

**Васильева Светлана Викторовна, к.ю.н.,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»**

Методология конституционно-правовых оценок политической конкуренции¹

Содержание политической конкуренции сложно выразить в одном понятии. Она проявляется в разных сферах общественных отношений: в ходе социально-политического взаимодействия партий и иных организаций, в процессе работы парламента, в системе разделения властей. Она характерна для разных уровней власти: центрального, регионального, местного. Политическая конкуренция определяется качеством регулирования и реализации ряда правовых институтов и категорий: свободы выражения мнений, выборов, политической оппозиции, нейтральности средств массовой информации. О важности обеспечения политической конкуренции в настоящее время говорится во многих международных документах. В п.11 Резолюции 1308 (2002) «Об ограничениях на деятельность политических партий в государствах-членах Совета Европы» (Страсбург, 18 ноября 2002 года) определяется, что принцип политического плюрализма является одним из основополагающих принципов демократического устройства².

В международных документах уделяется внимание вопросам обеспечения политической конкуренции. Конкурентный политический порядок остается желаемым состоянием для многих европейских государств. Международное сообщество предлагает сместить акценты в правовом регулировании на новые уровни общественных отношений: от обеспечения честных выборов к политической конкуренции вообще и политической оппозиции в частности. При этом философские основания

¹ Статья подготовлена в ходе работы научно-учебной группы 2012 г. над темой: «Антимонопольное регулирование политической конкуренции» (грант № 12-05-0006) при поддержке Научного фонда НИУ ВШЭ.

² См.: Международные избирательные стандарты: Сборник документов: Выпуск второй / Отв. ред. доктор юридических наук В.И. Лысенко. – М.: Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, 2009. С.318.

власти должны также, очевидно, переместиться от принципа народного суверенитета (из содержания которого вытекает идея принятия решений большинством с учетом мнения меньшинства) на иную ступень: «меньший имеет преимущество»³. Для современной общественно-политической системы России жизненно необходимы принцип политического плюрализма и преференциальные гарантии учета мнения меньшинства при принятии публично-властных решений.

В Резолюции 1407 (2004) «О новых концепциях оценки состояния демократического развития»⁴ Ассамблея Совета Европы отметила, что параметры оценки демократического развития каждой конкретной страны должны в дополнение к традиционным стандартам Совета Европы, включать следующие показатели: открытость принятия процесса политических решений; уровень политической активности общественности за пределами парламента и ее влияния на функционирование парламента как форума для демократического обсуждения и принятия решений; степень, в которой структуры и организации гражданского общества свободны от контроля государства и при этом не выступают в роли скрытых оппозиционных партий, лишенных демократической легитимности; меры по защите демократии от недемократических инициатив (п.9). Для развития представительной демократии государствам следует содействовать формированию культуры урегулирования конфликтов, которая позволяет разрешать разногласия и конфликты интересов при помощи соответствующих демократических средств и процессов, а также предоставлять общественности более широкие возможности для выражения несогласия либо от своего имени в порядке реализации личной свободы, либо в отношении решений, принимаемых на местном, региональном и

³ См.: Проект Конституции РФ, разработанный студентами на заседании дискуссионного клуба «Призма» при кафедре конституционного и муниципального права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» во главе с д.ю.н. М.А. Красновым и к.ю.н. С.В. Васильевой // Сайт фонда «Либеральная миссия», <http://www.liberal.ru/upload/files/Proekt.pdf> (Дата обращения - 06.03.2012).

⁴ См.: См.: Международные избирательные стандарты. С.327-328.

национальном уровнях, в рамках консультативных и представительных процессов. Политические партии и организации должны стремиться привлекать членов, которые отражают различия в обществе и способны формулировать политические идеи и пропагандировать их среди широкой общественности, они должны стать более транспарентными и открытыми для гражданского общества и его различных секторов (п.11).

Одним из направлений обеспечения политической конкуренции является организация и деятельность политических партий на демократических основах, которые нашли отражение в Резолюции 1546 (2007) «Кодекс поведения политических партий»⁵. Ассамблея Совета Европы полагает, что именно политические партии обязаны улучшить репутацию политической системы: восстановить индивидуальные контакты с гражданами и сфокусировать внимание на их ожиданиях и проблемах; повысить свою ответственность перед избирателями (в том числе отчитываться о результатах деятельности и информировать о выполнении предвыборных обещаний); повысить роль каждого избранного представителя; отбирать кандидатов и вносить их в избирательные списки на основе прозрачности и равенства возможностей; усиливать и поддерживать профилактические и репрессивные меры по борьбе с коррупцией прежде всего внутрипартийной; содействовать достижению равенства в органах управления партии и укреплять связи между руководством партии и региональными и местными отделениями; предусматривать во внутренних правилах механизмы проведения консультаций с членами партии относительно принятий важных решений, таких как создание предвыборных коалиций или заключение соглашений при работе правительства (пп.8, 13).

Оппозиции должен быть предоставлен статус, позволяющей ей играть ответственную и конструктивную роль в общественно-политической системе (п.4 Резолюции 1601 (2008) «Процедурные рекомендации относительно прав

⁵ См.: там же. С.345-347.

и обязанностей оппозиции в демократическом государстве» (23 января 2008 года)⁶.

Важную роль в обеспечении политической конкуренции играют средства массовой информации (СМИ). Государства-члены должны принять меры, посредством которых издания печатных СМИ, владельцами которых являются представители власти, когда они освещают избирательные кампании, должны делать это справедливым, сбалансированным и беспристрастным образом, без дискриминации или поддержки какой-либо определенной политической партии или кандидата. Если такие издания размещают оплаченную политическую рекламу, им следует обеспечить условия, при которых обращения всех политических соперников и партий с вопросом о покупке рекламного места рассматривались бы одинаковым и недискриминационным образом (п.2 ч.1 Рекомендации R (99)15 государствам-членам относительно мер, связанных с освещением средствами массовой информации избирательных компаний (принята 9 сентября 1999 года на 678-м заседании на уровне представителей министров)⁷.

В пп.1 и 2 Декларации о свободе политической дискуссии в СМИ (принята Комитетом Министров 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров на уровне постоянных представителей)⁸ отмечается, что плюралистическая демократия и свобода политической дискуссии требуют, чтобы общественность получала информацию по всем вопросам общественной жизни, что предполагает право СМИ распространять негативную информацию и критические мнения о политических деятелях и государственных должностных лицах, а также право общественности знакомиться с ними. Государство, правительство и любые другие публично-властные институты не должны ограждаться средствами уголовного права от клеветы и оскорблений в силу своего господствующего положения. Причем, в тех случаях, когда эти институты пользуются такой защитой, она должна

⁶ См.: там же. С.352.

⁷ См.: там же. С.377.

⁸ См.: там же. С.385.

применяться в ограниченной степени, чтобы никоим образом не воспрепятствовать свободе критики. Лица, представляющие эти институты, сохраняют право на индивидуальную защиту.

Действия (бездействия) конкурентов в политике подлежат оценке прежде всего на соответствие конституционному принципу политического плюрализма (ст.13 Конституции РФ). Политическая конкуренция зачастую выстраивается не на основе правовых норм, а институционально, с учетом имеющегося смежного правового регулирования (законодательства о выборах, партиях, статусе органов публичной власти). По мнению К. Головки-Беше, политическая конкуренция – явление стихийное, естественное, поэтому преждевременное регулирование может только навредить складывающемуся правопорядку в политике. Институциональная среда в сфере получения и удержания власти и представляет собой политическую конкуренцию. В частности, конъюнктурные условия могут заставить партии занять оппозиционные позиции. Содержание этой среды в большей мере зависит от политических, а не правовых факторов. Задача же правового регулирования – последующая корректировка правил политической конкуренции⁹. С «пассивной» ролью права в регулировании политической конкуренции трудно согласиться, хотя нельзя и отрицать момент стихийности в установлении конкурентного правопорядка в политике. Несмотря на отсутствие полного свода законодательных правил политической конкуренции, а также на случаи подмены правопорядка политтехнологическими установками, юристы располагают инструментами для правовой квалификации действий (бездействия) конкурентов в политике.

В последнее время на практике существенно возрос спрос на правовые оценки политической конкуренции. В частности, соответствует ли закону образование партией «Единая Россия» Общероссийского народного

⁹ См.: семинар научно-учебной группы, созданной в Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» на тему: «Правовое содержание политической конкуренции, возможности и пределы регуляции: каких понятий и механизмов не хватает в действующем законодательстве?» // <http://pravo.hse.ru/legalanalysis/news/48129143.html> (Дата обращения - 06.03.2012).

фронта (ОНФ), и какому? Что это: экспертная структура самой партии (и закон в этой части «не вмешивается» в ее внутреннюю организацию) или самостоятельное общественное объединение (и тогда, оценивать создание и деятельность ОНФ необходимо в соответствии с Федеральными законами «Об общественном объединении» и «О политических партиях»). В прессе давались такие оценки образования ОНФ: попытки ребрендинга партии, ее реклама; ее предвыборный маневр; использование административного ресурса «Единой Россией»; подмена формальных механизмов учреждения объединения неформальными, в частности, «вступить в ОНФ нельзя, можно только присоединиться»¹⁰.

В прессе звучал упрек конституционно-правовому сообществу, которое не проявляет профессионального интереса к оценке объявленной руководством партии «Единая Россия» рокировки в занятии высших должностей государства (Президента и Председателя Правительства): к образованию так называемого тандема. Одни эксперты полагают, что такая рокировка нарушает конституционные принципы плюралистичности и сменяемости власти и противоречит прежде всего ч.3 ст. 13 Конституции РФ¹¹. Другие не видят в этом никакого нарушения конституционных норм¹².

Много споров в прессе вызвал и недавний казус предвыборной агитации. В конце октября 2011 г. в Москве появились агитационные билборды – плакаты, размещенные на больших рекламных щитах преимущественно вдоль проезжих частей. На одних плакатах Московская городская избирательная комиссия (МГИК) информировала избирателей о том, что 4 декабря 2011 г. состоится голосование на выборах депутатов Государственной Думы и призывала граждан: «Приходить и голосовать!». На других плакатах партия «Единая Россия» призывала избирателей голосовать

¹⁰ См.: Дискуссия между первым заместителем секретаря президиума генерального совета «Единой России» Андреем Исаевым и председателем партии «Справедливая Россия» Николаем Левичевым // Итоги. 2011. 18 июня.

¹¹ См.: Пастухов В. Третий срок Путина не совсем легитимен // Новая газета. 30 сент. 2011, <http://www.novayagazeta.ru/politics/48753.html> (Дата обращения - 06.03.2012).

¹² См.: Джагарян А.А. Президентская арифметика: третий раз – не третий срок // Сайт портала «Право.ру», <http://pravo.ru/review/face/view/67820/> (Дата обращения – 06.03.2012).

за № 6 в избирательном бюллетене, который она получила согласно жеребьёвке в Центральной избирательной комиссии РФ. Основной слоган агитационного материала партии – «Развитие для жизни, для людей».

Билборды МГИК и партии «Единая Россия» оказались сходными до степени смешения. Во-первых, одинаковым явилось цветовое решение плакатов: в их оформлении использованы белый, синий и красные цвета. Во-вторых, были похожи шрифты букв, нанесенных на агитационные материалы. И, в-третьих, на билбордах МГИК и «Единой России» использовался одинаковый образ группы людей на фоне большого города. Даже цветовая гамма была почти идентична: синим цветом обозначались люди и в голубом цвете представлялся город. Образ людей на фоне большого города занимал значительную часть и того, и другого агитационного материала. В сети Интернет блогеры вопрошали: «Что скажут юристы?»¹³. В СМИ отмечалось, что представители Центральной избирательной комиссии РФ и МГИК, а также партии «Единая Россия» не видят в этом совпадении нарушений закона: каждая из сторон воспользовалась правом на изображение законно¹⁴.

Для юридических оценок действий (бездействия) конкурентов в политике существуют различные приемы (подходы). Они выработаны правовой наукой прежде всего в тех случаях, когда правовое регулирование спорной ситуации (казуса) отсутствует или когда в законодательстве встречаются коллизии относительно ее разрешения. Идеи *справедливости и равноправия* – общеправовые мерилы законодательства о политической конкуренции и практики его правоприменения. Кстати, в отличие от юристов экономисты анализируют состояния институтов на предмет их полезности, оценивают выгоды и издержки, которые понесет тот или иной субъект общественных отношений. При разрешении казусов политической

¹³ См.: Козырев О. Избиркомы рекламируют «Единую Россию» // Живой журнал (<http://oleg-kozyrev.livejournal.com/3802802.html> - дата обращения 1 дек. 2011).

¹⁴ См.: Газета.ру (http://www.gazeta.ru/politics/elections2011/2011/11/07_a_3825294.shtml - дата обращения 1 дек. 2011).

конкуренции правовой подход заключается в ответах на несколько вопросов: не нарушает ли кто-либо из конкурентов права и свободы соперников, не ограничивает ли он конкурентный правопорядок в целом, не ущемляются ли при этом права избирателей, и соблюдается ли равный подход к реализации статусов всех участников спорной ситуации?

Юридическим подходом к оценке средств и целей ограничения прав и свобод является *тест на пропорциональность (метод взвешивания интересов)*¹⁵. И хотя этот тест применяется судами преимущественно к оценке ограничения прав и свобод личности органами власти, ничто не мешает правоприменителю использовать его методологию в разрешении спорных ситуаций в сфере политической конкуренции. Можно говорить, что принцип пропорциональности предполагает разрешение ценностных конфликтов через оценку степени соотношения ценностей друг с другом¹⁶. В отношении политической конкуренции тест на пропорциональность может заключаться в установлении факта ущемления прав избирателей действием (бездействием) того или иного конкурента по отношению к другому конкуренту и соразмерности следующих ценностей: свободы деятельности политических партий, в том числе в ходе выборов и прав избирателей на конкурентный правопорядок в политике, который только и позволяет им делать адекватный электоральный выбор.

Юристы могут апеллировать к идее *злоупотребления правом*. Она более разработана и используется в сфере гражданского права. В публично-правовых отношениях злоупотребление правом означает том, что субъект реализует свои право или свободу, выходя за пределы заложенной в норме общественно значимой цели (или даже в противовес ей). Оценки действий (бездействия) конкурентов в политике через призму идеи злоупотребления правом также требуют обращения к оценочному понятию «справедливость»,

¹⁵ См.: *Моше Коэн-Элия, Иддо Порат*. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3 (82). С.74.

¹⁶ См.: *Цакиракис Ставрос*. Пропорциональность: посягательство на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2 (81). С.51, 54.

но становятся определенными при правильном истолковании буквы и духа применяемой нормы права.

Идея злоупотребления права в политике достаточно используется в ряде международных документов. В частности, в п.3 Международного кодекса поведения государственных должностных лиц (Приложение к Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 51/59 «Борьба с коррупцией» от 12 декабря 1996 г.)¹⁷: государственные должностные лица никогда не оказывают какое бы то ни было неправомерное предпочтение какой-либо группе лиц или отдельному лицу, не допускают дискриминации по отношению к какой-либо группе лиц или отдельному лицу или не злоупотребляют иным образом предоставленными им полномочиями и властью. Применительно к российской ситуации хочется продолжить эту международную норму следующим образом: даже в то время, когда они являются кандидатами на выборные должности.

В соответствии с п.б. рассматриваемого Приложения к этой Резолюции государственные должностные лица никогда не пользуются не должным образом государственными денежными средствами, собственностью, услугами или информацией, полученной ими при исполнении или в результате исполнения ими своих служебных обязанностей, для осуществления деятельности, не связанной с выполнением ими официальных функций. В п.11. говорится, что государственные должностные лица участвуют в политической или иной деятельности вне рамок их официальных обязанностей в соответствии с законами и административными положениями таким образом, чтобы не подрывать веру общественности в беспристрастное выполнение ими своих функций и обязанностей.

Политическую конкуренцию обеспечивает и документ, который вроде бы регулирует иную сферу: борьбу с коррупцией на уровне бюрократии

¹⁷ См.: Международные избирательные стандарты: Сборник документов: Выпуск второй / Отв. ред. доктор юридических наук В.И. Лысенко. – М.: Центральная избирательная комиссия Российской Федерации, 2009. С.87-88.

(чиновничества). Тем не менее, в нем решаются вопросы злоупотребления правом конкурентами в политике. В соответствии с п.3 ст. 7 Конвенции ООН против коррупции (Резолюция «Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции» (пятьдесят восьмая сессия Генеральной Ассамблеи ООН, 21 ноября 2003 года)¹⁸ каждое государство-участник рассматривает возможность принятия надлежащих законодательных и административных мер, сообразно целям настоящей Конвенции и в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства, с тем, чтобы усилить прозрачность в финансировании кандидатур на избираемые публичные должности и, где это применимо, финансировании политических партий. Это положение имеет важное значение, если административный ресурс как злоупотребление правом приводит к неправомерной трате средств налогоплательщиков на избирательные кампании кандидатов.

Недопустимость злоупотребления правом лежит в основании ограничения политической деятельности государственных служащих США (Закон Хэтча, принятый Конгрессом в 1939 г.). Законом им запрещено участвовать в любом качестве в избирательных кампаниях, включая сбор пожертвований и пропаганду, а также использовать служебное положение для действий в пользу какой-либо политической партии. В основе Закона лежали антитоталитарные по своей природе опасения, что политически ангажированные государственные служащие могут использовать свое служебное положение для создания гигантской, сращенной с государством политической машины, а также стремление запретить использование публичного статуса в частных целях.

Непосредственным стимулом для принятия Закона было желание сбалансировать предпринятое президентом Ф. Рузвельтом в рамках «нового курса» расширение полномочий федеральной исполнительной власти. Но в более широком историческом контексте этот Закон продолжал линию Закона

¹⁸ См.: там же. С.108.

Пендлтону на ограничение негативных последствий джексоновской spoils system. Задачей было заблокировать возможность злоупотребления служебным положением в партийных либо личных интересах и максимально ограничить возможность влиять на голоса избирателей через правительство, а также взять под контроль коррупцию. Закон Хэтча неоднократно подвергался критике, а конституционность устанавливаемых им ограничений прав служащих дважды оспаривалась в Верховном суде. В 1966 г. в ответ на жалобы служащих на несправедливость установленных Законом ограничений была образована специальная комиссия Конгресса. Комиссия пришла к выводу, что Закон пытается примирить две стороны объективно существующего в демократическом обществе противоречия: с одной стороны, судьба демократии зависит от участия граждан в политическом процессе, включая свободу слова и ассоциаций; с другой — обществу для нормальной жизни необходима гражданская служба, в которой на постоянной основе работают люди, отобранные не по принципу политического фаворитизма, а по профессиональным качествам. Комиссия также отметила расплывчатость ряда положений Закона. Тем не менее за прошедшие с тех пор полвека Закон не отменен, хотя появились новые основания для его критики. В частности, говорят, что той угрозы, которую опасался и пытался заблокировать Хэтч, — доминирование сильного президента с подвластной ему партийной машиной и «своим» большинством в Конгрессе — давно уже не существует¹⁹.

Наконец, в оценках политической конкуренции можно применять *аналогию закона* (в частности, Федерального закона «О защите конкуренции» и конкурентного (антимонопольного) права как отрасли законодательства). В теории права это допускается при определенных условиях²⁰. С помощью аналогии можно попытаться определить, какие действия конкурентов влекут

¹⁹ См.: *Оболонский А.В.* Кризис бюрократического государства: Реформы государственной службы: международный опыт и российские реалии. – М.: Фонд «Либеральная миссия», 2011. С.104-105.

²⁰ См.: *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева.* – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005.

ограничение и недопущение политической конкуренции, что такое доминирующее положение политической партии, злоупотребление им, политическая концентрация. В данном случае речь фактически идет о переносе экономических категорий, используемых в регулировании конкуренции на товарных рынках, в зону политико-правовых отношений. Аналогия и ее различные методы признаются допустимыми в связи с выявлением сходных свойств у разных объектов, даже входящих в орбиту различных сфер знаний (в данном случае права и экономики)²¹.

²¹ См.: *Лексин И.В. Основы теории права: учебное пособие / И.В. Лексин.* – М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М., 2011. С.126.