения при формировании и осуществлении государственной власти. Политическая свобода подразумевает беспрепятственное осуществление воли граждан путем реализации различных политических прав. Это является самым важным условием для существования общественного договора между теми, кто руководит, и теми, кем руководят. Сдерживаемая политическая свобода рождает недоверие к воле властей, делает недействительным общественный договор, подрывает легитимность правительства и источников права, созданных им. Ограниченная политическая свобода может стать причиной гражданского неповиновения.

Путем осуществления своих основных политических прав граждане интегрируются в существующую общественную систему, обеспечивают легитимность правительства и с помощью общественного мнения ставят государственную власть в зависимость от гражданского общества до определенного уровня, который в демократических государствах должен определяться интересами и предпочтениями граждан. Однако это не всегда справедливо в отношении современных форм выражения идей и формирования взглядов. Под влиянием средств массовой информации общественное мнение может быть использовано против правительства. Однако средства массовой информации также могут расположить общественное мнение в пользу правительства или корпоративных интересов.

Политическую свободу можно также определить, используя различные понятия свободы, например, как отсутствие препятствий для автономии индивида и гарантию его независимости от государственной власти. Свободу этого рода можно определить и как возможность формировать и выражать свое мнение в публичной сфере; создавать политические партии и присоединяться к ним; участвовать в выборах, в ходе которых политические институты не должны исказить волю индивида и гражданского общества. Политическая свобода — это возможность выбирать различные варианты воздействия на политический процесс и участия в различных партиях, которая вытекает из общепризнанного принципа плюрализма. Политическая свобода, понимаемая как власть, подразумевает контроль над политическими институтами и реализацией политических программ посредством участия или неучастия в выборах. В отношении политиков, наделенных властью, политическая свобода позволяет разоблачить коррупцию и случаи злоупотребления властью.

Политическая свобода осуществляется через различные формы участия в политическом процессе путем влияния или контроля над властями, а также как участие в деятельности правительства путем формирования институтов политического представительства и самоуправления.

4. Модели политической свободы

В ходе развития цивилизации выделились три основные модели политической свободы, зависящие от ее отношения к политической власти. В каждой модели политическая власть и система реализации основных политических прав по-разному делают государственную власть легитимной.

В эпоху, предшествующую современной, основные характеристики политической свободы предопределялись отсутствием отделенного от государства гражданского общества и публичной сферы. В древности полагали, что прямое правление обладает преимуществом по сравнению с малоразвитыми моделями представительной демократии. Политическая свобода не реализуется как сочетание взаимодействующих, но в то же время независимых и защищаемых законом основных прав, с помощью которых индивид контролирует государственную власть.

Констан в свое время обнаружил, что свобода людей, живших в древности, реализовывалась в виде стремления граждан поставить правительство в зависимость от политической свободы, ради чего в жертву приносилась их независимость от государственной власти⁷. Обладание статусом гражданина отождествляется с постоянным участием в решении государственных вопросов. Данная модель политической свободы выражает активное разделение коллективной власти. Эта черта является характерной и проявляется при демократическом режиме в традиционном обществе, где государство поглощает еще не сформировавшееся гражданское общество и публичную сферу.

Вторая модель политической свободы появилась на заре эпохи, предшествовавшей современной. Ее появление было связано с возникновением гражданского общества и выделением публичной сферы. Независимость индивида от правительства, действия которого ограничены кон-

⁷ Свобода «древних» состоит в коллективной и непосредственной реализации суверенитета; в предоставленной всем возможности обсуждать на площади вопросы войны и мира; заключать союзнические договоры с иностранцами; голосовать за принятие законов, выносить приговоры; проверять счета и акты; управлять судьями и заставлять их представлять перед лицом народа, а также обвинять, осуждать и оправдывать судей. Но в то же время считалось, что полное подчинение индивида власти сообщества вполне сопоставимо с такой коллективной свободой. Констан также отмечал, что «в древние времена индивид, который обычно почти руководил в публичных делах, был рабом во всех прочих аспектах личной жизни». И это вполне естественно при отсутствии отдельной публичной сферы. См.: *Констан Б.* За свободата в древността, сравнена със свободата в модерните времена. Отрывок из речи, произнесенной в 1827 году // Панорама. Кн. 1–2. 1992. С. 47–58, 48.

ституцией и базируются на согласии, положена в основу классической либеральной концепции свободы. С этой точки зрения, политическая свобода невозможна без личной свободы, и ее главная задача состоит в том, чтобы гарантировать личную свободу. Личная независимость, признаваемая государственной властью, является неременным условием для существования и реализации политической свободы. С другой стороны, представительная власть и ответственное правительство не требуют и даже исключают постоянное непосредственное участие граждан в осуществлении власти путем реализации своих политических прав. Более того, теоретики раннего либерализма и современного консерватизма и либерализма противопоставляют личную свободу политической власти.

Объем политической свободы находится в обратной зависимости от пределов государственной власти. В отличие от анархии, самый большой парадокс современного неоконсерватизма и либерализма заключается в том, что политическая власть и свобода принимают государственную власть как необходимое зло, которое сдерживает свободу. Либеральное понимание соотношения «публичная власть — политическая свобода», максимально увеличивающее свободу в соответствии с установленной конституцией независимостью индивида от государства, реализуется в наибольшей степени в отношении негативных прав.

«Самая древняя» из всех существующих конституций — федеральная Конституция США 1787 года и, в частности, Первая поправка к ней, принятая Конгрессом в 1789 году, создали образцы негативного провозглашения прав, закрепив для властей запрет на сдерживание или регулирование свободы.

На первый взгляд, негативные свободы, закрепленные первым поколением органических законов, являются естественным результатом предыдущих этапов развития либерализма. С одной стороны, политическая свобода — это процесс постоянного сдерживания королевского абсолютизма, который был заложен еще в Великой хартии вольностей (1215). С другой стороны, негативная свобода — самое приемлемое конституционное признание естественных прав человека и одна из самых надежных гарантий уважения правительством этих прав. Доказательство вмешательства государства в сферу негативных прав, которое приводит к нарушению последних, облегчает защиту таких прав в суде.

Наконец, введение запрета для государственной власти на ограничение политических прав является одним из условий общественного договора между гражданами и властью. И именно в этом договоре должна быть определена негативная свобода в той мере, в какой конституция является основным общественным договором. Негативные права, провозглашаемые как запрет для государства вмешиваться в определенные области и обеспечивающие свободу граждан, подразумевают изъятие сферы опре-

деления свободы из компетенции публичных институтов. Любой правовой акт органа государственной власти, нарушающий конституционный запрет на вмешательство в сферу свободы, защищенную негативными правами, противоречит конституции⁸.

Данный тезис может довольно убедительно объяснить появление негативных свобод в первых европейских конституциях и декларациях о правах, хотя в США имеется ряд особых факторов, возникших при составлении американской Конституции в Филадельфии в 1787 году и ее ратификации в 1791 году.

Во-первых, государственные деятели опасались власти центрального федерального правительства и видели в правах механизм, способный сдерживать ее. Во-вторых, позитивное провозглашение свободы в конституциях и законопроектах о правах штатов уже было фактом. И последнее: провозглашение прав в виде запретов — это очень удобная форма реализации закона, поскольку она точно и однозначно воспрещает правительству совершение вполне определенных действий и столь же однозначно ограничивает свободу действий правительства в отношении некоторых сфер гражданской свободы.

Модель демократии участия (или, как ее еще называют, партиципаторной демократии) совершенно другая. Она возлагает большие надежды на позитивную политическую свободу. Позитивная политическая свобода обычно понимается, как свобода индивида осуществлять свои права или воздерживаться от этого, оказывая, таким образом, как влияние на публичную сферу, так и определенное воздействие на государственную власть. Политические права граждан не только являются средством для контроля над правительством, их осуществление в значительной мере предопределяет государственную политику в целом. Взгляды сторонников демократии участия основываются на том уровне ценности, которую они придают системе политической свободы. Либералы классического толка полагают, что негативные политические права ограничивают политическую власть и область личной независимости; тогда как сторонники демократии участия считают, что именно положительные политические права представляют собой основной инструмент для прямого и непосредственного вхождения граждан в политику и участия в ней. Мнения теоретиков расходятся по вопросу о взаимодействии политической свободы

⁸ В связи с этим Ханс Кельзен в свое время обозначил различные последствия правового регулирования негативных и позитивных прав. В отношении негативных прав любая разработка закона будет противоречить конституции, поскольку для позитивных прав конституцией предусмотрена разработка специального закона для их закрепления, но раз парламентом или законодательством этот закон не был принят, конституционные суды поделать ничего не могут. См.: *Kelsen H. General Theory of Law and the State. Harvard, 1945. P.262.*

и политической системы. По мнению умеренных представителей демократии участия, политические права — это инструмент, который обеспечивает участие граждан в политическом процессе. Наиболее ревностные приверженцы этой школы придерживаются того мнения, что политические права обеспечивают влияние граждан на формирование государственной политики и управление государством⁹.

Прообраз модели демократии участия содержался во взглядах радикальных демократических мыслителей, прежде всего Жана-Жака Руссо, и в практике французских якобинцев. Участие в деятельности правительства также ассоциируется с практикой прямой демократии, получившей развитие в швейцарских кантонах. В динамике своего развития политические права формируют основу позитивной политической свободы, главной задачей которой является обеспечить участие граждан в политике.

Существуют два основных направления развития демократии участия. Первое основано на опыте Швейцарии. Оно преувеличивает роль прямой демократии и идеализирует демократию древнего города-государства. Согласно этому направлению, граждане, как подданные государства, участвуют в формировании правительственных решений.

Помимо форм прямого осуществления власти, демократию участия, в первую очередь, связывают с осуществлением избирательных прав, участием в избирательных кампаниях, взаимодействием с депутатами и должностными лицами государства, а также с правом на принадлежность к политическим партиям и организациям. За рамками формирования и выражения общественного мнения роль права на свободное выражение мнений в публичной сфере, как фактор влияния на осуществление государственной власти, изучена в меньшей степени. Эта ситуация исторически сложилась из роли четвертой и пятой власти, которые, скорее, выражают отношение к государственной политике, формируют общественное мнение, не допускают случаев злоупотребления и контролируют власть.

У любой модели свободы есть свои преимущества и недостатки. Негативная свобода гарантирует защиту личной жизни индивида от вторжения государственной власти. В этой области индивид свободен от государства. Он может полностью реализовать свой потенциал и утвердиться как личность. В то же время независимость индивида от государства влечет

⁹ Участие в политическом процессе закреплено не только в основных политических правах. С другой стороны, основные политические права реализуются в публичной сфере и за пределами политики. Одна из форм демократии участия предусматривает участие граждан в выборах, избирательных кампаниях, референдумах, встречах и демонстрациях, политических партиях, некоммерческих организациях, социальных советах и т. д. См.: *Birch A. The Concepts and Theories of Modern Democracy. London, 1997. P. 81.*

за собой и независимость государственной власти от индивида, что делает последнего пассивным субъектом политического процесса.

При позитивной свободе гражданин становится субъектом политического процесса. Главная задача политической свободы — это влияние на политическую систему. Вместе с этим индивид лишается своей политической автономии и теряет свою независимость от государственной власти.

Три основных социальных функции модели демократии участия наилучшим образом отражают ее преимущества.

Прежде всего, путем участия в политическом процессе граждане защищают свою индивидуальную свободу и ставят государственную власть в зависимость от того, в каком направлении они осуществляют свои политические права. В этом смысле позитивная свобода выполняет защитную функцию по отношению к гражданской свободе. В наиболее развитых формах она делает граждан частью правящей системы и является определенной формой учреждения и институционализации самоуправления.

Демократия участия способствует совершенствованию политической и правовой культуры граждан, которые приобретают социальный опыт естественным путем и воплощают демократические ценности в своем поведении. Именно таким образом позитивная политическая свобода выполняет свою образовательную функцию в области государственного управления и закона.

Наконец, позитивная политическая свобода и демократия участия также выполняют функцию объединения общества. Они усиливают чувство приверженности человека сообществу и сплоченность людей, его образующих, а также способствуют интеграции гражданина в государство. Позитивная политическая свобода подобным образом выполняет функцию по развитию республиканских добродетелей граждан, их приверженности ценностям и принципам республиканского строя¹⁰.

Преувеличение сильных сторон демократии участия и позитивной политической свободы не устраняет, однако, их слабые стороны, наиболее важными из которых являются: неэффективность правительства, утрата личностью независимости от государственной власти из-за размытой границы между публичной и частной сферами, а также трансформация субъективных политических прав в коллективные политические свободы.

5. Политические права в рамках политической свободы

С точки зрения статики, правовые основы политической свободы могут рассматриваться не как механическое накопление, а как органическое целое, состоящее из всех политических прав, закрепленных в писаных конституциях.

¹⁰ См.: *Pateman C. Participation and Democratic Theory. Cambridge, 1970. P.22–28.*

Конечно, каждое из политических прав имеет свой независимый конституционный статус и правовой режим, но их не разделяет никакая великая китайская стена в широком контексте политической свободы — как статической совокупности или как динамического процесса.

В рамках правовых основ политической свободы существуют различные отношения между политическими правами, которые показывают их взаимодействие.

Основные формы взаимоотношений между конституционными политическими правами можно проследить в динамике их функционирования в публичной сфере. Правовой режим каждого индивидуального или коллективного политического права позволяет их реализовать самостоятельно. Но как только используется одно из политических прав, оно сразу же оказывает влияние на другие политические права и политическую свободу в целом.

Каждое политическое право можно считать исходным условием для функционирования других прав. Например, речь не может идти о свободных, демократических, честных и плюралистических выборах на конкурентной основе, если свобода выражения мнений и право на создание профессиональных объединений развиты недостаточно хорошо. Итак, свобода выражения мнений и право на создание профессиональных объединений являются одним из своего рода исходных условий и даже защищают демократические права в ходе выборов. Но при этом могут наблюдаться также и совершенно противоположные взаимоотношения.

Представительные демократические органы, созданные путем свободного осуществления избирательных прав, являются одним из необходимых условий для поддержания демократических дебатов, которые осуществляются через свободу выражения мнений и охраняются последней. Право на создание политических объединений — это обязательный элемент представительства политической плюралистической системы, благодаря которому современные избирательные системы и граждане реализуют свои избирательные права, формируя свои предпочтения при голосовании за кандидатов и программы партий, а также предоставляя им некий мандат в том случае, если партия победит на выборах и придет к власти.

Нарушение одного из политических прав отражается на других правах и на системе политической свободы в целом. Политические права существенным образом связаны между собой и являются конституционными основами политической свободы. Ограничение одного из них приводит к проблемам, связанным с реализацией других.

В конституции обычно закрепляется несколько общих ограничений на все политические права. Одни ограничения содержат требования не нарушать свободу других граждан и действовать в рамках закона, который еще с древних времен был заложен в иудео-христианской традиции. Дру-

гие касаются потребности демократии в собственной защите, так называемой «оборонительной» или «воинствующей» демократии.

Существует ли градация политических прав, приоритет или превосходство некоторых прав, которые можно использовать для создания иерархии в рамках политической свободы?

Некоторые политологи и правоведы полагают, что свобода выражения мнений наиболее важна для политической свободы и стоит выше всех остальных политических прав. Данный тезис был подкреплен вескими аргументами Джона Мильтона, Дэвида Юма и Джона Стюарта Милля¹¹. Бенджамин Кардозо утверждал, что свобода слова является средой развития и необходимым условием для всех форм свободы¹².

Данный вывод влечет за собой серьезные последствия. При пристальном рассмотрении всех прочих политических прав можно заметить, что в них почти всегда содержится свобода выражения мнений. Например, право гражданина голосовать в ходе выборов — это свобода выражения его идей путем предпочтения одних партийных программ и кандидатов, выдвинутых партиями, другим. Итак, общий результат избирательных прав — выражение общественного мнения, с одной стороны, и формирование политического представительства, с другой. Существующее при политическом плюрализме право на создание, поддержку политических партий и присоединение к ним не только является свободным выражением мнения, но и позволяет образовать коллективный политический орган, стремящийся установить контроль над правительственной властью с помощью победы на выборах.

Известно, что в политической практике отдельных стран были попытки установить превосходство избирательного права и права на создание политических объединений над свободой выражения мнений¹³. Однако опыт тоталитарных и авторитарных режимов свидетельствует о том, что избирательное право и право на создание политических объединений не могут обеспечить конституционную демократию, если игнорируется свобода выражения мнений.

В отличие от политической и правовой системы, система политической свободы не имеет такой структуры, в которой некоторые основные

¹¹ В своем труде «*Areopagitica*» Джон Милтон объявил свободу слова и прессы краеугольным камнем политической свободы: «Дайте мне право говорить и свободно отстаивать свои взгляды, ибо это выше всех свобод». См.: *Milton J. Selected Prose*. New York, 1979. P. 196–248; Юм Д. О свободе печати. Соч. в 2 т. Т. 2. М., 1966. С. 571–574.

¹² См.: Bishop and Hendel's *Basic Issues of American Democracy*. New York, 1973. P. 356.

¹³ См.: *MacGregor Burns J., Pettason J. W., Cronin T. E. Government by the People*. New Jersey, 1981. P. 9–10.

права могли бы считаться второстепенными, и вывод о наличии иерархической структуры в системе политической свободы не является обоснованным.

Заключительные замечания

В пределах национального государства политическая свобода принадлежала его гражданам, поэтому национальный конституционализм, как отмечали профессор Мигель Мадуро¹⁴ и другие исследователи данной проблемы, одновременно был конструктивным и ограничивал государственную политику, исключая иностранцев из политической жизни. Политические права в пределах национального государства были частью конституционного статуса граждан и не считались частью всеобщей системы прав человека, если заинтересованное лицо находилось на территории другой страны, а не страны своего рождения. Таким образом, только глубокое чувство национальной принадлежности может быть той единственной основой, которая признается конституцией и правовой системой в качестве необходимого условия для участия в политической жизни или контроля над правительством со стороны граждан.

Хотя большинство полагает, что современная глобализация ограничивает политическую свободу, за исключением международной и европейской систем защиты прав человека, определенные события доказывают обратное.

При кратком рассмотрении событий в области права за последние десятилетия, следует отметить несколько процессов.

Глобализация привела к утверждению международных стандартов содержания, защиты и расширения политических прав. Список международных инструментов и институтов довольно длинный, но нельзя упускать из виду создание таких институтов, как юридические акты ООН, Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Европейский Суд по правам человека, который эффективно работает в области применения права. Однако эти события касались международной защиты прав граждан от правительств национальных государств.

¹⁴ См.: *Maduro M.* How Constitutional Can the European Union Be? Reconciling Intergovernmentalism with Constitutionalism in European Constitutionalism, 2004 (http://www.jeanmonnetprogram.org/conference_JMC_Princeton/NYU_Princeton_Maduro.rtf); *Maduro M.* From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance: Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness? Hamnse Institute for Advanced Studies, Delmenhorst. Germany, June, 2003. P.9–12; *Maduro M.* Where to Look for Legitimacy? (<http://www.arena.uio./events/Conference2002/Papers.html>).

В заключение хотелось бы особо подчеркнуть два события, так сказать, наднационального характера, которые недавно произошли в Европе и касаются политической свободы тех, кто не является гражданами определенного государства.

Первое событие — это введение европейского гражданства, хотя и в пределах ЕС (оно уже было принято в Договоре о Европейском Союзе и вновь утверждено в Проекте Договора о Конституции для Европы), которое предоставило гражданам 25 стран — членов ЕС, помимо других прав, активное и пассивное избирательное право в ходе местных выборов и выборов в Европейский парламент даже в том случае, если их место жительства не совпадает со страной рождения.

Второе событие произошло в рамках Совета Европы. Была разработана Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне, которая, после ее ратификации страной — членом Совета Европы, дает право иностранным гражданам участвовать в местных выборах в стране их проживания¹⁵.

Тем не менее зарождающийся глобальный конституционализм по-новому определяет объем политической свободы.

Уже сейчас можно заметить две спорных тенденции.

С одной стороны, растущая политическая свобода должна выйти за пределы государственной границы и международной защиты и, будучи закреплённой в конституции конкретного государства, построить всеобъемлющий конституционализм (*inclusive constitutionalism*) как для его граждан, так и тех, кто таковыми не является.

Наделение политическими правами тех, кто не является гражданами страны, можно рассматривать с двух сторон. Первая точка зрения, которая широко обсуждалась учеными, относится к унификации политических прав путем распространения политических свобод граждан на всех людей.

Всеобъемлющий конституционализм имеет также второе последствие. Это поддерживаемые международными инструментами и национальной конституцией, такие функции политической свободы, как защита разнообразия на мировом уровне¹⁶. Таким образом, правовая унификация нацелена не на элиминацию, а, напротив, на сохранение многообразия народов и национальных государств в современном глобальном контексте.

¹⁵ См.: *Garrone P.* The Constitutional Principles of Electoral Law // Science and Technique of Democracy. No. 25. Council of Europe. Strasbourg, 1998. P. 11–34.

¹⁶ См.: *Tully J.* Civic Freedom in A Globalising Age, Les Chiers du 27 juin, 1, 2, 2003/2004. P. 7–11.

См. критику Талли по дискурсивной полилогике как противоположности методологии конституционализма: *Scheuerman W.* Constitutionalism, Constitutionality and Difference // University of Toronto Law Journal. Vol. XLVII. No. 2. Spring 1997 (http://www.utpjournals.com/product/utlj/472/472/_scheuerman.html).

Данные тенденции, характеризующие современную публичную и лично-правовую сферу, несомненно, приведут к изменению дебатов о концепции современной политической свободы, новых масштабах защиты политических прав и их развития, основанных на гражданском контроле над государственной властью, который ведется с позиции «республиканских добродетелей», «республиканских ценностей», то есть с позиций, соответствующих политико-правовым и нравственным ценностям современной демократии.

Перевод с английского Е.Луневой.

ЛЕОНИД МАМУТ

*Доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник
Института государства и права РАН.*

Основания политических прав

При обсуждении проблематики политических прав в центре внимания чаще всего оказываются вопросы, связанные с таксономией, а также с применением, гарантиями и защитой этих прав. Гораздо реже интерпретируется их глубинная природа, анализируются и объясняются происхождение и сущностные признаки политических прав. Но ведь совершенно понятно, что без соответствующих (по объему и качеству) теоретических знаний на сей счет едва ли можно составить достоверное представление о тех механизмах и процессах, которые необходимы для успешного применения на практике рассматриваемых прав.

Бытует мнение, будто в генезисе и онтологии политических прав не осталось (или почти не осталось) «белых пятен»; многим кажется, что здесь сейчас все более или менее очевидно и хорошо известно. Позволю себе усомниться в оправданности такого благодушия. С моей точки зрения, основания политических прав (то есть исходный материал последних, социокультурный фундамент, на котором они зиждутся) изучены пока слабо, недостаточно, и активное проявление исследовательского интереса к ним не только весьма актуально, но и сулит получение позитивно значимых теоретических и практических результатов.

Высказываемые ниже соображения не претендуют ни на полноту охвата центральной темы настоящей статьи, ни на то, чтобы их признали бесспорными, непогрешимыми истинами. Напротив, в их последовательности встречаются пробелы, большинство из них носит дискуссионный характер, нуждается в рационально-критическом осмыслении. Только учитывая это, можно объективно рассмотреть их и дать им должную оценку.

* * *

Политические права (предполагается, что дефиниция и совокупность таких знакомы современному читателю) в специальной литературе уже давно именуются субъективными публичными правами. После Г. Ел-линека («Система субъективных публичных прав», 1882) стало привычным квалифицировать субъективные публичные права как «достающиеся

отдельному субъекту правомочие требовать от государства или иных носителей публичной власти определенных действий либо воздержания от них»¹. Асимметрия в отношениях между обладателем субъективного публичного права и государством (превосходство первого над вторым) четко выражена в процитированном отрывке из «Юридического словаря» Крайфельдса. С другой стороны, в «Юридическом словаре» ничего не сказано о том, от кого отдельному субъекту достаются правомочия предъявлять требования к государству.

Откровенно антиэтатистскую направленность видит в субъективных публичных правах (иначе говоря, в политических правах) Л. И. Глухарева. По ее мнению, эти права выступают «в роли ограничителя злоупотреблений со стороны государства», а их резон «в акцентировании пределов, которые воздвигаются для проявлений государственной власти публичными прерогативами отдельного члена общества»². Вот так, вроде бы незаметно, вообще любые «проявления государственной власти» оказались синонимами «злоупотреблений со стороны государства». Симптоматичная замена!

Конечно, не все авторы усматривают в субъективных публичных правах противогосударственный пафос, властефобию и прочие признаки политического негативизма. В «Курсе конституционного (государственного) права зарубежных стран» дано вполне нейтральное толкование политических (публичных) прав: «...это права, связанные с участием граждан в управлении обществом и государством»³. Они просто «связаны» с участием в управлении, и все — нет и намек на существование элементов антагонизма между политическими (публичными) правами и государством. Приблизительно то же сказано в работе «Сравнительное конституционное право»: «Политические права связаны с участием в общественно-политической жизни, с формированием органов государства, с организованным давлением на государственную власть (например, путем политических демонстраций)»⁴. Кстати, право воздействовать на органы и должностных лиц государства — вещь нормальная и, в принципе, ничего враждебно-конфронтационного по отношению к государству не содержащая.

Легко удостовериться, что социальная функция, выполняемая субъективными публичными правами, трактуется по-разному. Диапазон трактовок широк: от «ограничителя злоупотреблений со стороны государства»

¹ Rechtswörterbuch. Begründet von Dr. Carl Creifelds. Zwölfte, neubearbeitete Auflage. München, 1994. S. 944.

² Глухарева Л. И. Современные проблемы теории прав человека. М., 2004. С. 156.

³ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1—2. 3-е изд. М., 1999. С. 154.

⁴ Сравнительное конституционное право. М., 2002. С. 150.

до медиатора, способствующего участию граждан в управлении обществом и государством. Объединяет эти совсем неодинаковые трактовки отсутствие в них четкого, внятного описания того объекта, с которым взаимосвязаны субъективные публичные (политические) права. В одном случае это государство, в другом — общество и государство, в третьем — общественно-политическая жизнь, органы государства.

Однако логика раскрытия генезиса и характера существования политических прав ориентирует на то, чтобы в данный конкретный момент сосредоточиться не на подробном выявлении отличительных черт этого объекта (хотя подлинное знание таких черт чрезвычайно важно), а заняться постижением своеобразия субъективных публичных (политических) прав именно как правового феномена.

* * *

Начать такое постижение можно (и, наверное, должно) посредством сопоставления субъективных политических прав с частными правами субъектов. Почему это необходимо? Потому что ключевые параметры частного права субъектов суть фундаментальные параметры всяких прав субъектов (естественно, презюмируется вариативность форм таких параметров). Стоит внимательно прислушаться к высказыванию Е. Б. Пашуканиса: «Субъективные публичные права — это ведь те же самые воскресшие и несколько преобразившиеся частные права (а следовательно, и частные интересы), вторгающиеся в сферу, где должен был бы господствовать безличный всеобщий интерес, отраженный в нормах объективного права»⁵.

Для того, кто в целом приемлет мысль о субъективных публичных правах как о «тех же самых воскресших и несколько преобразившихся частных правах», создается дополнительная концептуальная площадка, с которой удобно продвигаться дальше в понимании происхождения, структуры, циркуляции и действия субъективных публичных (политических) прав.

Любое право субъекта (будь оно частным, гражданским или публичным, политическим) — это фактическая возможность субъекта иметь определенное необходимое ему жизненное благо и возможность пользоваться им; но появляется она у субъекта только благодаря его участию в социальном взаимодействии, включенности в социальный порядок особого типа.

Право свободно изъявляющего свою волю субъекта — категория, которая отличается автономией. Однако эта автономия относительна,

⁵ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 94.

ибо право субъекта существует в органической, неразрывной связи с категорией обязанности. Общеизвестно, что нет прав без обязанностей и нет обязанностей без прав. Посему и субъективные публичные (политические) права наличествуют у субъекта тогда, когда они пребывают в субстанциональном единстве с его же субъективными публичными (политическими) обязанностями. К сожалению, юриспруденция отводит категории субъективных публичных (политических) обязанностей роль Золушки, хотя категории обязанности отдает предпочтение и поднимает ее на щит легалистика, предмет которой составляет не право во всем богатстве его проявлений, а официальные общеобязательные нормы поведения (законы).

Имея в виду аномальную ситуацию, сложившуюся с разработкой обществоведами (в том числе и правоведами) проблемы «права — обязанности», Н. В. Мотрошилова констатирует: «Индивидуальным правам и свободам нельзя приписывать самодовлеющее значение — когда **одновременно** теоретически и практически не формулируется и не формируется **система** не только прав, но и обязанностей, долга, ответственности отдельных людей, социальных групп, институтов, партий, система не только разрешений, но и строго соблюдаемых разумно необходимых запретов»⁶. Полностью согласен: права субъекта — не фетиш.

Сходство субъективных публичных (политических) прав и прав частных не ограничивается жесткой увязкой тех и других с соответствующими обязанностями субъектов. Есть еще ряд моментов, которые демонстрируют родство этих двух классов прав. Самое существенное, что у них одно «материнское лоно» (непрерывно идущие процессы социального взаимодействия), что в нем они вызревают и возникают спонтанно, что приобретаются (если брать главное) одинаково. Обзаводятся субъективными публичными (политическими) правами, становятся их обладателями примерно таким же образом, каким обзаводятся правами частными, гражданскими. «Граждане (физические лица) и юридические лица, — гласит часть 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, — приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе». Тому лицу, которое не актуализирует собственный интерес, не проявляет собственную волю, не суждено быть субъектом (обладателем) в том числе и политических прав.

Но нельзя обзавестись и пользоваться тем, чего вообще нет. Чтобы кто-то мог приобрести право и пользоваться им, прежде всего необходимо его (права) возникновение и реальное существование. Генератором права (впрочем, как и любых других социокультурных предметностей) выступает общество, кристаллизующиеся и воспроизводящиеся в нем структуры:

⁶ Мотрошилова Н. В. Иден единой Европы: философские традиции и современность / Вопросы философии. 2004. № 12. С. 14.

экономические, политические, языковые, этические, конфессиональные и т.д. Структуры эти — не самовозобновляющиеся образования, они производятся и воспроизводятся взаимодействующими друг с другом людьми. Лишь оказываясь внутри общественно-коммуникационных сетей, люди способны удовлетворять свои жизненные потребности.

В таком процессе общественного взаимодействия субъект всегда имеет дело не только с необходимыми ему объектами (благами), но и с другими социальными субъектами: людьми, группами людей, организациями, общностями. Наряду с ними, находясь в их среде, он производит блага, владеет ими, контролирует их. В ходе указанного межсубъектного взаимодействия, которое регулируется множеством социальных институтов, у его участников как раз и появляется возможность обладать и пользоваться теми или иными жизненными благами, то есть появляется право, а вместе с ним — возможность для отдельного конкретного субъекта приобрести его, сделать своим, осуществлять его своей волей и в своем интересе.

Право в нашем контексте — продукт некоего синтеза массы общающихся индивидуальных (групповых) сознаний и поведений, относительно самостоятельный феномен, занимающий собственную нишу в социальной реальности. Его «вещества» нет (и быть не может) в чем-либо индивидуальном сознании, в чем-либо индивидуальном поведении. Оно никак не относится к тем или иным атрибутам каждого отдельно взятого субъекта. Гораздо более резко выразился Б. А. Кистяковский: «...в праве самом по себе нет человека...»⁷ Имманентной принадлежностью последнего право (субъективное публичное право) не является, и на этом утверждении следует сделать акцент.

Сделать этот акцент необходимо, поскольку мысль о том, что право не является атрибутом каждой отдельной человеческой особи, отнюдь нельзя назвать общепризнанной. Некоторые придерживаются мнения, что права субъекта подразделяются на первичные и вторичные. Вторичные субъективные права возникают и приобретаются, изменяются и прекращаются, они транзитивны, а у первичных субъективных прав (прежде всего у тех, которые декларируются конституциями) совсем другой «модус вивенди»: им чужды состояния генезиса и приобретения, изменения и прекращения, они **«исходно существуют у субъектов»**, так как естественны, неотделимы от плоти и крови субъектов⁸.

Сотни лет ведутся споры по поводу того, каково действительное содержание «исходности», «естественности», «неотъемлемости» прав субъекта. Это не случайно. Предикаты «исходное», «естественное», «не-

⁷ Кистяковский Б. А. Письмо М. О. Гершензону 26. XI. 1910 года // Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 698.

⁸ См.: Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсеянца. М., 1999. С. 560—561.

отъединимое» сами по себе полисемантически. Очень трудно «ухватить» и окончательно зафиксировать их один-единственный и неизменный смысл. К тому же данные предикаты всякий раз толкуются (и перетолковываются) сообразно условиям конъюнктурных, меняющихся общественно-исторических, мировоззренческих, идеологических задач, решаемых различными интерпретаторами. Не вступая в споры об «исходном», «естественном», «неотделимом» и т. д., отмежевываюсь, однако, от установки на то, чтобы трансплантировать в права субъекта (в субъективные публичные права) признаки «исходности», «естественности», «врожденности», «неотчуждаемости».

* * *

Мне кажется, что исследователи, руководствующиеся упомянутой выше установкой, поддаются некоторой аберрации. По всей видимости, они принимают (вольно или невольно) включенность субъекта в систему общественных отношений, его социализированность, способность использовать в собственных интересах производимые обществом социетальные ценности за свойство самих этих ценностей быть для отдельных субъектов врожденными, исходно существующими в них и от них неотчуждаемыми. Как бы ни варьировались умозаключения, которые делаются на базе оппонируемой установки, стабильным остается ее основной постулат: чтобы обладать правом (в том числе субъективными публичными, политическими правами), субъекту вовсе не требуется прилагать со своей стороны какие-либо усилия, ему достаточно просто быть.

Но в юриспруденции есть и качественно иные подходы к объяснению того, как образуется и жизнедействует связка «субъект — право». К примеру, С. А. Муромцев был твердо убежден, что правопорядок (немислимый без права, инобытие права) дался людям не сам собою, а приобретен ими в итоге их долгой и упорной работы. Ничто в праве, писал он, «не дается готовым сначала, но ничто также не вносится в него человеком вдруг». И еще: «всюду, где мы находим человека, нуждающегося в праве, оно не дается ему даром»⁹. Эта идея дорогого стоит. Конечно, для тех, кто верует во «врожденные», «естественные», «неотчуждаемые» права, субъект «нуждающийся в праве» — нонсенс, плод фантазии. Для них такого правонуждающегося субъекта нет, поскольку основные права каждый уже имеет «от рождения» и, стало быть, в них не нуждается.

А вот выдающемуся теоретику права Е. Б. Пашуканису импонировал тезис: право не дается даром тому, кто в нем нуждается. На это можно возразить, мол, об отсутствии права, о нуждаемости в праве и т. д. умест-

⁹ Муромцев С. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886. С. 34.

но говорить только применительно к категории частных, гражданских прав субъекта. Ответом на это возражение может послужить приводившееся выше положение общетеоретического свойства о субъективных публичных (политических) правах как модифицированных партикулярных, гражданских правах, приспособившихся для жизнедеятельности в публично-властной сфере, в сфере государственности.

Субъективные публичные (политические) права прямо «выходят» на государственность, на ее организацию. Они теснейшим образом сопряжены с ней и во многом ею детерминируются. Однако было бы неверно выдавать эту связь за свидетельство их порождения, сотворения государством (тем паче — органами государства). Вынужден не согласиться с Л.Д. Воеводиным, по мнению которого государство выступает «как учредитель основных прав и свобод граждан»¹⁰. Политические права и свободы, несомненно, относятся к числу основных. Но столь же несомненно, что они (а равно все права субъекта) не фабрикуются государством, не изготавливаются в офисах госаппарата. Между легализацией, законодательным закреплением за субъектами тех или иных возможностей и собственно правотворчеством, правосозиданием нет знака тождества. Не наделяют субъекта правами некие сверхприродные, надмировые начала, не «впечатывают» их автоматически в натуру субъекта совокупность общественных отношений независимо от его воли, от его сознания и действий, и, наконец, субъект не получает их по генетической линии, от своих родителей.

И вновь вернусь к знакомому мотиву: «Право не дается даром тому, кто в нем нуждается». Он был весьма созвучен, в частности, умонастройению Р. фон Иеринга — автора знаменитого труда «Борьба за право». По мнению немецкого правоведа, никто нуждающемуся в праве субъекту право не преподносит и не гарантирует его просто так, движимый чисто альтруистическими побуждениями. Долг субъекта (индивида, группы, народа) самому обрести (найти) свое право. Истины ради надо признать, что у Р. фон Иеринга речь идет не только об обзаведении субъекта правом, но также о защите им уже имеющегося у него, завоеванного права от нарушителей.

Обретает ли субъект свое право, защищает ли полученное, имеющееся у него право — все это происходит в борьбе, в беспрестанном боении. В такой борьбе, своеобразной конкуренции возможны (и допустимы) всякие приемы и средства, даже крайне жестокие. Ясно, что право вызревает и живет (циркулирует, применяется, используется) не в райских кущах под вечноголубым небом, но и не сплошь в кулачных боях, не в кровопролитных схватках, не в «войне всех против всех». Из насилия и обычно сопутствующего ему произвола право точно не возникает — они

¹⁰ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 158.

несовместимы с его бытием. Марс и Фемида — фигуры взаимоисключающие.

Отсюда следует вывод: одного утверждения, что право не дается даром тому, кто в нем нуждается, недостаточно для правильного, адекватного ответа на вопрос о происхождении права и специфике его обретения субъектом, испытывающим потребность в нем. Совершенно необходимо дополнительно выявить, в какой конкретно стихии рождается право и при каких конкретно обстоятельствах оно достается субъекту, начинает принадлежать ему.

* * *

В наиболее общих чертах социальная стихия — колыбель и жизненная среда права очерчена: общество и кристаллизующиеся и воспроизводящиеся в нем различные социокультурные структуры (политические, экономические, нравственные, информационные, профессиональные и др.), которые создаются, преобразуются, развиваются взаимодействующими субъектами, членами данного общества. Но это — слишком абстрактно, так как не раскрывает многообразие того реального содержания, которым наполнено всеобщее социальное взаимодействие.

Содержание это проявляется как в похожих, так и в самых непохожих одна на другую комбинациях его компонентов, синхронно существующих в пространстве государственно-организованного общества и переплетающихся друг с другом. Среди видов социального взаимодействия можно назвать: диалог, сотрудничество, соревнование, трансакции, господство-подчинение, коллизии, непримиримая вражда и т.д. Повышенный интерес вызывает такой вид социального взаимодействия, как обмен — двусторонний трансфер благ, услуг, деятельностей, возможностей, статусов, ролей и проч.

Повышенный интерес к обмену законен и понятен. Объясняется он тем, что субъективные публичные (политические) права суть обретенные субъектом возможности: участвовать в публичных делах (управлять «обществом и государством»), иметь доступ к публичным функциям и должностям, объединяться в политические и общественные союзы, публично манифестировать свою волю, свободно получать и распространять информацию, обращаться с петициями к органам публичной власти. Продуцентом, вместилищем, владельцем, распорядителем и гарантом перечисленных (и аналогичных им) возможностей является государственно-организованное общество.

Совокупность таких возможностей образует собой комплекс социальных условий, наличие которых необходимо для того, чтобы участники общественного интеракционистского процесса удовлетворяли в его рамках свои потребности, по содержанию релевантные данным условиям, и тем

самым становились субъектами политических прав — носителями и реализаторами субъективных публичных прав.

Государственно-организованное общество, государство в целом, сформировавшее комплекс упомянутых социальных условий, в столь же высокой степени, как каждый его гражданин, заинтересовано, чтобы граждане превращались в субъектов политических прав. Каким-либо другим путем перечисленные выше возможности для субъекта (участвовать в публичных делах, иметь доступ к публичным функциям и должностям и т.д.) не могут покинуть эмпирии долженствования и претвориться в практически осязаемые факторы действительной политической жизни, в реальные факторы бытия государства.

Возможность участвовать в публичных делах, занимать публичные должности, отправлять публичные функции и многие другие может получить только (и единственно) тот, кто эти возможности создает (воспроизводит), кто владеет и распоряжается ими, кто является их гарантом. Производитель, владелец, распорядитель и гарант более чем известен: государство (которое ни в коем случае нельзя путать с госаппаратом). Однако указанные возможности предоставляются субъекту и трансформируются в субъективные публичные (политические) права не за красивые глаза. Тут самый подходящий момент вспомнить слова С. А. Муромцева: «...всюду, где мы находим человека, нуждающегося в праве, оно не дается ему даром».

Государство предоставляет субъекту соответствующие возможности, гарантирует их реализацию, а он, в свою очередь, располагает и пользуется таковыми **исключительно в обмен** на то, что становящийся обладателем политических прав субъект принимает на себя обязательства (обязанности) по отношению к государству, равные по социальной ценности заполучаемым политическим правам. Именно в этом безостановочно идущем обмене и лишь благодаря ему, но никак не в баталиях разного рода (с использованием силы), не в водовороте торговых и финансовых сделок (прибегая к хитростям) субъект приобретает любые права, в том числе, разумеется, и политические.

Эти права — не подарок, который государство по доброте душевной вручает субъекту за то, что он является гражданином данного государства. Думать, будто субъект может обладать и пользоваться политическими правами, не выполняя свои обязанности перед государством, строго не соблюдая их, — большое и опасное заблуждение. Нарушение субъектом баланса имеющихся у него прав и обязанностей, злоупотребление правами и манкирование обязанностями неизбежно влечет (должно влечь) за собой ограничение либо аннулирование прав государством. Примеров существования «вечных», «священных», «естественных», «врожденных», «неотчуждаемых» прав всемирная история не знает. Хотя мифов о них бытует немало. Всемирной истории ведомы, однако, небескорыст-

ные манипуляции такого рода мифами, попытки подчинить им политико-правовую явь, принести им в жертву здравый смысл, практическую рациональность.

Завершая сугубо эскизное, предварительное изложение проблемы оснований политических прав, надо со всей определенностью подчеркнуть следующее. Узловые вопросы, касающиеся соотношения частных, гражданских и публичных, политических прав, создания государственно-организационных объективных предпосылок политических прав, превращающих субъектов общественного взаимодействия в обладателей и реализаторов политических прав в процессе специфического социального обмена с государством и т. д., в настоящей статье, по сути дела, только обозначены. Они, безусловно, нуждаются в дальнейшем тщательном исследовании, в творческих спорах вокруг них, в острой критической рефлексии. Представляется, что иных вариантов развития политико-юридической мысли не существует.

**ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА
В КОНТЕКСТЕ ВЫБОРОВ**

РЕНАТА УИТЦ

Доцент Центрально-Европейского Университета, Будапешт

Свобода слова во время предвыборных кампаний

О смысле «кампании молчания» и других ограничений свободы выражения мнения в ходе предвыборного процесса

Свободу выражения мнения можно отнести к самому первому «поколению» гражданских прав. Наряду со свободой вероисповедания данное право рассматривается, признается и отстаивается как оплот и гарантия личной свободы. Свобода выражения мнения без труда закрепилась во многих международных хартиях о правах человека. Согласно статье 19 Всеобщей декларации прав человека, «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ»¹. Однако статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (ICCPR)², которая защищает право на свободу слова и право на свободу убеждений, а также свободу выражения их, в частности, допускает, что на данные права «могут быть наложены определенные ограничения, но только в том случае, если это установлено законом или вызвано необходимостью: а) в целях уважения прав и репутации других людей; б) в целях безопасности государства, общественного порядка, здоровья и нравственности» (ст. 19(3) Международного пакта о гражданских и политических правах).

Несмотря на то что право на участие в демократической системе правления через участие в выборах было закреплено во Всеобщей декларации прав человека (ст. 21 (1) и 21 (3)) и в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 25), выдающиеся ученые-специа-

¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 217 А (III) от 10 декабря 1948 года.

² Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2200А (XXI), Приложение № 16 к Резолюции 21, принятой на 52-й сессии ООН, Документ ООН А/6316 (1966), Сборник Международных договоров ООН 999/171 (21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171). Резолюция вступила в силу 23 марта 1976 года.

листы в области международного права относительно недавно, только в начале 1990-х годов, начали говорить о появлении избирательного права, защищенного международными нормами. Статья 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека также предусматривает, что:

«Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить свободные выборы с разумной периодичностью путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа в выборе законодательной власти»³.

Региональные организации, выступающие в защиту законности и прав человека, стали активными сторонниками и участниками контроля за проведением выборов. В Копенгагенском документе (1990), принятом на Сессии по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ)⁴, в ответ на крах коммунистических режимов в странах Восточной Европы были закреплены различные положения об избирательном праве, и в том числе:

«свободные выборы, которые будут с разумной периодичностью времени путем тайного голосования или равноценной процедуры свободного голосования в таких условиях, которые на практике обеспечат свободное волеизъявление избирателей в выборе своих представителей»⁵; а также:

«обязательство государств направить действие закона и государственной политики на создание честной и свободной обстановки для проведения политических кампаний, в которой ни административное воздействие, ни насилие или угроза не смогут запретить сторонам и кандидатам свободно представлять свои взгляды и профессиональные качества и не смогут мешать избирателям узнавать и говорить об этих кандидатах, а также голосовать за них без страха перед наказанием⁶, и их готовность принимать на выборах независимых международных и местных наблюдателей»⁷.

С 1990 года Миссия по наблюдению за выборами ОБСЕ следит за проведением выборов во всех посткоммунистических странах Центральной и Восточной Европы, Балканского полуострова и Советского Союза. Группа

³ Протокол № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод был ратифицирован всеми посткоммунистическими странами. Весьма тщательно выполненный обзор соответствующей судебной практики ЕСПЧ на русском языке см.: Право избирать и быть избранным // Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: Избранные права. М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 395–401.

⁴ СБСЕ было предшественником ОБСЕ, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

⁵ Принцип 5.1. Копенгагенский документ.

⁶ Принцип 7.7. Копенгагенский документ.

⁷ Принцип 8. Копенгагенский документ.

опытных специалистов Совета Европы, входящих в состав Венецианской комиссии⁸, уделяет большое внимание контролю над исправным и правильным ходом выборов и проводит соответствующие консультации. Венецианская комиссия была одним из инициаторов создания Совета по демократическим выборам⁹, который разработал Свод рекомендательных норм при проведении выборов (2002)¹⁰. Содержащиеся в этом документе нормы основаны на многолетнем опыте консультирования по вопросам разработки конституционных и законодательных документов и разрешения споров. Таким образом, требование о возвышении избирательного права над внутренним конституционным правом, возможно, является вполне реалистичным. Как показывает опыт ОБСЕ и Венецианской комиссии, помимо подобных примеров международного и регионального характера, возникающие международные нормы избирательного права в значительной степени подкрепляются чередой внутригосударственных событий.

В условиях современной конституционной демократии конституционная защита свободы выражения мнения, в первую очередь, направлена на защиту свободных публичных дебатов по тем вопросам, которые затрагивают интересы общества (политические высказывания)¹¹. В настоящее время в странах конституционной демократии обсуждение общественных дел становится особенно бурным во время избирательных кампаний. И как раз в этот период свобода выражения мнения подвергается дополнительным ограничениям, которые в обычных условиях конституционной демократии посчитались бы излишними или чрезмерными. Среди огра-

⁸ Полное официальное название: Европейская комиссия «За демократию через право».

⁹ В Совет по демократическим выборам (СДВ) входят представители Венецианской комиссии, Парламентской Ассамблеи, Конгресса местных и региональных властей Европы. СДВ также призвал присоединиться к своей работе в качестве наблюдателей представителей Европейского Парламента, Европейской Комиссии, Бюро демократических институтов и прав человека, Парламентской Ассамблеи Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Ассоциации организаторов выборов стран Центральной и Восточной Европы (АОВЦВЕ) (http://venice.coe.int/site/main/Elections_Referendums_E.asp).

¹⁰ Текст документа на английском языке см.: [http://venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL\(2002\)005-e.asp?PrintVersion=True&L=E](http://venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL(2002)005-e.asp?PrintVersion=True&L=E).

¹¹ Коммерческая реклама и другие формы выражения мнения, как правило, менее эффективны в общей схеме охраны конституционной речи, поскольку они не особо поддерживают публичные дебаты. Наряду с тем, что эти аргументы были четко изложены Верховным судом США в Первой поправке к Конституции США, похожие идеи (нередко с большими отличиями) встречаются в судебной практике Германии, Канады, Европейского Суда по правам человека и принимаются судами многих посткоммунистических стран.

ничений, вводимых на период выборов, наиболее привычными для ученых-конституционалистов в демократических странах с коммунистическим прошлым, скорее всего, являются правила, запрещающие политическую пропаганду на определенный срок до дня голосования, а также в день голосования (кампания молчания).

В настоящей работе будут рассмотрены правила кампании молчания и их польза в проведении всеобщих выборов на заре XXI века. Следует отметить, что предвыборный период в более широком, неформальном смысле слова не ограничивается только официальным периодом проведения избирательной кампании, определенным в законе. В соответствии с действующими федеральными законами о выборах в России срок предвыборной агитации в периодических печатных изданиях составляет 30 дней¹². Именно в это время применяются правила, которые регулируют использование разрешенных законом методов проведения предвыборной агитации¹³ и уравнивают доступ к средствам массовой информации. Однако официальные сроки проведения предвыборной агитации зачастую значительно короче фактического времени, в течение которого кандидаты стараются убедить избирателей в том, что они заслуживают избрания на тот пост, на который эти кандидаты претендуют. Во время проведения избирательной кампании в этом более широком смысле кандидаты часто используют такие формы выражения мнения и средства передачи информации, которые формально не подпадают под методы и формы проведения предвыборной агитации, описанные и определенные в законе. Тем не менее, когда речь идет о регулировании избирательных кампаний, необходимо учитывать наличие и количество подобных сообщений в публичном дискуссионном пространстве. Замечания, сделанные в настоящей работе относительно ограничений свободы выражения мнения, которые вводятся во время проведения избирательных кампаний, считаются в равной степени релевантными для всего периода избирательной кампании, то есть периода, выходящего за рамки установленного в законе определения предвыборного периода.

В настоящей статье мы сначала рассмотрим основополагающие принципы кампании молчания в условиях быстро изменяющегося публичного

¹² См. п. 2 ст. 58 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (с изм. от 20 декабря 2002 года, 23 июня 2003 года) и п. 2 ст. 50 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

¹³ Например, см. статью 57 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и статью 49 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

дискуссионного пространства. Затем мы обратим свое внимание на влияние и побочные эффекты формальных и дополнительных ограничений свободы выражения мнения перед выборами. Цель данной работы заключается в том, чтобы с помощью опыта посткоммунистических стран и демократических государств изучить проблемы и противоречия, возникающие при скрытом столкновении принципов, лежащих в основе свободы слова, с одной стороны, и доводов в обеспечение честности и справедливости избирательного процесса — с другой. В подтверждение приводятся примеры из судебной практики разных стран, но без подробного рассмотрения конкретных норм, существующих в отдельных странах.

Первоначальный замысел правил «кампании молчания» сводился к тому, чтобы обеспечить честность и справедливость избирательного процесса и поддержать принятие обоснованных решений. Поэтому в данной работе будут рассмотрены другие формы ограничения свободы выражения мнения во время избирательной кампании. Здесь будут также предложены некоторые идеи относительно разработки для проведения избирательной кампании таких правил, которые способны воплотить первоначальный замысел правил «кампании молчания», не нарушая при этом международных принципов защиты свободы слова. В данной статье мы попытались доказать, что акцент на «правилах молчания» во время избирательной кампании может отвлечь внимание от тех злоупотреблений своим доминирующим положением со стороны некоторых кандидатов в своих предвыборных выступлениях, которые могут отрицательно сказаться на успешном функционировании представительной власти в долгосрочной перспективе¹⁴. Мы здесь приведем аргументы в доказательство того, что цели правил «кампании молчания» и других ограничений свободы слова, вводимых во время проведения избирательных кампаний, могут быть легко достигнуты с помощью специальных и не связанных с предвыборной агитацией правовых норм, которые создают в странах современной конституционной демократии здоровую атмосферу для публичных дискуссий в рабочие будни.

¹⁴ В центре внимания — вопросы, связанные с правилами «кампании молчания» и защитой свободы слова. Хотя в странах современной конституционной демократии невозможно представить себе проведение всенародных избирательных кампаний без участия печатных и электронных изданий прессы, правила доступа к СМИ подробно не обсуждаются. Обсуждение правил финансирования партий и кампаний также влияет на доступ к публичным дебатам во время избирательной кампании. Однако эти вопросы выходят за пределы данной работы. Правовые нормы Венгрии, Франции и России рассматривались на языке оригинала, а остальные — на английском языке в переводах, взятых из электронной базы Эссекского университета «Political Transformation and the Electoral Process in Post-Communist Europe» (<http://www.essex.ac.uk/elections>).

1. Правила «кампании молчания» и их основополагающие принципы

Обычно правила «кампании молчания» подразумевают временный запрет на предвыборную агитацию накануне дня голосования или в день голосования. В разных странах существуют свои правила для определения сроков «кампании молчания» и объема запрещенных видов деятельности. Согласно французскому избирательному законодательству, предвыборная агитация прекращается в ноль часов ноль минут в день голосования¹⁵. В России во время выборов Президента и депутатов Государственной Думы предвыборная агитация тоже прекращается на короткий срок — «в день голосования и в предшествующий ему день»¹⁶. Столь же короткий «период молчания» существует и в Венгрии¹⁷. В Болгарии¹⁸ и в Польше¹⁹ этот период длится 24 часа на протяжении голосования. Согласно законам о выборах в парламенты Чехии²⁰, Словакии²¹

¹⁵ Избирательный кодекс Франции — L49.

¹⁶ П. 3 ст. 58 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». По существу, такое же правило распространяется и на выборы Президента, см. п. 3 ст. 50 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

¹⁷ Статья 40(2) Закона № 100 от 1997 года Венгрии об избирательном процессе.

¹⁸ Статья 60(2) запрещает агитацию за сутки до дня голосования, а также в день выборов. См. Закон Болгарии о выборах членов Национального Собрания, опубликованный в Правительственном бюллетене № 69/22.08.1991; поправки внесены в Правительственном бюллетене № 70, 76 & 98/1991; 66/1995. Текст Закона на английском языке (<http://www2.essex.ac.uk/elect/database/legislationAll.asp?country=bulgaria&legislation=bg9195>).

¹⁹ Статьи 85(1) и 87 Закона о выборах в Парламент Польши от 2001 года, статья 85(1): «Предвыборная агитация начинается в тот день, когда Президент Республики объявляет о начале выборов, и завершается за 24 часа до дня голосования».

²⁰ Статья 16(5) Закона о выборах в Чехии (Закон № 247 «О выборах в Парламент Чешской Республики и поправках к ряду других законов». Текст Закона на английском языке (<http://www2.essex.ac.uk/elect/database/legislationAll.asp?country=czech&legislation=cz95>)).

²¹ Статьи 23(1) и (5) Закона «О выборах в Парламент Словакии» (Закон от 20 мая 1998 года, внесший поправки к положениям Закона Национального Совета Словакии № 80/1990 «О выборах в Национальный Совет Словакии» и положениям ряда других законов. Текст Закона на английском языке (<http://www2.essex.ac.uk/elect/database/legislationAll.asp?country=slovakia&legislation=sk98>)). Аналогичные правила действуют в отношении выборов президента, см. статью 15(12) словацкого Закона о выборах президента (Закон «О порядке выборов Президента Республики Словакии, плебисците, отстранении Президента от должности и поправках к ряду других законов» от 18 марта 1999 года. Текст

и Румынии²², «кампания молчания» длится двое суток — 48 часов до дня самого голосования, а также в день голосования. Закон о выборах в парламент Литвы предлагает более комплексный подход к определению сроков «кампании молчания». Согласно этому Закону, «запрещается проводить предвыборную агитацию за 30 часов до начала голосования, а также в день голосования, за исключением наглядных несменяемых агитационных материалов, размещенных в специально предназначенных для этого местах как минимум за 48 часов до начала голосования»²³. Следует отметить, что российский закон предусматривает аналогичное исключение для печатных агитационных материалов, ранее вывешенных вне помещений для голосования²⁴.

Для некоторых законов о выборах достаточно запретить «предвыборную агитацию» вообще на период «кампании молчания». Так, Закон «О выборах в Парламент Румынии» 1992 года устанавливает общие правила и ограничения в отношении предвыборных агитационных выступлений (например, не допускается использовать цвета государственного флага Румынии или цвета флага какого-либо иностранного государства²⁵), но не определяет, какие действия запрещаются во время «кампании молчания». Аналогичным образом, чешский закон вводит общий запрет на «предвыборную агитацию в пользу политических партий, коалиций и кандидатов»²⁶. В том случае, если правила «кампании молчания» описываются в общих чертах, может быть введен дополни-

закона на английском языке (<http://www2.essex.ac.uk/elect/database/legislationAll.asp?country=slovakia&legislation=sk99pr>).

²² Статья 44(1) румынского Закона о выборах в парламент (Закон «О выборах в Палату депутатов и в Сенат» 1992 года. Текст закона на английском языке (см.: <http://www2.essex.ac.uk/elect/database/legislationAll.asp?country=romania&legislation=ro92>).

²³ Статья 56(1) литовского Закона о выборах в парламент (Закон Литвы 2000 года № VIII-1870 «О поправках к Закону “О выборах в Парламент (Сейм)”»). Текст закона на английском языке (<http://www2.essex.ac.uk/elect/database/legislationAll.asp?country=lithuania&legislation=lt20#chapter7>).

²⁴ П.4 ст.58 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п.4 ст.50 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации». Как и в литовских правилах проведения выборов, эти исключения не распространяются на помещения избирательных участков.

²⁵ Статья 47(8) румынского Закона о выборах в парламент. Статья 44(3) также устанавливает, что «используемые средства предвыборной агитации должны быть законными».

²⁶ Статья 16(5), Закон о выборах в Чехии.

тельный запрет на агитацию в непосредственной близости от избирательных участков²⁷.

В других странах законы о выборах содержат более подробный перечень действий, которые запрещаются во время «кампании молчания», до и после нее. В соответствии с положениями о выборах в парламент Словакии, запрещается проводить предвыборную агитацию «за или против политической партии или кандидата в средствах массовой информации с помощью слов, букв и рисунков», а также вблизи от избирательных участков²⁸. Во Франции положение о выборах было недавно изменено и дополнено. Теперь в нем содержится запрет на использование более широкого набора средств, включая распространение бюллетеней, рекламных листовок и других документов в день голосования, а также распространение агитационных материалов в электронной форме²⁹. Помимо устной пропаганды (электронные средства связи при этом не упоминаются) и распространения листовок, Закон о выборах в парламент Польши, в частности, запрещает «проводить собрания с избирателями, шествия и демонстрации»³⁰. Кроме запрета на распространение листовок и предвыборную агитацию, в законе Венгрии также содержится подробный перечень действий, запрещенных во время «кампании молчания», в том числе бесплатное предоставление таких товаров и услуг, как проезд избирателей, еда и напитки³¹.

²⁷ См. статью 16(5) Закона о выборах в Чехии, в которой к общему правилу о «кампании молчания» добавлено, что «в зданиях, где расположены избирательные участки, и в непосредственной близости от них запрещается (объявлять) опубличивать в устной, письменной, звуковой или изобразительной форме любые сведения, которые могут нанести ущерб политической партии, коалиции или кандидату». Статья 56(1) Закона о выборах в парламент Литвы гласит: «В период действия запрета на предвыборную агитацию демонстрация наглядных агитационных материалов (за исключением материалов, подготовленных Центральным избирательным комитетом) на самом избирательном участке или на расстоянии в 50 метров от здания, в котором расположен этот участок, не допускается». См. также статью 87(2) Закона о выборах в парламент Польши.

²⁸ См., например, статью 23(5) Закона о выборах в парламент Словакии и похожее правило см. в статье 15(12) Закона о выборах Президента Словакии.

²⁹ Избирательный кодекс Франции, L49, с поправками, внесенными Законом № 2004-575 от 21 июня 2004 года, статья 2 V в «Официальном бюллетене» (Journal Officiel) от 22 июня 2004 года.

³⁰ Статья 87(1) Закона о выборах в парламент Польши.

³¹ См. статью 41 Закона о выборах в Венгрии. Следует отметить, что польский Закон о выборах в парламент запрещает распространение бесплатных или дешевых (то есть по цене ниже рыночной) алкогольных напитков во время проведения предвыборной кампании. См. статью 88(5).

Можно предположить, что необходимость в разработке таких специальных правил была вызвана прошлыми и недавними случаями злоупотребления в ходе предвыборной агитации. При этом многие из этих правил были составлены с учетом современного технического прогресса. Действительно, современные информационные технологии (особенно Интернет) обеспечивают постоянный доступ к ранее опубликованным новостям, интервью и другим видам политической пропаганды: архивы ежедневных газет, как правило, можно просматривать бесплатно. Тем не менее, по словам представителей руководства венгерской избирательной комиссии в отношении запрета на предвыборную агитацию, «правила “кампании молчания” не нарушаются в том случае, если информация о кандидатах и партиях появилась на сайте до начала кампании или является доступной во время кампании. Однако правила “кампании молчания” считаются нарушенными, если в этот период на сайте размещается или обновляется информация, собранная до начала “кампании молчания” или непосредственно во время нее»³².

Это положение соответствует подобным же нормам литовского и российского законов о выборах, согласно которым ранее вывешенные агитационные печатные материалы сохраняются в день голосования на прежних местах.

Помимо правил «кампании молчания», в законы о выборах не так давно стали включать специальные запреты на обнародование результатов опросов общественного мнения, прогнозов результатов выборов и объявления о завершении опросов до закрытия избирательных участков. Закон о выборах в парламент Польши во время «кампании молчания» запрещает «публиковать результаты опросов общественного мнения (предвыборных исследований) относительно возможного поведения избирателей и прогнозов результатов выборов»³³. Чешский закон запрещает обнародовать результаты «любого исследования предпочтений избирателей в течение всего срока голосования до момента закрытия избирательных участков»³⁴. Кроме того, Закон о выборах в парламент Чехии запрещает проводить опросы в здании, где находится избирательный участок³⁵. В ряде стран этот запрет может распространяться не только на «кампанию молчания», но и на прогнозы результатов выборов. Согласно Закону о выборах Президента Словакии³⁶, не допускается обнародовать прогнозы результатов выборов в течение трех дней до дня голосования.

³² 14 2002 (IV. 4.). Заявление Венгерской избирательной комиссии.

³³ Статья 86 Закона о выборах в парламент Польши.

³⁴ Статья 16(7) чешского Закона о выборах.

³⁵ См. статью 16(5), вторая редакция чешского Закона.

³⁶ Статья 15(14) Закона о выборах Президента Словакии.

В России в соответствии со старым Законом о выборах этот срок раньше составлял три дня³⁷, но, согласно недавно принятым законам, был увеличен до пяти дней³⁸. Закон Венгрии запрещает обнародовать прогнозы результатов выборов за восемь дней до дня голосования³⁹, а это довольно приличный срок, предшествующий началу самой «кампании молчания». Следует отметить, что во время выборов в Болгарии⁴⁰ и в Словакии⁴¹ в течение четырнадцати дней до дня голосования не разрешается публиковать результаты опросов общественного мнения. Помимо специального запрета в российском законе на опубликование результатов опросов общественного мнения на последнем этапе выборов, в нем содержится отдельный запрет на опубликование данных о результатах выборов до закрытия избирательных участков⁴². Оба запрета направлены на то, чтобы защитить избирателей от давления при помощи данных о количестве выигравших и проигравших. Кроме того, запрет на преждевременное обнародование данных о результатах выборов устраняет, по крайней мере, одно из оправданий возможных махинаций с избирательными урнами во время голосования.

Фактически, в основе подобных ограничений на агитационные выступления до дня голосования лежит двойной принцип. С одной стороны, они направлены на то, чтобы дать избирателям время спокойно поразмыслить и принять обоснованное решение во время голосования. В период такого «затишья» на мнения избирателей больше не влияют никакие сообщения, и они самостоятельно решают, как им голосовать (то есть решают, за какого кандидата отдавать свой голос). Но при введении дополнительных ограничений на проведение опросов и подтверждение прогнозов, данные этих опросов могут усилить воздействие на мнения избирателей. С другой стороны, правила «кампании молчания» и запреты

³⁷ П. 3 ст. 54 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Данное правило также распространяется на выборы Президента. См. п. 3 ст. 46 российского Закона о выборах Президента.

³⁸ П. 3 ст. 55 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 3 ст. 47 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

³⁹ Статья 8(1) Закона о выборах в Венгрии.

⁴⁰ Статья 60(1) болгарского Закона о выборах членов Национальной ассамблеи.

⁴¹ Статья 23(5), вторая редакция Закона о выборах в парламент Словакии.

⁴² Об этом запрете см. п. 7 ст. 54 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

на обнаружение результатов опросов также направлены на создание нейтральной обстановки на избирательных участках и вокруг них в целях предотвращения срыва голосования и оказания неуместного влияния на избирателей непосредственно в месте голосования.

Конституционная значимость вышеизложенных соображений была подкреплена решением Конституционного суда Венгрии, когда в 2002 году судьи отклонили иск о защите свободы слова, который был направлен против правил «кампании молчания»⁴³. Руководствуясь этими соображениями, Конституционный суд Венгрии принял довольно формальное решение о том, что 43-часовая «кампания молчания» не представляет собой чрезмерное или несоразмерное ограничение свободы выражения мнения во время выборов в силу того, что в соответствии с законом избирательная кампания при парламентских выборах продолжается как минимум 71 день⁴⁴. Конституционные судьи подчеркнули, что парламент пользуется значительной свободой действия в установлении и изменении процессуальных гарантий, обеспечивающих честность и непредвзятость избирательного процесса в рамках Конституции. В то же время было отмечено, что «кампания молчания» — это вполне допустимая, хотя и необязательная гарантия избирательного процесса.

Не вдаваясь в подробности процедуры рассмотрения исков о нарушении правил «кампании молчания» и применения соответствующих санкций, следует подчеркнуть, что эти правила нарушаются на удивление часто — даже при проведении таких избирательных кампаний, которые по всем своим основным параметрам отвечают требованиям, предъявляемым к проведению выборов. В разных странах наблюдаются нарушения различного рода — от появления агитационных материалов в печатных и электронных средствах информирования вплоть даже до применения к избирателям силы на избирательных участках. Причины этих нарушений могут быть самые разные. Кроме всего прочего, можно предположить, что участники выборов настолько верят в эффективность проводимой в последнюю минуту агитации, что готовы идти на риск, невзирая на возможные штрафы или даже на дисквалификацию.

Другая причина того, что участники выборов не особо боятся наказания за нарушение правил «кампании молчания» — это отсутствие в контексте выборов применения к нарушителям сколько-нибудь серьезных санкций. Высшей санкцией за любое серьезное нарушение правил проведения выборов является аннулирование результатов голосования и

⁴³ Решение № АВ-39/2002 (IX. 25).

⁴⁴ С учетом второго раунда парламентских выборов продолжительность избирательной кампании составляет как минимум 84 дня, а «кампания молчания» длится всего 86 часов. Этот срок значительно больше, чем во многих посткоммунистических демократических государствах.

назначение новых выборов⁴⁵. С одной стороны, отмена результатов выборов влечет за собой серьезные финансовые последствия, которые заставляют избирательные комиссии и суды воздерживаться от принудительного вмешательства в волю избирателей. С другой стороны, даже если суд будет готов аннулировать результаты голосования, следует учитывать, что подобное решение должно быть принято во время пребывания в должности избранного должностного лица или деятельности соответствующего органа (в противном случае это незаконно). На данном этапе ради поддержания правовой определенности и стабильности в правительстве суд может и не пойти на такие суровые меры. Однако такое нежелание принимать надлежащие меры приводит к тому, что адекватные и соразмерные санкции не вводятся даже в отношении тех, кто допустил серьезные нарушения правил избирательных кампаний. А это на самом деле может поставить под вопрос и сами принципы, лежащие в основе ограничений, вводимых во время проведения избирательных кампаний.

При этом эффективность силовых методов сомнений не вызывает, чего нельзя сказать о более утонченных способах нарушения правил «кампании молчания». Чтобы в столь короткий срок выполнить правила «кампании молчания», лица и организации (избирательные комиссии, суды, конституционные суды), принимающие решения, должны обладать таким опытом, который может значительно расширить рамки их навыков и компетенции⁴⁶. Во многих законах о выборах подробно описываются средства, разрешенные для проведения избирательных кампаний, и действия, запрещенные во время «кампании молчания». Поэтому лица, ответственные за принятие решений, часто сталкиваются с проблемой классификации оспариваемых сообщений. Так, Конституционный совет Франции справился с этой задачей, постановив в одном из своих реше-

⁴⁵ В данной работе не предусматривается подробное рассмотрение отчетов ОБСЕ по парламентским и местным выборам, прошедшим за последнее время на территории бывшей Югославии. Например, отчеты ОБСЕ о нарушении «кампании молчания» во время выборов в Боснии в 2000 году, когда нарушители не были допущены к голосованию (дело № 00-GE-115; http://www.osce.org/news/generate.pf.php3?news_id=1291). Как отмечалось в общем пресс-релизе ОБСЕ о муниципальных выборах в Черногории в 2002 году, «отмечая сильные стороны избирательной системы, международные наблюдатели подчеркнули ряд недостатков. Почти все СМИ были предвзяты, а печатные издания нарушали «кампанию молчания»» (http://www.osce.org/news/generate.pf.php3?news_id=2462).

⁴⁶ Следует отметить, что в Своде рекомендательных норм при проведении выборов (2002) крайние сроки и доступ к суду являются существенными условиями ([http://venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL\(2002\)005-e.asp?PrintVersion=True&L=E](http://venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL(2002)005-e.asp?PrintVersion=True&L=E)).

ний, что при проведении агитации прямая почтовая реклама допускается⁴⁷. В настоящее время открывается много новых возможностей для проведения предвыборной агитации за счет широкого использования мобильных телефонов (и коротких текстовых сообщений — SMS), электронной почты и Интернета. Данная тенденция наблюдается и в России. Так, в недавно принятых законах о выборах часто упоминается использование Интернета в целях предвыборной агитации⁴⁸, хотя сам по себе Интернет в законе не упоминается среди методов и форм проведения предвыборной агитации как таковых⁴⁹.

Если законодатели вовремя не отреагируют на технический прогресс, то проводить грань между законными и незаконными средствами предвыборной агитации придется судам и избирательным комиссиям. С одной стороны, это явно затрагивает — а в принципе даже и ограничивает — осуществление основных конституционных прав. С другой стороны, как уже отмечалось Конституционным судом Венгрии, в рамках установленной Конституции законодательная власть пользуется большой свободой действия в области регулирования избирательного процесса и обеспечения честных и справедливых выборов. Следует подчеркнуть, что в судебной практике тех стран, где конституционные нормы, регулирующие избирательный процесс, встречаются редко или описываются в общих чертах, суды, проверяющие их конституционность, могут признать, что подобные вопросы не входят в их юрисдикцию, или подойти к рассмотрению проблемы с точки зрения основных прав⁵⁰. Следовательно, по логике конституционализма и разделения властей, при решении таких вопросов законодательное регулирование имеет превосходство над правилами, установленными судей.

⁴⁷ Решение Совета А № 58-68/126 от 5 января 1959 года, Rec. 108, «Considerant 3».

⁴⁸ См. например, п. 3 ст. 55 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» о запрете на размещение результатов опросов общественного мнения на веб-сайтах в период молчания или п. 1 ст. 57, в которой Интернет признается возможным средством разглашения избирательной программы.

⁴⁹ П. 3 ст. 57 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

⁵⁰ По этому вопросу см. решение Верховного суда США по делу Бейкер против Карра (Baker v. Carr), 369 U. S. 186 (1962). Бейкер использовал новое разделение на избирательные округа и неправильные средства предвыборной агитации. Тем не менее вышеназванные принципы применяются большинством с учетом необходимых изменений.

Кроме определения разрешенных методов и форм предвыборной агитации, для принятия решения о нарушении правил «кампании молчания» может потребоваться тщательный анализ той или иной ситуации. Приведем несколько примеров из опыта Венгрии. В 1998 году в ходе муниципальных выборов во время «кампании молчания» один политолог, который являлся членом парламента, выступил на телевидении. Венгерский избирком решил, что этим он нарушил правила «кампании молчания». Однако при обжаловании решения Верховный суд Венгрии постановил, что, согласно закону о выборах, участие в телевизионном «круглом столе» не нарушило правил «кампании молчания», и подчеркнул, что в телевизионных дебатах затрагивались не вопросы муниципальных выборов, а «проблемы конфликта и согласия» — вполне привычные в политике и политологии понятия. Согласно решению Верховного суда, правила «кампании молчания» в данном случае не были нарушены, поскольку заявления участников «круглого стола» могли повлиять на избирателей, представляющих все стороны политического спектра, и таким образом не поддерживали ни ту, ни другую сторону⁵¹. В связи с этим интересно отметить, что в новых российских законах о выборах «круглые столы» относятся к методам и формам предвыборной агитации, которыми на законных основаниях могут пользоваться депутаты Государственной Думы и сотрудники Администрации Президента⁵².

Еще в одном деле о парламентских выборах, проходивших в Венгрии в 2002 году, Избирательной комиссии предстояло решить, была ли «кампания молчания» нарушена из-за использования в ходе кампании сокращения «К. О.» (knock out — отправить в нокаут), которое появилось в заголовке одной из статей на первой странице ежедневной консервативной газеты «Magyar Nemzet» наряду с другими нейтральными заголовками, извещавшими о дате голосования. Для принятия решения по этому делу нужно было провести тщательную экспертизу содержания, компоновки первой страницы этой газеты, проанализировать употребление термина «К. О.» в контексте выборов и исследовать влияние газеты на ход публичных дискуссий. В результате избирательная комиссия постановила, что правила «кампании молчания» все-таки были нарушены, так как термин «К. О.», бесспорно, выражает превосходство силы, которое может быть связано с выборами и их результатом. Венгерский Верховный суд отклонил обжалование данного решения⁵³.

⁵¹ Решение Верховного суда Венгрии ВН 1999. 48.

⁵² П. 3 ст. 57 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 3 ст. 49 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁵³ Решение Верховного суда Венгрии ВН 2002. 386.

Вышеприведенные примеры дают вполне четкое представление о проблемах, связанных с применением правил «кампании молчания» и их нарушениями. Нарушение этих правил может привести к дисквалификации кандидата на выборах. А принятие ошибочного решения относительно нарушений правил «кампании молчания» может сильно изменить или ухудшить результаты избирательного процесса⁵⁴. В том случае, если не соблюдаются правила «кампании молчания», законность выборов ставится под сомнение. Поэтому необходимо рассматривать действие и правомерность правил «кампании молчания» в более широком контексте, уделяя особое внимание (часто не замечаемой) специфике и динамике развития дебатов, на упорядочивание которых эти правила направлены, даже если они носят временный характер.

2. «Кампании молчания» и устойчивость публичного дискуссионного пространства

В демократических странах в рабочие дни общественные дела, как правило, обсуждаются в ходе выступлений и дискуссий в парламенте и в правительственных учреждениях. Отчеты об этих дискуссиях затем публикуются в печатных и электронных средствах массовой информации (СМИ). В них фигурируют высокопоставленные чиновники и главные представители оппозиции, а иногда появляется информация и о «политических шутах» предвыборного периода. В зависимости от правительственной стратегии ораторы и аналитики могут в новостях опережать высокопоставленных чиновников. Таким образом, изображение, голоса и реакции народных избранных просто заменяются выступлениями специалистов по связям с общественностью. В дискуссионном пространстве к отчетам часто добавляются репортажи о «круглых столах» с участием экспертов и аналитиков, а также статьи в печатных и электронных СМИ.

Избиратели — это объект воздействия и аудитория, а не участник дискуссий. Страны представительной демократии используют пассивных, хотя и осведомленных избирателей не как инструмент, а как источник своей законности и рабочих предпосылок. В тех странах, где конституционная демократия работает хорошо, во время проведения выборов и референдумов необходимо исключительно активное участие рядовых граждан. Не так давно общественные дела начали обсуждать на форумах в Интернете. На самом деле, дискуссии в режиме *on-line* зависят от активности участников, но пока их влияние на формирование политических

⁵⁴ См., например, отчеты ОБСЕ о нарушениях запрета на предвыборную агитацию при проведении выборов в Боснии в 2000 году и об отмене решений, которые дисквалифицировали так называемых нарушителей (http://www.osce.org/news/generate.pl.php3?news_id=1333).

взглядов изучено недостаточно и является непредсказуемым даже в США⁵⁵, где у половины избирателей имеется доступ в Интернет, что намного превышает возможности доступа к Интернету в посткоммунистических странах⁵⁶.

Накануне голосования публичные дебаты по вопросам, затрагивающим интересы общества, находятся в полном разгаре. В демократическом государстве публичные дискуссии в период выборов проходят не так, как обычно. В этот период правящие круги и те, кто бросает им вызов, пытаются привлечь на свою сторону пассивную аудиторию для того, чтобы быть (пере)избранными. В правовых нормах, регулирующих проведение политических кампаний, содержится много ограничений: от определения разрешенных методов и форм предвыборной агитации до установления точных масштабов политической рекламы и способов ее размещения, включая ограниченный доступ к изданиям печатной и электронной прессы. Эти нормы, направленные на выравнивание условий игры, подкрепляются правилами финансирования партий и предвыборных кампаний. Однако в современных условиях сила и влияние подобных ограничений в период избирательной кампании становятся все менее ощутимыми. Помимо кандидатов и других зарегистрированных участников кампании, на сцене появляются новые игроки. Группы заинтересованных лиц подвергают избирателей влиянию косвенной политической рекламы наряду со стилистическими и содержательными элементами политической полемики или информационных сообщений (рекламных объявлений).

Не говоря уже о внимании избирателей, напряженность и содержание дебатов зачастую бывают очень разными. В последнее время в США и Западной Европе избирательные кампании проводятся на более высоком профессиональном уровне: для раскручивания кандидатов и агитационных сообщений начали привлекать специалистов по связям с общественностью, так называемых политтехнологов.

«Успех политтехнолога может проявляться в двух формах: а) репортер обращается с ним как с обычным источником информации, цитирует высказывания, указывает его полное имя и название партии, членом которой он является; б) репортер использует выгодную для партии инфор-

⁵⁵ См. в качестве примера: *Kaid L.L. Effects of Political Information in the 2000 Presidential Campaign, Comparing Traditional Television and Internet Exposure // American Behavioral Scientist. Vol. 46. 2003. No. 5. P.677–691.*

⁵⁶ Следует отметить, что, по информации одного источника, во Франции во время последних президентских выборов 17 % имеющих право голоса избирателей посетило по меньшей мере сайт одного из кандидатов. См.: Dossier «Internet Et Communication Electorale» (<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/doss20020327-ice.pdf>. P.3).

мацию или историю, предложенную политтехнологом, без ссылки на источник»⁵⁷.

В прошлом в избирательных кампаниях многие западные политики делали упор на быстрое реагирование на действия своих оппонентов, что значительно ускоряло ход самой дискуссии⁵⁸. Кандидаты представляли перед избирателями в новых ролях, отличавшихся от их обычного политического имиджа с тем, чтобы доказать пригодность своей кандидатуры для поста, на который они претендовали.

Современные избирательные кампании характеризуются тем, что агитационные мероприятия направлены не на создание форума для обсуждения общественных дел, а на эстетический призыв к обществу и не всегда стремятся развернуть активные дебаты вокруг партийных программ. Интересно, что новые российские правила, касающиеся выборов, похоже, не соответствуют этой тенденции. В законах о выборах содержатся отдельные главы, посвященные «условиям предвыборной агитации посредством проведения массовых мероприятий»⁵⁹, включая «собрания и встречи с избирателями, публичные дебаты и дискуссии, митинги, демонстрации и шествия»⁶⁰. По-видимому, такая логика основана на том, что массовые демонстрации и публичные собрания похожи на другие менее крупные собрания, поскольку все эти мероприятия позволяют кандидатам обмениваться мнениями с избирателями. В последнее время за рубежом наблюдаются тенденции, которые, похоже, ставят под сомнение смысл данного предположения.

В то же время намного активнее, чем в прошлые избирательные кампании или в обычное время, создаются негативные имиджи оппонентов. В основном это объясняется тем, что агитаторы отчаянно пытаются привлечь внимание неосведомленной аудитории. В последние годы намети-

⁵⁷ См.: *Esser F., Reinemann C., Fan D.* Spin Doctoring in British and German Election Campaigns: How the Press is Being Confronted with a New Quality of Political PR // *European Journal of Communication*. Vol. 15. 2000. No. 2. P. 209–239, 213. В этом исследовании использовались также следующие синонимы слова «политтехнолог»: «консультанты по связям с общественностью», «стратеги избирательной кампании», «медийные стратеги» (P. 224).

⁵⁸ См.: *Esser F., Reinemann C., Fan D.* Op. cit. P. 215.

⁵⁹ Статья 62 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и статья 54 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁶⁰ П. 1 ст. 62 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 1 ст. 54 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

лась тенденция к распространению «негативных» кампаний. «Негативные» кампании обладают важным свойством узнавания имен, хотя помимо причинения вреда кандидату, в адрес которого применяется негативная информация, такие послания могут оттолкнуть аудиторию, не привыкшую к таким эмоциональным сообщениям⁶¹. Дискуссионное пространство часто заполняется символическими ругательствами и граничащими с клеветой высказываниями⁶², а пресловутые «речевки ненависти» (*hate speech*) становятся более заметными и появляются чаще, чем в обычное время. В период выборов собрания и митинги происходят чаще, чем в обычной политической жизни, и освещаются намного шире, чем обычные демонстрации. Все это временные, но значительные изменения, которые влекут за собой серьезные последствия.

Естественно, современные условия и события нельзя в равной степени применить к всеобщим выборам во всех странах. Если мы захотим провести параллель с ситуацией в США, нужно быть особенно внимательными не только из-за различий в конституционных нормах, защищающих свободу выражения мнения, и правил финансирования предвыборной кампании, но также из-за уникальной структуры дискуссионного пространства, которая сложилась в США. По словам одного наблюдателя, «по сравнению с США, где роль телевидения велика, а бюджеты на рекламу огромны, рекламу на российском телевидении во время выборов Президента можно в лучшем случае назвать скудной. В России в 2000 году основным видом массовой политической пропаганды на выборах были рекламные щиты и уличные плакаты. Хотя среди широких слоев населения кампания распространялась местными лидерами гражданского общества и церкви. <...> Существует ряд причин, объясняющих специфику российской рекламы в средствах массовой информации. <...> Как правило, российские граждане больше интересуются политикой и лучше разбираются в вопросах избирательной кампании, поэтому им совсем не требуется политической подготовки в виде полуминутных звуковых фрагментов».

⁶¹ См.: *Fridkin K.L., Kenney P.J. Do Negative Messages Work? The Impact of Negativity on Citizens' Evaluations of Candidates // American Politics Research. Vol. 32. 2004. No. 5. P. 570–605.*

⁶² См. пункт 36 Специального отчета о выборах в Государственную Думу РФ 1999 года, согласно которому «многие средства массовой информации так атаковали кандидатов, что ОБСЕ часто сравнивал эти нападки с клеветой или навешиванием ярлыков». Отчет Специального комитета по наблюдению за парламентскими выборами в России (19 декабря 1999 года). Документ № 8623 от 24 января 2000 года. Бюро Парламентской Ассамблеи. Докладчик: Mr. David Atkinson (United Kingdom, European Democratic Group; <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/EDOC8623.htm>).

Даже если усомниться в правильности или справедливости вышесказанного о российском политическом контексте, по-прежнему непреложным остается тот факт, что, помимо различий в конституциональных и правовых системах, все сравнения должны учитывать специфику исторического развития, традиций, культуры, партийной системы, системы голосования, системы связи и т. д. в отдельно взятых странах.

Имеется много сведений об особенностях политических выступлений в период выборов, которые выдерживают тщательную проверку правильности результатов голосования и часто остаются незамеченными во многих посткоммунистических странах. Несмотря на то, что законодательство этих стран, регулирующее предвыборные выступления, устанавливает для всех политических партий, участвующих в выборах, ограниченный доступ к эфирному времени (и, следовательно, к важной части публичного дискуссионного пространства)⁶³, действующее правительство получает более легкий доступ к каналам публичных дискуссий⁶⁴. Одним из нежелательных побочных эффектов предвыборной агитации может стать необычайно бурное подстрекательство к разжиганию ненависти (расистские высказывания). При возникновении угрозы насилия правительство должно незамедлительно принять законные меры (обычно для этого привлекается полиция). Правительственные меры по пресечению незаконных действий привлекают внимание средств массовой информации и освещаются наряду с обычными новостями, которые не касаются избирательной кампании. Успешно проведенная полицейская операция усиливает доверие к мерам борьбы с расовой дискриминацией и улучшает имидж действующего правительства. Такие передачи, несомненно, укрепляют позиции действующего состава правительства, что отражается, в свою очередь, на конкуренции и перетасовке «политических карт» во время всеобщих вы-

⁶³ Например, статьи 216–217 Закона о выборах в парламент Польши; статья 16(4) о равном доступе к эфирному времени на национальном радио и телевидении; статья 16(5) Закона о выборах в Чехии, запрещающая доступ к местным радиоканалам в целях предвыборной агитации (все правила подчеркивают равенство); статья 23(1–3) Закона о выборах в парламент Словакии; статья 15 Закона о выборах Президента Словакии; статья 44(2) Закона о выборах в парламент Румынии разрешает доступ к электронным и печатным изданиям прессы, а статья 44(4) запрещает коммерческие рекламные объявления. Доступ к СМИ уравновешен, но в нем не наблюдается равенства. По-видимому, эти правила выгодны тем партиям, которые представлены в парламенте. См. статью 46 румынского Закона.

⁶⁴ Об этом более подробно, и не только в период выборов, см.: *Sajo A. Government Speech in a Neutral State // Democracy and the Rule of Law / Ed. by N. Dorsen, P. Gifford. Washington: CQ Press, 2001. P. 417–454. См. также: Yudof M. G. When Government Speaks: Politics, Law and Government Expression in America. Berkeley, CA: University of California Press, 1983.*

боров. Поэтому во время избирательной кампании трудно устоять и не воспользоваться этим нравственным капиталом, даже если он был накоплен случайно.

Обычно можно проследить, насколько легко перейти грань между обычной правительственной речью (выступлениями представителя правительства) и предвыборным агитационным выступлением. В российском контексте не особо помогает и то обстоятельство, что одна из глав нового Закона о выборах депутатов одновременно содержит положения, регулирующие сотрудничество органов государственной власти в области информационного обеспечения выборов, и положения о проведении предвыборной агитации⁶⁵. Так, в Венгрии во время всеобщих выборов в 2002 году действующее правительство размещало в печатных рекламных изданиях платные объявления, прославляющие правительственные программы кредитования в поддержку инвесторов малого и семейного бизнеса. Рассмотрев дело, венгерский избирком постановил, что данный вопрос не входит в его компетенцию, так как действующее Правительство не является участником избирательной кампании в соответствии с определениями, закрепленными в венгерском законе о выборах⁶⁶. Верховный суд Венгрии также одобрил это решение. Следовательно, несмотря на то что вышеупомянутые виды правительственных заявлений могут нарушить равный доступ кандидатов к средствам массовой информации во время выборов, они до сих пор не были охвачены общим запретом на злоупотребление средствами массовой информации во время проведения предвыборной агитации⁶⁷.

Однако такая позиция не была поддержана Федеральным конституционным судом Германии, который однозначно отклонил иск по делу об официальной агитации, подчеркнув, что «конституционный принцип, ограничивающий пребывание у власти Бундестага и Федерального правительства, запрещает действующему Федеральному правительству, которое является конституционным органом, стремиться к переизбранию или позиционировать себя как «будущее правительство». Но это, естественно, не запрещает члену Федерального правительства в неофициальном

⁶⁵ Глава 8 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и глава 7 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁶⁶ Заявление Избирательной комиссии 5/2002 (II.7.), поддержанное решением Верховного суда Венгрии, ВН 2002. 381.

⁶⁷ Об этом запрете см. п. 1 ст. 64 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 1 ст. 56 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

качестве участвовать в избирательной кампании от имени политической партии»⁶⁸.

Следует отметить, что отсутствие различия между официальным положением участника избирательной кампании и его причастности к той или иной политической партии считается одним из нарушений правил избирательного процесса, которое однозначно осуждается ОБСЕ⁶⁹. К тому же нельзя забывать о том, что идеологическая обработка — это лишь одна из многих форм правительственных выступлений, которая может исказить публичные дискуссии по общественным делам. Сокращение информации от кандидатов и избирателей или предоставление им неполной информации является тоже сильным разрушительным средством, и его использование также осуждается наблюдателями за выборами⁷⁰.

Более того, становится все труднее провести черту между высказываниями правительства и предвыборными агитационными сообщениями, поскольку во время избирательной кампании правительство подвергается более частой и резкой критике, чем в обычное время. Можно с уверенностью сказать, что критика правительства, включая критику действий правительства, а также действий и поведения отдельных политических деятелей является неотъемлемой частью нормального процесса публичных дискуссий в странах представительной демократии. Критика действия или бездействия правительства вынуждает его защищаться и отвечать тем же. Можно утверждать, что смысл избирательных кампаний заключается в критике действующего правительства, а день всеобщего голосования — это день выражения общенародного доверия действующему правительству. При таких высоких ставках в обмен на общественные дела действующее правительство готово выступить с ответными заявлениями или принять правовые меры. У правительства есть отличный шанс ответить на подобные вызовы, выходя за рамки агитационных посланий *stricto sensu* (в собственном смысле). Таким образом, любой ответ правительства на подобную критику обеспечивает поддержку правительственным высказываниям в ущерб тем, кто бросает ему вызов (то есть другим кандидатам).

⁶⁸ Решение Федерального конституционного суда ФРГ 44 BVerfGE 125 (1977).

⁶⁹ См., например: общий пресс-релиз ОБСЕ о муниципальных выборах в Черногории 2002 года, в котором отмечается, что «неопределенность функций государства и политических партий вызывает беспокойство» (http://www.osce.org/news/generate.pl.php3?news_id=2462).

⁷⁰ См.: Специальный отчет Государственной Думы России от 1999 года, пункт 36 которого гласит, что «некоторые средства массовой информации, как государственные, так и частные, были явно под воздействием главных заинтересованных сторон, определенных политических кругов или администрации, когда давали предвзятую и неполную информацию в отношении некоторых политических партий, блоков или кандидатов».

На самом деле, критика в адрес действующего правительства может исходить от существующей оппозиции. К тому же, в ходе избирательной кампании уходящая в отставку парламентская оппозиция может бросить вызов правительству и представить ему свои обвинения на таких официальных и общественных форумах, в отношении которых не действуют ограничения свободы слова, вводимые во время проведения избирательной кампании. Поскольку появление существующей парламентской оппозиции в новостях и присутствие оппозиционных средств информации может нарушить равновесие во время избирательной кампании, в проигрыше находятся те кандидаты, которые во время проведения предвыборной агитации не занимают посты в правительстве или в парламентской оппозиции. Ограничения свободы слова, применяемые во время избирательных кампаний в отношении кандидатов и их агитационных посланий, не могут устанавливать или поддерживать равновесие, обещаемое правилами о равном доступе к средствам массовой информации.

Следует отметить, что многие из тех, кто стоит у власти, могут пользоваться парламентскими привилегиями, которые освобождают их от возможных правовых последствий за политические высказывания. Это значительное преимущество по сравнению с другими участниками избирательной кампании, которые такой неприкосновенностью не пользуются⁷¹. Побочный эффект парламентского иммунитета особенно проблематичен в российском контексте, где объем парламентского иммунитета не ограничивается «выступлениями в парламенте», а на практике депутатам предоставляется почти абсолютная защита на весь срок их службы⁷². Таким образом, можно проследить, как правила, касающиеся привилегий, которыми пользуются все уходящие в отставку выборные лица (включая депутатов оппозиционных партий), в дальнейшем отрицательно влияют на ход предвыборной гонки. Кроме того, что правила парламентских привилегий улучшают позиционирование уходящих в отставку депутатов с точки зрения доступа к средствам информации, выходящего за рамки законных методов и форм предвыборной агитации, они вместе с тем предоставляют депутатам защиту, которой нет у новых претендентов. Эти обременяющие избирательную кампанию искажения, похоже, помогают действующим чиновникам удерживать власть и сохранять свои посты (как в

⁷¹ Характер и объем парламентской привилегии зависит от соответствующих правил каждого органа власти. Есть одно железное правило: выступления в парламенте защищаются привилегией. Поэтому на ораторах лежит большая ответственность за поддержание равновесия мнений во время избирательной кампании. Нужно отметить, что в некоторых странах парламентская привилегия распространяется и за пределы здания парламента, и поэтому часть этой ответственности перекладывается на суды, действующие по нормам статутного и общего права.

⁷² П. 1 ст. 98 Конституции Российской Федерации 1993 года.

правительстве, так и в оппозиции), не допуская появления новых политических сил. В результате, ограничения свободы слова, вводимые во время проведения избирательной кампании, могут привести к недостаточному представительству таких сегментов политической системы, которые не очень хорошо представлены в уходящем в отставку правительстве.

Исходя из вышеприведенных примеров, можно сказать, что регулирование дискуссионного пространства перед выборами — это довольно сложная задача. В конечном счете, похоже, что правила «кампании молчания», считавшиеся когда-то достаточными для создания обстановки, в которой избиратели могут спокойно принимать свои решения, не способствуют достижению первоначальной цели. Звучит парадоксально, но если эти правила не применяются, то их нарушение подрывает законность избирательного процесса и может даже поставить под сомнение легитимность новоизбранного правительства. Хотя, даже если правила «кампании молчания» соблюдаются в течение нескольких часов или суток до дня голосования, то подобные ограничения не могут развеять все слухи, которые накапливаются в дискуссионном пространстве и неправильно влияют или могут повлиять на предпочтения избирателей во время голосования. Следовательно, даже надлежащее применение правил «кампании молчания» может случайно навредить дискуссионному пространству во время избирательной кампании, поскольку соблюдение и применение этих правил может отвлечь внимание от более комплексных вопросов публичных дискуссий, решение которых необходимо для охраны устойчивого публичного дискуссионного пространства в период выборов.

3. Выборы: обеспечение честного и справедливого избирательного процесса и устойчивого публичного дискуссионного пространства

Как говорилось выше, правила «кампании молчания» преследуют две цели. Эти цели являются в некотором роде противоречивыми. С одной стороны, они направлены на защиту честности и справедливости избирательного процесса. А с другой стороны, эти правила предназначены для расширения дискуссии по вопросам, затрагивающим общественные интересы. На первый взгляд, внутреннее противоречие прослеживается в том, что, преследуя первую цель, правила «кампании молчания» явно ограничивают свободу слова по содержанию (*content-based restrictions*) и, следовательно, препятствуют достижению второй цели — развитию свободных дебатов. Хотя в европейской практике применения права на свободу слова недоверие к ограничениям на содержание высказываний укоренилось не так сильно, как в США, правила «кампании молчания» в той мере, в которой они вводят эти ограничения, представляются противоречащими основным принципам защиты свободы слова, применяемым к политическим выступлениям.

В данном разделе мы покажем, что правила, ограничивающие свободу слова во время избирательной кампании, могут быть приемлемы в той степени, в которой они направлены на борьбу с принуждением и запугиванием избирателей при принятии решения о выборе и поддержке того или иного кандидата на основе свободно сформировавшихся личных предпочтений. Кроме того, могут вводиться ограничения, направленные на борьбу с принудительными действиями в отношении избирательных комиссий во время проведения избирательной кампании. Ограничения на политические выступления во время избирательной кампании, которые не позволяют представителям действующей власти и другим лицам принуждать избирателей и незаконно влиять на их взгляды, следует вводить не только на короткий период «кампании молчания», но и продлевать их действие на весь срок избирательной кампании и на обычные периоды функционирования демократического режима. В день голосования особые ограничения на распространение агитационных обращений могут действовать на избирательных участках или в непосредственной близости от них. Однако представляются излишними (а на самом деле, часто наносят и вред) дополнительные ограничения свободы выражения мнения, которые вводятся ради достижения целей ограничений свободы слова, применимых во время проведения избирательных кампаний. Эти цели могут быть достигнуты при правильном использовании ограничений свободы слова, которые обычно действуют не только в предвыборный период. В этом случае отказ от специальных ограничений свободы слова, вводимых во время проведения избирательной кампании (таких, как правила «кампании молчания»), также подтверждает, что в действительности избирательные кампании начинаются задолго до официального начала периода предвыборной агитации. Применение одинаковых стандартов к проведению кампаний до и во время официального периода предвыборной агитации будет способствовать равновесию на предвыборной арене в течение всего срока проведения избирательной кампании.

Согласно конституционным принципам защиты свободы слова, подобные запреты должны быть очень четко и ясно сформулированы с тем, чтобы не допустить принуждения избирателей во время голосования (на избирательных участках), а также во время рассмотрения вопросов, касающихся выборов или избирательных кампаний (это касается избирательных комиссий). Необходимо учитывать, что принудительные или запугивающие сообщения могут исходить не только со стороны действующих властей, но и от других участников кампании (как правило, экстремистских партий), а также от групп заинтересованных лиц, которые в кампании лично могут не участвовать. Таким образом, правила, запрещающие принуждение и запугивание, должны быть нейтральными в отношении оратора, содержания выступления и должны быть сосредоточены на возможном влиянии его выступления на аудиторию. Ограничения

времени, места и характера выступлений — до тех пор, пока они остаются нейтральными — целесообразны лишь в той мере, в которой они не допускают принуждения в отношении избирателей и не приводят даже к случайному одобрению или поддержке должностных лиц.

Следует отметить, что ограничения на свободу выражения мнения характерны не только для избирательных кампаний. Они могут содержаться в законодательстве общего характера, которое применяется не только во время выборов, но и в обычные, не обремененные предвыборными страстями дни (например, нормы, запрещающие клевету, дискредитацию, нарушение общественного порядка, разжигание ненависти; законодательство о печатных и электронных изданиях прессы; положения о телерадиовещании и т.д.). Поэтому правила, применяемые во время избирательной кампании, следует рассматривать в более широком контексте с точки зрения других ограничений свободы слова, существующих в правовой системе. Подробный и всесторонний анализ всех ограничений в настоящей работе провести невозможно, но ниже будут рассмотрены несколько ограничений, которые, помимо правил «кампании молчания», действуют во время избирательной кампании по всей стране.

Бывшие авторитарные общества часто сталкиваются с проблемой принуждения и запугивания избирателей на всеобщих выборах. Принуждение может исходить во многих формах как со стороны пребывающих в должности лиц, так и публичной администрации, выступающей в их защиту. Например, «вмешательство представителей исполнительной власти в избирательный процесс с тем, чтобы навредить партиям и кандидатам, находящимся в оппозиции: отказ в организации публичных собраний, специальные налоговые проверки, отстранение от должности, административные штрафы, необоснованные уголовные расследования и т.д.»⁷³. Новые российские законы о выборах попытались решить эту проблему, обеспечив кандидатов правительственной поддержкой на время проведения избирательной кампании⁷⁴. На самом деле, злоупотребление исполнительной властью (полномочиями публичной администрации) не является проблемой, характерной для выборов или избирательных кампаний. Однако во время выборов (проведения избирательной кампании) жертвам злоупотре-

⁷³ Пункт 33 Отчета Специального комитета, наблюдающего за парламентскими выборами в России (19 декабря 1999 года). Документ № 8623 от 24 января 2000 года. Бюро Парламентской Ассамблеи. Докладчик: Mr. David Atkinson (United Kingdom, European Democratic Group; <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc00/EDOC8623.htm>).

⁷⁴ П. 1 ст. 62 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 1 ст. 54 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

требления государственной властью крайне необходимо своевременно предоставить возможность защищать свои интересы и использовать эффективные средства правовой защиты для участия в избирательной кампании. Во время выборов эти средства эффективны только при условии их своевременного использования.

Ограничения времени, места и характера выступлений во время избирательной кампании закреплены в законах многих стран. В качестве нейтрального примера подобных ограничений можно привести российский закон, запрещающий вывешивать агитационные материалы на расстоянии менее 50 метров от зданий и помещений избирательных комиссий и помещений для голосования⁷⁵. Также следует отметить предусмотренный болгарским законом запрет на размещение агитационных материалов в общественном транспорте⁷⁶ или содержащийся в российском законе запрет на опубликование в агитационных материалах коммерческих рекламных объявлений⁷⁷. Еще один вид ограничений можно встретить в качестве запретов на проведение агитации в «зданиях и сооружениях, включенных в Государственный свод особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации»⁷⁸ и размещение агитационных материалов «на памятниках, обелисках, зданиях, сооружениях и в помещениях, имеющих историческую, культурную или архитектурную ценность»⁷⁹. Польский Закон о парламентских выборах запрещает проводить предвыборную агитацию в государственных средних школах, где возраст школьников ниже

⁷⁵ П. 10 ст. 63 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 9 ст. 55 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁷⁶ Статья 59 (6) Закона о выборах в парламент Болгарии.

⁷⁷ П. 6 ст. 63 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 4 ст. 55 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁷⁸ П. 7 ст. 62 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 6 ст. 54 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации». До тех пор, пока данный свод не обнародован в федеральном законе, с точки зрения Конституции является довольно проблематичным тот факт, что подзаконные акты ограничивают осуществление конституционных прав.

⁷⁹ П. 10 ст. 63 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 9 ст. 55 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

возрастного избирательного ценза⁸⁰. По тем же соображениям российский закон запрещает привлекать к предвыборной агитации лиц, не достигших 18 лет⁸¹.

Некоторые ограничения времени, места и характера выступлений во время избирательной кампании явно направлены на защиту избирателей от чрезмерного давления, в то время как другие ограничения обеспечивают нейтралитет определенных правительственных сфер. В целях защиты сотрудников от давления Закон о выборах в парламент Польши запрещает предвыборную агитацию на рабочих местах⁸². В Польше, как правило, запрещается использовать помещения военных и полицейских учреждений в целях предвыборной агитации⁸³. В российских законах о выборах также содержатся специальные правила проведения избирательных кампаний в помещениях военных организаций и учреждений⁸⁴.

Необходимо подчеркнуть, что в отличие от запрета предвыборной агитации на рабочем месте, направленного на уменьшение давления со стороны работодателя, похожие ограничения в отношении военных учреждений играют другую роль, имеют особое значение, которое было признано Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ):

«Принимая во внимание роль полиции в обществе, Суд признал абсолютно законным стремление любого демократического общества иметь политически нейтральную полицию. Ввиду исторической специфики некоторых Договаривающихся Государств национальные органы власти этих государств могут, в целях поддержания демократии, посчитать необходимым наличие конституционных гарантий для достижения этой цели путем ограничения свободы полицейских на участие в политической деятельности и особенно в политических дебатах»⁸⁵.

⁸⁰ Статья 88(1) Закона о выборах в парламент Польши.

⁸¹ П. 7 ст. 57 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 6 ст. 49 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁸² См.: статью 88(1) Закона о выборах в парламент Польши.

⁸³ Например, статья 44(5) Закона о выборах в парламент Румынии запрещает проведение предвыборной агитации в военных учреждениях. Такое же положение содержит Федеральный закон о выборах депутатов Государственной Думы (п. 6 ст. 58), Федеральный закон о выборах Президента РФ (п. 5 ст. 51) и закон о выборах в парламент Польши — статья 90(2).

⁸⁴ П. 8 ст. 62 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 7 ст. 55 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

⁸⁵ Решение по делу Реквени против Венгрии от 20 мая 1999 года (Rekvényi v. Hungary, Judgment of 20 May 1999, no. 25390/94. Reports 1999-III. Перевод на

В данном деле ЕСПЧ выступил против оспаривания права на свободу слова (статья 10), поддержав конституционную поправку Венгрии, запрещающую полицейским становиться членами политических партий и принимать участие в политической деятельности. ЕСПЧ отклонил доводы о неопределенности венгерской поправки, заявив, что «так или иначе... нельзя с абсолютной точностью дать определение поведению, которое может повлечь за собой участие в политической деятельности» (пункт 36). Из вышеупомянутого следует, что в посткоммунистических странах имеются национальные «точки чувствительности», которые различаются в зависимости от законно допустимого уровня политического участия служащих вооруженных сил⁸⁶. В крайнем случае, можно утверждать, что даже участие военнослужащих или полицейских в голосовании во время всеобщих выборов представляет собой «политическую деятельность», которая ставит под угрозу нейтралитет вооруженных сил. Однако следует отметить, что политическая активность военнослужащих, их участие в политическом процессе — это отнюдь не бескомпромиссная проблема. Можно разрешить военнослужащим голосовать на всеобщих выборах и даже присутствовать на политических собраниях, но в то же время категорически запрещать проведение политических собраний в военных учреждениях. В этой связи следует учитывать, что не только правила «конфликта интересов», запрещающие военнослужащим и представителям вооруженных сил вступать в члены политической партии, могут эффективно гарантировать их нейтралитет. Другой не менее важной гарантией институционального нейтралитета является «подтверждение нейтралитета». В то же время нельзя забывать, что защита нейтралитета вооруженных сил может значительно урезать политическую свободу представителей вооруженных сил⁸⁷. Более того, в российских законах о выборах имеются специальные правила для привлечения военнослужащих к предвыборной агитации⁸⁸.

В польском законе содержится ряд положений, которые охраняют нейтралитет государственной службы и запрещают «прикреплять агитацион-

русский язык см.: Европейский Суд по правам человека: процедура и практика по делам военнослужащих. С. 211–226). § 46.

⁸⁶ Следует отметить, что во многих правовых системах масштабы запрета на участие в политике полицейских и военнослужащих уточняются вне рамок правил проведения выборов. Эти правовые положения в данной работе не рассматриваются.

⁸⁷ Вопросы участия военнослужащих в политической и партийной деятельности здесь подробно не рассматриваются.

⁸⁸ П. 5 ст. 62 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 9 ст. 54 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

ные плакаты к внутренним и внешним стенам правительственных зданий, зданий местной администрации и судов»⁸⁹. На бумаге это правило выглядит как простое ограничение времени, места и характера выступлений, но на практике оно означает разделение между правительственными и партийными выступлениями. В конечном счете, данное ограничение слегка затрудняет «увязку» партийных посланий с правительственной политикой в буквальном смысле этого слова.

Похоже, Литва в выборах, пытаясь отделить правительственную речь от партийной пропаганды во время избирательной кампании, зашла дальше, чем другие посткоммунистические страны. Закон запрещает действующим властям использовать привилегированный доступ к средствам массовой информации в целях агитации: «Если для осуществления полномочий представителям власти необходимо передать в СМИ важные новости, это может быть сделано только на пресс-конференции. Государственные или муниципальные средства массовой информации или программы, финансируемые из государственного или муниципального бюджета, могут передавать эту конференцию полностью или частично только в записи, не содержащей элементов предвыборной агитации»⁹⁰.

Хотя это положение и не решает проблемы, возникшей в венгерском случае из-за ограниченности компетенции комиссии, литовский закон предлагает наиболее близкий к идеальному вариант разграничения между правительственной речью (правительственными выступлениями и заявлениями) и предвыборной агитацией, о котором шла речь в решении Федерального конституционного суда ФРГ.

При исследовании ограничений, устанавливаемых в отношении формы политической пропаганды, особенно много трудностей возникает при рассмотрении регламентации выражений, используемых в предвыборной агитации, например: положение Закона о выборах в парламент Болгарии разрешает использовать только официальный язык⁹¹. В многонациональных государствах подобные правила могут отрицательно повлиять на обоснованность решений, принимаемых представителями непривилегированной части населения. Может показаться, что болгарское правило соответствует конституционным нормам в отношении использования официального языка⁹² и запрета на формирование политических партий по этническим,

⁸⁹ Статья 90(2) Закона о выборах в парламент Польши.

⁹⁰ Статья 54(2) Закона о выборах в парламент Литвы.

⁹¹ Статья 54(2) Закона о выборах в парламент Болгарии.

⁹² Согласно статье 3 Конституции Болгарии, официальным языком является болгарский. Статья 36 устанавливает, что законом могут быть установлены случаи, в которых используется только официальный язык. Право на голосование, закрепленное в статье 42 Конституции, также подчиняется условиям, которые устанавливает закон.

расовым или религиозным признакам⁹³. Так, в 1992 году в одном из своих хорошо известных решений Конституционный суд Болгарии отказался ввести запрет на партию турецкого меньшинства (имеется в виду движение за права и свободы, ДПС, в авторском оригинале — *Movement for Rights and Freedoms*)⁹⁴. А в 2000 году болгарские конституционные судьи решили ввести запрет на этническую партию Македонии (Объединенная македонская ассоциация «Илинден» — это «Ильин день») за нарушение суверенитета и территориальной целостности Болгарии (то есть за деятельность против «единства нации») ⁹⁵. Так решение суда показало «силу» конституционных ограничений в отношении этнических партий. Следует отметить, что в 2001 году Европейский Суд по правам человека постановил, что запрет Верховного административного суда Болгарии на названную македонскую ассоциацию (общественную организацию, а не политическую пар-

⁹³ См. статью 11 Конституции Болгарии. Это же положение запрещает партиям узурпировать государственную власть. Кроме того, в соответствии со статьей 44 Конституции Болгарии, «никакая организация не должна наносить ущерб государственному суверенитету, национальной целостности, единству нации, а также не должна разжигать расовую, национальную, этническую или религиозную вражду или посягать на права и свободы граждан; никакая организация не должна создавать тайные или военизированные структуры или стремиться к достижению своих целей с помощью насилия».

Следует отметить, что, хотя Болгария и не подписала Европейскую хартию о языках меньшинств, в 1999 году она все же ратифицировала Европейскую рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств. После того как Болгария подписала в 1997 году Европейскую рамочную конвенцию, Конституционный суд Болгарии постановил, что Рамочная конвенция и Конституция Болгарии не имеют расхождений. Решение № 2 от 18 февраля 1998 года по делу № 15 1997 года, объявлено судьей Тодором Тодоровым (Обн., ДВ, бр. 22 от 24.02.1998).

⁹⁴ Решение № 4 1992 года. от 21 апреля 1991 года по делу № 1 1991 года, объявлено судьей Александром Арабаджиевым (Обн., ДВ, бр. 35 от 28.04.1992). Анализ исторических предпосылок и обстоятельств, при которых было вынесено решение, см.: *Vassilev R. V. Post-communist Bulgaria's Ethnopolitics // The Global Review of Ethnopolitics. Vol. 1. 2001. No. 2. P.37–53* (http://www.ethnopolitics.org/archive/volume_1/issue_2/vassilev.pdf).

⁹⁵ Решение № 1 от 29 февраля 2000 года по делу № 3 от 1999 года (Обн., ДВ, бр. 18 от 07.03.2000).

По этому делу см.: *Daskalovski Ž. Bulgaria's Secret // Central Europe Reivew. Vol. 2. No. 10. 2000. 13 March* (<http://www.ce-review.org/00/10/daskalovski10.html>). В этом деле члены парламента Болгарии обратились в Конституционный суд с просьбой признать, что создание этнической партии Македонии противоречит Конституции и представляет собой угрозу национальной безопасности Болгарии. Правительство Болгарии также поддержало эту просьбу.

тию) нарушает право на свободу создания объединений и свободу выражения мнения, которые находятся под защитой Европейской конвенции о защите прав человека⁹⁶.

Приведенные выше примеры и соответствующая судебная практика имеют большое практическое значение и для российского контекста, поскольку Конституционный Суд Российской Федерации должен вынести решение в отношении конституционности запрета этнических и религиозных партий⁹⁷. В то же время Европейский Суд по правам человека признал приемлемой жалобу татарской организации «Ватан». Региональная организация «Ватан» была распущена российским судом в соответствии со статьей 16 Федерального закона «Об общественных объединениях» за нарушение территориальной целостности Российской Федерации, подрыв национальной безопасности и разжигание ненависти⁹⁸. Еще не вполне ясно, будут ли российский Конституционный Суд и ЕСПЧ использовать аналогичные доводы в данном деле.

Названные случаи, касающиеся болгарской партии и общественной организации, обращают внимание еще на одну важную проблему. Конституция Болгарии также защищает право на свободу выражения мнения⁹⁹ и право на поиск информации¹⁰⁰. Однако даже в том случае, если не будут действовать положения Конституции Болгарии, запрещающие создание этнических партий, требование об исключительном использовании официального языка в предвыборной агитации будет по-прежнему ограничивать участие крупных этнических меньшинств Болгарии (турок, македонцев, цыган) в избирательном процессе, почти не вызывая подозрений с точки зрения других положений Конституции, которые защищают свободу слова и поиска информации. Необходимо подчеркнуть, что

⁹⁶ Дело Станков и объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии. Заявления № 29221/95 и 29225/95. Решение от 2 октября 2001 года. При рассмотрении этого дела Первая секция Европейского Суда использовала статьи 10 и 11 Европейской конвенции. Анализ данного дела см.: *Ringelheim J. Identity Controversies Before the European Court of Human Rights: How to Avoid the Essentialist Trap?* // *German Law Journal*. Vol. 3. 2002. No. 7 (<http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=167>).

⁹⁷ 16 ноября 2004 года российский Конституционный Суд провел слушание по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях». По этому делу проходили такие организации, как «Православная партия», «Русский общенациональный союз», «Российская христианско-демократическая партия».

⁹⁸ Дело Ватан против России (*Vatan v. Russia*). Жалоба по. 47978/99. Решение от 7 октября 2004 года.

⁹⁹ Статья 39 Конституции Болгарии.

¹⁰⁰ Статья 41 Конституции Болгарии.

ограничение конституционных прав избирателей на доступ к информации и участие в публичных дебатах не может быть оправдано на том же основании, что требование о знании языка, предъявляемое к кандидатам, претендующим на ту или иную должность¹⁰¹. В конце концов, избиратели не участвуют в повседневной работе выборного органа. Важно подчеркнуть, что как только встает вопрос о возможности участия избирателей в публичных дискуссиях на своем родном языке, возникает много существенных проблем в отношении положений конституций и законов о введении тех или иных языковых ограничений¹⁰². Таким образом, языковой вопрос сам по себе может вызывать беспокойство в контексте выборов, независимо от (не)существующих механизмов политического представительства национальных и этнических меньшинств.

Многие избирательные кодексы, помимо правил, касающихся времени, места и формы проведения агитационных мероприятий, содержат прочие ограничения. Закон о выборах в парламент Румынии содержит общее положение, которое запрещает использование незаконных методов и форм проведения предвыборной агитации¹⁰³. Закон о выборах в Парламент Чехии предусматривает особое обязательство общего характера о честном освещении хода избирательной кампании и запрещает распространение лживой информации¹⁰⁴. Распространение лживой информации во время избирательной кампании также запрещается законом Польши¹⁰⁵. Закон о выборах в парламент Литвы устанавливает отдельный запрет на

¹⁰¹ Похожие доводы, приведены латвийским правительством перед Европейским Судом по правам человека, см. в деле Подколзина против Латвии (*Podkolzina v. Latvia*). Заявление № 46726/99. Решение от 9 апреля 2002 года. В этом деле речь шла о латвийских избирательных правилах, касающихся знания русского языка. Европейский Суд по правам человека постановил, что требования о знании языка, предъявляемые к членам национального парламента, были подкреплены законными целями и обеспечивали соблюдение национального законодательства. По данному делу Европейский Суд постановил, что к кандидату были применены несоразмерные санкции.

¹⁰² См.: российский Федеральный закон «О языках народов Российской Федерации» и одно из последних постановлений Конституционного Суда от 16 ноября 2004 года. Постановление российского Конституционного Суда по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», о части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 российского Закона «О языках народов Российской Федерации».

¹⁰³ Статья 44 Закона о выборах в парламент Румынии.

¹⁰⁴ Статья 16(2) Закона о выборах в парламент Чехии.

¹⁰⁵ Статья 91 Закона о выборах в парламент Польши.

негативную предвыборную агитацию¹⁰⁶. Очень четко и подробно запрет на распространение лживых агитационных сообщений и других высказываний, порочащих достоинство, честь или репутацию кандидатов, прописан в российском законе¹⁰⁷.

Полный разбор конституционных положений о защите репутации общественных деятелей и лживых заявлениях в ходе активного обмена мнениями по вопросам, затрагивающим общественные интересы, выходит за пределы настоящей работы. Достаточно процитировать судью Верховного суда США Бреннана, который занимался рассмотрением дела Корпорация «Нью-Йорк Таймс» против Салливана (*New York Times v. Sullivan*), Верховный суд США, 376 U. S. 254 (1964):

«[Ошибочные] утверждения неизбежны в свободной дискуссии, и они также должны быть защищены, если свобода самовыражения нуждается в «пространстве для дыхания», поскольку ей «необходимо выжить».

Ошибка, наносящая [ущерб] официальной репутации, не дает больших оснований для подавления высказываний, которые бы в другом случае являлись свободными, чем фактическая ошибка. В случаях, когда дело касается должностных лиц суда, данный Суд постановил, что беспокойство за честь и достоинство судов не оправдывает наказания за критические высказывания в адрес судьи или его решений как за преступление, выразившееся в неуважении к суду. [Критика] действий государственных чиновников не теряет своей конституционной защиты только из-за того, что она является эффективной и, таким образом, негативно отражается на их официальной репутации.

Правило, обязывающее лицо, критикующее действия официальных лиц, гарантировать истинность всех своих фактических утверждений (причем под страхом судебного решения о признании его клеветником, рамки которого, по сути, не определены), ведет к подобию «самоцензуры». То, что закон допускает защиту истинности утверждений при возложении бремени доказывания на ответчика, не означает, что следует избегать лишь лживых высказываний. При наличии такого правила потенциальные критики действий официальных лиц будут воздерживаться от демонстрации своего критицизма, даже если они уверены в истинности своих утверждений и даже если они действительно истинны, только из-за сомнений в возможности доказать это в суде или из-за страха перед рас-

¹⁰⁶ Статьи 52(2) и 53(3) Закона о выборах в парламент Литвы.

¹⁰⁷ П. 6 ст. 64 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 6 ст. 56 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации». Этот запрет предназначен для издателей с тем, чтобы не допустить опубликования подобных заявлений. Такие же правила применяются к выборам Президента.

ходами, связанными с таким доказыванием. Они будут стараться делать лишь такие заявления, которые «находятся как можно дальше от зоны риска». Следовательно, такое правило сдерживает накал и ограничивает разнообразие публичных дискуссий»¹⁰⁸.

Европейский Суд по правам человека в соответствии со статьей 10 Европейской конвенции вынес следующее решение относительно свободного обсуждения общественных дел и защиты репутации общественных деятелей (дело Лингенс (Lingens) против Австрии, решение от 8 июля 1986 года)¹⁰⁹:

«41. ...свобода выражения мнения, как она определяется в пункте 1 статьи 10, представляет собой одну из несущих опор демократического общества, основополагающее условие его прогресса и самореализации каждого его члена. При соблюдении требований пункта 2 свобода слова охватывает не только “информацию” или “идеи”, которые встречаются благоприятно или рассматриваются как безобидные либо нейтральные, но также и такие, которые оскорбляют, шокируют или внушают беспокойство. Таковы требования плюрализма, толерантности и либерализма, без которых нет “демократического общества”.

Эти принципы приобретают особое значение в том, что касается прессы. Хотя пресса и не должна преступать границы, установленные *inter alia* для “защиты репутации других лиц”, тем не менее на нее возложена миссия по распространению информации и идей по политическим вопросам, а также по другим проблемам, представляющим общественный интерес. Если на прессе лежит задача распространять такую информацию и идеи, то общественность, со своей стороны, имеет право получать их...

42. Свобода печати наделяет к тому же общество одним из самых совершенных инструментов, позволяющих узнать и составить представление об идеях и позициях политических лидеров. В более общем виде можно сказать, что свобода политической дискуссии составляет стержень концепции демократического общества, которая проходит через всю Конвенцию.

Соответственно, пределы допустимой критики в отношении политиков как таковых шире, чем в отношении частного лица. В отличие от последнего первый должен проявлять и большую степень терпимости к

¹⁰⁸ Дело Корпорация «Нью-Йорк Таймс» против Салливана (New York Times v. Sullivan), Верховный суд США, 376 U. S. 254, 271–273, 279 (1964). Подробный анализ этого дела в сравнительной перспективе на русском языке см.: Конституционные права в России: Дела и решения: Учебное пособие / Отв. ред. А. Шайо. М.: Институт права и публичной политики, 2002. С. 443–457.

¹⁰⁹ Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. 1. М., 2000. С. 524. Подробный анализ этого дела в сравнительной перспективе на русском языке см.: Конституционные права в России: Дела и решения. С. 474–487.

пристальному вниманию журналистов и всего общества к каждому его слову и действию. Нет сомнения, что пункт 2 статьи 10 позволяет защищать репутацию каждого, то есть распространяется и на политиков, даже когда они выступают не в личном качестве; но в таких случаях противовесом подобной защиты выступает интерес общества к открытой дискуссии по политическим вопросам».

В отношении норм уголовного права, касающихся критики в адрес правительства, Европейский Суд по правам человека значительно расширил вышеизложенные принципы в своем решении по делу Кастеллс против Испании (*Castells v. Spain*) от 23 апреля 1992 года¹¹⁰:

«46. Свобода политической дискуссии, несомненно, не является абсолютной по своей природе... Пределы допустимой критики в отношении Правительства шире, чем в отношении рядового гражданина или даже политического деятеля. В демократической системе действия или упущения Правительства должны стать предметом пристального внимания не только законодательных и судебных властей, но также прессы и общественного мнения. Более того, доминирующее положение, которое занимает Правительство, делает необходимым, чтобы оно демонстрировало сдержанность, когда встает вопрос об уголовном преследовании за критику, особенно когда имеются другие средства ответа на неоправданные нападки его противников или средств массовой информации. Тем не менее у компетентных органов государственной власти как гарантов общественного порядка остается открытой возможность принятия мер, в том числе уголовно-правового характера, направленных на то, чтобы адекватным образом, без излишних эксцессов реагировать на обосновательные или недобросовестные обвинения порочащего характера».

Доводы судьи Бреннана в деле Корпорация «Нью-Йорк Таймс» против Салливана вызвали серьезные подозрения относительно целесообразности и конституционности ограничений на свободное обсуждение общественных дел. Это сообщение вызывает особую тревогу в такой важный период времени, как проведение избирательной кампании. Хотя принципы конституционного права США не являются обязательными для стран Европы, нельзя не заметить, что Европейский Суд по правам человека занял на удивление похожую позицию в деле об ограничении свободы выражения мнения в целях защиты репутации общественных деятелей (дело Лингенса) и в деле о недопущении критики в адрес правительства (дело Кастеллса). Данные принципы европейского права одинаково действуют и в отношении избирательных кампаний. Как отмечалось в комментариях

¹¹⁰ Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. 1. С. 743. Подробный анализ этого дела в сравнительной перспективе на русском языке см.: Конституционные права в России: Дела и решения. С. 498–503.

к Своду рекомендательных норм при проведении выборов (2002), составленному при участии Венецианской комиссии:

«На самом деле во многих странах существуют правовые ограничения на свободу слова, которые в качестве сдерживающих мер могут быть приемлемы, но могут и способствовать злоупотреблению властью в странах с нелиберальными и недемократическими традициями. Теоретически, эти ограничения должны предотвратить “злоупотребление” свободой слова, например, гарантируя непорочность кандидатов и представителей государственной власти или защищая конституционную систему. Но, практически, они могут привести к цензуре любых заявлений с критикой в адрес правительства или вызвать необходимость в конституционных переменах, хотя в этом и заключается суть демократических дискуссий. Например, по мнению некоторых международных организаций, закон о выборах в Белоруссии нарушает европейские нормы, так как он запрещает публиковать в предвыборных агитационных материалах “оскорбительные или порочащие заявления в адрес должностных лиц Республики Беларусь или других кандидатов”, характеризует клевету в отношении кандидатов как их оскорбление и налагает на самих кандидатов ответственность за отдельные оскорбления, нанесенные их сторонниками»¹¹¹.

К тому же многие правовые нормы, защищающие репутацию и честь кандидатов, предусматривают возможность для ответного действия со стороны заинтересованного лица¹¹². Известный прототип права на ответ содержится во французском законе о прессе 1881 года¹¹³. Поэтому недооценить репутацию этого права и средства защиты довольно трудно. Не говоря об общем смысле права на ответ, очевидно, что в самом контексте избирательной кампании оно может сохранить свободу слова (доступ к печатным изданиям и/или электронным средствам информации) должностных лиц, подталкивая действующее правительство к самозащите от любой критики, которую можно использовать как должное основание для ответной реакции на законных основаниях. На первый взгляд, право на ответ может показаться удобным инструментом для создания равных

¹¹¹ Свод рекомендательных норм при проведении выборов. 2002 ([http://venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL\(2002\)005-e.asp?PrintVersion=True&L=E](http://venice.coe.int/docs/2002/CDL-EL(2002)005-e.asp?PrintVersion=True&L=E)).

¹¹² См.: например, статью 91 Закона о выборах в парламент Польши; статью 15(11) Закона о выборах Президента Словакии; а также статью 58 Закона о выборах в парламент Болгарии; п. 6 ст. 64 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 6 ст. 56 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

¹¹³ Статья 13 Закона «О свободе прессы» (*Loi sur la liberté de la presse*) от 29 июля 1881 года.

условий игры, но при этом оно налагает определенное бремя на издателей (и владельцев) средств массовой информации. Следовательно, взвешивая все «за» и «против» права на ответ в условиях избирательной кампании, следует учитывать не только возможности этого права для сохранения свободы правительственной речи, но и его «замораживающий» эффект.

Помимо правил, защищающих честь и репутацию кандидатов, российские законы о выборах содержат явный запрет на действия, направленные на «захват власти, смену конституционной системы и нарушение целостности Российской Федерации насильственным путем», а также запрет на «военную агитацию» и «агитацию, разжигающую социальную, расовую, национальную и религиозную ненависть или вражду»¹¹⁴. Следует подчеркнуть, что подобные запреты при регулировании избирательных кампаний широко распространены во всех правовых системах, рассматриваемых в настоящей работе. Поэтому повторение этих правил в положениях о выборах может быть в определенном смысле даже чрезмерным. Более того, нужно понимать, что правила, запрещающие действия, направленные на свержение правительства, могут стать мощным орудием в руках самого правительства и судебной власти, желающих подавить возникновение оппозиции. В то же время нежелание правительства применять правила, запрещающие во время избирательной кампании высказывания, разжигающие ненависть, может привести к запугиванию и, следовательно, подавлению групп избирателей в таких масштабах, что пропаганда ненависти способна заставить замолчать также и другие группы избирателей, которые и не являлись субъектами подобных высказываний. Достаточно показать, что кампания несет в себе угрозу «захвата власти».

Хотя конституционные принципы, запрещающие высказывания, разжигающие ненависть, в данной работе подробно рассматриваться не будут, однако необходимо сделать несколько замечаний. Прежде всего, нельзя забывать о том, что многие международные инструменты явно предусматривают ограничение свободы выражения мнения в целях подавления выступлений, разжигающих ненависть. В соответствии со статьей 20(2) Международного соглашения о гражданских и политических правах «любая пропаганда национальной, расовой или религиозной ненависти, которая провоцирует дискриминацию, враждебность или насилие, запрещается законом». А в статье 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации подробно описываются меры, кото-

¹¹⁴ П. 1 ст. 64 Федерального закона от 20 декабря 2002 года № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и п. 1 ст. 56 Федерального закона от 10 января 2003 года № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

рые следует принять против подстрекательства и пропаганды ненависти¹¹⁵. Кроме того, различные «мягкие» инструменты Совета Европы и Европейского Союза также предусматривают подавление выступлений, разжигающих ненависть¹¹⁶.

Несмотря на различия в национальных конституционных правилах и судебной практике, как правило, пропаганда и разжигание ненависти (*hate speech*) лишены в них какой-либо конституционной защиты. Следует отметить, что в США защита свободы слова не распространяется на высказывания, пронизанные ненавистью, или «воинственные» слова¹¹⁷. Как постановил Верховный суд США в деле Чаплинского «существуют четко определенные виды вербальных высказываний в ограниченном количестве, борьба с которыми и наказание за использование которых всегда поддерживались Конституцией. Сюда относится подстрекательство или «воинственные» слова и выражения, которые наносят вред и неминуемо ведут к нарушению общественного порядка. Подобные выражения не являются основным элементом при высказывании чьего-либо мнения и представляют собой малую социальную ценность для установления истины. Поэтому социальная заинтересованность в общественном порядке и соблюдении моральных принципов явно перевешивает любое преимущество, которое можно извлечь из этих выражений»¹¹⁸. Большинство голосов в деле Вирджиния против Блэка (*Virginia v. Black*) о недавнем сожжении креста (сожжение креста перед домом чернокожих является актом расовой нетерпимости, особенно часто применяемым

¹¹⁵ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2106 (XX), Приложение № 14 к Резолюции 20, принятой на 47-й сессии ООН, Документ ООН A/6014 (1966), Сборник Международных договоров ООН 660/195 (20 U.N. GAOR Supp. (No. 14) at 47, U.N. Doc. A/6014 (1966), 660 U.N. T.S. 195). Резолюция вступила в силу 4 января 1969 года.

¹¹⁶ В Совете Европы см., например, Принцип 4 Рекомендаций Совета Министров № (97) 20 в отношении высказываний, разжигающих ненависть. См. также «Отчет Комиссии ЕС о предложении по принятию Советом рамочного решения для борьбы с расизмом и ненавистью по отношению к иностранцам» (COM (2001) 664C5-0689/2001 – 2001/0270 (CNS)).

¹¹⁷ Дело Боарне против Иллинойса (*Beauharnais v. Illinois*), Верховный суд США, 343 U.S. 250 (1952). См. также: *Rosenfeld M. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis // Cardozo Law Review. Vol. 24. 2003. No. 4. P. 1523, 1536* (<http://www.cardozo.yu.edu/cardlrev/pdf/244Rosenfeld.pdf>).

¹¹⁸ Дело Чаплинский против Нью-Хемпшир (*Chaplinsky v. New Hampshire*), Верховный суд США, 315 U.S. 568, 571–572 (1942). См. также дело Коэн против Калифорнии (*Cohen v. California*), Верховный суд США, 403 U.S. 15 (1971); дело *R. A. V. v. City of St. Paul*, Верховный суд США, 505 U.S. 377 (1992); дело Вирджиния против Блэка (*Virginia v. Black*), 538 U.S. 343 (2003).

Ку-клукс-кланом. — *Ред.*) поддерживает эту линию. По словам судьи О'Коннор, «хотя пылающий в огне крест необязательно символизирует угрозу, часто тот, кто его поджигает, стремится заставить людей опасаться за свою жизнь. В том случае, если крест поджигается с целью запугивания, по силе с этим могут сравниться лишь немногие послания, если таковые вообще имеются»¹¹⁹. В итоге было решено, что запрет на сожжение крестов в штате Вирджиния не противоречит Конституции, поскольку конституционная защита свободы слова не распространяется на виды запугивания, запрещенные законом¹²⁰. В этой связи Верховный суд США еще в 1992 году при рассмотрении дела о сожжении креста в деле *R. A. V. против города Сен-Пол*¹²¹ постановил, что запугивание представляет собой «реальную угрозу» возможного насилия, направленного на группу лиц. Смысл запрета на запугивающую речь заключается в том, чтобы «защитить людей от страха насилия», «от разрушений, которые влечет за собой возникновение подобного страха» и «отвести угрозу возможного насилия»¹²².

Более того, хотя принцип защиты оскорбительных, разрушительных и шокирующих взглядов также встречается в судебной практике Европейского Суда по правам человека, Европейская конвенция не исключает уголовного наказания за расистские высказывания. В деле *Йерсилда (Jersild)*, на которое ссылался Конституционный суд Венгрии, речь шла отнюдь не о том, нарушает ли датский уголовный запрет на расистскую пропаганду¹²³ принцип защиты свободы выражения мнения (статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод),

¹¹⁹ Дело Вирджиния против Блэка (*Virginia v. Black*), 538 U. S. 343 (2003).

¹²⁰ Дело Вирджиния против Блэка: «Согласно Первой поправке к Конституции США штат Вирджиния может запретить сожжение крестов в целях запугивания, так как сожжение креста само по себе является особо жестокой формой запугивания. Штат Вирджиния вправе регулировать запугивающие послания, поскольку длительная и разрушительная история с поджогом крестов символизирует угрозу насилия». В деле Вирджиния против Блэка мнения судей разошлись по поводу конституционности второй части Уголовного кодекса Вирджинии, которое гласит: «Любое подобное сожжение креста является достаточным, при отсутствии опровержения, доказательством намерения запугать какое-либо лицо или группу лиц».

¹²¹ Дело *R. A. V. против г. Сан-Пол (R. A. V. v. City of St. Paul)*, Верховный суд США, 505 U. S. 377 (1992). Подробный анализ этого дела в сравнительной перспективе на русском языке см.: Конституционные права в России: Дела и решения. С. 546–549.

¹²² Дело *R. A. V. против г. Сан-Пол (R. A. V. v. City of St. Paul)*, Верховный суд США, 505 U. S. 377, 388 (1992).

¹²³ Статья 266 (b) Уголовного кодекса Дании. Дело *Йерсилд (Jersild) против Дании*. Постановление Суда от 23 сентября 1994 года.

а о том, распространяется ли данный запрет на репортажи журналистов о расистских действиях и высказываниях¹²⁴.

Согласно статье 5(1) Основного закона ФРГ, такие высказывания становятся недостойными конституционной защиты «в том случае, если «поведение» оратора подавляет его «выступление», а «принуждение» заменяет «убеждение» или берет над ним верх»¹²⁵. Основной закон Германии защищает не только оратора, но и его аудиторию¹²⁶. Некоторые из ограничений свободы слова, направленные на защиту аудитории, Конституционный суд признает основанными на конституционной ценности общественного порядка и уважении прав других людей¹²⁷. Как писал Брюгер, немецкое положение о разжигающих ненависть высказываниях «направлено на то, чтобы предотвратить создание обстановки, ведущей к преступлениям на почве вражды, с помощью коллективных словесных нападок. По мнению законодателей, подстрекание к ненависти усиливает общую угрозу нарушения общественного порядка, включая нарушение достоинства и чести групп меньшинств и совершение преступлений на почве ненависти»¹²⁸.

Вышеприведенные нормы и примеры из судебной практики ясно свидетельствуют о том, что ограничения на предвыборные агитационные выступления, которые нацелены на то, чтобы не допустить принуждения или запугивания избирателей путем разжигания ненависти, являются основными гарантиями во время избирательной кампании. Надлежащее применение запрета на высказывания, разжигающие ненависть, может обеспечить устойчивость публичного дискуссионного пространства, которая ранее была подорвана или могла быть подорвана активной пропагандой ненависти. В то же время правила, запрещающие разжигание

¹²⁴ В деле Йерсилда (п. 31) Европейский Суд по правам человека постановил: «Отличительной чертой настоящего дела является то, что сам заявитель не делал предосудительных заявлений, а лишь содействовал их распространению в качестве телевизионного журналиста, ответственного за программу новостей Датской радиовещательной корпорации» (Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. Т. I. С. 21–31).

¹²⁵ *Brugger W.* The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part II) // *German Law Journal*. Vol. 3. 2002. No. 12. § 22 (<http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=212>).

¹²⁶ См.: *Ibid.* § 17.

¹²⁷ Дело Люта (Lüth) [7 BVerfGE 198 (1958)] Подробный анализ этого дела в сравнительной перспективе на русском языке см.: Конституционные права в России: Дела и решения. С. 458–474.

¹²⁸ *Brugger W.* The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part II) // *German Law Journal*. Vol. 4. 2003. No. 1. § 54 (<http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=225>).

ненависти, устраняют возможные помехи в ходе избирательного процесса и гарантируют честные и справедливые выборы¹²⁹. Наряду с тем, что запрет на пропаганду ненависти способствует выполнению основных задач в предвыборный период, сходные запреты, также существующие в странах современной конституционной демократии, действуют там постоянно.

Заключительные замечания

Цель данной работы заключалась в том, чтобы проанализировать смысл правил «кампании молчания» и других ограничений, действующих во время избирательных кампаний в посткоммунистических странах конституционной демократии. Аргументы в поддержку этих правил носят двойственный характер и являются отчасти противоречивыми. Создатели правил «кампании молчания» стремятся обеспечить честность и непредвзятость в ходе избирательного процесса и обоснованность принимаемых решений путем введения ограничений на свободу выражения мнения, которые, с точки зрения современного конституционализма, являются, по меньшей мере, сомнительными. Несмотря на то что эти аргументы могут быть совершенно оправданы в свете международного признания избирательного права, последние тенденции к изменениям в публичном дискуссионном пространстве в период выборов в странах конституционной демократии ставят под сомнение эффективность правил «кампании молчания» и других ограничений, вводимых во время проведения избирательной кампании. В целях защиты избирательной кампании, помимо правил «кампании молчания» на свободу выражения мнения, вводятся также другие ограничения. Эти ограничения в настоящей работе рассматривались на основе ряда критериев и предположений, выработанных из анализа правил «кампании молчания».

В задачи проведенного анализа не входило исследование всех ограничений свободы выражения мнения, которые могут быть введены в период выборов в дополнение к правилам «кампании молчания». Здесь также не рассматривались запреты на создание политических партий и первоначальные ограничения на предвыборную агитацию. Вместо всестороннего анализа правил, ограничивающих свободу слова в период выборов, в данной статье были изучены возможные конституционные возражения против мер, широко используемых для регулирования высказываний кандидатов в ходе избирательной кампании. Цель исследования заключалась в том, чтобы разобрать ограничения свободы выражения мнения с точки

¹²⁹ Следует отметить, что в судебной практике некоторых стран похожие взгляды заставили авторов конституции и законодателей разрешить введение запрета на деятельность политических партий.

зрения обеспечения честного и справедливого избирательного процесса и соблюдения установленных принципов защиты свободы слова.

В результате исследования было установлено, что тщательно продуманные ограничения свободы выражения мнения (большинство из которых не характерны для периода избирательной кампании) могут способствовать достижению первоначальных целей правил «кампании молчания». Ограничения свободы слова, которые не допускают во время избирательной кампании принуждения или запугивания избирателей при выборе кандидатов на основе личных свободно сформировавшихся предпочтений, безусловно, гарантируют обоснованность принимаемых решений и честность избирательного процесса. Хотя такие ограничения основаны на принципах, которые появились благодаря правилам введения ограничений свободы слова во время избирательной кампании, они выходят за рамки самих правил, действующих только в период избирательной кампании. В обычное время ограничения свободы слова, содержащиеся в уголовном праве, законах о телерадиовещании и в законах, направленных против клеветы, обеспечивают устойчивость публичного дискуссионного пространства и создают структуру для функционирования конституционно-демократических режимов. Общеизвестно, что данные ограничения, если они тщательно разрабатываются и надлежащим образом выполняются, способствуют достижению целей, поставленных перед ними, действующими во время проведения избирательной кампании, и соответствуют международным принципам защиты свободы слова. Следовательно, нормы, вытекающие из ограничений, которые вводятся с помощью правил «кампании молчания», могут внести весомый вклад в закрепление признанного в международном масштабе права на участие в общественных делах без ущерба для давно сложившихся убеждений относительно защиты свободы выражения мнения.

Перевод с английского Е. Луневой.

Николай Бондарь

*Судья Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

Армен Джагарян

*Главный консультант аппарата судьи Конституционного Суда
Российской Федерации, аспирант Института государства и права РАН*

Предвыборная агитация и (или) свобода информации: как обеспечить баланс конституционных ценностей?

Избирательная кампания объективно представляет собой столкновение различных, нередко непримиримых мировоззренческих позиций и интересов, а предвыборная агитация является в этом плане наиболее конфликтной стадией избирательного процесса. В ней существенным образом затрагиваются не только принципы честной конкурентной предвыборной борьбы на основе равенства условий, но и зачастую, как свидетельствует российский и зарубежный опыт, ставится под сомнение сама возможность свободного осознанного волеизъявления избирателей.

Крайние формы злоупотребления правом на предвыборную агитацию и не в последнюю очередь свободой слова, печати, свободой массовой информации обуславливают необходимость четкого, достаточно детального законодательного регулирования процесса проведения предвыборной агитации, что предполагает, наряду с прочим, необходимость найти **оптимальный баланс между правом журналиста** свободно доводить до сведения общества информацию по жизненно важным вопросам и высказывать свою точку зрения относительно тех или иных социально значимых событий и **правом каждого кандидата и избирательного объединения** принимать участие в избирательном процессе на условиях обеспечения равного доступа избирателей к информации о них.

Попытка поиска такого баланса конституционных ценностей была предпринята и в рамках разработки новой редакции базового российского избирательного закона — Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон об основных гарантиях).

¹ См.: Федеральный закон от 17 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Суть изменений законодателя (вместе с Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, которая готовила проект соответствующих изменений) видели в том, чтобы «дать отпор организаторам информационных войн»²; соответственно, для обеспечения «чистоты» избирательного процесса ряд демократических прав и свобод (право на информацию, свобода слова, свобода выражения мнений, свобода массовой информации) подлежали ограничению на период предвыборной кампании.

Непоследовательность, противоречивость законодательного регулирования данной сферы общественных отношений и основанное на этом неоднозначное понимание, толкование и применение соответствующих положений привели к тому, что благая цель обернулась ограничением свободы, возможностью властного произвола в сфере предвыборной агитации. Не случайно вскоре после принятия новой редакции Федерального закона об основных гарантиях появились публикации, в которых указывалось, что нормы избирательного законодательства фактически вводят предвыборную цензуру, нарушая ряд основных прав и свобод человека и гражданина в информационной и политической сферах³.

В конечном счете, это привело к постановке перед Конституционным Судом Российской Федерации проблемы оценки конституционности ряда положений Федерального закона об основных гарантиях, касающихся регулирования деятельности организаций, которые осуществляют выпуск средств массовой информации, в связи с информационным обеспечением выборов⁴. Разрешая данное дело, Конституционный Суд Российской Федерации затронул целый ряд вопросов, связанных с предвыборной агитацией, таких, как поиск баланса между конституционными ценностями свободных выборов и правом на свободу слова и печати в период избирательной кампании; соотношение «информирования» избирателей и «предвыборной агитации»; участие СМИ в информационном обеспечении выборов, вклю-

ской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2002. № 24. Ст. 2253.

² См.: Параграф 2.6 доклада Центральной избирательной комиссии Российской Федерации «О развитии и совершенствовании законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах». М., 2000.

³ См., например: *Иванченко А.В.* Как совместить свободу СМИ и выборы? // *Время МН*. 2003. 26 апреля; *Фирсов А.* Российское избирательное законодательство противоречит Конституции? (<http://www.democracy.ru>); *Катанян К.* Выборы и СМИ (<http://www.vremyamn.ru/cgi-bin/2000/1193/>).

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 года по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2003. № 44. Ст. 4358.

чая возможность проводить предвыборную агитацию; проблема состава предвыборного правонарушения, основания ответственности, в том числе виновность субъектов предвыборной агитации, и т. д.

1. Свобода массовой информации — «альфа» и «омега» свободных выборов

Право на предвыборную агитацию тесно взаимосвязано с иными правами и свободами человека и гражданина в информационной сфере, такими, как свобода слова, свобода выражения мнений, право на информацию и свобода массовой информации. Названные права и свободы в системном единстве с избирательными правами служат, с одной стороны, конституционным обоснованием права на предвыборную агитацию, как бы передают ему свою нормативную энергию, а с другой — обеспечивают его надлежащую реализацию, способствуют достижению основной цели процесса предвыборной агитации, состоящей в формировании отношения избирателей к тем или иным кандидатам и политическим партиям, участвующим в выборах. Нет сомнений, что в основном информационный обмен в современном обществе происходит с участием средств массовой информации, которые для большинства населения зачастую являются единственным и чрезвычайно авторитетным источником информации о кандидатах.

Таким образом, очевидно, что право на предвыборную агитацию, обеспечивающее свободное волеизъявление, не может существовать без признания государством свободы слова и массовой информации, являющихся фундаментом демократического общества и правовой платформой политической дискуссии. Сегодня это признается практически повсеместно. Так, Европейский Суд по правам человека в решении по делу Лингенс против Австрии отметил, что «свобода политических дебатов является ядром концепции демократического общества»⁵. Техническая группа Организации Объединенных Наций в своем докладе по референдуму в Малави констатировала: «Для того чтобы избиратели смогли сделать сознательный, основанный на должном информировании выбор, отдавая свои голоса за того или иного кандидата на избирательном участке,

⁵ См.: Решение Европейского Суда по правам человека по делу Лингенс против Австрии. Судебное решение от 8 июля 1986 года. Сер. А. № 103. П. 42. См. также: Решение Европейского Суда по правам человека по делу Обершлик против Австрии от 23 мая 1991 года // Европейский Суд по правам человека: Избр. решения: В 2 т. М.: Норма, 2000. Т. 1. С. 684–697; Решение Европейского Суда по правам человека по делу Каstellс против Испании от 23 апреля 1992 года // Европейский Суд по правам человека: Избр. решения. Т. 1. С. 743–754; Решение Европейского Суда по правам человека по делу Уингроу против Соединенного Королевства от 25 ноября 1996 года // Европейский Суд по правам человека: Избр. решения. Т. 2. С. 296–308.

необходимым условием является активное использование права свободы (волеизъявления)»⁶. Аналогичные подходы можно привести и в связи с другими ситуациями. Израильский Верховный Суд в нескольких решениях указывал на то, что «реальная демократия и свобода слова являются одним целым. Свобода слова дает возможность каждому индивидууму выработать его или ее собственное независимое мнение при принятии решений, что жизненно необходимо в любом демократическом государстве. Существо демократических выборов заключается в возможности иметь доступ к точкам зрения, основанным на информации, оценить их и представить на широкое открытое обсуждение...»⁷.

Вместе с тем, имея широкое международное и внутригосударственное нормативное закрепление в качестве естественных и неотчуждаемых прав человека, обеспечивающих его свободную самореализацию, свобода слова и свобода массовой информации не являются абсолютными. Как российское законодательство, включая Конституцию Российской Федерации, так и международно-правовые акты, признавая ключевую роль свободы массовой информации в развитии демократического общества, предусматривают ряд оснований ее ограничения.

При этом особым случаем государственного вмешательства является проведение предвыборной кампании, когда право на свободные выборы и право на свободу слова при некоторых обстоятельствах могут вступать в конфликт. В этом случае, как отмечает Европейский Суд по правам человека, может быть сочтено необходимым, чтобы до или во время проведения выборов были установлены определенные ограничения свободы слова, которые в обычных условиях были бы неприемлемы. Цель этих ограничений — обеспечить свободное выражение мнений народа при избрании законодательной власти⁸. Но каково содержание этих ограничений, каковы их пределы и как на практике можно сбалансировать противоречивые интересы различных субъектов предвыборной кампании, когда избиратели, журналисты, эксперты, общественные и политические деятели хотели бы высказаться в средствах массовой информации о кандидатах и о будущем страны, региона, муниципального образования, самих избирателей в связи с победой на выборах той или иной кандидатуры, а кандидаты хотели бы донести до избирателей свои взгляды и программы?

⁶ См.: Доклад Технической группы Организации Объединенных Наций по проведению свободного и справедливого референдума по вопросу об однопартийной/многопартийной системе в Малави (15–21 ноября 1992 года). П. 26.

⁷ См.: Зевеян против Центральной избирательной комиссии на выборах в Кнессет 13-го созыва, а также Ассоциация по гражданским правам в Израиле против Департамента радиовещания Израиля. НС 869/92 и 931/92; 46(2) Пискей Дин, 692.

⁸ См.: Решение Европейского Суда по правам человека по делу от 19 февраля 1998 года «Боуман против Соединенного Королевства» (<http://www.echr.ru>).

2. Международные и внутригосударственные критерии ограничения свободы массовой информации в их соотношении

Конституция Российской Федерации наряду с общей формулой допустимых ограничений основных прав и свобод (ст. 55, ч. 3) содержит ряд других запретительных положений, связанных с осуществлением свободы слова и свободы массовой информации как непосредственно, так и через систему взаимосвязей с другими правами и свободами, в том числе с правом на предвыборную агитацию (ст. 4, ч. 3; ст. 13, ч. 5; ст. 14, ч. 1; ст. 19, ч. 2; ст. 29, ч. 2 и др.).

Конституционные критерии допустимости вмешательства в свободу слова и массовой информации вытекают также из правовых позиций Конституционного Суда России. Общий подход федерального органа конституционного контроля, сформулированный им в ряде решений, заключается в том, что Конституция Российской Федерации, провозглашая свободу слова и право граждан на информацию, допускает вместе с тем возможность их ограничения федеральным законом, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также безопасности государства⁹.

⁹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 года об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Быкова Дмитрия Львовича // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 1995; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 года № 94-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пипиленко Юрия Владимировича // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 1995; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 1995 года № 104-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Никонова Александра Петровича // Архив Конституционного Суда Российской Федерации. 1995; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 года № 17-П по делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 54; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бургова и А.К. Никитина // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 15. Ст. 1768; Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 года № 70-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Гребневой Ирины Георгиевны на нарушение ее конституционных прав ст. 158 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 4; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 года № 508-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав п. 7 ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

Возможность ограничения свободы массовой информации подтверждается и на международном уровне. Так, статья 10 Европейской конвенции о правах человека устанавливает ряд исключений из общего принципа свободы выражения мнений и, соответственно, свободы массовой информации. Первое исключение содержится в последнем предложении части 1 статьи 10 Конвенции: государство может осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. Более значительные и широкие исключения содержатся в части 2 указанной статьи: осуществление свободы мнения и выражения мнения (поскольку оно подразумевает наличие обязанности и ответственности) может быть поставлено в зависимость от соблюдения некоторых условий, которые:

- 1) должны быть предусмотрены законом;
- 2) должны соответствовать хотя бы одной из перечисленных в части 2 статьи 10 цели, то есть обусловлены интересами национальной безопасности, территориальной целостности, общественного порядка, целями предотвращения беспорядков или преступлений, необходимостью охраны здоровья и нравственности, защитой репутации или прав других лиц, предотвращением разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечением юрисдикции судебных органов и беспристрастного правосудия;
- 3) должны быть признаны необходимыми в демократическом обществе для достижения данных целей, то есть быть соразмерными и пропорциональными¹⁰.

В качестве дополнительных критериев оценки допустимости ограничения государственными органами свободы массовой информации следует выделить узкий подход к интерпретации вмешательства со стороны государственных органов в журналистскую деятельность, сформулированный в Резолюции № 2 «Журналистские свободы и права человека» 4-й Европейской конференции министров по политике в области средств массовой коммуникации 1994 года¹¹. Наконец, часть 2 статьи 13 Декларации прав и свобод человека и гражданина РСФСР допускает ограничения права искать, получать и свободно распространять информацию в целях охраны личной, семейной, профессиональной, коммерческой и государственной тайны, а также нравственности.

Нетрудно заметить, что **критерии допустимости вмешательства государства в свободу массовой информации**, содержащиеся в Конститу-

¹⁰ См. подробнее: *Ж.-П. Коста*. Свобода выражения мнения // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия: Сб. докл. М.: Институт права и публичной политики, 2001. С. 141.

¹¹ См. подробнее: Комментарий к Закону Российской Федерации «О средствах массовой информации». М.: Галерея, 2001. С. 4–6.

ции Российской Федерации и в международно-правовых актах, несколько различаются. Закономерно возникает вопрос о возможности применения в законотворческой и правоприменительной практике оснований для ограничения свободы массовой информации, наличествующих в международном регулировании и не предусмотренных Конституцией Российской Федерации, с учетом того обстоятельства, что часть 4 статьи 15 Конституции включает нормы международного права в состав правовой системы России. Представляется, что эта проблема должна быть разрешена следующим образом. Исходя из закрепленного в части 2 статьи 15 Конституции Российской Федерации принципа, в соответствии с которым органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы, во взаимосвязи с положениями, содержащимися в статьях 1 (ч. 1), 2, 3, 15 (ч. 1), 55 (ч. 2 и 3), а также с положением части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации, устанавливающим приоритет общепризнанных принципов и норм международного права исключительно перед законом, в случае если международной нормой предусмотрен более широкий перечень оснований для ограничения прав и свобод человека и гражданина, чем закрепленный в Конституции Российской Федерации, должны применяться соответствующие положения Конституции, так как в данной ситуации Основной закон предоставляет более высокий уровень гарантирования прав и свобод человека и гражданина по сравнению с международно-правовым источником. С таких позиций действовал Конституционный Суд Российской Федерации при разрешении дела о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области¹², согласно которым органы государственной власти области и их должностные лица наделялись полномочиями по осуществлению контроля за целесообразностью использования средств, материальных ресурсов, собственности, переданной муниципальному образованию государственной властью Курской области. Такие полномочия предусмотрены Европейской хартией местного самоуправления, но не установлены федеральным законодательством России. Конституционный Суд признал указанные положения не соответствующими Конституции Российской Федерации, отметив, в частности, следующее: Конституция Российской Федерации и федеральные законы закрепляют более высокий уровень гарантий самостоятельности местного

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 года № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной закон) Курской области» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 1.

самоуправления, чем это предусмотрено международными обязательствами России, и субъекты Федерации не вправе его занижать или ограничивать. Обоснование, предложенное Конституционным Судом в этом решении, должно быть воспринято законотворческой и правоприменительной практикой в качестве универсального. Несмотря на то что в нем говорится только о региональном регулировании, в равной мере приведенная правовая позиция может быть распространена и на общефедеральный уровень, ибо федеральный законодатель также не вправе снижать уровень гарантирования прав, предоставленный Конституцией Российской Федерации. Это возможно только путем внесения в Конституцию соответствующих изменений.

Руководствуясь общими основаниями ограничения свободы массовой информации, можно разрешить и более конкретную проблему соотношения права на предвыборную агитацию и права на свободные выборы. В этом случае речь должна идти, в сущности, о частном основании ограничения свободы слова и свободы массовой информации и поиске критериев соразмерного вмешательства в сферу соответствующих свобод.

3. Предвыборный конфликт информационных интересов: модель разрешения

В Российской Федерации на законодательном уровне конфликт интересов в рамках предвыборной кампании решается в главе 7 «Гарантии прав граждан на получение и распространение информации о выборах и референдумах» базового Федерального закона об основных гарантиях. В рамках этой главы законодатель впервые попытался определить критерии разграничения понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация». Статья 44 Федерального закона включает обе названные категории в общее определение информационного обеспечения выборов, причем для каждой из них устанавливается свой особый правовой режим. Однако если «предвыборная агитация» имеет достаточно высокий уровень содержательной детализации, то понятие «информирование избирателей» не раскрывается. На практике это породило ряд серьезных проблем, связанных с фактическим возложением на правоприменителя обязанности по самостоятельному определению объема понятия «информирование избирателей» путем исключения из сферы информационных отношений всего того, что могло бы быть отнесено к понятию «предвыборная агитация». В результате понятие «информирование избирателей» оказалось предельно узким.

Наряду с этим подпункт «ж» пункта 7 статьи 48 Федерального закона об основных гарантиях запрещает проводить предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума, выпускать и распространять любые агитационные материалы представителям организаций, осуществляющих

выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности. Этот запрет не является изобретением российского законодательства, он свойствен современной доктрине правового государства, которая исходит из того, что поддержание и развитие подлинной демократии требуют наличия и укрепления свободной, независимой, плюралистической и ответственной журналистики¹³.

В то же время российская правоприменительная практика не справились и, по всей видимости, не могла справиться с возложенной на нее задачей именно в силу самого смысла, а точнее — отсутствия определенности такого в содержании подпункта «ж» пункта 7 указанной статьи. Не имея критериев отграничения информирования от предвыборной агитации, уполномоченные органы и должностные лица задействовали нормативно-запретительный потенциал этой нормы, стали произвольно ее толковать и применять, что создавало условия для нарушения прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией Российской Федерации.

Так, главный редактор радиостанции «Эхо Москвы» объявил С.А. Бунтману выговор за нарушение положений пункта статьи 45 и статьи 48 указанного Федерального закона, заключавшееся, по мнению главного редактора, в том, что С.А. Бунтман, отвечая на вопрос радиослушателя в прямом эфире радиостанции «Эхо Москвы» во время агитационного периода, высказал (хотя и в косвенной форме) свое отношение к одному из кандидатов на пост губернатора Санкт-Петербурга. С.А. Бунтман обжаловал вынесенное ему взыскание в Пресненском межмуниципальном районном суде г. Москвы. После отказа в удовлетворении иска он, наряду с несколькими другими гражданами, а также с депутатами Государственной Думы, обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с просьбой проверить конституционность норм пункта 5 статьи 45, устанавливающих требования к содержанию сообщений о проведении предвыборных мероприятий в информационных теле- и радиопрограммах, публикациях в периодических печатных изданиях, а также положений подпунктов «б», «в», «г», «д», «е», «ж» пункта 2 статьи 48, определяющих нормативное содержание предвыборной агитации во взаимосвязи с положением подпункта «ж» пункта 7 той же статьи, в силу которого представителям организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности

¹³ См., например: Резолюция «Журналистские свободы и права человека», принятая в рамках 4-й Европейской конференции министров по политике в области средств массовой информации (Прага, 7–8 декабря 1994 года); Резолюция №2 «Переосмысление нормативной основы деятельности средств массовой информации», принятая Европейской Конференцией министров по политике в области средств массовой информации (Салоники, 11–12 декабря 1997 года).

запрещается проводить предвыборную агитацию. Проблема заключалась в том, что на основе соответствующих норм указанного Федерального закона было невозможно однозначно установить, правомерны ли те или иные действия — имеют они агитационный или информационный характер.

В Постановлении от 30 октября 2003 года высший судебный орган конституционного контроля России, проведя анализ действовавшего избирательного законодательства и изучив правоприменительную практику, сформулировал ряд правовых позиций принципиального характера, расставив точки над «i» в вопросе о соотношении свободы массовой информации и права на предвыборную агитацию, разграничении понятий «информирование избирателей» и «предвыборная агитация», в проблеме вины и, соответственно, ответственности за нарушение избирательного законодательства.

В первую очередь Суд подтвердил **возможность ограничения свободы слова и массовой информации в период проведения избирательной кампании**. В Постановлении указывается, что применительно к средствам массовой информации свободу выражения мнений нельзя отождествлять со свободой предвыборной агитации. Поэтому в целях защиты права на свободные выборы, являющиеся одной из основ конституционного строя, в том числе в целях обеспечения свободного волеизъявления избирателей, свобода выражения мнений для представителей средств массовой информации, как следует из статей 3(ч. 3), 17(ч. 3), 29(ч. 5), 32(ч. 2) и 55(ч. 3) Конституции Российской Федерации, может быть ограничена федеральным законом. Такой подход в полной мере соответствует международным и европейским стандартам свободной журналистики.

Далее, Суду надлежало определить, во-первых, позволяют ли установленные законодателем формулировки действий, входящих в предвыборную агитацию, отграничить их от иных, не агитационных действий; во-вторых, можно ли устранить возможное противоречие Федерального закона Конституции Российской Федерации путем системного истолкования оспариваемых положений, то есть найти «конституционный ресурс» в самом законе.

Проведя конституционно-правовую оценку оспариваемых положений в части закрепления форм агитационного воздействия, Суд указал, что такие действия, как выражение предпочтения в отношении кого-либо из кандидатов, указание на возможные последствия избрания или неизбрания кандидата, распространение информации с явным преобладанием сведений о каких-либо кандидатах в сочетании с позитивными либо негативными комментариями, распространение информации о деятельности кандидата, не связанной с его профессиональной деятельностью или исполнением им своих служебных (должностных) обязанностей, а также дея-

тельность, способствующая созданию положительного или отрицательного отношения избирателей к кандидату, сами по себе являются не чем иным, как разновидностью выражения мнений. Следовательно, отнесение названных действий к предвыборной агитации во взаимосвязи с запретом для представителей СМИ осуществлять предвыборную агитацию не исключает возможности чрезмерного вмешательства правоприменительных органов в сферу гарантированного Конституцией Российской Федерации свободного информационного обмена и тем самым нарушения прав граждан в информационной сфере, а также ограничения свободы массовой информации.

Вместе с тем неопределенность указанных норм может быть поставлена под сомнение системным подходом к анализу законодательного регулирования, что предполагает в данном случае прочтение указанных нормативных положений во взаимосвязи с общим определением предвыборной агитации как действий, «имеющих целью побудить или побуждающих голосовать за или против» кандидатов. На первый взгляд, может показаться, что такой подход действительно является ключом к решению существующей проблемы. Однако более глубокое погружение в содержание вопроса позволяет утверждать обратное.

4. Предвыборная агитация — не отдельное действие, а систематическая деятельность

Давая определение предвыборной агитации, законодатель включил в нее два вида деятельности: а) «деятельность, имеющая целью побудить голосовать за или против...» и б) «деятельность, побуждающая голосовать за или против...». В первом случае речь идет о намерении соответствующего субъекта побудить избирателей голосовать определенным образом, о прямой целевой направленности его действий. О том, правомерно ли включение в предвыборную агитацию такого компонента, будет сказано ниже, а сейчас обратим внимание на второй вид агитационных действий. Законодатель определяет их как действия побуждающие, то есть включает в предвыборную агитацию фактический результат агитационной деятельности в качестве самостоятельной характеристики агитационных отношений. Однако в условиях свободных демократических выборов, предполагающих тайну голосования и недопустимость для кого бы то ни было требовать от гражданина предоставления информации о его волеизъявлении, невозможно ни оценить ее эффект, ни установить какую бы то ни было причинную связь между агитацией и ее результатом, выражающимся в волеизъявлении избирателей. Следовательно, включение в предвыборную агитацию «действий, побуждающих голосовать...», допускает произвольную оценку правоприменителем деятельности граждан Российской Федерации и информационной деятельности СМИ и поэтому яв-

ляется несоразмерным ограничением конституционных прав граждан на свободное распространение и получение информации (ст. 29, ч. 4) и на свободу массовой информации (ст. 29, ч. 5). Таким образом, граждане в период избирательной кампании лишаются возможности получать информацию, необходимую для свободного формирования волеизъявления на выборах. А это, в свою очередь, нарушает принцип свободных выборов и избирательные права граждан, провозглашенные в части 3 статьи 3 и частях 1 и 2 статьи 32 Конституции Российской Федерации. Следовательно, такая конструкция не решает и не может решить проблемы, поставленной при анализе пункта 2 статьи 48 Федерального закона об основных гарантиях.

Что касается первого вида агитационных действий — «имеющих целью побудить...», то в отличие от «действий, побуждающих...», в данном случае **главным является не результат, а направленность действий субъекта агитации**. Однако Федеральный закон об основных гарантиях не содержит четких, ясных и однозначных критериев, позволяющих выявить целевую направленность. Например, преобладание в одном теле-репортаже или в одной публикации информации о каком-то кандидате может быть расценено как предвыборная агитация, несмотря на то что у журналиста может и не быть намерения побудить избирателей к каким-то действиям на выборах, а различный объем информации о кандидатах может иметь объективные предпосылки, связанные с избранной ими тактикой ведения избирательной кампании. Важно подчеркнуть, что преобладание информации не обязательно связано с объемом эфирного времени или объемом печатной площади, но и с формой, способами выражения информации, ее смысловой, эмоциональной нагрузкой. Однако если рассматривать только единственный случай преобладания или один случай в отрыве от иных, оценка действий как агитационных или неагитационных будет носить субъективный, произвольный и необоснованный характер. Федеральный закон допускал такой подход, чем нарушал принципы определенности, соразмерности, равноправия, право на информацию, гарантии свободы массовой информации, избирательные права граждан и, соответственно, принцип свободных выборов.

Вместе с тем очевидно, что отсутствие в Федеральном законе об основных гарантиях объективных критериев оценки агитационной направленности действий субъекта не могло служить основанием для отрицания значимости субъективного наполнения формулировки «имеющие целью побудить». Ведь именно она позволяет отграничить по субъективному критерию направленность агитационную от неагитационной, информационной. Такой подход был использован Конституционным Судом Российской Федерации при выявлении сущности предвыборной агитации через субъективную сторону агитационной деятельности. Позиция Суда заключается в том, что **агитационная направленность выражается в на-**

личии в действиях субъекта специальной агитационной цели — склонить избирателей в определенную сторону, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению¹⁴. С нашей точки зрения, этот подход можно и нужно развивать при поиске объективных критериев ограничения агитации от «неагитации», а также для разграничения категорий «действия» и «деятельность» применительно к предвыборной агитации.

Из проведенного анализа законодательных положений, а также правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации вытекает, что категория «действия» неприменима к определению предвыборной агитации в нетрадиционном смысле, то есть к тем формам агитации, которые обозначены в подпунктах «б»–«ж» пункта 2 статьи 48 Федерального закона об основных гарантиях. В то же время в качестве предвыборной агитации должна рассматриваться деятельность, но не любая, а только такая, которая имеет целью побудить избирателей голосовать за или против кандидата, избирательное объединение, избирательный блок, против всех кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков. Это, в свою очередь, предполагает и обуславливает необходимость установления четких критериев такой деятельности. К ним следует отнести систематичность, последовательность, публичность, а также явную целевую направленность. Таким образом, **под предвыборной агитацией следует понимать, во-первых, призывы голосовать за или против кандидата (списка кандидатов), против всех кандидатов (против всех списков кандидатов), во-вторых, систематическую, последовательную, публичную деятельность, имеющую явно выраженную цель побудить избирателей голосовать за или против кандидата (списка кандидатов), против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)**. Но этого еще недостаточно для надлежащего правоприменения запретительных норм в отношении СМИ. Наряду с обозначенными критериями предвыборной агитации **должна быть законодательно определена сфера отношений, входящих в предмет информирования избирателей средствами массовой информации**.

¹⁴ Об использовании критерия специальной цели см., например: Определение Верховного Суда РФ от 18 февраля 2004 года № 83-Г03-26 // Консультант Плюс: Судебная практика; Определение Верховного Суда РФ от 18 февраля 2004 года № 83-Г03-27 // КонсультантПлюс: Судебная практика; Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2004 года № 82-Г04-1 // Консультант Плюс: Судебная практика; Определение Верховного Суда РФ от 16 июня 2004 года № 1-Г04-9 // Консультант Плюс: Судебная практика.

5. Информирование избирателей — социальная функция СМИ

Нормативное содержание категории «информирование избирателей» раскрывается в статье 45 Федерального закона об основных гарантиях. Анализ ее положений позволяет сделать вывод, что под информированием следует понимать информационную деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, юридических и физических лиц, направленную на обеспечение избирателей своевременной, объективной и достоверной, отвечающей требованию равной распределенности информационного пространства между всеми субъектами избирательного процесса информацией о дне голосования, о кандидатах (списках кандидатов), их программах, о сроках и порядке совершения избирательных действий, о ходе избирательной кампании, об итогах голосования и результатах выборов.

Следовательно, реализуя в предвыборный период публичную или, как определил ее в Постановлении от 30 октября 2003 года Конституционный Суд Российской Федерации, социальную функцию освещения хода избирательного процесса, СМИ не могут привносить в нее частные элементы, связанные не с ретрансляцией предвыборной информации, а с ее производством посредством выражения представителями СМИ своего мнения¹⁵. Очевидно, однако, что возложение на СМИ в предвыборный период публичной функции по информированию избирателей не означает запрещения иной информационной деятельности, включающей в себя, наряду с другими, выражение журналистами собственного мнения по различным вопросам жизнедеятельности страны, анализу политической и предвыборной ситуации в стране, критику тех или иных действий представителей публичной власти. СМИ не только вправе, но и обязаны доводить до сведения населения собранную ими информацию, не переступая при этом грань, отделяющую объективное информирование от агитации¹⁶. Эта сфера информационных отношений не подпадает под нормативно-регулятивное воздействие норм избирательного законодательства, так как представляет собой выражение не публичного, но частного интереса, связанного с правомочиями выражать свою гражданскую позицию по любым вопросам жизнедеятельности общества и государства и в любом объеме. Следовательно, такая информационная деятельность СМИ не может быть определена рамками обеспечения равных условий для кандида-

¹⁵ О распространении массовой информации в период выборов см. подробнее: *Большаков С.В.* Правовое регулирование участия средств массовой информации в избирательном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹⁶ См.: *Федотов М.А.* Право массовой информации в Российской Федерации. М., Междунар. Отношения, 2002. С. 429.

тов, здесь не могут применяться и правила проведения предвыборной агитации в связи с отсутствием агитационной цели.

При этом необходимо иметь в виду, что **основным критерием ограничения информационной деятельности СМИ от агитационной является субъективная сторона**. Как отметил в связи с этим Конституционный Суд Российской Федерации, поскольку как агитация, так и информирование любого характера могут побудить избирателей сделать тот или иной выбор, при том что достоверные и объективные сведения о кандидате в большей мере помогают избирателю сформировать свои предпочтения, чем просто призывы голосовать «за» или «против», то очевидно, что **критерием, позволяющим различить предвыборную агитацию и информирование, может служить лишь наличие в агитационной деятельности специальной цели — склонить избирателей в определенную сторону**, обеспечить поддержку или, напротив, противодействие конкретному кандидату, избирательному объединению. В противном случае граница между информированием и предвыборной агитацией стиралась бы и любые действия по информированию избирателей можно было бы подвести под понятие агитации, что в силу запрета, действующего для представителей организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, неправомерно ограничивало бы конституционные гарантии свободы слова и информации и нарушало принципы свободных и гласных выборов. На основе разграничения информирования избирателей и предвыборной агитации по субъективной стороне следует использовать также предложенные нами объективные критерии оценки деятельности субъектов в информационной сфере.

Из сказанного вытекает следующий принципиальный вывод. В современном избирательном законодательстве **институт информационного обеспечения выборов содержит два элемента — информирование избирателей и предвыборную агитацию**. Фактически же в процессе проведения избирательной кампании на средства массовой информации возлагаются не только функции, корреспондирующие названным элементам, но и функция, выходящая за пределы таких элементов и, соответственно, не оговоренная в Федеральном законе об основных гарантиях. Эта функция предполагает не агитационную (имеется в виду предоставление агитационного эфирного времени и печатных площадей) и связанную с информированием избирателей деятельность СМИ, осуществляемую ими постоянно, а социально-политическое (общегражданское) информирование. Оно осуществляется СМИ свободно, без каких-либо ограничений со стороны избирательного законодательства и основывается на свободном выражении каждой гражданской позиции по ключевым вопросам социально-политической, экономической, культурной, духовной жизни.

Вместе с тем нельзя не отметить, что при определенных обстоятельствах, в частности при появлении в ней такого качества, как агитационная

цель, деятельность СМИ может видоизменяться и фактически «перетекать» из сферы социально-политического (общегражданского) информирования в предвыборную агитацию. В этом случае на нее, безусловно, распространяются все ограничительно-запретительные механизмы избирательного законодательства, которые предусмотрены для предвыборной агитации, а равно и соответствующие механизмы ответственности за ее проведение.

Только в сочетании эти механизмы способны реально гарантировать свободу массовой информации в период проведения избирательной кампании.

6. Предвыборная агитация в нетрадиционных формах: постановка проблемы

Традиционный предвыборно-агитационный информационный обмен существовал в трех основных ипостасях: публичные мероприятия (информационное пространство, связанное с информационным уровнем любого человеческого действия, или деятельное информационное пространство), агитация через периодические печатные издания (печатное информационное пространство), агитация через телерадиовещательные организации (эфирное информационное пространство), а также в различных пересечениях названных элементов. Это находило подтверждение во всех законодательных актах, регулирующих избирательный процесс, начиная с Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» 1994 года. Однако технологический прогресс, с одной стороны, и возрастающий уровень включенности населения в пограничные техническим развитием информационные отношения нового порядка, с другой, создали новые информационные пространства, такие как Интернет, пространство мобильной связи. Очевидно, что инновационный процесс в общем информационном обмене не мог не отразиться и на отношениях, связанных с проведением предвыборной агитации. Более того, он обусловил **появление новых форм реализации права на предвыборную агитацию, возникновение нетрадиционной предвыборной агитации**, а вместе с тем и проблему адекватной реакции законодателя на ускоряющийся с каждым годом темп развития средств аппаратной поддержки предвыборно-агитационных отношений и видоизменение ряда характеристик самих агитационных отношений.

В первую очередь это касается предвыборной агитации через Интернет, масштабы осуществления которой уже сегодня позволяют обозначить некоторые проблемные моменты, требующие поиска надлежащих законодательных решений.

Во-первых, возникает вопрос, в каком случае материалы, размещенные в глобальной сети, можно рассматривать в качестве агитационных.

Согласно Федеральному закону об основных гарантиях, под агитационными понимаются материалы, содержащие признаки предвыборной агитации и предназначенные для массового распространения в период избирательной кампании (ст. 2, абзац 1). В связи с этим не ясно, относятся ли к агитационным материалам, например, личный сайт гражданина, созданный им до того, как он стал кандидатом, или информация о должностном лице органа публичной власти, принимающем участие в избирательной кампании в качестве кандидата, размещенная на сайте соответствующего органа (должностного лица) до начала агитационного периода. Причем второй из названных аспектов не менее важен с учетом того обстоятельства, что уровень информатизации всех уровней публичной власти постоянно возрастает¹⁷. Очевидно, что такая информация может быть расценена как предвыборная агитация. Учитывая установленный избирательным законодательством период проведения предвыборной агитации, начинающийся со дня выдвижения кандидата, агитационная деятельность с момента официального назначения даты выборов до момента выдвижения кандидата рассматривается в качестве противоправной и может повлечь отказ в регистрации кандидата.

¹⁷ См., например: Постановление Правительства Российской Федерации от 12 февраля 2003 года № 98 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 7. Ст. 658; Указ Президента Республики Татарстан от 26 февраля 2003 года № УП-165 «Об официальном сервере Республики Татарстан в сети Интернет» // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканской исполнительной власти. 2003. № 5; Постановление губернатора Тульской области от 9 марта 2000 года № 85 в редакции от 18 апреля 2001 года «Об использовании интернет-технологии в администрации области» // Вестник администрации Тульской области. 2000. № 1(9); Постановление Законодательного Собрания Краснодарского края от 24 апреля 2003 года № 160-П «Об официальном web-сервере Законодательного Собрания Краснодарского края в сети Интернет» // Информационный бюллетень Законодательного Собрания Краснодарского края. 2003. № 4; Постановление Правительства Москвы от 7 октября 2003 года № 841-ПП в редакции от 27 января 2004 года «Об обеспечении доступности информации о деятельности Правительства Москвы, городских органов исполнительной власти и городских организаций» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2003. № 60; Постановление Мэра г. Ростова-на-Дону от 7 июля 2003 года № 1444 «О создании официального интернет-портала городской Думы и Администрации города Ростова-на-Дону» // Ростов официальный. 2003. № 33; Постановление главы г. Подольска Московской области от 19 марта 2004 года № 493-п «О создании официального web-сайта Администрации города Подольска в международной информационной сети Интернет» // Консультант Плюс: Регионы.

Неоднозначна и позиция ЦИК России по данному вопросу. Отвечая на вопрос участника Интернет-конференции, является ли Интернет-сайт кандидата в депутаты агитационным материалом, Председатель ЦИК России А.А.Вешняков отметил, что «сайт кандидата не может рассматриваться как агитационный материал в связи с тем, что он может быть использован и в качестве распространения в сети Интернет как агитационных, так и иных материалов, не являющихся агитационными. Но в то же время **содержание и поддержка сайта кандидата, естественно, должны идти за счет средств его избирательного фонда**»¹⁸. Но в таком случае по какой причине размещение на сайте кандидата неагитационной информации (при том, что сайт в принципе может не относиться к предвыборной агитации, например: на нем могут быть размещены фотоработы, рассказы или иные произведения кандидата без указания на то, что он является участником предвыборной кампании или придерживается тех или иных политических убеждений) должно быть оплачено за счет средств избирательного фонда так, словно это — предвыборная агитация? Ведь из ответа можно сделать и такой вывод, что отсутствие оплаты будет, по существу, означать неправомерную агитацию. А это означает презумпцию агитационной направленности любой публичной деятельности кандидата. Думается, такой подход не бесспорен, что подтверждается и пониманием самой природы Интернет-отношений в предвыборный период. ЦИК России как одному из органов обеспечения законности избирательного процесса следует занять более последовательную позицию, тем более что затронутый вопрос имеет реальное практическое значение.

Так, в рамках избирательной кампании по выборам Президента Республики Башкортостан Избирательная комиссия Республики Башкортостан отказала Сергею Веремеенко в регистрации кандидатом на пост Президента, в том числе на том основании, что не прекратил работу сайт филиала банка, в котором работает Веремеенко¹⁹. 18 ноября 2003 года Верховный Суд Республики Башкортостан рассмотрел вопрос об отмене регистрации в качестве кандидата действующего Президента Муртазы Рахимова за использование административного ресурса, выражавшееся, по мнению заявителей (двух кандидатов в Президенты Башкирии Ралифа Сафина и Хасана Идиятулина), в том, что после ухода господина Рахимо-

¹⁸ См.: Интернет-конференция Председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации А.А. Вешнякова «Вопросы совершенствования избирательного законодательства. Региональные выборы во втором полугодии 2004 года» (11 августа, ЦИТ МГУ, Москва) // Информационно-правовая система Гарант. Сайт Интернет-конференции: <http://www.garweb.ru/coni/cim/20020402/>

¹⁹ См.: Башкирский избирком пошел по пути красноярского // Известия. 2003. 18 ноября.

ва в предвыборный отпуск в Интернете на официальном портале органов государственной власти республики несколько дней «висела» персональная страничка действующего Президента с биографией и фотоальбомом²⁰. Данные примеры в очередной раз подчеркивают, что использование сети Интернет в электоральных целях не абстрактная модель поведения, а развивающаяся практика, которая требует соответствующих законодательных решений.

Во-вторых, согласно пункту 2 статьи 54 Федерального закона об основных гарантиях в редакции 2002 года, все печатные и аудиовизуальные материалы, за исключением материалов, распространяемых в соответствии со статьями 51 и 52 указанного Федерального закона (то есть через телерадиовещательные организации и периодические печатные издания), должны содержать наименование и юридический адрес организации (фамилию, имя, отчество лица и наименование субъекта Российской Федерации, района, города, иного населенного пункта, где находится место его жительства), изготовившей (изготовившего) данные материалы, наименование организации (фамилию, имя, отчество лица), заказавшей (заказавшего) их, а также информацию о тираже и дате выпуска этих материалов. Исходя из содержания приведенной нормы, она распространяется на агитационные материалы, размещенные в Интернете, и она же запрещает их распространение через Интернет, так как у данного рода агитационных материалов отсутствует тираж, указание которого обязательно для выпуска²¹.

В-третьих, возникает проблема доступа к агитационным материалам, размещенным в Интернете, по истечении агитационного периода, то есть после ноля часов суток, предшествующих дню голосования. Упомянутый Федеральный закон разрешает оставлять на прежних местах только агитационные печатные материалы (листочки, плакаты и другие), ранее вывешенные вне помещений для голосования, зданий и помещений комиссий в установленном законом порядке на расстоянии не менее 50 метров

²⁰ См.: Верховный суд Башкирии отказал оппозиции. Коммерсантъ. 2003. 19 ноября.

²¹ Отсутствие тиража у электронных изданий признается далеко не всеми авторами. Так, в литературе встречаются предложения определять тираж путем использования специальных технических средств — счетчиков числа посещений, позволяющих определять количество лиц, обратившихся к конкретной интернет-странице. См.: Правовые аспекты использования интернет-технологий / Под ред. А.С.Кемрадж, Д.В.Головорева. М.: Книжный мир, 2002. С. 23. О возможности применения термина «тираж» к интернет-сайтам см. также: Трофименко А.В. Применение к «сетевым» общественным отношениям законодательства о средствах массовой информации // Мат-лы научно-практич. конф. «Право и Интернет: теория и практика» (<http://www.conf3.parkmedia.ru>); Комментарий к Закону Российской Федерации «О средствах массовой информации». М.: Галерея, 2001. С. 22.

от входа в них (ст. 49, п. 4). Причина такого регулирования понятна: невозможно в короткий срок изъять из информационного пространства все агитационные материалы подобного рода. Принципиально иная ситуация с такими материалами, размещенными в глобальной сети, ведь доступ к ним может быть закрыт моментально.

В-четвертых, пунктом 4 статьи 54 Федерального закона об основных гарантиях установлено, что агитационные материалы не могут содержать коммерческую рекламу. В обычных условиях действие этой нормы не вызывает сложностей, однако ее распространение на глобальную сеть порождает ряд принципиальных вопросов. Web-страницы подавляющего большинства сайтов содержат коммерческую рекламу, включая так называемые баннеры — оформленные ссылки на другие сайты, причем как сайты, на которые делается ссылка, так и сами баннеры могут содержать элементы коммерческой рекламы. В связи с этим остается неясным, как должны поступать администраторы Интернет-ресурса при размещении на своих страницах агитационных материалов. Первое: может ли страница, на которой присутствуют агитационные материалы, содержать баннеры рекламного характера? Второе (и, пожалуй, наиболее важное): глобальная сеть построена по принципу гипертекста, то есть одна Интернет-страница содержит обычную ссылку (как правило, выделенный цветом текст) на другую страницу, использование которой приводит к попаданию на последнюю, и это фактически возведено в абсолют. Таким образом, войти на страницу, содержащую агитационные материалы, не заходя на другие страницы, можно только путем указания ее точного адреса, а он в рамках глобальной сети может состоять из нескольких десятков строк. Вместе с тем невозможно сделать так, чтобы из содержания не носящей агитационного характера ссылки на агитационные материалы было ясно: ее использование приведет к попаданию на агитационную страницу. Применение в данном случае нормы пункта 4 статьи 54 означает, что все страницы, содержащие ссылки на агитационные материалы, должны быть лишены рекламного наполнения, а это приведет либо к отказу администраторов Интернет-ресурса от проведения электронной предвыборной агитации, либо к весьма существенным финансовым потерям, либо к установлению крайне высокой оплаты электронной агитации, покрывающей потери на рекламе²².

²² На сегодняшний день расценки на размещение политической рекламы, например, на интернет-ресурсах портала «Самара сегодня» (с 3 октября 2003 года) составляют: от 70 \$ в месяц за баннер вверху всех внутренних страниц до 600 \$ за большой блок вверху центральной страницы. Посещаемость портала 4 тысячи человек в течение суток. Расценки представлены на сайте Автономной некоммерческой организации информационного агентства «Ваш выбор — Самара» (<http://www.samaratoday.ru>).

В-пятых, полномочия по контролю за проведением предвыборной агитации возложены на избирательные комиссии различного уровня, но далеко не все из них имеют доступ к Интернету. Следовательно, введение в законодательный оборот предвыборной агитации через глобальную сеть должно сопровождаться надлежащим уровнем финансирования, связанного с осуществлением избирательными комиссиями соответствующих контрольных полномочий. В противном случае законодательная новелла превратится в законодательную фикцию.

Кроме того, необходимо учитывать и другие положения действующего избирательного законодательства. Федеральный закон об основных гарантиях требует от кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков представления в соответствующую избирательную комиссию экземпляров печатных агитационных материалов или их копий, экземпляров аудиовизуальных агитационных материалов, фотографий иных агитационных материалов до начала их распространения (ст. 54, п. 3). Деятельность комиссий по изучению и оценке экземпляров агитационных материалов, предназначенных для размещения в Интернете, потребует предоставления избирательным комиссиям соответствующей аппаратуры самого высокого технического уровня, а также ее постоянного обновления. Ведь агитационные материалы, предназначенные для размещения в Интернете, в контексте названного законодательного положения не могут быть отнесены к иным агитационным материалам, фотографические копии которых требует предоставить закон. Ведь это могут быть не только видео-, но и аудиоматериалы и, что самое важное, их просмотр может быть связан с использованием новейшего программного обеспечения. Учитывая, что программное обеспечение находится в определенной взаимосвязи с аппаратной поддержкой, при отсутствии должного оснащения избирательные комиссии не смогут осуществлять возложенные на них функции либо не имеющие финансовой обеспеченности законодательное регулирование приведет к произвольному правоприменению: избирательные комиссии, не имея возможности ознакомиться с содержанием экземпляров агитационных материалов, будут необоснованно отказывать в их распространении.

В-шестых, регулирование агитационной деятельности в глобальной сети не только охватывает формы правомерной предвыборной агитации, но и включает систему ограничений, запретов и ответственности за нарушение правил проведения агитации и за неправомерную предвыборную агитацию. При этом даже применительно к традиционным формам агитационной деятельности вопросы ответственности не получили надлежащего раскрытия в избирательном законодательстве, что подтверждается рассмотренным выше решением Конституционного Суда Российской Федерации. В рамках виртуального пространства данная область приобретает еще более проблемный характер.

Рассмотренные проблемы, связанные с регулированием электронной агитационной деятельности, — лишь незначительная составляющая крайне объемного по своему содержанию круга вопросов, порождаемых агитационной Интернет-активностью. Подробный анализ каждой из них заслуживает отдельного глубокого исследования²³. Вместе с тем проведенный обзор может служить необходимой первоначальной основой в поиске доктринальных и нормативно-правовых решений в соответствующей области.

²³ См.: *Кристалльный Б.В., Якушев М.В.* Концепция российского законодательства в области Интернета (о развитии глобальной сети Интернет в России) // Материалы опубликованы 13 апреля 2000 года на сайте Союза операторов Интернет (<http://www soi.ru>).

Эктор Лопес Бофиль

Профессор Университета Помпеу Фабра (Испания)

Запрет политических партий как один из признаков «воинствующей демократии»

I. «Воинствующая демократия»: характерные черты

Демократические государства Запада иногда подразделяют на два типа: так называемые «воинствующие демократии» и «процедурные демократии». Если в странах «воинствующей демократии», обеспокоенных защитой основных ценностей, запрещается политическая деятельность и выступления, направленные против демократических принципов, то в государствах «процедурной демократии» отсутствуют какие-либо ограничения на политическую дискуссию и выражение мнений, включая и те выступления, что направлены против существующего конституционного строя, хотя и опираются на демократические способы ведения политической борьбы в обществе, которые предоставлены конституцией¹.

Различие между «воинствующей демократией» и «демократией процедурной» состоит, прежде всего, в наличии (либо в отсутствии) существенных ограничений на внесение поправок в действующую конституцию². В настоящей работе основное внимание сосредоточено на опыте Испании, поскольку он как раз и служит примером того, каким образом конституционная система, основанная на принципах «процедурной демократии», в течение последнего времени переместилась в направлении демократии «воинствующей» (хотя испанский Конституционный суд никогда не подтверждал подобной трансформации). Такого рода эволю-

¹ Описание этого различия приводится в следующих работах: *Aláez Corral B.* Libertad de expresión e ilegalización de partidos políticos // *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional.* 2002. N° 15. P.38–39; *De Otto I.* Defensa de la Constitución y Partidos Políticos. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1985.

² *Dreier H.* Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat // *Juristen Zeitung.* 1994. Heft 15–16. S.741–752; *Zacharias D.* Die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79. Abs.3. GG // *Wehrhafte Demokratie / M.Thiel (Hrsg.).* Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. S.57–97.

ция достаточно необычна, и в особенности потому, что основные черты «воинствующей демократии», как правило, бывают присущи конституционной системе с самого момента ее основания (как, например, в Германии), а не являются результатом последующего политического развития. Можно утверждать, что опыт Испании сможет стать в этом отношении прецедентом, и в будущем ее примеру последуют некоторые другие демократические государства. Это важно с точки зрения, учитывающей опасность терроризма — угрозу, нависшую над западными демократиями. Важно учесть и то, насколько меры, принимаемые перед лицом этой угрозы, окажутся способны трансформироваться в конституционные нормы для перехода к модели «воинствующей демократии», действующей в обществе на постоянной основе. Суть моего тезиса состоит в том, что для перехода от «процедурной демократии» к «демократии воинствующей» необходимо внесение таких поправок в конституцию, которые гарантировали бы, что столь значительное изменение конституционного строя будет поддержано в той же мере, в какой была поддержана конституция. Этого-то как раз и не произошло в Испании, где нормативные рамки «воинствующей демократии» были установлены в ходе обычного законодательного процесса.

Ограничения на внесение поправок в конституцию

Общепризнанно, что ограничения на внесение существенных поправок в конституцию являются характерной особенностью «воинствующей демократии»³. Некоторые политические программы запрещены конституционными нормами, недвусмысленно налагающими запрет на изменение основ конституционного устройства (это в основном характерно для германской конституции — Основного закона Германии).

Напротив, в государстве «процедурной демократии», как это было в Испании до 2002 года, все политические притязания независимо от их целей считаются законными при условии, что они не только не подразумевают применения насилия, но и подчиняются всем принятым в демократическом обществе правилам игры. Подобная точка зрения подкрепляется текстом Конституции Испании, поскольку ни одна ее норма не устанавливает существенных ограничений на внесение конституционных поправок,

³ *Becker J.* Die wehrhaften Demokratie des Grundgesetzes // *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* / J. Isensee, P. Kirchof (Hrsg.). Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 1992. § 167. S. 310–359; *Lameyer J.* Streitbare Demokratie. Eine verfassungshermeneutische Untersuchung. Verlag Duncker & Humblot, Berlin, 1978; *Thiel M.* Zur Einführung: Die «wehrhafte Demokratie» als verfassungsrechtliche Grundentscheidung // *Wehrhafte Demokratie* / M. Thiel (Hrsg.). S. 1–24.

а при этом разрешается и «полный пересмотр» текста. Это означает, что любые политические взгляды могут конкурировать друг с другом с целью завоевания того большинства голосов, которое необходимо для осуществления процедуры внесения поправок⁴.

Как уже отмечалось, в статье испанской Конституции, регламентирующей порядок внесения конституционных поправок (статьи 167, 168 и 169), не были включены положения о существенных ограничениях. Можно, однако, утверждать, что если какие-то политические программы будут *a priori* устранимы с политической сцены, то убедить людей поддерживать конкретную политическую цель и получить необходимое для изменения Конституции большинство голосов станет невозможно. Запрет политических платформ практически представляет собой механизм введения определенного существенного ограничения, так сказать, с «черного хода».

Согласно аргументации испанского Конституционного суда (и это будет показано далее), и даже несмотря на тот факт, что новый Закон о политических партиях допускает объявление политических партий вне закона, испанская Конституция, тем не менее, по-прежнему остается «открытой», и об установлении режима «воинствующей демократии» речь по этому пока не идет. Аргументация сводится к тому, что Закон о политических партиях вводит запрет не на политические цели или платформы, а скорее на политическую деятельность, направленную на подрыв или ликвидацию системы свобод. Если какие-либо политические цели разрешены, то (при условии, что эти цели не превратятся непосредственно в предмет деятельности определенных партий) никакие, даже крайние идеологии *a priori* конституционной системой не отвергаются, а значит, нет и никаких существенных ограничений на внесение поправок в Конституцию. Однако, как будет показано далее, различие между «целями» и «деятельностью» политической партии является весьма неопределенным.

Объявление политических партий вне закона

В основе «воинствующей демократии» лежат существенные ограничения на внесение конституционных поправок, и здесь важным моментом является возможность объявлять политические партии вне закона. Подобная схема нашла свое отражение в Основном законе Германии и в конституциях ряда восточноевропейских государств — Польши, Румынии⁵ и Чешской Республики, которые были вдохновлены немецкой моделью.

⁴ Это классический тезис, отстаиваемый Игнасио де-Отто: *De Otto I.* Op. cit. P.62.

⁵ Что касается Румынии, то существенные ограничения на внесение поправок обстоятельно регламентированы: не допускаются конституционные поправки, касающиеся даже вопросов территориальной целостности (часть 2 статьи 8 Конституции Румынии).

Хорошо известно, что абзац 3 статьи 79 Основного закона Германии запрещает вносить изменения, затрагивающие демократические, социальные и федеративные основы государства, а в абзаце 2 статьи 21 предусматривается, что политические партии, которые, судя ли по своим целям или по действиям своих сторонников, стремятся причинить ущерб основам свободного демократического строя, или устранить его, или поставить под угрозу существование Федеративной Республики Германии, являются неконституционными. В этой же статье германский Федеральный конституционный суд наделяется правомочиями принимать решение об антиконституционности политических партий.

В Германии, кроме недавней попытки запретить Национал-демократическую партию Германии, неудавшейся, поскольку судьи сочли, что имела место подтасовка некоторых доказательств⁶, были приняты еще два важных судебных решения, касающихся применения правовой нормы, закрепленной в статье 21 Основного закона. Первое из них, принятое в пятидесятых годах XX века, запрещало деятельность Имперской социалистической партии, считавшейся правопреемницей партии нацистов⁷, а второе, более проблематичное, вынесенное в условиях «холодной войны», касалось случая с запретом Коммунистической партии Германии⁸, вызвавшего многочисленные протесты и даже обращение в Европейскую комиссию по правам человека с соответствующей жалобой, которая, однако, была все-таки отклонена⁹.

Несмотря на принятие в 2002 году нового Закона о политических партиях, в испанской Конституции отсутствует сколь-нибудь ясное положение, запрещающее политические партии на основании их политических целей либо характера их политической деятельности. Статья 6 испанской Конституции, в которой идет речь о партиях, всего лишь определяет, что политические партии являются выражением политического плюрализма, «их создание и деятельность являются свободными в рамках Конституции и закона» и что «их внутренняя структура и деятельность должны

⁶ Решение второй сессии Федерального конституционного суда ФРГ от 18 марта 2003 года с комментариями Фолькмана. См.: *Deutsches Verwaltungsblatt*. 2003. Heft 9. S. 593–609.

⁷ *BVerfGE* 2. S. 1.

⁸ *BVerfGE* 5. S. 58.

⁹ Подробнее об этом см.: *Meier H.* Parteiverbote und demokratische Republik. Baden-Baden: Nomos, 1993; *Schuster R.* Relegalisierung der KPD oder Illegalisierung der NPD? Zur politischen und rechtlichen Problematik von Parteiverboten // *Zeitschrift für Politik*. 1968. Heft 15. S. 417; *Schmidt Th.* Die reiheit verfassungswidriger Parteien und Vereinigungen. Berlin: Verlag Duncker & Humblot, 1983; *Stollberg F.* Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots. Berlin: Verlag Duncker & Humblot, 1976.

быть демократическими». То есть единственным четко определенным требованием, предъявляемым к партиям Конституцией Испании (не считая общих требований к объединениям), является демократический характер их внутренней структуры и деятельности, при этом ничего не говорится об их внешне проявляющейся *деятельности*.

Поскольку партии одновременно считаются и общественными объединениями (ассоциациями), то на них распространяются и конституционные ограничения, касающиеся общественных объединений в целом. Здесь можно выделить два ограничения: в соответствии с пунктом 22 испанской Конституции, общественные «объединения, которые преследуют цели или применяют средства, классифицируемые законом как преступные, являются незаконными», а в пункте 5 содержится недвусмысленно сформулированное дополнение: «запрещаются тайные и военизированные объединения». Данные положения нередко трактуются в том смысле, что единственным основанием для объявления какого-либо объединения вне закона является преступный характер, квалифицированный как таковой самим законом, заявленных им целей или средств их достижения (или же его тайный либо военизированный характер). Большинство исследователей и ученых-обществоведов всегда утверждали, что в рамках уголовного права нельзя запретить идеологическую деятельность партии, стремящейся трансформировать систему (то есть запретить ее по идеологическим причинам), если эта деятельность осуществляется без насилия и в соответствии с демократическими процедурами, установленными конституцией.

В пользу подобного толкования, прежде всего, говорит статья 6 испанской Конституции, которая не устанавливает никаких ограничений на политическую деятельность партий. Фактически, даже с принятием в 2002 году нового Закона о политических партиях запрет той или иной партии относится не к сфере уголовного права, а, скорее, является санкцией в отношении неконституционного характера ее деятельности. Несмотря на недостаточное обоснование статьи 6 испанской Конституции, в стране была принята такая процедура запрета политических партий, в соответствии с которой устанавливалось следующее:

1) в статье 6 Конституции Испании провозглашается, что политические партии отражают существование в стране политического плюрализма, и поэтому законодательные ограничения могут устанавливаться исключительно во имя плюрализма (то есть запрет может быть введен только против тех партий, которые ставят своей целью подрыв плюрализма);

2) статья 6 Конституции сама по себе позволяет законодателю вносить дополнительные ограничения на деятельность политических партий, поскольку она констатирует, что политические партии свободны в своей деятельности, если они не нарушают Конституцию и закон.

Ограничение права голоса

Именно вследствие того, что в Испании (в отличие от Германии, где членство в запрещенной партии считается преступлением — как участие в незаконном объединении) не идет речи об уголовном преследовании отдельных членов партии, и именно по той причине, что уголовное право не играет там никакой роли в вопросе запрещения политических партий, выдвигается довод о том, что процессуальные и материально-правовые гарантии запрещения партии являются не столь жесткими в сравнении с теми, которые содержатся в уголовно-процессуальном праве¹⁰. Тем не менее следует иметь в виду, что запрещение любой политической партии не только ложится тяжелым бременем на граждан, но и становится ограничением их прав. Ведь тем самым не просто вводятся ограничения на ведение политической полемики и общественного диалога, но — наряду с тем — устанавливаются также пределы идеологической свободы граждан, а равным образом ограничивается и их право голоса (как, впрочем, и право быть избранными). Запрет политических партий всегда налагает ограничения (в том числе и идеологические) на право голоса, вот именно поэтому и гарантии прав должны быть не менее жесткими: процедура запрещения политической партии затрагивает всю демократическую систему в целом, то есть конкретные права каждого гражданина на участие в демократическом политическом процессе.

Ограничение свободы объединений

Еще одним признаком «воинствующей демократии» является существование правил регулирования свободы объединений. В классической модели «воинствующей демократии» (такой, например, как Германия) все общественные объединения, исключая те, что стремятся разрушить конституционный строй, находятся под защитой правовой системы. Как уже отмечалось, возможность запрета конституционно закреплена (в Германии — это статья 9 Основного закона). Фактически запрет политических партий на конституционном уровне рассматривается как *lex specialis*, применяемый в отношении неконституционных объединений.

Действительно, даже в государстве, где конституционно закреплена модель «воинствующей демократии», свобода объединений может быть ограничена при чрезвычайных обстоятельствах во имя борьбы с терроризмом: именно это и имело место в Германии, когда были аннулированы привилегии религиозных объединений, а их деятельность была отнесена

¹⁰ См.: Ferreres Comella V. The new regulations of political parties in Spain, and the decision to outlaw Batasuna (неопубликованная рукопись).

к сфере свободы объединений, а не свободы религии. И если раньше неконституционные проявления можно было защитить, ссылаясь на свободу религии, то когда религиозная группа осталась под защитой исключительно свободы объединений, власти получили возможность объявлять вне закона те религиозные группировки, которые ставили перед собой неконституционные цели¹¹. По крайней мере, в ФРГ подобные меры, позволившие — наряду с другими объединениями — запретить и ассоциацию «Калифаль» (*Califal Association*), борющуюся за превращение Германии в теократическое государство¹², имели явно выраженную конституционную поддержку.

В Испании введение демократического регулирования деятельности и функционирования объединений не имело явной конституционной поддержки. Закон об ассоциациях, принятый в 2002 году, распространил требование о демократичности внутренней структуры и на объединения (в статье 6 Конституции Испании это требование упоминалось лишь в отношении политических партий, но не касалось объединений, которые, как предполагается в государствах «процедурной демократии», вольны сами регламентировать собственные внутренние порядки). Ранее внешняя деятельность объединений также ограничивалась законом: так, Уголовный кодекс объявлял вне закона объединения, призывавшие к дискриминации и возбуждающие ненависть в отношении людей, групп или объединений на основании их идеологии, вероисповедания или убеждений, на основании их национальной, расовой, половой принадлежности или сексуальной ориентации.

Интересно отметить, что некоторые из этих противозаконных образцов поведения являются лишь коммуникативными действиями, осуществляемыми объединением без применения насильственных методов. Так, к примеру, можно было бы объявить незаконным объединение, открыто выступающее против гомосексуализма или против права гомосексуальных пар на усыновление (удочерение) детей. Таким образом, похоже, что современное испанское законодательство ограничивает внутреннюю и внешнюю деятельность объединений сверх пределов, установленных Конституцией, поскольку оно, во-первых, применяет демократические принципы к внутренней деятельности объединений и, во-вторых, считает противозаконными определенные виды их внешней деятельности, такие как поддержка выражения мнений и обращений, направленных против плюрализма, чувства собственного достоинства или равенства.

¹¹ См.: *Nolte M. Die Anti-Terror-Pakete im Lichte des Verfassungsrechts // Deutsches Verwaltungsblatt. 2002. Heft 9. S. 573.*

¹² *BVerfGE 536/03.*

Ограничения свободы слова (запрещение выступлений, разжигающих ненависть)

Ограничения, налагаемые на объединения, не являются чем-то необычным для системы, в которой запрещены также и некоторые отдельные выступления. Опять же образцом подобной модели является Германия: там ограничения свободы слова введены для защиты основных ценностей республики, таких, например, как плюрализм. Вместе с тем в иных моделях демократии в общественной дискуссии и борьбе за умы и сердца большинства граждан разрешаются самые разные высказывания, выражение любых мнений.

В государствах «воинствующей демократии» выступления, разжигающие ненависть (побуждающие дискриминацию людей и групп), однозначно считаются противозаконными, а отдельные исторические события не подлежат обсуждению. Именно об этом и идет речь в статье 130 Уголовного кодекса Германии, запрещающей выступления, отрицающие или принижающие масштабы учиненного нацистами массового истребления евреев (такого рода выступления считаются преступлением, которое в Германии носит широко распространенное название *Auschwitz-Lüge*, то есть «ложью об Освенциме») ¹³.

В Испании на раннем этапе существования современного демократического режима, согласно Конституции 1978 года, ограничения свободы слова отвергались как противозаконные или, по крайней мере, сомнительные с точки зрения демократии (такова была реакция на предшест-

¹³ По данному вопросу см.: *Bertram G.* Grenzenlose Volksverhetzung Lea Roshs Debattenbeitrag // *Neue Juristische Wochenschrift*. 2002. Nr.2. S.111–112; *Brugger W.* Verbot oder Schutz von Haßrede? Rechtsvergleichende Beobachtungen zum deutschen und amerikanischen Recht // *Archiv des öffentlichen Rechts*. 2003. Band 128. S.396–410; *Huster S.* Das Verbot der «Auschwitzlüge», die Meinungsfreiheit und das Bundesverfassungsgericht // *Neue Juristische Wochenschrift*. 1996. Nr. 8. S.487–491; *Kübler F.* Rassenhetze und Meinungsfreiheit // *Archiv des öffentlichen Rechts*. 2000. Band 125. S.113–116; *Wandres T.* Die Strafbarkeit des Auschwitz-Leugnens. Berlin: Verlag Duncker & Humblot, 2000. Среди работ на английском языке, посвященных этой статье Уголовного кодекса Германии, см. также: *Stein E.* History Against Free Speech: The New German Law Against the «Auschwitz» and Other «Lies» // *Michigan Law Review*. Vol.85. 1986. P.277; *Roth J.* The Laws of Six Countries: An Analytical Comparison // *Under the Shadow of Weimar: Democracy, Law, and Racial Incitement in Six Countries* / Ed. by L. Greenspan, C. Levitt. Westport, Conn.: Praeger, 1993; *Eser A.* The Law of Incitement and the Use of Speech to Incite Others to Commit Criminal Acts: German Law in Comparative Perspective // *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy* / Ed. by D. Kretzmer, F. Kershman Hazan. The Hague: Kluwer Law International, 2000. P.119–146.

вующие сорок лет диктатуры). Тем не менее незначительные ограничения все же были введены, введены с целью дать уголовно-правовую оценку выступлениям такого рода, которые преследуются и в Германии. К этим преступлениям относятся возбуждение ненависти по отношению к этническим группам или отрицание массового уничтожения людей, учиненного в свое время национал-социалистами (статья 607.2 Уголовного кодекса Испании). Выступления, отрицающие факт Холокоста, таким образом, тоже запрещены (к счастью, никакие испанские исторические «истины» не были искоренены из общественного мнения¹⁴).

Поворот в сторону ограничения частных мнений начался с вынесением испанским Конституционным судом решения по делу Виолеты Фридман¹⁵, в котором Суд определил, что некоторые высказывания жившего в Испании бельгийского нациста Леона Дегрелля, опубликованные в одном из испанских журналов, защищающие национал-социалистический режим и отрицающие факт существования лагерей смерти, нарушают основное право на защиту чести и достоинства истца, Виолеты Фридман, которая стала жертвой нацистских преступлений, и у которой вся семья погибла во времена Холокоста.

Это решение явилось первым звеном в цепочке судебных постановлений, подтвердивших исключение отдельных высказываний с арены общественного мнения и предшествовавших действию законодателя. Наконец, парламент, приняв новый Уголовный кодекс, включил в него вышеупомянутые преступления (статью 607.2, касающуюся отрицания факта массового истребления людей, и статью 510, касающуюся выступлений, провоцирующих дискриминацию). В результате, ограничения свободы слова в делах, связанных с выступлениями, разжигающими ненависть, стали предметом уголовного права, а не вопросом коллизии основных прав.

Важно отметить, что тенденция к свертыванию общественной дискуссии и политического диалога в равной мере проявляется в действиях как правых, так и левых, как консерваторов, так и прогрессивных деятелей. И хотя наиболее крутые меры, направившие Испанию по пути «воинствующей демократии», были приняты в годы пребывания у власти консервативного правительства Народной партии (*Partido Popular*) в период с 1996 по 2004 год, но еще ранее, до 1996 года, правительство социалистов уже ввело некоторые характерные для «воинствующей демократии» нормы, такие как установление некоторых ограничений свободы слова (включая и преступления, определенные в Уголовном кодексе 1955 года). Еще одним признаком, подтверждающим это наблюдение, является тот факт, что социалистическое большинство в парламенте до сих пор не отменило, хотя бы частично, меры, принятые Народной партией.

¹⁴ См.: Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 43/2004.

¹⁵ STC 241/1991.

Как мы позднее увидим, новый Закон о политических партиях, принятый в 2002 году, также относит выражения мнений к разряду действий, способных дать повод и оправдание для запрещения выражающих эти мнения партий. К примеру, «оправдание или апология покушения на жизнь или физическую неприкосновенность отдельных лиц, а также дискриминация или преследование отдельных лиц за их идеологию, вероисповедание или убеждения, за их национальную, расовую, половую принадлежность или сексуальную ориентацию» для политической партии является противозаконным деянием. «Молчаливая поддержка» терроризма или «оправдание или умаление значения терроризма и нарушения основных прав, которое может за этим последовать»¹⁶, также вступает в противоречие с законом.

Образование в соответствии с конституционными ценностями

Среди всех характерных особенностей «воинствующей демократии» лишь одна — образование в соответствии с конституционными ценностями (статья 27 Конституции Испании) — пользуется в стране явно выраженной конституционной поддержкой. Это, однако, является слишком слабым обоснованием для ограничения других основных прав, кроме права на образование. Заметим, в той же Германии, например, право на образование признается постольку, поскольку оно связано с ценностями конституционной системы (статья 5 Основного закона Германии).

Прочие положения

В Основном законе Германии существуют некоторые дополнительные положения, направленные на защиту республиканского строя от его врагов; а вот в испанской конституционной системе такие положения отсутствуют. В частности, в германской конституции можно отметить запрещение злоупотребления при реализации гражданами своих основных прав (речь идет о статье 18 Основного закона Германии, трактуемой в том смысле, что осуществление гражданами основных прав в интересах подрыва основных ценностей Конституции запрещено); можно отметить и положение, гарантирующее свободное развитие личности, если оно совместимо с конституционным устройством (статья 2 Основного закона Германии), и право на гражданское сопротивление тем, кто использует властные полномочия с намерением разрушить либеральную демократию (статья 20 Основного закона Германии).

¹⁶ О том, в какой степени новый закон ущемляет конституционно гарантированное право на свободу слова, см.: *Aláez Corral B.* Op. cit.; *Ferreres Comella V.* Op. cit.

II. «Процессуальные демократии» и их трансформация

Западная Европа: переход к модели «воинствующей демократии»?

Хотя порой и можно услышать заявления о том, что вне глобального контекста и без глобально организованного противодействия противостоять угрозе терроризма нельзя, тем не менее, можно утверждать и то, что Западная Европа по-прежнему не склонна настаивать на всеобщем переходе к модели «воинствующей демократии». В принципе, государства «процедурной демократии» вполне сосуществуют здесь с государствами «воинствующей демократии» в рамках, позволяющих общеевропейским институтам (как в рамках Европейского Союза, так и в рамках Совета Европы) действовать в соответствии с правилами конституционных систем.

Меры по борьбе с терроризмом или введение чрезвычайного положения в странах Запада могли бы привести к серьезному ограничению основных прав, однако подобные действия все же не ведут к превращению конституционной системы в режим «воинствующей демократии». К примеру, в Великобритании Закон об антитеррористической деятельности, борьбе с преступностью и обеспечении безопасности (*Anti-terrorism, Crime, and Security Act*), принятый в 2001 году, установил ограничения на ряд прав, в том числе прав, защищающих тайну переговоров, и прав лиц, содержащихся под стражей (особенно в случаях, когда речь идет об иностранных гражданах, подозреваемых в принадлежности к террористическим организациям). Этот Закон также приостановил действие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, причем это было сделано как раз на основании статьи 15 данной Конвенции, гласящей, что терроризм представляет собой общественную опасность, угрожающую государству, что является условием, позволяющим отменять действие некоторых статей Конвенции. Однако Великобритания не превратилась в государство «воинствующей демократии», поскольку эти ограничения не подрывают основы участия граждан в политическом процессе, а демократическая система не становится закрытой даже для тех партий или отдельных лиц, которые стремятся разрушить основные ценности либерально-демократического строя, используя пути, предоставляемые конституционной системой. Процедуры для запрещения политических партий не существуют, и никакие политические выступления не исключаются из сферы защиты права на свободу слова.

Нечто подобное можно сказать и про Францию, где устарело положение 1936 года о боевых группах и частной милиции (*Combat Groups and Private Militias*), позволявшее запрещать политические партии. Будет нелишним вспомнить, что первое решение, в котором Конституционный

Совет применил нормы французской системы основных прав, содержащиеся в Преамбуле к Конституции 1946 года, Основных принципах Республики и Декларации 1789 года, было принято в 1971 году и касалось отмены Закона о запрещении политической партии — Лево́й пролетарской партии (*La gauche prolétarienne*) — на основании того, что запрет этой партии нарушает принцип свободы объединений. Неприятие запрещения политических партий сохраняется во Франции и поныне. Так, никогда не существовало планов объявить вне закона политическое движение, подобное тому, представителем которого является Жан-Мари Ле Пен, хотя приверженность такого направления плюрализму и основным ценностям Пятой Республики вызывает сомнения.

Угроза внешнего терроризма могла бы оказаться благовидным предложением для превращения конституционной системы в «воинствующую демократию», но она не имеет решающего значения, как это видно из опыта стран с давними либерально-демократическими традициями. Следовательно, анализ следует сосредоточить на современных демократиях и тех государствах, которым пришлось пережить эпоху авторитаризма (это в равной мере характерно для Федеративной Республики Германии с момента ее образования, Испании, а теперь и для демократических государств Восточной Европы). С такой точки зрения, «воинствующая демократия» является не признаком демократической консолидации, а скрытой чертой вновь оживающего темного прошлого.

К мерам, принимаемым в странах «воинствующей демократии», относится и столь решительная защита системы, которая начинает весьма напоминать борьбу за достижение политического идеала, что обычно характерно для авторитарной культуры правления. В демократических государствах, не слишком далеко ушедших от авторитарного прошлого (в случае если под консолидацией подразумевается укрепление политической элиты), ее представители могут подвергнуться искушению потребовать применения жестких мер, направленных на ограничение демократии отнюдь не только ради победы над ее врагами, но и над вполне законными конкурентами в борьбе за власть.

Эволюция в Евросоюзе

Европейский Союз принял весьма обширную систему правовых норм, направленных на борьбу с терроризмом¹⁷, но, как уже отмечалось, огра-

¹⁷ Здесь можно упомянуть следующие документы: Совместный акт Совета (*Council Joint Action*) 2001/931/CFSP от 27 декабря 2001 года о конкретных мерах по борьбе с терроризмом с приложением перечня лиц и организаций, подозреваемых в преследовании террористических целей; текст этого документа периодически обновляется; Постановление Совета 2580/2001 от 27 декабря о мерах по

ничения основных прав, порождаемые этими мерами, не являются подтверждением поворота в направлении общей модели «воинствующей демократии»¹⁸. Следует, однако, упомянуть о единственном исключении, не вполне соответствующем такой точке зрения. Речь идет о следующем. Статья 6 Договора о Европейском Союзе устанавливает, что Союз основан на принципах свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, а также на принципе верховенства права. Гарантии исполнения положений статьи 6 изложены в статье 7 Договора о Европейском Союзе. В ней провозглашается, что действие прав, предоставленных Договором государствам-участникам, может быть приостановлено, если Совет в лице глав государств выявит серьезное и постоянное нарушение одним из государств-участников принципов, изложенных в статье 6 Договора¹⁹. Эти статьи, структура которых сохранена также и в статьях 2 и 58 Договора о Европейской Конституции, в конечном итоге, могли бы наделить Совет правом принятия мер в отношении государства-участника, где к власти пришла недемократическая партия, принявшая решения, ставящие под угрозу демократию, права человека и принцип господства права. В случае, если недемократические тенденции начали охватывать всю Европу, Совет мог бы — хотя бы и косвенно — воспользоваться этими положениями как наднациональным средством для спасения демократии, чтобы содействовать государствам-участникам в принятии мер, препятствующих приходу к власти в их странах недемократических партий еще до того, как представители этих партий получили бы на выборах большинство голосов.

Статьи 6 и 7 Договора о Европейском Союзе (а также соответствующие статьи о конституционном Договоре) включают и более широкий спектр возможных последующих действий, и, безусловно, их содержание будет оптимизировано в ходе будущей практики, однако отнюдь не было

перекрытию источников финансирования террористических организаций; Решение Совета от 13 июня 2002 года с более подробным изложением мер по борьбе с терроризмом, устанавливающее рамки сотрудничества органов судебной власти с полицией (определяющее основания для применения таких инструментов, как Общеευропейский ордер на арест — *European Detention Order*); Решение Совета от 25 марта 2004 года об оказании взаимной помощи в случае совершения террористического акта (данное решение было принято после терактов на железной дороге, совершенных в Мадриде 11 марта 2004 года).

¹⁸ Об отказе ЕС принять меры, свойственные «воинствующей демократии» см.: *Papier H.J., Durner W.* Streitbare Demokratie // *Archiv des öffentlichen Rechts.* 2003. Band 128. S. 368–370.

¹⁹ Подробнее о статье 6 Договора о Европейском Союзе см.: *Azpitarte-Sánchez M.* Artikel 6 EU-Vertrag: Kodifizierung durch die Zeit, seine Bedeutung und Rechtsfolgen // *Jahrbuch des öffentlichen Rechts.* 2003. Band 51. S. 551–572.

бы преувеличением предположить, что под определенным *ex ante* воздействием государства-участники лишат недемократические партии и носителей тоталитарных взглядов возможности участия в политической жизни.

Эволюция позиций Европейского Суда по правам человека

Последние решения Европейского Суда по правам человека подтверждают соответствие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод модели «воинствующей демократии». Впервые за многие годы Европейский Суд принял однозначное решение о возможности при определенных условиях запрещения политической партии. Ранее, несмотря на решение Европейской комиссии об отказе в удовлетворении жалобы Коммунистической партии Германии, было не совсем ясно, соответствует ли подобное ограничение прав на участие в политической жизни статье 11 Конвенции. Было также не совсем понятно, можно ли запрещать или распускать политические партии, не умаляя значения Конвенции, исходя из статьи 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Существует мнение, что столь важный поворот в прецедентном праве Европейского Суда способствовал принятию законодательными органами Испании нового Закона о политических партиях²⁰. В любом случае, толкование Европейской конвенции Европейским Судом в равной степени относится к моделям и «воинствующей», и «процессуальной» демократии и даже вполне допускает переход от «процессуальной» к «воинствующей» модели демократии (как в случае с Испанией). Окончательное решение в выборе модели остается внутри конкретных конституционных систем. Следовательно, возражение против происходящей в Испании эволюции состоит вовсе не в том, что европейская система защиты прав человека не приемлет ограничения прав на участие в политической жизни, а, скорее, в том, что в процессе правовой трансформации в Испании не принимается во внимание характер сложившейся конституционной системы страны (то есть то, что испанская конституционная система в це-

²⁰ См.: *Díez Picazo L. M.* Sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos // Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional. 2002. No. 15. P. 17; *García Roca J.* La problemática disolución del Partido de la Prosperidad ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: Estado Constitucional y control de actuaciones de partidos políticos fundamentalistas // Revista Española de Derecho Constitucional. 2002. No. 65. P. 295–334; *Martín Retortillo L.* El problema de las aspiraciones religiosas incompatibles con el sistema democrático ¿Se justifica la disolución de un partido político que las auspicia? // Revista de Derecho Europeo. 2002. No. 2. P. 337–358.

лом отнюдь не считает себя «воинствующей» демократией, хотя, по сути дела, таковой является).

Наиболее значимым делом в Европейском Суде, связанным с такого рода проблемами, явилось дело турецкой партии «Рефах» (*Refah Partisi*) против Турции, решение по которому было вынесено 31 июля 2001 года и утверждено Пленумом 13 февраля 2003 года. Европейский Суд вынес вполне определенное решение о том, что политическая партия может проводить кампанию за изменение правовой или конституционной системы, но она должна соблюдать два условия: во-первых, используемые средства должны быть законными и демократическими и, во-вторых, само предлагаемое изменение должно соответствовать основным демократическим принципам. Не только средства, но и цели, преследуемые партией, могут быть ограничены государством²¹.

Такие факты, как дело партии «Рефах», служат отчетливым выражением достаточно парадоксального характера мер из арсенала «воинствующей демократии»: они избыточны, если направлены на небольшие или маргинальные группы, но они являются серьезным признаком слабости демократической системы, когда их необходимо применить против партии, собирающейся одержать победу на выборах и стать одной из основных политических сил в обществе. Нет ничего менее демократического, чем искоренение врагов демократии не с помощью силы убеждения, а с помощью силы государства. В таком случае у врагов появляется весомый аргумент против системы.

III. От «процедурной демократии» к демократии «воинствующей»: испанский вариант

Новые правила для политических партий Испании

В июне 2002 года испанский парламент принял новый законодательный акт, регламентирующий структуру, порядок организации и деятельности политических партий (LO 6/2002, «*Ley Orgánica de Partidos Políticos*»). Принятие нового Органического закона явилось следствием соглашения, достигнутого в 2000 году между находившейся в то время у власти Народной партией (*Partido Popular*, PP) и Социалистической партией (*Partido*

²¹ Об этом решении см.: Saiz Arnaiz A. La disolución de partidos políticos y el derecho de asociación: el test de la convencionalidad (artículo 11 CEDH) // Actualidad Jurídica Aranzadi. No. 533. Marzo 2002; Koch Th. Parteiverbote, Verhältnismäßigkeitsprinzip und EMRK // Deutsches Verwaltungsblatt. 2002. Heft 20. S. 1391–1393.

Socialista Obrero Español, PSOE), бывшей тогда главной оппозиционной партией и пришедшей к власти в стране в апреле 2004 года. В этом соглашении («*Acuerdo por las libertades y contra el terrorismo*») говорилось, в частности, о возможности внесения правовых изменений, которые могут оказаться необходимыми для искоренения всех форм деятельности, направленной на поддержку терроризма. В Законе указано, что «политическая партия подлежит запрету, если ее деятельность нарушает демократические принципы, в частности, если посредством своей деятельности она стремится подорвать или разрушить либо систему свобод, либо само существование демократической системы, или же ликвидировать ее путем любых из перечисленных там же в законе действий в случае, если они осуществляются неоднократно и в угрожающей форме» (статья 9.2). Далее в законе перечислены виды незаконных действий²².

Цель нового Закона (кроме введения общих регулирующих правил) заключалась в запрещении политической партии «Батасуна», требовавшей провозглашения независимости Страны Басков и считавшейся связанной с террористической группировкой ЭТА. В своей политической риторике «Батасуна», как правило, защищала или, по крайней мере, оправдывала террористическую стратегию группировки ЭТА. К тому же имелись свидетельства тесных связей между этими организациями (у них имелись совместные структурные подразделения, денежные фонды, информационные базы, а некоторые члены партии «Батасуна» были признаны виновными в совершении преступлений, приписываемых группировке ЭТА). Однако эти свидетельства не были представлены в уголовном суде. Именно сложности, связанные с запрещением партии «Батасуна» в ходе уголовного процесса, и способствовали тому, что при поддержке главной оппозиционной партии правительство установило для Особой палаты Верховного суда своего рода процессуальные нормы определения и квалификации «неконституционности» при рассмотрении дел о действиях, свидетельствующих о недемократическом характере организации (здесь мы можем наблюдать некоторое отличие от процессуальных норм, принятых в Германии, где решение такого рода выносится Федеральным конституционным судом).

Решение о запрете партии «Батасуна»

После вступления в силу Закона о политических партиях Конгресс депутатов (нижняя палата испанского парламента) одобрил предложение, требующее от правительства страны предъявить иск к партии «Батасуна» о нарушении нового законодательства. Прокурор, по закону уполно-

²² См.: *Turano L.* Spain: Banning political parties as a response to Basque terrorism // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 1. 2003. No. 4. P. 730–740.

моченный предъявить этот иск, направил его на рассмотрение Особой палаты Верховного суда. В деле рассматривались 23 пункта обвинения, касающихся позиции, поведения и ответных действий руководителей партии «Батасуна», имевших место уже после вступления в силу нового Закона, поскольку теоретически вся предыдущая деятельность партии не подлежала судебному разбирательству. Наиболее значимым основанием для принятия решения о запрещении и роспуске «Батасуны» явился отказ этой партии осудить террористический акт, совершенный боевиками из организации ЭТА 4 августа 2002 года в Санта Пола (провинция Аликанте), когда в результате взрыва начиненного взрывчаткой автомобиля погибли двое случайных прохожих. Выдвигались и другие обвинения, в частности: в распространении публичных обращений и участии в демонстрациях в поддержку группировки ЭТА, выступлениях с угрозами в адрес представителей других партий и размещении на веб-сайте «Батасуны» кадров, запечатлевших группу террористов с плакатом.

Впоследствии Баскская националистическая партия (*Partido Nacionalista Vasco*, PNV) оспорила юридическую силу нового Закона о политических партиях в Конституционном суде. Эта партия, находящаяся у власти в баскской автономии, также стоит на националистических позициях, но, по сравнению с «Батасуной», является более умеренной в том смысле, что она всегда принципиально и откровенно выступала против насилия как средства достижения полного самоуправления Страны Басков. В своем решении от 12 марта 2003 года Конституционный суд единогласно подтвердил конституционность принятого закона²³. 27 марта 2003 года решением Особой палаты Верховного суда партия «Батасуна» была объявлена вне закона.

Последствия решения о запрете партии «Батасуна»

В соответствии с данным судебным решением партии «Батасуна» было запрещено принимать участие во всех предстоящих выборах (как в выборах в органы местного самоуправления в мае 2003 года, так и в выборах в законодательные органы в марте 2004 года). В ответ «Батасуна» обжаловала это решение Особой палаты Верховного суда в Конституционном суде. В январе 2004 года Конституционный суд отказал партии «Батасуна» в удовлетворении ее жалобы²⁴. Конституционный суд также отказался удовлетворить большую часть жалоб, поданных избирательными группа-

²³ STC 48/2003; см.: *Esparza Oro M.* La ilegalización de Batasuna. Nuevo régimen jurídico de los partidos políticos. Cizur Menor: Thompson Aranzadi, 2004; *Tajadura Tejada J.* Partidos Políticos y Constitución. Un estudio de la LO 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y de la STC 48/2003, de 12 de marzo. Madrid: Civitas, 2004.

²⁴ STC 5/2004, STC 6/2004.

ми, которые, по мнению Суда, являлись правопреемниками «Батасуны»²⁵. В Европейском Суде по правам человека судопроизводство по жалобе «Батасуны» еще не завершено. Кроме того, Особая палата Верховного суда объявила о роспуске парламентской фракции партии «Батасуна» в баскском парламенте. Однако председатель парламента Страны Басков выступил против роспуска, мотивируя свою позицию тем, что это решение посягает на независимость парламента. Подобная ситуация спровоцировала еще одну судебную коллизию — уголовное судопроизводство по делу самого председателя баскского парламента, которое также еще пока не завершено. Похоже, новое социалистическое правительство Испании намерено смягчить напряженность в отношениях с баскскими институтами, но по-прежнему трудно сказать, чем закончится этот конфликт, особенно, если учесть, что голоса членов соответствующей фракции являются решающими для принятия нового плана самоуправления Страны Басков, предложенного правительством баскской автономии.

Однако, если не учитывать конкретных последствий, касающихся партии «Батасуна» и политических институтов баскской автономии, структурный вопрос состоит в том, что, возможно, запрещение «Батасуны» явилось последним звеном в создании новых рамок «воинствующей» демократии в Испании, даже несмотря на то, что Конституционный суд в своем решении по Закону о политических партиях (STC 48/2003) так и не признал, что этот Закон вводит в Испании режим «воинствующей демократии».

Конституционный суд отметил, что необходимо проводить различие между объявлением политической партии вне закона на том основании, что она преследует «цели», не согласующиеся с либеральной демократией, и запрещением партии на основании того, что ее «деятельность» нарушает демократические принципы²⁶. По мнению Конституционного суда, первый случай (запрещение целей) характерен для модели «воинствующей демократии», тогда как второй (стратегия запрещения партии за ее «деятельность», предусматриваемая Законом о политических партиях) совместим с моделью «процессуальной демократии», соответствующей первоначально сложившемуся в Испании конституционному консенсусу²⁷. Несмотря на подобные обоснования, текст Закона о политических

²⁵ STC 85/2003.

²⁶ Об этом различии см.: *Tajadura Tejada J.* Op. cit. P.107–116; *Virgala E.* Los partidos políticos ilícitos tras la LO 6/2002 // *Teoría y Realidad Constitucional.* 2003. No. 10–11. P.248.

²⁷ «Данный Закон, — провозглашает Конституционный суд (STC 48/2003), — в отличие от того, что считается правильным в других правовых системах, предполагает, что любая программа или цель совместима с демократическими принципами или основными правами граждан».

партиях предполагает, что объявить политическую партию вне закона можно и на основании ее целей и взглядов, а не только за то, что она использует насильственные методы достижения своих целей. Это заключение подкреплено статьей 9.4 Закона, касающейся возможных средств доказывания незаконности партии. К таким средствам, согласно Закону, относятся, в том числе, и «резолуции, документы и заметки в прессе», а также «предложения, которые она выражает, действуя в институтах» государства. Более того, общее определение термина «деятельность», сформулированное в Законе, ясно показывает, что само наличие цели разрушения или подрыва демократической системы или системы свобод считается незаконным²⁸. Не имеет значения, использует ли партия мирные или насильственные методы и признает ли она правила изменения Конституции или не признает. Наконец, мотивировка решения Конституционного суда, заключавшаяся в том, что, поскольку никакие цели или политические платформы в стране формально не запрещены, Испания не может быть отнесена к числу государств с режимом «воинствующей демократии», не согласуется с фактической сутью Закона о политических партиях: партия может быть объявлена вне закона на основании ее целей (например, установление диктатуры) или ее идеологии и политической риторики (например, принижение значения терроризма или легитимация насилия). Безусловно, можно утверждать, что подобная цель или риторика сами по себе нарушают права человека, но тогда система явно движется в сторону приближения к модели «воинствующей демократии»: политические партии должны, фактически, строго придерживаться принципов демократии и прав, а не просто «уважать» их при осуществлении своей деятельности.

Изменение модели демократического государства без внесения поправок в конституцию. Критический подход

Как уже отмечалось, запрещение политических партий стало последним звеном в цепи мер, принятых после 1990 года и приведших Испанию к модели «воинствующей демократии». Также было показано, что некоторые законодательные изменения в Испании (от ограничений свободы слова до ограничений свободы объединения) воспроизводят общие характерные особенности, которые обычно приписываются «воинствующим

²⁸ В соответствии со статьей 9.2 Закона о политических партиях, политическая партия подлежит объявлению незаконной, «если ее деятельность нарушает демократические принципы, в частности, если посредством своей деятельности она стремится подрвать или разрушить систему свобод, либо сделать невозможным существование демократической системы или ликвидировать ее».

демократиям». Свою критику такой трансформации я веду по двум направлениям.

1. Все отмеченные изменения были введены путем принятия законодательных актов. В отдельных случаях принятие некоторых мер подкреплялось соглашением между правительством и главной оппозиционной партией (таким, как соглашение о принятии Закона о политических партиях), имеющим своей целью восстановление первоначального конституционного консенсуса. Однако соглашение между правительством и главной оппозиционной партией по своему статусу отнюдь не является поправкой к испанской Конституции, а восстановить первоначальный консенсус можно исключительно путем принятия именно такой поправки. Из процесса были исключены меньшинства, причем именно те, которые находятся под защитой конституционных гарантий. Поэтому я утверждаю, что никакие структурные изменения демократической модели не должны приниматься без внесения конституционных поправок. Это не относится к чрезвычайным ситуациям, требующим принятия особых законодательных мер²⁹. По признанию политиков, принятие этих мер не имело своей единственной целью противостоять чрезвычайной ситуации, поскольку они приобрели постоянный характер и таким образом были введены в испанскую политическую систему.

2. Поскольку признается, что Испания стала государством «воинствующей демократии» (несмотря на отрицание этого факта Конституционным судом страны), то главная проблема возникает, когда выясняется, что некоторые из принятых мер, считающихся характерными именно для «воинствующих демократий», как оказывается, вовсе не являются демократическими. Отход от модели «процедурной демократии», имевший место в Испании, чреват опасностью поддаться искушениям, по характеру своему вполне недемократическим. К примеру, в ходе политической кампании, проводимой консервативной Народной партией в целях борьбы не только с терроризмом, но и с баскским национализмом, испанский парламент (голосами одной лишь фракции Народной партии) принял Закон, объявляющий преступными или противоправными действия представителей органов власти по организации народного референдума без разрешения испанского правительства (с наказанием в виде лишения свободы на срок до пяти лет)³⁰. Этот Закон имел вполне очевидную цель — воспрепятствовать процессу самоопределения, инициированному предложенным баскским правительством планом самоуправления, который должен приниматься путем референдума. По моему мнению, запрещение рефе-

²⁹ См.: *Ferejohn J., Pasquino P.* The Law of the Exception: a Typology of Emergency Powers // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 2. 2004. No. 2. P. 210–239.

³⁰ LO 29/2003.

рендума или, иначе говоря, ограничение гражданских прав путем внесения поправки в Уголовный кодекс, препятствующей демократическому выражению народного мнения, несовместимо с принципами демократического государства. До сих пор новое правительство социалистов не отменило положение о противоправности организации референдума, но, к счастью, Председатель Правительства Хосе Луис Родригес Сапатеро уже внес проект соответствующего решения и сейчас он обсуждается в парламенте. Надеюсь на будущее процветание испанской демократии, давайте будем надеяться и на то, что правительство социалистов не пойдет по стопам своих предшественников и не станет пытаться лишить баскский народ свободы выбора.

Перевод с английского Н. Левенца.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДНЫЕ ВЫБОРЫ

СБОРНИК ДОКЛАДОВ

Редакторы *Н.И. Анисимова, О.М. Валцева,
Р.В. Золотарев, П.Е. Кандель,
Ф.А. Оганезова, А.В. Ростовцев,
М.Г. Чигогидзе*

Корректор *Т.Ю. Лобкова*

Компьютерная верстка *Т.В. Иванникова*

ИД №02811 от 11.09.00

Подписано в печать 01.02.2005

Формат 60×90 1/16. Бумага офсетная

Печать офсетная. Усл. печ. л. 18,0

Тираж 500 экз. Заказ №

Институт права и публичной политики
129010, г. Москва, пр-т Мира, д. 36

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии
ЦНИИТЭИТракторосельхозмаш
127247, г. Москва, Дмитровское ш., 107/3