

«Избыточные» мандаты – 2: региональная победа принципа пропорциональности

Андрей Румянцев

На страницах журнала автор вновь обращается к одному из самых дискуссионных вопросов немецкого избирательного права – природе «избыточных» мандатов. К чему приводит их появление при распределении мест в парламенте? Каким образом можно обеспечить действие принципа пропорциональности? Какую позицию по данному вопросу занял Конституционный суд одной из земель? Найти ответы на поставленные вопросы вам поможет предлагаемая статья.

→ *«Избыточные» мандаты, принцип пропорциональности, Конституционный суд, избирательный закон, связанная смешанная избирательная система*

Появление так называемых «избыточных» мандатов и связанное с этим нарушение принципа пропорциональности является одной из основных и до сих пор нерешенных проблем немецкого избирательного права¹. В то время как на федеральном уровне подвижек пока не предвидится, на региональном появился важный и интересный прецедент: 30 августа 2010 года Конституционный суд земли Шлезвиг-Гольштейн вынес два решения² по запросам о проверке конституционности избирательного закона этой земли (далее – Закон «О выборах»)³. Суд посчитал, что предусмотренное законом ограничение компенсации «избыточных» мандатов, которое привело к нарушению принципа пропорциональности, противоречит Конституции.

Последние выборы в Ландтаг – земельный парламент – Шлезвиг-Гольштейна, состоявшиеся 27 сентября 2009 года, привели к патовой ситуации: ни один из возможных партийных блоков не получил абсолютного большинства голосов. Уточним, что речь идет о так называемых «вторых» голосах, которые отдаются за партийные списки. «Первые» голоса распределяются между конкретными кандидатами, избираемыми в одномандатных округах по правилам мажоритарной системы

относительного большинства (§ 2 Закона «О выборах»). Каждый избиратель имеет два голоса и может подавать их по своему усмотрению, отдав, например, первый голос за кандидата определенной партии, а второй – за список другой.

Закон «О выборах» земли Шлезвиг-Гольштейн закрепляет следующий состав Ландтага: 40 депутатов избираются по одномандатным округам, 29 – по спискам (предл. 2 абз. 1 § 1). Однако сумма этих двух чисел – 69 – носит базовый, при определенных условиях неокончательный характер (абз. 2 ст. 10 Конституции).

На выборах 27 сентября 2009 года кандидаты-одномандатники от ХДС⁴ добились серьезного успеха: им удалось завоевать 34 из 40 округов (85 % при 36,9 % голосов от общего числа поданных в округах). Результат голосования по спискам был скромнее: ХДС получил 33,32 %, партнер по планируемой коалиции – СвДП⁵ – 15,77 % от числа голосов, поданных за партии, прошедшие в Ландтаг, что составило в сумме чуть меньше 50 %. Если бы число «вторых» голосов было определяющим, ХДС получил бы двадцать три мандата в рамках чистой пропорциональной системы (33 % от общего и фиксированного

числа 69), либо сорок четыре в рамках комбинированной (или смешанной *несвязанной*) системы (34 одномандатника + 10 (33 % от 29 мест по спискам)).

Однако правила используемой в Германии — как на федеральном, так и на региональном уровне — *связанной* системы приводят к другому результату. Вначале рассчитывается число мест на основании результата голосования по спискам, причем относительно общего числа депутатов, в данном случае 69, а не числа мест, первоначально закрепленных за списочниками (29). На втором этапе расчета из полученных таким образом величин вычитается число одномандатных округов, полученных соответствующими партиями. Разница заполняется из числа списочников, дополняющих тем самым одномандатников. Пока результаты вычитания больше или равны нулю, принцип пропорциональности сохраняется свое действие. Но если результат становится отрицательным, то это означает появление «избыточных» мандатов, что и произошло в данном случае у ХДС: $23 - 34 = -11$. При появлении «избыточных» мандатов партия получает столько мест, сколько она завоевала в одномандатных округах. Так как это число больше, чем полагавшееся партии число мест по итогам голосования по спискам, избирательная система теряет свой пропорциональный характер. Еще одним итогом является то, что базовое, исходное число мест в парламенте увеличивается на число «избыточных» мандатов.

На выборах в Бундестаг этот результат был бы окончательным. Однако в отличие от федерального уровня Конституция Шлезвиг-Гольштейна более детально регулирует вопросы избирательной системы и, в частности, содержит следующее важное требование: законом должны быть предусмотрены дополнительные, компенсационные мандаты в случае появления «избыточных» (предл. 5 абз. 2 ст. 10 Конституции). Задача компенсационных мандатов состоит в восстановлении пропорциональности, нарушенной появлением «избыточных» мандатов. Если фракция ХДС оказалась в $34:23 = 1,48$ раза больше, чем это предполагалось по итогам первоначального распределения, то во столько же должны были быть увеличены фракции других партий, а также общее число мест Ландтага. Компенсационные мандаты получают кандидаты из списков соответствующих партий.

Именно здесь проявляется смысл столь сложной системы определения результатов голосования. С одной стороны, подобная связанная избирательная система позволяет избрать определенное число депутатов-одномандатников, наличие которых влияет позитивно на связь парламента с населением. С другой стороны, устраняется основной недостаток как мажоритарной, так и *несвязанной* системы, а именно разница между долями голосов, получаемых партиями и числом достигающихся им мест в парламенте (см. таблицу).

Результаты последних выборов в Ландтаг Шлезвиг-Гольштейна продемонстрировали

**Распределение мест в Ландтаге Шлезвиг-Гольштейна
в зависимости от процедуры определения результата выборов 2009 года**

Партия	Число «вторых» голосов	Доля от числа поданных за партии, прошедшие в Ландтаг, %	Распределение мест в Ландтаге									
			Чистая пропорциональная система		Несвязанная смешанная система (40+29)		Связанная смешанная система без компенсации		Связанная смешанная система с ограниченной компенсацией		Связанная смешанная система с полноценной компенсацией	
			Места	Доли, %	Места	Доли, %	Места	Доли, %	Места	Доли, %	Места	Доли, %
ХДС	505 612	33,32	23	Соответствуют долям голосов	44 (34+10)	63,77	34	42,50	34	35,79	34	Соответствуют долям голосов
СДПГ	407 643	26,86	19		14 (6+8)	20,29	19	23,75	25	26,32	27	
СвДП	239 338	15,77	11		4 (0+4)	5,80	11	13,75	14	14,74	16	
Зеленые	199 367	13,14	9		4 (0+4)	5,80	9	11,25	12	12,63	13	
Левая	95 764	6,31	4		2 (0+2)	2,90	4	5,00	6	6,32	6	
Избирательное объединение Южного Шлезвига	69 701	4,59	3	1 (0+1)	1,45	3	3,75	4	4,21	5		
Всего	1 517 425	100,00	69	100,00	69	100,00	80	100,00	95	100,00	101	100,00

Примечание: Сумма долей может отклоняться от 100 % из-за погрешности округления.

интересный побочный эффект смешанной системы. Как было сказано выше, 36,9 % голосов, отданных по округам, привели к тому, что ХДС получил 85 % распределяемых здесь мест (коэффициент непропорциональности 2,3). Подобное «усиление» является свойством мажоритарных систем относительного большинства («победитель забирает все»), но в данном случае было обусловлено и спецификой смешанной системы. Как известно, чистая мажоритарная система ограничивает рост числа партий, попадающих в парламент. Но в смешанной системе ее пропорциональная компонента работает в противоположном направлении и противодействует концентрации партийного ландшафта. В итоге за одномандатные округа могут бороться не две-три партии, *представленные в парламенте*, а пять или шесть. Кандидаты-одномандатники таких партий, как правило, получают больше голосов, чем кандидаты партий, не представленных в парламенте, причем даже при отсутствии реальных шансов на избрание. Результатом этого является размывание электората и снижение доли голосов, в среднем необходимой для победы в округе.

Отметим, что подобный эффект наблюдается и на федеральных выборах в Германии, где окончательно укрепилась пятипартийная система. В 2009 году ХДС/ХСС, получив в одномандатных округах 39,4 % голосов, победил в 218 из 299 округов, что составило 72,9 % (коэффициент непропорциональности 1,85). Для сравнения: на выборах в британский парламент в 2005 году лейбористы получили 35,2 % голосов и «всего лишь» 55 % мест (коэффициент 1,56)⁶; на выборах в 2010 году консерваторы получили 36,1 % голосов и 47,2 % мест (коэффициент 1,31)⁷. Таким образом, эффект усиления в мажоритарной компоненте связанной смешанной системы немецкого образца выше, чем в чистой мажоритарной системе.

Избирательный закон земли Шлезвиг-Гольштейн реализовал конституционное требование, определив соответствующую процедуру распределения компенсационных мандатов. Вместе с тем законодатель ввел ограничение объема компенсации, установив, что число дополнительных мандатов не может быть больше удвоенного числа «избыточных» мандатов (предл. 3 абз. 5 § 3), в данном случае $11 \times 2 = 22$. В результате компенсация

по итогам выборов 2009 года оказалась неполной. По этой причине не была восстановлена и пропорциональность с учетом результатов голосования по спискам. В конечном итоге ХДС и СвДП получили 48 из 95 мандатов⁸, то есть абсолютное большинство, и смогли образовать правительство. В случае полноценной компенсации распределение было бы иным, ХДС и СвДП имели бы 50 мест из 101. Конституционность частичной компенсации была подвергнута сомнению уже в избирательной комиссии при подведении итогов выборов. Однако последняя проголосовала тремя голосами (ХДС, СвДП и председатель комиссии) за их утверждение, при двух «против» (Зеленые, Левая партия) и двух воздержавшихся (СДПГ⁹, Избирательное объединение Южного Шлезвига¹⁰)¹¹.

Три оппозиционные партии — Зеленые, Левая и Избирательное объединение Южного Шлезвига, — имеющие небольшие шансы на получение «избыточных» мандатов и, следовательно, особенно заинтересованные в их полноценной компенсации, подали жалобы в Конституционный суд земли¹². Их оппонентами выступило правительственное большинство Ландтага. Решения, принятые по итогам рассмотрения этих жалоб, носят почти «энциклопедический» характер. Ниже мы рассмотрим лишь некоторые аспекты, представляющие особый интерес.

Действующая Конституция земли Шлезвиг-Гольштейн содержит, по сути, переходное положение, называя базовое число депутатов для Ландтага 15-го и 16-го созывов (предл. 1 и 2 абз. 2 ст. 10 соответственно). Это число было снижено с 75 до 69. На основании того, что оба этих числа содержатся в Конституции, хотя можно было бы просто своевременно заменить первое на второе, Суд посчитал, что конституционный законодатель попытался таким образом указать на желаемое направление развития в сторону уменьшения числа депутатов. С учетом этого и ряда других аргументов Суд пришел к выводу, что, хотя принципиальная возможность превышения базового числа и упомянута в Конституции, масштабы этого должны быть минимальными. В дальнейшей аргументации это сыграло важную роль при установлении неконституционности обжалуемых норм закона.

Абзац 1 статьи 3 Конституции земли Шлезвиг-Гольштейн содержит требования,

которые должны соблюдаться при проведении выборов в Ландтаг. Одним из этих требований является равенство выборов. Суд привел интересную точку зрения по вопросу о том, как принцип равенства развивался в историческом измерении. Если первоначально в XVIII—XIX веках требование равных выборов означало отмену различных цензов (имущественного, сословного и т. д.), то есть запрет на формальное неравенство, то в наше время его значение идет дальше: «Все голоса должны в одинаковой степени влиять на результаты выборов».

При этом характер равенства зависит от типа избирательной системы. В мажоритарной системе существует лишь «равенство шансов», так как голоса, поданные за проигравших кандидатов, пропадают полностью. Равенство шансов обеспечивается в первую очередь одинаковой нарезкой округов. Напротив, в пропорциональной системе равенство означает не только равенство шансов, но и равенство «веса» голосов.

Важную роль в аргументации Суда играет определение типа избирательной системы, предписанной Конституцией земли, в которой говорится о соединении выборов отдельных кандидатов с *принципами* пропорциональной системы (предл. 3 абз. 2 ст. 10). Суд проводит разграничение между *тремя видами смешанных избирательных систем*. В несвязанной избирательной системе достаточно того, чтобы равенство избирателей соблюдалось в ее отдельных подсистемах. Так, в мажоритарной подсистеме достаточно соблюдения равенства шансов, но не «веса» голосов. Связанные системы могут быть двух типов. В одном варианте характер их взаимного влияния таков, что в итоге появляется некая новая избирательная система, подчиняющаяся своим собственным правилам. В другом варианте одна из двух подсистем — мажоритарная или пропорциональная — оказывает решающее влияние на конечный результат выборов.

На основании толкования статьи 10 Суд определил тип избирательной системы, предписанной Конституцией, как «персонализированная пропорциональная система» (*personalisierte Verhältniswahl*). В немецком тексте термин «пропорциональная система» (*Verhältniswahl*) обозначается одним словом, значение которого модифицируется прилага-

тельным-определением «персонализированный»¹³. Тем самым, по мнению Суда, речь идет о пропорциональной системе, пусть и с некоторыми особенностями. Таким образом, типичные качества пропорциональной системы, в первую очередь ее способность точно отражать соотношение числа голосов избирателей при распределении мандатов и связанное с этим равенство «веса» голосов избирателей, поданных за разные партии, получают приоритет. Если эти свойства не находят отражения в избирательном законе, то его конституционность оказывается под сомнением.

Обратим внимание на исторически интересную и редкую особенность рассматриваемых здесь решений. Конституционный суд земли Шлезвиг-Гольштейн подкрепляет свою аргументацию ссылками на решения Федерального конституционного суда Германии, которые тот принимал в качестве конституционного суда земли. Дело в том, что немецкие земли не обязаны образовывать собственные конституционные суды, а могут разделять правом рассмотрения своих конституционных споров Федеральный конституционный суд (ст. 99 Основного закона). Долгое время земля Шлезвиг-Гольштейн была единственной, которая пользовалась этой возможностью. Собственный Конституционный суд был образован здесь лишь в 2008 году. Одно из важных решений в области немецкого избирательного права, в котором была признана конституционность заградительно-го барьера, было принято Федеральным конституционным судом, выступившим при рассмотрении этого вопроса одновременно как в роли суда федерации, так и земли Шлезвиг-Гольштейн¹⁴.

Следует оговориться, что буква Конституции не делает толкование Суда единственно возможным. Конституция говорит о «принципах пропорциональной системы». Понятие «принципа» является спорным, и по одной из точек зрения представляет собой требование, степень соблюдения которого ниже, чем у норм-правил. Если от принципа можно отклониться, причем не любое отклонение является автоматически недопустимым, то норму-правилу можно только нарушить¹⁵. На основании формулировки Конституции земли можно было бы определить ее избирательную систему как «пропорционализированную

мажоритарную» (*proportionalisierte Mehrheitswahl*)¹⁶.

После определения типа избирательной системы Суд смог дать ответ на поставленный вопрос: допустима ли с точки зрения Конституции частичная компенсация «избыточных» мандатов? Краткая версия ответа оказалась ожидаемой: по общему правилу — нет.

Вместе с тем Суд признал, что Конституция (абз. 2 ст. 10) не содержит прямого ответа на этот вопрос, что, однако, не дает законодателю права принять решение по собственному усмотрению. Данный вывод Суд обосновал следующим образом. В 1990 году Ландтаг земли, являющийся в одном лице как конституционным, так и ординарным законодателем, одновременно с формулировкой абзаца 2 статьи 10 Конституции ввел в избирательный закон норму об ограничении компенсации. Такой параллелизм мог бы указывать на то, что Ландтаг в обеих своих ролях не считал полноценную компенсацию необходимой. Однако причина молчания Конституции по поводу объема компенсации носит, по мнению Суда, исключительно исторический характер: в 1990 году авторы конституционной формулировки не могли себе представить, что «избыточные» мандаты будут образовываться в таком количестве. В 1990 году отсутствовала одна из важных причин появления «избыточных» мандатов, а именно возможность подавать голоса за кандидатов-одномандатников и списочников раздельно. Соответствующие нормы были введены в избирательное законодательство лишь в 1997 году. Не ставя под сомнение факты, изложенные в решении Суда, остается лишь заметить, что если законодатель действительно не рассчитывал на появление большого числа «излишних» мандатов, то почему он ввел ограничение на их компенсацию, являющееся в таком случае мертвой, неработающей нормой?

Тот факт, что Конституция не содержит прямого ответа на вопрос об объеме компенсации, все же играет определенную роль: хотя Суд и посчитал, что полная компенсация носит приоритетный характер, частичная компенсация, в принципе, возможна, однако ее обоснование требует дополнительных аргументов. Таковым могло бы быть приведенное выше конституционное требование огра-

ничения числа депутатов. Иными словами, если бы текущая процедура определения результатов выборов позволила бы избежать роста числа депутатских мест, то вызванное этим нарушение пропорциональности имело бы больше шансов на признание своей конституционности. Однако, как известно, ограничение компенсации не сдержало «раздувания» Ландтага, насчитывающего после выборов 2009 года 95 вместо базовых 69 мест. Другим оправданием нарушения принципа пропорциональности является обеспечение работоспособности парламента. Это позволило в 1952 году признать введение заградительного барьера соответствующим Конституции¹⁷. Но если заградительный барьер имеет позитивный эффект, ограничивая число партий, представленных в парламенте, ограничение компенсации лишь снижает общее число мест. Так как независимо от используемой процедуры определения результата Ландтаг земли (от 69 до 101 депутата) остается существенно меньше Бундестага (около 600 депутатов) и многих других успешно работающих парламентах, данный аргумент также был отвергнут Судом. В этой связи российский читатель может вспомнить, что Съезд народных депутатов СССР, состоящий из 2250 человек, уже по этой причине не был работоспособен.

Еще одной неизбежной причиной отклонения от пропорциональности является неточность используемых математических методов. Значение этого фактора растет с уменьшением числа распределяемых депутатских мест.

Суд также отклонил один интересный аргумент в пользу отказа от компенсации «избыточных» мандатов. Такой отказ мог бы представлять своего рода «премию» за выставление популярных кандидатов-одномандатников. Однако «избыточные» мандаты появляются как раз тогда, когда популярность этих кандидатов не приводит к росту популярности партийных списков. Такой эффект «ножниц» противоречит, по мнению Суда, внутренней логике существующей избирательной системы.

Суд показал имеющиеся возможности достижения обеих конституционных целей: ограничения размера Ландтага и соблюдения принципа пропорциональности. Во-первых, этому будет содействовать уменьшение доли

мест, первоначально выделенных для депутатов-одномандатников. Во-вторых, можно ужесточить требования к нарезке избирательных округов. Действующий избирательный закон допускает отклонение на 25 % от средней величины, однако Суд посчитал, что более обоснованным является 15 %. На выборах 2009 года самый маленький округ насчитывал 42 тысяч избирателей, самый большой — 69,4 тысяч. Разница между ними составила 39,4 %. Кроме того, нарезка округов проводится в настоящее время с учетом общего числа жителей, а не числа избирателей. Предложенные Судом изменения касаются вопросов, урегулированных в Законе «О выборах», следовательно, изменение Конституции не требуется.

В заключение несколько слов о юридических последствиях рассмотренных решений. Результаты парламентских выборов 27 сентября 2009 года остались в силе. Однако регулярный пятилетний срок полномочий Ландтага был сокращен на два года, и истекает 30 сентября 2012 года. Кроме того, законодательству было вменено в обязанность привести избирательный закон в соответствие с Конституцией до 31 мая 2011 года.

Румянцев Андрей Георгиевич — научный сотрудник юридического факультета Университета Регенсбурга (Германия), доктор права.

post@law.net.ru

¹ См. подробнее: Румянцев А. «Избыточные» мандаты и проблема легитимности в немецком избирательном праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6(73). С. 5–15.

² Тексты решений доступны по адресу: http://www.schleswig-holstein.de/LVG/DE/Entscheidungen/entscheidungen_node.html.

³ Закон «О выборах в Ландтаг Шлезвиг-Гольштейна» (Wahlgesetz für den Landtag von Schleswig-Holstein) от 7 октября 1991 года в редакции от 30 марта 2010 года.

⁴ ХДС — Христианско-демократический союз.

⁵ СвДП — Свободная демократическая партия.

⁶ По данным британской Избирательной комиссии (<http://www.electoralcommission.org.uk>).

⁷ По данным BBC (<http://news.bbc.co.uk/2/shared/election2010/results/>).

⁸ Данный результат образовался после повторного подсчета голосов в одном из округов, что привело к потере одного мандата СвДП, который перешел к Левой партии. Кроме того, так как общее число мест в Ландтаге составило бы 94, одно место было добавлено с целью получения нечетного числа (предл. 4 абз. 5 § 3 Закона «О выборах»).

⁹ Социал-демократическая партия Германии.

¹⁰ Представляет интересы датского национального меньшинства, проживающего в приграничном с Данией регионе.

¹¹ См.: Schleswig-Holstein: Wahlausschuss bestätigt Schwarz-Gelb // Stern. 2009. 16. Oktober (<http://www.stern.de/politik/deutschland/schleswig-holstein-wahlausschuss-bestaetigt-schwarz-gelb-1515039.html>).

¹² Жалоба Левой партии, в которой непосредственно оспаривалось решение нового Ландтага о признании результатов выборов, была поддержана и рядом граждан-избирателей.

¹³ См. другой пример подобного влияния: Штайнер У. Социальное государство без социальных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 4(77). С. 118, примеч. 2.

¹⁴ Решение от 5 апреля 1952 года, BVerfGE 1, 208.

¹⁵ См., например: Alexy R. Theorie der Grundrechte. Frankfurt am Main, 1985. S. 77 ff.

¹⁶ О разных вариантах интерпретации схожей формулировки предложения 2 абзаца 1 § 1 Федерального закона «О выборах» см.: Wrege W.R. Ende der Überhangmandate im Bundestag? // Jura. 1997. S. 115.

¹⁷ См. примеч. 14.