

А.А. МАКАРЦЕВ

Использование должностного или служебного положения как форма злоупотребления правами: проблемы правового ограничения

В избирательных правоотношениях, как и в любых других, участники не могут обладать безграничной свободой действий. Свобода субъекта, которая извне всегда ограничена законодательными актами, а изнутри – моралью, является основой злоупотребления. Как отмечается в литературе, возможность злоупотребления кроется в самой природе субъективного права¹, реализация которого, несмотря на нарушения «духа» закона, может сохранять видимость легального поведения². Одной из форм злоупотребления правом в ходе избирательной кампании является использование преимуществ должностного или служебного положения.

Принцип запрета на злоупотребление правом закреплен в Конституции Российской Федерации и имеет общий характер для всех отраслей российской правовой системы. В соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. В связи с этим необходимо отметить, что подход, избранный российским законодателем для предотвращения случаев злоупотребления избирательными правами, нельзя признать идеальным. Анализ положений Федерального закона Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № ФЗ-67 «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³ позволяет вывести основную концепцию противодействия злоупотреблению избирательными правами, используемую в российских законах. Законодатель предлагает недопустимость злоупотребления правом рассматривать как обычную запрещающую норму, как

МАКАРЦЕВ Андрей Алексеевич – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета государственного сектора Новосибирского государственного университета экономики и управления, член Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии

¹ Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. С. 132.

² Кратенко М. В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М: ВолтерсКлувер, 2010. С. 22.

³ Собрание законодательства Российской Федерации Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

предел осуществления субъективного права. В Федеральном законе от 19 сентября 1997 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁴ особое внимание законодателя к проблеме предотвращения случаев злоупотребления некоторыми избирательными правами выразалось в том, что понятие «злоупотребление избирательными правами» было вынесено в название ст. 45 Закона «Недопустимость злоупотреблений правом на проведение агитации». В действующем Законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» проводится концепция закрепления рамок правомерного поведения субъектов избирательного процесса. Некоторое исключение составляет такая форма злоупотребления правами, как использование преимуществ должностного или служебного положения в ходе избирательной кампании.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции Российской Федерации, политико-правовой потенциал которой еще не реализован в полной мере⁵, государство гарантирует 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, а также других обстоятельств.

Особое внимание авторов российского Основного закона к гарантиям равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от должностного положения определило появление в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» отдельной статьи, посвященной ограничениям, связанным с использованием в ходе выборов преимуществ должностного или служебного положения, то есть того, что в политической практике называют «административный ресурс». Необходимость особого внимания к проблемам квалификации правонарушений, связанных с использованием преимуществ должностного или служебного положения в ходе избирательной кампании определяется еще и тем, что в соответствии со ст. 76 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» неоднократность совершения подобных правонарушений является основанием для отмены регистрации кандидата.

Российское законодательство установило запреты на использование административного ресурса в ходе избирательной кампании для двух категорий лиц. К первой относятся лица, являющиеся кандидатами, и замещающие государственные или выборные муниципальные должности;

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 38. Ст. 4339.

⁵ Юсубов Э.С. Дискурс о стабильности Конституции Российской Федерации 1993 г. // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1. С. 13.

находящиеся на государственной или муниципальной службе; являющиеся членами органов управления организаций (кроме политических партий), должностными лицами, журналистами, другими творческими работниками средств массовой информации. Вторую категорию составляют лица, не являющиеся кандидатами, замещающие государственные или выборные муниципальные должности; находящиеся на государственной или муниципальной службе; являющиеся членами органов управления организаций (кроме политических партий)⁶.

Возможности использования преимуществ должностного или служебного положения можно увидеть на всех стадиях избирательного процесса. Судья Конституционного Суда Российской Федерации С. М. Казанцев в Особом мнении к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2016 года⁷ связал этот деликт с институтом досрочного голосования. Он отмечал, что избирательные права, будучи элементом конституционного статуса избирателя, являются в то же время и элементом публично-правового института выборов – в них воплощаются как личный интерес каждого конкретного избирателя в принятии непосредственного участия в управлении делами государства, так и публичный интерес, реализующийся в объективных итогах выборов и формировании на этой основе органов публичной власти. Вместе с тем, по смыслу ст. 1 Конституции Российской Федерации в их взаимосвязи, эти интересы могут вступать между собой в известное противоречие. Задачей федерального законодателя является такое построение государственных и общественных институтов, которое объективно способствовало бы развитию демократии на основе сочетания и взаимодействия публичных и личных интересов⁸.

В поисках этого баланса федеральным законодателем в последнее десятилетие были внесены значительные изменения в правовое регулирование избирательного механизма: от широкого использования досрочного голосования был осуществлен переход к его существенному ограничению. Причиной такого тренда стали неоднократные правонарушения, допускавшиеся в процессе применения досрочного голосования. Основным контингентом досрочно голосующих оказываются военнослужащие, государственные и муниципальные служащие, работники государственных и муниципальных учреждений, а также пенсионеры, что

⁶ Зелинский Я. В. Вопросы юридической ответственности за использование преимуществ должностного или служебного положения в период избирательной кампании // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 46–47.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 16. Ст. 1922.

⁸ Шерстобоев О. Н. Теория интереса в административно-правовом измерении: на примере высылки иностранных граждан за пределы принимающего государства // Российский юридический журнал. 2014. № 3. С. 99.

вызывает подозрения в злоупотреблении отдельных должностных лиц своим служебным положением. В настоящее время право предусмотреть возможность проведения досрочного голосования по выборам органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления относится к компетенции субъекта Федерации. При этом в ходе процесса внесения изменений в законодательство, иногда очень активного, надо иметь в виду, что «взвесить» как на весах права и свободы человека и гражданина, и конституционные ценности, ради которых они могут быть ограничены, определить абсолютный минимум, «ядерное содержание» права, неприкосновенное ни при каких условиях, – задача достаточно трудная как для законодателя, так и для Конституционного Суда Российской Федерации, однако такой естественно-правовой ориентир необходим во избежание умаления прав и свобод человека и гражданина и произвольного их ограничения, основанного на позитивистском правопонимании⁹.

Проблема использования преимуществ должностного или служебного положения находилась в центре внимания и Европейского Суда по правам человека. Он неоднократно в своих решениях обращал внимание на то, что лица, замещающие то или иное должностное положение, всегда будут иметь определенные преимущества в избирательном процессе. Так, в решении по делу «Гитонас (Gitonas) и другие против Греции» от 1 июля 1997 года, связанным с аннулированием результатов выборов на основании статьи 56 пункта 3 Конституции Греции, Суд говорит о необходимости закрепления в законодательстве ограничений их использования. Проводя анализ этого конституционного положения, согласно которому «гражданские служащие и военнослужащие вообще, взявшие на себя в соответствии с законом обязательство состоять на службе на протяжении определенного срока, не могут объявляться кандидатами и избираться депутатами Парламента в течение срока действия этих обязательств», Суд отметил: «Что касается объективных критериев, по которым определяется неизбираемость, и которые не дают возможности Высшему специальному суду принимать во внимание какие бы то ни было особенности конкретного дела, Суд не находит такую ситуацию неразумной; практически очень трудно доказать, что нахождение на государственной службе было использовано в избирательных целях». Суд отметил, что «эти ограничения введены с учетом реалий политической жизни Греции и имеют целью обеспечить политическую нейтральность государственной службы, независимость членов Парламента, соблюдения принципа разделения властей»¹⁰.

⁹ Черепанов В. А. К вопросу об ограничении пассивного избирательного права // Государство и право. 2015. № 12. С. 47–54.

¹⁰ <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/gitonas-i-drugie-protiv> (дата доступа 15 мая 2016 г.)

Перечень действий, которые можно квалифицировать в качестве использования преимуществ должностного или служебного положения содержатся в п. 5 ст. 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», этот перечень не подлежит расширительному толкованию. При оценке обстоятельств дел, связанных с использованием в ходе избирательной кампании преимуществ должностного или служебного положения, необходимо принимать во внимание, какое влияние оно оказало на процесс реализации субъективного избирательного права. В связи с этим нельзя в полной мере согласиться с мнением, что объектом использования преимуществ должностного или служебного положения выступает лишь комплекс общественных отношений, связанный с реализацией гражданами своего пассивного избирательного права, то есть совершение этого правонарушения не воздействует негативно на права избирателей¹¹. Любое правонарушение, связанное с использованием преимуществ должностного или служебного положения, непосредственно влияет на процесс реализации активного избирательного права, так как ставит правонарушителя в привилегированное положение по отношению к другим кандидатам, и как следствие – приводит к искажению содержания волеизъявления избирателей: нарушение равного статуса кандидатов негативно сказывается на условиях реализации активного избирательного права. Это актуально и в связи с тем, что особенностью правонарушений, связанных с использованием должностного или служебного положения является то, что их совершение возможно в рамках любой стадии избирательного процесса, и как следствие – умаление избирательных прав может происходить в рамках любой электоральной процедуры.

На необходимость более глубокой оценки обстоятельств подобных правонарушений обращается внимание и в уже упомянутом выше Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 марта 2011 г. № 5. В соответствии с ним, при решении вопроса о том, является ли использование служебного или должностного положения достаточным основанием для применения судом предусмотренных Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» неблагоприятных последствий для кандидата, избирательного объединения, необходимо, в частности, выяснять кратность, характер, содержание, цель совершения этих действий. Именно на основе проведенного анализа соответствия

¹¹ Шин А. Г. Конституционно-правовая ответственность кандидатов в депутаты или на выборные должности за использование на выборах преимуществ своего должностного (служебного) положения. Иркутск, 2013. С. 74.

действий кандидата этим критериям, можно установить факт совершения правонарушений.

Неоднократность совершения правонарушений, связанных с использованием преимуществ должностного или служебного положения, стало основанием привлечения к ответственности одного из кандидатов в ходе проведения повторных выборов Саратовской областной Думы третьего созыва по Фрунзенскому одномандатному избирательному округу № 11. Окружная избирательная комиссия обратилась в суд с представлением об отмене регистрации кандидата в депутаты Саратовской областной Думы третьего созыва Ш. В обоснование представления было указано на то, что Ш., являясь главным редактором газеты «Отражение», учредителем которой является Саратовский общественный региональный благотворительный фонд поддержки пенсионеров, выпустил два номера газеты, целиком посвященные агитационным материалам в поддержку своей кандидатуры. В нарушение действующего избирательного законодательства Ш. не представил в окружную избирательную комиссию копии приказа об освобождении его на период выборов от должности главного редактора газеты, а, следовательно, указанными действиями Ш. нарушил принцип равного избирательного права, использовав преимущества своего служебного положения.

В судебном заседании председатель избирательной комиссии дополнил основание к требованию об отмене регистрации теми обстоятельствами, что Ш. в нарушение действующего законодательства, будучи кандидатом в депутаты, проводил предвыборную агитацию в средстве массовой информации, не входящем в перечень изданий, утвержденный Саратовской областной избирательной комиссией. В кассационной жалобе Ш. указывал на необоснованность решения суда первой инстанции. Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации не нашла оснований для ее удовлетворения. По мнению Суда Ш. незаконно использовал возможности благотворительной организации и ее печатного органа и поставил себя в преимущественное положение относительно других кандидатов, нарушив принцип равных условий доступа к средствам массовой информации¹².

Избирательное законодательство старается обеспечить равное положение участников избирательной кампании путем ограничения прав кандидатов, занимающихся определенной деятельностью, воздействовать на избирательный процесс, используя свои профессиональные возможно-

¹² Определение Верховного Суда РФ от 29 ноября 2002 г. Дело № 32-02-20 Определение Верховного Суда РФ от 29.11.2002 N32-Г02-20 «Представление избирательной комиссии об отмене регистрации кандидата в депутаты областной Думы удовлетворено правомерно, так как кандидатом были допущены существенные нарушения избирательного законодательства при проведении предвыборной агитации» // СПС «КонсультантПлюс».

сти. Одной из гарантий равенства субъектов пассивного избирательного права является «предвыборный отпуск»¹³, в который они должны уходить. В соответствии с частью 2 статьи 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», 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. По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, «предвыборный отпуск» является оправданной мерой, введенной для того, чтобы использование этими лицами 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 власти¹⁴. Этот вывод российским органом конституционного контроля был сделан в отношении обязанности уходить в предвыборный отпуск руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, зарегистрированных в качестве кандидатов на выборах.

В действующем российском избирательном законодательстве обязанность уходить в отпуск распространяется только на лиц, находящихся на государственной или муниципальной службе либо работающих в организациях, осуществляющих выпуск средств массовой информации. Кандидаты, замещающиеся муниципальные или государственные должности, были исключены из этого перечня в середине 2000-х годов¹⁵. Исходя из логики Конституционного Суда Российской Федерации, действующее законодательство допускает возможность использования этими лицами преимуществ своего должностного положения в форме влияния на ход избирательного процесса и итоги выборов.

¹³ Право избирать и быть избранным в российских политических реалиях: основные конституционно-правовые проблемы. Рук. авт. кол и отв. ред. проф. Авакьян С.А. М., 2015. С. 118.

¹⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2003 г. № 457-О «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 РФ» и пункта 2 статьи 49 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3. С. 17.

¹⁵ Федеральный закон от 21 июня 2005 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30. (ч. 1). Ст. 3104.

Анализ избирательных кампаний показывает, что у правоприменителей вызывают трудности определение правового статуса должностных лиц, являющихся кандидатами. Это является следствием как недостатков законодательства, так и политической практики. Особый интерес в этом контексте вызывает дело, связанное с попыткой отмены регистрации кандидата З., являющегося во время избирательной кампании исполняющим обязанности мэра г. Новосибирска. В соответствии с частью 2 статьи 39 Устава г. Новосибирска, в случае досрочного прекращения полномочий мэра г. Новосибирска его полномочия в полном объеме исполняет первый заместитель. Вследствие этого З., являясь на момент ухода мэра в отставку первым его заместителем, на основании распоряжении мэрии Новосибирска от 10 января 2014 года приступил к исполнению полномочий главы муниципального образования в полном объеме.

Обосновывая свое заявление в суд об отмене решения Новосибирской городской муниципальной избирательной комиссии от 3 марта 2014 года «О регистрации З. кандидатом на должность мэра г. Новосибирска», кандидат С. ссылался на неоднократное использование З. «преимуществ своего должностного положения, выразившихся в несоблюдении установленных законодательством ограничений в получении регулярного и монопольного доступа к средствам массовой информации». Заявитель считал, что «кандидат З. неправомерно отказался от ухода в отпуск для участия в избирательной кампании, в результате чего З., будучи муниципальным служащим, получил доступ к информационным муниципальным ресурсам».

Представитель З. в возражении на заявление об отмене регистрации кандидата отметил, что «выборные должностные лица местного самоуправления (к которым относится мэр г. Новосибирска) не являются муниципальными служащими. Таким образом, на лицо, замещающее должность мэра Новосибирска, не распространяется требование части 2 статьи 40 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» об освобождении от выполнения должностных или служебных обязанностей».

Суд первой инстанции, рассматривая обстоятельства дела, обратил внимание, что статус З. определяется как статус муниципального служащего, а не выборного должностного лица местного самоуправления. В соответствии со статьей 19 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», единственным фактом, подтверждающим прекращение статуса муниципального служащего, может быть только факт расторжения трудового договора (контракта). В суд не было представлено документальное подтверждение факта расторжения договора (контракта) З. с мэрией Новосибирска. Более того, в представленной в суд копии трудовой книжки З. отсутствовала

запись о расторжении трудового договора о назначении на муниципальную службу на должность первого заместителя мэра г. Новосибирска. Суд отмечал, что, поскольку З. не вступал в должность мэра в установленном Уставом Новосибирска порядке, статус выборного должностного лица он не приобрел. Он лишь временно приостановил исполнение обязанностей заместителя мэра Новосибирска. Факт временного исполнения З. обязанностей мэра г. Новосибирска, по мнению суда, не изменяет статус муниципального служащего, а лишь временно наделяет его полномочиями главы муниципального образования. Вследствие этого, суд принял решение об удовлетворении требований заявителя¹⁶. Это решение было отменено Новосибирским областным судом¹⁷. Суд посчитал, что исполняющий обязанности мэра г. Новосибирска в полном объеме обладает полномочиями главы муниципального образования, и отказ от ухода в отпуск в период избирательной кампании нельзя рассматривать как неправомерный.

К сожалению, решение Новосибирского областного суда не было обжаловано в Верховном Суде Российской Федерации, и в настоящее время его позицию по этому делу мы знать не можем. Но более логичной представляется позиция суда первой инстанции, заключающаяся в том, что временное исполнение первым заместителем мэра обязанностей главы муниципального образования не изменило его статус как муниципального служащего. При этом расторжение служебного контракта с лицом, замещающим должность первого заместителя мэра г. Новосибирска, повлечет за собой невозможность исполнения этим лицом обязанностей мэра.

Уход кандидата в предвыборный отпуск не всегда является гарантией обеспечения равного положения участников избирательной кампании, минимизации возможностей злоупотреблять своими правами, оказывая воздействие на ход избирательного процесса. Даже у находящихся в отпуске кандидатов остаются возможности влиять на принятие решений по месту их работы. В Постановлении от 7 сентября 2013 года № 138/1010–5 Избирательной комиссии Амурской области нашла отражение позиция о том, что в действиях М., зарегистрированного кандидата в депутаты Белогорского городского Совета народных депутатов VI созыва по избирательному округу № 6, можно увидеть признаки использования преимуществ должностного положения. Так, М., являясь главным редактором и учредителем общественно-информационной газеты «Просто газета», на время избирательной кампании ушла в отпуск. Во время ее нахождения в отпуске в данном СМИ была опубликована статья «Преосвященный

¹⁶ Решение Центрального районного суда г. Новосибирска от 21 марта 2014 г. Дело № 2–3061/2014.

¹⁷ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда от 29 марта 2014 г. // Дело № 33–3526–2014.

епископ Лукиан» за подписью кандидата, при этом материал не был оплачен из средств избирательного фонда¹⁸.

Изучение избирательной практики позволяет высказать мнение, что наибольший потенциал возможности явного или неявного злоупотребления правом в форме использования преимуществ должностного или служебного положения содержится на тех стадиях избирательного процесса, в рамках которых происходит пересечение сферы действия конституционного законодательства с общественными отношениями, регулируемые нормами иных отраслей российского права. Избирательное законодательство позволяет в ходе избирательной кампании различным субъектам избирательного права использовать для достижения публично-значимой цели отдельные институты частного права. Более того, в некоторых случаях законодатель отсылает правоприменителя к нормам частного права. При использовании последних фактически происходит трансформация частноправовых конструкций в механизмы публичного права, в результате чего происходит их перерождение, обновление в сфере публично-правовой материи. В некоторой степени осуществляется перегрузка публичного регулирования частноправовыми механизмами, вследствие чего проявляются пробелы в поле правового регулирования, что приводит к возникновению возможностей злоупотребления правами. Подобные последствия возникают и потому, что правоприменитель, используя механизмы частного права, не всегда осознает, что в ходе избирательной кампании они направлены на достижение иных целей, отличных от тех, которые реализуются в частноправовых отношениях.

Примером неадекватного использования в ходе избирательного процесса института гражданско-правового договора могут быть обстоятельства дела, связанного с выборами депутатов городского Совета г. Новосибирска, рассмотренного Федеральным судом Центрального района г. Новосибирска¹⁹. Одной из сторон конфликта был кандидат С. – главный редактор газеты «ТВ-Н...», учредителем которой было ЗАО «Сиб...». Во время избирательной кампании С. находился в отпуске, предоставленном ему ЗАО «Сиб...».

Предметом жалобы одного из кандидатов стал агитационный материал кандидата С., название которого совпадало с названием газеты: «ТВ-Н...», специальный выпуск, 2005: нашей газете – 10 лет». На последней странице этого печатного агитационного материала было помещено приглашение на праздник, посвященный десятилетию газеты. Пришедшим на праздник в агитационном материале обещали розыгрыш призов, конкурсы, бесплатную подписку на «ТВ-Н...», катание на пони, выступление духового оркестра. Кандидат С. выпустил ещё

¹⁸ Правовые позиции избирательных комиссий России. Под ред. С. В. Кабышева. М.: Формула права. 2016. С. 234.

¹⁹ Решение суда Центрального района г. Новосибирска от 25 марта 2005 г. по делу № 4–47/2005.

две версии печатного агитационного материала с заголовком «ТВ-Н...», с аналогичными объявлениями. По мнению заявителя, действия кандидата С. квалифицировались как подкуп избирателей. В соответствии со статьей 56 Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» кандидатам, избирательным объединениям, их доверенным лицам и уполномоченным представителям, а также иным лицам и организациям при проведении предвыборной агитации запрещается осуществлять подкуп избирателей: вручать им денежные средства, подарки и иные материальные ценности, кроме как за выполнение организационной работы (за сбор подписей избирателей, участников референдума, агитационную работу); производить вознаграждение избирателей, участников референдума, выполнявших указанную организационную работу, в зависимости от итогов голосования или обещать произвести такое вознаграждение; проводить льготную распродажу товаров, бесплатно распространять любые товары, за исключением печатных материалов (в том числе иллюстрированных) и значков, специально изготовленных для избирательной кампании; предоставлять услуги безвозмездно или на льготных условиях, а также воздействовать на избирателей посредством обещаний передачи им денежных средств, ценных бумаг и других материальных благ (в том числе по итогам голосования), оказания услуг иначе, чем на основании принимаемых в соответствии с законодательством решений органов государственной власти, органов местного самоуправления. Представитель С. заявил, что праздничные мероприятия, посвященные юбилею газеты «ТВ-Н...» были организованы и профинансированы ЗАО «Сиб...».

Суд, оценив собранные по делу доказательства, посчитал факт подкупа недоказанным: между кандидатом С. и ЗАО «Сиб...» был заключен договор, согласно которому ЗАО предоставляет С. право использования в агитационных материалах логотипа и названия газеты «ТВ-Н...», а ЗАО имеет право публиковать в данных агитационных материалах объявления некоммерческого характера, в том числе и о проведении праздника. Являясь заказчиком материала, кандидат использовал свое право определять содержание агитационного материала вопреки его назначению и исключительно в целях проведения неправомерной агитации. С одной стороны, кандидат действовал в пределах предоставленных ему субъективных прав по заключению гражданско-правового договора. При этом надо иметь в виду, что если бы С. не являлся главным редактором газеты «ТВ-Н...», то заключить подобный договор у него не было бы возможности. С другой стороны, он использовал свое право не по назначению и фактически нарушил правила проведения предвыборной агитации: содержание агитационного материала не может быть предметом гражданско-правового

договора. И наличие последнего не могло позволить кандидату печатать в агитационном материале информацию, запрещенную законом.

В заключение необходимо отметить, что при привлечении к ответственности за использование в ходе избирательной кампании преимуществ должностного или служебного положения необходимо оценить кратность, характер, содержание, средства и цель совершения этих действий, реальные возможности кандидатов влиять на избирательный процесс. Именно на основе проведенного анализа соотношения действий кандидата этим критериям, можно установить факт совершения правонарушения. При этом, даже признание факта использования в ходе избирательной кампании преимуществ должностного или служебного положения не позволяет в будущем нивелировать те преимущества, которые были получены правонарушителем в ходе реализации определенных электоральных процедур. Применение такой санкции, как отмена регистрации является довольно сложной процедурой, которую не всегда можно довести до конца в рамках избирательной кампании.

В этом контексте можно приветствовать предложение о том, что мерой ужесточения механизмов, препятствующих использованию должностного и служебного положения влиятельных лиц в процессе выборов, может являться признание предвыборной агитацией распространения информации через средства массовой информации о профессиональной деятельности или исполнении служебных (должностных) обязанностей кандидатом, являющимся лицом, замещающим государственные или выборные муниципальные должности, государственным и муниципальным служащим, членом органа управления организации независимо от формы собственности (в организациях, высшим органом управления которых является собрание – членом органов, осуществляющих руководство деятельностью этих организаций), за исключением политических партий, неоднократно превышающих среднестатистический объем соответствующей информации в течение последних трех лет срока исполнения таких полномочий такими лицами²⁰.

При этом, исходя из позиции Конституционного Суда Российской Федерации в отношении предвыборных отпусков, российское законодательство, которое не предусматривает обязанность ухода в отпуск для лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, содержит возможности нарушения принципа равного избирательного права. В связи с этим необходимо распространить эту обязанность и на лиц, замещающих государственные и муниципальные должности.

²⁰ Вискулова В.В. Гарантии избирательных прав граждан современной России: вопросы теории и практики. Автореф. на соиск. ученой степени доктора юридических наук. М., 2013. С. 16–17.