

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ “ПРЕДВЫБОРНОГО ОТПУСКА” И ИНСТИТУТА НЕИЗБИРАЕМОСТИ¹

© 2015 г. Станислав Николаевич Шевердяев²

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы “предвыборного отпуска” и института неизбираемости в контексте правовых гарантий пассивного избирательного права. Изучено общее соотношение “предвыборного отпуска” и института неизбираемости, приведена классификация форм неизбираемости, оценено место механизма люстрации в этой системе, даются общие рекомендации в отношении развития российского избирательного законодательства в этом вопросе.

Annotation: the article touches upon the issue of “election holiday” and ineligibility in the context of the legal guarantees of eligibility. The author compares “election holiday” and ineligibility as legal institutes, gives the classification of forms of ineligibility, evaluates the location of the mechanism of lustration in this system, and provides common advice on the development of the Russian electoral legislation in this matter.

Ключевые слова: избирательное право, пассивное избирательное право, гарантии равноправия кандидатов, “предвыборный отпуск”, неизбираемость.

Key words: suffrage, passive suffrage, legal guarantees of the equality of candidates, “election holiday”, ineligibility.

Основываясь на общеправовом принципе равенства всех перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ), российское избирательное законодательство содержит множество нормативных параметров в рамках каждой стадии избирательного процесса, через призму которых можно контролировать соблюдение равноправия кандидатов. Это касается и равных нормативных требований к выдвижению и регистрации кандидатов, и равных условий агитации и финансирования, и т.д. Однако российский избирательный закон счел необходимым выделить в тексте специальное место для того, чтобы урегулировать вопросы статуса кандидатов особо. Ключевым элементом здесь также стала проблема обеспечения равенства кандидатов, правда, в одном вполне определенном аспекте. Российской Федерации как наследнице советских традиций жесткого административно-командного управления (в том числе неформального) важно было для очищения от прежней порочной практики, которая не может по своему существу соответствовать конституционному назначению выборов, обозначить проблему недопустимости применения методов админи-

стрирования в рамках избирательного процесса. Так, российское избирательное законодательство стало обладателем специальной правовой гарантии равноправия кандидатов – недопустимости использования преимуществ своего должностного или служебного положения³.

В настоящее время данный институт раскрывается через призму двух хорошо различимых конституционно-правовых проблем. Во-первых, Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” от 12 июня 2002 г. (в ред. от 6 апреля 2015 г.)⁴ (п. 5 ст. 40) (далее – Закон об основных гарантиях избирательных прав), не давая в целом определения понятию преимуществ должностного или служебного положения⁵, закрепляет конкретный перечень случаев, с которыми он связывает нарушение

¹ Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда (проект № 14-18-00168). При подготовке настоящей статьи использована СПС “КонсультантПлюс”.

² Доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, исполнительный директор Научно-образовательного центра конституционализма и местного самоуправления юридического факультета того же университета, кандидат юридических наук (E-mail: shevers@rambler.ru).

³ Глава о статусе кандидатов в Федеральном законе об основных гарантиях появляется уже в его самой ранней версии в 1994 г. (см.: Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации” от 6 декабря 1994 г. (в ред. от 26 ноября 1996 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 33. Ст. 3406).

⁴ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

⁵ Такое понятие отсутствует и в других областях законодательства, где можно было бы ожидать его наличие. Законодательство о государственной службе и об административной ответственности использует этот термин в соответствующем контексте именно в связи с избирательным законодательством, которое, очевидно, является в этом вопросе для них первоисточником. Решения Конституционного Суда РФ или Верховного Суда РФ не содержат разъяснений относительно объема содержания этого понятия.

данного запрета. Во-вторых, Закон определяет основные нормативные параметры института, который часто называют “предвыборным отпуском” кандидата. По существу, последний представляет собой гарантию от чрезмерной вовлеченности в избирательный процесс должностного лица (служащего), поддерживающего свою собственную избирательную кампанию что называется без отрыва от основной работы. Данный вопрос тесно связан с проблемой неизбираемости, который в отечественной доктрине не освоен должным образом и в действующем российском конституционном законодательстве пока не представлен. Этому мы и посвятим дальнейший обзор.

Действующий Закон об основных гарантиях избирательных прав устанавливает норму о “предвыборном отпуске” в ч. 2 ст. 40: “Зарегистрированные кандидаты, находящиеся на государственной или муниципальной службе либо работающие в организациях, осуществляющих выпуск средств массовой информации, на время их участия в выборах освобождаются от выполнения должностных или служебных обязанностей и представляют в избирательную комиссию заверенные копии соответствующих приказов (распоряжений) не позднее чем через пять дней со дня регистрации. Законом субъекта Российской Федерации может быть установлено, что на выборах в представительные органы муниципальных образований при определенном числе избирателей в избирательном округе (но не более пяти тысяч избирателей) зарегистрированные кандидаты, находящиеся на государственной службе, на время их участия в выборах могут не освобождаться от выполнения должностных или служебных обязанностей”.

Обращают на себя внимание следующие детали приведенной нормативной формулы “предвыборного отпуска”:

а) “лица, замещающие государственные должности Российской Федерации”, которые по российскому законодательству не являются государственными гражданскими служащими⁶, не подлежат

каким-либо ограничениям с точки зрения “предвыборного отпуска”. Таким образом, весьма масштабная и влиятельная категория высших должностных лиц выведена за пределы действия рассматриваемого института⁷;

б) сами государственные служащие должны уйти в “предвыборный отпуск”, как указывает Закон, “на время участия в выборах”, уточняя при этом, что соответствующий приказ с места работы они предъявляют лишь “не позднее чем через пять дней со дня регистрации”, т.е. в рамках стадии выдвижения и до нее государственные служащие, пожелавшие баллотироваться на выборные должности, не имеют каких-либо ограничений в этом вопросе;

в) данный фрагмент нормы содержит интересную стилистику: государственные служащие “освобождаются от выполнения должностных или служебных обязанностей”, т.е. вопрос преднесен так, будто это обязанность работодателя об этом позаботиться, а не сам государственный служащий должен организовать выполнение данного требования (притом, что работодатель этому не вправе препятствовать). Как представляется, в такой стилистике действующая норма уводит от понимания сути рисков совмещения статуса кандидата и действующего чиновника в рамках выборов и скорее нацелена на восприятие ее в контексте соблюдения трудовых прав государственного служащего, как об этом говорится, например, в ст. 41 действующего Закона об основных гарантиях избирательных прав;

г) в отношении выборов в представительные органы небольших муниципальных образований законом субъекта Федерации может быть установлено исключение из общей нормы о необхо-

ния полномочий федеральных государственных органов”. Прежде эта группа именовалась замещающей должности категории “А” (см.: Федеральный закон “Об основах государственной службы Российской Федерации” от 31 июля 1995 г. (в ред. от 27 мая 2003 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990).

Задача же гражданских служащих состоит в том, чтобы обеспечивать их полномочия (см.: Федеральный закон “О системе государственной службы Российской Федерации” от 27 мая 2003 г. (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063).

⁷ Их перечень установлен Указом Президента РФ “О государственных должностях Российской Федерации” от 11 января 1995 г. (в ред. от 31 декабря 2014 г.) (см.: Росс. газ. 1995. 17 янв.) и включает среди прочих Президента РФ, все руководство Правительства РФ, в том числе министров, всех парламентариев Федерального Собрания, всех федеральных судей, послов в иностранных государствах, членов Центризбиркома РФ, аудиторов Счетной палаты, Генерального прокурора и Председателя Следственного комитета, Уполномоченного по правам человека, всех “губернаторов” и т.д.

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) и превышения должностных полномочий (ст. 286). Однако официальная судебная доктрина пока не связывает избирательное законодательство в рассматриваемой части с данными составами преступлений.

⁶ Лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, – это “лица, замещающие должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполне-

димости баллотирующимся государственным служащим уходить в предвыборный отпуск.

Интересно, что прежнее сочетание избирательного законодательства и законодательства о государственной гражданской службе, действовавшее до поправок 2005 г., не избавляло высших должностных лиц от необходимости уходить в “предвыборный отпуск”. Например, так выглядела ч. 2 ст. 49 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” от 20 декабря 2002 г.⁸ (далее – Закон о выборах депутатов) в первоначальной редакции: «Зарегистрированные кандидаты, замещающие государственные должности категории “А” в органах исполнительной власти, включая высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации), или судебной власти либо выборные муниципальные должности (за исключением депутатов представительных органов местного самоуправления), а также зарегистрированные кандидаты, находящиеся на государственной или муниципальной службе либо работающие в организациях, осуществляющих выпуск средств массовой информации (за исключением редакций периодических печатных изданий, учрежденных кандидатами, политическими партиями), на время их участия в выборах освобождаются от выполнения должностных или служебных обязанностей и представляют в зарегистрировавшую их избирательную комиссию заверенные копии соответствующих приказов (распоряжений) не позднее чем через три дня со дня регистрации».

Иными словами, для выборов в общегосударственное народное представительство законом ранее была обозначена, по сути, более высокая, нежели сегодня, степень опасности злоупотребления преимуществами своего публичного властного статуса. Мы видим, что ограничений в отношении “предвыборного отпуска” не устанавливается лишь для парламентариев. Очевидно, потому что они претендуют на переизбрание в том же органе власти, и уход в отпуск для них означал бы досрочное прекращение полномочий, что абсурдно. Что же касается представителей других ветвей власти, которые радикально собираются сменить свой профессиональный профиль и занять место в открытой публичной политике, то для них Закон устанавливал необходимость хотя бы временно (на период “предвыборного отпуска”) определиться с приоритетами: или участие в выборах, или служба.

⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 2002. № 51. Ст. 4982.

Конституционный Суд РФ в 2003 г. встал на сторону позиции, отраженной в ч. 2 ст. 49 Закона о выборах депутатов, определив, что “предвыборный отпуск” является оправданной мерой, введенной для того, чтобы использование “преимуществ своего должностного положения и возможностей влиять на процесс и итоги выборов исключалось, что, в свою очередь, обеспечивает реализацию конституционных гарантий свободы волеизъявления, права граждан на участие в демократических, свободных и периодических выборах как высшем непосредственном выражении принадлежащей народу власти, равенства избирательных прав, защиты демократических принципов и норм избирательного права, в том числе требования о равенстве прав кандидатов на выборах”⁹. Вызывают интерес и приведенные в этом решении аргументы Суда относительно различий в предвыборном статусе депутата и представителей органов исполнительной власти в вопросе о “предвыборном отпуске”. Так, если в случае временного отсутствия представителя исполнительной власти можно назначить исполняющего обязанности, то такой маневр в отношении депутата как носителя народного мандата неприменим, поэтому логика “предвыборного отпуска” в отношении депутатов не работает¹⁰.

Однако в ходе очередной реформы избирательного законодательства в 2005 г. в отношении данного вопроса концепция изменилась¹¹. Для представителей исполнительной власти препятствия в виде обязательного “предвыборного отпуска” были устранены, теперь они имеют возможность

⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запросов Губернатора Вологодской области, Губернатора Ленинградской области, Правительства Мурманской области и обращения политсовета Мурманского регионального отделения политической партии “Единая Россия” о проверке конституционности пункта 2 статьи 40 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и пункта 2 статьи 49 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”» от 25 декабря 2003 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

¹⁰ “Федеральный законодатель... исходил из того, что, в отличие от временного (на период выборов) освобождения депутатов представительных (законодательных) органов от исполнения своих обязанностей, которое создало бы угрозу стабильности законодательной власти, временное освобождение высшего должностного лица субъекта Российской Федерации от должностных обязанностей компенсируется деятельностью замещающего его лица. При этом функционирование самой системы исполнительной власти не нарушается” (см.: там же).

¹¹ См. об этом, например: Бузин А.Ю. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 3.

поддерживать свою избирательную кампанию, по существу, не покидая рабочего места. Новая официальная постановка вопроса в избирательном законе не видит опасности для хода и итогов выборов в таком положении вещей.

За рубежом в настоящее время нет абсолютного единства в отношении того, насколько действующий чиновник должен быть удален от выборного процесса. Очевидно, если степень риска использования им преимуществ своего публичного статуса в период выборов считается в обществе высокой, то законодательство старается установить для него соответствующие ограничения¹².

“Предвыборный отпуск” не является среди подобных ограничений ни единственным, ни даже самым выразительным способом определить для чиновников пределы допустимого в рамках конституционно-правовой процедуры выборов. Напротив, он представляет собой довольно мягкий и непритязательный режим деятельности соответствующих участников выборов. Однако, как выясняется, часто он оказывается не самым простым в обслуживании на практике в сравнении с другими вариантами.

Гораздо более явственно о границах активности чиновников в период выборов дает понять правовой институт, который в отечественной литературе известен под названием “неизбираемость”¹³.

¹² Например, “во Франции совершенно обычной оказывается карьера чиновника правительственной структуры, добивающегося выборного политического поста. Чиновники государственных ведомств вправе участвовать в выборах, не утрачивая своего статуса, и даже могут совмещать свою работу с выборной должностью на местном уровне. Пройдя же в общенациональный парламент, они обязаны уйти в отпуск со службы, но по истечении срока их депутатских полномочий могут вернуться на ту же должность без всяких потерь. Между 1958 и 1986 гг. 33% членов Национального Собрания до выборов занимали государственные посты (Rohr, 1991: 287). Подобная система оказывается жизнеспособной благодаря тому, что она базируется на давней традиции общественной значимости государственной службы. В развивающихся странах, где укоренена такая же традиция, французская модель может стать образцом для подражания. А там, где госслужба ассоциируется с коррупцией и фаворитизмом, предпочтительнее четкое разграничение административной и политической сферы, как это имеет место в американской модели” (см.: Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / Пер. с англ. О.А. Алякринского. М., 2003. С. 101, 102).

¹³ Профессор В.Е. Чиркин считает важным, чтобы понятие “неизбираемость”, хорошо известное зарубежному праву, нашло признание и в отечественном государствоведении (см.: Чиркин В.Е. Какая избирательная система нужна России? // Общественные науки и современность. 2000. № 2. С. 47). Кстати, имеет смысл принимать во внимание, что вне юридического контекста данный термин может приобретать немного иной смысл. Так, например, политтехнологи могут называть неизбираемым кандидата, который имеет призрачные шансы победить на выборах в своем округе.

Речь идет, по существу, о запрете на избрание для лиц, которые располагают непригодными с точки зрения закона чертами должностного статуса. В данном случае лишение (ограничение) пассивного избирательного права связано не с “естественными” требованиями (возраст, дееспособность и т.д.), а с сознательным выбором, который человек сделал для себя ранее, причем в отношении определения характера своей профессиональной активности. Начиная об этом разговор, мы выходим за пределы проблематики правовых гарантий принципа равенства, поскольку институт неизбираемости входит в объем вопросов, управляемых в конституционном праве принципом всеобщности. В отличие от “предвыборного отпуска”, где чиновники ради гарантирования равенства с другими кандидатами ограничиваются в возможностях, оставаясь при этом в системе выборных правоотношений, в случае неизбираемости такие лица выпадают из круга субъектов права быть избранными, т.е. лишаются возможности стать кандидатами в принципе.

Весьма близкое отношение к правовому содержанию неизбираемости имеет институт несовместимости полномочий представителей власти, который устанавливает ограничения в отношении лиц, уже занимающих какой-либо официальный пост (например, не допускается совмещать мандат в представительном органе власти с государственной службой¹⁴ или не допускается совмещать государственную должность с предпринимательской деятельностью¹⁵ и т.д.). В этом смысле неизбираемость есть требование несовместимости в отношении правового статуса кандидата на выборах.

Различные ограничения в связи с неизбираемостью претерпевают должностные лица в Германии¹⁶, Великобритании¹⁷, Канаде¹⁸ и многих дру-

¹⁴ См., например: п. 2 ст. 6 Федерального закона “О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” от 8 мая 1994 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

¹⁵ См., например: ст. 11 Федерального конституционного закона “О Правительстве Российской Федерации” от 17 декабря 1997 г. (в ред. от 12 марта 2014 г.) // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

¹⁶ Согласно ч. 1 ст. 137 действующей Конституции Германии 1949 г. “избираемость чиновников, служащих, состоящих на публичной службе, профессиональных солдат, солдат-добровольцев на срок и судей Федерации, земель и общин может быть ограничена в законодательном порядке” (см.: Конституции зарубежных стран / Сост. В.Н. Дубровин. М., 2003. С. 170).

¹⁷ “Не вправе баллотироваться на выборы в Парламент Великобритании: 1) лица, на которых распространяется действие приказа о банкротстве (bankruptcy restriction order) в Англии или Уэльсе, которые были признаны в судебном порядке банкротами в Северной Ирландии, и лица, чья собственность была конфискована (sequestered) в Шотландии;

гих странах. Например, в Испании помимо общего конституционного установления перечня неизбираемых лиц¹⁹ текущее избирательное законодательство вводит дополнительные ограничения в связи с неизбираемостью. Так, “к категории неизбираемых относятся те лица, которые в силу занимаемых должностей на государственных постах или в общественных органах обязаны быть политически нейтральными, либо те, которые по причине занимаемых руководящих должностей, хотя и косвенно, но могут иметь определенное влияние на изъявление избирателями своего выбора. В ст. 6.1 Закона (Органический закон для всеобщих выборов. – *Авт.*) оговаривается, что к такой категории лиц относятся Король и члены королевской семьи, председатели Конституционного и Верховного судов, Народный защитник, главный государственный прокурор, магистры, судьи и прокуроры, находящиеся на действительной воинской службе

2) лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы сроком свыше 12 месяцев; 3) некоторые категории лиц, занятых на службе Короны. В частности: а) государственные гражданские служащие; б) служащие полиции; с) военнослужащие; d) руководители коммерческих компаний, назначаемые государством (например, Би-би-си, Независимое телевизионное управление (НТУ), Управление национализированной промышленности); e) судьи; f) члены законодательных органов государственной власти стран, не входящих в Содружество (за исключением Республики Ирландия); g) лица, признанные виновными в совершении определенных правонарушений в сфере избирательного законодательства; h) наследственные пэры, которые участвуют в заседаниях Палаты лордов с правом голоса; i) епископы (духовные лорды), наделенные правом участвовать и голосовать на заседаниях Палаты лордов” (см.: Современные избирательные системы. Вып. 1: Великобритания, Канада, Мексика, Польша / Д.В. Лафитский, Н.М. Касаткина, А.Г. Орлов, Н.Ю. Трещетикова. М., 2006. С. 79).

¹⁸ “По закону Канады о выборах от участия в выборах в качестве кандидата отстраняются в силу предписаний о несовместимости мандата депутаты законодательных органов провинций и территорий; шерифы; клерки мирового суда или атторней генерала, а также судьи, назначенные на должность актом правительства. Запреты касаются также любых должностных лиц по выборам” (см.: Красинский В.В. Лишение избирательного права в зарубежных странах // Ресурс российского общественного института избирательного права // <http://www.roiip.ru/publication/publication220.htm>).

¹⁹ Согласно ч. 1 ст. 70 действующей Конституции Испании 1978 г. “избирательный закон устанавливает случаи неизбираемости и несовместимости мандатов депутатов и сенаторов; ими во всех случаях не могут быть: а) члены Конституционного суда; б) высшие должностные лица государственной администрации, определяемые законом, за исключением членов правительства; с) Народный защитник; d) члены судов, судьи и прокуроры, находящиеся в должности; e) профессиональные военные и лица, находящиеся на службе в вооруженных силах, корпусе безопасности и полиции; f) члены избирательных комиссий” (см.: Конституции зарубежных стран / Сост. В.Н. Дубровин. С. 215).

военные, служащие органов безопасности и полиции. Ст. 6.3 закрепляет причины неизбираемости, применяемые к определенным должностям, связанным с определенной частью территории. Иными словами, неизбираемость применяется только к избирательным округам, где данная должность осуществляется, что не исключает возможность для данного лица выдвигать свою кандидатуру в других избирательных округах”²⁰.

В США вопрос о неизбираемости стал предметом “закона Хэтча” (Hatch Act) 1939 г. Согласно указанному Акту “все, что может чиновник в плане выборов, – это лично проголосовать и пожертвовать деньги, что в американской политической культуре важно. Остальное незаконно. Да, это определенное ограничение политических прав чиновников, что не всем в Америке нравилось. Было много споров, дискуссий о справедливости, о правомерности подобного превентивного ограничения для целой категории людей. Дважды дело доходило даже до Верховного суда, но закон действует”²¹. Между тем после пересмотра в 1993 г. “закон Хэтча” “разрешил федеральным служащим заниматься политической деятельностью во время предвыборной кампании партии, с которой они себя идентифицируют, но сохранил большое количество ограничений на их политическую активность и на способности правительственных служащих оказывать влияние на лиц, поддерживающих кандидата”²². При этом не стоит забывать, что указанные послабления стали возможными не в силу того, что теперь участие чиновников в выборах закон перестал рассматривать как серьезное нарушение, а поскольку за десятилетия применения “закона Хэтча” в США выработана достаточно устойчивая практика, исключающая какие-либо существенные проявления их вмешательства в избирательный процесс”²³.

²⁰ Современные избирательные системы. Вып. 3: Испания, США, Финляндия, Япония / А.Г. Орлов, В.И. Лафитский, И.А. Ракитская, Т.О. Кузнецова; науч. ред. А.В. Иванченко, В.И. Лафитский. М., 2009. С. 28.

²¹ Право и власть. Международные институциональные стандарты в российском контексте / Под общ. ред. И.М. Клямкина. М., 2013. С. 98.

²² Далл Р. Преимущества участия в выборах для тех, кто уже занимает выборную должность. Политические и законодательные ограничения // http://www.democracy.ru/library/articles/1996_27_r_4.html

²³ “Хотя данные поправки включают новое положение о борьбе с патронажем, их общей целью было снятие законодательной преграды, более полувека разделявшей участие в политике на чьей-либо стороне и работу федерального служащего, поскольку эта преграда более не считается необходимой” (см.: Преступления, связанные с патронажем // Сб. материалов для группы наблюдателей на выборах в США 23 октября – 8 ноября 1998 года Т. 1. Законы и учреждения Соединенных Штатов Америки // http://www.democracy.ru/library/foreign/countries/usa/rus_1998-15/page7.html).

Вопрос о неизбираемости получил оценку Европейского Суда по правам человека. Например, в деле “Гитонас против Греции” 1997 г. Суд рассматривал с точки зрения соответствия Конвенции 1950 г. практику реализации в отношении заявителей нормы ст. 56 греческой Конституции, установившей, в частности, требование, согласно которому претендующие на выборный пост были лишены пассивного избирательного права в связи с тем, что занимали в соответствующем избирательном округе служебный пост “более чем три месяца в течение трех лет, предшествовавших выборам”²⁴.

Обосновывая свою позицию, Суд указал, что “эти ограничения введены с учетом реалий политической жизни Греции и имеют целью обеспечить политическую нейтральность государственной службы, независимость членов Парламента, соблюдение принципа разделения властей” (п. 37)²⁵. Таковы базовые конституционно-правовые основания института неизбираемости. И да-

лее: “Институт неизбираемости известен многим государствам – членам Совета Европы; он преследует двоякую цель – способствовать надлежащему функционированию и укреплению демократического строя, чтобы, с одной стороны, кандидаты различных ориентаций обладали равными возможностями влияния на избирателей, поскольку лица, занимающие государственные должности, могут в ряде случаев иметь преимущества перед другими кандидатами, и чтобы, с другой стороны, избирательный корпус был защищен от давления, оказываемого теми должностными лицами, которые в силу своего положения призваны принимать многие, в том числе важные, решения и в связи с этим пользуются значительным авторитетом у рядовых граждан, выбор которых в таких условиях может оказаться необъективным” (п. 40)²⁶.

С точки зрения правового содержания близко к институту неизбираемости, но в рамках вполне определенного узкого аспекта стоит механизм люстрации. Взятый в целом правовой институт люстрации не является элементом системы случаев неизбираемости. Объем этих понятий перекрывается лишь частично, поскольку система ограничений, составляющих в теории институт люстрации, более широк, чем ограничения на занятие выборных должностей в органах государственной власти и местного самоуправления. Так, к люстрационным механизмам могут относиться и ограничения на занятие невыборных должностей, т.е. должностей на государственной службе или в судебной системе.

Первоначальное значение термина “люстрация” связано с религиоведением и означает языческий обряд очищения от скверны. В целом надо сказать, что богатство коннотаций, которое отсюда вытекает, часто сковывает собственно юридические возможности этого института. В политических и правовых науках люстрация, как правило, обозначает систему мер, направленных на ограничение занятия государственных должностей для лиц, имеющих нежелательные для существующего режима политические, религиозные и прочие характеристики. Среди примеров, которые имеют к этому отношение, можно вспомнить “лишенцев” в первые годы советской власти в СССР, политику денацификации в ФРГ после 1945 г., политику маккартизма в 50-е годы в США и т.д. Наиболее актуальными в последние десятилетия были такие основания ограничений, как работа в органах госбезопасности или сотрудничество с ними, членство в определенных политических структурах (компартия) и т.п.

²⁴ См. по тексту указанной статьи: “1. Штатные государственные чиновники и служащие, офицеры вооруженных сил и органов безопасности, служащие органов местного самоуправления, мэры и председатели общин, управляющие или председатели административных советов юридических лиц публичного права, государственных или муниципальных предприятий, нотариусы, хранители актов гражданского состояния и ипотечных записей не могут объявляться кандидатами и тем более избираться депутатами Парламента, если они не уйдут в отставку к моменту выдвижения кандидатуры. Отставкой в данном случае считается подача письменного прошения на этот счет. Запрещается возвращение на действительную службу ушедших в отставку военнослужащих. Запрещается также возвращение на службу гражданских служащих и чиновников до прошествия года с момента отставки...”

3. Штатные государственные служащие, военнослужащие, находящиеся на действительной службе, и офицеры органов безопасности, служащие юридических лиц публичного права вообще, управляющие и служащие государственных и муниципальных предприятий или учреждений, обслуживающих общественные интересы, не могут объявляться кандидатами и тем более избираться депутатами Парламента от любого избирательного округа, на территории которого они служили более чем три месяца в течение трех лет, предшествовавших выборам. Эти ограничения распространяются на лиц, исполнявших обязанности генеральных секретарей министерств в течение последних шести месяцев четырехлетнего срока полномочий Парламента. Эти ограничения не распространяются на кандидатов в государственные депутаты и низших служащих центральных государственных служб” (см., например, текст в электронном виде (неофициальный ресурс): <http://constitutions.ru/?p=249&page=2>).

²⁵ См.: постановление Европейского Суда по правам человека “Гитонас (Gitonas) и другие против Греции” от 1 июля 1997 г. [рус. (извлечение), англ.] // Европейский Суд по правам человека. Избр. решения. Т. 2. М., 2000. С. 455–460.

²⁶ См.: там же.

Институт люстрации проблематичен с точки зрения полноценного правового обоснования, поскольку нарушает принцип обратной силы закона, устанавливающего ограничения и ответственность, а также имеет ярко выраженную идеологическую окраску²⁷. Не случайно многие авторитетные лидеры постсоветских преобразований в Восточной Европе вроде Леха Валенсы были против использования этого института, который мог восприниматься как признак политики сведения счетов с бывшими коммунистами и поэтому был способен привести общество к расколу.

Между тем для прагматических целей политической акселерации восточноевропейских государств и скорейшего их смещения в сторону европейских политических и правовых ценностей институт люстрации оказался востребован, поскольку позволил существенно обновить и омолодить кадровый состав органов власти²⁸. Структуры Европейского Союза и общеевропейские органы в рамках Со-

вета Европы, чьи политико-правовые стандарты данные государства пытались скорейшим образом реализовать, оказывали поддержку, по возможности корректируя перекосы. Европейский Суд также высказывался неоднократно на этот счет²⁹, совершенствуя систему своих правовых позиций³⁰. В итоге, несмотря на обилие острых конфликтов, работоспособность политических систем указанных стран не была утеряна, а в наши дни острота проблемы люстрации там несколько спала по естественным причинам: многие из лиц, которые попадали под действие люстрационных законов, отошли от дел в силу почтенного возраста.

Учитывая отсутствие в рамках отечественного правопорядка авторитетных балансиров общественного дискурса в виде системы публично-правового телевидения, независимых общественно-политических СМИ, гражданских институтов, населяющих обычно пространство плюралистической общественной сферы, которые могли бы за определенный период времени помочь “переварить” эту проблему, для того чтобы в этом вопросе установился социальный консенсус, который был бы релевантен реальным общественным настроениям, результативное внедрение подобного института в обозримом будущем в нашей стране маловероятно.

Суммируя разновидности подходов к закреплению института неизбираемости, можно выделить такие варианты, когда чиновники (и другие установленные законом лица) лишены права избираться:

- 1) если они связаны с органом власти, где проходят службу, действующим служебным контрактом;
- 2) если не прошел определенный период после оставления службы (“предвыборный карантин”) до момента обозначения ими своего участия в выборах;
- 3) если лицо занимало определенный публичный или государственный пост в прошлом.

Эта система вариантов окаймляется близкими, но, по существу, иными конституционно-право-

²⁷ Вот что, например, говорит В.Д. Зорькин, вспоминая основные вехи в жизни Конституционного Суда РФ: “Первым – и самым долгим по времени рассмотрения – таким делом Конституционного Суда в начале 1990-х годов стало дело о проверке конституционности указов Президента Бориса Ельцина, которыми он в августе 1991 г. приостановил, а затем и прекратил деятельность Коммунистической партии и фактически объявил ее вне закона. Дискуссии вокруг этого дела, в том числе среди юристов, идут до сих пор. Но тогда и само это дело, и постановление Конституционного Суда по нему вызывали особенно острый резонанс. Напомню, что оно пришлось на пик политического раскола в обществе. Когда противоборствующие силы настаивали на радикальных – как антикоммунистических, так и прокоммунистических – решениях.

С одной стороны, в стране были мощные силы, ориентированные на сохранение центральной роли компартии в государственном механизме. А с другой стороны, радикальные демократы, требующие не просто запрета любой левой идеологии, но и широких люстраций как в отношении руководящих работников КПСС, так и рядовых членов партии” (см.: *Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда* // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4. С. 1–7).

²⁸ Например, польский Закон о люстрации 1997 г. (Закон о выявлении работы или службы в органах безопасности государства или сотрудничества с ними лиц, осуществляющих публичные функции), который был реформирован позднее, среди прочего определял перечень органов, сотрудничество с которыми необходимо было декларировать, устанавливал перечень лиц, обязанных декларировать свое прошлое (президент, депутат, сенатор, лица, назначаемые президентом, премьер-министром или парламентом, судьи, прокуроры, высшие региональные чиновники и т.д.), учреждал “люстрационный суд”, в состав которого министр юстиции делегировал на четыре года 21 судьей апелляционных и воеводских судов, выбранных их общими собраниями судей и рекомендованных Всепольским судебным советом.

²⁹ В частности, можно обратить внимание на получившее широкий резонанс дело “Жданок против Латвии” 2006 г. (см.: ЕСПЧ по делу “Жданок (Zdanoka) против Латвии” (жалоба № 58278/00) от 16 марта 2006 г.).

По делу обжалуется лишение лица, являющегося бывшим руководящим деятелем Коммунистической партии советского периода, права баллотироваться в качестве кандидата на парламентских выборах. По делу требования ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод нарушены не были (см.: Бюллетень ЕСПЧ. 2006. № 10).

³⁰ См.: *Нудненко Л.А. Проблема люстрации в решениях Европейского Суда по правам человека* // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 11. С. 37–42.

выми режимами. С одной стороны, расположен рассмотренный ранее “предвыборный отпуск”, при котором чиновник не теряет должность в исполнительном органе власти и при этом сохраняет возможность баллотироваться на выборный пост. Данный институт является иным по существу, поскольку представляет собой гарантию принципа равенства избирательного права, а не всеобщности. С другой – речь идет о вариантах потери пассивного избирательного права, хотя и в рамках принципа всеобщности, но уже не в связи с личным профессиональным выбором человека, который выводит его за пределы круга “обычных” кандидатов, а в связи с совершением им неких противоправных деяний, с которыми закон связывает поражение в правах (категория осужденных за тяжкие преступления), либо (если смотреть еще дальше) в связи с естественными ограничениями (возраст, дееспособность и т.д.).

Сопоставляя положение вещей в отечественном законодательстве с этой системой, мы видим, что в России сегодня эксплуатируется модель, которая в наименьшей степени ограничивает права представителей исполнительной власти по участию в выборах: только в виде “предвыборного отпуска”, только для “государственных и муниципальных служащих” и только с момента регистрации в качестве кандидата. Хорошо развитый в настоящее время в конституционном законодательстве многих зарубежных государств институт неизбираемости в действующей версии российского избирательного законодательства не представлен. Поэтому, если задать серьезную научную и законодотворческую цель установления наиболее адекватного российским проблемам и политическим условиям подхода к статусным ограничениям в период выборов, следует признать, что потенциал этой проблемы совершенно не исчерпан.

Существует вполне определенный резон в том, чтобы входные условия для представителей исполнительной власти на выборные должности были более жесткими. На первый взгляд абстрактные установки Европейского Суда о неизбираемости как одной из гарантий разделения властей или принципов парламентаризма имеют в своем практическом преломлении следствия, которые легко оценить даже на уровне бытового восприятия. Ведь очевидно, что в законодательных органах власти, а также на высших политических должностях в системе исполнительной власти должны присутствовать в первую очередь не кадровые чиновники с присущими им профессиональными качествами исполнительской дисциплины и делового конформизма. Для сферы открытой, публичной полити-

ки кадровый потенциал готовится совершенно в другом месте. Это – общественная сфера, в которой трудятся члены различных политических партий, сотрудники общественных организаций, яркие политические журналисты, гражданские активисты и прочие выдающиеся люди, которых принято именовать “общественными деятелями”. Именно они имеют право представлять народ в представительных органах, поскольку смотрят на его проблемы его же глазами, а не оценивая общественные потребности по данным официальной статистики из глубин своих кабинетов.

В этом смысле вполне оправданным мог бы стать какой-то компромиссный, сбалансированный вариант неизбираемости. С одной стороны, он не должен иметь или выглядеть как имеющий целью заклеить и выбросить из публичной политики людей только потому, что они в прошлом имели отношение к определенным органам власти или политическим институтам (хотя бы потому, что в авторитарном Советском государстве возможности собственного профессионального выбора в общественно-политической сфере были крайне ограничены). Особенно этот довод оправдан, когда мы говорим об открытых выборах, при которых имеет место публичная борьба кандидатов в мажоритарных округах: избиратель здесь сам способен разобраться, кто достоин получить мандат. Но в меньшей степени такая логика работает на пропорциональных выборах с системой закрытых списков, поскольку избиратель оценивает здесь работу и перспективы не конкретного человека, а партии. С другой стороны, вариант “предвыборного отпуска” или какого-то сходного механизма, допускающего фиктивное увольнение накануне предвыборной гонки, совершенно не изменит практику административного управления выборами. В этом смысле сбалансированным вариантом решения является то, что образно называют “предвыборным карантинном”, когда чиновник для получения права баллотироваться на выборную должность обязан поработать определенное после оставления службы время на другой по качеству работе, побыть в другой системе отношений, которая связана с общественной сферой: будь то приближенный к людям бизнес или работа в некоммерческих организациях. Сколько именно для этого требуется времени, чтобы бывшие коллеги по госслужбе не считали себя чем-то обязанными для использования своих административных ресурсов при выдвижении данного кандидата, – вопрос более глубоких и уже не юридических исследований (некоторые из них убедительно показывают, что пять или 10 лет – вполне достаточный срок для того, чтобы приобрести навык смотреть на вещи другими глазами).