

К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИИ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОПРАВНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО РЕСУРСА В ПЕРИОД ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ КАМПАНИИ

Сергей КАЛЬЧЕНКО

*партнер, Адвокатская компания «Моор & партнеры»
член Рабочей группы по подготовке проекта Избирательного кодекса Украины
Киев, Украина*

Проблема противоправного использования административного ресурса в период избирательной кампании, безусловно, является *чрезвычайно* важной для исследования и обсуждения, поскольку при определенных и крайне негативных обстоятельствах ставится под *угрозу* сама суть института свободных и демократических выборов. Как следствие – может быть подвергнута *сомнению* также легитимность представительского органа или должностного лица, получившего представительский мандат на определенный срок, а также решений, принимаемых таким органом или должностным лицом. Поэтому считаю, что инициатива Венецианской комиссии подготовить соответствующий доклад по этой проблеме является актуальной и своевременной.

По моему мнению, заслуживает самой высокой оценки проект предварительного доклада, положения которого обсуждаются в рамках сегодняшнего семинара. Пользуясь возможностью, хочу отметить *комплексный* подход авторов этого документа к исследованию проблемы, предполагающий не только анализ соответствующих положений законодательства конкретных государств, но и учет таких факторов, как *политическая воля*, устоявшиеся *традиции*, правовая *культура*. Все эти факторы также являются показательными *индикаторами* того, имеет ли место неправомерное использование административного ресурса во время избирательного процесса, каков масштаб подобного использования, каково влияние этого ресурса на результат выборов.

Представленную позицию хочу также подкрепить мнением одного из депутатов украинского парламента, озвученным им при обсуждении проекта закона о выборах во время «круглого стола», проведенного при участии Венецианской комиссии в Киеве в 2011 году. Итак, депутат отметил, что в истории Украины выборы 2006 были признаны международным сообществом такими, что в *наибольшей* степени соответствовали стандартам свободных и демократических выборов. Почему именно эти выборы, сказал тогда выступающий, только ли закон был настолько совершенен? Действительно, действующий на тот момент закон о выборах обеспечивал достаточно качественную регламентацию избирательных процедур. Однако, сделал вывод депутат, в прошлом, кстати – председатель областной государственной администрации, *ключевым* фактором проведения свободных выборов стало *невмешательство* государственных органов в те процессы, которые находятся вне сферы их компетенции, и четкое *выполнение* этими органами именно тех функций, которые установлены законом. Поэтому полностью разделяю позицию авторов доклада, которая представлена в пункте 1 документа, что именно «*политическая воля*» (*political will*) является одной из *первопричин* улучшения в целом «избирательной среды», под которой следует рассматривать само законодательство и существующую практику. При отсутствии такой воли усилия, направленные лишь на совершенствование законодательных норм, не будут эффективными сами по себе. Это обстоятельство также четко отмечено в проекте доклада.

В то же время, по моему мнению, под термином «практика» (*practice*) следует понимать не только «практику применения законодательства о выборах», а также «практику хода избирательного процесса» в целом, что предполагает неуклонное исполнение требований актов законодательства в иных, «смежных» сферах, и практику надлежащего «поведения» всех, кто наделен практическими возможностями использовать различные средства административного ресурса. Поэтому, полностью согласен с позицией, представленной в пункте 16 документа, о необходимости обеспечить **основы** политической и правовой культуры «справедливой игры» (*fair play*).

Особенность тематики противоправного использования административного ресурса во время выборов состоит в том, что плоскости ее исследования и обсуждения могут несколько **модифицироваться** в зависимости от конкретной **аудитории**, которая привлекается к обсуждению, а именно: эксперты-исследователи неправительственных организаций, представители политических сил или же представители органов публичной власти. Безусловно, вынесение этой проблемы на обсуждение членов центральных органов администрирования выборов тоже имеет свою специфику, поскольку в широком смысле административный ресурс традиционно рассматривается как использование соответствующих возможностей «действующей власти». В то же время центральные избирательные комиссии государств также являются органами государственной власти, хотя в формировании состава их членов в зависимости от законодательства конкретной страны могут принимать участие как политические силы, которые находятся у власти, так и оппозиция. В любом случае мне представляется, что обсуждение этой проблемы на таких мероприятиях является гораздо более **эффективным** средством практического нивелирования влияния административного ресурса на выборы, нежели, скажем, отстаивание государствами своих позиций вследствие нарушения прав граждан и обращения их в Европейский суд по правам человека. Тем более, что общий массив сформировавшейся практики Европейского суда уже содержит решения о нарушениях, в частности, статьи 3 Первого протокола к Европейской конвенции по правам человека, установленных Судом в делах «Ковач против Украины», «Мельниченко против Украины», «Намат Алиев против Азербайджана», «Керимова против Азербайджана», «Саруханян против Армении» и других.

Учитывая то обстоятельство, что целью проведения сегодняшнего семинара является обсуждение проекта доклада, хочу поделиться некоторыми собственными идеями относительно **методологии**, которые, возможно, заинтересуют авторов документа.

В частности в **основу** методологии исследования данной проблемы могут быть положены конкретные **права** граждан, которые нарушаются вследствие противоправного использования административного ресурса. Например, те права, которые **гарантированы** и попадают под **защиту** Европейской конвенции по правам человека, а именно:

- ✓ Статьи 3 Первого протокола – право на свободные выборы, которое истолковывается Европейским судом как право избирать, баллотироваться на выборах в законодательный орган, а случае избрания – исполнять полномочия депутата парламента в течение установленного срока;
- ✓ Статьи 10 – право на свободу выражения мнения, которое главным образом реализуется в процессе проведения предвыборной агитации, обсуждения избирателями предвыборных программ партий и кандидатов. Подчеркну, что актуальность учета именно статьи 10 Конвенции во время избирательного процесса возрастает с учетом решения Европейского суда от 31 октября 2012 года по делу «Шаровалов против Украины» (*Case of Sharovalov v. Ukraine*), которое касается нарушения права журналиста освещать события,

относящиеся к процессу выборов. В решении Европейский суд пришел к выводу о том, что право доступа к соответствующим документам, которое охватывается правом на свободу выражения взглядов, является «правом гражданского (гражданского) характера» и, соответственно, применяются механизмы части 1 статьи 6 Конвенции о праве на справедливый суд;

✓ Статьи 11 – право на свободу собраний и объединений, которое предполагает, в том числе, свободу деятельности политических партий.

Применение указанной методологии исследования проблемы, когда в *первооснове* рассматриваются именно нарушенные *права*, предоставляет возможность обратить внимание на еще один *массив* возможных сфер применения административного ресурса, который также охватывается общей дефиницией, предложенной авторами проекта доклада в пункте 8 документа. Общеизвестно, что одним из способов влияния на результат выборов и средств получения преимущества над конкурентом может быть *искусственное* создание *барьера* для участия в выборах определенного кандидата или политической силы, т.е. – создание *препятствия* в осуществлении права баллотироваться. Например, в Отчете миссии наблюдателей Европейского Союза от 17 ноября 2010 года о результатах наблюдения за местными выборами в Украине 31 октября 2010 года¹ приведен пример того, как в двух регионах были зарегистрированы списки кандидатов от, *якобы*, местных организаций партии «Батькивщина» (*Party of Motherland*), руководимой в то время бывшим Премьер-Министром Украины Юлией Тимошенко (*Yulia Tymoshenko*), но которые в действительности *не имели* отношения к этой партии. В реальности это происходило следующим образом.

На определенном этапе избирательного процесса местные организации политической партии «Батькивщина» подавали в соответствующие территориальные избирательные комиссии в Киевской и Львовской областях документы о регистрации кандидатов по спискам и в мажоритарных округах. Однако сразу выяснилось, что в комиссии *уже* поступили аналогичные документы от, *якобы*, этих же партийных организаций, но подписанные совершенно другими людьми, а *не руководителями* местных организаций. При этом кандидатами в депутаты выдвигались совершенно *иные* лица, чем те, кто выдвигался на партийных собраниях. Причем подобные местные партийные организации – «двойники» («клоны») настоящих, представляли в избирательные комиссии все необходимые для регистрации кандидатов документы, в том числе свидетельства о регистрации, выданные органами Министерства юстиции, другие документы, заверенные печатями, разрешение на изготовление которых выдавались органами Министерства внутренних дел. Как следствие – возникали многочисленные споры, разрешаемые в административных судах. Причем суды выясняли: *кто* же является *реальными* представителями партии «Батькивщина» и руководителями ее местных организаций: лица, избранные на собраниях самими членами этих организаций, чьи полномочия подтверждались руководством партии, или же лица, внесенные в соответствующий реестр Министерства юстиции, но полномочия которых отрицались самой партией? В итоге, как отмечено в Отчете миссии наблюдателей Европейского Союза, кандидатами от этой партии были зарегистрированы лица, которые *не имели* формального отношения к ней.

Очевидным является тот факт, что *без вовлечения* соответствующих возможностей и полномочий государственных органов и *без их вмешательства* во внутривнутрипартийные дела реализация подобного сценария событий *не могла* быть осуществлена. В свою очередь представляется, что подобное вмешательство органов власти во внутривнутрипартийные отношения как раз не согласуется с устоявшимися требованиями *размежевания*

¹ http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/press_releases/report_ep_en.pdf

государственных и партийных сфер деятельности, на что справедливо указывают авторы проекта доклада в пункте 9 документа. Следует также отметить, что определенные проблемы с регистрацией кандидатов в депутаты отмечены также в Итоговом отчете миссии наблюдения ОБСЕ/БДИПЛ за проведением последних парламентских выборов в Украине 28 октября 2012 года².

Приведенный выше пример также демонстрирует необходимость исследования проблемы использования административного ресурса на выборах *не только* в связи с проведением предвыборной *агитации*. По моему убеждению, эта проблема должна быть рассмотрена в более *широком* аспекте, в том числе через призму *других* важных этапов избирательного процесса, а именно: регистрации кандидатов или избирательных списков, отмены регистрации, территориальной организации выборов, формирования избирательных комиссий и т.д. В период выполнения каждой из указанных избирательных процедур возможно принятие решений или осуществление действий, нарушающих принцип «*равного отношения*» (*equal treatment*) ко всем участникам выборов, что существенно понизит уровень состязательности процесса.

Кроме того, по моему мнению, целесообразным является также обсуждение и, возможно, уточнение *названия* доклада. Дело в том, что используемое в заглавии словосочетание *electoral campaign*, как мне представляется, может быть истолковано как в широком, так и в узком смысле, соответственно: «*избирательная кампания*» или «*предвыборная агитация*» (например, *такой* перевод соответствующих положений законодательства Казахстана и Македонии отражен в пунктах 36 и 40 доклада). И хотя основная часть изложенного материала, *по сути*, касается нарушений, относящихся именно к *агитации*, которая является, безусловно, одним из важнейших этапов всего избирательного процесса, данную проблему следует обсуждать в ее *широком* смысле с учетом *всех* без исключения этапов избирательной кампании. Тем более, что авторы доклада также используют в документе термин «*избирательный процесс*» (*electoral process*) (например, в пунктах 13, 63, 81).

Обобщая последний тезис, укажу на то, что в обсуждаемом сейчас нами проекте доклада отмечены *различные* по природе нарушения, *каждое* из которых может быть охарактеризовано как противоправное использование административного ресурса. В связи с этим представляется достаточно эффективным провести анализ *отдельных* типов проявления административного ресурса. В частности некоторые исследователи предлагают следующую *типологию* соответствующих нарушений, а именно:

- ✓ *законодательные* ресурсы;
 - ✓ *финансовые* ресурсы;
 - ✓ *институционные* ресурсы;
 - ✓ ресурсы государственных *средств массовой информации* (СМИ);
 - ✓ *регуляторные* ресурсы;
- и, наконец, *наиболее* социально опасные
- ✓ *силовые* ресурсы.

Считается, что использование *законодательного* ресурса может состоять в принятии парламентом, где большинство мандатов принадлежит правящей политической силе, законов исключительно в интересах *большинства*. Например, это могут быть законы, исключающие баллотирование независимых кандидатов, которые не выдвигаются политическими

² <http://www.osce.org/odihr/98578>

партиями, т.е. исключают самовыдвижение; предполагающие такой тип избирательной системы, который будет в большей степени отвечать интересам действующей власти; внедряющие такие правила формирования составов избирательных комиссий, которые на практике позволят контролировать процесс администрирования выборов лишь одной политической силой и т.д. Манипулирование **финансовыми** ресурсами предполагает расходование средств государственного и/или местных бюджетов в интересах только одной политической силы посредством ее финансирования через «третьих лиц», оплаты проведения предвыборной агитации или даже «материального стимулирования» воли избирателей. Кроме того, бюджетные средства могут расходоваться на реализацию положений предвыборной программы действующей власти. **Институционными** средствами эксперты традиционно рассматривают **материальные** (нефинансовые) и **человеческие** ресурсы властных органов. К ним относятся помещения, оборудование, транспорт, средства связи, техника, другие объекты инфраструктуры, используемые действующей властью в период избирательного процесса в интересах определенной политической силы. Служащие органов власти могут привлекаться к агитационной деятельности или прямо быть задействованы в работе избирательного штаба правящей партии. При этом ключевым фактором классифицирования практики привлечения людей как противоправного использования административного ресурса эксперты считают участие служащих в подобной деятельности именно в **рабочее**, а не в свободное от работы, время. **СМИ**, которыми владеет или которые контролирует государство, могут активно использоваться в интересах правящей власти. Использование **регуляторных** ресурсов может проявляться в «избирательном», с признаками **предубеждения** правоприменении в интересах определенной политической силы, в результате чего, например, отменяется регистрация кандидата-представителя иной силы решением подконтрольной избирательной комиссии, налоговыми органами осуществляется внеплановая проверка деятельности оппозиционной партии и т.д. И, наконец, **силовые** ресурсы, т.е. использование правоохранительных органов, таможни, других силовых структур с целью запугивания, создания разного рода сложностей и препятствий или даже устранения оппонентов. Представляется, что последний тип нарушений несет в себе **наибольшую** степень социальной **угрозы** устоям демократического общества, в том числе вследствие значительно **меньших** практических возможностей выявления и фиксации таких нарушений, оценки их масштаба, а также с точки зрения негативного влияния на фундаментальные, естественные права граждан.

Таким образом, по моему мнению, проведения анализа проблемы использования административного ресурса с позиции различных **типов** нарушений будет способствовать созданию более четкой **структуры** результатов исследования.

Традиционно эксперты рассматривают **пять** основных **методов** мониторинга противоправного использования административного ресурса во время выборов, а именно:

- ✓ мониторинг СМИ;
- ✓ непосредственное наблюдение;
- ✓ интервьюирование;
- ✓ бюджетный мониторинг;
- ✓ ситуативный анализ (*case studies*).

Следует отметить, что в предложенном авторами проекте доклада использованы, прежде всего, данные соответствующих миссий **наблюдения** за выборами. В то же время, в этих материалах приводятся примеры нарушений, выявленные посредством мониторинга СМИ и интервьюирования. На мой взгляд, именно системное непосредственное **наблюдение** за выборами, проведенное в комплексе с другими методами мониторинга, позволяет

наиболее полно выявить всю «картину» нарушений. При этом, в частности, опыт украинских выборов позволяет сделать вывод о том, что во время *местных* (муниципальных) выборов суммарный объем использования административного ресурса в рамках всей страны с учетом этого явления по отдельным регионам может даже *превышать* размер нарушений во время *общенациональных* выборов. Особенно это может проявиться в государствах с большими территориями и значительным количеством населения. *Причины* этого – различны, и все они лежат в *неюридической* плоскости, а именно: *специфика* интересов региональных и местных правящих элит, не всегда и не полностью совпадающих с интересами элит на «центральном» уровне; значительно меньшее внимание международных миссий наблюдения именно за местными выборами и т.п. Обращаясь к такому методу мониторинга использования административного ресурса, как *ситуативный* анализ, считаю необходимым поддержать те идеи авторов проекта доклада, которые сформулированы в пунктах 64, 65 доклада и предполагают проведения анализа практики применения средств юридической *ответственности* за данные правонарушения, а также исследование соответствующей *судебной* практики. Проблема ненадлежащего или избирательного правоприменения, в том числе средств юридической ответственности, совершенно справедливо отмечена в пункте 78 обсуждаемого нами доклада.

В заключение укажу еще на один аспект, который также может стать предметом дальнейшего обсуждения участниками нашего семинара – членами центральных органов администрирования выборов в своих странах. Полезно будет узнать, предполагает ли национальное законодательство какие-либо *полномочия* центральных избирательных комиссий, а, возможно, и комиссий низшего уровня в сфере противодействия проявлениям противоправного использования административного ресурса и наработана ли практика реализации таких полномочий в случае их наличия? С моей точки зрения, *наиболее* эффективно такая деятельность может осуществляться путем рассмотрения избирательными комиссиями соответствующих *жалоб*.

В частности законодательство Украины о выборах традиционно устанавливает четкий и однозначный перечень лиц, органов, учреждений, организаций, *чьи* решения, действия или бездействие могут быть обжалованы путем обращения с жалобой в Центральную избирательную комиссию (далее - ЦИК). Такие лица, органы именованы *субъектами обжалования*. В свою очередь подача жалобы на нарушение со стороны иного субъекта, прямо не указанного в законе, является основанием для оставления комиссией жалобы без рассмотрения. Действующее сейчас избирательное законодательство Украины *не предполагает* полномочий ЦИК относительно рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие органов власти или их должностных лиц, а также СМИ. Однако так было не всегда.

Например, Закон «О выборах Президента Украины» в редакции от 25 марта 2004 года, на основании которого проводились президентские выборы 2004 года, предусматривал возможность обращения в ЦИК с жалобами на нарушения установленных Законом ограничений в ведении предвыборной агитации общегосударственными СМИ. Причем жалобы такой категории предметности рассматривались ЦИК. Во время же кампании последних президентских выборов 2009-2010 годов действующий Закон более не наделял ЦИК соответствующими полномочиями, хотя сохраняется возможность обжалования в ЦИК нарушений со стороны кандидатов на пост Президента Украины. Следует отметить, что ЦИК рассматривала такие жалобы на действия, нарушающие порядок ведения агитации, со стороны кандидатов, которые на тот момент являлись, например, действующим Президентом и Премьер-министром страны.

Кроме того, Законом «О выборах народных депутатов Украины» в редакции от 7 июля 2005 года, в соответствии с которым проводились очередные и внеочередные парламентские выборы 2006, 2007 годов, были установлены определенные правила. В частности упомянутый закон предполагал возможность обращения в ЦИК с жалобой на действия или бездействие общегосударственного СМИ, его собственника, должностного лица или творческого работника (другими словами – журналиста, корреспондента). Кроме того, этот закон устанавливал право обжаловать решение, действие или бездействие органа исполнительной власти, органа местного самоуправления, предприятия, заведения, учреждения, организации, их служебных или должностных лиц, которые касаются неисполнения возложенных на них законом обязанностей, вмешательства в деятельность избирательных комиссий или их членов, несоблюдения требований в вопросах предвыборной агитации. Жалобы на указанные нарушения могли направляться в ЦИК или окружные избирательные комиссии. Практика, например, выборов 2006 года содержит примеры рассмотрения ЦИК жалоб на нарушения правил ведения агитации, в частности запрета на участие в предвыборной агитации должностных лиц органов исполнительной власти, совершенные Премьер-министром, Министром внутренних дел, Министром юстиции. В то же время при последующей модификации законов о выборах украинский законодатель отказался от практики нормативного закрепления полномочий избирательных комиссий рассматривать жалобы этой категории. Ныне обжалований таких нарушений осуществляется исключительно в **судебном** порядке.

Сравнительный анализ законодательства других стран и практики деятельности ЦИК в указанной сфере, на мой взгляд, будет интересным и полезным.

Заслуживает внимания также сформулированная в пункте 65 проекта доклада идея о целесообразности исследования соответствующей практики, в том числе решений конституционных судов и иных органов. В частности полезным для изучения представляется решение Конституционного Суда Украины от 24 марта 2005 года в деле о выборах Президента Украины. Следует отметить, что действующая на тот момент редакция Закона о президентских выборах устанавливала определенные ограничения относительно проведения предвыборной агитации органами исполнительной власти и местного самоуправления, а также их служебным и должностным лицам. В частности этим органам и лицам запрещалось принимать участие в агитации. По мнению Конституционного Суда Украины, указанный запрет преследовал **цели**, во-первых, **недопущения** использования ресурса этих органов и служебного положения соответствующими служебными и должностными лицами во время агитации за того или иного кандидата на пост Президента, а, во-вторых, сделать **невозможным** давление на избирателей. Этот запрет, отмечено в решении, вызван необходимостью создания условий для **свободного** волеизъявления избирателей во время выборов.

Несомненно, практика конституционных судов и других соответствующих органов в различных странах может значительно обогатить общее понимание проблемы противодействия и борьбы с проявлениями противоправного использования административного ресурса во время выборов.