

Габдуалиев Мереке Тлекович

*ведущий научный сотрудник Института законодательства
Министерства юстиции Республики Казахстан,
кандидат юридических наук (г. Астана)*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА СВОБОДНЫХ ВЫБОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Центральным вопросом теории и практики конституционализма, отражающим его глубинную сущность, является институт свободных выборов и референдума. Посредством свободных выборов и референдума государственная власть учреждается, конституируется, получает легитимное конституционное начало. Профессор В.Т. Кабышев справедливо отмечает, что «выборы призваны как выявить суверенную политическую волю избирателей, так и узаконить ее»⁶.

Свободные периодические выборы органов государственной власти и местного самоуправления, проводимые на состязательной многопартийной основе, – главный способ достижения и сохранения социально-политического компромисса, катализатор становления и укрепления конституционного строя в нашей стране⁷. К сожалению, как само правовое регулирование института выборов, так и сам избирательный процесс в России и Казахстане далеки от совершенства.

⁶ Кабышев В.Т. Выборы и избирательное право в решениях конституционного правосудия (размышления) // Конституционная юстиция в политической и правовой системах России: Материалы междунар. Конституционного Форума (15, 16 дек. 2011, г. Саратов). Выпуск 3: Сборник научных статей. – Саратов, 2012. – С. 168.

⁷ Теперик А.В. Конституция Российской Федерации и законодательство о выборах и политических партиях: вопросы соответствия и тенденции развития // Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (К 10-летию Конституции России): Международная научно-практическая конференция (1-3 октября 2003 г.): В 3 ч. / Под ред. А.И. Демидова, В.Т. Кабышева. – Саратов, СГАП, 2003. Ч.1. – С.82.

В специальных исследованиях сформулированы убедительные выводы о том, что «сегодня едва ли не самая богатая, противоречивая правоприменительная практика в конституционно-правовой сфере связана именно с избирательными правоотношениями. Правовые дефекты оказывают крайне негативное влияние на развитие избирательного права и его сегментов»⁸.

16 января 2012 года по итогам внеочередных парламентских выборов Международная миссия по наблюдению за выборами (БДИЧ/ОБСЕ, ПА ОБСЕ, ПАСЕ) сделала заявление о результатах выборов, в соответствии с которым выборы все еще не отвечали основополагающим принципам демократических выборов. Они были хорошо администрированы технически, а также были приняты определенные правовые изменения, направленные на утверждение, по крайней мере, двухпартийного Парламента; тем не менее, властями не были созданы необходимые условия для проведения подлинно демократических выборов, являющихся обязательными для обеспечения функционирования демократических институтов. Партиям чинились препятствия в ходе их баллотировки, а также производилось исключение кандидатов из списков. Следует предпринять определенные реформы с тем, чтобы защитить основополагающие права граждан, устранив административные барьеры, ограничивающие состязательность⁹.

В соответствии с пунктом 3 статьи 50 Конституции «Мажилис состоит из ста семи депутатов, избираемых в порядке, установленном конституционным законом». Конституционный закон РК от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан»¹⁰ (далее

⁸ Цыбуляк С.И. Дефекты конституционно-правового регулирования избирательных отношений в Российской Федерации. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2010. – С. 3.

⁹ Заявление о предварительных результатах и выводах Международной миссии по наблюдениям за выборами. Республика Казахстан, Внеочередные парламентские выборы 15 января 2012 года.

¹⁰ Конституционный закон РК от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» //ВВС РК. 1995 г. N 17-18. Ст. 114.

– конституционный закон РК «О выборах») установил пропорциональную избирательную систему.

Избрание девяноста восьми депутатов Мажилиса из ста семи осуществляется на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Остальные девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана, которая приобрела конституционный статус (п.1 ст.51 Конституции РК). Выборы депутатов Мажилиса Парламента, избираемых Ассамблеей народа Казахстана, проводится на сессии Ассамблеи народа Казахстана, созываемой Президентом Республики (п. 1 ст. 93-1 конституционного закона РК «О выборах»).

Необходимо отметить, что **Ассамблея народа Казахстана является невыборным органом**. В соответствии со статьей 7 Закона РК от 20 октября 2008 года № 70-IV «Об Ассамблее народа Казахстана» Президент Республики Казахстан: образует и реорганизует Ассамблею; определяет направления деятельности Ассамблеи; назначает и освобождает от должности руководящих должностных лиц Ассамблеи; созывает Сессию Ассамблеи; 5) осуществляет иную деятельность в соответствии с Конституцией и законами Республики Казахстан. Первому Президенту Республики Казахстан – Лидеру Нации принадлежит право пожизненно возглавлять Ассамблею народа Казахстана¹¹.

Избрание девяти депутатов Мажилиса Парламентом этим органом противоречит пункту 7.2. Документа Копенгагенского совещания по человеческому измерению ОБСЕ от 29 июня 1990 года (далее – Копенгагенский документ ОБСЕ 1990 г.), который устанавливает, что «для того, чтобы воля народа служила основой власти правительства, государства – участники... допускают, чтобы все мандаты по крайней мере в одной палате национального законодательного органа были объектом свободной состязательности кандидатов в ходе всенародных выборов».

¹¹ Закон РК от 20 октября 2008 года № 70-IV «Об Ассамблее народа Казахстана» // ВПРК. – 2008. – № 17-18 (2522). – Ст. 70.

Статьи 7, 24 и 25 Конституционного закона «О выборах» устанавливают, что выборщиками могут быть граждане Республики, являющиеся депутатами маслихатов. Поэтому члена Ассамблеи народа Казахстана нельзя считать рядовым избирателем.

Исходя из вышеизложенного, предлагаем в Конституционном законе «О выборах» определить критерии составления списка избирателей при выборах депутатов Мажилиса Парламента, избираемых Ассамблеей народа Казахстана.

Статья 97-1 конституционного закона РК «О выборах в Республике Казахстан» установила семипроцентный барьер для прохождения политических партий в Мажилис Парламента. Согласно пункту 2 статьи 97-1 Конституционного закона РК «О выборах», «если семь процентов голосов избирателей, принявших участие в голосовании, получено только одной политической партией, то к распределению депутатских мандатов допускается список указанной политической партии, а также партийный список партии, набравшей следующее наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании».

В Республике Казахстан политические партии не вправе включать в партийные списки лиц, не являющихся членами данной партии (ч.2 п. 2 ст. 87 конституционного закона РК «О выборах»). Данная норма противоречит пункту 7.5. Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 г., который устанавливает, что «для того, чтобы воля народа служила основой власти правительства, государства – участники... уважают право граждан добиваться политических или государственных постов в личном качестве или в качестве представителей политических партий или организаций без дискриминации».

Предлагаем часть вторую пункта 2 статьи 87 Конституционного закона РК «О выборах» изложить в новой редакции:

«Политические партии вправе включать в партийные списки лиц, как являющихся, так не являющихся членами данной партии».

Конституционный закон РК «О выборах» устанавливает дополнительные требования к кандидатам в Президенты РК, в депутаты Парламента РК, в том числе по партийным спискам, маслихатов, а также кандидатов в члены органа местного самоуправления (п. 4 ст. 4). Не может быть кандидатом на эти должности: лицо, имеющее судимость, которая не погашена или не снята в установленном законом порядке, и лицо, вина которого в совершении коррупционного преступления и коррупционного правонарушения в установленном законом порядке признана судом.

Указанные дополнительные цензы противоречат принципу пропорциональности, предусмотренному пунктом 24 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 г., в соответствии с которым любые права и свободы в демократическом обществе могут быть ограничены только в целях соблюдения действующего законодательства и должны быть строго пропорциональны цели данного законодательства. В международной избирательной практике принято, что подобные требования (цензы) не должны устанавливаться избирательным или иным законом, если они не предусмотрены в конституции и если конституция не предусмотрела возможности установления их законом. Как известно в Конституции РК таких цензов не предусмотрено.

По сути получается, что пункт 4 статьи 4 конституционного закона РК «О выборах» устанавливает дополнительную правовую ответственность лицам, ранее совершившим преступление, но имеющим непогашенную либо неснятую судимость, а также совершившим коррупционное преступление и коррупционное правонарушение. Такое ограничение пассивного избирательного права схоже с одним из видов наказаний, закрепленных в уголовном кодексе РК – лишением права занимать определенную должность или заниматься определенным видом деятельности. По сути, в пункте 4 статьи 4 конституционного закона РК «О выборах» дополнительно к нормам уголовного закона закреплена юридическая ответственность за совершенное преступление, что не отвечает принципу гуманизации правовой политики.

Полагаем, что достаточно той социальной ответственности, которую будет нести кандидат на выборную должность, имеющий неснятую либо непогашенную судимость, когда будет осознавать, что возможно по этой причине потеряет голоса избирателей во время выборов. Таким образом, закрепление в избирательном бюллетене информации о наличии неснятой либо непогашенной судимости кандидата будет оптимально сочетать возможность реализации пассивного избирательного права и права избирателей на информацию о кандидате на выборную должность.

По данному вопросу было принято Постановление Конституционного Совета РК от 9 апреля 2004 г. № 5 «О проверке Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» на соответствие Конституции Республики Казахстан»¹².

В частности в этом Постановлении говорится, что «Республика Казахстан, признавая и гарантируя права и свободы человека в соответствии с Конституцией (п.1 ст.12), допускает обоснованные ограничения прав граждан. Они возможны «только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения» (п.1 ст.39). Положение конституционного закона о том, что не подлежит регистрации в качестве кандидата в Президенты республики, в депутаты представительных органов «лицо, имеющее судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке», отвечает целям, названным в пункте 1 статьи 39 Конституции и не носит дискриминационного характера по каким-либо признакам. Это положение конституционного закона равным образом распространяется на всех граждан республики, изъявивших желание баллотироваться на выборах в представительные органы любого уровня или на пост Президента. Требования Конституции к гражданам страны, осуществ-

¹² Юридическая газета. – 2004. – 14 апреля. – №29 (585).

ляющим пассивное избирательное право значительно выше, чем к остальному большинству избирателей, поскольку им предстоит нести бремя законодательства и государственных решений. Норма конституционного закона о том, чтобы кандидат не имел ко времени регистрации непогашенную или неснятую судимость, вытекает из первой конституционной обязанности каждого – соблюдать Конституцию и законодательство РК, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц (п.1 ст.34 Конституции).

Факт снятой или погашенной в установленном законом порядке судимости не должен препятствовать осуществлению гражданином права быть избранным. Повышенные требования Конституционного закона к осуществлению гражданами пассивной избирательной правосубъектности Конституционный совет считает направленными на защиту тех конституционных ценностей, в интересах которых Основной Закон допускает ограничения прав граждан. Совет признает эти требования обоснованными. К исчерпывающему перечню статей о правах и свободах человека и гражданина, не подлежащих ограничению ни в каких случаях, пункт 3 статьи 39 об избирательных правах граждан Конституция не относит. Требования Конституционного закона к пассивной избирательной правосубъектности граждан республики не ограничивают их всеобщее активное избирательное право по Конституции».

Тем самым Конституционный Совет РК признал соответствующей Конституции РК норму конституционного Закона РК «О выборах» о том, что не подлежит регистрации в качестве кандидата в президенты, в депутаты парламента, в том числе по партийным спискам, маслихатов, а также кандидатом в члены органов местного самоуправления лицо, имеющее судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке.

Безусловно, обоснованность вышеизложенных ограничений пассивного избирательного права носят спорный характер. С одной стороны, вполне оправдана позиция законодателя, поскольку имеются факты заседания в представительном органе власти так называемых

«криминальных авторитетов», что не может способствовать политике построения профессионального государства и будет подрывать доверие граждан к такому государству.

С другой стороны, гражданин, не содержащийся в местах лишения свободы (но имеющий непогашенную или не снятую судимость), также является равноправным членом общества и вправе участвовать в управлении делами государства посредством реализации пассивного избирательного права.

Представляется удачной формулировка в федеральном законе «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания», решившая аналогичную проблему. В соответствии с пунктом 6 статьи 73 этого закона, в случае наличия у зарегистрированного кандидата, фамилия, имя, отчество которого указываются в избирательном бюллетене, неснятой и непогашенной судимости в избирательном бюллетене должны указываться сведения о судимости кандидата. Избиратель в кабине для тайного голосования получает возможность самостоятельно решить вопрос о голосовании за того или иного кандидата на выборную должность.

В связи с тем, было бы целесообразным исключить из конституционного закона РК «О выборах в Республике Казахстан» норму, ограничивающих пассивное избирательное право граждан с непогашенной либо неснятой судимостью, совершивших коррупционное преступление и коррупционное правонарушение, а напротив, – принимая во внимание опыт российского законодательства, закрепить обязательность содержания в избирательном бюллетене такой информации.

В соответствии с пунктом 4 статьи 51 Конституции РК, депутатом Парламента может быть лицо, состоящее в гражданстве Республики Казахстан и постоянно проживающее на ее территории последние десять лет. Требование для баллотировки в Парламент касательно проживания на территории Казахстана в течение последних десяти лет противоречит международным обязательствам Республики Казахстан. В частности, пункт 15 Общей рекомендации 25 Комитета по

правам человека ООН устанавливает, что «любое ограничение права баллотироваться на выборах... должно иметь под собой объективные и разумные основания. Лица, которые, так или иначе, имеют права участвовать в выборах, не должны отстраняться от участия на основании неразумных и дискриминирующих требований к образованию, проживанию или происхождению, или же по причине их политической принадлежности».

Выводы и предложения

1. Предлагаем в конституционном законе «О выборах» определить критерии составления списка избирателей при выборах депутатов Мажилиса Парламента, избираемых Ассамблеей народа Казахстана.

2. Предлагаем часть вторую пункта 2 статьи 87 конституционного закона РК «О выборах» изложить в новой редакции:

«Политические партии вправе включать в партийные списки лиц, как являющихся, так не являющихся членами данной партии».

3. Целесообразно исключить из конституционного закона РК «О выборах» норму, ограничивающих пассивное избирательное право граждан с непогашенной либо неснятой судимостью, совершивших коррупционное преступление и коррупционное правонарушение, а напротив, принимая во внимание опыт российского законодательства, закрепить обязательность содержания в избирательном бюллетене такой информации.