

## ОСОБОЕ МНЕНИЕ

*изложенное на основании ст.27 ч.(5) Закона о Конституционном суде  
и ст. 67 Кодекса о конституционной юрисдикции*

Считаю необоснованным постановление Конституционного суда, которым были признаны конституционными синтагмы «первые заместители премьер-министра, министры» и «члены Правительства по должности» из п.а) ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах.

1. С самого начала я не был согласен с решением Суда о принятии обращения к рассмотрению, так как ст.13 ч.(3) Кодекса о выборах, согласно строгой нормативной терминологии, не обязывает членов Правительства приостанавливать свою деятельность в занимаемой должности с момента их регистрации в качестве *кандидатов*, подчеркиваю, по спискам конкурентов на выборах. Считаю, что как автор обращения, так и Центральная избирательная комиссия, как вытекает из ее точки зрения, не делают различия между терминами «конкуренты на выборах» и «кандидат».

Согласно ст.1 Кодекса о выборах, в случае парламентских выборов *конкуренты на выборах* – это «*независимые кандидаты, зарегистрированные Центральной избирательной комиссией, а также партии, другие общественно-политические организации и избирательные блоки, от которых Центральной избирательной комиссией зарегистрированы списки кандидатов*»; кандидат – это «*лицо, баллотирующееся на публичную выборную должность от партий, других общественно-политических организаций, избирательных блоков*». Кодекс определяет и понятие *независимый кандидат* – это «*лицо, баллотирующееся на публичную выборную должность независимо от партий, других общественно-политических организаций и избирательных блоков*».

Из вышеизложенных определений и положений ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах с определенной точностью вытекает, что члены Правительства должны приостановить свою деятельность в занимаемой должности, только если зарегистрированы в ЦИК в качестве конкурентов на выборах, или, другими словами, в качестве независимых кандидатов, но ни в коем случае если зарегистрированы в качестве кандидатов по спискам партий. Следует отметить, что автор обращения опротестовал обязанность членов Правительства приостановить свою деятельность, если участвуют в выборах в качестве кандидатов от партий.

Такое толкование оспариваемой нормы, несмотря на то, что не было затронуто участниками процесса в заседании Суда, имеет под собой не только терминологическое, но и юридическое обоснование, основанное на принципах и традициях выборов.

Другие правовые системы (Франции, Греции, Румынии, России и др.) не содержат положений, предусматривающих отрыв членов Правительства, являющихся по определению политическими деятелями, от своего электората. В решении по делу Гитонас и другие против Греции, §41, ЕСПЧ изложил тезис о невозможности запрещения участия в выборах политических лиц, которые «*обязаны своим положением непосредственно избирателям*». В нашей правовой системе, где Парламент формируется по принципу пропорционального представительства, данный тезис подтверждается с особой силой. В ситуации, когда решающую роль в выборах играют политические формирования, как правило, они, а не включенные в списки этих формирований кандидаты, руководят избирательными кампаниями. Члены Правительства, включенные в списки кандидатов, могут исполнять свои обязанности, а проведение избирательной кампании – это забота, как правило, политических партий.

Существуют другие способы, более эффективные, для предотвращения использования административных ресурсов. В целях надзора за использованием административных ресурсов в избирательной кампании, для государственных органов и гражданского общества предпочтительнее, чтобы ответственные должностные лица были включены в списки кандидатов, чем, если бы они действовали из тени. Для пресечения использования административных ресурсов могут быть применены различные санкции по отношению к официальным лицам за наказуемое поведение: предупреждение, штраф, исключение конкурента на выборах из избирательной гонки и т.д. Учитывая, что ст.10 Закона о статусе лиц, исполняющих ответственные государственные должности запрещает ответственным должностным лицам при исполнении своих должностных обязанностей, проводить политическую деятельность и использовать административные ресурсы, а ст.23 этого же закона предусматривает в этих случаях ответственность должностного лица, считаю несоразмерным ограничение, предусмотренное ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах. Было бы ошибочно думать, что все ответственные должностные лица являются недобросовестными. В этой связи, лишено логики решение законодателя о приостановлении деятельности членов Правительства, и не применять эту норму в отношении Премьер-министра и Президента страны, которые располагают большими административными ресурсами. Так или иначе, во время предвыборной кампании министр, приостановивший свою деятельность в занимаемой должности, воспринимается избирателями больше в качестве министра, чем в качестве кандидата.

В Заключении №357/2005 Венецианская комиссия изложила свою позицию в отношении необходимости урегулирования иным способом запрета на использование административных ресурсов, указав на то, что изменения, внесенные в ст.13 ч.(3) Кодекса о выборах, являются *неопределенными*, «...поскольку нет гарантий, что подобное приостановление приведет к предупреждению злоупотребления привилегиями непосредственно связанными с занимаемой должностью, как бы это хотели авторы поправки. Для достижения этой цели целесообразнее урегулировать непосредственно использование административных ресурсов должностными лицами во время предвыборной кампании». Считаю, что последующее Заключение №484/2008 Венецианской комиссии, изложенное 17-18 октября 2008 года и процитированное в постановлении Конституционного суда, касается более узкого аспекта – целесообразности перечисления должностей, подлежащих ограничению, но не целесообразности самого ограничения. Кажущиеся несоответствия в рекомендациях экспертов Венецианской комиссии имеют в своей основе настойчивость наших властей узаконить данное ограничение.

В этом отношении не считаю адекватной цитату из Свода рекомендуемых норм при проведении выборов, приведенную в постановлении Конституционного суда, так как из текста §19 следует, что тем самым имеется в виду в основном *«требование в отношении нейтральности (государства к конкурентам на выборах), которое касается избирательной кампании и освещения хода выборов средствами массовой информации, особенно государственными СМИ, а также государственного финансирования партий и кампаний»*.

Мы бы согласились с аргументами Конституционного суда и представителя Парламента о соразмерности преследуемой цели положения ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах, если члены Правительства участвовали бы в выборах в качестве избирательных конкурентов, то есть в качестве независимых кандидатов, поскольку в этом случае они бы

имели личный интерес к продвижению собственного имиджа, не располагая поддержкой какого-либо политического формирования.

Конституционный суд должен был отклонить обращение, указав в определении точное значение юридических терминов, используемых в Кодексе о выборах, так как поступил в других случаях (например, в письмах Председателя Конституционного суда № JCC-02/25b от 04.02.2010 года или №РСС-05/7и от 03.06.2009 года). Ограничение, предусмотренное оспариваемой нормой, в результате толкования, данного Конституционным судом, распространяется и на кандидаты, включенные в списки конкурентов на выборах.

2. Поскольку обращение было принято к рассмотрению по существу, я изучил внимательно материалы дела и пришел к выводу, что ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах является неконституционной, вывод, который я изложил в совещательной комнате.

Неконституционность нормы ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах обусловлено, в первую очередь, ее неясностью и непредсказуемостью. При принятии данной нормы были нарушены правила законодательной техники, так как первое предложение вступает в противоречие со вторым предложением. Так, первое предложение предусматривает обязанность приостановления деятельности в занимаемой должности лиц, которые *«в силу занимаемой должности не имеют права быть членами партий или других общественно-политических организаций, а также должностных лиц, занимающих ответственное положение, порядок назначения или избрания которых регулируется Конституцией Республики Молдова и/или органическими законами»*. В эту категорию входят судьи, прокуроры, члены ЦИК, члены Счетной палаты и др. Второе предложение *«Под действие данных положений подпадают:»* указывает на исчерпывающий характер последующего списка, в котором не перечисляются лица, которые подразумеваются в предыдущем предложении (судьи, прокуроры и др.).

Ст.23 Конституции закрепляет обязанность государства гарантировать право каждого лица на знание своих прав и обязанностей. Конституционный суд должен был дать толкование оспариваемой нормы через призму этой конституционной статьи, то-есть в свете стандартов о качестве закона. Этот тезис подтверждается юриспруденцией Европейского суда по делам против Республики Молдова. (*Бусуйок против Молдовы, Гуцу против Молдовы*).

Таким образом, Конституционный суд должен был проанализировать норму по трем критериям: доступность, предсказуемость и ясность. Эти критерии должны быть соблюдены особенно в отношении норм об осуществлении прав и свобод или допустимых ограничений согласно ст.54 Конституции. Согласно требованию ст.23 Конституции, ограничение можно считать *«предусмотренной законом»*, в смысле ст.54 Конституции, только если оно сформулировано с достаточной точностью, чтобы лицо имело возможность принять решение относительно своего поведения и предусмотреть, в зависимости от создавшихся обстоятельств, последствия этого поведения.

Необходимость рассмотрения качества закона органами государства было подчеркнуто в юриспруденции ЕСПЧ по делу Гуцу против Молдовы, §66 (Гуцу против Молдовы №20289/02, 7 июня 2007 г.): *«... выражение «предусмотренное законом» не только предполагает соответствие национальному законодательству, но также касается качества законодательства (см. Half ord v. the United Kingdom, Reports 1997-III, p. 1017, § 49). ... Внутреннее законодательство должно указывать с разумной ясностью цель и способ осуществления необходимых дискреционных полномочий, предоставленных*

государственным органам, для обеспечения минимального уровня защиты, на который граждане имеют право на основе принципа верховенства права в демократическом обществе» (см. *Domenichini v. Italy, Reports* 1996-V, p. 1800, § 33).

Неясность и непредсказуемость ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах предопределяет ее несоответствие с ч.(2) ст.23 Конституции, так как государство, через законодательный орган, не смогло обеспечить право лиц, указанных в законе, знать свои права и обязанности.

Считаю, что в представлении Конституционного суда не должны были быть проанализированы принципы, касающиеся ясности норм, они должны были бы лежать в основу мотивации о признании оспариваемой нормы как противоречащей ст.23 Конституции. В данном смысле, представление, в котором частично оспариваемая норма признана неконституционной, входит в противоречие с постановлением Конституционного суда.

3. Во-вторых, положение ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах является неконституционной, так как ущемляет право быть избранным, гарантированное ст.38 Конституции. В слушаниях и в постановлении Конституционного суда не были приведены аргументы о соразмерности и необходимости ограничения права быть избранным в демократическом обществе.

Профессиональный политик обязан своим положением избирателям. В случае дачи им согласия на занятие должности министра, оспариваемое положение отрывает его от избирателей в предвыборной кампании и таким образом ставит его перед опасностью, которое может стоить ему карьеры политика. Считаю, что для демократического общества наиболее важным является использование качеств министра по руководству отраслью национальной экономики, даже если существуют опасения, что в выборах он использует административные ресурсы, непосредственно связанные с должностью.

Считаю, что принятое законодателем ограничение права быть избранным несоразмерно преследуемой цели. Использование министром-кандидатом административных ресурсов в целях получения преимущества своей партии перед другими конкурентами на выборах может быть пресечено в любое время, применив при этом различные санкции. Довод о необходимости обеспечения равных возможностей не является убедительным, так как между кандидатами никогда не будет существовать абсолютного равенства. Так, представительность профессионального политика в предвыборной кампании, как правило, существенно превосходит представительность начинающего кандидата.

4. Считаю обоснованными аргументы автора обращения о том, что оспариваемой нормой нарушается принцип непрерывности деятельности Правительства, вытекающего из ст.103 Конституции. Несмотря на то, что автор обращения опротестовал ограничительное положение в отношении членов Правительства в частности в свете ст.103 Конституции, Конституционный суд не проанализировал соответствие оспариваемой нормы со ст.103 Конституции и не дал толкование ст.103 Конституции в контексте аргументов, приведенных в обращении.

Ст.103 Конституции предусматривает начало и окончание полномочий Правительства. До признания выборов нового Парламента действительными Правительство располагает полнотой полномочий, ограничения, особенно касающиеся деятельности всего Правительства, недопустимы. Учитывая особое значение Правительства в осуществление государственной власти, в Постановлении №21 от

16.05.2000 года Конституционный суд отметил, что самые важные полномочия Правительства не могут быть ограничены и в период отставки Правительства.

Таким образом, в случае если большинство министров будут вынуждены приостановить свою деятельность, Правительство не сможет обеспечить оперативное руководство публичной администрацией. Так, Правительство не может разрешить существующие в определенной отрасли проблемы при отсутствии министра, который руководит ею. В условиях, когда Парламент был распущен и его полномочия существенно сокращены, когда руководство государством обеспечено исполняющим обязанности Президента, приостановление деятельности членов Правительства может серьезно нарушить общественную и экономическую безопасность государства, а также национальную безопасность. Эти доводы подтверждают необоснованный характер аргументов, приведенных Конституционным судом в пользу соразмерности ограничения, предусмотренного оспариваемой нормой закона – приостановление деятельности в занимаемой должности членов Правительства – преследуемой цели – обеспечение равных возможностей путем недопущения использования административных ресурсов членами Правительства на выборах.

5. Изучая избирательные системы других государств, я пришел к выводу, что в данной области в Республике Молдова предусмотрен ряд ограничений, целесообразность которых сомнительна. В этом случае имею в виду, в первую очередь, положение ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах. В других государствах подобное ограничение – на период с 6 месяцев до 3 лет – применяется к лицам, которые занимали определенные административные должности и которые в действительности могут использовать свой предыдущий статус. Например, во Франции бывшие префекты или генеральные административные инспектора не могут выставлять свою кандидатуру на выборах в течение 3 лет в округах, в которых занимали эти должности. Считаю, что введение какого-либо ограничения в демократическом обществе должно быть оправданным, а Конституционный суд, осуществляющий конституционную юрисдикцию, должен дать обоснованную оценку этому ограничению.

Итак, считаю, что ч.(3) ст.13 Кодекса о выборах противоречит ст.23 Конституции, гарантирующей обязанность государства обеспечить право каждого человека на знание своих прав, ст.38 и ст.54 Конституции, поскольку ущемляет право быть избранным, и ст.103 Конституции, так как нарушает принцип непрерывности осуществления исполнительной власти.

**Виктор ПУШКАШ,  
судья Конституционного суда**

**9 ноября 2010 года**