

ТАЙНА ЭЛЕКТРОННОГО ГОЛОСОВАНИЯ: ОТ АНОНИМНОСТИ К КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ

Аннотация. В статье проводится анализ изменений правовой природы тайны голосования с учетом введения процедур электронного дистанционного голосования. Современные черты тайны голосования как одной из конституционно защищаемой ценности, позволили сделать ряд научно-практических выводов, обусловленных тем, что при организации дистанционного электронного голосования юридическая конструкция «тайны голосования» от презумпции анонимности своего фактического содержания переходит в плоскость информации со специальным правовым режимом. Тайна голосования становится одним из видов персональных данных, которым придается режим конфиденциальности. Последнее обусловлено объективными причинами информационно-технологического функционирования системы электронного голосования. В свою очередь, внедрение дистанционного электронного голосования требует актуализации норм действующего законодательства, регламентации изменений, что будет способствовать компенсации объективно сопутствующей современному уровню развития информационного общества, технологоцентричным тенденциям, где технология не только влияет, но отчасти может предопределить правовую возможность реализации конституционного права свободного голосования. Решение столь деликатной задачи видится в установлении баланса частных и публичных интересов, соответствующих современным реалиям, выработке пропорциональных процедур в сфере избирательного законодательства.

Ключевые слова: дистанционное электронное голосование, тайна голосования, конфиденциальность, анонимность, пропорциональность, баланс частных и публичных интересов, Венецианская комиссия.

THE SECRECY OF THE BALLOT: FROM ANONYMITY TO CONFIDENTIALITY

Annotation. The article analyzes the transformation of the legal nature of the secret of voting, taking into account the introduction of electronic remote voting procedures. Modern features of the secrecy of voting as one of the constitutionally protected values, made it possible to draw a number of scientific and practical conclusions due to the fact that when organizing remote electronic voting, the legal structure of the “secret of voting” from the presumption of anonymity of its actual content turns into information with a special legal regime. Voting

ХОРУНЖИЙ Сергей Николаевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Воронежского государственного университета, доцент кафедры РАНХиГС (Воронежский филиал); секретарь Избирательной комиссии Воронежской области, г. Воронеж

secrecy is becoming one of the types of personal data that is given confidentiality. The latter is due to objective reasons for the information technology functioning of the electronic voting system. In turn, the introduction of remote electronic voting requires updating the norms of current legislation, regulating changes, which will help compensate for the technologically centric trends that are objectively accompanying the modern level of development of the information society, where technology not only affects, but can partially predetermine the legal possibility of exercising the constitutional right of free voting. The solution to such a delicate task is seen in the establishment of a balance of private and public interests in accordance with modern realities, the development of proportional procedures in the field of electoral legislation.

Keywords: *remote electronic voting, secrecy of voting, confidentiality, anonymity, proportionality, balance of private and public interests, Venice Commission.*

Тайна голосования, являясь одним из фундаментальных принципов избирательного законодательства и выступающей также конституционной гарантией свободных выборов, имеет значительную историю своего юридического развития, а также гражданского осмысления. Будучи юридической формой согласования внутренней воли голосующего с внешним ее выражением, призванной исключить возможность влияния третьих лиц на избирателя, в ходе истории развития избирательных процедур форма внешнего волеизъявления электората тайна голосования претерпевала самые различные преобразования: от аккламации времен Гомера («Все изъявили согласие криком всеобщим...»¹) до «голосования ногами» и остракизма. Нормативное закрепление тайны голосования (при выборах магистратов) было произведено лишь в 139 году до н.э. Гаем Гракхом. Последнее отменяло прямой контроль за волеизъявлением, давало определенную свободу выбора, способствовало снижению электоральных правонарушений, связанных с подкупом голосов и «административным давлением» [6, с. 64–67]. Последующее за этим принятие целой группы законов (*leges de ambitu*) было направлено на противодействие злоупотреблению кандидатами своим статусом, что имело место в ходе агитационной кампании при реализации ими своих политических амбиций (*ambitio* — обход Форума и других публичных мест в целях «соискания или домогательства почетной должности») [3, с. 1–4; 4; 7, с. 162] с целью исключить любое недопустимое воздействие на формирование свободной воли избирателя.

Если первый шаг был обусловлен введением тайны голосования в «канву» электоральных процедур, то последующие за этим этапы вызваны объективным процессом становления и развития соответствующих норм избирательного законодательства [11], пропорциональным имеющим место политическим, правовым и организационным реалиям развития общества

¹ Гомер. Илиада. Л., 1990. Стих 20.

и государства². В этом смысле укажем на следующие характерные черты тайны голосования в законодательстве России.

Первое: нормативное закрепление. В отличие от Конституции РСФСР 1918 года, не закреплявшей тайну голосования и отдававшей прерогативу определения формы инструктивным предписаниям соответствующих органов, устанавливающим преимущественно открытое голосование [1], текст действующей Конституции Российской Федерации содержит прямое конституционное признание тайны голосования, но применительно только к выборам Президента Российской Федерации (часть 1 статьи 81 Конституции)³.

В отношении других выборов, а также референдума, тайна голосования закреплена в качестве самостоятельного принципа в статье 3 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Закон об основных гарантиях). Аналогичные положения содержат основные принципы проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, установленные Федеральным законом от 22.02.2014 № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации».

Анализ норм действующего законодательства, а также правоприменительной практики позволяет говорить, что тайна голосования является одной из конституционно защищаемых ценностей [10, с. 9–15].

Второе: внутреннее содержание. Попытка нормативного определения тайны голосования предпринятая федеральным законодателем в статье 7 Закона об основных гарантиях устанавливает, что «голосование на выборах и референдуме является тайным, исключая возможность какого-либо контроля за волеизъявлением гражданина».

Немного более содержательным следует признать положения части 1 статьи 5 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках СНГ, которая соблюдение принципа тайного голосования раскрывает как «исключение какого бы то ни было контроля за волеизъявлением избирателей, обеспечение равных условий для свободного выбора».

² Вместе с тем справедливости ради следует отметить, что в политико-правовой мысли высказывались и противоположные взгляды на допустимость и уместность тайны голосования. Так, например, по мнению М. Робеспьера, идеалистическая Республика будущего должна была использовать принципы открытого голосования, ибо «гласность — опора добродетели, охрана правды, гроза преступления, бич для интриги» (Робеспьер М. Избранные произведения. В 3-х т. Т. 2. М.: Наука, 1965. С. 348).

³ Конституционная допустимость применения конструкции «личной тайны», предусмотренной частью 1 статьи 23 Конституции РФ, универсализации (или трансформации) ее к «тайне голосования» нуждается в самостоятельном и подробном анализе, что выходит за рамки задач, стоящих перед настоящим исследованием.

Третье: обеспечительные процедуры. Действующее избирательное голосование весьма подробно устанавливает механизмы реализации тайны голосования, что косвенным образом так или иначе дополняет пробелы его юридического внутреннего содержания. Кроме того, уголовное законодательство предусматривает ответственность за нарушение тайны голосования (ст. 141 УК РФ).

В качестве процедур, направленных на реализацию и обеспечение тайны голосования, назовем лишь некоторые, имеющие значения для раскрытия содержания рассматриваемой нами категории аспекты: а) невозможность самостоятельно поставить подпись за получение бюллетеня порождает у такого лица право воспользоваться помощью другого, которое обязано указать свои ФИО и поставить подпись; б) каждый гражданин голосует за себя лично, голосование за других не допускается; в) гражданин, не имеющий возможности самостоятельно заполнить бюллетень, вправе воспользоваться помощью другого избирателя; г) в кабине (или ином месте для голосования, в том числе «настольные уголки или столики с перегородками»)⁴ должно быть исключено нахождение других лиц и др.

Указанные выше положения выступают процедурными гарантиями обеспечения принципа тайны голосования, что позволяет сформулировать следующие значимые для определения юридической природы «тайны голосования» суждения.

Во-первых: тайна голосования — анонимность абсолютная или относительная. Тайна голосования, выступая правом избирателя и, одновременно, обязанностью организующей комиссии, а также иных участников избирательной кампании, кампании референдума, тем не менее *не носит абсолютного характера*: волеизъявление конкретного лица со всей определенностью становится известно другому избирателю, в случае оказания предусмотренной законом помощи другому. Кроме того нормы российского законодательства не запрещают избирателю сообщить результат своего волеизъявления, если это не подпадает под признаки агитации⁵.

В этом смысле тайна голосования отчасти сближается с другими весьма близкими правовыми конструкциями: тайной страхования (ст. 946 Гражданского кодекса РФ), банковской тайной (п. 1 ст. 857 ГК РФ), налоговой тайной (ст. 100 Налогового кодекса РФ), тайной усыновления (п. 1 ст. 139 Семейного кодекса РФ), нотариальной тайной (ч. 2 ст. 16 Основ законо-

⁴ Определения Верховного Суда РФ от 20.07.2000 № 45-Г00-28; от 21.06.2005 № КАС05-271.

⁵ Заметим, что существуют значительно более жесткие позиции. Так, по мнению Венецианской комиссии, тайное голосование — это не только право, но и обязанность, невыполнение которой должно наказываться посредством признания недействительным любого избирательного бюллетеня, содержание которого стало известно другим лицам (Свод рекомендуемых норм при проведении выборов — Руководящие принципы и пояснительный доклад: Венеция, 18–19 октября, 2002 год; (заключение № 190/2002, Страсбург, 28 июля 2016 г.).

дательства РФ о нотариате), адвокатской тайной (п. 1 ст. 8 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), аудиторской тайной (ст. 9 Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности») и др. Все они устанавливают определенный правовой режим ограничения доступа к данной информации со стороны третьих лиц.

Иными словами, охраняемая законом тайна предполагает не анонимность, но конфиденциальность, требующей под угрозой наступления неблагоприятных последствий исключить возможность непредусмотренного законом распространения соответствующей информации в отношении конкретного лица третьим лицам. В этом смысле, если тайна голосования в «традиционном» процессе предполагает принципиальный запрет на раскрытие волеизъявления лица (например, когда наблюдателю стало известно о голосовании избирателя), то применительно к другим видам охраняемой законом тайны разрешается возможность владения соответствующей информацией в порядке, предусмотренном нормами действующего законодательства, но под запретом ее разглашения и свободного распространения (пп. 4, 5 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — ФЗ № 149)).

Особенности дистанционного электронного голосования, объективно исключая целый ряд существующих негативно возможных вариантов реализации конституционного права избирать и быть избранным, с очевидностью влекут за собой новые, не известные для традиционной формы голосования, риски. В частности, если простановка знака («галочки») в бумажном бюллетене для избирателя ясна и не вызывает сомнения в аутентичности совершенного именно им конкретного акта волеизъявления, то использование электронных технологий может вызывать вопросы к правильности учета выраженной голосующим позиции ввиду обусловленной электронно-технологическими особенностями голосования его материально неочевидным результатом.

В этих целях юридическая конструкция «тайны голосования» может рассматриваться не как анонимность лица, неизвестным образом даже для него самого зафиксированного внешнего волеизъявления, но как определенный режим информации, *закрытый* для всех третьих лиц, кроме как самого избирателя [5, с. 446–451].

Таким образом, тайна голосования, не являясь абсолютным, исключая анонимность, приобретает характер специальной информации, *закрытой* для всех, кроме его обладателя. В этом смысле на повестку дня выходит вопрос о пропорциональности вводимых процедур электронного дистанционного голосования конституционно защищаемым ценностям и, в частности,

права на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ). Баланс частных и публичных интересов — путь для поиска надлежащего ответа [8].

Во-вторых: тайна голосования — категория персональных данных. Приобретение тайной голосования указанных выше особенностей применительно к дистанционному электронному голосованию тем не менее не делает ее правовой фикцией, но приобретает вид персональных данных. Под ними в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — ФЗ № 152), понимается любая информация, относящаяся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных). В свою очередь, ФЗ № 149-ФЗ информацию определяет как сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п. 1 ст. 1).

Широта содержащихся в приведенных законах дефинициях обоснованно стала поводом для многочисленных критических высказываний. Вместе с тем предусмотренные нормативными правовыми актами конструкции, процедуры и механизмы позволяют уже сейчас говорить о возможности их применения при организации дистанционного электронного голосования.

В частности, исключение возможности ознакомления с волеизъявлением конкретного лица — закрытость для третьих лиц — может обеспечиваться посредством уже существующих в нормах действующего законодательства требований конфиденциальности. В соответствии с пунктом 7 статьи 1 ФЗ № 149 конфиденциальность информации представляет собой обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. Схожим образом определяются предъявляемые ФЗ № 152 требования к операторам персональных данных, которые «обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных» (ст. 7).

Данные законоположения при организации дистанционного электронного голосования позволяют, с одной стороны, персонализировать волеизъявление конкретного лица и тем самым исключить опасения о возможности, например, использования «накруток», «ботов», а также иным образом злоупотреблять электронными технологиями и, с другой стороны, обеспечить тайну электронного голосования.

Таким образом, в рамках действующего законодательства тайна голосования при организации дистанционного электронного голосования становится одним из видов персональных данных, которым ввиду первостепенной конституционной значимости должен придаваться специальный режим конфиденциальности.

В-третьих: конфиденциальность и деперсонализация электронного голосования. ФЗ № 152 говорит об «обезличивании персональных данных», под которыми понимаются «действия, в результате которых становится невозможным без использования дополнительной информации определить принадлежность персональных данных конкретному субъекту персональных данных» (п. 9 ст. 3), например, в целях повышения эффективности государственного или муниципального управления (пп. 9.1 п. 1 ст. 6).

Применительно к организации дистанционного электронного голосования рассматриваемый элемент деперсонализации (обезличивания) предполагает как минимум две составляющих: правовую и технологическую. При этом вторая без надлежащих процедурных гарантий приобретает преобладающее значение. Отсутствие дополнительных нормативных гарантий процедуры голосования может быть поставлено в безусловную зависимость от функционирования технологического инструментария.

Справедливости ради скажем, что вопрос о вовлечении в избирательные правоотношения тесно связанных с ними материальной, организационно-функциональной составляющих вовсе не нов. В частности, использование ГАС «Выборы» давно не вызывает каких-либо теоретических и практических проблем. Вместе с тем в целях исключения одностороннего усиления в избирательных правоотношениях технологической составляющей потребуются пересмотр норм действующего законодательства для юридической «инкорпорации» процедур дистанционного электронного голосования в контент электоральных общественных отношений.

Обратим внимание, что как в первой, так и во второй высказанных выше суждениях весьма ярко проявляется неоднократно указанный в научной литературе комплексный характер избирательного законодательства, которое выходит за рамки классических электоральных требований и процедур, затрагивает смежные отраслевые и межотраслевые сферы знаний и правовые компетенции. Последнее особо проявляется в процедуре деперсонализации или «обезличивания персональных данных». Данные обстоятельства позволяют говорить о новых элементах избирательной системы, объединяющей явления как правового, так и неюридического характера [2, с. 51–52].

А с точки зрения избирательного права в ее объективном смысле — как самостоятельной отрасли, — введение рассматриваемых электронных технологий вызывает необходимость дальнейшего развития процедур избирательного законодательства, связанных с обеспечением гласности, публичности, открытости и гражданской подконтрольности избирательных процедур, исключая при этом влияние на волеизъявление конкретного лица. Усиление указанных принципов не исчерпывает возможные дальнейшие пути реформирования избирательного законодательства [9, с. 56–62].

Таким образом, требуется переосмысление процедурной реализации «традиционной» тайны голосования, причем не только с точки зрения юри-дико-технологического содержания исследуемой категории, но и с более широких позиций, — переоценки влияния тайны голосования на результаты выборов.

В четвертых: тайна голосования и действительность волеизъявления. Ни-коим образом не умаляя тайны голосования как гарантии свободных вы-боров, исключающих возможность какого-либо влияния на избирателя или контроля его волеизъявления, укажем, что нормы действующего законода-тельства не ставят знак равенства между тайной голосования и признанием результатов выборов (действительности волеизъявления).

В частности, статья 77 Закона об основных гарантиях, устанавливающая основание отмены решения об итогах голосования, о результатах выборов, референдума, не содержит каких-либо прямых ссылок на обстоятельства, связанные с нарушением тайны голосования. Более того, даже совершение поименованных в федеральном законе нарушений не является безусловным основанием для непризнания соответствующих решений, таковыми они могут выступить лишь в случае, когда совершенные деяния не позволяют либо с достоверностью определить результаты волеизъявления избирате-лей, либо выявить действительную волю избирателей.

Следовательно, справедливо допускать, что негативные последствия на-рушения тайны голосования имеют квалифицирующее значение для итогов голосования также в аналогичных ситуациях, например, как совершение «других нарушений законодательства Российской Федерации о выборах и референдуме, если эти нарушения не позволяют выявить действительную волю избирателей, участников референдума» (пп. «д» п. 1.2 ст. 77 Закона об основных гарантиях).

Таким образом, тайну голосования можно рассматривать как один из элементов действительности волеизъявления лица наряду со свободой формирования его электоральной позиции, исключающей принятие таким гражданином решения под влиянием или контролем других лиц. В про-тивном случае мы будем иметь дело с *пороком воли*, — с ситуацией, когда внутренняя воля лица не соответствует внешнему выражению.

Рассмотренные выше нормы действующего законодательства, а также сформулированные в результате правового анализа суждения позволяют сделать следующие выводы.

Организация дистанционного электронного голосования требует уточ-нения ряда норм действующего законодательства в части обеспечения тай-ны голосования, предполагающей переход от анонимности традиционного голосования с использованием бумажных бюллетеней к обезличиванию полученной оператором информации, означающей запрет на ее распростра-

нение иными лицами, но позволяющей при этом провести персонализацию результатов такого голосования. Полученная при данных условиях информация о волеизъявлении лица приобретает статус конфиденциальной и может быть отнесена к персональным данным.

Необходимость актуализации норм действующего законодательства, вызванная внедрением дистанционного электронного голосования, будет способствовать компенсации объективно сопутствующей современному уровню развития информационного общества технологическим тенденциям, где технология не только влияет, но отчасти может предопределять правовую возможность реализации конституционного права свободного выбора. Решение столь деликатной задачи видится в установлении баланса частных и публичных интересов, соответствующих современным реалиям развития общества и государства, в выработке пропорциональных процедур в сфере избирательного законодательства.

Список литературы

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. М., 2019.
2. Биктагиров Р.Т. Становление избирательного права России и стадии избирательного процесса // Гражданин. Выборы. Власть. 2017. № 1–2.
3. Брагова А.М. Понятие *ambitio* в трудах Цицерона // Ученые записки Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого. 2019. № 4 (22).
4. Кофанов Л.Л. *Lex et ius*: Возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э. М., 2006.
5. Кравец Д.А. Содержание тайны голосования как разновидности правового режима информации в российском государстве // Известия Саратовского государственного университета. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2015. Т. 15. Вып. 4.
6. Очерки по истории выборов и избирательного права: Учебное пособие / Авт. коллект.: Ю.А. Веденеев, И.А. Зайцев, В.Е. Кораблин, В.В. Луговой, В.В. Тылкин / Под ред. Ю.А. Веденеева и Н.А. Богодаровой. ЦИК РФ, РЦОИТ. Калуга, 2002.
7. Рогачевский Л.А. *Ambitus*: электоральная коррупция в римской республике и ранней римской империи (практика выборов и законодательство) // Правоведение. 2015. № 1 (318).
8. Хорунжий С.Н. Правовой баланс как самостоятельная юридическая ценность: механизмы его обеспечения и регулирования: монография. Воронеж, 2019.
9. Хорунжий С.Н. Проблемы защиты прав человека в обеспечении конституционно защищаемых ценностей электоральной демократии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 4.
10. Хорунжий С.Н. Субъективные публичные права: некоторые аспекты происхождения и содержания // Мониторинг правоприменения. 2018. № 3 (28).
11. Эбзеев Б.С. Конституционное право России: учебник. М., 2019.