

А.М. КАЛБЯК

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ СУБЪЕКТИВНЫМ ИЗБИРАТЕЛЬНЫМ ПРАВОМ: АНАЛИЗ КОНКРЕТНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ СИТУАЦИИ

***Аннотация.** Статья посвящена проблеме злоупотребления субъективным избирательным правом, которое стало предметом рассмотрения ряда судебных органов России в последних по времени выборах Президента Российской Федерации, а также Конституционного Суда Российской Федерации. В результате анализа судебных актов и доктринальных источников автор приходит к выводу о необходимости совершенствования отдельных положений избирательного законодательства России, регламентирующих порядок повторной выдачи бюллетеня избирателю.*

***Ключевые слова:** злоупотребление избирательным правом, избирательное законодательство в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, совершенствование избирательного законодательства.*

ABUSE OF THE SUBJECTIVE RIGHT TO VOTE: ANALYSIS OF A SPECIFIC LAW ENFORCEMENT SITUATION

***Annotation.** The article is devoted to the problem of abuse of subjective active suffrage, which became the subject of consideration of a number of judicial bodies of Russia in the recent Presidential elections of the Russian Federation, including the constitutional Court of the Russian Federation. As a result of the analysis of judicial acts and doctrinal sources, the author comes to the conclusion that it is necessary to improve certain provisions of the electoral legislation of Russia regulating the procedure for re-issuing a ballot to a voter.*

***Keywords:** abuse of electoral law, electoral legislation in the legal positions of the constitutional Court of the Russian Federation, legal positions of the constitutional Court of the Russian Federation, improvement of electoral legislation.*

Соотношение частных и публичных интересов, баланс которых в своих решениях часто ищет Конституционный Суд Российской Федерации¹ [1,

КАЛБЯК Андрей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Сибирского института управления (филиала) РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, г. Новосибирск

¹ Например, см.: п. 8 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П «По делу о проверке конституционности положений подп. 7 п. 1 ст. 7, п. 1 ст. 77 и п. 1 ст. 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда

с. 111, 115–121], бывает не всегда просто определить и тем более примирить с действующим законодательным регулированием. А в практике общественных отношений временами возникают ситуации, которые выглядят достаточно уникальными, не могут однозначно быть вписаны в установленные законодателем рамки и порождают специфический «правоприменительный ответ». В частности, в одном из избирательных споров, возникших в избирательной кампании по выборам Президента Российской Федерации в марте 2018 года, возникла именно такая ситуация.

Проживающий в Москве избиратель М.И. Салкин, получив бюллетень, ошибочно его заполнил (поставил «галочку» не за того кандидата). Он обратился с заявлением о выдаче ему избирательного бюллетеня взамен испорченного. Однако после получения этого бюллетеня он его неаккуратно заполнил и вновь обратился с заявлением о выдаче бюллетеня взамен испорченного. В отношении повторного заявления было принято отрицательное решение, которое избиратель обжаловал в судебном порядке. Первичное постановление Зюзинского районного суда города Москвы для анализа оказалось недоступно в отличие от Апелляционного определения Московского городского суда (далее — Мосгорсуд).

Как отметил Мосгорсуд², основанием отказа в выдаче третьего бюллетеня взамен испорченных избирателю стало *злоупотребление избирателем своим активным избирательным правом и создание помех участию в голосовании других избирателей*. Однако, в чем выразилось злоупотребление и какие помехи голосованию других избирателей были созданы этим избирателем, — из решения Мосгорсуда не следует.

Тем не менее, указанным определением решение районного суда было оставлено в силе. Обоснованием такого решения, после почти страницы цитат из Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³ о процедуре выдачи избирательных бюллетеней, стали следующие соображения:

«Как обоснованно указал суд первой инстанции, С.М. в соответствии с предписаниями вышеприведенных законоположений членом избирательной комиссии неоднократно выдавался новый избирательный бюллетень. При установлении факта злоупотребления правом административным истцом

Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества «Разрез «Изыхский» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 6; пп. 2, 3 Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24.01.2002 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 2 ст. 170 и ч. 2 ст. 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и п. 3 ст. 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросами зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 3.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 16 апреля 2018 г. по делу № 33а-2573 // Архив СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

бюллетени перестали выдавать, так как этими действиями нарушались права и законные интересы других избирателей.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о законности оспариваемого решения избирательной комиссии.

На основании изложенного судебная коллегия приходит к выводу о принятии судом решения при правильном применении норм материального права и с соблюдением норм процессуального права, оно является законным и обоснованным и отмене не подлежит. Апелляционная жалоба не содержит иных доводов, являющихся основанием для отмены решения суда».

Таким образом, решение избирательной комиссии об отказе в выдаче бюллетеня взамен испорченного на основании факта *злоупотребления правом со стороны избирателя*, поскольку свое право обратиться с заявлением о выдаче повторно избирательного бюллетеня он использовал неоднократно, было признано обоснованным и законным. Ссылка на злоупотребление правом не основана на каком-либо положении законодательства, то есть *не имеет законного обоснования*, а, следовательно, решение в данной части *считаться законным не может*.

После того, как данному избирателю было отказано в рассмотрении кассационной жалобы, он обратился в Конституционный Суд Российской Федерации, который принял Определение «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Салкина Михаила Игоревича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 9 статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и пунктом 11 статьи 69 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации»⁴.

Таким образом, как следует уже из названия акта Конституционного Суда, в конституционной жалобе в качестве предмета рассмотрения вопроса о конституционности заявитель указал не только положения избирательного законодательства, но и положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ (далее — ГК РФ), закрепляющей *гражданско-правовое* понимание злоупотребления правом и последствия его признания в отношении рассмотрения правопритязаний соответствующего лица.

Как отмечается в указанном определении Конституционного Суда, «в жалобе также оспаривается конституционность следующих положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации: пункта 1, а фактически примененного судом в деле с его участием абзаца первого данного пункта, (...); пункта 3 (фактически примененного судом в деле с его участием в редакции, действовавшей до внесения изменений Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ)...».

⁴ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27.09.2018 № 2496-О // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Таким образом, хотя в решениях судов общей юрисдикции ссылки на статью 10 ГК РФ отсутствовали, заявитель пытался оспорить ее конституционность в силу ее *фактического применения судами при рассмотрении избирательного спора*. И, по-видимому, сам Конституционный Суд согласился с таким предметом обращения, но, к сожалению, в мотивировочной части не выразил собственное мнение к возможности применения статьи 10 ГК РФ (см. абзацы 3,4 п. 2 мотивировочной части Определения) к публично-правовым отношениям, к которым, безусловно, относятся избирательные правоотношения.

Однако вправе ли суды принимать такие решения и соответствует ли такой подход теории права и действующему законодательству?

Избирательное законодательство упоминает институт злоупотребления правом лишь единожды и лишь применительно к агитационной деятельности кандидатов на выборах (п. 1.1. ст. 56 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»). Доктрина избирательного права в основном рассматривает возможность злоупотребления правом в избирательных процедурах также в отношении кандидатов и преимущественно в предвыборной агитации [2, с. 12–18; 3, с. 61–64].

Комментарии к ГК РФ, что статья 10 Кодекса определяет, что такое злоупотребление правом (в виде незакрытого перечня форм злоупотребления), называет самостоятельные виды злоупотребления правом, а также последствия такого поведения. Отмечается, что Кодекс связывает пределы осуществления гражданских прав с «критериями, носящими нравственно-правовой характер: не использовать право во зло другому, действовать разумно и добросовестно, не допускать злоупотребление своими права в иных формах» [4; 5, с. 79].

Таким образом, ГК РФ, закрепляя данный институт, исходит из недопустимости реализации гражданских прав во зло другим лицам. Возвращаясь к рассмотренной выше ситуации избирательного спора, следует отметить, что в ней, как представляется, отсутствуют аналогии с пониманием злоупотребления в гражданском праве. Цели помешать реализации избирательных прав других лиц М.И. Салкин не преследовал, нарушить нормальный ход работы избирательной комиссии он не мог, поскольку очевидно, что после отказа выдать новый избирательный бюллетень членом участковой комиссии было принято решение в порядке обжалования этого отказа всем составом участковой избирательной комиссии (исходя из положений пп. «к» п. 6 ст. 27, п. 6 ст. 75 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»), а затем комиссия вернулась к своей нормальной работе по проведению выборов. Разрешение вопросов и проведение коллегиальных заседаний участковой избирательной комиссией даже в день голосования не должно считаться чем-то экстремальным.

Конечно, поведение указанного избирателя (и с учетом того, что он, как отмечено в решении Конституционного Суда, являлся членом ТИК с правом решающего голоса) с морально-этической позиции было небезупречным. Как было отмечено в определении Мосгорсуда, заявитель «полагал, что действующее избирательное законодательство Российской Федерации несовершенно, поскольку ст. 69 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» не содержит указаний на то, сколько бюллетеней избиратель может получить взамен испорченного. Административный истец был намерен проверить указанное обстоятельство, полагая, что возможно получить новые бюллетени взамен испорченных по числу зарегистрированных кандидатов и создать прецедент». Проведение экспериментов, создание прецедентов и тому подобное в такой ответственный момент для всех избирательных комиссий и иных государственных структур, вовлеченных в этот процесс, должно оцениваться, безусловно, отрицательно с моральной точки зрения.

Однако даже если взять такую цель за основу, ее нельзя истолковать как признание злоупотребления правом, — то есть использование права с целью причинить вред другой стороне отношения, а другой стороной в избирательных отношениях с участием избирателей выступают избирательные комиссии, либо другим субъектом отношения, связанного с проведением голосования, — в том числе других избирателей.

А именно вредоносность и соответствующая цель должны рассматриваться как критерии злоупотребления правом. Как отмечает В.И. Крусс, характеристики неконституционного правоупотребления, вытекающие из части 3 статьи 17 Конституции «выражаются в представлении о неконституционной *вредоносности* или *злонамеренной* направленности соответствующих деяний» [6, с. 18].

Интересное мнение по поводу самой возможности использования конструкции злоупотребления правом в публичном праве высказал экс-председатель Верховного Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванов, по мнению которого «В публичном праве не место такой категории, как злоупотребление правом применительно к частным лицам: их обязанности расширительному толкованию не подлежат» [7, с. 58]. Однако, по-видимому, автор считает, что частные субъекты в публичных правоотношениях правами вовсе не обладают.

Комментарии к Конституции Российской Федерации отмечают, что в статье 17 установлен «критерий правомерного поведения лица в процессе осуществления своих прав и свобод — до тех пор, пока такое осуществление не нарушает права и свободы лиц» [8, с. 82], «это правило воплощается в законе, следовательно, поведение, соответствующее закону, не может ставиться лицу в вину и влечь ответственность» [9, с. 162].

Как бы то ни было, исходя из положения статьи 15 Основного Закона о прямом ее действии, суды общей юрисдикции могли в обоснование сво-

их решений по обращениям М.И. Салкина хотя бы сослаться на принцип, содержащийся в части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации.

Вместе с тем, как утверждается в теоретико-правовой литературе, «принципы, общие дозволения и запреты как таковые отличаются от норм-предписаний», «функционирование общих дозволений и запретов должно сопровождаться действием конкретных запрещающих и управомочивающих норм», «направляющая, регулирующая роль принципов, общих дозволений и запретов может проявляться только в рамках целостной нормативной системы, непосредственное содержание которой образуют нормы-предписания, и через нее» [10, с. 50, 51]. То есть, принципы имеют правовое значение именно в системе с конкретными предписаниями — регулятивными или охранительными нормами права. В конкретике правового регулирования принципы участия не принимают, подключаясь только при необходимости истолкования конкретных отраслевых предписаний (например, статьи 3–7 Уголовного кодекса Российской Федерации), либо в ситуации пробелов в законодательстве (например, статья 6 ГК РФ). Самостоятельной частью механизма правового регулирования они не выступают.

А из приведенных выше авторитетных комментариев к Конституции следует, что злоупотребление правом должно проявляться как поведение, не соответствующее закону. Из буквального толкования пункта 11 статьи 69 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» и пункта 9 статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не вытекает ограничение права избирателя обращаться с заявлением о замене испорченного бюллетеня определенным числом таких заявлений и связывается только с субъективным мнением самого избирателя (т.е. если он считает, что допустил ошибку при заполнении бюллетеня).

Из приведенного выше можно сделать следующие выводы:

решения судов общей юрисдикции, принятые по обращениям М.И. Салкина, были вынесены без опоры на действующее законодательство, направленное на регулирование спорных общественных отношений и соответствующее их сути;

положения избирательного законодательства, регламентирующие право избирателя обратиться в участковую избирательную комиссию с заявлением о выдаче избирательного бюллетеня взамен испорченного, нуждаются в совершенствовании. Законодатель может установить предельное количество бюллетеней, которое может получать избиратель в порядке замены испорченных бюллетеней (например, в количестве, эквивалентном числу кандидатов по округу), либо установить право на однократную замену испорченного бюллетеня (исходя из признания того, что избиратель приходит на избирательный участок, чтобы выразить заранее сформированную волю), либо выбрать иной вариант регулирования;

применение в ситуациях, аналогичных рассмотренной, межотраслевой аналогии, выражающейся в применении статьи 10 ГК РФ к избирательным правоотношениям, противоречит характеристикам гражданско-правового понимания злоупотребления правом; а следовательно законодателю надлежит более подробно урегулировать институт злоупотребления правом в избирательных правоотношениях на основе конкретизации общего конституционного принципа, закрепленного в части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации, применительно к характеру, цели и особенностям реализации отношений, связанных с формированием органов публичной власти путем проведения избирательных процедур.

Вместе с тем стоит оговориться, что вышеописанная ситуация — проблематика «бумажных» бюллетеней, которые в ближайшее время могут кануть в лету. Как известно, вектор развития избирательных процедур — применение дистанционных форм участия в голосовании⁶ — направлен на использование «цифрового» бюллетеня.

Поэтому вышеописанная ситуация может представлять собой не упорное молчание законодателя по поводу абсурдных правоприменительных решений, примеры которых были приведены выше, не попытку решить проблему, не решая ее, а ожидание более практического ответа, — введения электронного голосования, в котором проблема повторной выдачи бюллетеня может отпасть сама собой, — если будет принято решение об ограничении активного избирательного права возможностью однократной «отправки» результата голосования избирателя.

Однако можно предположить и другой вариант развития событий, но это в том случае, если законодатель предпочтет оставить возможность повторного голосования, но уже в электронном формате голосования. Поэтому можно предположить внесение изменений в законодательство о выборах — в целом, о регулировании «электронной» формы голосования, и в особенности, о данной возможности как одного из элементов активного избирательного права в цифровом его использовании. А на уровне подзаконного правового регулирования необходимо будет решить множество вопросов: в частности, каким образом и кому будет адресовано обращение избирателя по вопросу о повторном голосовании, кто и в какие сроки будет принимать решение по такому обращению, каким образом и кем будут аннулированы результаты его предыдущего голосования и тому подобное.

Таким образом, переход от «бумажных» к «цифровым» носителям волеизъявления избирателей во время проведения выборов может либо снять

⁶ Как сообщило агентство «Интерфакс» 21.04.2021 г., «на портале Госуслуг начался прием заявок от желающих принять участие в тестировании системы дистанционного электронного голосования в рамках Общероссийской тренировки по использованию ГАС «Выборы» и программно-технического комплекса дистанционного электронного голосования, сообщила пресс-служба Минцифры» (см: Портал Госуслуг начал принимать заявки на тестирование электронного голосования // <https://www.interfax.ru/russia/762381>).

проблему выдачи повторного бюллетеня, либо привести к новым сложностям в ее решении.

Список литературы

1. Даньков А.А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
2. Макарецв А.А. Злоупотребление избирательными правами: теоретико-правовые основы и проблемы правового ограничения // Избирательное право. 2015. № 1 (29).
3. Балаян Э.Ю., Гацко Д.В. Злоупотребление правом в избирательном процессе: теоретико-конституционный аспект // Российская юстиция. 2020. № 3.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (постатейный). Агешкина Н.А., Баринев Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадринa Е.Г., Юдина А.Б. // Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2014.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 3 т. 3-е изд., перераб. и доп. Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. Т. 1. М.: Юрайт-Издат, 2007.
6. Крусс В.И. Конституционное правопонимание и злоупотребление правом // Вестник РГГУ. Серия: экономика, управление, право. 2011. № 8 (70).
7. Иванов А.А. Проблемы публичного права России: взгляд со стороны // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 2.
8. Комментарий к Конституции Российской Федерации (под общ. ред. Л.В. Лазарева). М.: ООО «Новая правовая культура», 2009.
9. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., пересм. Под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011.
10. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 2. М.: «Юридическая литература», 1982.