



Strasbourg, 20 September 2011

CDL-EL(2011)012
Or. Russian

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

CENTRAL ELECTION COMMISSION OF MOLDOVA

**SECOND EASTERN PARTNERSHIP
FACILITY MEETING
on voter lists and election dispute resolution**

**Leograd Hotel, Convention Centre
77, Mitropolit Varlaam st.
and Jazz Hotel
72 str. Vlaicu Pîrcălab**

**Chişinău
22-23 September 2011**

**“EUROPEAN STANDARDS REGARDING THE EFFECTIVE SYSTEM
OF COMPLAINTS AND APPEALS CONCERNING VIOLATIONS OF
ELECTORAL LEGISLATION AND ELECTORAL DISPUTE
RESOLUTION: EXPERIENCE OF SOME COUNTRIES”**

**by Mr Serhii KALCHENKO, Senior Attorney,
Law firm “Moor and Partners”, Kyiv, Ukraine**

This document will not be distributed at the meeting. Please bring this copy.
www.venice.coe.int

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

ДОКЛАД

**ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ЭФФЕКТИВНОЙ СИСТЕМЫ
ОБЖАЛОВАНИЯ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О
ВЫБОРАХ
И РАССМОТРЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРОВ:
ОПЫТ НЕКОТОРЫХ СТРАН**

Сергей КАЛЬЧЕНКО

Партнер, Адвокатская компания «Моор & партнеры»

*Член Рабочей группы по подготовке проекта Избирательного кодекса Украины
Киев, Украина*

I. Вступление

Этот доклад подготовлен автором в статусе эксперта Венецианской комиссии с целью изложения материала, относящегося к проблеме стандартов нормативной регламентации и практики реализации процедур **обжалования** нарушений законодательства о выборах и **рассмотрения** избирательных споров, сформулированных в документах Совета Европы, а также исследования положений национального законодательства в этой сфере на соответствие упомянутым стандартам. Материал предназначен для участников Второго заседания «Восточное партнерство» (*The Second Eastern Partnership Facility meeting*), организованного совместно Центральной избирательной комиссией Республики Молдова, Венецианской комиссией при участии Европейского Союза и других международных организаций в Кишиневе, Республика Молдова, 22-23 сентября 2011 года.

Под термином «**стандарты**» мы понимаем общепринятые требования, критерии, закрепленные международными соглашениями, признанные международными организациями, в том числе сформулированные юрисдикционными органами, которые определяют принципы и оптимальные формы выполнения соответствующих процедур с целью как можно более полной реализации избирательных прав граждан. Обращаясь к проблематике существующих европейских стандартов эффективной системы обжалования нарушений законодательства о выборах и рассмотрения электоральных споров, следует отметить отсутствие единого документа, который определяет такие требования и критерии. Поэтому мы исследуем ряд документов Совета Европы, его органов, а также ОБСЕ.

Следует отметить **актуальность** указанной темы. В частности на необходимости обеспечить **эффективные** механизмы обжалования указывается в **Кодексе надлежащей практики в избирательных делах** (*Code of Good Practice in Electoral Matters*) (далее – Кодекс надлежащей практики), утвержденном Венецианской комиссией в октябре 2002 года. В пункте II.3.3 упомянутого Кодекса установлены основные **принципы**, которые регламентируют процедуру обжалования нарушений во время выборов. Соответствующие рекомендации изложены также в **Докладе по проблеме отмены результатов выборов** (*Report on the Cancellation of Election Results*) (далее – Доклад по отмене результатов), принятом на пленарном заседании Венецианской комиссии в декабре 2009 года. В решении Европейского суда по правам человека по делу «*Samat Aliyev против Азербайджана*» (*Case of Samat Aliyev v. Azerbaijan*) подчеркнуто, что функционирование национальной системы эффективного рассмотрения

избирательных споров по жалобам и исковым заявлениям является одной из существенных **гарантий** свободных и справедливых выборов. Наличие такой системы **обеспечивает** эффективную **реализацию** гражданами права избирать и быть избранными, **утверждает** общую уверенность в исполнении государством своего полномочия по администрированию выборов, а также является важным **средством**, при помощи которого государство выполняет свои позитивные обязательства проводить **демократические** выборы, установленные статьей 3 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека.

Отметим также, что изложенная в докладе **методика** исследования системы обжалования нарушений и рассмотрения споров в национальных системах законодательства согласуется с тем подходом, который представлен в **Руководстве по рассмотрению избирательных споров в зоне ОБСЕ: на пути к созданию стандартной системы мониторинга избирательных споров (2000)** (*Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Towards a Standard Election Dispute Monitoring System*). Этот документ был подготовлен в 2000 году силами экспертов ОБСЕ/БДИПЧ. В феврале 2010 года состоялась рабочая встреча экспертов Венецианской комиссии и ОБСЕ/БДИПЧ, на которой обсуждались вопросы качественного усовершенствования Руководства. Кроме того, начиная с 2002 года, используемая методика исследования системы обжалования нарушений избирательного законодательства и рассмотрения избирательных споров успешно применялась автором при проведении значительного количества учебных мероприятий, организованных Венецианской комиссией Совета Европы, ОБСЕ, проектами Агентства США по международному развитию (USAID), Международным Республиканским Институтом (IRI, США), Национальным Демократическим Институтом (NDI, США), для различных категорий участников: судей, представителей политических партий, кандидатов на выборах, членов избирательных комиссий (далее - ИК), официальных наблюдателей на выборах в **Азербайджане, Македонии, Молдове и Украине**.

Исследование национальных систем позволяет решить несколько задач. Одной из них является выяснение юридического смысла всего комплекса норм, которые регламентируют соответствующие процедуры. В то же время не менее важным представляется выявление пробелов и проблемных моментов действующих механизмов национального законодательства. Причем второе задание обусловлено тем обстоятельством, что законы никогда не являются совершенными. По-нашему мнению, наиболее существенное последствие несовершенства нормативно-правового акта – это разные результаты практического применения соответствующих норм. В свою очередь это приводит или может привести к нарушению принципа **юридической определенности** (*principle of legal certainty*) как неотъемлемой составляющей принципа **верховенства права**, на что, в частности, указывает Европейский суд по правам человека в решении по делу «*Совтрансавтохолдинг против Украины*» (*Case of Sovtransavto Holding v. Ukraine*).

При подготовке настоящего доклада автор исследовал положения избирательных законов, кодексов о выборах, соответствующих процессуальных кодексов и других законов, а также некоторых подзаконных актов Азербайджана, Армении, Грузии, Македонии, Молдовы и Украины. Автор также считает необходимым отметить, что с целью подготовки настоящего доклада на русском языке использовались имеющиеся тексты на **английском и русском** языках. При этом мы не исключаем присутствия в докладе некоторых неточностей, вызванных, например, некорректным переводом отдельных терминов или внесения каких-либо изменений в законы, которые не были учтены. Например, при обсуждении с представителями Центральной избирательной комиссии (далее - ЦИК) Молдовы постановления этого органа от 20 июля 2010 года № 3353, утвердившее Положение

о процедуре рассмотрения и разрешения жалоб избирательными органами (далее - ИО) в период избирательной кампании, было установлено использование **разных** терминов для обозначения **вида** документа, который имеют право подавать наблюдатели в порядке применения части 5 статьи 63 Кодекса о выборах Молдовы. Если в оригинальном тексте этого Кодекса на румынском языке упоминается «**заявление** о нарушении», то в русскоязычном варианте этого Кодекса о выборах указывается на «**жалобу**», т.е. **аналогичный** вид обращения, как и в статье 65 Кодекса.

Кроме того, автор владеет достаточно ограниченными сведениями о **результатах толкования** соответствующих норм в порядке их применения на **практике** судами и органами администрирования выборов, которые могут **отличаться** от буквального толкования положений.

II. Стандарты и характеристики системы обжалования нарушений и рассмотрения избирательных споров

1. Какой закон?

Чтобы ответить на указанный выше вопрос, следует выяснить, **какой** закон, а именно: так называемый «материальный» (т.е., кодекс о выборах или закон о выборах) или процессуальный (т.е., процессуальный кодекс или специальный закон, который устанавливает соответствующие особенности определенного вида **судопроизводства**) содержит нормы, регламентирующие осуществление процедур обжалования нарушений в **судебном** порядке и рассмотрения судами споров? При этом мы исходим из того, что обжалование нарушений во **внесудебном** порядке, а именно в органы администрирования выборов, происходит на основании правил соответствующего **материально-правового** закона.

Собственно говоря, имеются **два** основных подхода относительно «размещения» комплекса юридических норм в национальном законодательстве. Первый подход состоит в том, что **отдельный** процессуальный закон **исчерпывающим** образом или в **значительной** мере устанавливает соответствующие правила. Альтернативой этому является ситуация, когда национальный законодатель **исчерпывающим** образом или **частично** размещает в законе (кодексе) о выборах такие положения, которые применяются (могут применяться) **субсидиарно** с нормами соответствующего процессуального закона.

Обращаясь к законодательству разных стран, приходим к выводу о том, что, например, Азербайджан и Украину можно отнести к государствам «первого» типа, поскольку значительное большинство соответствующих норм находится в процессуальных законах, соответственно, Гражданском процессуальном кодексе Азербайджана (далее - ГПК) и Кодексе административного судопроизводства Украины (далее - КАС). Подобным образом построено и соответствующее законодательство Македонии, где Избирательный кодекс содержит минимум норм, относящихся к порядку обжалования электоральных деликтов. Обращая внимание на законодательство Молдовы, отметим, что соответствующие процедуры регламентируются Кодексом о выборах и ГПК, причем ГПК применяется с учетом особенностей, предусмотренных Законом Молдовы «Об административном суде» для рассмотрения публично-правовых споров. Значительный массив норм, регламентирующих судебные процедуры обжалования, содержатся также в Избирательном кодексе Грузии, которые, как мы понимаем, применяются вместе с правилами Административного процессуального кодекса.

Традиционно обжалование нарушений осуществляется в судебном и внесудебном порядке, причем какие-либо **унифицированные** критерии или рекомендации относительно соотношения этих механизмов **отсутствуют**. Можем разве что упомянуть позицию, сформулированную в разделе II.3.b документа Венецианской комиссии **Европейское избирательное наследие** (*Europe's Electoral Heritage*) (далее - Избирательное наследие), в соответствии с которой **судебное** обжалование является **наилучшим** способом решения спора, хотя окончательное обращение к независимой и непредвзятой избирательной комиссии также допустимо. Следует отметить, что, выбирая тот или иной вариант установления системы обжалования нарушений, национальный законодатель должен учесть общепризнанные международные, в частности – европейские, стандарты в этой сфере. Например, в пункте II.3.3.c Кодекса надлежащей практики подчеркнуто, что соответствующие **процедуры и полномочия** компетентных органов должны быть **четко** установлены законом для того, чтобы **избежать конфликта** разных юрисдикций. В этом аспекте можем упомянуть украинский опыт как крайне негативный.

В частности во время подготовки к очередным парламентским выборам 2006 года значительный массив отношений регламентировался одновременно нормами КАС и Закона «О выборах народных депутатов Украины», причем положения **обоих** законов **противоречили** друг другу. Таким образом, украинский законодатель искусственно создал ситуацию юридической **неопределенности**. Можем также вспомнить период времени до вступления в силу КАС, когда соответствующие отношения регулировались положениями избирательных законов и «тогдашнего» ГПК, причем во многих аспектах существовала **конкуренция и коллизия** норм двух законов.

Похожая ситуация **может** возникнуть и в других странах. В частности положения главы 25 ГПК Азербайджана, которые определяют правила производства по делам о защите **избирательных** прав, предполагают подачу в суд **заявления**. Причем содержание искового заявления определяется требованиями **общего** характера статьи 149 ГПК, которые в равной степени касаются **любого** заявления. Вместе с тем, в статье 112.11¹ Избирательного кодекса Азербайджана указывается на компетенцию суда рассмотреть **жалобу**, содержание которой должно соответствовать предписанию статьи 112.5 этого Кодекса. Следует подчеркнуть, что нормативные **требования** двух законов относительно жалобы и искового заявления **отличаются**. Поэтому возникает логичный вопрос, **какой** же **документ** (как вид обращения) подается в суд в порядке обжалования нарушения избирательного законодательства – жалоба или исковое заявление, и **каким требованиям** должно соответствовать это обращение?

Упомянутые в этом докладе европейские государства относятся к странам так называемой «континентальной» системы права. В то же время, результаты **«судебного правотворчества»** играют достаточно значимую роль в формулировании соответствующих правовых позиций судов. Кроме того, практика Европейского суда по правам человека, имеющая **прецедентный** характер, оказывает (или, по крайней мере, **должна** оказывать!) значительное влияние на правоприменительную практику национальных судов. В свете актуальной необходимости гарантировать функционирование эффективной системы обжалования нарушений и рассмотрения избирательных споров, рекомендации и разъяснения судов высших инстанций по

¹ С целью уменьшения лишнего «нагромождения» слов при указании на нумерацию конкретных положений законов разных государств и унификации процедуры, для целей настоящего доклада мы используем достаточно удобную нумерацию, применяемую в законах Азербайджана. Например, ссылка на статью 112.11 закона или кодекса означает ссылку на часть 11 статьи 112 соответствующего нормативного акта и т.д.

практическим аспектам применения законов, по нашему мнению, являются существенным фактором в обеспечении принципа юридической определенности. Например, в условиях упомянутого выше конфликта двух законов, Пленум Высшего административного суда Украины в апреле 2007 года принял постановление о практике применения КАС Украины при рассмотрении административными судами избирательных споров.

2. Кто?

Ответом на этот вопрос является законодательно закрепленный массив субъектов/лиц, которым гарантировано право на обращение с жалобой или иском. Иначе говоря: **кто** имеет право быть **жалобщиком (заявителем, истцом)**?

В пункте IV.49 Доклада по отмене результатов подчеркнута, что право избирать и быть избранным **гарантируются** возможностью обращения с жалобой в уполномоченный орган, поскольку в случае проведения выборов с **нарушениями** одновременно нарушается **индивидуальное** конституционное право избирать или быть избранным. Таким образом, это право должно быть защищено путем обжалования. В пункте II.3.3.f Кодекса надлежащей практики акцентируется на праве всех **кандидатов** и всех **избирателей**, зарегистрированных в соответствующем округе, обжаловать нарушение. Несколько более широкий перечень соответствующих субъектов указан в **Докладе об избирательном законодательстве и избирательной администрации в Европе (Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe)** (далее – Доклад об избирательном законодательстве), который был принят Венецианской комиссией в июне 2006 года. В частности в пункте 167 этого Доклада упоминается, что процедуры подачи жалоб и обращений должны быть в распоряжении для каждого избирателя, кандидата и **партии**. В то же время указывается на возможности нормативно закрепить **разумный кворум** (определенное количество лиц) на право избирателей обжаловать результаты выборов.

3. Кого?

Ответ на этот вопрос может быть найден в соответствующем нормативном акте, в котором указывается: на **кого** именно подается жалоба или иск. Т.е., **кого** «атакует» жалобщик (заявитель, истец) путем подачи своей жалобы или иска. Такое лицо может именоваться **субъектом обжалования (ответчиком)**. При этом следует подчеркнуть, что в документах Совета Европы, Венецианской комиссии, практике Европейского суд по правам человека отсутствуют какие-либо рекомендации, которые могли бы быть учтены национальным законодателем, относительно массива лиц, чьи решения, действия или бездействия могут быть обжалованы.

4. Представители.

Список лиц, которым законом или соответствующим подзаконным актом дается право **представлять** интересы субъектов избирательного процесса, причем как жалобщиков (заявителей жалоб, истцов), так и субъектов обжалования (ответчиков). Такими лицами могут быть, например, доверенные лица кандидатов, уполномоченные представители партий (блоков) и т.д.

5. Что?

Смысл этого вопроса состоит в том, **что** может быть обжаловано в соответствии с законом, т.е. **что** является **предметом** конкретного обжалования.

И в этом аспекте отметим отсутствие соответствующих рекомендаций в документах Совета Европы, Венецианской комиссии. Традиционно предметом обжалования является соответствующее решение, действие или бездействие. В некоторых странах законодательство о выборах предусматривает **специальный** предмет: **уточнение** списка избирателей (или обжалование ошибок в списке избирателей), когда не столь важно, на кого направлена жалоба (иск), но актуальным является внесение необходимых изменений в список избирателей. В то же время законодательство некоторых государств не относит процедуру инициирования изменений в списки избирателей собственно к обжалованию нарушений, а скорее устанавливает ее **заявительный** характер. В таком случае гражданин (избиратель) вправе обратиться в соответствующий ИО с **заявлением**, а не путем направления жалобы. В целом такой механизм соответствует существующим европейским стандартам. В частности пункт I.1.2.iv Кодекса надлежащей практики указывает на необходимость функционирования **административной** процедуры обеспечения внесения правильных сведений в список избирателей, которая может быть объектом судебного контроля, или собственно **судебной** процедуры проверки списков. В то же время такие процедуры подлежат определенным ограничениям. Например, практика внесения изменений в списки избирателей в день выборов, которая существует в отдельных странах, была охарактеризована Венецианской комиссией как «поразительное проявление либерализма». Касательно судебного порядка рассмотрения таких споров, в Кодексе надлежащей практики указано, что проведение в день выборов судебного заседания по этому предмету споров «не соответствует организационным потребностям, которые лежат в основе функционирования любой демократии». Таким образом, подчеркивает Венецианская комиссия, «регистрировать избирателей в день выборов не следует».

6. Куда?

Рассматривая данный аспект, следует отметить, что в пункте II.3.3 Кодекса надлежащей практики указывается, что в избирательных делах **органом** по рассмотрению соответствующих споров является **избирательная комиссия** (ИО, который имеет **другое** название в соответствии с национальным законом: избирательный совет, бюро и т.д.) или **суд**. Кроме этого, в связи с проведением парламентских выборов может быть предусмотрена возможность обращения с жалобой в сам парламент как орган, который наделен компетенцией разрешить спор в «первой инстанции». В то же время, в любом случае должен быть обеспечен механизм окончательного обжалования в суд. Следует также подчеркнуть, что в соответствии с рекомендацией пункта II.3.3.c Кодекса надлежащей практики, ни инициатор обжалования, ни определенный орган или должностное лицо не должно иметь возможность выбирать тот или иной способ обжалования. Более того, как указывается в пункте 171 Доклада об избирательном законодательстве, рассмотрение жалоб в ИК должно происходить по единой **иерархичной** системе от комиссии низшего уровня в комиссию высшего уровня. Таким образом, Венецианская комиссия рекомендует **исключить** возможность **альтернативного** выбора стороной судебного или внесудебного порядка обжалования нарушений. На практике же в некоторых государствах судебный и внесудебный порядок фактически объединены в единый механизм, когда после обжалования нарушения в соответствующий ИО заявитель вправе обратиться в суд, а затем, возможно, в суд апелляционной инстанции.

Ответ на указанный выше вопрос, собственно, и определяет **порядок** обжалования. Другими словами, **куда** обращается с жалобой (иском) жалобщик (истец): в **суд** или соответствующий **ИО**. При этом следует учесть такие моменты:

6.1. **Предметная** и/или **территориальная** юрисдикция ИО или суда на рассмотрение соответствующего спора. Иными словами, в **какой** конкретно суд или ИО следует обращаться с иском/жалобой по поводу соответствующего нарушения.

7. Как?

Правильный ответ на этот вопрос определяется нормативными требованиями касательно того, **как оформляется** жалоба (исковое заявление, апелляция).

Отдельные правовые позиции, сформулированные органами Совета Европы, могут служить ориентиром национальному законодателю в вопросах установления соответствующих требований. Например, в пункте II.3.3.b Кодекса надлежащей практики указывается на то, что в отношении обжалования электоральных деликтов соответствующие «... процедуры должны быть простыми и лишены лишнего формализма, в частности в аспекте приемлемости заявлений (жалоб)». Таким образом, требование относительно упрощения процедуры признания заявления или жалобы приемлемой обуславливает, по нашему мнению, необходимость нормативного закрепления несложных по содержанию и незначительных по объему требований к надлежащему оформлению заявления или жалобы. В разделе II.3.b Избирательного наследия также сделан акцент на **упрощении** соответствующих процедур обжалования и даже допускается возможность обеспечения избирателей специальными **формами** обращения.

8. Когда?

Этот вопрос в свою очередь имеет **две** одинаково важные составляющие, а именно:

8.1. **Когда** жалоба (исковое заявление) может быть **подана** в ИО или суд. Чаще всего ответ определяется количеством **дней** (часов) или наступлением какого-то **момента**.

8.2. **Когда** жалоба (исковое заявление) должны быть **рассмотрены** ИО или судом. Чаще всего это также указывается в количестве **дней** (часов) или наступлением какого-то **момента**. Не менее важно знать, **имеет** ли **право** ИО или суд продолжить рассмотрение спора **вне** часовых пределов, установленных законодательством, в случае, если в силу различных причин спор не был разрешен по сути в установленный срок.

Отметим, что документы Венецианской комиссии содержат соответствующие рекомендации относительно временных категорий. В частности в пункте IV.B.4.59 Доклада по отмене результатов указывается, что **эффективность** судебных процедур прежде всего обусловлена двумя факторами, в том числе **лимитом** времени, в течении которого дело должно быть рассмотрено и решено по сути. Как указывается в пункте II.3.3.g Кодекса надлежащей практики, необходимо существенно **ограничить** во времени процедуру **обращения** с жалобой, а именно: от **3-ех** до **5-ти дней**. Такая позиция обусловлена тем, что более сокращенные сроки уменьшат возможность представить надлежащие аргументы жалобы и доказательства. В свою очередь более длительные сроки создадут ситуацию неопределенности относительно точности и легальности результатов выборов, что может негативно отразиться на устоях демократии.

9. Есть ли особенности рассмотрения соответствующих избирательных споров?

9.1. Национальное избирательное законодательство может предполагать определенные особенности **рассмотрения** споров относительно, например:

- ✓ Нарушений со стороны ИО и их членов;
- ✓ Нарушений, допущенных кандидатами, партиями, блоками, доверенными, уполномоченными лицами кандидатов (партий);
- ✓ Нарушений установленного порядка ведения предвыборной агитации, допущенные средствами массовой информации (далее - СМИ), органами власти, их должностными/служебными лицами.

Следует также учитывать, что рассмотрение споров ИО должно происходить с неукоснительным соблюдением законодательных предписаний о необходимом **кворуме**, о принятии окончательного решения соответствующим **количеством голосов** членов ИО. В аспекте судебного порядка рассмотрения споров следует учесть, например, **состав** суда, который уполномочен на разрешение соответствующего дела. Следует отметить, что в документах Совета Европы отсутствуют какие-либо рекомендации, позиции относительно таких особенностей, что, в свою очередь, относит решение соответствующих вопросов и выбор тех или иных путей регламентации отношений на усмотрение национального законодателя.

9.2. В аспекте рассмотрения избирательных споров судами особый интерес представляет вопрос о наличии каких-либо особенностей **процессуального** закона. Например, такой особенностью может быть законодательное закрепление «презумпция вины» субъекта властных полномочий, когда орган власти или его должностное/служебное лицо выступает ответчиком в споре и на него возлагается обязанность доказывания правомерности своего решения, действия или бездействия. В пункте IV.B.4.59 Доклада по отмене результатов также подчеркнуто, что эффективность разрешения избирательного спора зависит и от нормативных требований относительно представления надлежащих **доказательств** в подтверждение требований жалобы (иска). Кроме того, в пункте IV.B.4.65 указанного выше Доклада отмечено, в частности, что **полномочие** суда **собирать** дополнительные доказательства при рассмотрении дела об отмене результатов голосования/выборов является важным фактором в том случае, когда спор обусловлен обстоятельствами, **недостаточно** полно отраженными, например, в соответствующих протоколах ИО. В подобных ситуациях общий «успех» дела во многом зависит от доказательств, представленных **заявителем** жалобы.

Кроме указанных выше моментов, аспект наличия в национальном законодательстве юридического института **обеспечения** судом **иска** является, по нашему мнению, достаточно важным, в том числе в связи с быстротечностью избирательного процесса, когда в случае непринятия судом определенных мер до окончания разрешения спора по сути при некоторых обстоятельствах в дальнейшем полноценная защита нарушенного права и устранение всех последствий нарушения будет вообще невозможна. Особенно это относится к полномочиям суда приостановить юридическое действие обжалуемого решения ответчика или запретить ответчику осуществлять определенное действие. Особенное значение механизм обеспечения иска приобретает в связи со спорами, которые касаются выборов в **законодательный** орган. Следует отметить, что статья 13 Конвенции по правам человека предполагает, что каждый, чьи права и свободы, определенные в этой Конвенции, нарушены, имеет право на эффективный способ юридической защиты в национальном органе даже в случае, когда такое нарушение допущено лицами, которые осуществляют официальные полномочия. Согласно позиции Европейского суда по правам человека, те «...средства, которые доступны заявителю на национальном уровне для подачи жалобы, ... являются эффективными для целей статьи 13 в случае, когда они предотвращают возникновение обжалуемого нарушения или его продолжение, или когда обеспечивают соответствующую защиту нарушенного права и устранение последствий нарушения». Такая позиция сформулирована в решении Суда в деле *«Доран против Ирландии» (Case of Doran v. Ireland)*. По мнению автора, полномочия суда по применению мер обеспечения иска являются неотъемлемой частью эффективного средства юридической

защиты как раз для целей **предотвращения** нарушения или **препятствования** его продолжению и развитию негативных последствий.

10. Какое решение (постановление) принимается по результатам рассмотрения избирательного спора?

В этом аспекте укажем на такие важные моменты:

10.1. **Способ защиты** нарушенного права (исчерпывающий перечень способов защиты, или суд/ИО не ограничены в выборе способа) и **порядок устранения** последствий нарушения.

10.2 Возможность **немедленного исполнения** решения ИО/суда.

10.3 Какова общая **компетенция** ИО или суда в случае удовлетворения жалобы/иска.

Обращаясь к аспектам способа защиты нарушенного права и порядка устранения последствий нарушения, снова обратимся к положениям статьи 13 Конвенции по правам человека, которая также должна учитываться. В указанном выше решении по делу «Доран против Ирландии» (*Case of Doran v. Ireland*) Европейский суд указал, что объем обязательств Договаривающихся Сторон в соответствии со статьей 13 Конвенции меняется в зависимости от природы жалобы заявителя. Однако юридические средства, необходимость которых предусмотрена статьей 13, должны быть «...**эффективными**» на **практике**, а также в **праве**. Причем термин «эффективный» одновременно означает требование к средству быть **адекватным** (достаточным) и **доступным**. По нашему убеждению, аспект средств защиты тесно связан с вопросами общего объема компетенции суда и ИО относительно принятия решения по результатам рассмотрения спора, в том числе и способом защиты нарушенного права и порядком устранения последствий нарушения. Важно подчеркнуть, что сферы компетенции судов и ИО **отличаются** в соответствии с конкретным национальным законодательством. Одним из наиболее актуальных вопросов является, в частности, такой: устанавливает ли закон **исчерпывающий** перечень способов защиты права и порядка устранения последствий нарушения, или орган рассмотрения спора (суд, ИО) наделен определенными **дискреционными** полномочиями в этой сфере. Следует указать также на отдельные положения Документа Копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению 1990 года. В частности в пунктах 5.10-5.12 этого документа указывается, что:

- ✓ каждый человек будет обладать **эффективными средствами** правовой защиты против административных решений, с тем, чтобы гарантировалось уважение основных прав и обеспечивалось ненанесение ущерба правовой системе;
- ✓ административные решения, направленные против какого-либо лица, будут полностью **обоснованными** и должны, как правило, содержать указание на **имеющиеся** обычные средства правовой **защиты**;
- ✓ **независимость** судей и **беспристрастное** функционирование государственной судебной службы обеспечиваются.

Убеждены, что указанные выше критерии должны быть надлежащим образом учтены национальным законодателем и применены органами рассмотрения избирательных споров, в том числе судами. Также отметим, что некоторые исследователи считают, что главной гарантией эффективной системы обжалования нарушения и рассмотрения избирательных споров является наличие юридического средства противодействия нарушению путем отмены, изменения или отзыва соответствующего решения, или «.. даже просто через **признание факта** нарушения» (*Electoral Justice: The International IDEA Handbook // International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Stockholm, 2010*).

По нашему мнению, актуальным является момент обжалования нарушений, которые могут повлечь **отмену результатов** голосования или **итогов** выборов в отдельном округе или в целом. Например, в пункте II.6 Доклада по отмене результатов указывается, что **европейские стандарты** в той части, которая касается результатов парламентских выборов, установлена положением статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции по правам человека. Как отмечается в пункте III.10 указанного Доклада, в большинстве государств основным **критерием** отмены результатов голосования или выборов является наличие обстоятельств, когда вследствие нарушений во время голосования или подсчета голосов **невозможно** установить **волеизъявление** избирателей или когда нарушения имели место в таком количестве, что **повлияли** на результаты голосования/выборов. Такой подход национального законодателя в целом **соответствует** позиции, представленной в пункте II.3.3.e Кодекса надлежащей практики. Как установлено в пункте 24.III Доклада по отмене результатов выборов, должна быть предусмотрена возможность **отмены** результатов выборов **в целом**, итогов выборов в пределах **отдельного** избирательного **округа**, а также и результатов голосования на отдельном избирательном **участке** в том случае, когда нарушения повлияли на результаты, в том числе и на **распределение** депутатских **мандатов**. В тех «территориальных избирательных единицах», а именно: отдельный участок или избирательный округ, где результаты отменены, должны быть проведены **повторное** голосование или выборы. Такой подход позволит **избежать** двух крайностей:

- (1.) аннулирования результатов выборов в целом тогда, когда нарушения произошли лишь на отдельно взятой территории,
- (2.) отказа в аннулировании на том основании, что территория, на которой имели место нарушения, незначительна.

Учитывая фактор **быстротечности** избирательного процесса, не менее важным является исследование национального законодательства в аспекте возможности обращения судебного решения к немедленному исполнению, т.е. на этапе, когда решение **не вступило** в законную силу. По нашему убеждению, этот аспект также должен быть проанализирован через призму требований статьи 13 Конвенции, поскольку при определенных условиях невозможность обращения судебного решения к исполнению непосредственно после его оглашения может в дальнейшем сделать невозможным восстановление нарушенного права и реальное устранение его последствий.

11. Возможно ли обжалование решения?

11.1. Как **обжаловать** решение ИО в **суде** или ИО **высшего** уровня?

11.2. Возможно ли **обжалование** судебное решение в суд **высшей** инстанции?

Кроме указанного выше перечня соответствующих вопросов считаем необходимым обратить внимание на иные моменты. В аспекте функционирования **эффективной** системы обжалования нарушений избирательного законодательства и рассмотрения избирательных споров исключительно важно обеспечить **независимость** учреждений и органов, которые вовлечены в процесс. Можем признать, что независимость и непредвзятость суда являются одними из гарантий, которые закреплены Европейской конвенцией по правам человека. Таким образом, независимость и непредвзятость ИО при рассмотрении споров в выборах возлагается полностью на национального законодателя и национального **правоприменителя**, какими являются сами ИО разных уровней. Несмотря на порядок формирования ИО из числа представителей разных политических сил - оппонентов на выборах, в вопросах

рассмотрения избирательных споров главенствующее место занимает профессионализм, уважение к праву, внутреннее понимание и принятие собственной роли ИО и членов ИО как защитников избирательных прав граждан.

III. Сравнительное исследование систем обжалования нарушений и рассмотрения избирательных споров отдельных стран

Теперь *проиллюстрируем* системы обжалования нарушений в **судебном** и **внесудебном** порядке и рассмотрения споров, соответственно, судами и органами администрирования выборов, действующие в правовом поле Азербайджана, Армении, Грузии, Македонии, Молдовы и Украины через призму представленного выше перечня вопросов. Таким образом, получится следующая картина.

1. Кто?

В аспекте использования **судебного** механизма отметим, что согласно положению статьи 290 ГПК Азербайджана **физическое лицо** и **объединение граждан**, которые считают, что их права избирать и быть избранными, нарушены, имеют право обжаловать нарушение в суд в порядке соответствующей подсудности. Таким образом, гарантировано право избирателей, кандидатов, партий на обращение в суд. Несколько более конкретизирован **общий** перечень лиц, которые согласно статье 46.1 Избирательного кодекса Армении могут обжаловать нарушение, а именно:

- ✓ **каждый**, если сочтет, что нарушено или может быть нарушено его субъективное избирательное право;
- ✓ **доверенное лицо**, если сочтет, что нарушены установленные настоящим Кодексом права доверенного лица или его доверителя;
- ✓ **наблюдатель**, если сочтет, что нарушены установленные настоящим Кодексом права наблюдателя;
- ✓ **член комиссии**, если сочтет, что **нижестоящая** ИК или **комиссия**, членом **которой** он является, нарушила какое-либо из его прав или прав других лиц, установленных настоящим Кодексом.

Положения статьи 46.2 и 46.3 Избирательного кодекса Армении предполагают отдельные исключения из указанного выше правила, в том числе относительно:

- ✓ признания недействительной регистрации кандидата, избирательного списка партии (блока) – заявления могут подать кандидат, партия (блок);
- ✓ о признании недействительными результатов голосования на участке – заявления могут подать кандидат, партия (блок), доверенное лицо, член УИК, если он высказал особое мнение о протоколе, и член ЦИК;
- ✓ о признании недействительными результатов выборов – заявления могут подать кандидат или партия (блок).

Одновременно, как указывается в статье 46.4 Избирательного кодекса Армении, если ИК установит, что поданная жалоба или заявление не соответствуют требованиям настоящей статьи, то комиссия **отказывает** в возбуждении административного производства. Нормы Избирательного кодекса Грузии не содержат прямых указаний на массив субъектов, которые вправе обратиться в ИК с жалобой на нарушение, хотя предполагают детальный перечень лиц, которые могут обжаловать нарушение в судебном порядке. Впрочем, с учетом предписания статьи 77.11 этого Кодекса о том, что апелляция/жалоба, упомянутая в статье 77¹ Кодекса, поданная в ИК **или** в суд лицом, которое не указано в **этой** статье, остается **без рассмотрения**, мы может прийти к

выводу о том, что установленные статьей 77¹ Кодекса перечни являются **одинаковыми** относительно тех субъектов, которые могут использовать и судебный и внесудебный порядок обжалования. Причем эти перечни несколько **отличаются** в отличии от субъектного состава **ответчика** (субъекта, относительно которого подается жалоба/апелляция) и конкретного **предмета** обжалования. Отметим, что статья 77¹ указывает на возможность обращения в суд таких лиц:

- ✓ **представители** зарегистрированных партий, блоков, инициативных групп в соответствующих ИК;
- ✓ зарегистрированные **партии** и **блоки** партий;
- ✓ **организация**, имеющая статус **наблюдателя**;
- ✓ **члены** ЦИК, участковых и окружных ИК (далее, соответственно – УИК и ОВК);
- ✓ **граждане**, чьи заявления относительно включения в списки избирателей были отклонены комиссиями, в спорах относительно **неправильностей в списках** избирателей;
- ✓ **более половины** состава членов той ИК, чьи полномочия досрочно прекращены решением комиссии высшего уровня;
- ✓ **ЦИК** в споре относительно нарушений порядка перечисления средств из Государственного бюджета, предусмотренных на организацию и проведение выборов;
- ✓ **наблюдатели**;
- ✓ **кандидаты** в мажоритарных округах, кандидат на пост Президента, кандидат на пост мэра Тбилиси, кандидат, включенный в список партии;
- ✓ национальная, международная **организация** в спорах об отказе ЦИК предоставить организации статус наблюдателя;
- ✓ представители **средств массовой информации** в спорах об отказе в аккредитации СМИ в соответствующих ИК.

Избирательный кодекс Македонии прямо не устанавливает общего перечня «потенциальных» истцов. В то же время в статье 73.1 этого Кодекса указывается на право **кандидата** обратиться в суд в случае создания ему препятствий для ведения агитации. Кроме того, в порядке применения положений статьи 148.4 Избирательного кодекса Македонии с иском относительно нарушений во время голосования, подсчета голосов и установления результатов выборов обращаются **субъекты подачи** списка кандидатов, кем согласно статье 2 этого Кодекса являются политические **партии** и **коалиции** партий, группы **избирателей** и членов **парламента**. По смыслу статьи 149.3 Избирательного кодекса Македонии **избиратель** может обратиться с иском на решение Государственной избирательной комиссии (далее - ГИК). В соответствии со статьей 65.1 Кодекса о выборах Молдовы и статьи 5.1.f Закона Молдовы «Об административном суде» **избиратели** и **конкуренты** на выборах (партии, блоки, кандидаты) могут обжаловать в суде соответствующие нарушения. Обращаясь к законодательству Украины, отметим, что, в соответствии с положениями статей 172-176 КАС Украины перечень лиц, которые могут обжаловать нарушения, меняется в зависимости от субъекта – ответчика, т.е. **подобно** тому, каким образом это установлено правилами Избирательного кодекса Грузии. В общем списке такими лицами являются: партии (местные организации партий) и их избирательные блоки, кандидаты, избиратели, а также официальные наблюдатели.

Обращаясь к **внесудебному** порядку обжалования укажем на положение статьи 112.1 Избирательного кодекса Азербайджана о том, что обжаловать нарушение **могут**:

- ✓ избиратели,
- ✓ кандидаты,
- ✓ зарегистрированные кандидаты,
- ✓ политические партии,

- ✓ блоки политических партий,
- ✓ агитационные группы по референдуму,
- ✓ доверенные лица зарегистрированных кандидатов, политических партий, блоков политических партий, агитационных групп по референдуму,
- ✓ наблюдатели,
- ✓ избирательные комиссии.

В отличие от законодательных актов других стран, Избирательный кодекс Азербайджанской Республики **не определяет** юридические **последствия** обжалования нарушения **иными** лицами, кроме тех, которые указаны выше, хотя в статье 112¹.14.2 Кодекса подчеркнуто, что жалоба **должна** быть подана **правомочным** лицом. Вместе с тем, мы можем **предположить**, что с учетом требования статьи 112¹.5.3 этого Кодекса жалоба, поданная ненадлежащим (неправомочным) субъектом, **возвращается** такому лицу². В статье 65.1 Кодекса о выборах Молдовы указывается, что обжаловать нарушение **могут**:

- ✓ **избиратели**;
- ✓ **конкуренты** на выборах.

Как определено в статье 1 указанного Кодекса, **конкурентами** на выборах являются:

✓ в случае **парламентских** выборов - независимые кандидаты, зарегистрированные ЦИК, а также партии, другие общественно-политические организации и избирательные блоки, от которых ЦИК зарегистрированы списки кандидатов;

✓ в случае **местных** выборов - партии, другие общественно-политические организации, избирательные блоки и отдельные лица, баллотирующиеся на должность примара или советника местного совета, зарегистрированные соответствующим окружным избирательным советом.

Возникает вопрос о том, является ли перечень лиц, указанный в статье 65.1 Кодекса о выборах Молдовы, **исчерпывающим**. В частности укажем на норму статьи 63.5 этого Кодекса (в русскоязычном варианте), в соответствии с которой местные **наблюдатели** могут подавать жалобы на выявленные нарушения. В то же время по информации, которой владеет автор, текст упомянутого Кодекса на румынском языке предполагает право подачи наблюдателями **иного** вида обращения, а именно: «заявления о нарушении». Аналогичная формулировка содержится и в англоязычной версии Кодекса о выборах Молдовы. Оценивая упомянутые ранее предписания Кодекса, отметим, что окружные избирательные советы и участковые избирательные бюро (далее, соответственно – ОИС и УИБ) **не наделены** правом на обращение с жалобами. Положения законодательства Молдовы предполагают определенные юридические **последствия** обращения в ИО **ненадлежащего** лица. Например, в пункте 3 Положения о процедуре рассмотрения и разрешения жалоб избирательными органами в период избирательной кампании (далее - Положение) установлено, что жалоба, поданная **неуполномоченным** лицом, **не рассматривается** и возвращается лицу, ее подавшему. При этом ИО в сопроводительном письме указывается **причина** отказа в рассмотрении.

² Собственно говоря, статья 112¹.2 Кодекса наделяет Центральную избирательную комиссию компетенцией устанавливать правила рассмотрения жалоб. Таким образом, все моменты, которые не регламентированы Избирательным кодексом, могут быть урегулированы актами Центральной избирательной комиссии.

В связи с отсутствием единого кодифицированного законодательного акта в сфере избирательного права в Украине, соответствующие отношения и процедуры регламентируются отдельными законами, в том числе «О выборах народных депутатов», «О выборах Президента», «О местных выборах»³. Причем различные законы устанавливают разные перечни субъектов, имеющих право на обращение в жалобами в ИО. В общем порядке это кандидаты, партии и их местные организации, избирательные блоки. Отдельные законы предполагают и право официальных наблюдателей подать жалобу на нарушение со стороны определенных лиц. Таким образом, в аспекте определения перечня возможных истцов (жалобщиков) в спорах этой категории законодательство **всех** упомянутых стран в целом соответствует рекомендациям Венецианской комиссии, причем нам представляется, что Избирательный кодекс Грузии и КАС Украины предполагают даже **больше** возможностей при обращении в суд заинтересованных лиц, чем законы других упомянутых нами государств, хотя Избирательный кодекс Грузии устанавливает соответствующее право избирателя лишь в спорах относительно неправильностей в списках избирателей.

2. Кого?

Отметим, что статья 290 ГПК Азербайджана указывает на возможность обжаловать нарушение со стороны **органов** государственной исполнительной власти, **ИК** и **должностных** лиц. По нашему мнению, эта норма недостаточна четкая в части определения статуса «должностного лица», поскольку остается невыясненным, относится ли правило к должностному лицу именно ИК, или также органа власти. В то же время, как и в ситуации с определением круга возможных истцов, на практике не следует исключать вариант возникновения проблем с учетом именно указания на «порядок подачи жалоб», что, по нашему мнению, **не охватывает** регламентацию **субъектного** состава участников судебного процесса. Кстати, несмотря на то обстоятельство, что Избирательный кодекс Азербайджана предполагает отдельные обязанности муниципальных органов, которые выполняются ими во время избирательного процесса, представляется, что **формально** решения, действия или бездействия **не могут** быть обжалованы ни по правилам этого Кодекса, ни в соответствии со специальными правилами Главы 25 ГПК. Анализ положений статьи 46 Избирательного кодекса Армении приводит к выводу о возможности обжалования нарушений, допущенных **комиссиями**.

По смыслу статей 77 и 77¹ Избирательного кодекса Грузии жалобы (апелляции) могут подаваться на различные по предмету регулирования решения, принятые **ИК** всех уровней. В то же время, статья 64.1 указывает на случай подачи жалобы (апелляции) непосредственно в УИК, причем **председатель** УИК (единолично!) обязан немедленно **отреагировать** на жалобу (апелляцию) и устранить нарушение. Таким образом, можем предположить, что в этом случае нарушителем может являться член УИК, избиратель или какое-то **иное** лицо. Более того, анализируя требования к содержанию жалобы (апелляции) согласно статье 64.2 Избирательного кодекса Грузии, можно прийти к выводу, что субъектность ответчика (лица, совершившего нарушение) не очень-то «волнует» национального законодателя, поскольку одним из таких требований является изложение «всей имеющейся информации о нарушителе» в ситуации, когда «нарушитель известен». Как нам представляется, в этой ситуации для национального законодателя важнее установить механизм **противодействия** нарушению, чем формально определить субъектность нарушителя. В то же время следует признать, что такой подход не способствует обеспечению определенности и является достаточно непропорциональным в ситуации, когда Избирательный кодекс Грузии очень четко устанавливает группы возможных истцов относительно отдельных нарушений.

³ Официальные названия законов Украины несколько **упрощены** автором для удобства в упоминании.

Например, статья 77¹.15 этого Кодекса регламентирует массив жалобщиков относительно нарушений запретов при ведении предвыборной **агитации**, которые установлены статьей 73.9 Избирательного кодекса. Однако **по смыслу** этой нормы **фактически** такие запреты **могут быть** нарушены субъектами избирательного процесса, в том числе кандидатами, и их представителями, юридическими лицами.

Относительно определения перечня возможных ответчиков в Избирательном кодексе Македонии, приходится делать выводы, исходя лишь из общего контекста отдельных норм. В частности согласно с положениями статей 67, 147 и 148 этого Кодекса иск может быть подан на решение ГИК и муниципальных избирательных комиссий (далее – МИК). В то же время, по смыслу статьи 73.1 этого Кодекса иск предъявляется к **тому** лицу, которое именно **нарушило** право кандидата на ведение агитационной кампании, но без указания на конкретного субъекта. Согласно законодательству Молдовы массив потенциальных ответчиков, чьи решения, действия или бездействия во время избирательного процесса могут определять предмет обращения в суд, является достаточно широким. Например, исследование статей 65.1, 65.3 та 65.4 Кодекса о выборах Молдовы приводят к выводу про возможность обжалования нарушений со стороны таких субъектов:

- ✓ избирательные органы, а именно: ЦИК, ОИС и УИБ;
- ✓ конкуренты на выборах;
- ✓ национальные СМИ;
- ✓ Координационный совет по телевидению и радио.

Как и в ситуации с законодательством Азербайджана, Кодекс о выборах Молдовы не предполагает обжалования в суд нарушений, допущенных органами местного самоуправления, хотя отдельные полномочия этих органов указываются, например, в статьях 47.5, 47.6 и 47.7 Кодекса. По нашему мнению, это обстоятельство не может препятствовать возможности рассмотрения соответствующего спора по **общим** правилам административного судопроизводства, хотя применения процессуальных особенностей, установленных Кодексом о выборах Молдовы, остается проблематичным. Кстати, такая позиция нашла поддержку в выступлениях участников научно-практического семинара по вопросам рассмотрения избирательных споров, проведенного совместно Венецианской комиссией, ЦИК Молдовы при участии судей Высшей судебной палаты, апелляционных и местных судов страны 24 августа 2010 года. Но при таких условиях должны применяться все общие правила, в том числе и соответствующие **временные** ограничения на обращение в суд и рассмотрение спора, что реально делает период разрешения дела по сути достаточно длительным и таким, окончание которого можно ожидать после окончания избирательного процесса.

Следует учесть еще один проблемный момент законодательства. В частности статья 64¹.7 Кодекса о выборах Молдовы предполагает возможность обжалования нарушений со стороны СМИ. Похожим образом и статья 81.10 Избирательного кодекса Азербайджана указывает на ситуацию нарушения кандидатом, партией, блоком партий требований этого Кодекса относительно использования эфирного времени, когда соответствующие СМИ могут обратиться в суд для расторжения договора о предоставлении эфирного времени. Но остается **невыясненным** вопрос, разрешаются ли такие споры в соответствии с **особенными** правилами, которые касаются только **избирательных** споров (например, для Молдовы – по правилам **административного** судопроизводства).

Соответствующие нормы статей 172, 174, 175 КАС Украины устанавливают перечень возможных ответчиков в избирательных спорах. Как видим, этот перечень является наиболее широким среди всех исследуемых в этом докладе, поскольку включает таких субъектов:

- ✓ ИК, члены ИК;
- ✓ органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные и служебные лица;
- ✓ предприятия, учреждения, организации, их должностные лица, творческие работники СМИ;
- ✓ кандидаты, их доверенные лица, партии, блоки, местные организации партий, их должностные уполномоченные лица, официальные наблюдатели.

Снова обращаясь к особенностям правовой регламентации **внесудебного** механизма обжалования, отметим, что содержание статьи 112.5.4 Избирательного кодекса Азербайджана дает основание для утверждения, что **теми** субъектами, на которых обращена жалоба, являются:

- ✓ ИК,
- ✓ государственный орган,
- ✓ должностное лицо.

Таким образом, указанное положение Кодекса прямо **не устанавливает** юридические механизмы обжалования действий или бездействий со стороны, например, кандидатов, партий (блоков) и их доверенных лиц, СМИ и их творческих работников, юридических лиц и т.д. Кроме того, остается **непонятным**, относится ли определение «должностное лицо» лишь к должностным лицам государственных органов, или же касается также должностных лиц ИК, которыми являются, в частности, председатели ИК. Подобные недостатки нормативного регулирования могут стать причиной **неодинаковой** правоприменительной практики. В то же время, из анализа других положений Избирательного кодекса Азербайджана можно сделать выводы о существующей возможности обжалования действий (бездействий) **иных** субъектов, в том числе таких:

- ✓ кандидатов, партий (блоков), агитационных групп по референдуму, на что **косвенно** указывают нормы статьи 112¹.6.1 и статьи 112¹.11.2 Избирательного кодекса,
- ✓ членов экспертной группы, что **прямо** установлено статьей 112¹.6.2 Избирательного кодекса.

3. Представители.

В статье 112.5.11 Избирательного кодекса Азербайджана указывается на особенности **представительства** сторон в избирательном споре. В частности эта норма устанавливает, что в случае подачи жалобы партией (блоком), документ должен быть подписан с приложением соответствующей **доверенности** на подтверждение полномочий представителя. Положение статьи 66.4 Кодекса о выборах Молдовы также регламентирует правила **представительства** и предполагает, что жалоба конкурента не может быть подана членом соответствующего ИО, а может быть подана **представителем** конкурента в соответствующем ИО или лицом, уполномоченным конкурентом **доверенностью**. Как предусмотрено статьями 178.1 и 178.2 КАС Украины, лица, зарегистрированные уполномоченными или доверенными лицами кандидатов, уполномоченными лицами или представителями партий (блока), местной организации партии действуют как представители соответствующих субъектов без дополнительного уполномочивания. Кроме того, статья 103.2 Закона Украины «О выборах народных депутатов» устанавливает, что руководитель партии, уполномоченное лицо партии (блока) ли представитель партии (блока) действует в процессе обжалования в соответствующую ИК как представитель партии (блока) также без дополнительного уполномочивания.

4. Что?

Теперь проанализируем аспект того, **за что**, собственно, на соответствующий орган или лицо согласно национальному законодательству в суд может быть подан иск (жалоба). Или **что** может быть **предметом** обжалования. Следует отметить, что избирательное и судебное процессуальное законодательство практически всех из упомянутых в этом докладе стран предполагает механизмы обжалования в суд **решений, действий** или **бездействия** соответствующих субъектов. Например, статья 46.1 Избирательного кодекса Армении предполагает правила обжалования решений, действий (бездействий) ИК. В то же время положения Избирательного кодекса Македонии указывают **только** на обжалование определенных **решений** ответчиков – органов администрирования выборов. И лишь по смыслу статьи 73.1 этого Кодекса, которая относится к обжалованию нарушений предвыборной агитации, можно сделать вывод о существующей возможности обжаловать **действия**, которые препятствуют надлежащему порядку ведения агитации. Исследуя соответствующие нормы Избирательного кодекса Грузии, придем к выводу о том, что национальный законодатель также большей частью указывает на определенные **решения** ИК разного уровня, принятые во время избирательного процесса, значительный перечень которых изложен в статье 77¹ этого Кодекса. В статье 66.1 Кодекса о выборах Молдовы упомянуто «**постановление**» как объект обжалования, которое, как мы понимаем, является **формой** решения соответствующего ИО. В то же время со стороны конкурентов на выборах в Молдовы предметом жалобы могут быть **лишь** действия и бездействие. **Специальный** предмет жалобы указан в статье 40.2 Кодекса о выборах Молдовы. В частности упомянутая норма предполагает, что избиратели вправе обжаловать **невключение** в список или **исключение** из него, а также допущенные **неточности** в указании данных о них либо о других избирателях. Несмотря на то обстоятельство, что списки составляются примэриями и, таким образом, наиболее вероятным «виновником» допущенной неправильности в списке является именно примэрия, в этой процедуре акцент делается не на обжалование действий определенного органа, а на **устранение** последствий соответствующего нарушения и внесения необходимых изменений в список избирателей. Кроме того, следует отметить, что упоминание процедуры «обжалования», по нашему мнению, предполагает обращение именно с **жалобой**. В то же время, положение статьи 30.1.b Кодекса о выборах Молдовы предусматривает, что УИБ, кроме иных полномочий, рассматривает **заявления** о неточностях в списках избирателей, вносит в них необходимые изменения и выдает удостоверения на право голосования избирателям, которые в день выборов будут отсутствовать по месту жительства. Хотя, учитывая указанный выше пример терминологического несогласования, можем допустить, что в этом случае причина состоит именно в некачественном переводе. Несоблюдение требований закона о надлежащем предмете жалобы влечет наступление определенных негативных последствий. В частности в пункте 3 упомянутого выше Положения указывается, что если предмет жалобы **не является** обжалованием действия/бездействия конкурента или действия/бездействия/постановления ИС, то в таком случае жалоба **возвращается** лицу, подавшему ее.

5. Куда?

Приведенная выше рекомендация Венецианской комиссии относительно исключения «дуализма» в возможности использования судебных и внесудебных механизмов обжалования учтена в законодательстве некоторых государств. В частности согласно предписаниям статей 112.2 и 112.3 Избирательного кодекса Азербайджана жалоба может быть подана в «соответствующую вышестоящую» ИК. В случае, когда жалоба не удовлетворена в первую очередь вышестоящей ИК, решение, действие или бездействие ОИК могут быть обжалованы в ЦИК, а «деяние» со стороны ЦИК – в суд апелляционной инстанции. Позволим себе несколько критически оценить эти нормы, поскольку термин «вышестоящая» ИК применим лишь в отношении «нижестоящей»

комиссии. В то же время по смыслу положений Избирательного кодекса Азербайджана предусмотрена возможность обжалования нарушений со стороны кандидатов, партий, для которых, понятно, просто **не существует** «вышестоящей» ИК. Итак, в этом аспекте правила указанных норм этого Кодекса **не содействуют** обеспечению соблюдения принципа **юридической определенности**. В свою очередь нормы Избирательного кодекса Армении, которые, как мы указали выше, прямо устанавливают порядок обжалования нарушений **только** со стороны ИК. Поэтому жалоба на решение, действие (бездействие) УИК «традиционно» подается в ОВК (статья 46.5 Кодекса), а жалоба на нарушение со стороны ОВК – в ЦИК, за исключением решений относительно итогов выборов, которые в зависимости от вида выборов обжалуются, соответственно, в Конституционный Суд или Административный суд (статья 46.6 Кодекса). В свою очередь, как определено статьей 46.7 Избирательного кодекса Армении, постановления, действия (бездействие) ЦИК могут быть обжалованы в Административный суд, за исключением постановлений относительно итогов общегосударственных выборов, которые обжалуются в Конституционный Суд.

Согласно предписанию статьи 77.1 Избирательного кодекса Грузии, нарушения законодательства о выборах может быть обжаловано в **соответствующую** ИК. Решение ИК может быть обжаловано **только** в комиссию **высшего** уровня и лишь **после** этого – в **суд**. Однако, допуская по смыслу обжалование нарушений со стороны **других** субъектов, кроме ИК, этот Кодекс, к сожалению, **не указывает** на компетентность «соответствующей» комиссии рассматривать жалобы (апелляции) на нарушения со стороны кандидатов, их представителей, юридических лиц и т.д. Избирательный кодекс Македонии таким же образом устанавливает право на обращение в суд **после** обжалования соответствующего нарушения в МИК или ГИК. Исключение составляет только право на обращение в суд в порядке статьи 73.1 этого Кодекса в случае препятствования ведению агитации. В то же время, при таких обстоятельствах иск подается в общий суд с возможностью обжалования в суд апелляционной инстанции согласно правилам статьи 73.3 этого Кодекса. Аналогичный правовой подход прослеживается и в Кодексе о выборах Молдовы. В частности в статье 65.1 указанного Кодекса отмечено, что обращению в судебную инстанцию должно предшествовать подача жалобы в ИО, который (как и в законодательстве Азербайджана!) является «вышестоящим» по отношению к тому органу, чей акт обжалуется. Во время серии научно-практических конференций и семинаров в Молдове в течение второго полугодия 2010 года автор обращал внимание местных специалистов на несовершенство этой нормы, поскольку относительно кандидатов, партий или блоков **не существует** «вышестоящих» органов. Кроме этого, указание на обжалование именно «акта» является не совсем корректным, так как в широком смысле «актом» может считаться разве что «решение» и «действие», хотя в узком смысле это всего лишь «решение». В то же время «бездейтельность» не охватывается понятием «акт», а потому существуют потенциальные риски возникновения проблем на практике. Таким образом, законодатель Азербайджана, Македонии, Молдовы учел рекомендации Венецианской комиссии и юридически сделал невозможным возникновение ситуации, когда лицо самостоятельно выбирает судебный или внесудебный порядок обжалования нарушения. В то же время остались неопределенными моменты компетенции ИО рассматривать споры по жалобам на действия (бездействие) кандидатов, партий, блоков. А это может в дальнейшем повлечь за собою проблемы на этапе обжалования в суд.

Уже достаточно длительное время при подготовке выводов относительно ситуации с избирательным законодательством в Украине Венецианская комиссия также указывает на необходимость отказа, по ее мнению, от нормативно закрепленной альтернативы выбора заинтересованными лицами порядка обжалования. При этом приводятся аргументы относительно риска злоупотребления правом на обжалование вследствие одновременного обращения в суд и ИК. По мнению автора, с учетом

гарантий статей 22 и 55 Конституции Украины, решения Конституционного Суда в деле гражданки Дзюбы Г.П., **невозможно** законом **ограничить** право на обжалование нарушение непосредственно в суде. Подобная норма, несомненно, будет противоречить Конституции. Кроме того, собственный опыт автора в изучении практики рассмотрения избирательных споров судами и комиссиями в течении 2002-2010 годов дает основания упоминать разве что единичные случаи одновременного обращения в суды в ИК, причем конкретные примеры свидетельствовали скорее о недостатке юридической квалификации инициаторов споров, чем о намерении злоупотребить правом. Тем более сложно вести речь об одновременном обжаловании в разные органы в условиях, когда украинский законодатель в последние годы существенно **сократил сроки** на обращение с жалобами в ИК.

Считаем необходимым также отметить, что нормы Кодекса о выборах Молдовы **не устанавливают** правила обжалования действий/бездействий конкурентов на выборах в **ИО** определенного уровня: ИБ, ИС или ЦИК. Более того, анализ норм упомянутого Кодекса, которые определяют объем полномочий ИС и ИБ также не дает основания для выводов о возможности обжалования действия конкурентов на выборах в эти ИО. В частности статья 28.1.1 этого Кодекса устанавливает, что ОИС, в том числе, рассматривает заявления и жалобы на решения и действия УИБ и выносит по ним обязательные для исполнения решения. В свою очередь статья 30.1.f этого Кодекса предполагает достаточно широкую по содержанию формулировку о том, что УИБ рассматривает заявления и жалобы по вопросам организации и проведения выборов и принимает по ним постановления, копии которых прилагаются к отчету бюро. Итак, возникает логичный вопрос: в **какой** ИО направляется жалоба на действия конкурентов? К сожалению, принятое ЦИК Положение о процедуре рассмотрения избирательных споров также **не предполагает** каких либо правил регламентации указанных аспектов. Как указано в статье 65.2 Кодекса о выборах Молдовы, жалобы относительно организации и проведения выборов рассматриваются ИО с соблюдением **иерархии** этих органов. Таким образом, жалоба на постановление/действие/бездействие ИБ подается в ИС, а жалоба на ИС – в ЦИК. Соответствующие правила устанавлены в статье 65.3 и статье 65.4 этого Кодекса. В частности предполагается, что жалобы относительно освещения избирательной кампании вещательными организациями, находящимися под юрисдикцией Республики Молдова, подаются в Координационный совет по телевидению и радио. Мы уже упоминали выше норму статьи 63.4 Кодекса о выборах Молдовы, которая наделяет местных **наблюдателей** правом подать заявление о нарушении (жалобу). К сожалению, при этом не указано, **в какой** именно орган может быть подано такое заявление, хотя можем предположить, что таким органом является именно УИБ. В то же время указанная норма предполагает рассмотрение жалобы / заявления председателем ИО, т.е. – **единолично**, а **не коллегиально**. Считаем, что упомянутое положение статьи 63.5 Кодекса о выборах Молдовы следует в дальнейшем уточнить с тем, чтобы **исключить** возможность **разночтения**.

6. Как?

Исследуя в сравнительном плане нормы законодательства отдельных стран, приходим к выводу о том, что положения двух процессуальных законов, а именно: статья 149 ГПК Азербайджана и 106 КАС Украины, устанавливают достаточно **похожие** критерии к содержанию исковых заявлений. В то же время статья 65.5 Кодекса о выборах Молдовы предполагает **менее строгие** предписания относительно содержания жалобы по сравнению, например, с ГПК Молдовы, положения которого регламентируют предписания о содержании искового заявления. Таким образом, в этом аспекте законодательство Молдовы в большей мере соответствует **духу** европейских подходов. Такую же оценку можно дать и положениям статьи 64.2 Избирательного кодекса Грузии, которые определяют достаточно **несложные** по смыслу требования к жалобе (апелляции).

Считаем необходимым критически учесть и те положения национального законодательства, которые устанавливают требования к оформлению **жалоб**, которые подаются в ИО. Положения статьи 112.5 Избирательного кодекса Азербайджана предполагают, что представленные **гражданами** жалобы должны отражать определенные ведомости. Возникает логичный вопрос, а какими являются требования к оформлению жалоб, которые подаются **не гражданами**, а **другими** субъектами: партиями, блоками, ИК? К сожалению, Кодекс не дает ответ на этот вопрос. Как результат – возможны **разночтения** в толковании и практическом применении норм закона. Достаточно несложными, по нашему мнению, являются требования к заявлению (жалобе), установленные статьей 47.2 Избирательного кодекса Армении. В частности указывается, что кроме ведомостей о самом заявителе, должно быть четко сформулировано требование заявителя, приведены обоснования, приложены доказательства. При этом заявления, не включающие данные о заявителе или содержащие ложные данные, **не рассматриваются**. Таким образом, даже отсутствие в заявлении требований, обоснований формально **не является** причиной не рассматривать его.

В соответствии с правилом статьи 1 Кодекса о выборах Молдовы, **жалоба** – это обращение с целью отмены или пересмотра какого-либо документа, решения или действия. Требования к **содержанию** жалобы, установленные этим Кодексом, по нашему мнению, являются достаточно «либеральными», что согласуется с рекомендациями, изложенными в упомянутом нами выше Кодексе надлежащей практики в избирательных делах относительно обеспечения **минимума** формальностей в вопросах оформления обращения о нарушениях избирательного законодательства. Итак, в статье 65.5 Кодекса о выборах Молдовы определено, что жалоба должна **содержать**:

- ✓ **факты** предполагаемых нарушений;
- ✓ **доказательства** нарушений;
- ✓ законное **основание** подачи жалобы;
- ✓ **требования**;
- ✓ **подпись** и **данные** подавшего ее лица.

Несмотря на определенную «либеральность» требований к содержанию жалобы, заинтересованные лица должны внимательно отнестись к упоминанию «законного основания» ее подачи, т.е. – указания на **конкретную** юридическую норму или комплекс норм, которые создают правовую **основу** для обращения с жалобой. Как указано в пункте 2 Положения, утвержденного постановлением ЦИК Молдовы № 3353, жалобщик **должен** руководствоваться **формой**, представленной в приложении к настоящему Положению. Подобная ситуация существует в Македонии, где ГИК утверждает образец формы жалобы, который публикуется в официальном издании. С другой стороны, полномочия ГИК Македонии на утверждение такой формы прямо предусмотрены статьей 147 Избирательного кодекса этой страны. В то же время, по мнению автора, положения Кодекса о выборах Молдовы формально **не наделяют** ЦИК соответствующей компетенцией, а полномочие ЦИК по утверждению процедуры **рассмотрения** жалоб **не охватывает** процедуры и отношения, которые **предшествуют** собственно рассмотрению, т.е. – **до момента** подачи жалобы. Кроме того, процитированная выше норма пункта 2 Положения фактически **противоречит** следующему предложению, в котором указывается, что жалоба должна отвечать требованиям, предусмотренным статьей 65.5 Кодекса о выборах Молдовы.

По мнению автора, требования к содержанию жалобы, которые устанавливаются законами о выборах Украины, являются **излишне** строгими и даже более строгими, чем предписания относительно искового заявления в административный суд. В частности

справедлива критика относительно обязательного указания в жалобе «номера средства связи, адреса электронной почты» того субъекта, на которого подана жалоба, «если такие имеются». Наверное, было бы правильнее сформулировать таким образом: «если такие известны заявителю жалобы». Или требование, что жалоба должна содержать «четко сформулированные требования с указанием сути решения, принятие которого требуется от субъекта рассмотрения жалобы». Опасность таких жестких предписаний обусловлена тем, что при несоблюдении установленных законом требований к содержанию жалобы она будет возвращена заявителю с указанием причин несоответствия ее закону.

Вместе с тем, лишняя упрощенность также может «сыграть злую шутку» и создать сложности на практике. В частности, упоминаемая нами выше статья 64.2 Избирательного кодекса Грузии *не предполагает* того, что в жалобе (апелляции) обязательно следует указать *требования* заявителя. Таким образом, отсутствие каких-либо требований в тексте жалобы (апелляции) *не является препятствием* к ее рассмотрению, если все иные предписания закона соблюдены заявителем. Тогда каковы же функции органа, компетентного рассмотреть спор, в случае подтверждения факта нарушения? Может, суд или ИК самостоятельно выбирают тот или иной способ защиты нарушенного права? К сожалению, автор не смог найти ответа на этот вопрос непосредственно на основании лишь норм Избирательного кодекса Грузии.

7. Когда?

Анализируя соответствующих положения исследуемых нормативных систем стран Европы, вынуждены признать тот факт, что во *временных* аспектах законодательство не в полной мере соответствует стандартам Венецианской комиссии. Например, несмотря на то, что статья 112.1 Избирательного кодекса Азербайджана предполагает подачу жалобы в соответствующую *ИК* в течении *3-ех* дней, ни Кодекс, ни ГПК прямо *не предполагают*, что такой же срок применяется и в случае обращения в суд. И только учитывая ссылку на «... порядок, определенный в Главе 4 этого Кодекса и *других* законах», содержащуюся в статье 290 ГПК Азербайджана, можно сделать *предположение* о допустимости распространения *3-дневного* срока и на судебное обжалование. Кроме того подчеркнем, что статья 112.11 Избирательного кодекса Азербайджана предполагает рассмотрение дела судом в течении также *3-ех* дней по жалобе на решение ИК. Эта норма в значительной степени корреспондирует предписанию статьи 291.1 ГПК, которая определяет, что иск, поданный до дня выборов, должен быть рассмотрен в течении *3-ех* дней, начиная со дня обращения в суд, но не позднее дня выборов. Одновременно эта норма устанавливает, что исковое заявление, поданное в день выборов и позже, рассматривается *безотлагательно*.

Следует отметить предписание статьи 46.12 Избирательного кодекса Армении о том, что ИК после назначения выборов и до подведения итогов выборов отвечают на предусмотренные настоящей статьей жалобы и заявления, а в установленных настоящим Кодексом случаях принимают решения по ним в *5-тидневный* срок, но не позднее чем, соответственно, до дня, предшествующего проведению голосования, или до подведения итогов выборов. Положения Избирательного кодекса Грузии устанавливают достаточно *сжатые* сроки на обращение с жалобой (апелляцией) и на рассмотрение ее соответствующей ИК или судом. В частности согласно нормам статьи 64¹.1 и статьи 64¹.2 этого Кодекса:

- ✓ жалоба (апелляция) относительно нарушения в помещении УИК во время голосования должна быть составлена *немедленно* после выявления такого нарушения;
- ✓ жалоба на нарушения во время подсчета голосов, установления результатов голосования, проверки результатов голосования на избирательном участке или

по заявлению об отмене этих результатов должна быть составлена в период времени между открытием избирательных урн до окончательного составления протокола о результатах голосования.

Как указывается в статье 64².1 Избирательного кодекса Грузии указанные выше жалобы (апелляции) должны быть рассмотрены ОВК в течении **1-го** календарного дня, причем итоговое решение комиссии может быть обжаловано **только** в суд. Статьи 77.2, 77.4, 77.5 упомянутого Кодекса устанавливают соответствующие сроки на: обжалование нарушения со стороны ИК в вышестоящую комиссию, рассмотрение дела по жалобе (апелляции), возможное последующее обжалование решения ИК в суд, рассмотрения дела в суде первой инстанции, подачу апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции и, наконец, рассмотрение апелляционной жалобы. Все указанные сроки установлены в пределах **1-го** и **2-х** дней.

Относительно законодательства Македонии, следует отметить крайне сжатые сроки на обращение в суд и рассмотрение дел, которые определяются **часами** и явно не соответствуют рекомендациям Венецианской комиссии. В частности положения статей 67.5 67.6, 149.3, 151.4 Избирательного кодекса Македонии предполагают подачу иска на решения соответствующей ИК про отказ в регистрации списка кандидатов, про отказ в удовлетворении жалобы избирателя относительно нарушения его избирательных прав, а также про отмену результатов голосования на избирательном участке в течении **24-ех часов** с момента принятия обжалуемого решения. При этом, согласно требованию статьи 67.7 этого Кодекса Административный суд должен рассмотреть дело в течении **24-ех часов** с момента поступления иска. Статья 73.1 Избирательного кодекса Македонии вообще **не устанавливает** какого-либо срока на обращение с иском по поводу нарушения порядка ведения **агитации**, при этом лишь указывается на право кандидатов **срочно** инициировать процесс в суде. В свою очередь статьи 73.2, 73.3 и 73.4 этого Кодекса предполагают одинаковый срок в **48 часов**, соответственно, на разрешение спора судом первой инстанции, подачу апелляционной жалобы и ее рассмотрение уполномоченным Апелляционным судом. Такой же точно срок в **48 часов** установлен нормами статей 148.3 та 150.2 Избирательного кодекса Македонии для обжалования решения ГИК, принятого по жалобе относительно нарушения во время голосования, подсчета голосов и установления результатов выборов, а также на рассмотрение соответствующего иска Административным судом. Статьей 151.1 этого Кодекса **такой же** срок установлен для разрешения Административным судом спора по иску к ГИК относительно отмены результатов выборов.

Отметим некоторые особенности законодательства Молдовы, которые **похожи** на проблемные участки азербайджанского закона. В частности положение статьи 66.1 Кодекса о выборах Молдовы предполагают срок в **3 дня** на подачу жалобы в соответствующий **ИО**, хотя при этом прямо не указано на распространение этого же срока на обращение в суд. Таким образом, формально срок на обращение в **суд** вообще **не определен**. По нашему мнению, **общие** нормы статьи 17 Закона Молдовы «Об административном суде» **не могут** применяться через быстротечность процесса выборов. В то же время нормативная регламентация соответствующих сроков обращения в ИО качественно улучшена указанным выше Положением, принятым ЦИК. В частности, пункт 4 этого Положения предполагает подачу жалобы в течение **3-ех** календарных дней, но **не позднее** дня выборов. Статьи 67.1, 67.2 та 67.3 Кодекса о выборах Молдовы предполагают, что Апелляционная палата Кишинева рассматривает жалобу на решение или действие ЦИК в течении **5-ти** дней, начиная со дня обращения в суд, но не позднее дня выборов. Спор относительно решения или действия другого ИО рассматривается в течении **3-ех** дней, но не позднее дня выборов. Кроме этого, жалоба, поданная в **день выборов**, рассматривается в **тот же** день.

Таким образом, в аспекте установления соответствующих временных ограничений на обращение в суд законодательство Азербайджана, Грузии, Македонии и Молдовы **не в полной** мере согласуются со стандартами Венецианской комиссии, поскольку законы Азербайджана⁴ и Македонии не исключают возможность обжаловать в суд **после начала** голосования то нарушение, которое имело место **до дня** выборов, а законодательство Молдовы вообще **не определяет** срок на обращение с жалобой в **суд**. Подобные же критические замечания применимы в отношении Избирательного кодекса Грузии, который также не исключает, по крайней мере, **продолжения** после дня выборов этапов общей «цепи» процесса обжалования нарушения, которое произошло до дня выборов. В свою очередь статья 46.9 Избирательного кодекса Армении **однозначно** устанавливает, что жалобы на принятые решения, действия или бездействие УИК в день, **предшествующий** дню проведения голосования, могут подаваться в ОВК в течение **2-х** календарных дней со дня, когда заявитель **узнал** или в пределах разумного срока **обязан был** знать о нарушении. Таким образом, также **допускается** похожая ситуация. В то же время в вопросах сроков разрешения избирательных споров, по нашему мнению, исследуемые временные ограничения в законах Азербайджана и Молдовы соответствуют принятым европейским подходам. Однако сроки в 24 и 48 часов, предусмотренные Избирательным кодексом Македонии, сроки в **1** и **2** дня на соответствующие обращения в МК и суды, являются **излишне** сжатыми и **не согласуются** с рекомендациями Венецианской комиссии. С другой стороны установленный законодательством Армении срок в **5** дней на рассмотрение жалоб представляется несколько большим, чем рекомендуется в документах Венецианской комиссии.

Анализируя нормы процессуального законодательства Украины, отметим, что статьи 172.6 и 172.7 КАС Украины устанавливают общий срок подачи искового заявления в **5 дней**, но не позднее дня выборов. По нашему мнению, эти нормы полностью согласуются с рекомендациями Венецианской комиссии. В то же время, положения статьи 172.11 устанавливают срок в **2 дня** на рассмотрение избирательных дел с некоторыми исключениями, которые разрешаются непосредственно перед началом голосования. Считаем, что срок в 2 дня является **необоснованно** ограниченным и таким, что **не соответствует** критериям, которые применяются Венецианской комиссией. Неслучайным является то обстоятельство, что, учитывая сжатые временные отрезки рассмотрения избирательных споров и полностью неприемлемую практику отдельных судов во время президентской кампании 2004 года, когда суды оставляли без рассмотрения жалобы после истечения установленного законом срока рассмотрения, Пленум Высшего административного суда Украины в постановлении от 2 апреля 2007 года № 2 подчеркнул, что **нарушение** срока **рассмотрения** дела в суде первой инстанции **не является** основанием для оставления искового заявления, а в суде апелляционной инстанции – апелляционной жалобы – без рассмотрения. В таких случаях, указывается в этом Постановлении, исковое заявление или апелляционная жалоба **может** быть оставлена без рассмотрения только тогда, когда суд не рассмотрел дело до наступления события, после которого судам **запрещено** рассматривать или продолжать рассмотрение таких дел.

По мнению автора, в последние года в Украине наблюдается достаточно **тревожная** практика внесения изменений в законы о выборах, которые предполагают существенное сокращение соответствующих сроков, что подтверждается новыми редакциями, соответственно, законов о президентских и местных выборах. Например, согласно положениям статьи 96.4 Закона Украины «О выборах Президента» жалоба

⁴ В частности в отношении законодательства Азербайджана на этот момент указывается в решении Европейского Суда по правам человека от 8 апреля 2010 года в деле «*Намат Алиев против Азербайджана*» (*Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan*).

рассматривается в **2-хдневный** срок со дня ее получения; жалоба относительно нарушений, которые имели место до дня выборов, рассматривается не позже окончания последнего дня перед днем выборов; а относительно нарушений, которые произошли в день выборов – не позже, чем за **1 час** до окончания голосования. Кроме того, в соответствии с требованиями статей 86.1 и 86.2 Закона Украины «О местных выборах», жалоба в ИК может быть подана в **2-хдневный** срок со дня принятия решения, совершения действия или допуска бездействия, но позднее **22:00** последнего перед днем выборов дня. В свою очередь статья 88.4 этого Закона устанавливает **общий** срок рассмотрения жалоб комиссиями также в **2 дня**. Таким образом, по сравнению с положениями законов о выборах, которые были действующими 2-3 года тому назад, в аспекте установления процедурных сроков избирательное законодательство Украины стало в **меньшей** степени соответствовать рекомендациям Венецианской комиссии.

Следует также указать на **специальные** сроки, которые касаются споров о **неправильностях в списках** избирателей. В частности в соответствии с правилом 40.2 Кодекса о выборах Молдовы жалобы этой предметности могут направляться **не позднее**, чем за **5 дней** до дня выборов. Указанное требование полностью соответствует рекомендации, представленной в Кодексе надлежащей практики, о недопустимости внесения изменений в списки избирателей непосредственно в день голосования. В свою очередь жалобы этой категории рассматриваются соответствующими ИО в течение **24 часов**. Согласно правилам статьи 173 КАС Украины, исковое заявление относительно неправильности в списке избирателей может быть подано **не позднее**, чем за **2 дня** до дня выборов. Суд разрешает споры этой категории в **2-дневный** срок, но не позднее, чем за **2 дня** до дня выборов.

8. Есть ли особенности рассмотрения соответствующих избирательных споров?

Несмотря на то обстоятельство, что избирательное законодательство Азербайджана и Молдовы устанавливает правила, в том числе и определенные обязательства, которые регламентируют порядок ведения предвыборной **агитации**, у нас **нет оснований** для вывода о том, что нарушения таких норм могут быть обжалованы, а соответствующие дела разрешены именно как **избирательные** споры. Т.е. нам представляется, что такие дела не рассматриваются как дела, которые возникли из публично-правовых отношений. Они скорее имеют **частно-правовой** характер. В подтверждение такой позиции укажем на предписание статьи 7.3 Закона Молдовы «Об административном суде». Согласно этому положению на основании **избирательного** законодательства суды рассматривают жалобы на нарушения законодательства о выборах, **за исключением** тех, рассмотрение которых отнесено законом к компетенции **других** судов. Таким образом, упомянутое положение этого Закона прямо допускает возможность того, что нарушение избирательного законодательства обжалуется, но спор разрешается как частно-правовой, т.е. – в порядке **гражданского** судопроизводства. Вместе с тем, к сожалению, законодательство Азербайджана и Молдовы **не устанавливает** четких правил **разграничения** споров этих двух категорий. Кроме того, очевидным является факт, что **во времени** разрешение дела по общим правилам гражданского процесса будет происходить далеко **за пределами** избирательного процесса.

Следует отметить, что законодатель Македонии особенным образом обеспечил **разграничению** правил рассмотрения дел разных категорий. В частности по смыслу положений статьи 73 Избирательного кодекса Македонии относительно обжалования нарушений в виде вмешательства в агитацию и препятствования ведению агитации в **общий** (а не Административный!) суд и дальнейшего обжалование в Апелляционный суд, можем сделать вывод о том, что такие дела **не считаются** спорами, которые возникают из публично-правовых отношений. Вместе с тем, в статье 73 этого Кодекса установлено специальные сокращенные сроки для разрешения таких дел, о чем уже

упоминалось выше. Таким образом, применены особенности, которые вообще-то присущи именно **избирательным** спорам.

По мнению автора, процессуальное законодательство Украины обеспечивает значительно **большую** степень определенности в этих вопросах. В частности нормы статьи 174 КАС Украины предполагают механизмы обжалования в суд, например, нарушений со стороны СМИ и их должностных лиц, творческих работников. Причем такие споры рассматриваются именно как избирательные, т.е. как такие, которые возникают из публично-правовых отношений. Кроме того, например, Закон «О выборах народных депутатов» предполагает возможность обжаловать в ЦИК или соответствующую ОИК действия или бездействия со стороны **такого же перечня** субъектов.

Выше мы уже упомянули позицию, изложенную в пункте IV.B.4.59 Доклада по отмене результатов, о том, что эффективность разрешения избирательного спора определяется и особенностями представления надлежащих **доказательств** в подтверждение обоснованности требований жалобы (иска). Считаем целесообразным и в этом аспекте исследовать законодательство стран Европы, которое содержит правила регламентации соответствующих отношений между которыми существуют определенные отличия. Например, положения статьи 77.2 ГПК Азербайджана устанавливают, что **обязанность** доказывания **обстоятельств**, которые служили основой принятия обжалуемого решения органа публичной власти, возлагается на **ответчика**. Подобные нормы относительно обязанности ответчика доказать законность обжалуемого **решения** ИО предусмотрены статьей 65.5 Кодекса о выборах Молдовы. Таким образом, можем отметить определенный **«односторонний»** характер указанных положений, поскольку в первом случае указывается лишь про доказывание **фактов**, а, кроме того, упомянутые нормы относятся исключительно к **решениям** субъектов властных полномочий, оставляя их действия и бездействия **вне сферы** регламентации и соответствующих обязательств. Также достаточно «односторонний» характер имеет положение статьи 46.8 Избирательного кодекса Армении, согласно которому в случае обжалования решений, действий (бездействия) ИК в вышестоящую комиссию **подавшая** жалобу сторона несет **бремя** доказывания представленных ею фактических обстоятельств, а **ИК – бремя** доказывания фактических обстоятельств, положенных в **основу** принятого ею решения.

В отличие от указанного выше, положение статьи 71.2 КАС Украины возлагает на ответчика – **субъекта властных полномочий** обязательство доказывания **правомерности** решения, действия или бездействия. В избирательных спорах, которые рассматриваются судами в Украине, такими **субъектами** являются органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные и служебные лица, ИК всех уровней и члены ИК.

Как уже было отмечено в этом докладе выше, институт **обеспечения** судом **иска** является одним из ключевых факторов обеспечения функционирования эффективной системы обжалования нарушений и рассмотрения избирательных споров. Соответствующие положения установлены законами Азербайджана, Молдовы и Украины. В частности положения статьи 158.1.2 ГПК Азербайджана предполагают компетенцию суда применить средства, в том числе и путем **запрета** ответчику **осуществлять** определенное действие. Несмотря на то, что нормы ГПК прямо не устанавливают полномочия суда остановить действие обжалуемого решения, статья 158.2 этого Кодекса указывает на то, что при необходимости с целью обеспечения иска суд может применить и **другие** средства, предусмотренные статьями этого Кодекса, а также применить **несколько** видов обеспечения иска. Нормы подобного юридического характера установлены статьей 175 ГПК Молдовы, которая предусматривает, в частности, применение судом **запрета** ответчику осуществлять определенные действия

относительно предмета спора (статья 175.1с). Вместе с тем, статья 175.2 упомянутого Кодекса наделяет суд компетенцией применить **другие** средства обеспечения, которые соответствуют **цели** этого юридического института.

По нашему мнению, именно **отличие** между характером норм **гражданского** процесса, которые регламентируют порядок рассмотрения и разрешения избирательных споров, в частности в Азербайджане – с одной стороны, и положений **административного** процесса, которые предусмотрены действующим в Украине КАС – с другой стороны, может быть проиллюстрировано правилами украинского законодательства относительно института обеспечения иска. Статья 117.1 КАС наделяет суд компетенцией при определенных условиях применить средства обеспечения иска как по ходатайству **истца**, а так и по **собственной** инициативе. Одновременно, согласно предписанию статьи 117.3 КАС Украины в порядке обеспечения иска суд может приостановить юридическую силу обжалуемого **решения** субъекта **властных** полномочий. Кроме этого, как предусмотрено статьей 117.4 этого Кодекса, административный иск может быть также обеспечен **запретом** на совершение определенных **действий**. Таким образом, в аспекте объема полномочий суда на применение мер обеспечения иска КАС Украины предоставляет значительно больший массив юридических возможностей, т.е. в **большей** степени соответствует **целям** статьи 13 Конвенции по правам человека.

Соответствующие особенности рассмотрения споров определенной **предметности**, а также отдельные процессуальные моменты рассмотрения всех споров представлены в статьях 112.7, 112.8, 112¹.9 Избирательного кодекса Азербайджана. Например, согласно правилу статьи 112¹.9 этого Кодекса жалобщик имеет право представить **новые** доказательства посредством документов и эксперта во время **рассмотрения** спора. Статьи 65, 66 Кодекса о выборах Молдовы также содержат определенные правила. Кроме того, в соответствии с положением статьи 65.2 указанного Кодекса, **детальная** и подробная процедура рассмотрения жалоб в избирательный период утверждена упомянутым выше постановлением ЦИК Молдовы № 3353. Как предусмотрено требованием статьи 66.5 Кодекса о выборах Молдовы, если рассмотрение жалобы **не** относится к **компетенции** ИО, в который она подана, жалоба, а также прилагаемые к ней материалы в срочном порядке в течение не более **2-ух** календарных дней со дня поступления направляются для рассмотрения согласно компетенции.

Обращаясь к практике других стран, считаем полезным привести пример соответствующих норм действующего избирательного законодательства Украины, которое устанавливает определенные **этапы** рассмотрения жалобы избирательными комиссиями. В частности во время рассмотрения жалобы на решение или действие (бездействие) ИК устанавливает:

- ✓ **имело ли место** принятие субъектом обжалования соответствующего решения (имело ли место обжалованное действие/бездействие)⁵;
- ✓ принималось ли обжалуемое решение (осуществлялось ли действие/бездействие) на **законных основаниях**;
- ✓ принималось ли обжалуемое решение (осуществлялось ли действие) в объеме **полномочий** и в соответствии с установленной **процедурой**;

⁵ О незаконном (противоправном) **бездействии** речь идет **только** в том случае, когда законодательством установлена **обязанность** осуществления определенного действия или принятия соответствующего решения, а ответчик (субъект обжалования) не выполняет эту обязанность.

- ✓ какие **юридические нормы** следует применить к данным правоотношениям и **относится ли** рассмотрение этой жалобы к **полномочиям** этой ИК;
- ✓ следует ли удовлетворить **каждое требование** жалобы, или **отказать** в удовлетворении;
- ✓ следует ли **восстановить** нарушенные **права** и законные **интересы** жалобщика **другим** способом;
- ✓ какие решения **следует принять** или какие действия, которые обуславливаются фактом отмены обжалуемого решения или признания обжалуемого действия/бездействия незаконным, следует совершить.

По нашему мнению, указанный выше перечень этапов является достаточно **универсальным** и может учитываться и применяться на практике в условиях, когда это не противоречит требованиям национального законодательства.

9. Какое решение (постановление) по результатам рассмотрения избирательного спора?

Положения статей 114.2, 114.3 и 114.4 Избирательного кодекса Азербайджана предоставляют суду полномочия относительно отмены решения соответствующей ИК при условии, что судом определенные нарушения установлены. Следует подчеркнуть, что нормы статьи 114.3 этого Кодекса предполагают отмену решения ИК в случае, когда имели место нарушения, в частности, процедуры составления списка избирателей, образования ИК, голосования, подсчета голосов и установления итогов выборов, вследствие которых невозможно установить волеизъявление избирателей. По нашему мнению, это положение Избирательного кодекса Азербайджана **не согласуется** со стандартами Венецианской комиссии в той части, в которой допускает вариант отмены результатов выборов на основании установления факта нарушений, которые имели место значительно **ранее** дня выборов. Одновременно напомним, что в соответствии с предписанием пункта III.10 Доклада по отмене результатов, основными критериями принятия решения такого рода являются:

- ✓ наличие нарушений в пределах соответствующей «территориальной избирательной единицы» **во время** проведения **голосования, подсчета** голосов, **установления** результатов выборов, которые **не дают** возможности установить **волеизъявление** избирателей;
- ✓ нарушения и отклонения от закона могли **повлиять** на **результаты** выборов.

В свою очередь соответствующее законодательство Молдовы представляется таким, которое в **большей** степени согласуется с рекомендациями Венецианской комиссии. В частности статья 68.4 Кодекса о выборах Молдовы предполагает, что суд не подтверждает результаты выборов в соответствующем округе в случае установления фактов нарушений, которые имели место во время голосования и подсчета голосов и которые повлияли на результаты выборов. Кроме того, статья 68.2 этого Кодекса наделяет суд полномочиями подтвердить **законность** выборов и **действительность** избранных депутатов и мэров. Как предусмотрено требованием статьи 68.5 Кодекса о выборах Молдовы, решение суда **исполняется** после его **оглашения**. Эффективным средством защиты нарушенного права представляется применение статьи 29.2 Закона Молдовы «Об административном суде», которая указывает на возможность так называемой **ретроактивной** силы судебного решения. В частности эта норма предполагает, что с учетом конкретных обстоятельств и возможности наступления отрицательных юридических последствий, административный суд может своим решением отменить юридические последствия аннулированных норм административного акта **со дня издания** этого акта.

Статья 177.1 КАС Украины устанавливает требования к решению суда, принятому по итогам рассмотрения избирательного спора. В частности предполагаются полномочия суда определить **способ защиты** нарушенного права и **порядок устранения** последствий нарушения в соответствии с **законом**. Это **может** означать, что законодатель стремился таким образом **ограничить** объем компетенции суда **прямым** предписанием закона. В то же время, по нашему убеждению, при рассмотрении дел в судах Украины должны учитываться и применяться требования статьи 13 Конвенции по правам человека относительно **эффективности** механизма защиты нарушенного права. Кроме того следует отметить, что согласно норме статьи 256.1.5 КАС Украины **только** решения по делам относительно неправильностей в **списках** избирателей подлежат **немедленному** исполнению. Решения в делах **любой** другой предметности исполняются лишь после их вступления в законную силу. В свою очередь согласно положению статьи 292.2 ГПК Азербайджана решения суда исполняются **немедленно**.

Отдельные положения избирательного законодательства также регламентируют соответствующие процедуры. Например, в статье 112.9 Избирательного кодекса Азербайджана указывается **способ защиты** нарушенного права, а именно: «вышестоящая» ИК имеет право **аннулировать** обжалуемое решение ИК, **принять** решение по существу вопроса или **обязать** комиссию низшего уровня пересмотреть свое решение. Соответствующие возможности решений ИК сформулированы и в статьях 113 и 114 этого Кодекса⁶. Нормы Главы 12 Кодекса о выборах Молдовы **не предусматривают** каких-либо требований к **решению** ИО в форме постановления по результатам рассмотрения жалобы, что является достаточно негативной ситуацией, поскольку стороны в избирательном споре **лишены** возможности **прогнозировать** соответствующие последствия. Другие положения этого Кодекса упоминают о полномочиях ИО **общего** характера. Например, в статье 26.1.1 отмечено, что ЦИК рассматривает заявления и жалобы на постановления и действия ОИС и УИБ и принимает по ним постановления, **обязательные** для исполнения. Аналогичным образом статья 28.1.1 Кодекса о выборах Молдовы устанавливает, что ОИС рассматривает заявления и жалобы на решения и действия УИБ и выносит по ним обязательные для исполнения решения. Таким образом, в смысле норм Кодекса о выборах обязательным будет то решение ЦИК по результатам рассмотрения избирательного спора, которое по сути достаточно **сложно** спрогнозировать. Существенным позитивом, по нашему убеждению, является то обстоятельство, что соответствующие требования к решению ИО по итогам рассмотрения жалобы и разрешения спора изложены в Положении ЦИК Молдовы, утвержденном постановлением № 3353.

Законодательство о выборах Украины устанавливает определенные **критерии**, которым должны соответствовать **решения** ИО, например такие:

- ✓ **законность** – принятие решения лишь на основании закона и в полном соответствии с предписаниями материально-правовых и процедурно-правовых норм закона;

⁶ В Итоговом докладе миссии наблюдателей ОБСЕ/БДИПЧ за проведением президентских выборов от 15 октября 2008 года упоминается пример, когда по результатам рассмотрения жалобы ЦИК обязала кандидата «неукоснительно соблюдать требования законодательства». Автор, разумеется, не является экспертом в вопросах национального законодательства Азербайджана. В то же время следует отметить, что такая обязанность **уже** установлена самим **законом** и **возложена** на **каждого** субъекта. Поэтому подобная формулировка, по мнению автора, сама по себе **не может** считаться **эффективным** способом защиты нарушенного права и порядком устранения последствий нарушения избирательного законодательства.

- ✓ **обоснованность** – принятие решения на основании полно и всесторонне установленных обстоятельств дела, подтвержденных доказательствами, которые были исследованы во время рассмотрения жалобы;
- ✓ **справедливость** – справедливое применение норм законодательства, непредвзятость ИО, недискриминационный подход, обеспечение принципа равенства сторон в споре. Соблюдение принципа справедливости является особенно важным при рассмотрении споров, связанных с применением юридической ответственности за совершенное правонарушение.

IV. Выводы

Подытоживая изложенные в этом Докладе результаты исследования положений национального законодательства некоторых европейских государств, которые определяют порядок обжалования нарушений избирательного законодательства и рассмотрения избирательных споров, отметим лишь основное. По нашему убеждению, наиболее существенные последствия недостаточного качества законов состоят в угрозе **неодинаковой** практики применения соответствующих юридических норм. А это уже будет являться ничем иным, как нарушением принципа **юридической определенности** (*legal certainty*), который является неотъемлемой составляющей частью принципа **верховенства права** (*rule of law*). Именно такие позиции сформировались в практике Европейского суда по правам человека. В качестве примера можно привести решение по делу «*Российская Консервативная партия предпринимателей и другие против России*» («*Case of Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others v. Russia*»).

Некачественный нормативный акт **не обеспечивает** ситуацию, когда лицо может **планировать** свою деятельность и **прогнозировать** последствия совершения своих действий. В этом аспекте следует напомнить позицию Европейского суда по правам человека, представленную в решении по делу «*Реквеньи против Венгрии*» (*Case of Rekvenyi v. Hungary*). Среди других выводов Суд напомнил, что в соответствии с его устоявшейся практикой одним из требований, которое выплывает из слов «установленный законом», является требование о **прогнозируемости**. Таким образом, норма **не может** считаться «законом», если она **не сформулирована** с достаточной четкостью, которая дает гражданину возможность руководствоваться этой нормой в своих действиях: он должен быть в состоянии, в случае необходимости, при помощи соответствующей консультации прогнозировать с достаточной при данных обстоятельствах уверенностью последствия, которые может причинить данное действие. Кроме того, **неодинаковое**, без какой-либо объективной или оправданной причины, отношение к **разным** лицам или группам лиц в одинаковых ситуациях Европейский суд по правам человека признал **дискриминацией**, на что указывается в решении Суда по делу «*Сейдич и Финчи против Боснии и Герцеговины*» (*Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*). Понятно, что отдельные нормативные пробелы могут быть заполнены **лишь** национальным законодателем. В то же время некоторые моменты реально могут быть отображены в нормативных актах ЦИК и правоприменительной практике административных судов.