

Право избирать и его толкование с точки зрения теории и методов принятия решений

В соответствии с частями 1–3 статьи 3 Конституции Российской Федерации носителем суверенитета и единственным источником власти в России является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Эта основа конституционного строя находит свое развитие в статье 32 Конституции Российской Федерации, которая закрепляет политические, в том числе избирательные, права граждан Российской Федерации. Так, граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме.

Следует особо отметить, что Конституция Российской Федерации устанавливает важнейшую основу демократии – свободные выборы и закрепляет избирательные права граждан, не выделяя избирательное право отдельного гражданина. Это исторически обусловлено демократической системой голосования¹, поскольку голоса граждане участвуют в принятии коллективного решения.

По юридической природе своего происхождения избирательные (политические) права – это позитивные права гражданина, входящие в демократическую систему голосования. Право гражданина избирать как элемент демократической системы голосования (один человек – один голос) является юридической формой принятия решения как вида человеческой деятельности. Фактически избиратель, реализуя свое избирательное право, осуществляет выбор наилучшего варианта действия. Гражданин осущест-

МИРОЛЮБОВА Светлана Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики СПбГЭУ

¹ Ларичев О.И. Теория и методы принятия решений, а также Хроника событий в Волшебных Странах. М., 2000. С. 178–196.

влетает ответственный выбор, находясь в положении избирателя, который должен решить, за какую личность или какую политическую партию голосовать. При этом избиратель, реализующий избирательное право, – один из многих участников процесса принятия коллективного решения.

Каким образом принимается коллективное решение на свободных демократических выборах? Во-первых, гражданин реализует право избирать индивидуально в процессе принятия коллективного решения. Во-вторых, реализация права избирать является не одномоментным актом, а длительным процессом, в котором выделяют три этапа: 1) поиск информации, 2) поиск и нахождение альтернатив (политические партии или кандидаты на должность Президента, в депутаты), 3) выбор лучшей альтернативы. В-третьих, реализация гражданами права избирать составляет один из элементов в демократической системе голосования, которая урегулирована избирательным законодательством.

С точки зрения теории и методов принятия решений закрепление в Конституции Российской Федерации избирательных (политических) прав граждан и дифференцированное временное ограничение в этих правах граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, тоже являются результатом коллективного решения о принятии Конституции Российской Федерации – демократической основы российской государственности. Учитывая теорию демократии, в основе которой лежит свободное волеизъявление народа, принятие Конституции Российской Федерации на всенародном голосовании 12 декабря 1993 года, по сути, было коллективным решением многонационального российского народа. Можно сказать, что с точки зрения существующих демократических систем голосования система голосования по Конституции Российской Федерации наиболее совершенна по точности принятия решения.

Кроме того, если обратиться к процессу коллективного решения о принятии Конституции Российской Федерации, то можно сказать, что он полностью согласуется с теорией и методами принятия решений и теорией демократии. Важно отметить, что в процессе подготовки проектов Конституции Российской Федерации (альтернатив) участвовали международные эксперты, в том числе эксперты по правам человека, эксперты демократических систем голосования, а также национальные и зарубежные активные группы, которые оказывали влияние на выработку решения о принятии Конституции Российской Федерации. Более того, когда Россия вступала в Совет Европы, никаких нареканий и замечаний часть 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации не вызвала. С момента принятия Конституции Российской Федерации демократичность Конституции Российской Федерации и демократичность ее принятия не ставилась под сомнение международными организациями и международными судебными инстанциями.

Таким образом, многонациональный российский народ как носитель суверенитета и единственный источник власти, принимая Конституцию

Российской Федерации, решил, что граждане Российской Федерации имеют право избирать, за исключением граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда.

Есть ли право избирать в Конвенции о защите прав человека и основных свобод?

В соответствии со статьей 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) 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 власти².

Как указали уважаемые судьи ЕСПЧ в своем совместном особом мнении по делу «Херст против Соединенного Королевства»³, статья 3 Протокола № 1 к Конвенции не предоставляет избирательные права, в частности право граждан избирать. В указанной статье также не говорится о всеобщем избирательном праве как о принципе. В статье содержится обязательство для государств-участников по обеспечению свободного волеизъявления народа. Причем это обязательство ограничивается выборами законодательной власти.

Высокие Договаривающиеся Стороны не приняли коллективное решение о предоставлении избирательных прав, в том числе права избирать. Высокие Договаривающиеся Стороны приняли коллективное решение об обязательстве государств-участниц проводить свободные выборы, которые должны обеспечить свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти. По сути, Высокие Договаривающиеся Стороны обязаны проводить свободные выборы с разумной периодичностью, чтобы обеспечить народу свободное принятие коллективного решения. Критерии этого обязательства (альтернативы) – свобода и разумная периодичность, где свобода выборов является требованием демократии и разумная периодичность выборов является усмотрением государства под контролем ЕСПЧ.

Таким образом, Конвенция и статья 3 Протокола № 1 к ней не предоставляют избирательные права, в том числе право избирать. Решение о заключении международного договора принимается членами Совета Европы. Как обычно, при достижении государствами-участниками согласия по какому-либо вопросу можно дополнить Конвенцию Протоколом. Таким образом, когда будет достигнуто согласие между Высокими

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // <http://base.garant.ru/2540800/#text> (2014. 12 мая).

³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 октября 2005 г. по делу «Херст (Hirst) против Соединенного Королевства (№ 2)» // <http://echr.jimdo.com>

Договаривающимися Сторонами о предоставлении избирательных прав, в том числе права избирать, это коллективное решение членов Совета Европы будет оформлено Протоколом к Конвенции.

Толкование Европейским Судом статьи 3 Протокола № 1 к европейской Конвенции⁴

В Постановлении Европейского Суда по делу «Матье-Моэн и Клерфейт против Бельгии»⁵ указано, что Европейский Суд согласен с подходом Комиссии по правам человека к вопросу о природе прав, закрепленных в статье 3 Протокола № 1 к Конвенции, который несколько изменился, и от понятия «институционное право на проведение свободных выборов»⁶ Комиссия перешла к понятию «всеобщее избирательное право»⁷, а далее, постепенно, – к понятию субъективных прав участия: «права голоса» и «права выдвигать свою кандидатуру при выборах органа законодательной власти»⁸. Европейский Суд в Постановлении по делу «Херст против Соединенного Королевства», а затем и Постановлении по делу «Анчугов и Гладков против России» своим толкованием не только закрепляет право избирать, но и определяет категории граждан, которые должны иметь это право.

Опираясь на анализ истории появления статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции⁹, можно объяснить деятельность ЕСПЧ по постепенному изменению содержания данной статьи тем, что Высокие Договаривающиеся Стороны не могут прийти к единому мнению и принятию международного договора о предоставлении избирательных прав. Кроме этого, Высокие Договаривающиеся Стороны не принимают следующие решения: 1) о наделении ЕСПЧ полномочием по предоставлению новых прав и свобод посредством толкования, 2) о признании решений ЕСПЧ частью Конвенции, 3) о признании частью Конвенции прав и свобод, которые в ней не предоставлены, но которые ЕСПЧ выводит в процессе толкования статей Конвенции и Протоколов к ней.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. ETS № 005 // Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/2540800/#ixzz3EeHZgiB5> (2014. 20 сентября).

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 2 марта 1987 г. «Матье-Моэн (Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfaut) против Бельгии» // Правовая система «КонсультантПлюс».

⁶ См. решение от 18 сентября 1961 г. о приемлемости жалобы № 1028/61, дело «Х против Бельгии» // D.R. T. 4. С. 338.

⁷ См., в частности, решение от 6 октября 1967 г. о приемлемости заявления № 2728/66, дело «Х против Федеративной Республики Германия». Там же. Т. 10. С. 338.

⁸ См., в частности, решение от 30 мая 1975 г. о приемлемости жалоб № 6745 и 6746/76, дело «W, X, Y и Z против Бельгии». Там же. Т. 18. С. 244.

⁹ Ковлер А.И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судебском активизме) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10. С. 7–16.

Таким образом, ЕСПЧ вправе осуществлять толкование прав и свобод, по которым Высокими Договаривающимися Сторонами было принято коллективное решение об их предоставлении, юридически оформленное международным договором в виде Конвенции и Протоколов к ней. В соответствии с Конвенцией на ЕСПЧ возложена обязанность по защите только конвенционных прав и свобод как результата принятия коллективного решения Высокими Договаривающимися Сторонами.

Анализ Постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Анчугов и Гладков против России»¹⁰

Данное Постановление ЕСПЧ представляет интерес, поскольку ЕСПЧ поставил под сомнение демократичность Конституции Российской Федерации, демократичность принятия Конституции Российской Федерации тем, что признал нарушение Конституцией Российской Федерации принципа демократичности в избирательной системе России. ЕСПЧ на основании своего Постановления предлагает начать конституционную реформу в России посредством принятия новой Конституции Российской Федерации, которая должна соответствовать новым демократическим принципам, указанным в Постановлении ЕСПЧ.

Как следует из Постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России», которое по случайности было принято в День независимости США, С.Б. Анчугов и В.М. Гладков жаловались, в частности, что они, будучи осужденными заключенными, которые содержались в местах лишения свободы, были лишены права голосовать на выборах. ЕСПЧ признал жалобы приемлемыми, рассмотрел дело и вынес решение о том, что права заявителей голосовать были нарушены, поскольку часть 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации нарушает статью 3 Протокола № 1 к Конвенции.

С точки зрения теории и методов принятия решений С.Б. Анчугов и В.М. Гладков просили национальные суды, а затем ЕСПЧ признать ошибочным и изменить коллективное решение многонационального русского народа о дифференцированном и временном ограничении права избирать для граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда.

ЕСПЧ настоятельно и утвердительно заявляет, что международный договор имеет приоритет перед национальным правом. Основную часть своего Постановления Суд посвятил обоснованию приоритета Конвенции перед Конституцией Российской Федерации, причем обоснованию такого

¹⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. «Анчугов и Гладков против России» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634> (2014. 11 мая).

приоритета Конвенции толкованием в форме постановлений ЕСПЧ. Учитывая то, что право избирать отсутствует в статье 3 Протокола № 1 к Конвенции и появляется в Постановлении ЕСПЧ из толкования ЕСПЧ этой статьи, то фактически ЕСПЧ заявил приоритет Постановления ЕСПЧ перед Конституцией Российской Федерации.

Рассмотрим принятые национальными судебными инстанциями решения по жалобам заявителей о нарушении их права избирать.

Как следует из Постановления ЕСПЧ, прежде чем обратиться с жалобами в ЕСПЧ, оба заявителя инициировали судебные разбирательства в национальных судебных инстанциях. Национальные судебные инстанции приняли решение, что права заявителей избирать не были нарушены, поскольку в части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации предусмотрено дифференцированное ограничение для граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда. По сути, национальные суды принимали решение об отсутствии нарушения права избирать, основываясь на ранее принятом коллективном решении российского народа об ограничении права избирать (голосовать) для определенных категорий граждан.

Здесь следует поставить два вопроса. Могли ли национальные судебные инстанции принять иное решение (альтернативу)? Должны ли национальные суды применять Постановление ЕСПЧ по делу «Херст против Соединенного Королевства»?

Как указывалось выше, в отличие от Конституции Российской Федерации статья 3 Протокола № 1 к Конвенции не предоставляет право избирать (голосовать). Конвенция и Протоколы к ней не устанавливают, что постановления и иные акты Европейского Суда являются частью европейской Конвенции. Это значит, что постановления Европейского Суда не являются частью международного договора и поэтому не входят в правовую систему России.

В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации¹¹.

¹¹ Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // <http://www.echr.ru/documents/doc/12011157/12011157.htm> (2014. 15 мая).

В соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколами к ней Федеральным законом «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация не брала на себя обязательство по имплементации постановлений Европейского Суда, включая толкование Европейским Судом прав и свобод, в российскую правовую систему.

Российская Федерация приняла на себя обязательство юрисдикции Европейского Суда по вопросам толкования и применения Европейским Судом Конвенции и Протоколов к ней при соблюдении двух условий: наличие в международном договоре права или свободы и предполагаемое нарушение Российской Федерацией положений европейской Конвенции. Следует добавить, что Россия не брала на себя обязательство юрисдикции Европейского Суда по толкованию и применению Европейским Судом Конвенции и Протоколов к ней по спорам других государств-участников.

Таким образом, национальные судебные инстанции, признавая право заявителей не нарушенным и не применяя Постановление ЕСПЧ по делу «Херст против Соединенного Королевства», выбрали правильное решение (альтернативу).

Остановимся на ключевых моментах процесса принятия решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России».

Решение ЕСПЧ является коллективным решением Палаты ЕСПЧ, состоящей из семи судей. По сути, судьбу народа страны решает группа лиц, работающих по временному контракту в органе, созданном международной организацией. Суд выбирал из двух альтернатив: 1) признание того, что право заявителей нарушено (согласие с мнением заявителей о том, что коллективное решение российского народа об ограничении права избирать для граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, было неверным и его надо изменить); 2) признание того, что право заявителей не нарушено (согласие с тем, что решение российского народа об ограничении права избирать для граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, было верным).

Полагаем, что ЕСПЧ принял неправильное решение о признании права заявителей нарушенным, выбрав первую альтернативу. ЕСПЧ следовало принять правильное решение о том, что право заявителей не нарушено, выбрав вторую альтернативу.

Рассмотрим три основных критерия, на основании которых ЕСПЧ принял решение, что право заявителей было нарушено.

Первый критерий. Европейский Суд считает, что международный договор имеет приоритет перед национальным правом. Опираясь, в частности, на статью 27 Венской Конвенции о праве международных договоров, Европейский Суд указал, что Российская Федерация не может ссылаться на свою собственную Конституцию, чтобы уклониться от выполнения обязательств, возложенных на него согласно международно-

му праву или действующим договорам¹². Таким образом, по мнению Европейского Суда, европейская Конвенция, как международный договор, имеет приоритет перед Конституцией Российской Федерации.

Многие государства признают верховенство Конституции (Основного закона страны) перед международными договорами. Здесь неважно – писаную или неписаную Конституцию имеет государство, важно – какое значение Конституция (Основной закон) имеет для государства (власти и общества). В России верховенство Конституции очевидно и признано народом, поскольку история российской государственности неразрывно связана с Основным законом страны. Начиная с Русской Правды, преемственность Основного закона государства в России никогда не нарушалась.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу на территории России и верховенство, в том числе и над международными договорами, в которых Россия является стороной, включая европейскую Конвенцию. С точки зрения Конституции Российской Федерации и в соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹³ европейская Конвенция имеет статус, равный Федеральному закону. Очевидно, что европейская Конвенция и Протоколы к ней должны соответствовать Конституции Российской Федерации точно так же, как федеральные законы и международные договоры, одной из сторон которых является Россия. Это подтверждается и тем, что при вступлении России в Совет Европы требований к России о приведении Конституции Российской Федерации в соответствие с европейской Конвенцией не выдвигалось. Статья 3 Протокола № 1 к европейской Конвенции тоже с тех пор не изменялась.

В деле «Анчугов и Гладков против России» ЕСПЧ проверял соответствие части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации статье 3 Протокола № 1 к Конвенции. Фактически Европейский Суд проверял соответствие наличествующего права в статье 32 Конституции Российской Федерации праву избирать всеобщему или с ограничениями, отсутствующему в статье 3 Протокола № 1 к Конвенции. При ссылке на Венскую Конвенцию о праве международных договоров ЕСПЧ должен был учитывать в первую очередь статью 31 Венской Конвенции, следуя которой ЕСПЧ должен был добросовестно толковать статью 3 Протокола № 1 к Конвенции, а не придумывать права, которых в этой статье нет. Согласно статье 31 Венской Конвенции договор должен толковаться добросовестно

¹² Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634> (2014. 11 мая).

¹³ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу и приложения: а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора; б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

Наряду с контекстом учитываются: а) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования; с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

Специальное значение придается термину в том случае, если установлено, что участники имели такое намерение¹⁴.

В обоснованиях ЕСПЧ ссылается на свою прецедентную практику, посредством которой он предоставил право избирать и право быть избранным. Однако ЕСПЧ является вспомогательным судебным органом, созданным международной организацией, которая существует на основании международного договора. Без специального международного договора по вопросу широкого судебного усмотрения, основанного на классическом международном принципе о согласовании воли государств, Европейский Суд не вправе устанавливать права и свободы, которых нет в Конвенции и Протоколах к ней.

Второй критерий. Европейский Суд, принимая решение о том, что часть 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации нарушает права заявителей, сослался на то, что в XXI веке презумпция демократического государства должна быть в пользу включения и что всеобщее избирательное право стало основополагающим принципом. Любое отступление от принципа всеобщего избирательного права несет риск подрыва демократической действительности законодательной власти и законов, которые она промульгирует. В частности, любые установленные условия не должны препятствовать свободному волеизъявлению народа при выборе органов законодательной власти – иными словами, они должны служить отражением, а не противоречить заинтересованности в поддержании целостности и эффективности избирательной процедуры, нацеленной на выявление воли народа посредством всеобщего избирательного права¹⁵.

¹⁴ Венская Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (2014. 14 мая).

¹⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634> (2014. 11 мая).

Утверждение Европейского Суда о том, что в XXI веке всеобщее избирательное право стало основополагающим принципом и отступление от принципа всеобщего избирательного права несет риск подрыва демократической действительности законодательной власти, является неверным по следующим основаниям.

Интерес к разным системам голосования существует с середины XVIII века. Одним из первых, кто заинтересовался системами голосования, был французский ученый маркиз де Кондорсе (1743–1794). Он сформулировал принцип или критерий, позволяющий определить победителя в демократических выборах. Систематическое исследование всех возможных систем голосования провел в 1951 году Кеннет Эрроу из Стенфордского университета. Он поставил вопрос в наиболее общем виде: можно ли создать такую систему голосования, чтобы она была одновременно рациональной (без противоречий), демократической (один человек – один голос) и решающей (позволяла осуществить выбор)? Результаты проведенного К. Эрроу анализа показывают, что в принципе невозможно найти систему голосования, которая была бы одновременно решающей, рациональной и демократической, поскольку все известные системы обладают не допустимым с точки зрения демократических свобод недостатком: каждая из них является правилом диктатора – личности, навязывающей всем остальным избирателям свои предпочтения¹⁶.

Существует множество систем голосования. Наиболее известные из них – системы Кондорсе, Борда, правило большинства голосующих – кажутся справедливыми и убедительными с точки зрения здравого смысла. Однако они приводят к нарушению рациональности. Парадоксы не возникают, если один из кандидатов набрал абсолютное большинство голосов. Однако такой случай нетипичен для большинства выборов в демократических странах. Способ определения победителя при демократической системе голосования (один человек – один голос) зависит от процедуры голосования¹⁷.

Более 70 лет математики и экономисты предпринимают попытки изменить требования Эрроу, чтобы избежать вывода, столь неприятного для демократической системы голосования. Исследования французских ученых показали, что при моделировании всех возможных распределений голосов избирателей и сохранении условий демократичной и решающей системы голосования рациональность нарушается примерно в 6–9 процентах случаев. Это означает, что применение демократических процедур голосования требует внимания и тщательного анализа результатов¹⁸.

¹⁶ Ларичев О.И. Указ. соч. С. 178–196.

¹⁷ Там же; Ф. Алескеров. Манипулирование при голосовании // <http://postnauka.ru/video/28282> (2014. 1 октября).

¹⁸ Ларичев О.И. Указ. соч. С. 178–196; Ф. Алескеров. Указ. соч. // <http://postnauka.ru/video/28282> (2014. 1 октября).

Таким образом, ученые пока не нашли систему голосования, которая была бы одновременно решающей, рациональной и демократической. Результат выборов и способ определения победителя при демократической системе голосования (один человек – один голос) зависит от процедуры голосования, а не количества голосующих (так, признается рациональной и демократической избирательная система, которая разрешает каждому избирателю не только голосовать за одного кандидата (партию), но и упорядочивать всех кандидатов (партии) по своему предпочтению от лучшего к худшему)¹⁹. Полагаем, говорить о том, что в XXI веке всеобщее избирательное право стало основополагающим принципом, преждевременно. Ограничение права избирать граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, не несет риска подрыва демократической действительности законодательной власти.

Третий критерий. Европейский Суд указал, что ограничение права избирать для граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, является не дифференцированным, не соразмерным в XXI веке, а также наносит ущерб всеобщему избирательному праву, так как касается значительного числа заключенных (пункты 102–104)²⁰. Фактически это причина, по которой Европейский Суд считает коллективное решение многонационального российского народа неверным.

Ссылки Европейского Суда на «Проект статей ответственности государств за международно-противоправные деяния, с комментариями», принятый Комиссией международного права (п. 37), Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 38), Замечания общего порядка № 25 (1996 г.) Комитета по правам человека (п. 39); Соображения Комитета по правам человека по делу «Евдокимов и Рязанов против России» (п. 40); Кодекс хорошей практики в вопросах выборов, разработанный Венецианской комиссией (п. 41)²¹, в качестве обоснования своей позиции нельзя признать состоятельными, поскольку указанные акты не являются частью международного договора (европейской Конвенции) или намерением Высоких Договаривающихся Сторон о предоставлении права избирать, с возможным ограничением по решению суда или законодательно на основании данных актов.

Вывод Европейского Суда по правам человека о том, что указанное заявителями ограничение права избирать для 734 300 заключенных, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, касается значительного числа лиц для того, чтобы быть признано нарушением в XXI веке презумпции демократического государства и всеобщего изби-

¹⁹ Ларичев О.И. Указ. соч. С. 178.

²⁰ Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634> (2014. 11 мая).

²¹ Там же.

рательного права как основополагающего принципа (пп. 94, 103–104)²², является недоказанным предположением.

Сам же ЕСПЧ в Постановлении приводит сравнительно-правовое исследование, проведенное в рамках рассмотрения дела «Скоппола против Италии», из которого следует, что во многих государствах – членах Совета Европы разными способами ограничивается право избирать для осужденных лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

Так, еще в 1973 и 1974 годах двое выдающихся американских ученых Марк Саттертуэйт и Алан Гиббард доказали теорему о том, что любая процедура принятия коллективных решений при наличии более двух альтернатив является либо диктаторской, либо допускает манипулирование со стороны избирателя²³.

Как отмечают ученые, при проведении выборов каждый раз неизвестны ни распределение голосов избирателей, ни возможности нарушения правильности (рациональности) выбора. Однако в реальных процедурах выбора есть и многие не менее существенные недостатки: манипулирование в процессе выборов, когда преднамеренное искажение предпочтений группой избирателей приводит к желаемому для этой группы результату; исключительно сильное воздействие на умы избирателей так называемой «промывки мозгов» — целенаправленной кампании в пользу какого-либо кандидата с искажением фактов, подтасовкой и т.д.²⁴

Таким образом, в качестве главных проблем демократических систем голосования выделяют: 1) неизвестность распределения голосов избирателей; 2) возможность нарушения рациональности выбора избирателем (например, когда избиратель не может определить свою политическую позицию и голосует «на эмоциях» и т.д.); 3) манипулирование, когда заинтересованная группа «управляет» избирателями и получает желаемый результат голосования; 4) «промывка мозгов» — использование недобросовестных технологий с целью воздействия на принятие решения избирателями при голосовании.

Как видно, основные проблемы в системах голосования связаны не с ограничением права избирать для определенных категорий избирателей, а с обеспечением процесса принятия коллективного решения избирателями при голосовании.

Если сравнить объем позитивных прав, которые обеспечивают свободное и независимое принятие решения при реализации права избирать, у гражданина, живущего в обычной среде жизнедеятельности, и гражданина, содержащегося в местах лишения свободы, то очевидно, что объем этих позитивных прав у гражданина в местах лишения свободы значительно

²² Так же.

²³ Ф. Алескеров. Указ. соч. // <http://m.forbes.ru/article.php?id=271367>.

²⁴ Ларичев О.И. Указ. соч. С. 178–196; Ф. Алескеров. Указ. соч. // <http://postnauka.ru/video/28282> (2014. 1 октября).

меньше, чем у обычного гражданина. Даже если государство приложит все усилия по доступу необходимой информации, гласности процедуры голосования в местах лишения свободы, граждане, содержащиеся в таких местах, все равно не смогут реализовать позитивные права, которые обеспечивают право избирать, в силу того, что находятся в «закрытой» среде. Если гражданам, содержащимся в местах лишения свободы по приговору суда, предоставить право избирать, то мгновенно появятся такие важные проблемы, связанные со свободой выбора, как «промывка мозгов», манипулирование, «эмоциональное голосование». Любое ограничение, например, домашний арест или предварительное заключение, влияет на свободный и независимый выбор избирателя. Для того чтобы граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда, имели равные с остальными избирателями политические права и равные возможности для осуществления свободного и независимого выбора, необходимо ликвидировать места заключения (тюрьмы, колонии, места поселения и т.д.).

Модели правового регулирования права избирать

В Постановлении по делу «Анчугов и Гладков против России» Европейский Суд приводит сравнительно-правовое исследование, проведенное в рамках рассмотрения дела «Скоппола против Италии»²⁵. Согласно исследованию, есть по меньшей мере три модели правового регулирования права избирать для осужденных лиц, которые отбывают наказание в местах лишения свободы.

В первой модели дифференциации права осужденных заключенных избирать не происходит, несмотря на то, что с осуждением лица по приговору суда меняется его правовой статус. Вторая модель предусматривает дифференциацию указанного права таким образом, что осужденные лица, которые не отбывают наказание в местах лишения свободы, имеют право избирать, а осужденные заключенные, которые отбывают наказание в местах лишения свободы, ограничены в праве избирать на период пребывания в местах лишения свободы. Третья модель состоит из правила второй модели и включает дополнительную дифференциацию права избирать для осужденных заключенных. Часть осужденных заключенных, содержащихся в местах лишения свободы, не имеет права избирать. Другая часть осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, в зависимости от вида преступления и (или) срока лишения свободы ограничивается в праве избирать на период нахождения в местах лишения свободы.

²⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634> (2014. 11 мая).

Во второй и третьей модели Высокие Договаривающиеся Стороны (Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней подписали 45 государств) устанавливают ограничение права избирать для осужденных лиц следующими способами. Так, 34,9 процента Высоких Договаривающихся Сторон используют Конституцию и (или) закон в качестве способа ограничения права избирать; 20,9 процента Высоких Договаривающихся Сторон используют решение уголовного суда в качестве способа ограничения права избирать для осужденных лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, в зависимости от вида преступления и (или) срока лишения свободы; 4,6 процента Высоких Договаривающихся Сторон используют решение уголовного суда и закон в качестве способа ограничения права избирать для осужденных заключенных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, в зависимости от вида преступления и (или) срока лишения свободы.

Итак, как показывает анализ, на который ссылается ЕСПЧ, у Высоких Договаривающихся Сторон существуют разные подходы как относительно способов правового регулирования права избирать для осужденных заключенных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, так и относительно дифференциации ограничений этого права. Только 39,5 процента Высоких Договаривающихся Сторон дифференцирует ограничение права избирать для осужденных лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, в зависимости от вида преступления и (или) срока лишения свободы. И лишь 20,9 процента Высоких Договаривающихся Сторон соответствуют требованию разработанного Венецианской комиссией Кодекса хорошей практики в вопросах выборов о лишении права избирать явно выраженным решением суда.

Поскольку существует множество избирательных систем, облеченных законодательной формой, которые используются в демократических странах по своему усмотрению, в том числе в силу суверенитета, то для научно обоснованного вывода Европейскому Суду следовало провести мультидисциплинарную экспертизу избирательной системы в России и других странах Совета Европы, сравнив их между собой и с существующими моделями избирательных систем.

Кроме того, если обратиться к истории заключения европейской Конвенции и появления статьи 3 Протокола № 1 к ней, то становится очевидна разумность и рациональность коллективного решения стран – членов Совета Европы о принятии именно такого содержания статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции²⁶.

²⁶ См. подробнее: Ковлер А.И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судейском активизме) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10. С. 7–16.

Самостоятельное определение системы голосования, провозглашение государствами – участниками Совета Европы избирательных прав, включая ограничения для определенных категорий граждан, а также самостоятельный выбор способа ограничения избирательных прав, установленных в национальном праве, с одной стороны, и субсидиарное обеспечение предусмотренных в статье 3 Протокола № 1 к Конвенции условий, способствующих принятию коллективного решения народа в процессе реализации свободного волеизъявления при выборе органов законодательной власти, с другой стороны, гарантируют необходимый баланс защиты избирательных прав в демократических системах голосования.

Думается, что Европейский Суд принял неправильное решение, признав ограничение в части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации нарушением прав заявителей и фактически наделив граждан, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, правом избирать.

Очевидно, что ЕСПЧ, постепенно расширяя толкование статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции, видоизменяет названную статью, устанавливает новые избирательные права и определяет их ограничения. Причем формой закрепления новых прав является Постановление ЕСПЧ, а не международный договор.

Тем самым ЕСПЧ выходит за пределы своих полномочий, установленных Конвенцией, а также нарушает статью 31 Венской конвенции о праве международных договоров. ЕСПЧ подменяет собой Высокие Договаривающиеся Стороны, хотя в соответствии с европейской Конвенцией Европейский Суд не участвует в процессе принятия коллективного решения о предоставлении прав и свобод.

Европейский Суд предложил (не используемые в российском праве) следующие неформальные подходы²⁷ исполнения своего Постановления: 1) изменение части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации Правительством Российской Федерации через выбранную форму политического процесса; 2) путем иного толкования Конституционным Судом Российской Федерации части 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации.

Можно сказать, что ЕСПЧ пытается запустить конституционную реформу в России на основании своего Постановления. Негативные экономические, социальные, политические последствия очевидны, поскольку любые реформы связаны с колоссальными затратами и рисками.

По-видимому, Европейский Суд стремится расширить влияние не только на национальные судебные системы, но также на законодательные и исполнительные органы власти. При этом не неся за свои решения никакой ответственности перед народами государств – членов Совета Европы. Так, исполнение Постановления ЕСПЧ по делу «Херст против

²⁷ А.А. Аузан. Человек и правила игры: Лекция. Ч. 2 // <http://www.youtube.com/watch?v=pdfF6XCKPn0>.

Соединенного Королевства» и Постановления по делу «Анчугов и Гладков против России» повлечет для государств негативные последствия именно в отношении свободного волеизъявления народом своего коллективного решения на выборах.

В заключение хотелось бы отметить, что обсуждаемые много лет проблемы Европейского Суда (субсидиарность²⁸, национальный суверенитет²⁹, судейский активизм³⁰, «живое толкование»³¹, повторяющиеся дела³², исполнение постановлений Европейского Суда³³ и др.) порождает сам Европейский Суд, который находится в процессе постоянных системных и структурных реформ.

Принимая во внимание разность взглядов на верховенство права в контексте совместимости международных договоров и внутреннего национального права, найти лучший способ решения проблем, связанных с Европейским Судом, достаточно сложно. Для этого необходимо найти несколько альтернатив (способов), определить их критерии и на основе сравнения пускай даже противоположных альтернатив выбрать лучшую. По всей видимости, ЕСПЧ уже «перерос» себя как субсидиарную судебную инстанцию и нуждается в изменении.

Судя по-всему, лучшим вариантом решения является реформирование Европейского Суда в коллегия экспертов, которая будет выявлять и анализировать структурные проблемы, связанные с защитой прав и свобод человека в государствах – членах Совета Европы, для подготовки Протоколов к европейской Конвенции, принимаемых всеми странами – членами Совета Европы на основе консенсуса и переговоров.

²⁸ См. подробнее: Зорькин В.Д. Россия и Европейский Суд по правам человека: взаимодействие внутригосударственного и международного правосудия // Судья. 2013. № 10. С. 4–13.

²⁹ См.: Ковлер А.И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3 (7). С. 52–63.

³⁰ См.: Зорькин В.Д. Россия и Европейский Суд по правам человека: взаимодействие внутригосударственного и международного правосудия // Судья. 2013. № 10. С. 4–13; Ковлер А.И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судейском активизме) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10. С. 7–16.

³¹ См. подробнее: Ковлер А.И. Избирательное право и его избирательное толкование (к вопросу о судейском активизме) // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 10. С. 7–16.

³² См.: Зенин А.А., Шурутина А.Д. «Системные проблемы» Российской Федерации в свете исполнения Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российское правосудие. 2011. № 7 (63). С. 5–17.

³³ См.: Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия на современном этапе: новые перспективы // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2012. № 5 (90). С. 45–53; Ковлер А.И. Незамеченный юбилей // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2013. № 6. С. 4–13; Аверьянов К.Ю. Действие решений Европейского Суда по правам человека в рамках российской правовой системы // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5. С. 619–625.