



Страсбург, 16 июня 2009

CDL-AD(2009)027

Доклад No. 488 / 2008

Ор. Англ.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

ДОКЛАД

**ОБ ИМПЕРАТИВНОМ МАНДАТЕ
И АНАЛОГИЧНОЙ ПРАКТИКЕ**

**Утвержденный на Совете по демократическим выборам
на 28-ом заседании
(Венеция, 14 марта 2009 года)**

**И Венецианской комиссией
на 79-ом пленарной сессии
(Венеция, 12-13 июня 2009 года)**

на основе комментариев

Г-на Карлоса КЛОСА МОНТЕРО (член Совета, Испания)

Введение

1. На своем 23-ом заседании, состоявшемся в Венеции 13 декабря 2007 года, Совет по демократическим выборам, исходя из Рекомендации Парламентской Ассамблеи 1791(2007) и Резолюции 1547(2007) о состоянии прав человека и демократии в Европе, а также выводов генеральных докладчиков на Форуме за будущее демократии, рассмотрел документ, озаглавленный "Состояние прав человека и демократии в Европе – вопросы для будущей деятельности" ([CDL\(2007\)123](#)).

2. После рассмотрения данной проблематики Совет решил рекомендовать в качестве возможной сферы исследований в 2008 году, помимо других вопросов, императивный мандат. Докладчиком был назначен г-н К. Клоса Монтеро, член Совета, Испания, и предварительный обзор был представлен на 26-ом заседании (18 октября 2008 года). В данном исследовании, помимо формального концептуального подхода к понятию императивного мандата, рассматриваются связанные с ним аспекты, которые возникают при анализе соответствующей практики в конкретных государствах. Интерес Парламентской Ассамблеи Совета Европы, Совета по демократическим выборам и Венецианской комиссии к этой практике, которая в целом неприемлема в демократических странах (императивный мандат), отчасти связан и с тем фактом, что некоторые страны использовали данную концепцию для попытки решения конкретных проблем (переход депутатов из одной партии в другую, выход из партии, смена партийной принадлежности).

3. Настоящий доклад был утвержден Советом по демократическим выборам на его 28-ом заседании (Венеция, 14 марта 2009 года). Он будет утвержден Венецианской комиссией на ее 79-й пленарной сессии (Венеция, 12-13 июня 2009 года).

1. Исторический и теоретический контекст

4. Истоки императивного мандата восходят к римскому праву. В средневековой Испании, и в частности Королевстве Леон и Кастилия, представительство больших и малых городов в Кортесах (в парламенте) было основано на императивном мандате¹. Представители из этих городов были вооружены четкими и подробными указаниями, в соответствии с темами, обсуждавшимися на заседаниях. Они не могли отклониться от этих указаний. Как правило, города требовали от своих представителей принять присягу о том, чтобы не отходить от данных им указаний и не превышать свои полномочия, при том что данный акт официально заверялся государственным нотариусом. Начиная с XV века, короли Испании начали указывать в своих документах о созыве собраний рамки желаемого мандата, и даже если это вступало в противоречие с пожеланиями городов, поскольку это означало, что эти города уже не могли бы контролировать своих представителей, испанская монархия с успехом преодолела императивный мандат и таким образом во многом подчинила представителей городов своим собственным замыслам.

5. Либеральная демократическая теория обеспечила основы для представительного мандата, исходя из нового источника легитимности и суверенитета – нации. Сами основы теории представительного мандата просты и понятны: даже если представители и выбраны в местных сообществах, они не представляют исключительно своих местных

¹ Прекрасный обзор содержится в следующей публикации: Холден, Алис М. (1930). Императивный мандат в испанских Кортесах в средние века, *Журнал американских политических наук*, том 24, № 4, стр. 886-912 (Holden, Alice M. (1930) The imperative mandate in the Spanish Cortes of the Middle Ages *American Political Science Review* vol. 24 no. 4, pp. 886-912).

избирателей, а абстрактный орган – нацию – воля которой выше и отличается от местных избирательных округов.

6. Убедительно изложил принцип представительной демократии и содержащееся в нем отличие от императивного мандата Эдмунд Бёрк в своем "Обращении к избирателям Бристоля" (ноябрь 1774 года).

Высказывать свое мнение – это право всех людей; мнение избирателей является весомым и уважаемым, и представитель обязан всегда внимательно к нему прислушиваться, и он призван всегда его самым серьезным образом учитывать. Однако повелительные указания; установленные мандаты, которыми член слепо связан и которым он должен безоговорочно подчиняться, за них голосовать и их защищать, пусть даже если это противоречит его самым очевидным суждениям и убеждениям – это все то, что совершенно неведомо законам данной страны и что составляет очевидное искажение всего построения и общего смысла нашей Конституции.

*Парламент не является **собранием** посланников, представляющих разные и враждебные интересы; интересы, которые каждый должен защищать, как представитель и сторонник, против других представителей и сторонников; но парламент является **совещательным** собранием одной нации, с единым интересом, а именно – всеобщим; где руководствоваться нужно не местными задачами, не местными предрассудками, а общим благом, вытекающим из всеобщего осознания единого целого. Действительно, вы выбираете члена; однако когда вы его выбрали, он не является членом Бристоля, а является членом **парламента**.*

7. Таким образом, в рамках либерального демократического мышления было установлено, что императивный мандат является несовместимым с демократией, которая характеризуется в свою очередь представительным мандатом. Несмотря на эту тенденцию в некоторых конституциях в XVIII веке по-прежнему сохранялся императивный мандат. Примером этого является Конституция штата Массачусетс 1780 года.

[Представители этого сообщества в Конгрессе Соединенных Штатов будут избираться ежегодно в июне месяце общим голосованием Сената и Палаты Представителей, собирающихся вместе в одном зале; для того, чтобы работать в Конгрессе в течение одного года, начиная в первый понедельник ноября после выборов. У них будут поручения от губернатора и большая печать сообщества; однако они могут быть отозваны в любое время в течение года, и могут быть избраны и получить поручение другие представители, аналогичным образом, вместо них.] [Аннулировано в результате принятия Конституции Соединенных Штатов, 26 июля 1788 года].

2. Императивный мандат в коммунистических тоталитарных режимах и его эволюция

8. Ближе к нам по времени эксперимент с императивным мандатом имел место в эпоху Парижской коммуны (1871). Делегаты в Совете, управлявшем Парижем, были должны отчитываться перед своими избирателями и могли быть отозваны ими, если они не придерживались своих первоначальных мандатов. Маркс оценил императивный мандат в Коммуне как явление, характерное для господства трудящихся, и это восхваление императивного мандата со стороны Маркса привело к тому, что императивный мандат

оказался в центре институционального построения сначала в рамках коммунистической идеологии, а позднее и практики.

9. Опыт Парижской коммуны в 1871 году стал моделью для коммунистических мыслителей и для институционального развития в коммунистических странах. 19 ноября 1917 года Ленин разработал проект декрета о праве отзыва. Это стало основой для принятия его позднее в других коммунистических странах, хотя эта возможность так никогда и не была реализована в советских системах, за одним исключением – в Венгрии в 1989 году².

10. Идеологическая основа императивного мандата вытекает из теории народного суверенитета, который означает, что власть исходит от трудящихся (пролетариата). Режимы советского типа адаптировали понятие представительства к требованию контроля над идеологической ориентацией путем императивного мандата (например, статья 67 Конституции Болгарии 1971 года). При этом данный мандат должен быть реализован не избирателями, а партией. В настоящее время некоторые коммунистические режимы сохраняют императивный мандат; это существует в Северной Корее³, Вьетнаме⁴, Китае⁵ и на Кубе.⁶ По сравнению с другими, наиболее исчерпывающими являются кубинские нормы, поскольку они связывают возможность отзыва и аннулирования полномочий с социалистической демократией. Во всех этих случаях ссылки на законы, как представляется, позволяют сделать вывод о том, что конечными судьями в процессе отзыва являются избиратели, народ. При этом открытым вариантом, по крайней мере в Китае и на Кубе, является возможность вмешательства со стороны партии или других государственных органов. Однако нужно и учитывать, что в этих странах отзыв не осуществлялся.

3. Существующее регулирование императивного мандата и связанные с этим формы в сравнительном праве: европейский опыт и опыт других стран

11. В целом императивный мандат ставит в затруднительное положение западные демократии. Совершенно очевидно, что конституции ряда стран конкретно запрещают императивный мандат (Андорра, статья 53; Армения, статья 66; Германия, статья 38.1;

² Незадолго до падения коммунистического режима был выдвинут ряд инициатив, хотя ни одна из них в конце концов не оказалась успешной, однако 18 депутатов подали в отставку на основании того, что их полномочия были оспорены.

³ Статья 7 Конституции. Избиратели могут отзывать тех депутатов, которых они выбрали, если эти депутаты утрачивают доверие.

⁴ Статья 7 Конституции. Депутаты Национального собрания могут быть лишены своего мандата избирателями или же Национальным собранием и депутаты народных советов могут быть лишены своего мандата избирателями или народными советами, если они более не заслуживают доверия народа.

⁵ Статья 77. Депутаты в Национальном народном конгрессе подлежат надзору со стороны тех округов, в которых они выбраны. Избирательные округа имеют полномочия на основе процедур, предусмотренных законом, отзывать депутатов, которых они выбрали.

⁶ Статья 68. Государственные учреждения создаются для осуществления своей деятельности на основе принципов социалистической демократии, которые проявляются в следующих нормах:

а) все члены представительных органов государственной власти избираются и могут быть отозваны;

б) народные массы контролируют деятельность государственных учреждений, депутатов, делегатов и должностных лиц;

с) выборные лица должны отчитываться о своей работе и могут быть отозваны в любое время;

Статья 85. Мандат депутатов Национальной ассамблеи народной власти может быть отозван в любое время, в формах и на основании, предусмотренных законом.

Испания, статья 67.2; Италия, статья 67; Литва, статья 59 – которая предусматривает, что другие мандаты не создают каких-либо ограничений для представителей; Румыния, статья 69; Франция, статья 27; Хорватия, статья 74). Ни одно европейское государство (помимо Украины)⁷ не предусматривает императивного мандата, и при этом следует отметить, что некоторые бывшие коммунистические режимы энергично сопротивлялись попыткам вновь ввести императивный мандат. Так, например, в Литве Конституционный суд вынес ряд постановлений о том, что мандат означает, что избиратели не имеют право отзывать члена Сейма, и что его или ее свобода не могут быть ограничены теми партиями или организациями, которые их выдвинули⁸.

12. Единственный пример того, что отчасти аналогично "императивному мандату", существует в Бундесрате Германии, в котором члены правительств Земель могут быть отозваны этими же правительствами (статья 51.1); дополнительно предусматривается, что голоса каждой Земли должны подаваться в блоке (статья 51.2). Следует отметить, что Конституция Германии запрещает "императивный" мандат в Бундестаге (статья 38.1).

13. В международной практике имеются два института, которые в определенной степени связаны с понятием императивного мандата в том смысле, в каком он понимается в настоящее время в некоторых европейских странах. Этими институтами являются практика отзыва в США и прекращение мандатов в результате изменения партийной принадлежности.

3.1 Институты, связанные с императивным мандатом: отзыв

14. Отзыв является типично американским институтом. Это процедура, которая позволяет гражданам снимать и заменять официальное должностное лицо до окончания его/ее полномочий. Официальные должностные лица необязательно должны быть конкретно представительными законодателями, поскольку этот термин относится и к другим должностным лицам. Ряд конституций Штатов США (более конкретно в 18 штатах)⁹ регулируют возможность отзыва выборных представителей. Отзыв отличается от импичмента: импичмент – это судебное разбирательство в отношении выборного представителя, обвиняемого в совершении преступления, отзыв – это политический процесс. Лишь в 7 из 18 штатов требуются конкретные основания для отзыва¹⁰. В других 11 – это является общим, а не целевым процессом

⁷ В соответствии с Конституцией Сербии могут действовать незаполненные заявления об отставке, подписанные членами парламента.

⁸ Постановления Конституционного суда от 26 ноября 1993 года; 15 января 2001 года; 30 мая 2003 года; 1 июля 2004 года.

⁹ Айдахо, Аляска, Аризона, Вашингтон, Висконсин, Джорджия, Калифорния, Канзас, Колорадо, Луизиана, Миннесота, Мичиган, Монтана, Невада, Нью-Джерси, Орегон, Род-Айленд, Северная Дакота.

¹⁰ Аляска (несоответствие, отсутствие компетентности, пренебрежение обязанностями или коррупция (AS § 15.45.510)); Джорджия (должностное преступление или проступок, совершенный при нахождении в должности; нарушение официальной присяги; неисполнение обязанностей, предусмотренных законом; намеренное злоупотребление, присвоение или растрата собственности, без разрешения, относящейся к публичной собственности или к публичным фондам, доверенным или ассоциированным с выборным постом, на который было избрано или назначено данное лицо. Осуществление по своему усмотрению законного акта или предписанных обязанностей не составляет основания для отзыва выборного публичного должного лица. (Ga. Code § 21-4-3(7) и 21-4-4(c)); Канзас (осуждение в связи с мошенничеством, должностное преступление, некомпетентность или отказ в исполнении обязанностей, предусмотренных законом. Никакой отзыв, представленный избирателями, не признается необоснованным из-за недостаточности оснований, заявления или петиции, на основании которых это было представлено. (KS Stat. § 25-4301)); Миннесота (тяжкое должностное преступление или бездействие при осуществлении должностных обязанностей или же приговор в связи с тяжким

(как правило, в форме других выборов). Если говорить об этой второй группе, то в Конституции Мичигана содержатся примеры типичной формулировки: *"Достаточность любого заявления, причин или оснований ... является политическим, а не судебным вопросом"* (Конституция, статья II § 8). При этом необходимо уточнить, что отзыв осуществляется в основном на местном уровне (согласно некоторым оценкам, три четверти выборов после отзыва проводятся в городской совет или на уровне школьного совета). В Канаде, в Британской Колумбии, также разрешено отзывать своих представителей.

15. Помимо Соединённых Штатов Америки, некоторые страны также предусматривают отзыв. Статья 72 Конституции Венесуэлы позволяет отозвать любого выборного представителя, включая Президента. После истечения половины срока, на который было избрано должностное лицо, определенное количество избирателей, представляющих по крайней мере 20% зарегистрированных избирателей в соответствующем избирательном округе, может обратиться с петицией о проведении референдума об отзыве мандата данного должностного лица. В том случае, если количество избирателей, равное или большее чем количество проголосовавших на официальных выборах, высказываются в пользу отзыва (при условии, что количество избирателей равно или превышает 25% от общего числа зарегистрированных избирателей при голосовании на референдуме об отзыве), то мандат рассматривается как отозванный и принимаются незамедлительные меры для того, чтобы заполнить образовавшуюся вакансию, как это предусматривается Конституцией и законом страны. В 2004 году был проведен референдум, на котором была сделана попытка отозвать Президента Уго Чавеса. В марте 2008 года о введении закона об отзыве объявило правительство Белиза. В августе 2008 года это правительство подготовило данный закон. Отзыв не может осуществляться в первые 18 месяцев после выборов, а после этого срока 30% избирателей в соответствующем избирательном округе могут подписать петицию (которая не требует конкретного обоснования) в поддержку отзыва представителя. Затем проводится референдум и требуется 65% участвующих избирателей, а также 65% голосов "за" для того, чтобы действительно снять с должности представителя. До настоящего момента данный законопроект так и не был принят парламентом.

16. Если говорить о Европе, то считается, что страна, вдохновившая понятие отзыва, – это Швейцария. Такой институт не известен на федеральном уровне, но в некоторых кантонах ряд граждан может попросить отозвать кантональное правительство¹¹ и/или парламент¹² или даже любой кантональный или муниципальный выборный орган¹³.

преступлением, совершенным во время пребывания в должности (Конституция. Статья VIII § 6)); *Монтана* (физическая или психическая неподготовленность, некомпетентность, нарушение должностной присяги, должностное преступление, осуждение в связи с некоторыми преступлениями в виде мошенничества (перечисленные в разделе 45). Никто не может быть отозван в случае осуществления обязанностей, связанных с занимаемой должностью, или в результате неосуществления определенного акта, который, в случае осуществления, приведет к преследованию данного лица в связи с должностным преступлением (Mont. Кодекс § 2-16-603)); *Род-Айленд* (разрешено в случае высокопоставленного сотрудника, который был осужден или же находится под следствием в связи с уголовным преступлением, осужден в связи с должностным преступлением или же в отношении которого комиссия по этике установила возможную причину нарушения этического кодекса (Конституция, статья IV § 1)); *Вашингтон* (совершение определенного акта или актов, связанных с должностным преступлением или злоупотреблением властью или в связи с нарушениями должностной присяги (Конституция, статья I § 33)).

¹¹ Берн: 30 000 подписей (статья 57 Конституции); Солотурн: 6 000 подписей (статья 28 Конституции); Тургау: 20 000 подписей (§ 25 Конституции); Шаффхаузен: 1 000 подписей (статья 26 Конституции); Тичино: 15 000 подписей (статья 44 Конституции).

¹² Берн: 30 000 подписей (статья 57 Конституции); Солотурн: 6 000 подписей (статья 28 Конституции); Шаффхаузен: 1 000 подписей (статья 26 Конституции); Тургау: 20 000 подписей (§ 25 Конституции).

¹³ Ури: статьи 27 и 29 Конституции.

Однако на практике этот институт можно рассматривать как устаревший, несмотря на то, что в последнее время было заявлено о такой попытке.

3.2 Мандаты, ассоциированные с партией: условия

17. Одной из проблем в современных демократиях, с точки зрения парламентской стабильности и верности выбору избирателей, является практика выборных представителей ухода из тех партий, по спискам которых они были выбраны. Переход из одной партии в другую (или "crossing the floor", в традиционной терминологии Вестминстера) не является необычной практикой. В Италии, согласно оценкам за 1996-2011 годы, 10% членов Палаты депутатов перешли на другую сторону. В российской Думе с 1993 по 1995 год перешли в другие партии 31% членов парламента, а в чешском парламенте за период 1992-1996 годы свою партийную принадлежность поменяли 40% депутатов. Особенность ситуации в Европе состоит, как представляется, в том, что переход из одной партии в другую не привел к появлению конституционных или юридических механизмов контроля за этим явлением¹⁴. Единственный пример можно найти в Хорватии, где Демократический союз Хорватии в 2001 году предложил внести в Конституцию поправку, в силу которой в том случае, если лицо, занимающее должность депутата, меняет партию, то места возвращаются соответствующим партиям. Считалось, что примерно 20 депутатов самого Демократического союза Хорватии планировали покинуть эту партию¹⁵. Данная поправка принята не была и, помимо этого, Конституционный суд высказался в том смысле, что прекращение мандата представителей меньшинства, в силу того, что они, как заявляется, не выполняют свой мандат, является неконституционным, ибо в Конституции (статья 74.1) императивный мандат запрещается¹⁶.

18. Действительно в системах пропорционального представительства член парламента связан с определенной партией, даже если его или ее сознание и мнение как народного представителя заставили бы действовать иначе, партия ожидает от него поддержки общей позиции. Это может быть обнаружено в ряде избирательных систем. На самом деле, в этих системах член парламента является представителем партии, а не избирателей, поскольку избиратели не имеют выбора между кандидатами от партии. В этом смысле данный тип избирательной системы, которая отказывает в выборе, может привести к такой ситуации, когда парламента просто штампует решения, и при этом значительно снижается контроль над исполнительной властью со стороны членов парламента этих партий, представленных в правительстве, а также со стороны оппозиции.

19. Несмотря на то, что Венецианская комиссия не отдает предпочтения какому-либо отдельному типу избирательной системы, очевидно, что пропорциональные системы представительства с партийными списками, не обеспечивающие возможность выбора между кандидатами со стороны избирателей, должны быть предметом более тщательного надзора.

¹⁴ При этом есть ряд примеров конституций, в которых эта проблема рассматривается. В пункте С статьи 160 Конституции Португалии предусматривается, что член парламента теряет свой мандат, если он или она становятся членом другой политической партии, которая не выдвигала его или ее на выборах.

¹⁵ Наблюдение за конституциями, Восточно-европейский конституционный журнал, том 10; № 1, зима 2001 года <http://www1.law.nyu.edu/eecr/vol10num1/constitutionwatch/croatia.html>.

¹⁶ Конституционный суд вынес постановление о конституционном законе о правах человека и свободах и конституционном законе о правах этнических и национальных сообществ или меньшинств в Республике Хорватия.

3.2.1 Обязательство членов парламента уходить в отставку, если они меняют свою политическую принадлежность – пример Сербии

20. Статья 84 Закона о выборах членов парламента Сербии позволяет партии произвольно выбирать, какие кандидаты из ее списка станут членами парламента, *после выборов*, вместо того чтобы заранее определять очередность кандидатов. Это положение вызвало серьезную критику со стороны Венецианской комиссии и ОБСЕ/БДИПЧ, поскольку это ограничивает транспарентность системы и придает политическим партиям несоразмерно сильную позицию в отношении кандидатов¹⁷. При пропорциональных системах представительства очередность в списке обычно определяет распределение мандатов; в ином случае мандаты выделяются на основе преференциального голосования за кандидатов. Система, установленная на основе закона о выборах членов парламента Сербии, приводит к тому, что избиратели не знают, какие кандидаты могут стать членами парламента в результате их поддержки определенной партии.

21. В первоначальном варианте закона статья 88 предусматривала, что мандат выборного члена парламента теряет силу, если она или он прекращают членство в политической партии или коалиции, по списку кандидатов которой она или он были избраны. Такое правило вызвало очевидные проблемы. После своего избрания депутаты должны быть подотчетны в первую очередь избравшему их избирателю, а не своей политической партии. Это вытекает из того, что они получили свой мандат от народа, а не своей партии. Тот факт, что депутат подал в отставку или же был исключен из партии, не должен, поэтому, приводить к его исключению из парламента. Такое очевидное противоречие демократическим стандартам привело к отмене этих положений Конституционным судом Сербии в 2003 году¹⁸.

3.2.2 Саморегулирование партий: условия в Испании

22. В Испании в первые десятилетия демократии был распространен переход из партии в партию на местном уровне. Для того чтобы предотвратить негативные последствия этого, в 1998 году 13 партий, представленных в национальном парламенте, подписали так называемый *Pacto antitransfugismo* (Пакт против перехода из одной партии в другую)¹⁹. Данный Пакт был возобновлен в 2000 и 2006 году, и в последнем случае его подписали 16 партий. Подписавшие Пакт партии взяли на себя обязательство не сотрудничать с представителями, которые меняют партийную принадлежность при создании, поддержании или изменении правительственного большинства в любом публичном органе. Партии приняли на себя также обязательство изменить все правила процедуры в местных объединениях для того, чтобы препятствовать тем представителям, которые переходят из одной партии в другую, получать таким образом дополнительные ресурсы

¹⁷ См. CDL-AD(2006)013, совместные рекомендации о законах о парламентских, президентских и местных выборах, а также выборной администрации в Республике Сербии со стороны Венецианской комиссии и ОБСЕ/БДИПЧ, утвержденные Венецианской комиссией на ее 66-й пленарной сессии (Венеция, 17-18 марта 2006 года).

¹⁸ 27 мая 2003 года Конституционный суд Сербии вынес решение о том, что пункты 1 и 9 статьи 88 являются неконституционными. В решении Суда рассматривается вопрос, принадлежит ли мандат избранному депутату или же политической партии, членом которой является данный депутат. В соответствии с решением Конституционного суда, дополненным последующим решением от 25 сентября 2003 года по тому же вопросу, касающемуся мандатов в муниципальных собраниях, окончание членства в политической партии не может быть основанием для отзыва мандата избранного депутата.

¹⁹ Полное название " *Acuerdo sobre un código de conducta política en relación con el transfugismo en las corporaciones locales*". http://www.map.es/prensa/notas_de_prensa/notas/2004/11/2004-11-25/parrafo/0/document_es/CodigoContraTransfugismo.pdf.

(например, создавая новые политические объединения в местных союзах или же требуя связанных с этим ресурсов). Соблюдение данного Пакта регулируют два органа, которые рассматривают конкретные проблемы: Комитет по последующим шагам (состоящий из представителей всех партий) и Комитет независимых экспертов. Согласно представленным данным²⁰, с 1998 по 2008 год имело место 164 случая перехода из одной партии в другую в местных советах, а в 2008 году – 16 таких случаев.

3.3 Примеры из неевропейских стран

23. При этом вне Европы есть ряд примеров, когда регулируется ситуация, в которой партии могут сохранить места, полученные их кандидатами, в том случае, если они сменяют партию. Кандидаты, выходящие из так называемой "номинирующей" партии, могут потерять свое место. Такая практика обычно ассоциируется с "императивным мандатом", но это совершенно другой институт, поскольку цель состоит в том, чтобы защитить парламентские партии от перебежчиков.

24. В Непале,²¹ Нигерии²² и на Фиджи²³ такая возможность регулируется самым прямым образом: если депутат меняет партию, то он или она могут потерять свое место. В то же время в конституциях Бангладеш²⁴ и Пакистана²⁵ делается еще один дополнительный шаг, потому что помимо выхода из партии закон добавляет возможность исключения в случае голосования против партии. Согласно Конституции Индии, член либо Палаты (Совета Штатов или Народной палаты, парламента Союза или законодательного собрания Штата, принадлежащего к любой политической партии,

²⁰ El País, 5 января 2009 года.

²¹ В Конституции 1990 года говорится, что место члена парламента высвобождается, если партия, от которой данное лицо является членом, после избрания предоставляет уведомление в том виде, как это предусмотрено законом, о том, что данное лицо покинуло партию.

²² Статья 68.1 (g): член Сената или Палаты представителей освобождает свое место в той Палате, членом которой он является, если - (g) являясь лицом, избрание которого в Палату спонсировалось политической партией, он становится членом другой политической партии до истечения срока, на который была избрана данная Палата; при условии, что его членство в этой политической партии не является результатом разделения политической партии, членом которой он ранее был, или слияния двух или более политических партий или фракций, одной из которых он ранее спонсировался.

²³ Раздел 71. Освобождение места члена парламента. 1) Место члена Палаты представителей высвобождается, если ее член:

g) подает в отставку из политической партии, от которой он или она были кандидатами в то время, когда он или она были в последний раз избраны в Палату представителей;

h) исключается из той политической партии от которой он или она были кандидатами в то время, когда он или она были в последний раз избраны в Палату представителей, и:

i) политическая партия является зарегистрированной партией;

ii) исключение было осуществлено в соответствии с правилами процедуры партии, связанными с партийной дисциплиной; и

iii) исключение не связано с действиями, предпринятыми членом в своем качестве члена парламентского комитета;

²⁴ Статья 70(1). "Лицо, избранное членом парламента на выборах, на которых это лицо было выдвинуто в качестве кандидата политической партии, освобождает свое место, если это лицо подает в отставку из этой партии или же голосует в парламенте против этой партии".

²⁵ Член Палаты (Национального собрания или Сената) или же Собрания провинции теряет свое место, если это лицо выходит из политической партии, которая его выдвинула, или же голосует против любого указания, данного политической партией, к которой он принадлежит, или же воздерживается при голосовании в Палате против партии в связи с законопроектом. При этом данное лицо имеет возможность обжаловать данное решение, а решение руководителя партии является окончательным.

теряет место члена Палаты а) если он добровольно отказался от членства в такой политической партии; или б) если он голосует или воздерживается от голосования в такой палате, вопреки любому указанию, данному со стороны политической партии, к которой он принадлежит, не получив при этом предварительного разрешения этой политической партии или если такое голосование или воздержание при голосовании не было утверждено такой политической партией в течение 15 дней с даты такого голосования или воздержания при голосовании. В результате перехода из одной партии в другую произошло усиление правящей партии. В течение 1967 по 1973 год из одной партии в другую перешло 2 700 избранных членов. Наибольшее число из них перешло в правящие партии. Из 2 700 членов, которые перешли в другую партию в Индии в течение этого периода, 212 стали министрами в той партии, в которую они перешли.

25. Однако наиболее полное регулирование вопроса "перехода из одной партии в другую" существует в Южной Африке. В 2003 году в Южноафриканскую конституцию 1996 года была внесена поправка, предусматривающая возможность, что член Национальной ассамблеи утрачивает свой мандат в том случае, если данное лицо перестает быть членом той партии, которая выдвинула это лицо в качестве члена ассамблеи. Существуют две оговорки: член парламента сохраняет свое место, если он или она в отдельности или с другими лицами, поменявшими партийную принадлежность, представляет более 10% мест в первоначально выдвинувшей их партии. Члены парламента также сохраняют свои места в случае слияния, разделения или дробления первоначальной партии²⁶. Таким образом, Южная Африка конституционно закрепила практику "перехода из одной партии в другую" или "смены партии", что разрешается дважды в течение электорального срока (во второй и четвертый год) во время так называемого "периода окна", продолжающегося 15 дней. Реформа была обжалована в Конституционном суде Южной Африки, который в своем постановлении, принятом в 2002 году, принял решение о том, что Конституция не

²⁶ Статья 47.3 (с); [подпункт (3) был заменен на пункт 2 Закона № 2 2003 года]. Члены парламента утрачивают свое место за исключением тех случаев, когда этот член становится членом другой партии в соответствии с Графиком 6А.

Сохранение членства в парламенте в случае изменения членства в партии

2. 1) При условии соблюдения пункта 4 член парламента, который становится членом партии (новой партии) иной, чем та партия, которая выдвинула лицо членом (номинарующая партия), независимо от того, участвовала ли новая партия в выборах или нет, остается членом парламента, если этот член либо сам, либо совместно с одним или более другими членами, которые на протяжении срока, указанного в пункте 4(1)(а) или (б), перестали быть членами номинарующей партии, представляет не менее 10% общего числа мест, имеющихся у номинарующей партии в этом парламенте.

2) Место, имеющееся у члена, о котором говорится в подпункте (1), рассматривается как выделенное новой партией, которую представляет данный член.

Сохранение членства в парламенте в случае слияний, разделений и объединения партий

3. 1) При условии соблюдения пункта 4 любая партия (первоначальная партия), которая представлена в парламенте, может -

а) объединяться с другой партией, независимо от того, участвовала ли партия в выборах или нет; или

б) разделяться на более чем одну партию или подразделяться и любое подразделение может сливаться с другой партией, независимо от того, учитывало ли это партия в выборах или нет, если члены подразделения, покидающие первоначальную партию, представляют не менее 10% общего количества мест, имеющихся у первоначальной партии в этом парламенте.

2) Если партия сливается с другой партией или подразделяется на более чем одну партию или подразделения и при этом любое подразделение сливается с другой партией в соответствии с положением подпункта (1), то соответствующие члены остаются членами парламента и имеющиеся у них места рассматриваются как выделенные партией, которую они представляют, в соответствии с любым слиянием, подразделением и слиянием, которые рассматриваются в подпункте (1).

содержит положений, запрещающих переходы из одной партии в другую, и что запрет такой практики не имеет важнейшего значения для многопартийной демократии или пропорционального представительства²⁷. Ранее Конституционный суд заявил, что:

"Положение, направленное против выхода из партии, позволяет политической партии предупредить переход своих избранных членов в другие партии, обеспечивая тем самым позиции той партии, под эгидой которых они были избраны".

*"Это также препятствует правящим партиям поощрять членов небольших партий выходить из этой партии, по списку которой они были избраны, для того чтобы вступить в руководящую партию. Если бы это было разрешено, то это позволило бы правящей партии получить подавляющее большинство, которое она бы в ином случае не могла бы обеспечить себе, и что не отражало бы мнений избирателей"*²⁸.

26. Правящая партия АНК последовательно поддерживала положения о "переходе между партиями", поскольку она имела наибольшее преимущество от перехода из партии в партию и одновременно ее размеры защищают ее от перебежчиков (учитывая, что ее нынешний размер приближается к 300, что потребовало бы 30 выходов из партии для того, чтобы это имело реальные последствия). Однако в 2008 году Национальная конференция АНК утвердила практику прекращения "перехода из партии в партию". Соответствующим образом в парламент были внесены три законопроекта, направленные на внесение изменений в Конституцию для того, чтобы препятствовать подобной практике.

27. Аналогичный пример может быть найден в Малави, где раздел 65(1) Конституции предусматривает, что *"Спикер объявляет вакантным место любого члена Национальной ассамблеи, который, во время своего избрания, был членом одной из политических партий, представленных в Национальной ассамблее, иной, чем лишь этот член, однако добровольно прекратил членство в этой партии и присоединился к другой политической партии, представленной в Национальной ассамблее"*. Этот раздел был изменен в 2001 году²⁹, при этом к первоначальному тексту было добавлено еще одно определение *"или же присоединился к любой другой политической партии или ассоциации или организации, задачи или деятельность которых являются по своей природе политическими"*.

28. Эти положения стали актуальны в 2005 году, когда весь кабинет министров, за исключением двух членов, состоял из членов парламента, избранных от Объединенного демократического фронта (ОДФ), ставших независимыми членами парламента и присоединившихся к вновь сформированной политической партии – Демократической прогрессивной партии (ДПП). Вскоре после этого ряд независимых членов парламента, которые выдвигались как независимые кандидаты на выборах, тоже присоединились к ДПП. Руководитель оппозиции представил в парламент законопроект об индивидуальных членах, целью которого было предоставить председателю парламента полномочия объявлять освободившимся место любого члена парламента, который, после избрания при определенном политическом статусе, решает изменить свой статус в течение созыва Национальной ассамблеи, в

²⁷ Африканский национальный конгресс против Объединенного демократического движения и других (Крог и другие в качестве истцов) ССТ43/02.

²⁸ Конституционный суд Южной Африки, по делу, исходящему от председателя Конституционного собрания: по вопросу о засвидетельствовании Конституции Южноафриканской Республики, 1996 (ii) SA 744 (сс).

²⁹ Закон № 8 от 2001 года.

которую он или она был избран. Данный законопроект не получил требуемого количества голосов и не был принят. Однако на этом дело не закончилось. ОДФ обратился с письмом к председателю 2 октября 2005 года с просьбой объявить вакантными ряд мест членов парламента, после того, как эти члены парламента изменили свой политический статус. Данный запрос основывался на разделе 65(1) Конституции. Председатель объявил, что он вынесет свое решение по данному запросу 31 октября 2005 года. Однако такое постановление вынесено не было, поскольку до истечения этого срока Генеральный прокурор обратился в Верховный суд и получил его постановление, ограничивающее председателя в вынесении такого решения, до последующего указания. В результате этих событий Президент Республики (нижеименуемый "Орган, получивший запрос") вынес постановление, в котором в Верховный суд направлялся запрос о пересмотре данного раздела 65(1).

29. В постановлении Верховного суда было установлено, что раздел 65.1 в полной мере являлся конституционным и эти аргументы были подтверждены Верховным апелляционным судом Малави по следующим основаниям³⁰: ограничение, наложенное на члена Национальной ассамблеи, который добровольно прекращает быть членом политической партии, которая выдвинула его или ее в Национальную ассамблею, и который вступает в другую политическую партию, является ограничением, предусмотренным законом, а именно самим разделом 65(1). Данное ограничение или запрет является разумным. Такое ограничение, содержащееся в разделе 65(1), признается международными стандартами в области прав человека и является необходимым в открытом и демократическом обществе. (Притом что) положения, направленные на переход из партии в партию, не предусмотрены в конституциях более старых демократий, таких как Соединенные Штаты Америки и Австралия (...), на самом деле такой переход разрешается. При этом отмечается, что ряд стран в Африке, в том числе подавляющее большинство стран в нашем регионе; страны с аналогичным историческим путем и правовыми системами, как Малави, имеют положения, запрещающие переход из одной партии в другую в своих конституциях (аналогичные положения присутствуют в конституциях Танзании, Ганы, Уганды и Замбии).

30. В других странах практика "перехода из одной партии в другую" или "изменения партийной принадлежности" ограничивается конкретными механизмами, которые избегают лишения представителей их мандатов. В канадской провинции Манитоба общественная озабоченность вызвавшими большой резонанс переходами в другую партию трех федеральных членов парламента, привела к принятию соответствующего законодательства, на основании которого были внесены поправки в *Закон о Законодательном собрании* данной провинции. Предусматривается, что члены парламента одного созыва, которые покидают свою политическую партию, должны в течение остающегося срока быть независимыми членами парламента.

31. В Никарагуа с 2002 по 2006 год имели место многочисленные переходы из партии в партию, когда две основные политические партии – Конституционная либеральная партия и Сандинистский фронт национального освобождения заключили пакт и члены обеих партий вышли для того, чтобы образовать новые партии или же объединиться с меньшими партиями.

³⁰

По вопросу о переходе из партии в партию членов Национальной асссамблеи (обращение с обжалованием со стороны Президента № 44 от 2006 года) [2007] MWSC 1 (15 июня 2007 года).

4. Пример Украины. Ошибочно называемый "императивный мандат": пример практики противодействия переходу из партии в партию

32. Конституция Украины, промульгированная в 1996 году, первоначально не содержала положений против практики так называемого "перехода из одной партии в другую". Статья 81 регулировала ситуации прекращения мандата и ее можно рассматривать как стандарт, совместимый с европейской практикой³¹. Однако в парламентской жизни происходило все большее число переходов из партии в партию. Согласно некоторым источникам, между третьим и четвертым созывом (1998-2002 и 2002-2006) около 60% парламентариев Украины по крайней мере один раз изменили свою партийную принадлежность. В некоторых крайних случаях члены парламента меняли свою парламентскую группу целых 10 раз. В отдельных случаях это вызывало реакцию законодателей Украины. В 2001 году впервые появилось предложение о внесении поправки в Конституцию, в которой предусматривалась возможность прекращения мандата депутатов из-за отсутствия у них связей с выдвигавшей их партией. Венецианская комиссия пришла к выводу о том, что:

"[...] предложение о включении в статью 81 нового пункта 2, как предлагается, поставило бы парламентский блок или группу в определенном смысле выше избирателей, которые, в свою очередь, не имели бы возможности индивидуально отзывать парламентский мандат, предоставленный на основании выборов на четыре года.

В частности, установление обязывающей связи между избранным национальным депутатом (который принадлежит к избирательному списку партии или блока партии) и его или ее парламентской группой или блоком приводит к тому, что разрыв этой связи (отставка или исключение депутата, принадлежащего к конкретной парламентской группе или блоку, из ее или его парламентской группы или блока) также положил бы тем самым конец парламентскому мандату соответствующего депутата. Это противоречило бы принципу свободного и независимого мандата. Даже если вопрос о принадлежности к парламентской группе или блоку отличается от вопроса о подчинении дисциплине в группе или блоке в конкретных ситуациях, свобода мандата подразумевает право депутата следовать своим убеждениям. Депутат может быть исключен из парламентской группы или блока или может покинуть их, однако исключение или выход из группы или блока не должны приводить к утрате депутатом своего мандата. Притом что нельзя недооценивать важность парламентских групп для стабильной плодотворной работы, членство в парламентской группе или блоке не имеет такого же статуса, как статус депутата, избранного народом. Такое различие имеет решающее значение для парламента, представляющего народ, в котором депутаты действуют в соответствии со своими убеждениями и присягой. Различие между членством в парламентской группе или блоке и парламентским мандатом как таковое имеет также решающее значение для внутренней демократии в парламентских группах или блоках, ибо они защищают, в конце концов,

³¹

Полномочия народного депутата Украины прекращаются досрочно в случае:

1. сложения полномочий по его личному заявлению;
2. вступления в законную силу обвинительного приговора в отношении него;
3. признания его судом недееспособным или безвестно отсутствующим;
4. прекращения его гражданства или выезда на постоянное проживание за пределы Украины;
5. смерти.

*свободу мандата депутата и группы меньшинства от чрезмерного давления со стороны группы или блока большинства и таким образом уменьшают проблемы, связанные с возможным разрывом депутата со своей группой. [...]*³²

33. Несмотря на Заключение Венецианской комиссии, Верховная рада Украины одобрила три закона, вносящие изменения в Конституцию 2004 года. Среди предложенных изменений в статью 81 Конституции включается отныне и прекращение полномочий депутата при обстоятельствах, связанных с его или ее отношениями с выдвинувшей партией:

Статья 81 § 2 раздел 6): “Полномочия народного депутата Украины прекращаются досрочно в случае: (...) (6) его отказа, после избрания от политической партии (избирательного блока политических партий), присоединиться к парламентской фракции, представляющей эту политическую партию (избирательный блок политических партий или же его выхода из такой фракции”.

Статья 81 § 6: “В случае отказа народного депутата Украины, после его избрания от политической партии (избирательного блока политических партий), присоединиться к парламентской фракции, представляющей эту политическую партию (избирательный блок политических партий или же его выхода из такой фракции, высший руководящий орган соответствующей партии (избирательного блока политических партий) принимает решение о досрочном прекращении его полномочий на основании закона, при этом такое прекращение полномочий вступает в силу на дату принятия такого решения.”

34. Венецианская комиссия подвергла критике эти реформы, заявив, что при том, что идея включения данного положения законопроекта направлена, как представляется, на обеспечение стабильности и эффективности деятельности правящей партии или блока при обстоятельствах, когда раздробление парламентских блоков приводит к проблемам, это приведет также к ослаблению самой Верховной рады, в силу вмешательства в свободный и независимый мандат депутатов, которые более не смогут в полной мере следовать своим убеждениям, в то же время оставаясь членом парламента³³. Кроме того, Венецианская комиссия подчеркнула, что предлагаемая процедура предоставит партиям возможности аннулировать результаты выборов. Аналогичная обеспокоенность была вновь выражена в Заключении Комиссии о поправках к Конституции³⁴.

35. В ходе дальнейшего расширения применимости этого положения о мандатах, связанных с партией, Верховная рада Украины распространила действие этого положения на автономный парламент Крыма и местные советы. Данное законодательство содержало отличия от предыдущих завоеваний: помимо традиционного окончания полномочий в силу утраты связей с партией, депутат мог быть также смещен путем отзыва со стороны избирателей. Поскольку такие прецеденты имеются в демократических странах, то было бы трудно напрямую

³² Общее заключение о проекте конституционной реформы Украины CDL-INF(2001)011.

³³ Заключение о трех законопроектах, предлагающих поправки к Конституции Украины CDL-AD(2003)019. Заключение относится ко второму законопроекту о поправках к Конституции Украины № 4105 (CDL(2003)080).

³⁴ Заключение о поправках к Конституции Украины CDL-AD(2005)015; принято Комиссией на ее 63-й пленарной сессии (Венеция, 10-11 июня 2005 года).

критиковать этот принцип. Тем не менее, Венецианская комиссия обоснованно заявила, что основания для отзыва подразумевают юридические оценки. В законе определены три следующие ситуации: 1) нарушение депутатом Конституции и законов Украины, иных законодательных актов Украины, Конституции и юридических нормативных актов Автономной Республики Крым; 2) недолжное исполнение обязанностей депутатом, как это определено данным законом и другими законами Украины; 3) использование мандата депутатов в личных и эгоистических целях, систематическое нарушение этических и моральных норм. Эти ситуации могли бы быть более эффективно урегулированы нейтральными и независимыми юридическими органами³⁵. И хотя данный аргумент соответствует европейским стандартам, однако на самом деле те 7 американских штатов, которые включают конкретные требования, ссылаются при этом на юридические оценки (см. примечание 10).

36. В 2007 году партия премьер-министра Тимошенко представила предложение об изменении закона о статусе членов парламента, которое лишало полномочий тех, кто не присоединился к выдвинувшей их политической партии, откололся от партии или даже участвовал в деятельности других партий. Более того, решение о том, имели ли место такие обстоятельства, должно было приниматься высшим органом соответствующей политической партии³⁶.

³⁵ Заключение о законе о поправках к законодательству, касающемуся статуса депутатов Верховной рады Автономной Республики Крым и местных советов в Украине CDL-AD(2007)018.

³⁶ Проект поправок к Закону Украины о статусе народного депутата Украины (МР), представленный парламентской фракцией "Блок Юлии Тимошенко" CDL(2007)071. Были предложены в дополнение к статье 4* закона поправки следующего содержания:

Статья 4*. Дополнительные основания для досрочного прекращения полномочий народного депутата Украины.

1. Полномочия народного депутата Украины досрочно прекращаются также в том случае, если он или она не вступают в депутатскую фракцию политической партии (избирательный блок политических партий), по списку которой он или она были избраны народным депутатом, или же в случае выхода народного депутата из структуры такой фракции.

2. Отказ народного депутата присоединиться к депутатской фракции политической партии (избирательного блока политических партий), по списку которой он или она были избраны народным депутатом; - отказ народного депутата подписать письменное обращение об образовании депутатской фракции политической партии (избирательного блока политических партий), по списку которой он или она были избраны народным депутатом, или его или ее отказ участвовать в деятельности этой фракции или же в связи с имеющим место противодействием деятельности фракции.

3. Выход народного депутата из структуры депутатской фракции политической партии (избирательного блока политических партий), по списку которой он или она были избраны народным депутатом; письменный призыв народного депутата об исключении из политической фракции, по списку которой он или она были избраны народным депутатом, и/или действительный выход из этой фракции без письменного заявления, прекращение участия в деятельности этой фракции, любое участие в деятельности других фракций, включая поддержку народным депутатом коалиции, выступающей против скоординированной политической позиции фракции депутатов, по списку которой он или она были избраны народным депутатом, и которая приняла решение о выходе из структуры коалиции депутатских фракций.

4. Высший орган соответствующей политической партии (избирательный блок политических партий) рассматривает вопрос, касающийся наличия обстоятельств, как это предусмотрено в пунктах 2 и 3 настоящей статьи, и принимает решение о досрочном прекращении полномочий народного депутата.

Дополнить статьей 5 пунктами 4 и 5 следующего содержания:

Статья 5. Порядок досрочного прекращения полномочий народного депутата Украины.

4. Решение о досрочном прекращении полномочий народного депутата в соответствии со статьей 4* настоящего закона принимается высшим органом соответствующей политической партии (избирательным блоком политических партий), от которой он или она были избраны

37. В Заключении Венецианская комиссия подтвердила свои ранее изложенные позиции и добавила некоторые дополнительные определения; например, просьба о том, чтобы народные депутаты не выходили из какой-либо фракции (статья 13 пункт 5), была расценена как четкое и явное нарушение европейской традиции свободного мандата парламентариев, поскольку в этом случае устанавливается исключительная роль партий в представительстве избирателей.

38. Наконец, в проекте конституции Украины, подготовленном рабочей группой во главе с В.М. Шаповалом, в статье 85 было повторено то, что неправильно было названо "императивным мандатом". Венецианская комиссия вновь повторила свою критическую позицию³⁷. Полная зависимость отдельного депутата от партии или избирательного блока несовместима с той ролью, которую призван играть депутат в свободной парламентской системе. Кроме того, предлагаемые нормы дадут полномочия "высшему руководству соответствующей политической партии" противодействовать решениям избирателей. Это было бы не демократичным шагом.

Выводы

39. В настоящее время императивный мандат в строгом смысле этого слова и отзыв неизвестны в практике в Европе. Более того, среди государств-членов Совета Европы есть очень мало стран, в которых существует законодательство, предоставляющее политическим партиям возможность добиться отставки членов выборных органов в том случае, если они меняют свою политическую принадлежность. Механизм контроля за отдельными представителями, предлагаемый в случае Сербии или Украины, не может быть приравнен к "императивному мандату", который является практикой, запрещенной практически во всех европейских странах. Эти механизмы ближе к модели "мандата, управляемого партией", который является или был характерным в таких странах, как Индия или Южная Африка, с целью предупреждения массового обхода решений избирателей путем перехода из одной партии в другую. Притом что в данных странах эта практика была расценена как соответствующая их собственным конституциям, Венецианская комиссия последовательно утверждала, что утрата статуса представителя в результате перехода из одной партии в другую или смены партии *противоречит принципу свободного и независимого мандата*. И хотя можно с симпатией отнестись к цели, преследуемой такого рода мерами (например, предупреждение "торговли" мандатами и продажи их тем, кто больше заплатит), основной конституционный принцип, который запрещает императивный мандат или любую иную форму политического лишения представителей их мандатов, должен доминировать как краеугольный камень европейской демократической конституционности.

народным депутатом. В этом случае полномочия народного депутата прекращаются с даты принятия такого решения.

5. Решение высшего органа политической партии (избирательного блока политических партий) о досрочном прекращении полномочий народного депутата отменяет решение Центральной избирательной комиссии о регистрации соответствующего лица в качестве народного депутата. В трехдневный срок после даты принятия такого решения Центральная избирательная комиссия предоставляет удостоверение народного депутата следующему кандидату на пост народного депутата из списка данной политической партии (избирательного блока политических партий).

Заключение о проекте конституции Украины, подготовленном рабочей группой под руководством В.М. Шаповала, CDL-AD(2008)015.