

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО И МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

С.Н. Шевердяев, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ, исполнительный директор Научно-образовательного центра конституционализма и местного самоуправления юридического факультета МГУ*

РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРЕИМУЩЕСТВ ДОЛЖНОСТНОГО ИЛИ СЛУЖЕБНОГО ПОЛОЖЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ¹

В статье рассматривается происхождение понятия преимуществ должностного или служебного положения в российском избирательном законодательстве, проведено его сопоставление с понятием административного ресурса, часто используемым в неюридической литературе, а также даны предложения по расширению перечня случаев, которые могут характеризовать нарушения подобного рода.

Ключевые слова: избирательное законодательство, должностное положение, служебное положение, административный ресурс, статус кандидатов в депутаты, равноправие кандидатов.

The article examines the origin of the concept of benefits of public office or position in the Russian electoral legislation, compares it with the concept of administrative resource which is often used in non-legal literature, and proposes to expand the range of cases which may be characterized as violations of this kind.

Keywords: electoral legislation, public office, administrative resources, status of candidates, equality of the candidates.

Одной из наиболее серьезных проблем практики российских выборов является фактическое преобладание в период избирательных кампаний возможностей кандидатов и партий, пользующихся той или иной поддержкой в системе исполнительной власти. Это создает определенный искусственный дисбаланс в предвыборном потенциале различных политических сил и заставляет усомниться в справедливости

* shevers@rambler.ru

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект №14-18-00168).

ности выборов и релевантности их результатов. Применение дополнительных, часто неформализованных, административных рычагов в ходе важнейшей процедуры, обеспечивающей центральную конституционную идею народовластия, не только методологически ущербно и противоречит существу конституционного регулирования, но и способно подорвать на практике основы демократической государственности и привести к опасной нестабильности ее политическую систему. Иными словами, вопреки расхожему заблуждению государственное управление выборами делают государственный механизм менее предсказуемым и более слабым. Российское избирательное законодательство содержит некоторые черты понимания этой проблемы, однако оказывается неспособным не только сдержать мощь так называемого административного ресурса в период выборов, но даже адекватно отразить проблему.

Правовой основой равенства кандидатов (партий) в период выборов является принцип равного избирательного права. Он известен как один из базовых принципов избирательного права и, разумеется, не мог не найти определенного отражения в действующей российской Конституции 1993 г. Интересно отметить, что согласно советской конституционной традиции система принципов избирательного права указывалась в разделе о Советах, которые тогда были единственной формой народного представительства². Сегодня же принципы избирательного права как таковые приведены в конституционном тексте только в главе о Президенте РФ. Так, согласно ч. 1 ст. 81 Конституции РФ, «Президент Российской Федерации избирается сроком на шесть лет гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании».

Разумеется, этот факт не может быть основанием к тому, чтобы на выборах в другие органы власти в России можно было бы пренебрегать этими принципами. Даже если допустить отвлеченную спекуляцию и оставить в стороне однозначную традицию правопонимания, конституционную культуру и международные правовые стандарты в этом вопросе, то в рамках конституционного текста можно усмотреть дополнительные основания к тому, чтобы обеспечить особое внимание к гарантиям принципа равенства. Речь идет о взаимосвязи общеправового принципа равноправия ч. 1 ст. 19 («Все равны перед законом и судом») и закрепляющей избирательные права граждан ч. 2 ст. 32 Конституции РФ («Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти

² См., напр., ст. 95 Конституции СССР 1977 г., которая открывала главу 13 («Избирательная система») в разделе IV («Советы народных депутатов и порядок их избрания»).

и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме»). Таким образом, взаимодействие этих двух норм в российском конституционном тексте показывает, что как активное, так и пассивное избирательное право граждан прямо коррелирует с базовым конституционным принципом юридического равенства. На этот счет здесь не допускают каких-то сомнений или двойственных толкований ни конституционно-правовая доктрина³, ни практика Конституционного Суда РФ⁴.

Буквальное толкование вариантов проявления принципа равенства согласно ч. 2 ст. 19 российской Конституции говорит о том, что как активное, так и пассивное избирательное право является равным «независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объ-

³ В комментариях к Конституции ст. 19 прямо связывается в первую очередь именно с избирательными правами граждан: «...в избирательном праве принцип равенства трансформируется в равное избирательное право граждан, которое заключается прежде всего в наличии у каждого избирателя одного голоса (или одинакового числа голосов) и в участии в выборах на равных основаниях» (Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / Рук. авт. кол. Ю.А. Дмитриев, науч. ред. Ю.И. Скуратов. М., 2013). Или также: «Сферой распространения данного конституционного положения является вся система правового регулирования, все отрасли права, что, в свою очередь, предполагает необходимость его отраслевой конкретизации, в частности в тех случаях, когда в силу особенностей сфер правового регулирования необходим специальный механизм реализации данного конституционного требования ... либо когда данный конституционный принцип приобретает специальное нормативное содержание, например в виде требования всеобщего равного избирательного права, равенства парламентских партий при освещении их деятельности в СМИ...» (Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011).

⁴ См., напр., решение Конституционного Суда от 25.04.2000 г. 7-П: «2. В соответствии со статьей 32 Конституции Российской Федерации граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей (часть 1), право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (часть 2). Именно свободные выборы и референдум, согласно статье 3 (часть 3) Конституции Российской Федерации, являются высшим и непосредственным выражением власти народа. Из названных положений во взаимосвязи со статьей 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, гарантирующей равенство всех перед законом и судом, а также равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств, вытекает, что конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления должно осуществляться на основе равного избирательного права» (Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2000 № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 4). При подготовке статьи использована СПС Консультант Плюс.

единениям, а также других обстоятельств». В нашем случае наиболее актуальными фрагментами перечня дискриминирующих оснований будут такие, как «независимо от должностного положения» и «независимо от принадлежности к общественным объединениям».

Любопытно, что если сравнить формулировку ч. 2 ст. 19 Конституции РФ с аналогичными положениями крупнейших международных документов о правах человека, то мы не найдем в них в точности такие же нормативные характеристики⁵. Даже делая скидку на трудности перевода, нельзя уловить в этих документах настолько прицельные и конкретизированные коннотации, которые бы касались соответствующей проблемы. Представляется, что указанные нормативные акценты были привнесены в российское конституционное законодательство не путем заимствований, а благодаря нашей собственной, отечественной правовой доктрине⁶. Постановка вопроса о возможности дискриминации в зависимости от должностного положения и принадлежности к общественным объединениям впервые на уровне высших российских конституционных документов была проявлена в Декларации прав человека и гражданина 1991 г. (ст. 3)⁷ и затем отражена в тексте действовавшей тогда Конституции РСФСР 1978 г. (в ред. 21 апреля 1992 г.) (ст. 34)⁸. С небольшой текстуальной корректировкой именно эта формулировка попала впоследствии в ст. 19 действующей Конституции РФ.

Таким образом, нет сомнений, что авторы указанных конституционных документов прямо предусматривали возможность нанесения вреда зарождающимся демократическим начинаниям посред-

⁵ Наиболее близкими являются характеристики: «политических или иных убеждений», «социального происхождения» — в ст. 2 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., ст. 26 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ст. 14 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод.

⁶ Более педантичный сравнительный анализ динамики развития реформы конституционных текстов переходных демократий, прежде всего восточноевропейских, может дать нам более непосредственные терминологические аналогии, хотя, на наш взгляд, для такой масштабной и совершенно неоригинальной для постсоветских стран проблемы это не имеет большого значения: она слишком очевидна и крайне актуальна, чтобы была необходимость пускаться в столь детализированные формальные изыскания.

⁷ Ст. 3: (1) Все равны перед законом и судом. (2) Равенство прав и свобод гарантируется государством независимо от расы, национальности, языка, социального происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. (3) Мужчина и женщина имеют равные права и свободы. (4) Лица, виновные в нарушении равноправия граждан, привлекаются к ответственности на основании закона (Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865).

⁸ См., напр.: URL: http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1978/red_1978/5478730/chapter/5/#block_2500 (последнее обращение к документу — 30.06.2015 г.).

ством злоупотребления преимуществами публичного, властного (или «околовластного») статуса. Задача формализации новых аспектов содержания принципа равенства состояла в том, чтобы абсолютно четко на конституционном уровне проявить проблему и попытаться в перспективе избавиться от слишком хорошо знакомой практики советского государственного управления, которая характеризовалась абсолютным превалированием единственной политической партии в определении основ политического развития страны, а также диктатурой партийной номенклатуры на всех уровнях и во всех звеньях государственной власти. Эта проблема была актуальной и в 1991, и в 1993 г. — представляется, что и сегодня она не потеряла известной свежести⁹.

Учитывая приведенную выше однозначную связь принципа общего правового равенства и равенства избирательных прав граждан, подтвержденную авторитетными источниками отечественной правовой доктрины, можно сделать вывод, что для противодействия использованию на выборах своего должностного положения или принадлежности к общественным объединениям есть максимально высокая, конституционная поддержка. Более того, она представляет собой не случайное следствие заимствований международных нормативных образцов или постепенного их перетекания в новые источники права, а является оригинальным и абсолютно заслуженным достижением российского политико-правового развития в ходе важнейшей исторической фазы демократических реформ в России в начале 90-х гг.

Необходимость обращаться именно к этой правовой основе подтверждается отчасти и тем, что понятие преимуществ должностного положения не является в избирательном законодательстве приобре-

⁹ Интересно, что даже в последних по времени нормативных сводках о правах человека в странах «классической демократии» мы не встретим постановки вопроса о возможности дискриминации в зависимости от должностного положения или принадлежности к общественным объединениям. Само по себе это совершенно не значит, что отдельные проявления должностного фаворитизма, в том числе на выборах, данным странам не знакомы, но эти случаи настолько бессистемны и случайны, что никак не угрожают демократическим основам и не заслуживают поэтому гарантий конституционного уровня. Например, ч. 1 ст. 21 Хартии Европейского союза об основных правах считает актуальными такие проблемы равенства: «Запрещается всякая дискриминация, в частности, по признакам пола, расы, цвета кожи, этнического или социального происхождения, генетических черт, языка, религии или убеждений, политических или любых других взглядов, принадлежности к национальному меньшинству, имущественного положения, рождения, нетрудоспособности, возраста или сексуальной ориентации». Помимо этого, глава III Хартии, целиком посвященная равенству, говорит также о таких проблемах равенства, как культурное, религиозное и языковое разнообразие, равенство мужчин и женщин, права ребенка, права пожилых людей, интеграция нетрудоспособных лиц (ст. 22–26) (URL: <http://eulaw.ru/treaties/charter> (последнее обращение — 30.06.2015 г.)).

тением последних лет, но присутствует в нем начиная с самой первой версии максимально компактного базового российского избирательного закона об основных гарантиях избирательных прав 1994 г.¹⁰ Этот факт иллюстрирует то, что концепция отражения данной проблемы в базовых конституционных документах берет свое начало в одном периоде — в начале 90-х гг.

Российское законодательство о выборах в специальном блоке норм о статусе кандидатов смотрит на вопросы обеспечения их равенства главным образом через призму проблемы использования преимуществ должностного или служебного положения. Таково концептуальное видение проблемы. Что касается собственно юридической составляющей вопроса, то, во-первых, здесь важно, что избирательное законодательство вводит данный термин, делая его легальным понятием и включая в оборот современной российской конституционно-правовой науки, во-вторых, оно определяет перечень случаев, с которыми связывается недопустимое использование данных преимуществ, обеспечивая основу для максимально прицельной работы правоприменителей и формируя базу для совершенствования представлений об объективной стороне соответствующих правонарушений.

В ст. 2 действующего Федерального закона об основных гарантиях¹¹, где даются легальные определения опорных понятий, мы не найдем определения понятия «преимущества должностного или служебного положения». Решения Конституционного Суда РФ¹² или Верховного Суда РФ¹³ также не содержат разъяснений относительно объема и содержания данного понятия. Законодательство о государ-

¹⁰ Согласно п. 1 ст. 22: «После регистрации кандидаты, находящиеся на государственной или муниципальной службе, а также работающие в средствах массовой информации, на время их участия в выборах освобождаются от выполнения служебных обязанностей и *не вправе использовать преимущества своего служебного положения*» (Федеральный закон от 06.12.1994 № 56-ФЗ (ред. от 26.11.1996) «Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 33. Ст. 3406).

¹¹ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹² По состоянию на июнь 2015 г. СПС Консультант Плюс выдавал всего пять решений Конституционного Суда РФ, где в тексте встречается данный термин, и в каждом случае лишь отсылая к тексту избирательного закона.

¹³ Специальное Постановление Пленума Верховного Суда РФ о практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав 2011 г. не особенно глубоко раскрывает конституционно-правовые вопросы, поэтому в рассматриваемой теме не слишком поможет (см. п. 36, где дается комментарий в отношении ст. 40 Закона об основных гарантиях) (Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 № 5 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 6).

ственной службе¹⁴ и об административной ответственности¹⁵ использует этот термин в соответствующем контексте именно в связи с избирательным законодательством, которое, очевидно, является в этом вопросе для него первоисточником.

Представляется, что описание наиболее близкого по содержанию правового феномена среди других отраслей и областей российского законодательства можно найти в Уголовном кодексе РФ, который в части должностных преступлений коррупционной направленности содержит состав злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285)¹⁶ и превышения должностных полномочий (ст. 286)¹⁷. Официальная судебная доктрина пока не связывает избирательное законодательство в рассматриваемой части с данными составами преступлений¹⁸. Причина видится в том, что доминирующее сегодня в официальных кругах представление, которое повсеместно находит выражение и в законодательстве, и в практике, возможные нарушения равенства кандидатов с точки зрения незаконного использования

¹⁴ Согласно подп. 12 п. 1 ст. 17 Закона о государственной гражданской службе, «в связи с прохождением гражданской службы гражданскому служащему запрещается ... использовать преимущества должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума» (Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 31.12.2014, с изм. от 06.04.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215).

¹⁵ Согласно ст. 5.45. КоАП РФ, «Использование лицом, замещающим государственную или муниципальную должность, либо находящимся на государственной или муниципальной службе, либо являющимся членом органа управления организации независимо от формы собственности (в организации, высшим органом управления которой является собрание, — членом органа, осуществляющего руководство деятельностью этой организации), за исключением политической партии, преимуществ своего должностного или служебного положения в целях выдвижения и (или) избрания кандидата, списка кандидатов, выдвижения и (или) поддержки инициативы проведения референдума, получения того или иного ответа на вопрос (вопросы) референдума — влечет наложение административного штрафа в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей» (Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 02.05.2015) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1).

¹⁶ Злоупотребление должностными полномочиями есть «использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» (Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.03.2015, с изм. от 07.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954).

¹⁷ Превышение должностных полномочий есть «совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства» (там же).

¹⁸ По крайней мере там, где она фиксируется, нет об этом упоминаний (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 12).

ими преимуществ своего должностного положения не рассматривает в терминах общественной опасности¹⁹. Безусловно, в рамках избирательного законодательства присутствует хорошо выраженная система конституционно-правовых санкций, связанных с использованием преимуществ должностного положения (вплоть до отмены результатов выборов)²⁰, но все они посвящены идентификации и обезвреживанию сбоев в публичном политическом порядке и направлены на то, чтобы обеспечить легитимность выборов. А вот личная ответственность субъекта за использование преимуществ должностного положения в период выборов ограничивается административным штрафом с максимальным размером в 5 тыс. руб.²¹

Таким образом, доктринальная неопределенность содержания легального термина «преимущества должностного или служебного положения», используемого российским избирательным законодательством, пока еще компенсируется его не востребованностью в официальной практике. Однако это не должно останавливать науку. В рамках максимально общей оценки перспектив развития этой проблематики можно обозначить два наиболее вероятных направления.

Первое связано с устранением из избирательного законодательства термина «преимущества должностного или служебного положения». Дело в том, что его присутствие само по себе может настраивать участников избирательной кампании на то, что выборы обречены быть несправедливыми, поскольку отдельные субъекты уже обладают «преимуществами», которые закон признает изначально. Причем закон выделяет особо только кандидатов с должностными преимуществами, но не выделяет тех, которые имеют, к примеру, финансовые преимущества, являясь одновременно представителями крупного бизнеса, или интеллектуальными преимуществами (для имеющих мировую славу ученых) и т.п. Данный подход совершенно не говорит о том, что теперь кандидаты, не обладающие должностным статусом,

¹⁹ Добавим, что текущая правоприменительная практика злоупотребления должностным положением в период выборов, вероятно, сохраняет способность идентифицировать явные, прямолинейные случаи противозаконного использования преимуществ своих должностных полномочий членами избирательных комиссий. Однако представители исполнительной власти разных уровней, судебной власти и т.д., которые влияют на систему конкретных избирательных правоотношений, пока находятся за горизонтом восприятия в качестве субъектов подобных уголовных правонарушений.

²⁰ Согласно подп. «г» п. 2 ст. 77 Закона об основных гарантиях, «Суд соответствующего уровня может отменить решение избирательной комиссии о результатах соответствующих выборов после определения результатов выборов в случае установления им одного из следующих обстоятельств ... кандидат, признанный избранным, руководитель избирательного объединения, выдвинувшего список кандидатов, допущенный к распределению депутатских мандатов, использовали преимущества должностного или служебного положения, и указанное нарушение не позволяет выявить действительную волю избирателей».

²¹ См. указанную выше ст. 5.45 КоАП.

окажутся без правовой защиты. Скорее речь лишь о том, что избирательное законодательство в этом вопросе теряет специфику. Вместе с тем реально существующие в избирательной практике проблемы будут вынуждать обратиться к той области российского законодательства, которая традиционно работает с категориями злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий, т.е. к уголовному праву.

Второе направление развития проблематики преимуществ должностного или служебного положения в избирательном законодательстве, напротив, связано с развитием и углублением его конституционно-правовой специфики. На наш взгляд, этот вариант более логичен, поскольку соответствует концептуальной основе тех особенностей устройства российской политической системы в постсоветское время, которые и вызвали необходимость затронуть в избирательном законе тему ограничения фактических возможностей облеченных властью людей. Данная проблема очень глубока и имеет без преувеличения огромное значение для российского конституционного права в целом, не только избирательного. По своему существу она имеет конституционно-правовой характер, а не уголовно-правовой, и досконально может быть исследована в рамках государствоведческой методологии. Это не означает, однако, что рассмотрение избирательных правонарушений в связи с преимуществами должностного статуса в рамках такого подхода автоматически позволяет исключить привязку к уголовному праву — вовсе нет. В той же степени, в какой применение мер конституционно-правовой ответственности в отношении восстановления публичного политического порядка не исключает применение мер уголовной ответственности к конкретным нарушителям, восстановление нормального хода избирательного процесса после обезвреживания случаев использования преимуществ служебного положения не исключает изучение поведения соответствующих субъектов в уголовно-правовых координатах. Вполне возможно, что в отдаленной перспективе это направление поиска приведет исследователей к такому совершенному синтезу знаний в данной области, что можно будет урегулировать вопрос о злоупотреблении властью на уровне специального акта, — хотя пока для такого оптимизма нет оснований²².

²² Между прочим, подобная попытка уже имела место: в 2003 г. в Государственную Думу был внесен законопроект № 317699-3 под названием «О предупреждении злоупотребления властью или служебными полномочиями на верхнем уровне управления государством». Законопроект предусматривал ряд ограничений и контрольных мер в отношении высших должностных лиц. В частности, устанавливались особые требования по предоставлению ими сведений о доходах и имуществе, учреждалась должность Уполномоченного по этике в органах власти, устанавливался статус межпалатной парламентской Комиссии по борьбе с коррупцией и т.д. Тогда отрицательное заключение Правительства РФ от 12 августа 2003 г. № 5547п-П17 на данный законопроект прегра-

Несмотря на отсутствие четкого легального определения понятия преимуществ должностного или служебного положения, вряд ли можно сказать, что российский избирательный закон целиком оставил эту проблему на откуп практике. Подобно тому, как в отечественном государствоведении в вопросе о понятии самой отрасли конституционного права нам хорошо известны преимущества и недостатки различных способов его определения (эссенциальные определения, через род и видовое отличие, институциональные и пр.), также и в этом прикладном вопросе мы могли бы засвидетельствовать, что при недостаточной четкости материала имеет смысл прибегнуть к самому простому варианту. Поэтому способом разобраться с содержанием понятия преимуществ должностного и служебного положения можно считать приведение в законе конкретного перечня случаев, которые он во избежание каких-либо двойственных толкований воспроизводит в своем тексте²³.

дило возможность в дальнейшей актуализации вопроса о злоупотреблении служебным положением с точки зрения такого масштабного подхода. Законопроект был отклонен Государственной Думой в 2008 г. (Проект Федерального закона № 317699-3 «О предупреждении злоупотребления властью или служебными полномочиями на верхнем уровне управления государством» (внесен депутатами Государственной Думы ФС РФ Н.В. Коломейцевым, А.Д. Куликовым, Б.Л. Резником) // СПС Консультант Плюс).

²³ Согласно п. 5 ст. 40 Закона об основных гарантиях под использованием преимуществ должностного или служебного положения в настоящем Федеральном законе понимается:

«а) привлечение лиц, находящихся в подчинении или в иной служебной зависимости, государственных и муниципальных служащих к осуществлению в служебное (рабочее) время деятельности, способствующей выдвижению кандидатов, списков кандидатов и (или) избранию кандидатов...;

б) использование помещений, занимаемых государственными органами или органами местного самоуправления, организациями независимо от формы собственности, ... для осуществления деятельности, способствующей выдвижению кандидатов, списков кандидатов и (или) избранию кандидатов...;

в) использование телефонной, факсимильной и иных видов связи, оргтехники и информационных услуг, обеспечивающих функционирование государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, организаций независимо от формы собственности, ... для проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума...;

г) использование на безвозмездной основе или на льготных условиях транспортных средств, находящихся в государственной или муниципальной собственности, собственности организаций... для осуществления деятельности, способствующей выдвижению кандидатов, списков кандидатов и (или) избранию кандидатов...;

д) сбор подписей избирателей, участников референдума, ведение предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума лицами, замещающими государственные или выборные муниципальные должности, либо находящимися на государственной или муниципальной службе ... в ходе служебных (оплачиваемых за счет средств соответствующего бюджета, средств соответствующей организации) командировок;

е) доступ (обеспечение доступа) к государственным и муниципальным средствам массовой информации в целях сбора подписей избирателей, участников референдума, ведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума, если иным кандидатам, избирательным объединениям, группам участников референдума для этих целей не будет гарантирован такой же доступ ...;

Во всех основных избирательных законах этот перечень закрыт, и то, что он не может быть произвольно расширен, подтвердил Верховный Суд РФ в 2011 г.²⁴ Однако такое положение вещей не может говорить о том, что наука обязана ограничивать себя только строго определенной законом для практической реализации проблемной областью. Качественные научные разработки никогда не зависели от узости подходов, несогласованности и прочих недостатков закона, да и в самом законодательстве закрытость перечня легко преодолевается установлением нормы о его открытости, если к тому возникнет практическая потребность. Поэтому данный перечень, несомненно, помогает сориентироваться в том, что закон хотел бы понимать под использованием преимуществ должностного или служебного положения, однако для полноценного взгляда на проблему стоит прибегнуть к более широкому обзору.

Хорошо известной темой, под эгидой которой рассматриваются случаи неправомерного использования на выборах должностного статуса, является тема злоупотребления так называемым «административным ресурсом».

Имели место попытки дать административному ресурсу определения. Например, под ним можно понимать «реализацию лицом, состоящим на государственной или муниципальной службе, своих полномочий в целях, на которые данные полномочия не направлены, либо применение данным лицом не входящих в его компетенцию методов в целях предоставления не предусмотренных законом преимуществ или ограничений»²⁵.

ж) агитационное выступление в период избирательной кампании, кампании референдума при проведении публичного мероприятия, организуемого государственными и (или) муниципальными органами, организациями ...;

з) обнародование в период избирательной кампании, кампании референдума в средствах массовой информации, в агитационных печатных материалах отчетов о проделанной работе, распространение от имени гражданина, являющегося кандидатом, поздравлений и иных материалов, не оплаченных из средств соответствующего избирательного фонда» (Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 06.04.2015) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253).

²⁴ «Перечень действий, которые могут рассматриваться в качестве использования преимуществ должностного или служебного положения при проведении избирательной кампании, кампании референдума, установлен пунктом 5 статьи 40 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ и не подлежит расширительному толкованию» (Пункт 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 № 5 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 6).

²⁵ Чуклинов А.Е. Административный ресурс как специфическая форма политической коррупции: специализированный учебный курс / Под ред. Е.В. Кобзевой. Саратов, 2004.

Происходит данный термин явно не из юридической доктрины: скорее, его появление — это свидетельство публицистического или журналистского приема стигматизации сложной для описания ситуации в связи с недоступностью, скрытостью детальной информации о ней. Понятие административного ресурса приобрело некогда большую популярность в российской печати в силу своей интуитивной простоты и ясности для самых широких слоев населения. Семантика выражения о том, что был-де применен административный ресурс, означает применение в отношении какого-то решения или действия определенного давления «сверху» со стороны административного или политического руководства, обычно в обход установленных законом процедур. Цель такого давления при этом чаще также не коррелирует с законом, хотя это проявляется не всегда: например, о применении административного ресурса могут говорить и нарушающие закон лица, и просто недовольные излишним вниманием к себе со стороны властей (когда говорят, что вмешивается «начальство/министр/Центр/Москва» и т.п.). Иными словами, термин «административный ресурс» характеризует применение наделенными широкими полномочиями представителями исполнительной власти (или от ее имени) своего фактического влияния в обход формальных процедур для ускорения принятия нужного «наверху» решения проблемы в других звеньях государственного аппарата (или шире — в системе государственных органов, если принимать в расчет, к примеру, так называемое «телефонное право», которое могло еще в советское время использоваться в отношениях с судьями, прокурорами и т.д.).

Последний указанный нюанс заслуживает того, чтобы на нем немного остановиться: почему вопрос об административном ресурсе начинает иметь отношение к избирательному праву, ведь административный ресурс вроде бы является уделом государственного управления и проблемой административного права, в то время как избирательный процесс — это принадлежность конституционного права и имеет отношение к организации политической системы? В значительной степени популярность использования методов государственного руководства, которые мы образно называем административным ресурсом, была обусловлена потребностями восстановления «вертикали власти», которая казалась разрушенной к концу 90-х гг. после дефолта 1998 г., террористических атак в ряде городов России, «второй чеченской войны», попыток импичмента Президента в «красной Думе», «олигархических войн» и других подобных событий, каждое из которых, как убедительно представлялось, способно было подорвать основы российской государственности. Важнейшей задачей в таких условиях было восстановление нитей управляемости по всем звеньям государственной машины и во всех отраслях деятельно-

сти. Не стал исключением и избирательный процесс, по отношению к которому в это время все более явно начинают применяться методы «государственного администрирования».

Действующие политики, которые в подавляющей своей части родились и выросли в СССР, склонны были прибегнуть в экстремальных условиях к тем моделям поведения, которые им были хорошо известны и зарекомендовали себя на практике ранее. Эксплуатация новых моделей западного управленческого менеджмента, так же как и новых демократических, непрочных еще конституционно-правовых институтов, допускалась без усиленного внимания со стороны высшего руководства лишь в отношении вопросов, которые не составляли основы устойчивости и безопасности государства. Но поскольку выборы, которые обеспечивают кадровое воспроизводство высших органов власти, принимающих важнейшие государственные решения, относятся к центральным вопросам развития государственности, их проведение стало в глазах тогдашнего политического класса невозможно без применения административного ресурса²⁶.

Ради чистоты конституционно-правового исследования мы оставим в стороне вопрос о том, насколько с политической точки зрения было оправданно или неоправданно применение методологии администрирования выборов в начале 2000-х (в их середине или в конце). Для нас достаточно и того, что взгляд с позиции права на этот вопрос вполне однозначен. Сегодня все более очевидно, что и перевод выборной практики в правовое поле займет еще немало времени, пока же «уровень неправовых, политических и иных оценок, подходов к выборам по-прежнему продолжает оставаться недопустимо высоким при проведении избирательных кампаний»²⁷.

Научные и аналитическое разработки проблем использования административного ресурса в период выборов предоставляют довольно богатую почву для размышлений о совершенствовании российского избирательного закона. В этом узком вопросе, который мы взяли за разбирать, т.е. в вопросе о формах выражения преимуществ должностного положения на выборах, это проявляется особенно явно. Так, в получившей в свое время известность классификации форм административного ресурса исследовании²⁸ выделяются медий-

²⁶ Интересный подход к исследованию становления феномена административного ресурса, который можно назвать «политтехнологическим», а также любопытные наблюдения на это счет в своей работе используют В. Парамонов и Д. Кириченко (*Парамонов В., Кириченко Д. Административный ресурс в избирательных кампаниях. Серия «О выборах — без дураков».* Ростов н/Д, 2003).

²⁷ *Колюшин Е.И.* Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М., 2010. С. 376.

²⁸ Имеется в виду исследование «Трансперенси Интернешнл—Р»: Мониторинг злоупотреблений административным ресурсом в ходе федеральной кампании по вы-

ный, институциональный, финансовый, силовой, регуляторный и законодательный ресурс, а перечень конкретных форм их проявлений значительно шире обозначенного сегодня в законе.

Медийный (информационный) административный ресурс представляет собой использование средств массовой информации в целях односторонней агитации в пользу проправительственных политических сил. Среди примеров его применения, о которых сообщалось в рамках различных избирательных кампаний, выделяют такие:

- прямая или косвенная цензура новостей о ходе избирательной кампании;
- отказ в предоставлении равного эфирного времени или печатной площади;
- неравное и тенденциозное информационное освещение за рамками официально выделенного для агитации эфирного времени или печатной площади.

Институциональный (или организационный) административный ресурс предполагает использование труда подчиненных в органах власти, т.е. лиц, находящихся в служебной зависимости, для поддержки политических целей, которые разделяет их руководство. Сюда же относится использование государственного имущества в целях избирательной кампании отдельных кандидатов и партий. К практическим примерам относят:

- привлечение государственных служащих к избирательным мероприятиям для сбора подписей, работы в избирательных штабах, распространения агитационных материалов;
- использование помещений органов власти и государственных учреждений для размещения штабов кандидатов и партий, проведения предвыборных мероприятий и т.д.;
- использование офисной инфраструктуры органов власти, госучреждений и предприятий (телефонные линии, офисные материалы и оборудование).

Финансовый (или бюджетный) административный ресурс предполагает использование для предвыборных целей доминирующих политических сил бюджетных средств или средств публичных внебюджетных фондов. На практике заявлялось о таких случаях:

- временные социальные выплаты за счет бюджетных средств с агитационными целями (повышений зарплат в бюджетных организациях, повышение пенсий и пособий, а также установление скидок на транспортные услуги, услуги ЖКХ и т.д.);

борам в Государственную Думу Российской Федерации в декабре 2003 г. / Под ред. Е.А. Панфиловой, К. Рида. М., 2004. С. 22; *Панфилова Е.А., Швердяев С.Н.* Противодействие злоупотреблению административным ресурсом на выборах: проблемы и перспективы. М., 2005. С. 10.

— расходование бюджетных средств в предвыборный период на программы и мероприятия, которые тяжело оценить или проверить (например, «долгосрочное развитие инвестиционной привлекательности региона» и т.д.) для неофициального расходования этих средств на нужды избирательной кампании отдельных кандидатов и партий.

Силовой административный ресурс понимается как использование в политических целях правоохранительных и иных органов, наделенных полномочиями по принуждению. Силовой ресурс может использоваться в целях запугивания, преследования, препятствования деятельности и даже ликвидации политических противников. К примерам относят:

— проведение внесистемных налоговых, пожарных, санитарных и прочих проверок партий и избирательных штабов, а также партийных спонсоров;

— арест активистов оппозиционных партий органами внутренних дел;

— арест тиражей печатных материалов;

— силовое препятствование оппозиционным кандидатам и партиям в проведении организации предвыборных митингов (разгон как незаконных и т.д.).

Регуляторный административный ресурс предполагает манипулирование толкованием и применением законодательства, использование властных полномочий по принятию управленческих решений, которые прямо или косвенно направлены на продвижение конкретных политических интересов. Примеры:

— злоупотребление полномочиями избирательной комиссии в целях отказа в регистрации неугодного кандидата;

— влияние на формирование состава избирательных комиссий различного уровня путем включения нужных членов комиссий;

— отказ в согласовании проведения различных избирательных мероприятий и т.д.

Выделяют также особую разновидность регуляторного ресурса — законодательный ресурс. Он связывается с использованием доминирующими политическими силами своих возможностей по участию в законодательном процессе с целью принятия законов, способствующих созданию условий для продвижения их политических интересов. По сути, это примеры отнюдь не административного ресурса, т.е. имеющего отношение к исполнительным органам власти, да и не всегда здесь может иметь место злоупотребление полномочиями. С формальной точки зрения продвижение подобных тенденциозных или односторонних законов является естественным для нормального законодательного процесса. К примерам применения законодательного ресурса относят:

— создание законодательных барьеров, затрудняющих участие альтернативных кандидатов и партий в выборах;

— создание системы формирования избирательных комиссий, в которых доминируют представители зависимой бюрократии и т.д.

Существуют и другие варианты классификации видов административного ресурса²⁹. При внимательном сопоставлении перечня указанных в законе случаев неправомерного использования «преимуществ должностного или служебного положения» с упомянутой доктринальной классификацией форм и ее конкретными разновидностями выражения случаев злоупотребления административным ресурсом, можно заметить, что частичные пересечения имеют место только в отношении институционального и медийного административного ресурса, в то время как все другие случаи законом в этой связи в специальном перечне не освоены. Между тем предложения о расширении легального перечня соответствующих нарушений не просто экстенсивным способом, а с целью расширения их видового разнообразия, выдвигались уже довольно давно³⁰. Поэтому представляется, что для совершенствования норм избирательного законодательства, которые раскрывают содержание использования преимуществ должностного или служебного положения путем закрепления перечня их конкретных проявлений, можно использовать более адекватную науке и практике методику, нежели эксплуатируемая сегодня законом.

Данная классификация интересна не только итогом обобщения практических случаев нарушения избирательного законодательства, но и тем, что с точки зрения методологии она ставит целый ряд интересных вопросов, которые через ее призму можно рассматривать в системе. Множество случаев нарушений российского избирательного законодательства, которые часто воспринимаются как спорадические эпизоды, связанные с «эксцессом исполнителя» и анализируются совершенно бессистемно, теперь имеют довольно простую для понимания и обоснования доктринальную основу и четкое место в системе конституционно-правовых проблем.

К примеру, известный конфуз российских органов власти, причастных к предвзятому толкованию избирательного законодательства в своей правоприменительной практике, который получил широкую

²⁹ Бузин А.Ю. Административные избирательные технологии и борьба с ними. М., 2007. С. 67–68; Михайлова О.В. СМИ и наблюдатели о ходе избирательной кампании 2004 года // Проект «Информатика для демократии — 2000+»: Докл.; тез.; предложения участников / 4-я науч.-практ. конф. «Выборы 2004». М., 2004. С. 44 и др.

³⁰ «Под преимуществами служебного положения следует понимать возможности использования кандидатом организационных, финансовых и информационных средств, к которым кандидат имеет преимущественный или облегченный доступ благодаря своей должности и которые способствуют его избранию» (Постников А.Е. Избирательное право России. М., 1996. С. 66).

огласку, будучи рассмотренным в Европейском суде по правам человека (имеется в виду дело «Краснов и Скуратов против Российской Федерации» 2007 г.³¹, где вскрылась очевидная тактика последовательного выведения неугодного кандидата Ю. Скуратова из предвыборной гонки), является иллюстрацией применения так называемого регуляторного административного ресурса.

Не менее известный в прошлом эпизод одного из федеральных избирательных циклов с «отдельными перекосами» (как назвал их тогдашний председатель Центризбиркома А.А. Вешняков) в информационном обеспечении федеральных выборов, который показал разницу в объеме информирования (т.е. за пределами агитационных квот) о деятельности «проправительственных» партий и кандидатов не просто на доли, а на десятки процентов³², укладывается в систему признаков проявления медийного ресурса.

«Нередки также случаи, ... когда чиновники, пользуясь своим должностным положением, за финансовую помощь СМИ списывают долги предприятий перед бюджетом и проводят взаимозачеты... Это, понятно, в свою очередь ведет к тому, что материалы в их поддержку идут вне очереди и бесплатно»³³. Данная в общем характерная и незамысловатая «многоходовка» содержит признаки применения финансового административного ресурса. Можно привести множество других случаев использования различных форм административного ресурса в рамках разных избирательных циклов и на разных уровнях выборов³⁴, которые способны объясняться данным методологическим подходом довольно просто и логично.

³¹ Постановление ЕСПЧ от 19.07.2007 «Дело "Краснов и Скуратов (Krasnov and Skuratov) против Российской Федерации"» (жалоба № 17864/04 и 21396/04). Первый заявитель, глава управы района города, и второй - бывший Генеральный прокурор РФ обжаловали решения российских властей о непредоставлении им статуса кандидатов в депутаты на выборах в Государственную Думу. Суд единогласно постановил, что российские власти не нарушили положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении первого заявителя, но допустили нарушение положений ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции (право на свободные выборы) в отношении второго заявителя (Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 4).

³² См., напр., об отдельных сюжетах этого разбирательства в комментарии к ст. 41 в работе: *Командирова Т.Г., Кузнецова О.В., Немчинов А.Л.* Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» // Специально для системы ГАРАНТ, 2013.

³³ Цит. по: *Карпова Е.В.* Проблема использования административного ресурса при финансировании избирательных кампаний // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4.

³⁴ Можно рекомендовать, к примеру, многолетние наблюдения А.Ю. Бузина, который не одну свою работу посвятил вопросам так называемых «административных избирательных технологий» (см., напр.: *Бузин А.Ю.* Административные избирательные технологии и борьба с ними. М., 2007; *Его же.* Административные избирательные технологии: московская практика. М., 2006).

Таким образом, вполне можно сделать вывод о том, что если российский избирательный закон получит дальнейший импульс в развитии проблематики использования преимуществ должностного или служебного положения путем применяемого им сегодня метода указания перечня частных проявлений, то для этого в литературе существует хорошая методологическая база. Однако этим не может исчерпываться решение проблемы администрирования выборов. Использование преимуществ должностного положения стало слишком привычным атрибутом в период выборов, поэтому нынешнее скромное место этой проблемы как в избирательном законодательстве, так и в конституционном праве в целом должно быть основательно переосмыслено.

Список литературы

1. *Бузин А.Ю.* Административные избирательные технологии и борьба с ними. М., 2007.
2. *Колюшин Е.И.* Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М., 2010.
3. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011.
4. Конституция Российской Федерации. Доктринальный комментарий (постатейный) / Рук. авт. кол. Ю.А. Дмитриев, науч. ред. Ю.И. Скуратов. М., 2013.
5. Мониторинг злоупотреблений административным ресурсом в ходе федеральной кампании по выборам в Государственную Думу Российской Федерации в декабре 2003 г. / Под ред. Е.А. Панфиловой, К. Рида. М., 2004.
6. *Чуклинов А.Е.* Административный ресурс как специфическая форма политической коррупции: специализированный учебный курс / Под ред. Е.В. Кобзевой. Саратов, 2004.