

ПРИНЦИП НАРОДНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА: ЄВРОПЕЙСЬКЕ БАЧЕННЯ І ПРАКТИКА В УКРАЇНІ

У політичному суспільстві, розмір якого вимагає певного «розподілу праці» між тими, ким керують, і тими, хто керує, теорія представництва міститься в самому серці демократії. Завдання виборчої системи полягає в тому, щоб перетворити волю суверенного народу у визначенні його законних представників, які, хоча і не наділені зобов'язальним мандатом, є підзвітними у наступному раунді виборів. Поставлене на карту при демократичному відборі осіб для управління шляхом виборів може бути оцінене в трьох відношеннях: (1) незалежності кандидатів, а отже, майбутніх обраних представників, відносно політичної машини, (2) соціальної справедливості при відборі та (3) оновлення правлячої еліти. Ступінь, до якої кандидати й обрані представники залежні від партійної машини, прямо залежить від виборчої системи. У багатомандатних виборчих округах найважливішим є отримати місце у списку кандидатів. Чи з'явиться кандидат у списку, майже завжди залежить від місцевого та/або національного партійного керівництва. За системами пропорційного представництва порядок у списку визначає розміщення мандатів, інакше, мандати розміщуються на підставі преференційних голосів за кандидатів.

Термін «імперативний мандат» *stricto sensu* включає можливість для виборців контролювати обраних представників, надаючи їм накази та маючи можливість дострокового відкликання з посади. Питання про дострокове відкликання партіями з'явилося у цьому контексті пізніше. Імперативний мандат у класичному розумінні в європейських країнах прямо забороняється або не застосовується. Подібна позиція тепер формулюється щодо нововиниклих питань про партійний вплив.

У європейських країнах загальноприйнятою і поширеною є теорія вільного мандата представників. Згідно з нею члени парламенту розглядаються як представники всього народу і відповідальні тільки перед своїм сумлінням. Є небагато країн серед членів Ради Європи, які

мають законодавство, що надає владу політичним партіям примусити членів виборних органів піти у відставку, якщо вони змінюють свою політичну належність. Ці механізми є наближеними до моделі «party related mandate» — партійно пов'язаного (залежного, керованого) мандату, що є або був характерний в країнах, таких як Індія або Південна Африка, й завданням якого є запобігання масовому перекирванню волі виборців за допомогою «партійного перемикачання». Венеціанська Комісія послідовно переконувала, що втрата представництва через «crossing the floor» або «switching party» (дослівно «зміни поверху» чи «перемикачання партії» — тобто «перебіжництво») суперечить принципу вільного і незалежного мандата. Незважаючи на те, що мета, яка переслідується такого роду заходами (тобто, запобігання «продажу» мандатів), може бути «співчутливо обдумана», основний конституційний принцип, який забороняє імперативний мандат або будь-яку іншу форму політичного позбавлення представників їх мандатів має переважати як наріжний камінь європейського демократичного конституціоналізму.

Автоматична втрата парламентського місця, коли обраний член парламенту переміщується зі свого оригінального парламентського утворення до іншого, відображує точку зору, що він є делегатом, що складає частину політичного об'єднання, а не представником, обраним для того, щоб вільно виконувати свій розсуд (дискрецію) на час дії конкретного складу законодавчого органу (легіслатури). Запровадження елементів партійно-пов'язаного мандату тягне за собою установа виняткової ролі для партій представляти виборців та явне порушення європейської традиції вільного мандату парламентарів. Представницький мандат робить депутата незалежним від його чи її партії, як тільки він обраний.

Як специфічний приклад, наводиться виборчо-парламентська практика Сербії, де ст. 84 Закону про вибори членів національного парламенту дозволяла партії довільно вибирати, які кандидати з її списку стають парламентарями, після виборів, замість визначення порядку кандидатів заздалегідь. Це положення настійно критикувалося Венеціанською Комісією та ОБСЄ/БДПЛ, оскільки обмежує прозорість (транспарентність) системи голосування і дає політичним партіям непропорційно сильну позицію *vis-a-vis* з кандидатами. У попередній версії сербського Закону ст. 88 встановлювала, що мандат обраного члену парламенту припи-

нявся, якщо він/вона припиняв членство у політичній партії або коаліції. Конституційний суд Сербії 27 травня 2003 р. визнав параграфи 1 та 9 ст. 88 неконституційними.

Поза Європою імперативний мандат існує у таких країнах, як Китай, Індія, Нігерія, Південна Африка, Куба, В'єтнам чи Північна Корея. Партійно-керований мандат законодавчо закріплений у Білорусі, Габоні, Ефіопії, Замбії, Зімбабве, Індонезії, Екваторіальній Гвінеї, Малаві, Намібії, Республіці Сейшели, Фіджі, Філіппінах, Шрі-Ланці (право відкликання депутата мають партії), Кот-д'Івуарі, Тринідаді і Тобаго, Ямайці (партії мають право ініціювати відкликання депутата) і, віднедавна, в Україні.

Демократичні засади теорії народного представництва включені до тексту Конституції України: ч. 2 ст. 5 про народ як єдине джерело влади, ст. 69 про здійснення народного волевиявлення через вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії, ст. 79 про текст присяги народних депутатів України («дбати про добробут Українського народу», «в інтересах усіх співвітчизників») та ін. Конституційний Суд України підтвердив їх розуміння низкою рішень стосовно народовладдя (Рішення від 5 жовтня 2005 р. у справі про здійснення влади народом, Рішення від 26 лютого 1998 р. у справі про вибори народних депутатів України; Рішення від 25 березня 1998 р. у справі про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України» та ін.). Якщо бути послідовними, логічно слідувати й теорії вільного представницького мандата.

Щербанюк Оксана Володимирівна
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича,
д. ю. н., доцент, завідувач кафедри правосуддя

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У ДОКТРИНИ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ

Конституція — верховний закон країни — означає обмеження державної влади. Рішення, які приймає держава, повинні відповідати вимогам, встановленим в конституції. Органи конституційного контролю як правило досліджують чи були порушені встановлені обмежен-

ня. Але основи конституційного правопорядку можуть бути порушені невиконанням конституційних приписів, коли не регулюється те, що повинно регулюватися згідно конституції. Контроль не виконаних або погано виконаних дій є не менш важливим в якості гарантії несуперечливості правової системи, яка базується на конституції. Призначення конституційних судів полягає в тому, щоб гарантувати конституційність правової системи. Ця функція здійснюється через контроль конституційності законів та інших правових актів, реалізацію іншої компетенції, покладеної на конституційні суди. Таким чином, досліджуються результати дій державних органів.

Конституційний контроль, який здійснюється конституційними судами, надає значення також тим визначенням прогалин в праві, які орієнтуються на виявлення прогалин в праві як недоліків правової системи, які заважають здійсненню правосуддя судами: наприклад, прогалина праві існує, коли чинні норми, прийняті правотворчими органами, не містять жодних положень, які дозволяють суду вирішити справу по суті (Азербайджан, Угорщина). Декілька конституційних судів (Іспанія, Білорусія) зазначили, що судова практика визнає повноваження державних органів вирішувати проблеми, викликані прогалинами в праві. В цьому контексті прогалини можуть бути усунені не тільки звичайними правотворчими органами, але й самими судами в процесі правотворчості: фактично така можливість для судів існує в приватному праві (Литва, Туреччина), але це також можливо і в публічному праві (Швейцарія).

Становлення та розвиток конституційної юстиції є складним і тривалим процесом. Ефективність діяльності конституційного суду зумовлена конституційним полем. Конституція повинна мати систему внутрішнього самозахисту, містити необхідні конституційні гарантії забезпечення верховенства права, реального розподілу влад, визнання, гарантування та захисту прав людини. Конституційна реформа в частині правосуддя була необхідною та сприяє вирішенню проблеми створення цілісного такого механізму. Запровадження інституту індивідуальної конституційної скарги є виправданим та доповнює механізм захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Конституційний Суд України приймає активну участь у сфері двостороннього та багатостороннього формату міжнародного співробітництва, зокрема між органами конституційного