

## **О феномене судейского активизма**

На протяжении почти четверти века Межпарламентская ассамблея СНГ ведет мониторинг электоральных процессов на постсоветском пространстве. Прежде всего, конечно, в государствах – участниках Содружества Независимых Государств. А основательно, в формате ОБСЕ с известными улучшениями и дополнениями этот мониторинг ведется с 2007 года – с появлением Международного института и введением двух фаз: краткосрочного и долгосрочного мониторинга, а также с составлением фундаментального юридического заключения о нормативном регулировании. Причем если сначала при проведении мониторинга выборов учитывалось только законодательство, то сейчас учитываются и подзаконное регулирование, и правоприменительная практика в соответствии с международными стандартами, и составление соответствующих рекомендаций национальным органам по результатам проведения мониторинга, то есть рекомендаций о совершенствовании законодательства, об устранении препятствий, которые мешают максимальному сближению с международными стандартами, закрепленными прежде всего в главном для Межпарламентской ассамблеи СНГ документе – Конвенции о стандартах демократических выборов СНГ (Кишиневская Конвенция).

Мне хотелось бы обратить внимание на такой наиболее болезненный и острый вопрос, как положение с международными стандартами в правоприменительном поле Российской Федерации после внесения в 2015 году известных новелл в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Тогда Конституционный Суд получил возможность признавать решение наднациональных органов (а мы понимаем, что прежде всего речь идет о решениях конкретного наднационального органа – Европейского Суда по правам человека) неисполнимыми на основании несоответствия Конституции Российской Федерации. Европейский Суд по правам человека генерирует немало решений, связанных с электоральными вопросами, которые, в свою очередь, органично или неорганично, но имплементируются в практику ОБСЕ, закрепляются в соответствующих рекомен-

дациях БДИПЧ и перетекают в европейские избирательные стандарты. С учетом этого обстоятельства, вышеназванные новеллы в федеральное законодательство не были, что называется, богом из машины. Они логически вытекали из предшествующей истории довольно обнадеживающих, но вместе с тем противоречивых отношений страсбургской практики и конституционного регулирования.

Надо сказать, что относительно избирательных вопросов по решениям Европейского Суда по правам человека Конституционный Суд традиционно выступал в роли культуртрегера, то есть просветителя или институции, способствующей усвоению страсбургских рекомендаций в правоприменительное поле Российской Федерации. Но вместе с тем мы сталкиваемся с феноменом судейского активизма. Видимо, это неизбежно как следствие глобализации, желания ускорить процессы некоего единения, в том числе правового, на почве каких-то единых принципов, которые представляются наилучшими членам наднациональных правоприменительных органов. Термином «феномен судейского активизма» в англосаксонской и англоамериканской теоретико-правовой литературе характеризовались попытки судей Верховного суда США посредством изменений и дополнений ускорить конституционное развитие Соединенных Штатов. Сейчас мы с этим сталкиваемся на наднациональном уровне.

Например, появляется известное всем решение от 19 апреля 2016 года по делу «Анчугова и Гладкова» о том, что заключенные должны обладать активным избирательным правом, прямо противоречащее текстуальному предписанию Конституции Российской Федерации. Понятно, что Конституция – это акт учредительной власти, выражающей суверенитет, закрепляющей суверенитет, и в связи с этим, пока государство существует, пока государственность полностью не передана на попечение наднациональных институций, конституционный текст превалирует над всеми другими. В вышеназванном решении была зафиксирована сакраментальная фраза о том, что «могут быть решения наднациональных институций, в деятельности которых принимает участие Российская Федерация, неисполнимы». Данная категория была закреплена впервые, по предыдущим подобным делам (например, по делу Маркина) варианты были более паллиативные – по ним Конституционный Суд Российской Федерации указывал оптимальные варианты механизма решения Европейского Суда. Здесь впервые прозвучало слово «неисполнимость».

Но я предлагаю обратиться к тексту этого решения и посмотреть на внутреннюю логику и внутреннюю позицию Конституционного Суда, который обратил внимание на то, что да, безусловно, неисполнимо в той части, в которой это противоречит Конституции. Но вместе с тем это решение содержит предложение законодателю по видоизменению шкалы наказаний, с тем чтобы, в принципе, за малозначительные преступления не назначалось уголовное наказание, а заменялось колонией-поселением,

и тогда уже активное избирательное право могло быть вручено наказанным лицам.

Эти общие моменты выводят нас на заключение более конкретного плана. Дело в том, что Российская Федерация в лице Конституционного Суда в том числе, несмотря ни на какие обстоятельства, несмотря ни на отзыв подписи под Римским статутom о Международном уголовном суде, ни на новеллы Федерального конституционного закона, не выходит из круга своих международных обязательств. Просто проложен очень важный, очень точный водораздел между потенциалом, который закреплен в уставе тех или иных наднациональных органов, и потенциалом, который является составной частью и связан с международным обязательством Российской Федерации, и тем, что мы называем «феномен судейского активизма».

И в этом отношении Конституционный Суд Российской Федерации опирается на европейский опыт, в том числе на позицию Федерального суда Федеративной Республики Германия, на конструкцию об ограниченной правовой силе решения Европейского Суда (дело Георгия Львова и так далее). Как на отрадное явление, я хотел бы сослаться на заключение Венецианской комиссии, которое она приняла по этим новеллам и обнародовала в июне 2015 года. Комиссия, естественно, высказала критические замечания и вместе с тем признала в своем заключении, что сами по себе новеллы не означают полного отказа Российской Федерации от международных обязательств. Более того, апробирование этих новелл в известном решении Конституционного Суда от 19 апреля 2016 года показывает, что Российская Федерация в целом продолжает оставаться на почве международного права, в том числе и применительно к электоральной проблематике, поводом для которого и стало «дело Анчугова и Гладкова».

Центральная избирательная комиссия Российской Федерации может и должна учитывать правоприменительную практику Конституционного Суда. В своих одинаково обязательных решениях, постановлениях, определениях Конституционный Суд корректирует и смягчает очевидные неуклюжие, неудачные обороты законодательных конструкций, амортизирует, скажем так, может быть, и не сознательные, но некие удары законодателя по избирательной системе. Последним примером подобных решений может служить определение Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июля 2016 года № 1358-О по жалобе о присутствии представителей СМИ на избирательных участках. Суть проста: в законе указано, что для присутствия представителей СМИ на избирательных участках требуется двухмесячный трудовой опыт и т.д. Конституционный Суд разъяснил, как надо применять это положение. Если вчитаться в данное определение, то можно увидеть, что этим определением снимается масса трудностей, которые вытекали непосредственно из текстуального предписания законодателя.