



Розробка і реформа конституції:

вибір процесу

Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Реган

Назва	Розробка і реформа конституції: вибір процесу
Автори	Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Реган
Дата	Листопад 2011 р.
Видавництво	Interpeace
ISBN	978-2-8399-0871-9

Відтворення зображень або коротких витягів із цієї публікації дозволяється безкоштовно і без офіційного письмового дозволу за умови, що зазначено оригінальне джерело, із наведенням повної назви, видавця і збереженням нумерації сторінок або зображень. Дозвіл надається лише за умови використання матеріалу саме так, як це визначено у виданні. Цифри, в тому числі їх повне пояснення, не можуть бути змінені в жодному разі. Для ЗМІ при використанні оригіналу графіку або зображення достатньо послатися на джерело. Це видання Interpeace. Публікації Interpeace не переслідують ніякого конкретного національного або політичного інтересу. Думки, висловлені в цій публікації, не обов'язково відображають точку зору Interpeace.

За додатковими дозволами або інформацією звертайтеся за електронною поштою info@interpeace.org.

Надруковано в Україні

Координатор проекту: Сергій Кіщенко
Переклад: Артем Дудченко
Редагування: Лариса Янець

Ця книга перекладена українською мовою та видана Міжнародним центром перспективних досліджень завдяки підтримці Interpeace та Програми розвитку ООН в Україні.



© Interpeace 2011. Всі права застережені.

Про Інтерпіс

Інтерпіс залучає суспільства до творення стійкого миру з 1994 року.

Інтерпіс є незалежною міжнародною організацією, що сприяє побудові миру, та стратегічним партнером Організації Об'єднаних Націй.

Інтерпіс підтримує національні групи експертів у країнах Африки, Азії, Центральної Америки, Європи та Близького Сходу. Вона також має тематичну програму з конституційного процесу. Понад 300 експертів у галузі миробудівництва допомагають суспільствам подолати свої внутрішні суперечності і конфлікти, не вдаючись до насильства чи примусу.

Підхід Інтерпіс сприяє побудові стійкого миру за допомогою процесів змін, що здійснюються через залучення громадськості та національні програми.

Інтерпіс також працює над тим, щоб допомагати міжнародному співтовариству, і зокрема Організації Об'єднаних Націй, відігравати більш ефективну роль у сприянні миробудівництву в усьому світі.

Штаб-квартира організації розташована в Женеві (Швейцарія) і має офіси в Брюсселі (Бельгія), Гватемалі (Гватемала), Найробі (Кенія) і Нью-Йорку (США).

Інтерпіс є некомерційною організацією, і її робота з побудови миру фінансується за рахунок щедрих внесків урядів, багатосторонніх організацій, фондів та приватних осіб.

www.interpeace.org

Передмова

Лахдар Брахімі

Зміцнення миру після війни — довготривалий процес; зміцнення демократії — навіть ще триваліший. Тут немає швидких рішень. Врешті, зміцнення миру в будь-якій країні залежить від народу цієї країни. Тільки він повинен визначати шлях до миру, а міжнародне співтовариство може лише допомагати.

Перші успіхи часто виявлялися недовговічними. Для стійкості миру він має спиратися на ефективні і підзвітні державні інституції; до діяльності сталих і загальнодержавних систем якомога швидше має бути залучена міжнародна підтримка.

Така міжнародна підтримка часто необхідна. Організація Об'єднаних Націй в рамках багатосторонніх організацій та в багатьох країнах докладає зусиль для розвитку і вдосконалення підтримки, доступної громадам, які пережили конфлікти, в тому числі у сферах безпеки і стабілізації, виборів і політичного примирення, прав людини і судової реформи, інституціонального будівництва, врядування та активізації соціально-економічного розвитку. Проте, як показує великий постконфліктний досвід, для підтримки стійкого миру колективних зусиль міжнародного співтовариства часто було недостатньо.

Одна з основних причин — низька важливість того, що історично покладалось на відновлення державних інститутів і функціонування політичних систем. Це поступово усувається. В той час як країни намагаються залишити у минулому фактори, що спричинили конфлікт, часто є необхідним відновлення верховенства права та віри в ефективне управління. І фундаментальною основою цих намагань у багатьох випадках була конституційна реформа.

Цей посібник пропонує один із таких важливих засобів. Він забезпечує одночасно міжнародних та національних суб'єктів вичерпним практичним керівництвом із розробки, реалізації та підтримки конституційного процесу. Хоча особлива увага посібника приділяється потребам розділених суспільств, це керівництво буде корисним інструментом будь-якій країні, яка реформує свою конституцію.

Ще кілька років тому міжнародна конституційна підтримка фокусувалася на наданні вказівок щодо змісту конституції, а не на процесі її створення. Але спосіб, яким розроблена конституція в країні, що роздирається війною, може відігравати ключову роль у відновленні або зміцненні держави і політичної системи, а також у забезпеченні стійкого миру. Особливо якщо це викликає інклюзивний процес, який веде до створення заснованої на консенсусі дорожньої карти, що сприяє більш справедливому економічному, політичному і соціальному порядку. Незважаючи на потенційно важливу роль цього процесу, мало уваги приділялось тому, як розробляються і реалізуються механізми участі і залучення громадян до створення конституції, що сприяла би стійкому миру.

Ця книга є корисним доповненням до інструментів у розпорядженні національних і міжнародних організацій, а також урядів, що беруть участь у постконфліктному конституційному процесі. На особливу увагу заслуговує те, що посібник пропонує не якесь одне універсальне рішення для так званих «надзвичайно політизованих та чутливих конституційних процесів», а містить окремі рішення зі своїми унікальними задачами та можливостями.

Шкода, що книга «Конституційний процес і реформи: вибір процедури» не була доступна для міжнародної спільноти, коли я був спеціальним представником Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй в Афганістані. Ця книга ставить правильні питання, починаючи з базових, на які часто не звертають уваги: «Чи потрібна вам нова конституція?», — питання, яке ми не поставили, коли починали наш конституційний процес у Кабулі. Озираючись назад, я схильний стверджувати, що ми, можливо, надто пожаліли народ Афганістану і зекономили свої зусилля: Конституція 1964 року, вичищена від статей, що стосувалися монархії, могла б служити Афганістану ще протягом багатьох років і дозволила би зміцнити мир та відновити довіру між колишніми ворогами.

Цей посібник допоміг би нам уникнути прорахунку, неминучого, якщо спиратися на «обдарованих аматорів», — не згадуючи те, що я називаю «нав'язана допомога», якої ми не завжди були в змозі позбутися. Не менш важливо, що посібник був би великим ресурсом, коли ми стикалися з різними розбіжностями та недоліками, в тому числі у забезпеченні хоча б мінімального рівня громадянської освіти маргіналізованих верств населення, щоб дати їм змогу впливати на процес.

Зусилля авторів гідні похвали, адже вони спираються не лише на їх власний великий досвід, але і на десятки практиків з усього світу. Весь текст просякнутий колективним досвідом, накопиченим у ході реальних здобутків в охопленій проблематиці. Посібник нагадує читачеві, що історичні, культурні, інституційні, етнічні та мовні особливості країн обумовлюють різні результати; немає двох однакових процесів і не існує єдиної моделі, що обов'язково призведе до очікуваного наслідку, — відмінності занадто великі. Це, мабуть, більш властиво для задачі конституційного процесу, ніж для задачі з демократизації або миротворчості. Тут ставки значно вищі, тому що результат буде визначатися відповідно до розподілу влади і ресурсів. Попри різноманітність процесів і ситуацій автори майстерно поставили практичні питання та проблеми, на які розробники конституції мають зважати на кожному етапі, а також визначати основні інституції та задачі конституційного процесу, так само як ризики і можливості, пов'язані з кожним із них.

Мені подобається, що посібник звертається, насамперед, до національних розробників конституції і є інструментом для розширення їх можливостей. У деяких випадках громадяни можуть мати всі необхідні людські і матеріальні ресурси для ефективного управління своїми власними процесами. Тим не менш, у багатьох випадках суспільства мають покладатися на досвід міжнародного співтовариства у тому, як долаються руйнівні наслідки війни. Посібник надає варіанти стратегій, які громадяни можуть використовувати, щоб зберігати контроль над процесами в умовах тиску відповідно до зовнішнього порядку денного. В ньому також надаються інструкції членам міжнародного співтовариства, що допомагає їм уникати пасток у питаннях конституційної підтримки, в тому числі поширеної помилки — нав'язування коротких термінів і кваплення. Також наголошується, що існування конституції ще не означає перемогу зусиль міжнародного співтовариства у досягненні поставленої мети. Мета полягає в тому, щоб зміцнити мир, а це потребує багато часу.

Завершення конфлікту та відновлення державних інституцій і суспільства, розділених у результаті війни, — вельми делікатне завдання. Ніколи це не є більш очевидним, як під час конституційного процесу, де необхідно дослідити минуле і досягнути згоди між часто недовірливими громадянами та органами влади. Цей посібник є важливим інструментом для міжнародних і національних суб'єктів; він збагатить навчальний процес, бо ми прагнемо до вдосконалення наших зусиль у зміцненні миру і трансформації суспільства.

Handwritten signature of Lakhdar Brahimi in black ink, written in a cursive style. The signature is positioned above a long, horizontal, slightly curved line that serves as a decorative underline.

Лахдар Брахімі, колишній міністр закордонних справ Алжиру, працював в якості спеціального представника Генерального секретаря ООН в ПАР, на Гаїті, в Афганістані та Іраку.

Вступ

Скотт Вебер

Поліпшення процесу розробки конституції та здійснення конституційної підтримки має вирішальне значення для зусиль із миробудівництва в двадцять першому столітті. Ми живемо в епоху творення конституцій — більше половини з майже двохсот національних верховних законів, що існують зараз, або зазнали перегляду, або були складені в останні тридцять років. Щороку проводиться близько двадцяти реформ і приймаються нові конституції, з яких велика частина — в рамках процесу побудови миру в країнах, що роздираються в результаті війни або через економічні чи соціальні кризи. Започаткування конституційної асамблеї в цьому разі не завжди спрацьовує. Конфлікти з приводу ресурсів, прав, повноважень, ідентичностей та зазнавання неправомірних утисків стають головними хворобами суспільства, а недовіра глибоко укорінюється. Кожний пункт конфліктної ситуації є потенційно вибухонебезпечним, заполітизованим та невідкладним. Виходячи із останнього міркування, існує тенденція, зокрема серед представників міжнародної спільноти, зосередження на якнайшвидшій розробці та впровадженні конституції як чинника, що сприятиме реформуванню суспільства та подальшим політичним перетворенням. Це загальна проблема миротворчого процесу — схильність зосереджуватися на тому, «що» потрібно, а не «яким чином». Тим не менш, цілком вірно, що саме в таких ситуаціях конституція повинна розвиватися через процес, який сприяє стійкому консенсусу та дозволяє затвердити принципи і цінності демократичних процесів.

Існує суттєвий брак практичних інструкцій для національних розробників конституцій, їх радників, а також представників міжнародної спільноти щодо того, як створювати та впроваджувати конституційний процес, що сприяв би довготривалому миру. Інтерпіс започаткував свою програму, присвячену трансформації верховного закону, — «Конституційний процес заради миру» — для того, щоб заповнити прогалину, адже для сучасного світу те, як розробляється конституція, не меншою мірою важливо, ніж готовий результат. Підхід Інтерпісу у побудові стійкого миру полягає в зміцненні можливостей суспільств для здолання глибоких поділів та спрямуванні конфліктів у ненасильницькі напрямки.

Цей посібник було підготовлено як перший крок у забезпеченні критично необхідних інструкцій. Він базується на принципах миробудівництва, якими керується і підкріплюється робота та місія Інтерпіс.

Процес побудови миру має відбуватись в умовах місцевої приналежності і лідерства

Місцева приналежність починається з гарантування того, що пріоритети визначаються на місцевому рівні. Дуже важливо, щоб час, простір та існуючі процеси сприяли діалогу, який може привести до конституції, основаної на консенсусі. В процесі побудови миру, якщо місцеві суб'єкти беруть участь у визначенні проблем, то вони почуваються більш відповідальними за їх вирішення. Схожим чином, якщо люди відчують сенс причетності до національної конституції, вони скоріш за все будуть намагатися о конституційного порядку. Конституція, як мир, — не може бути нав'язана ззовні.

Всі сторони мають бути включені в процес

Коли всі відповідні групи суспільства беруть участь в діалозі і забезпечується процес встановлення пріоритетів, представники кожної соціальної верстви усвідомлюють

почуття відповідальності за хід відновлення і примирення. Наш досвід показав, що виключення або маргіналізація деяких груп породжує почуття образи і сіє насіння поновлення насильства. Конституційний процес може бути одним із визначальних моментів: у країні, де ключові суб'єкти виключені, мир є найбільш вразливою ланкою.

Головне завдання — досягнення довіри

Довіра не може бути нав'язана, імпортована або придбана. Вона виникає повільно й іноді неохоче, формується на основі колективної взаємодії у великих і малих справах і потребує постійного і повсякденного її дотримання та спільних поглядів. Формування довіри є центральним елементом миротворчого процесу, і досягти її найважче. Вона важливіша за відновлення інфраструктури або наявність уряду, довіра — це клей, який тримає суспільство разом у незбагнений спосіб, але вирішальним чином. Вона легітимізує державні установи і допомагає окремим громадянам і групам надалі бути залученими до процесів побудови стійкого миру. Якщо конституційний процес дійсно є дорадчим та партиципаторним, то він має бути розроблений таким чином, щоби довіра з часом відновлювалась.

Миробудівництво — це довготривале зобов'язання

Тут немає ярликів. Визнаючи, що процес подолання недовіри і глибоких розбіжностей може бути важкий, ми повинні уповноважувати місцевих суб'єктів створювати незалежні інститути, які здатні продовжувати усунення першопричин конфлікту і зміцнювати мир у довгостроковій перспективі. Завдяки своїй програмі з конституційного процесу Інтерпіс прагне не тільки до вдосконалення процесу розробки конституції, а й до впровадження її таким чином, щоб це дозволяло розв'язати конфлікт конституційним шляхом.

Для того, щоб конституція викликала довіру і була стійкою, мають бути почутими і залученими до її створення люди різних верств. Зрештою, конституція має бути документом, який об'єднує, а не розділяє. Тому дуже важливо, щоб ті, хто розробляє, впроваджує та здійснює підтримку конституційного процесу, не стільки зосереджувалися на швидкому досягненні кінцевої мети, а виходили з позицій важливості шляху. Збирати людей разом, зміцнювати довіру та розвивати взаємну відповідальність та ініціативність забирає час, але це завжди добре проведений час.

Цей посібник не пропонує ані універсальний шаблон, ані єдиний підхід, можливий для застосування в усіх ситуаціях. Він призначений надати широкий спектр варіантів для кожного етапу процесу розробки конституції: від вирішення того, чи необхідне обрання органу, що очолить конституційний процес, аж до того, як впроваджувати саму конституцію. Посібник також призначений для використання в якості інструменту планування, що надає огляд різних необхідних завдань і інституцій.

Так само, як розробку конституції слід розглядати з точки зору процесу, а не просто досягнутого результату, так само створення цього посібника є безперервною дією. По мірі того як ми набуємо нових спеціальних знань і вивчаємо нові уроки, ми будемо доповнювати онлайн-версію цього посібника або публікувати додаткові інструкції. Це гарантує, що, як і кращі конституції, — він є живим документом, який буде актуальний роками. Сайт можна знайти за посиланням www.interpeace.org/constitutionmaking. Інші керівні документи з конституційного процесу також можна знайти на цьому сайті.

Цей посібник не міг би бути складений без мудрості, гострого розуму і незмінної прихильності авторів — Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яша Гая і Ентоні Регана. Вони спирались на свою ерудованість і багатий практичний досвід для того, щоб не тільки написати цей посібник, а й надати цінні рекомендації та підтримати програму

Інтерпіс «Конституційний процес заради миру». Створення видання, що охоплюватиме коло питань і дилем, з якими можуть стикатися сучасні розробники конституцій, було новаторським і складним завданням; ми вдячні, що автори справилися зі своїми викликами. Яш Гай, зокрема, провів останні чотири десятиліття в якості очільника та консультанта конституційних процесів по всьому світу. Його широта знань у цій галузі є безпрецедентною. Для нас велика честь і ми вдячні за його роль в якості старшого радника програми «Конституційний процес заради миру» і у підготовці цього посібника. Ми також в боргу перед Джилл Коттрелл за її широкий внесок та поради в ході реалізації програми, а також за її відданість у редагуванні і постійному покращенні посібника. Особливу подяку хотілося би висловити Ентоні Регану, який так щедро витрачав свій час не тільки на концепцію і розвиток програми Інтерпіс «Конституційний процес заради миру», а й за його участь в розширеному редагуванні посібника. Нарешті, ми хотіли особливо подякувати Мішель Брандт, яка запустила та спрямовує програму «Конституційний процес заради миру». Її пристрасні і наполегливі зусилля довели процес втілення даного посібника в життя, заповнюючи цю ключову прогалину в процесі миробудівництва. Ми також вдячні за її зусилля у редагуванні для надання публікації остаточної форми.

Для організації декількох міжнародних бесід з практиками, які досліджують проблеми конституційного процесу, ми співпрацювали з «International IDEA», Інститутом миру США (USIP) і Принстонським Центром миру і справедливості. Посібник отримав переваги від цього співробітництва і численних досліджень та вкладу десятків практиків і вчених з усіх регіонів, зокрема, з південної півкулі.

Ми також хотіли би висловити нашу вдячність Джейн Лінкольн Тейлор і Ронді Гіббс, які уважно здійснювали остаточне редагування по мірі підготовки посібника, а також Ешли Фокс-Йенсен за його дизайн.

Нарешті, ми вдячні урядам-донорам Австралії, Данії, Нідерландів і Швейцарії, а також Канадському Міжнародному науково-дослідницькому центру розвитку, які підтримали ці новаторські намагання. Висловлюємо подяку також державі, суспільству та уряду програми Меланезії в Австралійському національному університеті за приділений час, що дозволив Ентоні Регану зробити не лише внесок для книги, але й сприяти запуску нашої програми, а також юридичній фірмі Клірі Готтліб Стін і Гамільтон LLB у Нью-Йорку і їх старшому партнеру Джеффри Льюїсу за особливу участь у вигляді приділеного часу їх персоналу, що сприяло поєднанню величезної кількості досліджень для цього посібника.



Скотт Вебер, Генеральний Директор Інтерпіс.

Про авторів

Мішель Брандт

Мішель Брандт є юристом із питань конституційного права. Вона започаткувала і керує програмою Інтерпіс «Конституційний процес заради миру», яка удосконалює інструменти та ресурси у поліпшенні практики конституційного процесу, а також надає технічну підтримку міжнародним організаціям і державним суб'єктам. У цій якості вона також організувала кілька міжнародних семінарів із ключових питань конституційного процесу. Мішель провела більше десяти років, безпосередньо надаючи підтримку процесам у цій галузі. Вона була штатним конституційним радником Місії Організації Об'єднаних Націй в Афганістані та Конституційної комісії Афганістану. На Східному Тиморі Мішель співпрацювала з Тимчасовою адміністрацією Організації Об'єднаних Націй в якості спеціаліста з судових питань і була членом Перехідної Комісії Судової служби, а також Законодавчого Комітету Уряду, пізніше здійснювала керівництво програмою Азіатського Фонду «Конституційний розвиток». У Камбоджі Мішель заснувала Камбоджійський Кризовий Центр для жінок і керувала асоціацією правової допомоги, що складалась з одинадцяти представництв. Вона є автором численних статей із питань прав людини, розвитку можливостей, гендерної сфери, миробудівництва і верховенства права, в тому числі дослідження з питань надання конституційної підтримки Організацією Об'єднаних Націй.

Джилл Коттрелл

Джилл Коттрелл пішла на пенсію в 2006 році після 40-річного викладання права в університетах Нігерії, Великобританії та Гонконгу. Вона здобула освіту в Лондонському університеті та Єльській школі права. Була консультантом із конституційного процесу в Східному Тиморі, Мальдівах, Іраку та Сомалі. З 2006 до 2008 року Джилл перебувала на посаді консультанта Підрозділу Консультативної підтримки з Конституційних питань (CASU) ПРООН в Катманду (Непал). Вона також працювала над проектом Міжнародного інституту з демократії та сприяння виборам (International IDEA) для жінок-членів Установчих Зборів.

Яш Гай

Яш Гай навчався в Оксфорді та Гарварді. Він займав різні посади в низці університетів, включаючи університети Дар-ес-Салама, Уорвіка, Упсали і Гонконгу, а також співпрацював із Гарвардом, Елем, університетами південної частини Тихого океану, штату Вісконсін, Торонто, Мельбурну і Національним університетом Сінгапуру. Залишив викладання в університетах у 2006 році. Опублікував багато робіт із конституційного процесу, публічного права, соціології права, міжнаціональних відносин, порівняльного права, а також права та удосконалення. Яш має більш ніж 35-річний досвід консультування країн із законоправлення, в тому числі зі створення або реформи конституцій. Він був Головою

Комісії з реформування Конституції Кенії і Кенійської Національної Конституційної Конференції в 2000-2004 роках. Пізніше очолив Підрозділ із конституційного консультування ПРООН у Непалі (2006-2008 роки). Зараз він працює як консультант ПРООН над конституцією Сомалі, проект якої в даний час (2011 рік) виступає в якості предмета громадського обговорення.

Ентоні Реган

Ентоні Реган є юристом з питань конституційного права, який працював з 1997 року в Австралійському національному університеті (Канберра), де займався дослідницькою роботою з питань Держави, Суспільства та Врядкування програми Меланезії, Коледжі Азіатсько-Тихоокеанського регіону. Він досліджує правові і політичні питання конституцій, а також форму держави як частини постконфліктного політичного врегулювання і діяльності з миробудівництва. Ентоні надавав консультації для низки країн, зокрема, Папуа – Нової Гвінеї, де жив і працював на умовах повної зайнятості протягом 15 років (у тому числі більше двох років в Бугенвілі, з 2002 до 2004 року, допомагаючи в розробці постконфліктної місцевої конституції) й Уганді (де він працював протягом трьох років, з 1991 до 1994 року, надаючи консультації Конституційній комісії й Установчим зборам Уганди). Ентоні також брав участь у консультаціях з конституційного процесу та врегулювання конфлікту в Східному Тиморі, Соломонових островах, Індії (особливо в Нагаленд), Шрі-Ланці і Фіджі. Він допомагав у розробці програмі Інтерпіс «Конституційний процес заради миру». Ентоні опублікував багато праць із проблем миробудівництва і конституційного процесу. Його остання книга «Проникнення світла: Уроки Бугенвілю» опублікована Інститутом Миру Сполучених Штатів Америки наприкінці 2010 року.

Зміст

Передмова	i
Вступ	iv
Про авторів	vii
Зміст	ix
Огляд	1
Потреба в цьому посібнику та його цілі.....	1
Розробка доступних знань про можливості конституційного процесу та реформ	1
Цільова аудиторія посібника	3
Посібник в якості інструменту діалогу з розробниками конституції	4
Як використовувати цей посібник.....	4
Подяка	8
Деякі нові керівні принципи	8
Участь громадськості.....	8
Залучення (включно з гендерною рівністю) та представництво.....	9
Прозорість.....	9
Національна приналежність	9
Вплив у дотриманні керівних принципів	9
Частина 1: Вступ до конституційних процесів	12
1.1 Роль конституції	12
1.1.1 Значення конституцій.....	12
1.1.2 Важливість, але складність у впровадженні конституцій	12
1.1.3 Конституції як символи і маніфести та як правові норми	13
1.1.4 Конституції як угоди між людьми або народами	13
1.1.5 Орієнтація нових конституцій.....	14
1.1.6 Вибір для розробників конституції.....	14
1.1.7 Відповідальність та обов'язки відповідно до положень конституції країни	15
1.2 Проблеми процесу.....	15
1.2.1 Еволюція розуміння та практичного втілення конституційного процесу	15
1.2.2 Чи можна спроектувати конституційний процес?.....	16
1.3 Ключові складові та проблеми конституційного процесу.....	17
1.3.1 Важливість проектування конституційного процесу	17
1.4 Завдання та відповідальність при розробці конституції.....	18
1.4.1 Ресурси	19
1.4.2 Послідовність процесу	19
1.4.3 Кінцеві терміни	21
1.4.4 Узгодження порядку денного конституційної реформи	21
1.4.5 Форма угоди.....	22
1.4.6 Масштаб реформи: тимчасова, мінімальна чи повна?	22
1.4.7 Суб'єкти та участь громадськості	23

1.4.8	Механізми вирішення спірних питань	24
1.4.9	Складання проекту конституції.....	25
1.4.10	Обговорення проекту конституції.....	26
1.4.11	Прийняття конституції	26
1.4.12	Впровадження конституції.....	27
1.5	Оцінка впливу процесу розробки конституції.....	28
1.6	Хто що робить? Таблиця	28
Частина 2: Завдання конституційного процесу.....		31
Типи завдань.....		31
Структура цієї частини.....		32
2.1	Завдання — започаткування процесу	32
2.1.1	Відправна точка конституційного процесу	32
2.1.2	Прийняття рішення щодо необхідності процесу	33
	Менш масштабні процеси.....	34
	Конституційний момент?.....	35
2.1.3	Започаткування процесу: політика і право.....	35
	Якщо не існує діючої конституції	35
	Якщо існує діюча конституція.....	36
	Деякі приклади ініціювання.....	36
	Політичний вимір започаткування процесу.....	36
2.1.4	Проектування	38
	Хто проектує?.....	40
	Послідовність.....	40
2.1.5	Графіки виконання	41
	Хто має складати графік?.....	43
	Гнучкий або жорсткий?	43
	Фактори, які можуть призвести до браку часу.....	44
	Що відбувається, коли кінцевий термін спливає?	44
	Як вкластися у графік?.....	44
	Деякі приклади графіків	45
2.1.6	Правова основа проектування.....	46
	Що робити, коли важко або неможливо дотримуватися існуючих процедур.....	48
2.1.7	Підготовка розробників конституції.....	50
	Ціль	50
	Розробка програми з основних конституційних питань	51
	Підходи до вивчення	52
	Ресурси	54
2.1.8	Керівні принципи процесу	54
	Погодження керівних принципів: найважливіша задача	54
	Природа керівних принципів.....	55
	Задokumentовані принципи, що започатковують конституційний процес.....	55
	Керівні принципи: поширена практика.....	56
	Джерела принципів конституційного процесу.....	56
	Хто приймає рішення щодо керівних принципів?	56

Принципи, що потребують перевірки в конфліктних ситуаціях, пов'язаних із корінними меншинами.....	57
Інші випадки, пов'язані з принципами, що потребують перевірки	58
Як використовувати принципи?.....	59
Чи потрібно дотримуватися керівних принципів?	59
Коментарі.....	59
2.1.9 Тимчасові конституційні механізми	60
Тимчасові та поступові: схожі, але різні.....	60
Доцільність тимчасових механізмів	61
Негативна сторона тимчасових механізмів	62
Тимчасові механізми як дорожня карта до нової конституції.....	63
Орієнтація та масштаб тимчасових механізмів	64
Хто обговорює тимчасові механізми	64
Форми тимчасових конституційних механізмів	65
Законність тимчасових конституційних механізмів	66
Управління перехідним періодом	66
Внутрішнє управління тимчасовими конституційними механізмами	68
2.1.10 Перезапуск процесу після «невдачі».....	68
Повернення до стартових позицій	69
Відмова	69
Як щодо країн без конституції?	69
Поступові зміни	69
Починати від того місця, де ви зупинилися	69
Питання «політичної волі»	70
Не квапитися вносити зміни до нового документа	72
2.2 Участь громадськості	72
2.2.1 Вступ до проблеми участі громадськості	72
Зміна режимів створення конституції	72
Зміст і аспекти участі громадськості	73
Вплив участі громадськості	75
Відповідність органів, що приймають рішення	75
Учасники	76
Оцінка впливу участі громадськості	77
Потенційні можливості участі громадськості	78
Потенційні ризики участі громадськості	79
Висновок	81
2.2.2 Підготовка громадськості до участі: громадянська освіта	82
Ключові етапи громадянської освіти.....	83
Хто проводить програми громадянської освіти.....	85
Планування громадянської освіти.....	86
Практичні поради при плануванні.....	86
Методи громадського виховання.....	87
Телебачення і радіо	87
Друковані матеріали	88
Культурні і спортивні події, ігри та змагання	89

Офіційний веб-сайт органу, що розробляє конституцію.....	89
Мобільні послуги обміну повідомленнями і соціальні мережі	90
Семінари з громадянської освіти.....	91
Практичні поради з проведення програм громадянської освіти	92
Деякі виклики, пов'язані із впровадженням програм громадянської освіти	94
2.2.3 Консультації з громадськістю	96
Консультації з громадськістю щодо конституційного процесу та змісту конституції	97
Консультації з громадськістю з питань конституційного процесу	97
Консультації з громадськістю з питань змісту конституції	99
Передбачені законом консультації з громадськістю.	
Громадська думка як одне з джерел конституційних рішень	100
Який орган проводить консультації з громадськістю	104
Доцільність і вимоги до консультацій із громадськістю	104
Деякі керівні принципи щодо проведення процесу консультацій із громадськістю	107
Здійснення планування консультацій із громадськістю заздалегідь	107
Складення реалістичних графіків	108
Підготовка громадськості до конструктивної участі	108
Прозорість.....	108
Репрезентативність	109
Забезпечення того, щоб процес консультацій був доступний, безпечний та інклюзивний	109
Поважне ставлення до громадської думки	110
Точна фіксація, обробка, аналіз та врахування представлених думок	110
Ретельне врахування громадської думки при прийнятті ключових рішень	110
Підзвітність і забезпечення зворотного зв'язку.....	110
Забезпечувати, щоб консультативний процес проходив в умовах національної прина- лежності та лідерства	111
Оцінка консультативного процесу	111
Вибір методів для консультацій із громадськістю	111
Подача пропозицій громадської думки	112
Використання Інтернету, телефонних ліній, текстових повідомлень та соціальних мереж для висунення та врахування думок	112
Використання навідних запитань	113
Практичні поради з навідних запитань	113
Використання анкетного опитування	114
Проведення наукового анкетного опитування	114
Добровільні анкети	116
Звіти про опитування	116
Практичні поради з опитувань	116
Використання зустрічей для консультацій із громадськістю у форматі «віч-на-віч»	117
Громадські консультативні зустрічі	117
Фокус-групи	119
Зустрічі із секторальними групами	120
Тематичні зустрічі	121
Практичні поради з організації всіх типів консультацій у форматі «віч-на-віч»	122
Використання відео для полегшення проведення консультацій із громадськістю	122

2.2.4 Врахування та аналіз громадської думки	124
Досвід процесів, в ході яких вивчалася громадська думка	124
Ефект від консультацій із громадськістю для врахування та аналізу думок громадян	126
Вимоги до врахування та обробки пропозицій	127
Хто збирає та аналізує пропозиції	127
Різні форми того, як можуть бути надані, враховані і збережені пропозиції.....	128
Аналіз пропозицій	130
Співробітники, ресурси і кошти	131
Звітування конституційних органів щодо врахування громадської думки	132
2.3 Адміністрування і управління процесом і його ресурсами	133
2.3.1 Основні завдання адміністрування та управління процесом	133
2.3.2 Стратегічне і оперативне планування	134
2.3.3 Фінансовий менеджмент	138
Бюджетування і вартість процесу	139
Практичні поради.....	139
Фінансова підзвітність	140
2.3.4 Персонал.....	141
Питання найму та залучення персоналу	141
Співробітники, залучений персонал і консультанти	143
Підзвітність персоналу	144
2.3.5 Підвищення спроможності.....	145
2.3.6 Іноземні радники	145
Як уникнути поширених помилок при допомозі іноземних радників	146
2.3.7 Документування процесу для історії.....	148
2.3.8 Ведення обліку	148
Для чого вести облік?.....	148
Проблеми ведення обліку	149
Детальніше про записи та ведення обліку	150
2.3.9 Послуги з письмового та усного перекладу	150
Переклад для громадян.....	151
Переклад для іноземців та іноземних матеріалів для громадян	151
Практичні поради	153
2.3.10 Безпека.....	154
2.3.11 ЗМІ	155
Стратегія роботи зі ЗМІ	156
Розробка норм щодо доступу до ЗМІ.....	157
2.3.12 «Побудова» відносин з міжнародним співтовариством	157
Хто представляє «міжнародне співтовариство» в конституційному процесі?	157
Інтереси і роль міжнародного співтовариства.....	158
Донорська допомога в конституційному процесі	159
2.3.13 Розробка правил процедури та прийняття рішень — коли і хто?	162
Хто створює правила?.....	162
Джерела правил	163
Для чого потрібні правила?.....	164

2.3.14 Розв'язання проблем процесу	164
Чому процеси зупиняються	164
Як процеси зупиняються	165
Коли процеси зупиняються.....	165
2.4 Порядок денний конституційних питань і генерування ідей для них	167
2.4.1 Визначення порядку денного конституційних питань.....	167
Важливість порядку денного.....	167
Що таке конституційні питання?	167
Внутрішні фактори включають:	168
Визначення порядку денного до початку процесу розробки конституції.....	168
Розробка порядку денного в ході процесу	169
Зосередження на суперечливих питаннях	170
2.4.2 Генерування ідей із конституційних питань	170
Аналіз недоліків чинної конституції.....	170
Що може бути не так з попередньою конституцією?	171
Деякі застереження.....	172
Джерела ідей	172
2.5 Обговорення при прийнятті рішень.....	174
2.5.1 Процедури та правила для обговорення та прийняття рішень	174
Головні проблеми	174
Кворум.....	174
Регламент обговорення.....	175
Правила нотування.....	176
Ввічливість і правила пристойної поведінки.....	176
Прийняття рішень та голосування.....	176
Фракції.....	180
Відкритість.....	181
Взаємодія з громадськістю та ЗМІ.....	181
Правила для комісії або аналогічного органу	182
2.5.2 Робота із суперечливих питань	182
Що таке суперечливі питання?	183
2.6 Текст Конституції: Узгодженість і проектування	188
2.6.1 Забезпечення узгодженості конституційних положень	188
Непослідовність	188
Уникнення неузгодженості.....	189
2.6.2 Складання тексту конституції.....	190
Підхід судів.....	190
Стилі укладання	191
Стадії укладання тексту	191
Робота технічного укладача	193
Складання тексту конституції.....	193
Питання, що стосуються складання тексту конституції.....	194
Стиль мови.....	194
«Зрозуміла мова» — або інші мови	194

Всеосяжність і доступність.....	194
Обсяг	194
Структура конституції.....	195
Ризики та небезпечні моменти	195
Деякі питання, що стосуються самих укладачів.....	195
2.7 Прийняття і впровадження конституції	196
2.7.1 Прийняття, затвердження та оприлюднення.....	196
Прийняття	197
Затвердження	197
Схвалення	198
Дозвіл	198
Оприлюднення	198
Набуття чинності	199
2.7.2 Введення у дію	200
Впровадження, підтримка і забезпечення конституції	200
Впровадження	201
Підтримка	201
Забезпечення (захист)	201
Чи може процес розробки конституції сприяти впровадженню?	201
Проектування процесу — заохочення інформованості громадськості під час і після розробки	202
Зміст і мова конституції — звертаючись до людей	202
Конституційні механізми для заохочення впровадження та підтримки	202
Конституційні засоби для забезпечення (збереження) і впровадження конституції	203
Внутрішні засоби для заохочення забезпечення (збереження) і впровадження	204
Захист конституції від переворотів	204
Захист від передчасних або руйнівних змін	204
Обмеження надзвичайних повноважень	204
Засвідчення (затвердження) конституційності законопроектів.....	204
Судова влада.....	204
Незалежні органи для звітності та відшкодування, а також для виконання політично чутливих завдань	205
Кодекси поведінки	205
Пряма демократія	205
Зовнішні засоби для заохочення забезпечення (збереження) і впровадження.....	205
Частина 3: Інституції, групи, процедури	207
Як дрібні частки можуть поєднуватися	209
Різні моделі.....	210
3.1 Установи з кількома ролями	210
3.1.1 Вступ	210
3.1.2 Конституційні асамблеї	211
Законодавча влада та асамблеї: відносини	212
Аргументи за і проти розділення законодавчої влади і конституційної асамблеї	213
Правовий статус асамблей	215

Проектування	215
Розмір	217
Членство	218
Вибори та обрання членів	218
«Проти»:.....	219
Кампанія	221
Федерації або об'єднані країни	221
Кваліфікація членів	222
Експерти в якості членів?	223
Не-члени зі спеціальними відносинами	223
Оплата роботи членів	223
Структура асамблеї	223
Комітети.....	224
Місце	225
Підтримка та умови діяльності.	226
Тривалість.....	226
Що відбувається з асамблеєю, щойно вона виконає свою задачу?	226
Висновок.....	227
3.1.3 Національні конференції	227
Витоки національних конференцій	227
Французький та інші впливи	228
Деякі особливості та проблеми національних конференцій	228
Процеси, пов'язані з організацією національних конференцій	229
Ролі та завдання	229
Розмір, склад учасників і тривалість	230
Питання щодо великого розміру, складної композиції та стислих часових рамок	231
Головування і очікування.....	232
Конституційні результати національних конференцій	232
Практичні поради	233
3.2 Інституції, що розробляють пропозиції, щодо яких остаточні рішення приймаються в іншому місці.....	234
3.2.1 Сторони в мирному процесі	234
3.2.2 Проведення «круглих столів».....	237
Практичні поради	240
3.2.3 Конституційні комісії, комітети та інші спеціалізовані органи	241
Необхідність комісії	242
Головний аргумент за незалежні комісії.....	242
Слабкі місця	243
Пояснення у використанні комісій.....	243
Формування ефективної комісії.....	244
Членство	245
Правові рамки	245
Окрема комісія або комітет законодавчого органу або установчих зборів?	246
Що відбувається з проектом конституції, розробленим комісією?	246
Спеціалісти, органи та інше.....	248

Висновки	249
3.3 Органи адміністративного управління	249
Створення органів адміністративного управління	250
Роль та повноваження	251
Здійснення керівництва адміністративним органом управління	251
Створення спеціалізованих підрозділів або департаментів	253
Потреба в організаційній структурі	255
Практичні поради	255
3.4 Спеціальні або технічні інституції	255
3.4.1 Експерти	256
Історія	256
Зміна ролей експертів	256
Функції експертів	257
Місцеві експерти проти іноземних	258
Практичні поради	259
3.4.2 Виборчі органи управління	259
Виборчі питання	260
Питання референдуму	261
3.4.3 Урядові департаменти та установи	261
Урядові установи і їх функції	261
Органи, що утворені переважно для сприяння конституційному процесу	264
Діючі органи, яким надано додаткових повноважень для забезпечення підтримки конституційному процесу	264
Сторонні органи влади, які можуть впливати або безпосередньо брати участь у процесі	264
Відносини між органами, що займаються розробкою конституції, та іншими органами	265
3.4.4 Суди	266
Суди з інтегральними ролями в конституційному процесі	266
Суди з повноваженнями блокування змін	266
Суди і референдуми	267
Особливі ролі при впровадженні	267
Проблеми	268
Спеціальні суди	268
Практичні поради	269
3.5 Референдуми і плебісцити	269
3.5.1 Затвердження і ратифікації конституції	269
Використання референдуму	270
Поширеність референдуму	271
Статус референдуму	271
Норми, що стосуються голосування	271
Обговорення референдумів	272
Аргументи на користь референдуму	272
Народний суверенітет та демократія; відповідність до міжнародних норм, самовизначення	272

Участь людей	272
Перевірка розробників конституцій	272
Підзвітність розробників конституцій	273
Зацікавленість у компромісах для забезпечення загальної підтримки етнічними та іншими спільнотами.....	273
Зміна після ретельного розгляду	273
Громадська освіченість щодо конституційних питань.....	273
Зміцнення національної єдності	273
Легітимність — прагнення людей: рішення питання, що не викликає сумнівів.....	273
Аргументи проти референдуму	274
Конституція не є справою однієї проблеми, а складним комплексом цінностей та інституцій	274
Небезпека кампаній, що вводять в оману.....	274
Голосування з невірних причин	274
Небезпека маніпуляцій та залякувань, а також пошук ілюзорної легітимності.....	274
Ефект глибоких розбіжностей та поляризації в багатонаціональних державах, спричинений референдумом	275
Найкраща форма участі громадськості відбувається на ранніх етапах конституційного процесу: громада, як особи, що приймають рішення	275
Референдум може бути використаний для спростування результатів справедливого та представницького процесу	275
Для багатонаціональних держав кращим рішенням є переговори в дусі доброї волі ..	275
Легітимність походить від справедливості та ефективності конституції.....	276
Важливість питання	276
Коментар щодо обговорення.....	276
Реформи референдуму	276

Частина 4: Інструкція із ключових зовнішніх суб'єктів конституційного процесу: громадянського суспільства, засобів масової інформації та міжнародної спільноти

4.1 Громадянське суспільство та ЗМІ.....	278
4.1.1 Просування або організація конституційних змін чи реформ	279
4.1.2 Інформування та просвіта людей з виборчих питань, пов'язаних зі створенням конституції	280
4.1.3 Громадянська просвіта	281
4.1.4 Громадське обговорення	282
4.1.5 Матеріали для органу, що займається розробкою конституції.....	282
<i>Якщо рекомендації не передбачені.....</i>	284
<i>Чутливі питання.....</i>	285
<i>Вчасність</i>	285
<i>Залишатися зацікавленим</i>	285
4.1.6 Дослідження	286
4.1.7 Лобіювання	286
4.1.8 Моніторинг процесу.....	287
Встановлення зв'язку з офіційним процесом	287
Підтримка тиску.....	288
Баланс між заохочуванням і критикою	288

Ефективна програма моніторингу	288
4.2 Інструкції для міжнародної спільноти	291
4.2.1 Типові помилки в процесах, що очолюються або знаходяться під сильним впливом міжнародної спільноти	292
Відсутність концептуальних або практичних інструкцій з конституційної підтримки	293
Введення жорстких графіків виконання	294
Участь громадськості, що не розглядається як така, що заслуговує на довіру	295
Взаємодія переважно з політичними елітами або ворогуючими сторонами	295
Ставлення до конституційного процесу переважно як до технічного процесу	296
Важливість виборчих рішень у проблемах представництва та легітимності	296
Нездатність розвивати потенціал національних суб'єктів і просувати національну участь	297
Підтримка або участь закінчується з прийняттям конституції	297
4.2.2 Поточні інструкції для міжнародної спільноти.....	298
Практичні поради	299
Додаток А: Тематичні дослідження.....	300
A.1 Афганістан [2004 рік]	300
A.2 Бенін [1990 рік].....	302
A.3 Болівія [2009 рік]	303
A.4 Боснія і Герцеговина [1995 рік]	305
A.5 Індія [1950 рік]	306
A.6 Ірак [2005 рік].....	308
A.7 Кенія [2005; 2010 роки].....	309
A.8 Непал [процес, що триває]	310
A.9 Папуа – Нова Гвінея [1975; 1995 рік].....	312
Процес деколонізації: консультативний комітет і установчі збори	312
Поточні зміни	312
Конституційні зміни як частина мирних процесів	313
Створення субнаціональної конституції.....	313
На додаток до участі в громадських консультаціях комісія надає консультації:.....	314
A.10 Польща [1997 рік]	314
A.11 Східний Тимор [2002 рік].....	315
A.12 Уганда [1995 рік].....	316
Додаток В: Глосарій	319
Підзвітність.....	319
Затвердження (прийняття).....	319
Поправка (доповнення).....	319
Амністія	319
Базові засади	319
Розвиток потенціалу	319
Громадянин	319
Громадянська освіта	319
Громадянське суспільство.....	320
Кодекс поведінки	320

Комісія	320
Консенсус.....	320
Консоціативний.....	320
Установчі збори (конституційна асамблея)	320
Право розробляти конституцію	321
Конституція	321
Конституційний процес	321
Конституційна комісія	321
Конституційна реформа	321
Перегляд конституції.....	321
Конституціоналізм	321
Державний переворот.....	321
Дискусія	321
Дорадчий процес	322
Донори	322
Проект конституції.....	322
Укладання	322
Орган з управління виборчим процесом.....	322
Розширення прав і можливостей	322
Прийняття (конституції)	322
Схвалення	322
Закріплювати (закріплення в конституції)	322
Гнучка конституція.....	322
Всеосяжна реформа.....	323
Хенсард	323
Права людини	323
Імплементация	323
Якісні (конституційні) зміни	323
Тимчасова конституція	323
Міжнародне право.....	323
Правонаступництво	323
Легітимність	324
Більшість.....	324
Медіа	324
Національна приналежність	324
Доктрина обумовленості	324
Неурядові організації (НУО)	324
Плебісцит	325
Принципи.....	325
Оприлюднення	325
Громадське обговорення.....	325
Участь громадськості.....	325
Ратифікація	325
Референдум	325

Скасування	325
Револьюційна легальність	325
Жорстка конституція	326
Дорожня карта.....	326
«Круглий стіл»	326
Суспільний договір.....	326
Суверенітет.....	326
Спойлер (перешкоди)	326
Передача на розгляд.....	326
Перехідний процес.....	326
Перехідний (тимчасовий)	326
Правосуддя перехідного періоду	327
Комісія правди і справедливості	327
Придатність.....	327
Додаток С: Приклади кодексів поведінки	328
С.1 Приклад кодексів поведінки для члена органу, що займається розробкою конституції.....	328
I. Загальні принципи.....	328
II. Рішення або процедури розгляду Конституційної комісії	328
III. Конфіденційна інформація	328
IV. Присутність	329
V. Дотримання	329
С.2 Приклад кодексу поведінки для громадських освітян	329
С.3 Приклад кодексу поведінки для членів органу, що займається розробкою конституції, які надають консультації громадськості.....	330
Загальні принципи.....	330
Задачі та обов'язки членів у процесі консультацій із громадськістю.....	330
Конфіденційність (якщо постає питання безпеки).....	331
Впровадження кодексу поведінки	331
Додаток D: Посилання.....	332

Вставки

Вставка 1. Народний рух за реформи в Колумбії.....	38
Вставка 2. Кенійський конституційний процес [2010 рік] і конституційний процес Бугенвілю [2004 рік].....	41
Вставка 3. Руйнівні кінцеві терміни.....	42
Вставка 5. Південно-Африканська Республіка [1996 рік]: підготовка громадськості до участі. Підтверджене судове рішення.....	57
Вставка 6. Переговори щодо тимчасових механізмів в Непалі	63
Вставка 7. «Поступова» зміна конституції в Чилі	67
Вставка 8. Можливості «почати все спочатку» в Кенії.....	70
Вставка 9. Хто і як повинен брати участь у конституційному процесі? (або «карта суб'єктів»).....	70
Вставка 10. Завіса невідання	80
Вставка 11. Громадянська освіта в Руанді перед проведенням референдуму [2003 рік].....	84
Вставка 12. Південно-Африканська Республіка [1996 рік]: підготовка громадськості до участі.....	84
Вставка 13. Приклади офіційних веб-сайтів органів, що займаються розробкою конституції.....	89
Вставка 14. Оцінки семінарів із громадянської освіти: окремі спостереження.....	95
Вставка 15. Приклади легального обумовлення публічних консультацій	101
Вставка 16. Уганда: використання громадської думки.....	103
Вставка 17. Непал 2009: проблеми, які виникають, якщо процес погано планується.....	108
Вставка 18. Використання Інтернету в Косово [2008 рік].....	113
Вставка 19. Пастки, яких потрібно уникати при використанні анкети для добровільного заповнення: випадок Іраку [2005 рік]	115
Вставка 20. Як враховували два мільйони рекомендацій громадськості в ПАР	125
Вставка 21. Врахування думки громадськості в Папуа – Новій Гвінеї [1975 рік]	126
Вставка 22. Використання соціальних медіа в процесі розробки конституції: випадок Ісландії [процес, що триває].....	129
Вставка 23. Приклад стратегічного планування конституційного процесу.....	136
Вставка 24. Переваги збалансованого персоналу	141
Вставка 25. Приклади залучення персоналу: Східний Тимор [2002 рік].....	142
Вставка 26. Переклад мови конституції	152
Вставка 27. Створення донорської групи: Афганістан [2004 рік].....	161
Вставка 28. Хто встановлює правила?.....	163
Вставка 29. Що таке проста більшість? Дискусія в конституційних зборах Східного Тимору [2002 рік].....	177
Вставка 30. Проблеми участі жінок в роботі органів, що відповідають за прийняття рішень	179
Вставка 31. Парламент як джерело невідповідності в конституції Фіджі.....	189
Вставка 32. Розробка тексту в деяких сучасних конституціях.....	192

Вставка 33. Введення в дію конституції Еритреї [1997 рік]: Помилка	196
Вставка 34. Прийняття, оприлюднення та публікація конституції Кенії [2010 рік]	199
Вставка 35. Комісії чи комітети?	208
Вставка 36. Які ролі, окрім дорадчої, може виконувати парламент у ході конституційного процесу	213
Вставка 37. Південно-Африканська республіка: один орган, відповідальний за розробку конституції, та дві його ролі	214
Вставка 38. Активна участь членів.....	220
Вставка 39. Питання, які треба взяти до уваги при утворенні комісії або комітету	247
Вставка 40. Непал [процес, що триває]: погано спланована структура управління.....	251
Вставка 41. Вибори до установчих зборів.....	260
Вставка 42. Апельсини та банани — Кенія [2005 рік].....	262
Вставка 43. Міністри з конституційних питань	262
Вставка 44. Використання петицій у ПАР [1996 рік].....	285
Вставка 45. Скасування смертної кари в ПАР	287
Вставка 46. Громадський моніторинг у Зімбабве.....	290

Таблиці

Таблиця 1: Країни/регіони, що розглядаються в посібнику	7
Таблиця 2: Хто що робить?	30
Таблиця 3: Періодизація перегляду конституцій	35
Таблиця 4: Ініціювання перегляду конституції.....	37
Таблиця 5: Етапи процесу розробки конституції, в якому мають місце консультації з громадськістю стосовно змістовного наповнення конституції.....	101
Таблиця 6: Типи штатних позицій в конституційному процесі	142
Таблиця 7: Порівняння конституційних зборів і парламенту.....	209
Таблиця 8: Функції конституційних зборів.....	217
Таблиця 9: Склад конституційних зборів	219
Таблиця 10: Національні конференції у франкомовних країнах Африки, 1990-1993 роки	229

Огляд

Потреба в цьому посібнику та його цілі

Розробка доступних знань про можливості конституційного процесу та реформ

Дотепер не існувало жодного схожого посібника, що був доступний для розробників конституцій. Із кінця холодної війни наприкінці 1980-х років спостерігається різке збільшення кількості конституційних процесів, значною мірою націлених на припинення жорстоких конфліктів або глибоких розбіжностей. До цього часу розробники конституцій і міжнародні суб'єкти, що здійснюють конституційну підтримку, мали обмаль інструкцій чи інформації у цій сфері, були позбавлені доступу до широкого спектру набутого досвіду конституційного процесу в пост-конфліктних ситуаціях чи в більш загальному плані, а також про масштаб можливих наслідків. Будь-хто, розглядаючи те, що може бути залучене в розробку, запуск та здійснення конституційного процесу, може ознайомитися з конкретними тематичними дослідженнями і порівняльними науковими аналізами деяких установ або процедурами, які заслуговують на увагу. Але існує тисячі проектів, практик впровадження та інших варіантів для використання в розробці процесу, особливо коли це стосується досягнення таких складних завдань, як врегулювання і вирішення конфліктів. Тим не менш, до цих пір розробник конституції не міг отримати для дослідження практичні знання про широкий спектр завдань і установ, які могли би бути враховані в рамках такого процесу.

Ми були в шкурі таких розробників. Серед нас ті, хто залучалися в якості керівників або радників десятків конституційних процесів. Нам доводилося вчитися на своєму власному робочому досвіді, інколи запозичувати знання один у одного або в інших практиків, але завжди без бачення широкого спектру можливостей та відповідного досвіду останніх сорока років творення конституцій.

Даний посібник — спроба задовольнити ці потреби. Велика частина знань, необхідних для його підготовки, не була доступна в науковій літературі. Щоб дослідити коло можливостей і досвіду в процесі розробки конституцій, ми впродовж трьох років проводили семінари та інтерв'ю з більш ніж 120 фахівцями-практиками та вченими з усіх регіонів, що представляли десятки країн.

Хоча конституційні процеси часто характеризуються своїми унікальними контекстами, процедурами та органами, цей посібник вказує на безліч завдань, що мають бути вирішені, на низку інституцій і процедур, які можуть бути використані для їх виконання, а також на те, хто може це здійснити. В ньому також обговорюються можливості і дилеми, з якими стикаються під час вирішення тих чи інших завдань або при залученні певних інституцій. Цей посібник меншою мірою про зміст конституції (про те, чи потрібна президентська або парламентська форма правління, чи треба встановити право на харчування або аудиторський суд і таке інше), а скоріше про дії, які можуть бути використані при прийнятті рішення щодо змісту конституції.

У посібнику наголошується на завданні розробки конституції в демократичний, прозорий, інклюзивний, представницький спосіб із залученням громадськості з одночасним підкресленням глибокого політичного характеру конституційного процесу, ризиків та можливостей, пов'язаних із застосуванням згаданих принципів у делікатний спосіб на кожному етапі цього процесу. Наприклад, сприяння діалогу та дискусії з конституційних питань може бути корисно в деяких випадках, але загрожує зривом процесу на ранній стадії в глибоко розділеному суспільстві, де такі обговорення можуть збільшити рівні поляризації.

У той же час у посібнику підкреслюється, що немає єдино правильного способу проектування конституційного процесу. Існує нескінченна кількість варіацій щодо вирішення завдань, послідовності їх виконання, а також інституцій і процесів, які можуть бути залучені для досягнення результату.

У посібнику приділяється особлива увага спеціальним потребам конституційного процесу, направленим на закінчення жорстоких конфліктів, сприяння врегулюванню чи пошуку консенсусу в глибоко розділених суспільствах. У ньому читачів попереджають одночасно і про специфічні можливості і дилеми при розробці конституцій у конфліктних чи постконфліктних ситуаціях. А також у посібнику наголошується, що конституційний процес не завжди сприятиме конструктиву, допоки механізми побудови миру не набудуть максимального впливу, а розбіжності не будуть подолані. Наприклад, ми помітили, що в конфліктній чи постконфліктній ситуації розробникам часто потрібно обмірковувати не лише з позиції створення структури для врядування чи затвердження конституції такі цілі конституційного процесу, як:

- виявлення основних проблем суспільства та визначення порядку денного реформи;
- розвиток національного консенсусу для досягнення цілей конституції;
- врегулювання невирішених національних або регіональних проблем і труднощів;
- сприяння національній ідентичності (особлива проблема в багатонаціональних державах);
- здійснення популяризації основ демократії, а також демократичних норм поведінки через використання при розробці конституції принципів дорадчого підходу і широкої участі громадян;
- забезпечення широкої участі громадськості в процесі законоправлення та конституційної поінформованості з метою полегшення впровадження, захисту та легітимізації конституції;
- проведення переговорів про вступ до міжнародної спільноти;
- переходу до демократії, цивільного правління або соціальної справедливості.

Інша мета цього посібника — приділити особливу увагу важливості кроків, які супроводжують розробку конституції. Існує багато досліджень (фахівців із конституційного права і політологів та інших) щодо впливу на конфлікт і глибокі суперечності варіантів обрання змісту конституцій. Досі існувала обмежена кількість праць щодо впливу конституційного процесу або стосовно вирішення конфліктів і подолання глибоких суперечностей або про успіх чи провал конституційного процесу загалом (наприклад, стосовно того, щоб спостерігачі могли виміряти успіх на довговічність). Як зазначається далі в частині 1, на сьогоднішній день мало досліджень надають свідчення того, що дозволяє передбачити ефекти, пов'язані з використанням однієї процедури перед іншою або за певною комбінацією. Деякі вчені часто відзначають, що більш демократичні процеси, як правило, сприяють більш демократичним конституціям, і що чим ширший представницький орган – розробник конституції, тим вища вірогідність, що країна не повернеться до насильства.

Відсутність таких свідчень пов'язана з величезною різноманітністю як у формі, так і у контексті дій, що відбуваються. В кожній окремій ситуації існує безліч альтернатив, які мають великий вплив на наслідки конституційного процесу, що їх неможливо було врахувати при плануванні наступних кроків за будь-якої попередньої оцінки процесу або керуючись уроками минулих розробок. Такі змінні включають культуру, історію, лідерство, ресурси та економічну активність, природу конфлікту або поділу, кількість мов, географію та ступінь стратегічного інтересу з боку міжнародних суб'єктів. Інша причина, чому важко оцінити результати, — конституційні процеси не надто ретельно розробляються, а переважно є результатом домовленостей, досягнутих в ході інтенсивного політичного діалогу, зазвичай, за домінування політиків та за зачиненими дверима (див. обговорення цього питання в частині 1). Широка участь громадськості може сприяти залученню нових суб'єктів, які часто здатні зробити так, що триваючий цикл переговорів щодо процесу стане все більш непередбачуваний.

Відповідно результати процесу або процедури можуть залежати не стільки від його розробки та реалізації, скільки від інших рушійних сил, таких як: політичні лідери або перешкоди, що зривають процес, рівень доступних ресурсів для процесу, наявність кваліфікованих політичних лідерів або переговорників, зміна порядку денного або зобов'язань міжнародної спільноти перед процесом, ціна помилки (наприклад, чи може це означати повернення до війни) тощо.

Навіть назвати, що є «перемогою» або «невдачею» в конституційному процесі, часто дуже важко. Легітимна конституція може бути елементом успіху. Та хто визначає, що є «легітимним» результатом, і як це перевірити? Довговічність конституції може розглядатися як показник успішності застосованого процесу. Але багато людей стверджують, що конституції, створені сприяти переходу від війни до миру, можуть мати успіх у цій якості саме в той період, але потім мають бути змінені у відповідності до потреб більш стабільного часу. Також не завжди легко пов'язати довговічність із варіантами процедур або реалізації. Конституція може бути недовговічною з причин, мало пов'язаних із процесом, за допомогою якого вона створена. Більш того, процес, що не призвів до створення конституції, може підготувати ґрунт для майбутньої конституційної реформи і формування більш демократичних інститутів і практик. Наприклад, всеохоплююче громадське виховання в умовах «невдалого» процесу може привести до вимоги конституції, побудованій на основі консенсусу в майбутньому, або навіть справити позитивний вплив на прояви конституціоналізму в рамках чинного закону.

Незважаючи на відсутність свідчень про вплив конституційного процесу і процедур, існують чіткі тенденції до нових стандартів у таких процесах і загальні принципи про те, що може сприяти більш довготривалому миру в конфліктних і постконфліктних ситуаціях. У частинах 1 і 2 цей посібник приділяє особливу увагу участі громадськості, що тісно пов'язано з поступовим розширенням поняття демократичних прав громадян. Існують й інші загальні принципи конституційного процесу — інклюзивність, представництво, прозорість та національна приналежність, що, разом із участю громадськості, розглядається деякими в якості частини «нового конституціоналізму». Ці принципи та їх потенційні переваги розглядаються в кінці цього розділу.

Цільова аудиторія посібника

Наші потенційні читачі включають тих, хто може бути залучений до розробки нового документа, або зацікавлених у покращенні практики конституційного процесу. Це можуть бути члени установчих зборів або конституційних комісій, представники урядів, політики, члени громадянського суспільства, активісти, донори, іноземні радники,

політичні аналітики, наукові співробітники та суб'єкти, що здійснюють міжнародну підтримку. Ми постаралися охопити широке коло питань, ідей, досвіду, проблем та успішних практик і надати практичні поради з надією, що книга буде корисною для максимально можливого кола людей.

Також ми підготували цей посібник для застосування широкої аудиторії, ми приділяємо особливу увагу потребам читача, що залучений до процесу розробки конституції в країні, яка переживає конфлікт або знаходиться в постконфліктному стані. Розділені суспільства стикаються з особливими проблемами на шляху до досягнення конституції, що базується на консенсусі. Недовіра є поширеним явищем серед громад або між новими і старими лідерами. Не виключено, що перешкоди залишаться поза процесом розробки конституції або з'являться під час нього. Лідери або установи, що беруть участь у процесі, здатні розпалювати конфлікт. Міжнародні суб'єкт можуть допомагати в просуванні конституційних переговорів, але також спроможні чинити тиск для досягнення конкретних результатів.

Наш акцент на конфліктних і постконфліктних ситуаціях не означає, що ми ігноруємо будь-який аспект задач, процедур та інститутів у цілому в конституційному процесі. Дана процедура під час або після конфлікту відрізняється так, наче це зовсім інакша ситуація. Тим не менш, наша увага щодо розробки конституції в якості засобу для вирішення конфліктів і трансформації привела нас до розгляду певних аспектів більш прискіпливо. Один із прикладів стосується тимчасових конституційних положень, які часто можуть зіграти особливо важливу роль у постконфліктному процесі. Це також означає, що ми обговорюємо проблему конфлікту на кожному етапі процесу, в тому числі за першого рішення: чи має бути підготовлена нова конституція. В деяких випадках процес створення абсолютно нового документа ризикує призвести до посилення або відновлення конфлікту.

Посібник в якості інструменту діалогу з розробниками конституції

Ми сподіваємося, що це керівництво стане інструментом у постійному діалозі із широким колом діючих фахівців та експертів щодо поліпшення конституційної практики. Основна проблема в підготовці посібника полягала в тому, щоб впорядкувати широкий спектр знань, досвіду і складних комбінацій інституцій, задач і процедур у формат, який би був доступний та легко сприймався. З цих причин Інтерпіс розмістив даний перший проект посібника в Інтернеті за адресою www.interpeace.org/constitutionmaking для зворотного зв'язку та сприяння подальшому обговоренню. Після кожного розділу посібника на сайті є місце для читачів, де вони можуть залишити свої зауваження. Ми були би вдячні, якби читачі доповнили та покращили цей перший проект посібника своїм досвідом, спостереженнями і пропозиціями щодо змісту і тим, як поліпшити доступність матеріалу. У 2012 році ми будемо забезпечувати механізм на сайті для тих, хто залучений до конституційного процесу, який дозволить отримувати відповіді на питання стосовно розробки конституції.

Як використовувати цей посібник

Дане керівництво спирається на досвід творення конституцій всіх частин світу. Цей досвід показує, що немає одного правильного підходу до процесу розробки конституції. Крім того, на відміну від виборів чи інших завдань, пов'язаних із розвитком демократії, конституційний процес не керується чітко, заздалегідь, прописаними етапами. Широкий спектр задач може здійснюватися в рамках конституційного процесу, а також під час його проектування і розробки, багато альтернатив обирається як результат основних відмінностей між процесами. Схожим чином існує багато варіантів, які можна запровадити стосовно інституцій або процедур при виконанні особливих завдань. Врешті, не було

жодного сенсу в тому, щоб скласти цей посібник у прямолінійному стилі, починаючи з конкретних завдань, які б ідеально застосовувались би якоюсь окремою установою. Замість цього ми виклали головне обговорення (у частині 2 і 3) щодо, по-перше, завдань, по-друге — інституцій та процедур, які можуть бути використані для виконання цих завдань. Існують схожі елементи при розробці конституцій, із яких можна обирати при проектуванні процесу. Багато факторів здатні вплинути на вибір, зроблений при проектуванні конкретного процесу. Деякі інституції широко використовуються в країнах з конкретними правовими та політичними традиціями, але рідко застосовуються в інших країнах. У той же час ідеї щодо розробки і змісту конституції, які накопичуються в одному місці, часто копіюються або видозмінюються в інших місцях. У результаті навіть інституції, які здаються на перший погляд досить екзотичними, можуть представляти інтерес в інших місцях. Саме з цієї причини ми повинні бути всеосяжними в нашому охопленні широкого різноманіття досвіду конституційного процесу.

Навіть якщо запозичені інституції не завжди підходять іншим країнам, як правило, завдання, що повинні бути виконані в рамках процесу розробки конституції, схожі. Наприклад, зазвичай розробники конституцій мають виконати більшість із наступного:

- продумати і дослідити проблеми, що стоять перед країною;
- обдумати вибір конституційних механізмів, що найкраще відповідають проблемам;
- здійснити виховні заходи і консультації з людьми про проблеми і альтернативи вибору;
- провести переговори між основними політичними групами і тими, хто уповноважений приймати рішення щодо конституційних альтернатив;
- адмініструвати і управляти конституційним процесом;
- виробити проект, організувати дебати і прийняти новий конституційний документ; а також
- вжити заходів щодо впровадження нової конституції.

Хоча деякі з основних задач, пов'язаних із розробкою конституцій, повинні бути вирішені майже в будь-якому процесі, інституції для їх виконання, як правило, відрізняються в кожній окремій країні. Це почасти є причиною того, чому ми розділили розгляд задач від розгляду застосовуваних інституцій і процедур. Крім того, деякі групи, які часто грають ключову роль у процесі (як то засоби масової інформації, громадянське суспільство, урядові установи, політичні партії і міжнародне співтовариство), часто опиняються поза процесом, тому ми розглядаємо їх окремо від завдань і інституцій.

Ми маємо підкреслити: нема чіткої рекомендації, щоб обов'язково був завжди задіяний який-небудь визначений набір завдань або для їх виконання неодмінно використовувалися якісь конкретні інституції. Замість цього ми пропонуємо широкий набір альтернатив, які можуть враховуватися будь-ким, хто займається розробкою конституційного процесу (або навіть тими, хто вже залучений до процесу, в якості інструменту для постійно змінюваних обставин).

Ми поділили посібник на чотири головні частини:

Частина 1 являє собою вступ до процесів розробки конституції. В ньому викладені основні питання про роль конституцій (основні причини, чому вони потрібні) і деякі з викликів, дилем і можливостей, що супроводжують розробку конституцій, особливо в конфліктних ситуаціях.

Частина 2 присвячена загальним завданням конституційного процесу. Хоча ми прагнемо запропонувати ступінь черговості через послідовність розгляду цих задач, вони не

можуть бути вирішені виключно в хронологічному порядку; конституційний процес не пов'язаний ані з одними й тими ж діями, ані з виконанням їх в тому ж самому порядку, і багато завдань виконуються одночасно або неодноразово.

У частині 3 розглядаються інституції і процедури, що зазвичай упроваджені для виконання завдань. До них належать комісії, установчі збори та національні конференції, а також органи, створені для інших цілей, але які можуть бути залучені до процесу розробки конституції за необхідності або у виняткових випадках (у тому числі парламент, секретаріат парламенту, суди, органи влади, задіяні у виборчому процесі). Ми також включили сюди те, що ми називаємо «процедури», наприклад, референдуми.

Частина 4 містить інструкції для зовнішніх суб'єктів процесу, хто може діяти за своєю власною ініціативою або бути пов'язаний із офіційним процесом. Даний розділ присвячений ролі громадянського суспільства та засобам масової інформації в таких заходах, як запуск процесу, голосування, громадянська освіта, громадські консультації, врахування пропозицій, дослідження, лобіювання та моніторинг процесу. Крім того, розглядаються поширені помилки ходу розробки конституції, коли міжнародне співтовариство перебирає на себе провідну роль, офіційно або неофіційно. Частина підсумовується спостереженням щодо відсутності інструкцій у цій сфері для міжнародних суб'єктів, що надають конституційну підтримку, та деякими короткими практичними порадами щодо поліпшення міжнародної участі в таких ситуаціях.

Низка доповнень надає тематичні дослідження, а також наводить глосарій термінів, які спеціально, використовуються в цьому посібнику, приклади кодексів поведінки, посилань і список рекомендованої літератури. Додаток А знайомить читача з рядом процесів, пов'язаних із розробкою конституції. До посібника включені короткі тематичні дослідження, щоб додатково допомогти читачеві. Хоча існує велика кількість прикладів завдань, інституцій, прийомів і дилем, включених до основного тексту, ми усвідомлюємо, що вони не організовані таким чином, щоб надавати читачу повної впевненості або уявлення того, як інституції, процедури і завдання взаємодіють у процесі. Тематичні дослідження ілюструють, яким чином ці різні елементи були об'єднані в реальних процессах.

Кожне тематичне дослідження являє собою огляд: причин розробки нової конституції, тривалості процесу, залучених інституцій та процесів (у тому числі референдумів), чи проходив процес за участі широкого кола осіб, ступінь залученості міжнародної підтримки, а також того, чи досяг процес кінцевого результату. Кейси обрано таким чином, щоб бути географічно збалансованими і щоб проілюструвати різноманітність конституційних цілей, обставин, завдань, інституцій, участі зовнішніх груп і результатів. У додатку D читач знайде посилання на інші роботи, зокрема дослідження, які більш детально розглядають окремі процеси.

Деякі з прикладів країн, які з'являються в тексті посібника, ілюструють певні ситуації, що належать до тематичних досліджень у додатку А. При зверненні до частини, з якої було взято приклад, читач зможе зрозуміти загальну структуру процесу у цій країні.

Ми розробили цей посібник для гнучкого використання, залежно від потреб читача. Деякі люди можуть прочитати його від початку до кінця. Інші, більш імовірно, будуть зацікавлені в деяких аспектах або зосередяться на окремих розділах, що відповідають їх актуальним потребам. Хоча ми постаралися зробити кожен розділ самодостатнім, наскільки це можливо, ми рекомендуємо, щоб усі читачі почали з частини 1. Це має велике значення для кращого розуміння ключових аспектів і проблем, які згадуються в інших частинах посібника.

Таблиця 1: Країни/регіони, що розглядаються в посібнику

Афганістан (див. тематичне дослідження в додатку А.1)	Литва
Албанія	Мадагаскар
Американське Самоа	Малаві
Ангола	Малайя
Австралія	Малайзія
Австрія	Мальдиви
Бангладеш	Малі
Бельгія	Мавританія
Бенін (див. тематичне дослідження в додатку А.2)	Маврикій
Болівія (див. тематичне дослідження в додатку А.3)	Чорногорія
Боснія і Герцеговина (див. тематичне дослідження в додатку А.4)	Мозамбік
Бугенвіль (див. тематичне дослідження в додатку А.9)	М'янма (раніше Бірма)
Бразилія	Намібія
Болгарія	Науру
Буркіна-Фасо	Непал (див. тематичне дослідження в додатку А.8)
Бурунді	Нова Каледонія
Камбоджі	Нова Зеландія
Камерун	Нікарагуа
Канада	Нігер
Центрально-Африканська Республіка	Нігерія
Чад	Північна Ірландія
Чилі	Норвегія
Колумбія	Пакистан
Хорватія	Папуа – Нова Гвінея (див. тематичне дослідження в додатку А.9)
Кіпр	Перу
Чехословаччина	Філіппіни
Демократична Республіка Конго	Польща (див. тематичне дослідження в додатку А.10)
Еквадор	Португалія
Єгипет	Пунтленд(Сомалі)
Сальвадор	Катар
Еритрея	Республіка Конго
Ефіопія	Росія
Фіджі	Руанда
Фінляндія	Сент. Кіс і Невіс
Франція	Сан-Томе і Принсіпі
Габон	Саудівська Аравія
Грузія	Сербія
Німеччина	С'єрра-Ліоне
Гана	Соломонові острови
Великобританія	Сомалі
Греція	ПАР
Гватемала	Південна Корея
Гаїті	Південний Судан
Угорщина	Іспанія
Ісландія	Шрі-Ланка
Індія (див. тематичне дослідження в додатку А.5)	Судан
Індонезія	Швеція
Іран	Швейцарія Танзанія
Ірак (див. тематичне дослідження в додатку А.6)	Таїланд
Ірландія	Східний Тимор (див. тематичне дослідження в додатку А.11)
Ізраїль	Того
Італія	Уганда (див. тематичне дослідження в додатку А.12)
Японія	Об'єднане Королівство
Йорданія	США
Кашмір	СРСР
Кенія (див. тематичне дослідження в додатку А.7)	Вануату
Косово	Венесуела
Кувейт	Замбія
Киргизстан	Зімбабве

Виходячи з того, що книга не може бути сформована у чіткій послідовності етапів, ми наповнили її значною кількістю перехресних посилань. Це допоможе читачеві легко переходити між різними частинами посібника, які пов'язані між собою. Наприклад, далі в тексті з'явиться перехресне посилання від розгляду завдань управління процесом (в частині 1) до дослідження органів, які управляють процесами (в частині 3), і від розгляду референдумів до завдання прийняття конституції та проблем вирішення спірних питань (все це згадується у частині 2). Перехресні посилання з'являються в тематичних дослідженнях додатку А і в матеріалах інших додатків, які включають зразки кодексів поведінки і глосарій термінів, що використовується розробниками конституцій і її теоретиками.

У тексті рік, що з'являється в квадратних дужках після назви країни (наприклад, «Афганістан [2004 рік]») вказує на рік закінчення конституційного процесу, незалежно, чи є позитивний результат процесу прийняття конституції або запропонованого набору реформ, чи його нема. Фраза «[процес, що триває]» після назви країни означає, що на момент написання (середина 2011 року) процес в цій країні все ще триває.

В Таблиці 1 перераховані країни, які згадуються в посібнику, із зазначеними посиланнями на тематичні дослідження в додатках посібника.

Подяка

Протягом чотирьох років десятки експертів і практиків робили свій внесок у розвиток цього посібника, беручи участь у нарадах і семінарах із конституційних питань, що були організовані Інтерпіс по всьому світу. Деякі з доповідей (і імена тих, хто брав участь у цих дискусіях) доступні на www.interpeace.org/constitutionmaking. У рамках нашого дослідження для цієї книги були опитані з певних питань десятки людей.

Вони представляли всі регіони (хоча в першу чергу південну півкулю), це була гендерно збалансована група, що мала досвід участі у конституційних процесах у різних якостях: радників, керівників процесу чи адміністративних органів, членів політичних партій і представників громадянського суспільства. Вони походять або працювали в таких різних країнах, як Афганістан, Бенін, Болівія, Бугенвіль, Камбоджа, Колумбія, Демократична Республіка Конго, Східний Тимор, Сальвадор, Еритрея, Фіджі, Грузія, Угорщина, Ірак, Кенія, Науру, Непал, Пунтленд, Соломонові Острови, Сомалі, Південна Африка, Таїланд і Уганда. Ми дуже вдячні за їх внесок.

Хоча основна увага в цьому посібнику приділена практичній, а не науковій діяльності, ми хотіли б визнати, що зобов'язані ряду вчених, чий дослідження увійшли до змісту книги. У додатку D ви знайдете посилання на згадані роботи. Ми вдячні Ніколасу Хейсому (Nicholas Haysom) і професору Дженніфер Віднер (Jennifer Widner) за слушні зауваження щодо проекту посібника.

Деякі нові керівні принципи

Широкі принципи «партиципаторності» в конституційному процесі можна визначити як громадську участь, залучення (включно з гендерною рівністю) і представництво, прозорість та національну приналежність.

Участь громадськості

Політичні еліти неминує грають важливу роль у прийнятті рішень щодо структури нової держави. Тим не менш, в наш час існує тенденція залучення механізмів широкої

участі, по-перше, для уникнення створення конституції, що просто розподіляє майно між конкуруючими сторонами, а, по-друге, для підвищення шансів на те, що нова конституція буде мати високий рівень суспільної легітимності. Форми участі громадськості в наш час не обмежуються лише голосуванням за конституційних представників або референдумом. Натомість участь громадськості включає громадянську освіту та медіа-кампанії, суспільне обговорення (щодо того, як процес має здійснюватися, і про зміст конституції), національний діалог та інші способи залучення. В посібнику ми розглянемо можливості, що дозволять зробити процес дійсно представницьким, а також потенційні ризики, пов'язані з участю громадськості, і шляхи мінімізації цих ризиків (див. зокрема частину 2.2).

Залучення (включно з гендерною рівністю) та представництво

Процес залучення має на меті включення всіх основних зацікавлених сторін у конституційну дискусію (Вставка 9). Особлива увага буде приділена участі маргіналізованих верств населення, таких як інваліди, жінки, молодь, корінне населення і найбідніші прошарки. Цей посібник розглядає, як потрібно проектувати процес, щоби забезпечити залучення та представництво на всіх етапах. Деякі сучасні конституційні процеси свідомо розробили спеціальні заходи для забезпечення не менш ніж 25-відсоткове представництво жінок в органах, що займаються розробкою конституції, і їх повноцінну участь на кожній стадії процесу (наприклад, Афганістан [2004 рік]). У цьому посібнику ми наводимо приклади того, як має бути забезпечена достатня участь жінок у конституційному процесі: включення до процедурних норм інституцій, під час організації заходів громадянської освіти та громадських обговорень в якості працівників або керівників адміністративного органу управління, а також у діяльності громадянського суспільства в ролі лобістів та контролерів розробників конституції. Замість того, щоб приділяти проблемі гендерної рівності окремий розділ, поради з цього питання надаються в кожному відповідному розділі.

Прозорість

На відміну від процесів до приблизно 1970-х років, які відбувалися в закритих залах за домінування елітарних кіл, прозорий процес дозволяє тримати в курсі громадськість, засоби масової інформації та залучене громадянське суспільство про те, як він буде відбуватися, способи призначення, обрання та процедуру затвердження їх представників, роль останніх у процесі та забезпечення зворотного зв'язку у ході широких обговорень. Прозорість включає забезпечення доступу ЗМІ, коли це потрібно. В посібнику також розглядаються ситуації, де прозорість є перевагою, і такі, де більш відкритий процес може стати недоліком.

Національна приналежність

Для отримання шансу на функціонування довготривалого миру розв'язання конфлікту і розбіжностей мають надійти зсередини країни. В умовах, коли освічені або досвідчені спеціалісти чи політичні суб'єкти залишили країну, для надання можливостей, часу і ресурсів, а також ефективного управління і здійснення процесу, існує необхідність розвитку потенціалу недосвідчених національних суб'єктів. У кількох розділах розглядаються потенційні можливості національних суб'єктів у відносинах із міжнародними суб'єктами, зокрема, з міжнародним співтовариством, щодо зменшення впливу конкуруючих або іноземних порядків денних, які не відповідають національним цілям конституційного процесу. Посібник також фокусується на пропаганді більш широкої національної приналежності громадськості через такі механізми участі, як громадянська освіта та обговорення з громадськістю тощо.

Вплив у дотриманні керівних принципів

Розробка конституційного процесу на основі наступних принципів може сприяти низці позитивних ефектів, таких як:

- забезпечення умов, в яких розділені групи можуть працювати над консенсусом для усунення причин конфлікту та створення управлінських рамок, які б сприяли довготривалому миру;
- вплив на зміст конституції таким чином, щоб в ній були відображені потреби і права меншин;
- інформування розробників конституцій про прагнення громадян;
- створення політичних умов для появи нових суб'єктів і посилення ролі представників громадянського суспільства;
- зміцнення довіри між громадами і владою шляхом діалогу;
- просвіта громадськості щодо конституціоналізму;
- підвищення суспільної приналежності в результаті розробки та прийняття конституції;
- закладання фундаменту для демократичного і представницького уряду та культури, де поважається верховенство права;
- підвищення готовності громадськості захищати конституцію і домагатися її функціонування;
- сприяння майбутньому запобіганню конфліктів та їх вирішенню за допомогою конституційних засобів.

Хоча дослідження не може надати безсумнівні докази того, що все вищезгадане гарантує сприятливий результат, та можна очікувати, що проектування процесів навколо таких принципів буде часто мати позитивний вплив. З іншого боку, немає універсальної інструкції для конституційних процесів, що ведуть до таких результатів. Ці процеси є надто політизованими, і кожна окрема ситуація має унікальні проблеми і можливості.

Здійснення процесу, що базується на принципах залучення, представництва, прозорості і національної приналежності, займає значний проміжок часу. В конституційних процесах в Уганді [1995 рік], ПАР [1996 рік] і Бугенвіль – Папуа – Новій Гвінеї [2004 рік] національним суб'єктам знадобились роки для обговорення їх нового конституційного порядку, тому що вони застосували спеціальні заходи для розширення участі громадськості, прозорості і залучення на кожному етапі процесу. Вони робили це в процесах, де міжнародна підтримка була незначна (хоча в Уганді і Бугенвілі вона була задіяна в плані фінансування і обмеженого надання консультантів).

У кожному окремому випадку будь-яка можливість конституційного процесу використовувалась для сприяння національній ідентичності та національній приналежності через безпосередню участь громадськості, громадянську освіту, діалог, примирення і вирішення конфліктів серед розділених громад, проведення обговорень щодо змісту конституції і процесу знаходження консенсусу між усіма ключовими зацікавленими сторонами. Керівники процесів, орієнтовані на національну відповідальність, більше розуміють переваги самого ходу розробки, а не тільки змісту конституції. Це можна порівняти з напруженими міжнародними умовами, де стислі терміни призводять до виключення громадянського суспільства і широких суспільних верств (див. частину 4.2.).

Хоча ці керівні принципи зустрічаються в різних розділах цього посібника, вони не проголошуються в якості ключа до успіху, навіть якщо застосовуються планомірно. У деяких випадках для реалізації процесу, можливо, буде необхідно не повністю дотримуватися всіх принципів. На певних етапах необхідним заходом можуть бути рішення еліт. Наприклад, процеси, що ведуть до тимчасової конституції, і процеси, що проводяться в контексті високого рівня нестабільності, можуть вимагати, для послаблення напруги від сторін конфлікту, переговорного процесу щодо конституційних змін за відсутності повноцінних представницьких і прозорих засобів (наприклад, переговори про внесення змін до конституції Папуа – Нової Гвінеї були закріплені Бугенвільською Мирною Угодою 2001 року).

Під час насильницького конфлікту розробники конституцій можуть потребувати обмеженої участі громадськості, тому що відсутність безпеки перешкоджає проведенню обговорення з громадськістю або хоча би з ключовими групами. Може бути важко управляти участю громадян, може бути нелегко залучити людей з усіх соціальних верств, може бути маніпуляція на вкорінених політичних інтересах, які іноді здатні спричиняти поділ та невизначеність. Справжньої залученості практично неможливо досягти, і зусилля на шляху до цієї мети можуть зробити процес громіздким або некерованим. Доведена до абсурду, вона додає труднощів розробникам конституції у прийнятті зважених і обґрунтованих рішень. Прозорість в якості взірцевої мети може зірвати процес, якщо сторони дискусії змушені пробувати досягти конституційних компромісів під поглядом громадськості.

Практика показує, що ці принципи мають впроваджуватися таким чином, щоб звести до мінімуму ризику і сприяти міцному миру, беручи до уваги особливі обставини кожного випадку. Даний посібник містить рекомендації щодо застосування наведених принципів, але завжди з посиланням на політичні і соціальні реалії, з якими стикаються творці конституцій.

Частина 1:

Вступ до конституційних процесів

1.1 Роль конституції

Розуміння ролі конституції має вирішальне значення при плануванні конституційного процесу. Мова йде не лише про процес розробки самого документа, але й про вироблення чи створення середовища, поширення знань, забезпечення участі громадськості, які сприяють створенню якісної конституції і перспективам її впровадження. Тому ми починаємо з короткого обговорення важливості конституції та її ролі.

1.1.1 Значення конституцій

В останні три-чотири десятиліття спостерігалось багато труднощів, пов'язаних із конституціями та конституційним процесом. Світовий порядок зазнав значних змін у цей час. Остаточний розпад колоніальної системи та поява нових держав; кінець військових режимів; крах комунізму; збільшення зусиль із припинення громадянських конфліктів, особливо в багатонаціональних державах, — все це сприяло створенню конституцій. Різноманітність ситуацій, в яких вони розроблялись, свідчить, що основні цілі їх створення значно різняться: державне будівництво у тих випадках, коли виникає нова держава; зміцнення демократії, коли військові повертаються в казарми чи режими авторитарних президентів повалені; лібералізм і створення ринкової економіки з кінцем комунізму; мир і співробітництво між громадами по завершенню внутрішніх конфліктів. Ці цілі визначають орієнтацію конституції, а часто і процес, за допомогою якого вона створена.

Окрім того, конституції значною мірою залежать від національного контексту. Концепція і розуміння конституції, а відтак і повага до неї, значною мірою залежать від національної історії та від рівня опори на закон та поваги до нього як до ключового способу організації суспільства і держави. Таким чином, терміни «конституція» і «конституціоналізм» не завжди мають однакове значення та вплив у всіх країнах.

1.1.2 Важливість, але складність у впровадженні конституцій

Нова конституція може вкоренитися легко, якщо в країні є прихильність до ідеалів верховенства права та необхідна інфраструктура. Але певні соціальні й політичні накази влади можуть їй суперечити, якщо в суспільстві переважають харизматичні політики чи традиція «управління сильною рукою», якщо значним авторитетом користуються релігійні або традиційні лідери або якщо суспільство суворо регулюється соціальними нормами, інститутами, має чітку ієрархічну будову. У суспільстві переважно однорідному, з єдиними цінностями і прагненнями, члени якого протягом тривалого періоду були частиною однієї країни, конституційна реформа впроваджується порівняно легко, але вона не є особливо вирішальна (наприклад, реформа урядової системи в Фінляндії у 2000 році). Дійсно, така країна здатна обійтися без конституції, принаймні формальної (як це щонайменше до недавнього часу було у Великобританії та Новій Зеландії). Натомість держава, де співіснують кілька громад із різними мовами, релігіями або моделями соціальної організації, має менше можливостей покладатись на спільні цінності та соціальні інститути для врегулювання суспільства. Тому їй, можливо, доведеться більше розраховувати на цінності, устремління, правила, інституції і процедури, закладені в конституції, — і це непросто, адже старі прихильності і звички зберігаються, але з'являються й нові політичні пріоритети.

Іноді для захисту прав людей положення конституції просувають цінності рівності та соціальної справедливості, а також забезпечують чесність і підзвітність уряду. Однією з причин виступає те, що держава в багатьох країнах, що розвиваються (а насправді і в деяких розвинених країнах), є основним засобом, за допомогою якого міністри, чиновники та інші особи із розширеним доступом до влади накопичують незаконне багатство, дають державні робочі місця і контракти своїм родичам та друзям і захищають самі себе від належного законного покарання (через недоторканість, підкуп або залякування суддів). Навіть коли виникають нові інституції, покликані сприяти підзвітності державних органів, боротьбі з корупцією або захисту прав громадян (як це буває в багатьох нових конституціях), вони часто зіпсовані і працюють неефективно через поведження міністрів, чиновників і олігархів.

Особливо багато складнощів виникає у зв'язку із впровадженням конституцій, які створюються в конфліктних або постконфліктних ситуаціях. Вони вироблені під значним тиском або навіть примусом, часто за сприяння потужних західних держав, і передбачають демілітаризацію, створення інституцій, направлених на порозуміння і впорядкування державних процесів і покладення краю насильству. Але ті суперечності, підтримані збройними силами, які привели до крайньої стадії конфлікту, рідко при цьому зникають; так само припинення вогню не виявляється тривалим. Особливу увагу у цьому посібнику буде приділено конституційному процесу в конфліктних ситуаціях.

1.1.3 Конституції як символи і маніфести та як правові норми

Конституція має кілька вимірів. Визначний авторитет у сфері конституцій покійний професор Кеннет Вейр (Kenneth Wheare) описав розходження між тими, хто вважає конституцію в першу чергу і майже виключно юридичним документом, в якому є місце тільки для правових норм і нічого більше, і тими, хто вважає конституцію свого роду маніфестом, сповіданням віри, заявою ідеалів, «статутом землі» (Wheare 1966). Відтоді, як він написав у 1966 році, дискусія з приводу правильного визначення суті конституцій посилилась.

1.1.4 Конституції як угоди між людьми або народами

По суті, конституція виступає основою для організації держави. Держава є механізмом, за допомогою якого суспільство забезпечує свої політичні, адміністративні і судові повноваження з метою забезпечення законності та правопорядку, захисту прав людей, а також заохочення і регулювання економіки. Подібно до того, як поняття суверенітету народу витіснило інші бачення джерела верховної влади, конституція стала розглядатись як договір між людьми про те, як вони хотіли б управлятись. У більшості випадків це є фікцією, оскільки люди не можуть відігравати істотну роль у створенні нової конституції або навіть брати участь у виробленні рішень щодо неї. Однак у зв'язку з поняттям народного суверенітету і основоположним правом громадян на участь у веденні державних справ виникла тенденція (а в дійсності необхідність) сприяння залучення населення до конституційного процесу (що частково послужило натхненням для цього посібника).

Але ідея конституції як суспільного договору походить від іншої поширеної сучасної концепції. Ця концепція розглядає конституцію як договір не між громадянами, серед яких кожен є його рівноправним учасником, а як договір між різними громадами в державі, часто новоутвореними, зв'язки між якими нечисленні і слабкі. Ці спільноти приймають рішення на підставі реалій їхнього співіснування, які потім знаходять своє відображення в конституції, заснованій, таким чином, не лише на відносинах держави та людей, але і на відносинах держави та громад, а також на взаємовідносинах громад. У таких ситуаціях конституція іноді визначає шляхи «партнерства» між спільнотами в уряді та іншими формами колективного поділу влади.

1.1.5 Орієнтація нових конституцій

Таким чином (а також внаслідок зміни розуміння та очікувань від функціонування держави, які тепер включають: громадський добробут та політику справедливого суспільства; скоріше просування, ніж лише захист прав; чесне управління та стале середовище) межі сучасної конституції йдуть далі меж її старої попередниці. Та конституція мала справу переважно зі структурою та силою держави (та частіше брала на себе, ніж пропонувала метод обрання законодавчого органу чи уряду). Конституція не визначає точно політику держави, однак, у своїх межах, передбачає її розробку через політичний процес. Із збільшенням кількості громадян, що належали до середнього класу в дев'ятнадцятому столітті, деякі цивільні права (у тому числі майнові) були включені в рамки політики та законотворчості, але протягом довгого часу з їх боку не було жодних серйозних обмежень для державної влади.

У зв'язку із збільшенням функцій, повноважень і обов'язків держави, конституція почала відігравати все більшу роль у суспільстві задля того, щоб спробувати змінити його, щоб допомогти знедоленим громадянам та спільнотам взяти відповідальність за освіту, охорону здоров'я, економіку та інші глибоко важливі сфери. Індія була однією з перших країн, де конституція виступала в якості засобу трансформації соціальних, політичних та економічних відносин. Це явище зазнало критики з боку окремих експертів з двох причин. Вони вважають, що належною задачею конституції є визначення державних інституцій і обмеження їхніх функцій. А також стверджують, що неможливість досягнення більшості конституційних цінностей і устремлень дискредитує і делегітимізує конституцію. Таку позицію (яка лише виражає ідеологічні цінності коментатора) важко оцінювати.

У багатьох країнах із значним рівнем бідності конституція, що не містить зобов'язань із викорінення злиднів і забезпечення соціальної справедливості, користуватиметься малою підтримкою народу. Існують також й інші небезпеки в процесі розробки верховного закону, призначеного для перетворення суспільства. Це породжує великі сподівання, що у разі розчарування також можуть привести до втрати легітимності. Конституція, яка прагне до перетворення соціальних та економічних відносин, майже напевно викличе опір привілейованих і заможних верств населення, які зазвичай мають достатньо сил та навиків, щоб спричинити неприйняття конституції.

1.1.6 Вибір для розробників конституції

Деякі інші питання також представляють собою серйозні задачі для творців конституцій. Наскільки особливі умови повинна створити конституція для етнічно відмінних груп населення? Яким є правильний баланс між національними, племінними, релігійними та мовними особливостями? Чи маємо ми моральне право виносити всі рішення на мажоритарне голосування? Яким має бути належний баланс між принципами і деталями політики? Чи є такі принципи, які мають бути встановлені в конституції? Чи є питання політики, настільки зрозумілі для прийняття урядових рішень, що їх ніколи не варто закріплювати в конституції (і якщо так, то які саме)? Ті ж питання можуть бути поставлені щодо інституцій, особливо враховуючи поточну моду на незалежні інституції. Чи може засилля незалежних установ вивести з ладу державу і підірвати законні політичні процеси? В усіх цих випадках — чи не є конституція занадто жорсткою, такою, що не в змозі реагувати на непередбачені проблеми? Чи проблеми, пов'язані з конституціями, які існують давно, такі ж численні, як і нові проблеми? І якими є критерії успіху конституцій, що на них слід орієнтуватися розробникам? Наскільки вони довговічні? Якщо так, то чому? Чи не слід кожному поколінню (що представляє собою поняття «народ» в окремий історичний проміжок часу) ухвалювати рішення про свою власну систему управління?

Шукаючи відповіді на більшість із цих запитань, шанований політолог Джованні Сарторі робить висновок: «найновіші конституції є бідними інструментами уряду» (Sartori 1997: 197). Цей висновок не може не резонувати з думками деяких інших дослідників, які вважають, що конституція в сучасному світі покликана слугувати виконанню кількох важливих функцій і що вона має збалансовувати конкуруючі інтереси. Розробники конституцій повинні прийняти рішення про її спрямованість і межі. Метою даного посібника є формування розуміння впливу різних методів розробки на спрямованість і межі конституції і, зокрема, наслідків участі населення. Ми розглянемо це питання далі.

1.1.7 Відповідальність та обов'язки відповідно до положень конституції країни

У цьому розділі повертаємось до ключового правового аспекту конституції. Конституція — це не просто закон; а вищий закон. Що означає, що жоден закон чи політичний документ, які не узгоджуються з конституцією, не може вступити в силу. Таким чином охороняється суспільний договір в обох його значеннях: як у символічному, так і в реальному. Конституція пов'язує всіх людей і їх інституції, а не лише державні органи. Досвід показав, що цілі та диктат конституції нелегко досягнути. Важко встановити верховенство закону, за яким державна влада здійснюється задля цілей, для яких вона передбачена, та відповідно до правил, запропонованих конституцією. Особливо в суспільствах, де інші джерела влади (такі як звичаї або релігія) часто суперечать положенням вищого закону. В таких випадках розробники мають звернути особливу увагу на правила і процедури для реалізації та захисту положень конституції.

1.2 Проблеми процесу

У цьому розділі ми проведемо огляд питань, які необхідно враховувати при плануванні конституційного процесу.

1.2.1 Еволюція розуміння та практичного втілення конституційного процесу

Із плином років конституційний процес зазнавав змін. Були часи, коли прийняття рішення про надання народу конституції було прерогативою монарха. Ми знаходимо сліди цього у декількох конституціях, прийнятих навіть наприкінці двадцятого століття, наприклад, в Ефіопії, Йорданії, Кувейті, Непалі та Саудівській Аравії. Багато конституцій було запроваджено у завойованих або колоніальних державах (наприклад, в західних імперських системах: конституція МакАртура в Японії після Другої світової війни, меншою мірою — в післявоєнній Німеччині, а також у колоніях, що проголошували незалежність). На початку і в середині ХХ століття демократичні процеси при розробці конституцій стали нормою; при цьому головні повноваження надавались парламенту або установчим зборам (хоча багато конституцій на той час все ще розроблялись без особливої участі громадськості). Починаючи з останньої чверті ХХ століття акцент перемістився на активну та інтенсивну участь громадськості у конституційних процесах, як окремих індивідів, так і громадських організацій та спальнот (як це відбувалось у Болівії, Кенії, Папуа – Новій Гвінеї, Таїланді й Уганді). Таке переміщення акценту було значно полегшено шляхом розширення концепції демократичних прав громадян, в тому числі в частині участі громадськості, яка знайшла своє відображення в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і, зокрема, у праві на самовизначення.

Участь громадськості в конституційному процесі, враховуючи різноманіття завдань, котрі, як очікується, сучасна конституція повинна виконувати, призводить до того, що цей процес стає складним і часто тривалим. У попередні століття фахівці з конституційного права і політології, під егідою виконавчої або рідше законодавчої влади, відігравали ключову роль у цьому процесі. Сьогодні діапазон учасників процесу розробки значно розширився, як і перелік питань, що їх мають вирішувати конституції. Отже, значна увага приділяється плануванню процесу розробки верховного закону та основоположним принципам, які повинні визначати його зміст. Планування процесу часто є питанням внутрішніх переговорів (які можуть бути затяжними); іноді воно визначається під впливом міжнародної спільноти (особливо у тих випадках, коли наявний інтенсивний внутрішній конфлікт, як в Афганістані, Камбоджі, Кенії, Косово, Намібії та Зімбабве).

1.2.2 Чи можна спроектувати конституційний процес?

Поняття проектування конституційного процесу може значною мірою сприяти його вдосконаленню, заснованому на розумінні наслідків різних можливих варіантів. Наприклад, в останні роки дослідники намагалися дати відповіді на такі питання: який орган краще пристосований до завдань конституційного процесу: парламент чи установчі збори; що краще сприяє досягненню консенсусу: прозорість або високий ступінь конфіденційності в переговорах; чи повинні бути чітко визначені терміни для різних стадій процесу та, що вкрай важливо, наскільки високим має бути ступінь участі населення. Дослідження не є надто досконалими, щоб дозволити впевнено робити прогнози, однак отримані спостереження можуть слугувати основою для вироблення порад із питань конституційного проектування.

Інша складність полягає в тому, що навіть якщо б у нас було достатньо знань для проектування процесу, однак ми все ж мали би враховувати той факт, що розробка конституції є значною мірою політичним процесом із високими ставками для багатьох груп у суспільстві, зокрема для політиків. Конституційні процеси ґрунтуються не стільки на проектуванні, скільки на домовленостях. Часто можливості контролювати політичні сили, які прагнуть домінувати у цих процесах, є вкрай обмеженими. Існував важливий договір про проектування кенійського конституційного процесу, розпочатого в кінці 2000 року, який передбачав ключову роль для експертів і високу ступінь участі населення. Однак внаслідок усвідомлення важливості даної процедури (а крім того, можливо, й із зростанням рівня усвідомлення людьми суті влади) цей договір розпався, оскільки політики намагались виключити інші сторони з процесу прийняття рішень. У середині 2004 року політики взяли справу в свої руки, і конституційний процес, що розпочався в 2008 році, по суті, потрапив під міцний контроль політичного класу.

Крім того, конституційний процес створює власний імпульс: участь населення призводить до розширення програми реформ; групи осіб, до того виключені з процесу, починають шукати собі представництво; несподівано з'являються спойлери, кожен із яких може додати напруги за оригінальною схемою. Може мати місце вибірковий бойкот серед окремих зацікавлених груп (або навіть, як в Іраку та Сомалі, залякування тих, хто бере участь у процедурі). Значна частина конституційного процесу складається з переговорів, які відбуваються на різних рівнях і на різних його стадіях. Результати таких діалогів передбачити неможливо. Збереження процесу може залежати від здатності примиряти різні сили та конструктивно реагувати на нові виклики. Вкрай цінним є відчуття динаміки процесу.

Під час проектування увага зосереджується в основному на тому, що ми можемо назвати «офіційним» конституційним процесом: на інституціях, створених або використовуваних

для обговорень та прийняття рішень; на виборчих округах і формально представлених групах інтересів; на правилах для прийняття рішень і таке інше. Але вона не торкається спектру або складності діяльності, в тому числі лобювання та інтриг, які мають місце поза формальним процесом. Національні або іноземні організації громадянського суспільства можуть провадити свого роду паралельний процес або працювати з іншими його аспектами (такими, як громадянська освіта або робота з маргіналізованими спільнотами; детальніше про це в частині 4.1). Міжнародне співтовариство може зіграти вирішальну, але непередбачувану роль. При цьому також може мати місце паралельний або таємний «офіційний» процес з усіма видами переговорів між партіями (та іншими сторонами), які справлять істотний вплив на кінцеві результати (наприклад, як це було з конституцією Японії після Другої світової війни, або у тих випадках, коли Сполучені Штати Америки чинили неофіційний, іноді таємний тиск в Афганістані та Іраку). Офіційний процес не може і, можливо, не повинен охоплювати всі ці групи і заходи, але деякі з них мають достатній потенціал, щоб підірвати або делегітимізувати фундаментальні принципи, цілі та процедури формального процесу і вказати на межі національного суверенітету в забезпеченні його перебігу.

1.3 Ключові складові та проблеми конституційного процесу

1.3.1 Важливість проектування конституційного процесу

Проектування конституційного процесу має низку складових. Принципово важливим є метод розробки і прийняття конституції, який включає ключові суб'єкти, форми представництва, а також способи впровадження. Він також може включати в себе тимчасові заходи, покликані працювати, поки нова конституція не вступить в силу; цілі і принципи, що визначають зміст конституції; різні стадії процесу, а також управління та фінансування. Проектування конституційного процесу також виступає в якості дорожньої карти або графіку, який відображає послідовність і терміни здійснення діяльності та рішення, що ведуть до прийняття конституції. Точний обсяг конструкцій варіюється залежно від досвіду, виробленого в кожному окремому випадку: деякі є стислими (як у Камбоджі [1993 рік]), а інші досить докладними (як в Уганді [1995 рік] та Кенії [2005 рік]).

Проектування процесу може набувати багатьох різних форм. Воно, як правило, містить в собі договір між ключовими суб'єктами (в основному, політичними партіями), законодавство (яке виступає саме по собі або як частина тимчасової конституції) чи міжнародний договір або угоду (в цьому разі воно, ймовірно, буде частиною складних домовленостей, в тому числі щодо припинення вогню і встановлення миру). Чим більшим є консенсус відносно процесу, тим вищими є шанси на успіх (хоча, як ми вже відзначали, процес виробляє свій власний імпульс, що може поставити під сумнів його окремі аспекти).

Конституційні процеси проектувалися різними способами. Під час деколонізації їх впроваджувала колоніальна влада. Найскладніший процес, як з точки зору процедури, так і змісту, був нав'язаний Індії в 1950 році щодо створення її незалежної конституції — на це Індійський національний конгрес неохоче погодився. Однак після створення Пакистану індійці змогли спростити процес. У період, який настав після здобуття незалежності колонізованими країнами, процеси часто визначаються урядом, іноді після обговорення з відповідними групами (наприклад, в Танзанії в 1965 році, коли вона стала однопартійною державою; в Замбії в 1991 році, коли вона відійшла від однопартійної системи; в Уганді в 1982 році, в Гані в 1992 році і, нарешті, в Нігерії в 1979, 1989 і 1999 роках). Процес в

Іраку [2005 рік] був спланований в основному Сполученими Штатами Америки, що були окупаційною силою (хоча вони й зробили певні важливі поступки місцевим групам).

Нерідко процес обговорюється серед політичних партій (як в Південно-Африканській Республіці [1996 рік], Фіджі [1997 рік] і Кенії [2010 рік]) або серед більшого числа зацікавлених груп (як у франкомовних державах Західної Африки шляхом національних конференцій). Все частіше в конфліктних і постконфліктних ситуаціях рішення із проектування є частиною складного комплексу заходів, які стосуються припинення вогню, роззброєння та інтеграції збройних сил.

Часто проектування здійснюється сторонами, що перебувають у конфлікті. Незвичайним є те, що у Непалі в 2006 році було досягнуто домовленостей без зовнішнього втручання. Здебільшого домовленості щодо процесів у таких ситуаціях передбачають залучення і високу роль міжнародної спільноти. Головним прикладом (хоча й не зовсім звичайним) є Боснія і Герцеговина [1995 рік], в якій конституція була розроблена міжнародною спільнотою в армійських бараках Сполучених Штатів Америки — при цьому насправді не було ніякого процесу. Як правило, планування (або принаймні створення нарисів) відбувається в ході міжнародних конференцій або в рамках міжнародних переговорів (як це було в Афганістані і Камбоджі), або при інтенсивному посередництві домінуючих зацікавлених держав, в основному західних (як в Судані, в державах колишньої Югославії і Косово). Процес в Сомалі був погоджений за посередництва Міжурядового органу з питань розвитку та за сприяння кенійського уряду в 2004 році.

Не дивно, що принципи і ступінь деталізації змінюються залежно від контексту і від того, які головні сторони залучено. Найбільш деталізованим є локальний процес; найзагальнішим — процес, в якому бере участь міжнародне співтовариство (Судан, здається, єдиний виняток). Коли залучається міжнародна спільнота, меншу роль відіграють експерти. Рівень участі тих чи інших суб'єктів залежить від моделі прийняття рішень, а також від рівня залучення громадян.

Проектування конституційних процесів має значні переваги. Це важливий спосіб визначення ключових суб'єктів і інформування громадськості про цілі і шляхи (дорожню карту), в тому числі і про власну роль громадськості; він дає уявлення про порядок і терміни для тих, хто відповідає за управління процесом; може мінімізувати суперечки про відповідні ролі суб'єктів; може підказати необхідні ресурси. Правила розробки і прийняття часто впливають на результат процесу з точки зору його законності, орієнтації та змісту конституції. Наприклад, коли домінують політичні партії, більше уваги приділяється системі влади. І чим більше до процесу залучаються різні сторони, тим більшою мірою, ймовірно, конституція відповідатиме очікуванням суспільства.

1.4 Завдання та відповідальність при розробці конституції

Отже, розробка конституції перетворюється на складний процес, що передбачає цілий ряд задач і етапів, а також залучення великого числа суб'єктів і інституцій. Важливим компонентом у проектуванні конституційного процесу є перегляд завдань і прийняття рішень щодо того, як їх розподілити та отримати ресурси, необхідні для виконання поставленого завдання, а також визначення послідовності, в якій ці завдання виконуватимуться. У наступних розділах будуть більш детально розглядатись варіанти для вирішення кожного з цих завдань та деякі з головних задач, які часто виступають як частина процесу.

Якщо конституція розробляється в часи спокою і стабільності, існує багато можливостей для конституційного процесу, в тому числі ймовірний високий ступінь участі громадськості. Коли ж країна виходить із внутрішнього або зовнішнього конфлікту, може мати місце більш контрольований процес, з обмеженою кількістю публічних консультацій або взагалі без них. Усе частіше переговори, що відбуваються під час поточного конфлікту, приймають форму конституційного врегулювання. В цьому разі процес є конфіденційним і часто таємним. У ньому абсолютну перевагу отримують лідери «ворогуючих угруповань» та існує мало можливостей для широкої участі громадськості.

1.4.1 Ресурси

Вироблення конституції не може в наші дні бути дешевим. Процес, як буде описано нижче, коштує дорого. Багато з тих країн, які прагнуть розробити нову конституцію і отримати новий старт, пройшли через тривалий період конфлікту, їх ресурси виснажені або привласнені польовими командирами, економіка зруйнована, вони знаходяться на межі бідності та мають порожню казну. На ранніх стадіях проектування конституційного процесу потрібно звернути пильну увагу на фінансові наслідки і засоби залучення необхідних коштів. Усі люди мають право на справедливий, прозорий та ефективний процес, але не кожна країна може собі це дозволити. Завжди можна отримати зовнішню допомогу у вигляді грошей, обладнання та персоналу, але це призведе до певної втрати національного контролю як за програмою, так і за процесом безпосередньо. Необхідно використати всі існуючі способи мінімізації витрат, якщо це можливо. Іноді надто амбітні цілі процесу мають бути скорочені. Проте якщо проектування конституційного процесу хороше і застосовуються зусилля для того, щоб уникнути марних витрат, міжнародне співтовариство, швидше за все, радо допоможе. Слід провести своєчасну оцінку витрат, щоб сам процес отримав реалістичне планування і могли бути ініційовані кроки щодо забезпечення підтримки з боку зовнішніх джерел.

1.4.2 Послідовність процесу

Під поняттям «послідовність» ми розуміємо організацію та налагодження різних етапів, наявність чітких розмежувань між ними, а також залежність їх початку і завершення від додаткових процесів і рішень. Таким чином, виникає два окремих питання. Перше стосується ситуації, коли конституційний процес є частиною більш широкого процесу — закінчення збройного конфлікту і встановлення мирного порядку. Його суть: на якій стадії конституційний процес стає можливим і центральним? У такому разі можуть виникати інші питання, на які необхідно дати першочергову відповідь: про припинення вогню, контролю за зброєю, реалізацію різноманітних заходів із зміцнення довіри, досягнення попередніх домовленостей про примирення, проведення переговорів щодо недоторканості, а також введення деяких тимчасових механізмів регулювання до того, як сторони вироблять принципи нового конституційного порядку (наприклад, забезпечення повстанцям або виключеним групам доступу до повсякденного врядування).

Ці міркування були вирішальними в ПАР; і в цілому послідовність, що призвела до прийняття остаточної конституції, сприяла конституційному процесу. З іншого боку, нещодавній досвід Непалу (починаючи з 2006 року) показує, що якщо ці питання не будуть вирішені в першу чергу, сторони можуть загрузнути в конституційному процесі. Тим не менш, деякі головні домовленості щодо того, як країна буде управлятися в майбутньому (тобто принципи нової конституції), можуть бути необхідні, щоб працювати із попередньо згаданими проблемами. Іноді питання про терміни обумовлюються конкретною національною ситуацією. Як говорилося вище, Президент Філіппін Корасон Акіно хотіла прийняття конституції одразу після її обрання і повалення Маркоса, адже вона боялась перевороту з боку військових і відчувала, що нова конституція мінімізує їх владу і стримає їх. У Непалі не було такої гострої необхідності; король був змушений

відмовитися від своїх повноважень, а попередня домовленість між маоїстами (одразу після закінчення їх заколоту) і «демократичними» партіями створила задовільну основу, яка дозволила їм обрати більш неквапливий темп створення нової конституції.

У ситуації, коли конфлікт ще не зовсім скінчився, найважливішим фактором у прийнятті рішень щодо конституційного процесу є розгляд стадії, на якій буде забезпечена максимальна участь громадськості, що може бути далеко поза часовими рамками припинення вогню. Іноді трапляється, що така участь розширює як поточний процес, так і питання, що розглядаються, і люди починають відчувати себе більш безпечно. Ми розглянемо нижче один варіант, при якому значна участь суспільства в конституційному процесі не видається можливою. Тоді увага концентрується на тимчасових домовленостях; забезпечується реально можливий рівень громадської участі, при цьому зберігається вірогідність більш широкого її залучення в майбутньому (див. частини 2.1.9 і 2.2.2).

Іншими джерелами напруженості у конфліктному або постконфліктному конституційному процесі є баланс між миротворчістю, яку схвалює міжнародне співтовариство, та тиском місцевої громадськості з вимогою нової конституції, спонуканням до припинення боротьби та судових процесів із військових злочинів та злочинів проти людства (що посилюються складними питаннями недоторканості, сполученими із заборонаю амністії відповідно до нових міжнародних норм) та ваганням між проведенням виборів до початку процесу й імперативом відновлення довіри між ворогуючими угрупованнями, а також між ними і громадськістю.

Інша ситуація, в якій виникає питання про послідовність, складається тоді, коли існують умови для конституційного процесу, але потрібно визначити, як краще організувати досягнення необхідних завдань. Послідовність залежить від різних факторів, у тому числі від ступеня участі громадськості в конституційному процесі і розподілу обов'язків для виконання різних завдань. Також вона має відповідати цілям конституційного процесу, які можуть включати національне примирення, зміцнення державності й демократизацію. Першим кроком є узгодження необхідності конституційної реформи, її основоположних принципів і умов конституційного процесу. Далі слід залучити громадськість до процесу за допомогою просування громадянської просвіти та поширення інформації про цей процес, а також через ознайомлення з думками експертів щодо конституційної реформи. Існують різні шляхи, якими можливо залучити громадян. Вибір може бути зроблений на користь вивчення громадської думки через анкетування або через відкритий процес чи безпосередньо на основі проекту конституції; також прийнятною є комбінація цих двох варіантів. Одним із центральних завдань є написання тексту конституції. Саме тому важливо визначити, хто повинен нести основну відповідальність за нього. Обговорення проекту конституції й її прийняття є наступним етапом, який часто вважають кінцевим. Але прийняття документа є лише початком встановлення нового політичного і соціального порядку, тому вкрай важливо обміркувати стратегію впровадження як частину конституційного процесу.

Окремим питанням щодо послідовності є те, чи повинен конституційний процес передувати виборам або слідувати за ними. Планування процесу перед регулярними парламентськими виборами може бути корисне, оскільки делегати не знають напевне, які будуть їхні позиції на наступних виборах або в уряді. Вони, швидше за все, приділятимуть більше часу й уваги ширшому колу питань, а не лише обмеженим персональним інтересам.

Інше важливе питання, що стосується послідовності: коли повинні проводитись консультації з громадськістю, до чи після підготовки проекту конституції? У разі проведення

консультацій після підготовки документа у громадськості є можливість висловити свої пропозиції до його конкретних положень, але попередня консультація надає ширші можливості для вираження суспільних поглядів та підвищення ініціативи громадян. Можна передбачити публічні консультації як до, так і після того, як підготовлений проект конституції; це стає звичайною практикою (як в Кенії і Болівії).

У конституційному процесі задіяно багато приватних осіб, партій, громад і груп інтересів. Вони відіграють певну роль, витрачають свій час і запал; просують різні цінності, інституції і процедури; вчать інших питань, пов'язаним із конституціями чи, навпаки, вчать самі; вагаються і приймають рішення. Таким чином, при плануванні різних етапів необхідно узгодити роль цих суб'єктів: як вони будуть представлені, як виражатимуть свої погляди, яку роль відіграватимуть у процесі прийняття рішень.

1.4.3 Кінцеві терміни

Корисно встановлювати кінцеві терміни для різних стадій процесу. Як правило, вони мають бути прописані в законодавстві або в установчому документі. Але терміни повинні бути ретельно продумані, адже якщо вони будуть надто короткими, може бути обмежена участь громадськості та складеться враження, що процесом маніпулюють; з іншого боку, надто довгі терміни містять ризик затягнути процес, в той час коли існує потреба в завершенні переговорів і встановленні нового порядку. Конституційний процес зазвичай перевищує передбачений кошторис чи заплановані терміни. Для цього є різні причини, зокрема: складність процесу, затягування початкової стадії, недооцінювання справді потрібного часу, брак фінансових та інших ресурсів, надзвичайні ситуації, а також корислива зацікавленість делегатів, уповноважених і співробітників залучених інституцій у подовженні процесу.

Встановлення кінцевих термінів може бути корисним, але воно вимагає й створення регуляційного механізму — має бути передбачено певне покарання для тих, хто їх не дотримується. Реальність є такою, що терміни часто порушуються тому, що відсутня політична воля або залишаються деякі нерозглянуті питання з минулого (хорошим прикладом є розробка конституції у Непалі). Конституційний процес сьогодні є досить комплексним; він потребує консенсусу на різних стадіях, щоб рухатися далі. Легко помилково припустити, що процес буде плавним та спокійним.

1.4.4 Узгодження порядку денного конституційної реформи

Іноді найважчим завданням у конституційному процесі є досягнення консенсусу щодо необхідності реформи, її типу і процесу проведення. В окремих ситуаціях необхідність реформи очевидна для всіх: наприклад, так буває під час здобуття незалежності або після революції (як в Іспанії, Угорщині та Польщі). Часто реформа викликає опір можновладців, як це сталося із Маркосом, президентом Республіки Філіппіни, і віце-президентом Кенії Мої в 1991-2000 роках: вони отримали посади і досягли влади через чинні конституції. Іноді меншість, виключена з уряду, прагне реформ, але більшість чинить їм опір (за потреби зі зброєю в руках), як в Шрі-Ланці з 1980-х до 2009 року. У подібних ситуаціях угода про реформи (або навіть розмова про них) стає можливою тільки після інтенсивного конфлікту, в якому втрачається багато життів (як в ПАР, Судані і окремих частинах Індії). В наші дні нерідко трапляється, що згода на розгляд та проведення переговорів із питань реформ є результатом зовнішнього тиску (як в Афганістані, Камбоджі, Кенії, Судані та Східному Тиморі).

Домовленості можуть не піти далі рішення зустрітися та обговорити майбутні зміни, а можуть і поширитися на досить широке коло питань, що торкаються сфери реформи, принципів, які лежать в її основі, а також інституцій для обговорення, розробки і затвер-

дження заходів реформування. В конфліктних або постконфліктних ситуаціях сторони навряд погодяться вести мову про трансформації, якщо не відчують, що їхні критичні інтереси будуть захищені. Таким чином, попередній договір та досягнення порозуміння стосовно збереження цих інтересів та фундаментальних конституційних принципів, які будуть прописані в остаточній версії конституції, часто є передумовою для проведення переговорів. Якщо міжнародне співтовариство долучиться до процесу, ймовірно, обов'язковою буде інкорпорація прав людини, закріплених у міжнародних договорах.

1.4.5 Форма угоди

Угода про конституційну реформу може набувати різних форм залежно від контексту. Коли залучається міжнародна спільнота, особливо Організація Об'єднаних Націй, стає можливим багатосторонній договір або резолюція Ради Безпеки ООН (як в Камбоджі і Східному Тиморі). Якщо дискусія протікає серед політичних партій (що є звичайним явищем), ймовірно один або декілька договорів між сторонами (як в Непалі та Південно-Африканській Республіці). Навіть у таких випадках може виникнути необхідність створити законодавчі підстави для введення в дію договору, який здатен вплинути на силу існуючої інституції (наприклад, законодавчої влади), або й для того, щоб створити дієвий спосіб внесення поправок до конституції. Законодавство (навіть вкорінене) також може знадобитися, якщо серед ключових партій мало довіри, як це було в Кенії (в 2010 році) після зриву процесу 2005 року, що його можна частково пояснити відсутністю вкорінення. Також законодавство потрібне, якщо для забезпечення конституційного процесу мають бути створені нові інституції (наприклад, незалежна комісія. Звісно, це може бути зроблено в рамках існуючого закону, який дозволяє главі держави чи уряду створення таких органів в адміністративному порядку). Законодавство, особливо якщо воно вкоренилося, зменшує гнучкість конституційного процесу, але додає йому безпеки (що іноді є важливішим, ніж гнучкість). В окремих випадках весь процес, який спричиняє фундаментальні конституційні зміни, може здійснюватися виключно на основі взаємних домовленостей (хороший приклад — Угорщина і Бенін).

1.4.6 Масштаб реформи: тимчасова, мінімальна чи повна?

На початку країна стикається з необхідністю вибору: проводити поступову, покрокову зміну конституції чи замінити існуючу конституцію абсолютно свіжим документом, який відобразить новий порядок. Однак насправді країни, які спочатку вирішують обрати один із цих підходів, дуже часто, в кінцевому підсумку, приймають рішення його змінити на користь іншого. Наприклад, іноді виявляється, що потрібні настільки значні зміни, що в цілому доцільніше виглядає розробка нової конституції; або виникає ситуація, коли швидко досягти ґрунтовних змін неможливо, але поступові зміни виглядають цілком реальними (див. частину 2.1.2). Покроковий підхід передбачає, що розробники нової конституції будуть протистояти невирішеним проблемам, скасують найбільш неприйнятні положення чинного закону, звернуть увагу на кричущі упущення і в той же час дадуть імпульс для продовження процесу перегляду конституції. Певною мірою таку стратегію обрали Чилі та Індонезія; Ізраїль також надав їй перевагу, коли розпочинав створення нової держави. Перевага такого підходу в тому, що він здатен зменшити ступінь напруженості навколо конституційного процесу. У деяких ситуаціях створення нової конституції (конституції *De Novo*) та використання її для вирішення ряду складних проблем може підняти політичні ставки та поглибити соціальні чи політичні розбіжності. Тим не менш, покроковий підхід дієвий при наявності значного рівня довіри в колі політичних представників, а також між ними та їх виборцями. Ситуації, в яких задіяні Організація Об'єднаних Націй та інші подібні організації, як правило, не відповідають цій характеристиці. Існує думка, що покроковий підхід неможливий поза межами стабільної, ліберальної демократії. Хоча досвід Індонезії свідчить про зворотне.

Прийняття тимчасової конституції має певну схожість із покроковим підходом, але воно носить явно перехідний характер, що в майбутньому призводить до проведення повної реформи. У випадку із покроковим підходом це не обов'язково. З іншого боку, коли прихильники реформи обирають поступові зміни, вони очікують, що сама логіка змін, швидше за все, призведе до подальшої реформи (без особливого опору з боку існуючого режиму).

1.4.7 Суб'єкти та участь громадськості

Хороший конституційний процес повинен збалансовувати інтереси різних груп і спільнот. Іноді інтереси, які домінують, є інтересами сильних цього світу, міського населення або воюючих угруповань у конфліктних або постконфліктних ситуаціях. Часто вважається доцільним обмежити участь громадськості з метою забезпечення максимального врахування інтересів привілейованих груп. Навпаки, є випадки умисних спроб залучити групи, маргіналізовані політичними та економічними силами. Дійсно, існує тенденція до збільшення громадської участі у конституційному процесі як прояву «народного суверенітету», для забезпечення законності і (що найважливіше) для визначення очікувань та побажань простих громадян. Сучасний процес, ймовірно, залучить політичні партії, релігійні групи, етнічні осередки, експертів, бізнес-організації, профспілки, жінок, інвалідів, діаспори, регіони і певні частини міжнародної спільноти. Існує багато форм участі громадськості в конституційному процесі, такі як: представлення в установчих зборах, соціологічні опитування, вироблення рекомендацій для установчих зборів, лобювання, коментування проекту конституції і, можливо, голосування на референдумі, на окремих стадіях процесу.

Участь громадськості в конституційному процесі може мати місце на будь-якому його етапі, хоча її форми можуть змінюватись так само, як і інтенсивність громадської залученості. Послідовність форм громадської участі є суттєвим елементом проектування конституційного процесу. Важливим є визначення відповідного часу для публічних обговорень і отримання інформації від широкої громадськості, груп фахівців та експертів (особливо від експертів із питань конституційного процесу) для переговорів, для написання тексту конституції та для її прийняття. На кожному з цих етапів можуть бути актуальними різні форми участі громадськості.

Важливо розділити різні форми участі громадськості, оскільки, як зараз прийнято вважати, це залучення доречно у більшості аспектів конституційного процесу. Багато важливих її елементів обговорюватимуться в частині 2.2.2. Не всі форми суспільної участі можуть мати вплив на зміст конституції. Так найбільш відкриті та активні форми участі (такі як: громадські слухання по всій країні) можуть мати менший вплив на зміст конституції, ніж тиха бесіда керівника уряду і впливового посла Західної держави. Таким чином, при проектуванні конституційного процесу потрібно звертати особливу увагу на те, наскільки форми громадської участі можуть позначитися на результаті. При цьому мають вирішальне значення правила прийняття рішень про зміст конституції та порядок набрання нею чинності (див. частину 2.1.4).

Зазвичай найважливішими суб'єктами є політичні партії, за винятком конфліктних або постконфліктних ситуацій, в яких збройні угруповання можуть тимчасово мати більший вплив. Політичні партії зазвичай більше сприяють підвищенню участі громадськості, ніж це роблять ополченці. Але ця різниця залежить від ступеня демократичності та готовності до забезпечення громадської участі самих цих партій. І в Південно-Африканській Республіці, і в Непалі політичні партії домінували в переговорах щодо реформ і в конституційному процесі. Але в першій країні процес справді передбачав значну участь громадськості, в той час як у другій — набагато менше, адже в Непалі кожна партія знаходиться під впливом одного або двох ключових лідерів.

Збільшення числа груп, що беруть участь у конституційному процесі, ускладнює його. Наявність багатьох спільнот із різними, і часто конфліктуючими програмами вимагає хороших переговорних навичок осіб, яким доручено управління конституційним процесом. Існує реальна небезпека того, що замість досягнення національного консенсусу лише загостряться відмінності і стане неможливе прийняття нової конституції.

Участь громадськості у конституційному процесі може спонукати до конкуренції. В першу чергу, мова йде про змагання між громадськістю та політиками, але, крім того, й між чоловіками і жінками, консерваторами та реформаторами тощо. Певною мірою ця конкуренція регулюється правилами прийняття рішень, особливо щодо того, яка група має право на останнє слово. Наприклад, якщо остаточне рішення має бути прийнято законодавчим органом, то результати попереднього залучення громадянського суспільства та всі напрацювання конституційних зборів можуть зійти нанівець, якщо законодавчий орган, який дотримується протилежних міркувань, накладе на них вето або різко внесе свої правки.

Тому, незважаючи на те, що участь громадськості є бажаною, вона супроводжується кількома небезпеками. Існує ймовірність того, що все обернеться шахрайством: громадянам пообіцяють, що їх голос буде почуто, а потім або спотворять сенс сказаного, або просто проігнорують його. Так само мало довіри до політиків, які здебільшого і є відповідальними за такі фокуси. Друга небезпека полягає в тому, що роль експертів може бути зведена до мінімуму або навіть взагалі їхня думка не врахована через популізм громадської участі. Це може привести до створення невідповідного документа. Є цілий ряд доказів того, що участь громадськості може спричинити висловлення консервативних, іноді навіть нетерпимих поглядів, коли справа доходить до морально-етичних питань, таких як вища міра покарання, гомосексуалізм, одностатеві шлюби та аборти. Інша небезпека полягає в тому, що є ризик загострення соціальних й етнічних суперечностей, якщо різні групи боротимуться за свої інтереси. Це може призвести або до конфлікту, або до необдуманих чи навіть неприйнятних компромісів; обидва варіанти йдуть всупереч цілям «дорадчої демократії» і раціональному прийняттю рішень.

Участь громадськості не може обмежуватись лише внутрішніми суб'єктами. У багатьох конфліктних або постконфліктних ситуаціях міжнародне співтовариство (в різних формах) виступає в якості важливого гравця в сфері планування та виконання процесу. Деякі складові участі громадськості в конституційному процесі можуть визначатись угодою або законом, але переважна їх більшість є неформальними або непрозорими, що іноді може привести до фактів прямого залякування. Так само участь міжнародної спільноти може бути корисною, а іноді навіть мати вирішальне значення для успіху. Але вона піднімає питання законності та відповідальності: яким є моральне виправдання втручання міжнародного суб'єкта в справи іншого народу, і кому цей суб'єкт має бути підзвітний? Є й інші варіанти включення міжнародних аспектів у конституційний процес: розвиток міжнародних норм, регулюючих конституційний процес і зміст конституції; спрощена завдяки мережі Інтернет та вільному обміну експертними думками здатність робити запозичення з інших конституцій; зростання міжнародної спільноти розробників конституцій та міжнародних неурядових організацій (НУО). Різноманітні можливості участі міжнародного співтовариства обговорюються в частинах 2.3.12 та 4.2.

1.4.8 Механізми вирішення спірних питань

Цілком можливо, що на деяких етапах процесу, описаного вище, можуть виникати непорозуміння та з'являться серйозні розбіжності. Вони можуть стосуватись як процедур, так і принципів або змістовного наповнення конституції. Для вирішення процедурних питань єдиним можливим варіантом є звернення до суду. (Процес у Кенії

[в 2005 році] викликав численні правові претензії до комісії та конституційних зборів, у тому числі одну, яка ставила під сумнів законність всього процесу. Справа полягала в тому, що законом не було передбачено проведення референдуму. Суд визнав претензію обґрунтованою і тим самим знищив конституційний процес, хоча проект конституції вже було успішно прийнято на конференції, еквівалентній установчим зборам). Інший вид непорозуміння стосується не стільки правових аспектів, скільки політичних, і може ускладнити процес досягнення стійких домовленостей, спричинити виникнення патової ситуації в переговорах, а також глибокі соціальні розбіжності. У такій ситуації суди приносять мало користі, вони можуть посилити проблему, надаючи перевагу одній із сторін, тоді як насправді потрібен компроміс. Щоб уникнути правового втручання в ситуаціях, коли воно тільки загострює розбіжності, застосовують інші механізми. До них належать: висловлення незгоди з лідерами партій (як в Непалі); відкладання спірного питання до майбутнього вирішення (як в Уганді та Іраку); зменшення необхідної кількості голосів для прийняття рішення та проведення повторного голосування; залучення групи «старших» до посередництва. Ці механізми не завжди інституціалізовані — вони використовуються неофіційно, відповідно до спеціальних домовленостей. Випадки, що містять спірні питання, детальніше розглянуто в частині 2.5.2.

1.4.9 Складання проекту конституції

Коли ми говоримо про складання проекту конституції, ми розрізняємо процес, за допомогою якого приймаються рішення про змістовне наповнення конституції, та безпосередній процес її написання. Для першого існує кілька варіантів. Традиційно проект конституції готується законодавчим органом або конституційними зборами, як правило, через комітет. Конституційна асамблея також обговорює і приймає текст проекту конституції. В наші часи проекти конституцій часто розробляється органом, відмінним від того, який обговорює і, в кінцевому підсумку, затверджує конституцію. Такий орган зазвичай має назву комісії. Передбачається, що він складається з експертів (головним чином у сфері права, але, крім того, також і в області економіки, політології та державного управління). Якщо комісія готує проект, вона, в основному, обмежена певними заданими цілями і ключовими елементами процедури (часто включаючи проведення консультацій із громадянами). Конституційні збори, будучи представницьким органом, мають велику ступінь автономії у визначенні як цінностей, так і процедур (див. частину 3.1.2, щоб отримати більше інформації про комісію і асамблею). Якщо у процесі більшу роль відіграє комісія, виникають ширші можливості для експертів, а якщо асамблея — для політиків. Від цього розподілу відповідальності також частково залежить, наскільки збалансовано експертна думка буде поєднана з більш популярськими політичними ідеями.

Перевагою конституційних зборів є те, що ця частина процесу (прийняття життєво важливих рішень щодо проекту конституції) може бути до певної міри дистанційована від політичних партій, тиску з боку експертних думок, застосування громадської участі і формулювання пропозицій, орієнтованих на національні, а не дрібні інтереси. Відтак це може забезпечити справедливу основу для переговорів, сприяти досягненню компромісу. Тим не менш, робота комісії часто залежить від призначених людей (не обов'язково експертів), що виступають провідниками інших (як правило, політичних) інтересів.

Більшість країн повинні зробити вибір між звичайним законодавчим органом і комісією, яка спеціально скликається для створення конституції. На цей вибір впливають два фактори. Один можна назвати політичним: історичні традиції, потреба у правонаступності (у разі, коли така процедура змін закріплена в чинній конституції); легітимність законодавчої влади (в широкому значенні, вона може посилюватись разом зі змінами); домінування політичних партій (що, як правило, діють на користь законодавчої влади); проведення нових виборів (до або після завершення конституційного процесу). Інший фактор є стратегічним:

який орган матиме менше власної зацікавленості в результаті конституційного процесу (комісія чи законодавчий орган); бажаність включення представників всіх секторів суспільства (передбачається скликання спеціальних конституційних зборів); значення, що надається громадянському суспільству (що призводить до більш широкої громадської участі в конституційному процесі) і терміновість, з якою конституція має бути завершена (рішення на користь законодавчого органу) (див. частину 3.1.2).

Фактичну підготовку проекту конституції (написання тексту) зазвичай виконують (і мали б виконувати) розробники законопроектів. Вони приймають рішення щодо структури (побудови) конституції і мови тексту. Зі спокусою дозволити членам конституційних зборів самим підготувати текст конституції слід боротися. Зафіксоване і відносно добре визначене значення юридичних термінів також служить необхідною умовою узгодженості та послідовності. Написання тексту конституції не є підходящим завданням для великої кількості людей. Важливо вибрати таких укладачів, котрі мають досвід складання конституційних документів, які багато в чому відрізняються від звичайних законодавчих. Наскільки це можливо, потрібно використовувати просту мову. Укладачам повинна бути надана свобода використовувати своє професійне бачення стосовно структури та тексту конституції, але вони повинні поважати політичні рішення, прийняті конституційними зборами. Тим не менш, буде цілком доречним, якщо вони звернуть увагу конституційних зборів на ті положення, які здаються нездійсненними або йдуть проти основоположних конституційних цінностей, а потім чекатимуть на нові інструкції (див. частину 2.6.2).

1.4.10 Обговорення проекту конституції

Стає звичайним відведення часу для здійснення громадського контролю за конституційним процесом та висловлення зауважень щодо проекту верховного закону до його затвердження на конституційних зборах (термін «конституційні збори» тут використовується для позначення органу, що приймає рішення про прийняття конституції, навіть якщо має місце проведення референдуму). Перевага цієї практики в тому, що громадськість може реагувати на конкретний і повний набір пропозицій і має можливість впевнено оцінити його значення для себе і для держави. У тому разі, коли мало місце попереднє громадське обговорення, на цьому етапі люди можуть судити про те, наскільки їхнє бачення було враховано. Період консультацій із громадськістю також можна розглядати як варіант проведення «незалежної експертизи», визначення сильних і слабких сторін документа і шанс відкоригувати політику та виправити помилки (деякі країни пропонували експертам розглянути проект конституції: Східний Тимор [2002 рік], Афганістан [2004 рік], Непал [процес, що триває] і Зімбабве [2000 рік]). Якщо політичні партії чи громадськість розходяться в деяких питаннях, цей процес — додаткова можливість досягти консенсусу, хоча існує небезпека, що з'являться нові суперечності (як це було в Кенії в 2010 році).

Важливо створити умови для того, щоб громадськість отримала правильну інформацію про зміст проекту конституції та була спроможна провести його оцінку. В цьому важливу роль можуть відігравати громадянське суспільство та наукові кола. Дивним є те, наскільки поганий інформаційний супровід можуть мати обговорення проектів конституції; політики (і не лише політики) мають схильність робити заяви, навіть не потрудившись прочитати проект (див. обговорення громадянської освіти в частині 2.2.2).

1.4.11 Прийняття конституції

Першим має бути прийняття рішення про те, який орган буде нести основну відповідальність за затвердження або відхилення проекту конституції. Як вже зазначалося вище, часто це вибір між законодавчим органом і конституційними зборами. Друге рішення стосується

того, чи потрібне існування більше ніж одного етапу затвердження. Найпоширенішим прикладом цього є випадок, при якому має місце референдум. Іноді проект конституції одразу після написання може бути направлено на розгляд громадськості через референдум. Так трапилось із конституцією Європейського Союзу та було передбачено Перехідною федеральною хартією Сомалі в 2004 році, але є й кілька інших прикладів. Кенійський процес [2005 рік] допустив помилку, передбачивши надто багато стадій узгодження проекту: національну конституційну конференцію (орган, аналогічний конституційним зборам), народне зібрання і (за вимогою, висунутою судом, коли процес був майже завершений) референдум. Важливо, щоб було достатньо можливостей для розгляду відповідності проекту конституції. При цьому надлишок стадій узгодження висуває перешкоди на шляху прийняття документа, дає додаткові можливості спойлерам перегрупуватися. Його слід уникати (див. частину 2.7).

Інша важлива процедура, пов'язана із проектуванням конституційного процесу, стосується правил прийняття рішень. Різні інституції мають різні рівні, на яких приймаються рішення про перебіг процесу або схвалюється проект конституції. Тут основне питання полягає в тому, яка більшість необхідна для прийняття документа. Проста більшість не може застосовуватися, адже вона не здатна забезпечити достатній захист інтересів меншості. Конституційний процес дає можливість досягти консенсусу щодо основних національних цінностей. В окремих випадках вважається, що має бути досягнута одностайність (як в Кенії, Непалі, Південно-Африканській Республіці, Уганді і Вануату). Якщо це неможливо, вступають у дію формальні (Непал) чи неформальні (Кенія) процеси для врегулювання розбіжностей. Але в обох випадках, як і в Уганді, передбачено дві третини голосів, якщо консенсусу не досягнуто. Така більшість використовується переважно у випадках, коли країна глибоко розколота, особливо на регіональному або етнічному підґрунті. Але це збільшує ризик того, що не буде прийнята жодна конституція. Тому існує правило, за яким на додаток до загальнонаціонального голосування вимагається мінімальна ступінь підтримки в мінімальній кількості громад або регіонів (як в Іраку, де проект конституції було майже відкинута через негативні голоси у трьох провінціях). (Див. частину 2.5.1).

Багато держав забезпечують проведення референдуму для прийняття конституції, але, всупереч міркуванням кенійського суду, відповідно до конституційних принципів це не є обов'язковим. Його використання не є загальним, і це привод для дискусії. Якщо на попередніх стадіях конституційного процесу має місце громадська участь, із компромісами задля знаходження консенсусу, нерозумно втрачати досягнуті домовленості. Референдуми можуть роз'єднувати суспільство та збільшувати напруженість у ньому (як підказує досвід Іраку [2005 рік] та Кенії [2005, 2010 роки]). Тим не менш, Мальдівські острови (у 2008 році) здійснили цікавий варіант використання референдуму для визначення відповіді лише на одне, але надзвичайно спірне питання: якою має бути форма правління — парламентською чи президентською. Після того, як це було вирішено, конституційні збори (Спеціальний Меджліс) швидко приступив до прийняття нової конституції. Якщо проблема пов'язана з питаннями самовизначення, референдум може стати корисним інструментом, щоб виявити вподобання громадян (як це було запропоновано щодо розколу в Канаді і мало місце в Бугенвілі, Новій Каледонії і Південному Судані).

1.4.12 Впровадження конституції

Конституції, що є продуктами тривалих переговорів, де ретельно збалансовувалися різні інтереси, які вносять фундаментальні зміни в організацію держави й суспільства або які приймалися під зовнішнім тиском, нелегко впровадити в життя. Багато положень, особливо стосовно цінностей і етичних норм або інституцій, що мають забезпечити підзвітність та законність, можуть залишатися слабкими. Тому особливу увагу потрібно приділити механізму для впровадження та забезпечення конституції. Зрідка це є

частиною процесу розробки. В деяких сучасних конституційних процесах це завдання вирішується шляхом прийняття цілої низки заходів:

- створення графіку конституційного процесу з перехідними питаннями (як додаток);
- розробка переліку законодавчих та інших заходів, необхідних для впровадження конституції та визначення кінцевих термінів для них;
- утворення незалежної комісії, відповідальної за нагляд за процесом реалізації;
- прийняття конституційного положення, відповідно до якого принципи, наскільки це можливо, мають бути реалізовані органами виконавчої влади, навіть якщо законодавство не було прийнято;
- створення положення про те, щоб суди мали можливість віддавати накази в тих самих рамках;
- розширити права і можливості громадянського суспільства для участі в реалізації та мобілізації конституції;
- зробити реалізацію цих принципів необхідною умовою для взяття на себе органами виконавчої чи законодавчої влади конкретних повноважень.

1.5 Оцінка впливу процесу розробки конституції

Конституційні процеси, описані в цьому розділі, виникли не так давно і є відповіддю на умови, про які йшла мова вище. На даний момент не проведено достатньо досліджень щодо впливу процесів примирення, непорушності миру, розширення прав і можливостей громадян, зміцнення демократії, зростання соціальної солідарності чи економічного процвітання. У зв'язку з розширенням меж конституцій, особливо тих, що містять амбітні соціальні та економічні програми, збільшилися й ставки в їх орієнтації і змісті, а отже за цих умов конституційні процеси можуть легко стати спірними. Також розробники конституцій можуть вагаться, намагаючись одночасно задовольнити запити міжнародного співтовариства та місцевих груп інтересів. Немає сумнівів, що такі процеси познайомлять громадськість із безліччю питань зі сфер політики та суспільства і забезпечать певну просвіту щодо механізмів функціонування держави. Але ці знання часто є фрагментарними і можуть допускати різні тлумачення, іноді явно помилкові і призначені для введення в оману, а не для інформування. Саме тому необхідно отримати гарантії проти кричущого зловживання і встановити громадський контроль за процесом. Пильна увага має бути приділена його динаміці. Треба, щоб було забезпечено доступ до правдивої інформації і чесний її аналіз. Ці питання будуть вирішуватись у наступних розділах даного посібника.

1.6 Хто що робить? Таблиця

Таблиця 2 демонструє, як завдання, що провадяться у ході конституційного процесу (будуть представлені й обговорені в частині 2), можуть виконуватись різними органами і інституціями (будуть проаналізовані в частині 3). Не обов'язково мати спеціальний орган для виконання конкретного завдання. У цьому посібнику ми іноді припускаємо, що певний орган часто є більш підходящим, ніж інший для виконання конкретного завдання. Але ми розуміємо, що національні традиції, брак часу, фінансові труднощі й інші чинники можуть обмежити вибір в кожній конкретній країні. В таблиці не міститься конкретних вказівок. Це лише уточнення зв'язків між завданнями та інституціями.

Візьмемо кілька прикладів із вищих рядків таблиці 2:

- Підготовка «дорожньої карти» або графіку процесу може бути здійснена конституційними зборами (якщо їх існування передбачено конституційним процесом). У тих випадках, коли не передбачено або вони створюються на більш пізніх етапах конституційного процесу, «дорожня карта» може бути розроблена законодавчим органом, визначена в мирній угоді, напрацьована в ході «круглого столу» або прийнята урядом. Часто громадянське суспільство і політичні партії (а іноді й міжнародне співтовариство) роблять певний внесок в її створення, однак вони не мають права приймати рішення щодо «дорожньої карти», які б мали юридичну силу.
- Генерування ідей для нової конституції — це те, в чому можуть взяти участь усі верстви суспільства.
- Розробка керівних принципів конституційного процесу та змісту конституції може проводитись різними шляхами. Іноді конституційні збори проводять її практично на самому початку процесу. Іноді принципи закладені в законодавстві або в політичній угоді (щодо мирного процесу або між політичними партіями). Громадянське суспільство також може брати участь у цій процедурі.

Таблиця 2: Хто що робить?

Завдання	Органи														
	Конституційні збори	Національна конференція	Законодавчий орган	«Круглий стіл»	Конституційна комісія	Інші органи	Сторони мирного процесу	Спеціальні органи	Експерти	Органи управління виборчим процесом	Уряди, відділи і відомства	Суди	Референдуми	Громадянське суспільство	Політичні партії
Початок процесу							■							■	■
«Дорожня карта» (графік процесу)	■	■	■				■		■					■	■
Генерація ідей	■	■	■	■	■	■	■	■	■					■	■
Керівні принципи	■	■	■	■	■		■		■					■	■
Громадянська просвіта	■	■	■		■	■			■	■	■			■	■
Консультації по проекту конституції	■	■	■		■	■			■	■	■			■	■
Інші форми консультацій		■	■		■	■	■								■
Подання пропозицій							■				■			■	■
Збір та опрацювання різних думок	■	■	■		■	■		■	■	■	■		■	■	
Управління ресурсами	■	■	■	■	■	■		■	■	■				■	
Робота зі ЗМІ	■	■	■	■	■	■		■	■	■		■			
Робота з міжнародними акторами	■	■	■	■	■	■		■	■						
Розробка процедур і правил	■	■	■	■	■	■		■			■				
Розробка програми	■	■	■	■	■	■	■	■	■		■			■	■
Ухвалення рішень	■	■	■	■	■	■	■	■	■		■		■	■	
Робота зі спірними питаннями (спеціальні органи)								■				■	■		■
Забезпечення технічної узгодженості									■						
Підготовка конкретних пропозицій	■	■	■	■	■	■			■		■				
Технічне написання тексту									■						
Прийняття конституції	■	■	■	■								■	■		
Імплементация (впровадження)			■						■		■	■		■	■
Рішення проблем								■			■	■		■	
Моніторинг та оцінка	■	■	■		■				■		■				
Відповідь на невдалі процеси			■	■	■						■			■	■

Частина 2: Завдання конституційного процесу

Цей посібник призначений для читачів, які вже залучені до конституційного процесу чи можуть розраховувати на участь в ньому; або для тих, хто хоче зрозуміти наслідки процесу прийняття нової конституції, особливо в частині, пов'язаній із консультаціями з громадськістю та з громадською участю. Способи, за допомогою яких ця задача може бути виконана, варіюються залежно від правових і політичних традицій, передумов, контекстів, місцевих реалій та інших обмежень.

У частині 2 ми сфокусуємось на поділі загальної задачі «конституційний процес за участю громадськості» на окремі компоненти, за кожним із яких має бути закріплений відповідальний. Але тут ми визначимо, що містять у собі ці завдання, тимчасово залишаючи осторонь структури, які за них відповідають. Ми повернемося до цих структур у частині 3. Неможливо аналізувати завдання окремо від розгляду питання про відповідальність. Однак ми не хотіли заплутувати читача, стверджуючи: «за це завдання відповідальні конституційні збори» або «комісія відповідальна за те чи інше завдання», тому що дехто може виявити, що в його власному національному контексті відповідальними за виконання цих пунктів можуть бути й інші органи, крім конституційних зборів чи комісії. Дійсно, цілком можливо, що окремі країни не сприйняли ідею конституційних зборів або комісії. В цьому розділі в центрі нашої уваги перебуває сутність різних завдань.

Щоб уявити собі, як ця задача може виконуватись у тій чи іншій країні, які існують обмеження і можливості для її виконання, необхідно на початкових стадіях визначити відповідальних за її здійснення. Ми не вважаємо своєю метою вказувати відповідальних за різні завдання, хоча не соромимось коментувати вибір на основі набутого досвіду. Це справа кожної окремої країни — прийняти самостійне рішення щодо того, як краще виконувати те або інше завдання в світлі наявних ресурсів, обставин і вимог. Таблиця 2 демонструє, які органи можуть виконувати окремі пункти в рамках конституційного процесу. А в частині 3, де ми будемо обговорювати інституції і структури, ми зупинимось на тому, що саме ці структури роблять і що вони можуть робити.

Типи завдань

Розробку конституції можна порівняти з проектуванням великої громадської будівлі. Влада повинна бачити своє завдання у вирішенні таких питань: «для чого потрібна будівля?», «чому вона є необхідною?», «де її слід розташувати?», «які об'єкти мають у ній міститись?», «як треба організувати простір?», «який вигляд надати будівлі?», а також «як вона має бути спроектована і побудована для досягнення всіх цих результатів?». Влада, можливо, захоче звернутися до громадськості як до користувача будівлі, щоб отримати консультації щодо проектування, дизайну та місця розташування; виникне питання доступності будівлі для певних користувачів нарівні з розрахунками часу, масштабу та вартості робіт.

Так само задачі з розробки конституцій включають вирішення питань про проектування, в тому числі щодо того, хто і як використовуватиме цей продукт. Мають бути прийняті рішення про те, як проводити консультування з громадськістю і як використовувати отримані внаслідок цих консультацій напрацювання. Муніципальна влада не повинна

навчати розробників, однак хтось має зорієнтувати творців конституції, так само, як і громадськість, на те, про що йде мова в конституції і що вони мають право, а що не мають права робити. Крім того, процес розробки потребує комплексного адміністрування. Саме тому в цій частині ми пропонуємо проведення заходів із прийняття рішень у політичних та технічних питаннях та із навчання осіб, які приймають рішення, так само як і громадськості, а крім того заходів щодо проведення консультацій із громадськістю. Особливою частиною процедури є написання тексту конституції, а також вирішення адміністративних задач, пов'язаних з управлінням такого роду процесом.

Структура цієї частини

Ця частина складена до певної міри в хронологічній послідовності; ми починаємо із задач, які будуть виконуватися на ранніх стадіях конституційного процесу, а закінчуємо розглядом процедур прийняття конституції і деяких подробиць її впровадження. Але багато завдань протягом конституційного процесу виконуються більше ніж один раз. Зокрема, консультації з громадськістю можуть мати місце на ранніх етапах процесу (для розгляду таких питань, як: «чи потрібна нам розробка конституції?», «якщо так, то як ми маємо її спроектувати?»), пізніше громадськість може залучатись знову (цього разу для пошуку відповідей на питання: «що ви хочете відобразити у вашій новій конституції?») і, нарешті, наприкінці процесу («що ви думаєте про підготовлений проект?»). Інші завдання можуть бути безперервними (такі як моніторинг і управління процесом) або повторюватись знову і знову (наприклад, написання тексту та внесення правок). Тому ми розмістили подібне з подібним: задачі по роботі з громадськістю, такі як громадянська просвіта та консультації з громадськістю, розміщені поруч; так само, як і технічні завдання із розробки змісту конституції — поруч із завданнями з управління процесом.

2.1 Завдання — започаткування процесу

Задачі, представлені в цій частині, виконуються на початку процесу розробки конституції і в основному стосуються питань проектування конституції чи тимчасових домовленостей. Майже всі питання — щодо того, як здійснювати процес розробки конституції чи його огляд або чим керуватись у перехідний період, поки не буде прийнята нова конституція.

Почнемо, однак, з логічного першого запитання: «чи потрібна нам нова конституція?». Це вимагає деякого розгляду ситуації, що склалась в країні на даний момент у конституційній сфері.

2.1.1 Відправна точка конституційного процесу

Країна, в якій розглядається можливість запровадження процесу розробки конституції, може:

- в даний час не мати жодної конституції взагалі;
- не мати прийнятної конституції;
- мати чинну конституцію, що, як очікується, потребує заміни новою конституцією;
- розглядати лише внесення поправок до існуючого документу.

Ситуація, коли конституції немає взагалі, є досить рідкісною, але все ж може мати місце, якщо нова країна відокремлюється зі вже існуючої або якщо кілька країн вирішили створити нову державу, можливо, федеративну. Набагато більш поширена ситуація, коли внаслідок конфлікту або радикальних політичних змін існуюча конституція стала непринятною. Зазвичай небажаними є інституції, розподіл влади і доступ до ресурсів, але іноді навіть весь існуючий документ (можливо, це залежить від того, хто його розробляв), навіть якщо нові інституції не сильно відрізняються від старих. Іноді

поточна ситуація настільки несприятлива для роботи або настільки неприйнятна, що конституційний процес має відбуватися в два етапи: перший — підготовка тимчасової конституції; другий — потім, через процеси, встановлені тимчасовою конституцією, розробка остаточної її версії.

Наступні приклади демонструють різноманіття відправних точок і стимулів, які позначаються на конституційних процесах:

- Східний Тимор: був абсолютно новою країною, утвореною на території Індонезії. Певний час вона керувалась положеннями Організації Об'єднаних Націй, але потребувала конституції.
- Південно-Африканська Республіка: мала абсолютно дієву конституцію, але засновану на расистському пригнобленні прав більшої частини населення. Тимчасова конституція була прийнята в результаті переговорів між старим режимом і представниками нової більшості. В рамках старої конституції ухвалений новий закон, відповідно до якого прийнято й нову конституцію.
- Афганістан: контролювався талібами, що керувалися законами шаріату (хоча самі вони говорять, що використовували чинну конституцію, однак видалили із неї всі елементи, що суперечать принципам ісламу). Після того, як таліби були усунуті від влади, тільки впровадження конституції 1964 року здавалося прийнятним для США і тимчасових афганських лідерів; позбавлена своїх роялістських елементів, вона була прийнята в якості тимчасової.
- Швейцарія: мала конституцію, датовану 1874 роком, до якої вносились правки 140 разів. Змінити таку конституцію було складним завданням, але вона більше не відображала багато загально визнаних принципів, у тому числі щодо прав людини. Отже, було вирішено, що необхідний новий документ.

2.1.2 Прийняття рішення щодо необхідності процесу

Якщо існуюча конституція недосконала, це ще не означає, що країна потребує абсолютно нової. Іноді помилково вважати її створення необхідним. Громадськість може наполягати на цьому тому, що вона не проводила аналіз проблем, характерних для чинної конституції. «Давайте почнемо з нуля» — це спосіб уникнути (принаймні на даний момент) проведення такого докладного аналізу. Перш ніж приступати до проведення глобального процесу конституційного проектування, можливо, слід поставити запитання: «чи є цей процес дійсно необхідним?».

Проблеми з урядом не обов'язково вимагають нової конституції. Народ Філіппін у ряді окремих випадків вдавався до «громадської влади», щоб змінити уряд, але хоча й лунали ініціативи щодо створення іншого конституційного ладу, було вирішено, що негайні зміни не потрібні. У доповіді Кріглера (Kriegler) щодо посилення насильства в Кенії після проведення виборів зазначалось: важливо, щоб кенійці чесно оцінили всі заходи, пов'язані із проведенням загальних виборів 2007 року і могли чітко розрізнити ті з них, які можна віднести до невдач, провалів і зловживань, пов'язаних із прогалинами чи положеннями конституції і законів Кенії, від тих, які спричинені поганою культурою, що включає безкарність, неповагу до верховенства закону і інституціональну неспроможність (Kriegler Commission 2008).

Існують аргументи проти розробки конституцій, в тому числі:

- Витрати. Витрати на розробку конституції в Африці (в доларах США) становлять \$ 30 млн. у Південно-Африканській Республіці, \$ 10 млн. в Уганді, \$ 6 млн. в Ефіопії і \$ 4,5 млн. в Еритреї (або між 15 центами та \$ 1,50 на одного громадянина).

- Розкол. Процес розробки конституції може бути великою подією національно-державного будівництва. Але якщо рани ще не затяглись, а процес не є достатньою мірою делікатний, він може призвести до поновлення старих або до виникнення нових конфліктів.
- Ризик невдачі. Можна сказати, що більшість конституційних процесів виявились невдалими. В тому сенсі, що вони не призвели до прийняття нової конституції.
- Конституції мають характеризуватись певною сталістю. Конституція, яка часто змінюється, насправді не є конституцією взагалі, бо вона не керує та не регулює роботу уряду. Розробка конституції — це не проста робота; її неможливо виконати, поки політики, громадяни, суди та інші інституції не приймуть її всерйоз і не почнуть вживати заходів, щоб процес розпочався. Переконавання, що всі проблеми можуть бути вирішені просто шляхом прийняття нового документа, є помилковим.

Все це ще не дає підстав припускати, що конституційний процес є даремним; однак, при розгляді питання про доцільність прийняття нової конституції важливо визначити, наскільки вона взагалі потрібна, чи справді вона необхідна негайно, можливо, слід обрати розважливіший, поетапний підхід до її впровадження.

Менш масштабні процеси

У деяких країнах вирішення фундаментальних проблем, пов'язаних із конституцією, можливе і в тому разі, якщо більша частина цього документа залишиться без змін. Практичнішим виглядає проведення простого процесу розгляду обмеженої кількості задач невеликою групою експертів протягом короткого проміжку часу, з передбаченням можливості для консультацій із громадськістю, ніж повноцінний процес, який в деяких країнах може бути дорогим, вимагати багато часу і навіть викликати певні розбіжності.

Існує взаємозв'язок між комплексністю очікуваних змін і складністю природи процесу, який матиме місце. З одного боку, і це цілком природно, чим більш фундаментальні зміни очікуються, тим більший має бути внесок громадськості. З іншого боку, якщо впроваджується складний процес, цілком ймовірно, що будуть вироблені далекосяжні пропозиції, навіть за умови, коли початковий мандат обмежений. Оригінальним французьким конституційним зборам було дано завдання зібрати гроші для короля, але вони скористались моментом і стали урядом і колективним автором конституції. Подібні випадки траплялися і в Західній Африці, де національні конституційні збори вносили зміни, які були більш радикальними, ніж очікувалося.

Чи можливий більш розважливий підхід? Навіть у тих ситуаціях, коли конституція відсутня, необов'язково потрібно одразу розпочинати масштабний процес її розробки. Досить результативними можуть виявитися обмежені, тимчасові заходи. Ізраїль є цікавим прикладом. Він став окремою країною в 1948 році і планував провести конституційні збори. Але до нього одразу ж вторглися, і з'явилося відчуття, що 1948-49 роки — це непідходящий момент, оскільки існувала небезпека виникнення розбіжностей (в основному в сфері стосунків між релігією і державою). Ізраїль відмовився від ідеї проведення конституційних зборів і протягом багатьох років приймав конституцію частинами (при цьому в якості основної структури використовувався шаблон урядування Сполученого Королівства). Різноманітні намагання з досягнення домовленостей щодо одного конституційного документа не приносили плодів. У Чилі та Індонезії основні зусилля щодо конституційної реформи не були успішними, але потроху, протягом років, приймалися різні зміни, направлені на усунення в цих країнах самодержавства.

Конституційний момент?

Іноді висловлюється думка, що певні ситуації є більш сприятливими для проведення конституційного процесу; в цих ситуаціях те, що країна зможе підготувати і прийняти нову конституцію, стає більш імовірним. Деякі люди вважають, що необхідною передумовою конституційного процесу є сама криза або розуміння того, що криза має місце. І дійсно, якщо країна перебуває у мирному стані, вона рідко схильна до створення нової конституції. Відповідно до цієї «теорії кризи» відчуття того, що щось серйозне станеться, якщо конституція не буде створена, слугує стимулом до співпраці для політичних партій, чие суперництво в іншому разі могло би стати перешкодою на шляху досягнення домовленостей. Почуття загальної тривоги стосовно майбутнього може служити тій самій меті, хоча це рідкісний випадок, коли одразу всі верстви суспільства розділяють ці хвилювання, як демонструє недавній досвід Болівії.

Проте деякі країни створили конституції або внесли до них вагомі зміни, перебуваючи в мирі. Канада, Фінляндія, Швейцарія — недавні приклади цього.

Не завжди легко передбачити, чи обставини сприятимуть прийняттю нової конституції. Так буває, зокрема, і тому, що процес загального огляду може зайняти кілька років, а отже можливо, що в кінці виникне зовсім інша ситуація, ніж та, що існувала на початку. Так трапилось у випадку Кенійського конституційного процесу: в його середині мали місце вибори, і новий уряд не мав ані найменшого ентузіазму стосовно пропонуванних змін.

Не всі конституційні моменти підходять для прийняття поліпшених конституцій. У 2010 році президент Шрі-Ланки, утверджуючи свою військову перемогу над тамільськими бунтівниками, вніс до конституції радикальні зміни. Деякі з них розширили владу його кабінету, як і його особисту владу.

2.1.3 Започаткування процесу: політика і право

Зараз ми коротко розглянемо питання щодо запуску конституційних процесів. Тут зачіпаються юридичні, а також політичні питання — яким чином суспільні групи залучаються до процесів розробки конституції на державному рівні?

Якщо не існує діючої конституції

У рідких випадках існуючі держави погоджуються сформуванню союз і, таким чином, не маючи конституції, яка регулює відносини їх нового утворення, в державах можуть або діяти окремо попередні конституції, або запроваджується тимчасова угода про співпрацю, допоки новий документ не набуде чинності.

Таблиця 3: Періодизація перегляду конституцій

Країна	Перегляд конституції
США [1787 рік]	Конгрес може прийняти поправки двома третинами голосів; дві третини законодавчих зборів штатів можуть скликати конституційний з'їзд
Португалія [1974 рік]	Зазвичай не можна переглядати частіше, ніж раз на п'ять років (але чотири п'ятих законодавчого органу можуть проголосувати за позачерговий перегляд)
Папуа – Нова Гвінея [1975 рік]	Кожні три роки має здійснюватися перегляд
Фіджі [1997 рік]	Повинен здійснюватися перегляд кожні 7 років
Швейцарія [1999 рік]	Парламент, одна палата парламенту або громадяни можуть ініціювати зміни
Кенія [2010 рік]	Будь-який законодавець має право вносити зміни; один мільйон громадян може ініціювати поправку

У цій угоді, ймовірно, будуть визначені основні засади процесу розробки їх нової спільної конституції.

Деякі останні приклади конституційного процесу з «чистого аркуша» залучали міжнародну спільноту, наприклад: Камбоджа [1993 рік], Східний Тимор [2002 рік], Ірак [2005 рік] і Сомалі [процес, що триває]. В Афганістані в 2001 році конституція 1964 року була відновлена на тимчасовій основі Боннської угоди, укладеної афганськими протиборчими сторонами із змінами, адже монархія вже не діяла. В Іраку, де Сполучені Штати Америки представляли окупаційну владу, вони по суті, керували розробкою тимчасової конституції. В таких випадках для процесу розробки вищого закону не було жодних підстав в існуючому національному законодавстві, а також жодних законних підстав для його оскарження. Після перевороту вся або частина конституції призупиняє своє функціонування.

Якщо існує діюча конституція

Чинна конституція включатиме положення щодо конституційних змін. Рідко в ній буде визначений повний процес внесення поправок; часто там зазначатиметься лише процедура остаточного ухвалення змін.

У деяких конституціях йдеться лише про «внесення змін» або «поправки» до конституції чи її положень. Деякі конституції навмисно підкреслюють можливість прийняття повністю нової конституції. Якщо це не передбачено, іноді виникають сумніви щодо того, чи можливо застосувати процес внесення поправок для впровадження цілком нового закону. У 2008 році кенійська конституція була змінена саме для того, щоб забезпечити механізм для прийняття повністю нового документа.

У деяких конституціях є кілька різних процедур внесення поправок відповідно до різних положень — чи то забезпеченням різної більшості в парламенті або проведенням референдуму щодо окремих змін (конституція Канади — приклад). Це одна з причин для того, щоб не передбачати процедуру прийняття абсолютно нової конституції.

Деякі конституції допускають процедуру перегляду конституції. В них може бути зазначено хто має право вносити поправки: уряд, члени законодавчого органу, громадяни. Також там іноді вказується періодичність можливих змін для запобігання зайвої частоти або навіть для забезпечення періодичного перегляду. У таблиці 3 наведено кілька конституційних положень щодо започаткування процедури перегляду.

У деяких конституціях є положення, які не можуть бути змінені взагалі, так Верховний суд Індії постановив, що деякі положення конституції (наприклад, федералізм, республіканізм і секуляризм) є настільки засадничими, що вони не можуть піддаватися перегляду.

Деякі приклади ініціювання

У таблиці 4 наведені ініційовані конституційні процеси в окремих країнах, де існуючі закони не передбачали механізму або навіть відправної точки процесу внесення змін.

Політичний вимір започаткування процесу

Ініціатива щодо зміни конституції може надійти з боку уряду. Це може бути результатом усвідомлення того, що існуючий документ став недовірливим або тому, що він зазнавав багатьох змін, або тому, що обставини змінилися настільки, що конституція більше не відповідає суспільним вимогам. Швейцарія є першим прикладом: у 1970-ті роки був створений комітет з розгляду можливості внесення змін до конституції. Фінляндія є більш пізнім прикладом; вимога проведення реформ надходила від парламентаріїв, які хотіли відігравати значно більшу роль у політичній системі.

На жаль, тиск з боку уряду, ймовірно, буде викликаний егоїстичними цілями, а не національними інтересами, як це має бути в ідеалі. Вісімнадцята поправка до конституції

Таблиця 4: Ініціювання перегляду конституції

Країна	Ізраїль [1948 рік]	Бангладеш [1972 рік]	Фіджі [1997 рік]	Афганістан [2004 рік]	Непал [процес, що триває]
Що передбачав діючий закон?	Декларація про існування держави була прийнята самим Ізраїлем: нова конституція мала бути прийнята обраними установчими зборами	Не існувало жодного закону, тому що Бангладеш був частиною Пакистану	Конституція (документ-наступник перевороту) мала бути переглянута протягом семи років, але жодного механізму не було передбачено	Боннська угода — основна база для процесу: конституційна комісія і Конституційний Лойя Джирга	Конституція: для внесення змін необхідна більшість у дві третини кожної палати (але друга палата не склала повноваження перед парламентом нового скликання)
Які кроки були здійснені?	Асамблея трансформувала себе в звичайний парламент і не прийняла конституцію; використавши інституційну базу, взяту з періоду британського мандата	Після війни з Пакистаном Декларація про незалежність оголосила лідера Бангладеш президентом з усіма можливими повноваженнями-Після звільнення президента з ув'язнення в Пакистані він оприлюднив тимчасову конституцію і указ про утворення установчих зборів, що склали проект конституції	Уряд (за внутрішнього і зовнішнього тиску), консультуючись із опозицією, створив комісію з перегляду, яка підготувала проект, відправивши його на розгляд парламенту за чинної Конституції	Умови Боннської угоди були дотримані, але президент додав указ із розробки конституції для підготовки проекту для конституційної комісії	Тимчасова конституція була розроблена на основі угоди між політичними партіями і прийнята однієї палатою

Шрі-Ланка була прийнята за наполяганням президента і знімала обмеження на кількість термінів перебування президента на посаді, а також надавала йому право призначення на керівні пости важливих державних установ (у тому числі до виборчої комісії), а також забезпечувала його низкою інших повноважень, що шкодили демократії. Зміни, впроваджені за наполяганням президента як «невідкладні», були прийняті за один день.

Уряди здебільшого не хочуть переглядати конституцію, за якої вони прийшли до влади, і конституційні процеси часто викликаються громадянським суспільством або «неформальними» політичними мережами. Тактика, яка змушує процес рухатися, має включати конституційні заходи: судові позови, академічну і наукову діяльність та ініціативність людей. Часто необхідно поєднання стратегій.

Конституційним заходом може бути громадянська ініціатива (спеціально передбачені в деяких конституціях, Таблиця 5) або загальний процес збору підписів. Багато конституцій залишають функції з проведення перегляду вищого закону за парламентом.

Судовий позов досить недешева справа, забирає багато часу і обмежений за своїми масштабами, але іноді саме судова справа показує, що необхідні конституційні зміни, хоча і стосується це, імовірно, досить вузької сфери, а не закону в цілому. Суд може відкрито розкрити конституцію або ж результат судової справи може показати її слабкі сторони.

Під «інтелектуальною діяльністю» ми маємо на увазі обґрунтовану аргументацію на користь нової конституції, покликану переконати громадян і уряд в тому, що щось має бути зроблено. Знову, звертаючись до кенійського прикладу, в 1990-х роках низка організацій представила проекти нових конституцій, розроблених, щоб показати те, що чинна конституція є слабкою і що існують реальні альтернативи.

«Академічна діяльність», в сенсі публікування критичних оглядів проектів конституції в книгах і журналах, навряд чи справить великий вплив. Але ця діяльність може

Вставка 1. Народний рух за реформи в Колумбії

Особливо цікава ситуація відбулась в Колумбії [1991 рік], де народний рух виступав на користь створення установчих зборів (хоча згідно із чинним законодавством питання конституційної реформи належали до компетенції конгресу). Було запропоновано, щоб це клопотання було винесено на всенародні вибори. Але закон забороняв вияв народних ініціатив на бюлетенях для голосування; проте, бюлетень, який містив це питання, було надруковано в пресі, і п'ять мільйонів громадян використали його для голосування на підтримку пропозиції. На основі надзвичайних повноважень президент використав указ, щоб формалізовано запропонувати те ж питання на майбутніх президентських виборах. Потім результати волевиявлення були направлені до Конституційного суду, який затвердив постанову, спираючись на суверенітет народу. Загалом 88% громадян проголосували за створення установчих зборів.

забезпечити теоретичною базою активістів, юристів, що мають справу з судовими позовами, а також більш свідомих представників засобів масової інформації.

«Народні ініціативи» включили людей, що організують заходи стосовно конституційних змін починаючи із запровадження неофіційної комісії і навіть публічних обговорень.

2.1.4 Проектування

Усі фактори так чи інакше впливатимуть на питання проектування; тут ми приділяємо увагу більше не самому проекту, а процесу проектування.

Важливим елементом є історія і культура окремої країни. В деяких країнах чи навіть деяких регіонах потрібно починати з прогнозування перебігу процесу. Латиноамериканські країни часто використовують установчі збори. Франкомовні країни Західної Африки більше використовують конституційні конференції. У Нігерії зазвичай використовується комісія, що трансформується в асамблею певного типу, таким же чином відбувається процес і в Східній Африці.

Коли країни підходять до справи проектування конституційного процесу, вони здебільшого знаходяться в стані кризи або принаймні в ситуації певної суспільної напруженості. Державні установи не ухвалюють рішень щодо окремих технічних процедур. Цілковито імовірно, що ці деталі процесу повинні бути обговорені між політичними партіями або між раніше ворогуючими групами (чи навіть все ще ворогуючими), можливо, протягом досить тривалого часу. З іншого боку, не виключені обставини тиску, які провокуватимуть відчуття, що у разі продовження затримки може статися щось серйозне,— тоді рішення щодо процесу приймаються з поспіхом. Неможливо визначити правильний шлях проектування процесу, все залежить від окремих країн і ситуації.

Корисно ознайомитись, як проходили ці процеси в окремих країнах. У ПАР [1996 рік] процес розробки остаточної конституції був викладений у тимчасовій конституції. Це був сам по собі результат переговорів між основними політичними партіями і, схоже, це успішно спрацювало для всієї країни. Партії мали високий рівень легітимності в очах громадян. Але в деяких країнах партії можуть бути елементом дискусії, що генерує вимогу створення нової конституції. У Кенії загальні риси процесу були окреслені під час національної конференції, що складалась не лише з представників політичних партій, а й громадянського суспільства. У Непалі партії намагаються утримуватися від

процесу проектування. У цих країнах певні групи в суспільстві, особливо етнічні, мають першочергове право перед партіями щодо формування порядку денного. Оскільки партії були не схильні сприймати ці групи серйозно, — групи вдавалися до насильства або заворушень. Потім уряди неохоче прислухались і, можливо, уклали деякі угоди щодо процесу, зазвичай стосовно питань системи представництва в установчих зборах. Це був зіпсований і дуже затяжний процес проектування.

У багатьох країнах приводом для реформи було відчуття відчуження з боку деяких верств суспільства. Якщо конституція мислиться як засіб запобігання цієї проблеми, то природно, що процес розробки має бути представницьким. Це те, на чому наполягали громади в Непалі. Зараз вдалий час для того, щоб написати про необхідність представницьких мирних переговорів. Схожі міркування застосовуються щодо переговорів про конституційний процес, який також може бути одночасно і процесом мирного врегулювання. Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 вимагає рівної і повноправної участі жінок у мирних процесах. У багатьох випадках вони були позбавлені участі, навіть якщо виступали учасниками збройної боротьби. Багато країн мають інші громади, що, як правило, не допускаються до участі; в Південній Азії — це Даліти. І якщо відповідно до статті 25 «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права» гарантується право на участь у процесі розробки конституції, то воно має забезпечуватися, принаймні на стадії обговоренні під час проектування конституційного процесу.

Різні чинники можуть перешкоджати ретельній розробці процесу. Хоча люди, як правило, розуміють, що мирні переговори мають детально плануватися, щоб навіть стілець був досконало підібраний, так само як місце його розташування. Зазвичай процесу проектування конституційного процесу не надають такого значення. Можливо, юристи наполягають, що таке технічне питання краще залишити на них. Можливо, існує тенденція слідувати попередньому плану навіть при тому, що конституція була розроблена за окремих порушень.

Також може бути корисно досягнути попередньої угоди з деяких основних принципів, якими має керуватися конституційний процес і навіть щодо окремих елементів нової конституції. До цієї теми ми повернемося пізніше в цьому розділі.

Зміст сторінок цієї книги, особливо в частині 3 про інституції і процеси, має бути хорошим індикатором щодо порядку денного, який проектувальникам конституційного процесу слід тримати у себе в голові. У широкому розумінні порядок денний включає в себе:

- Хто приймає рішення? В тому числі, хто буде в змозі здійснити вплив в обговоренні, навіть не приймаючи остаточне рішення?
- Фінансування. Скільки це буде коштувати, де взяти гроші і хто буде нести відповідальність?
- Часові рамки. Чи існує графік виконання, і якщо так, чи він жорсткий або передбачає внесення змін? Чи потрібно його чітко дотримуватися або браку часу не існує?
- Прийняття (схвалення). Як нова конституція набуде чинності? Органом, що здійснював обговорення і приймав рішення, чи президентом, який, як правило, підписує закони, або буде затверджена громадянами через референдум? Чи існують будь-які інші передумови?
- Технічна якість документа. Як вона забезпечена?
- Відкритість. Яким чином буде залучена громадськість, які стадії офіційних розглядів мають бути відкриті для громадськості і якою буде роль ЗМІ?

Хто проектує?

Рішення з багатьох цих питань можуть мати політичне підґрунтя і потребувати проведення великої кількості важких переговорів. Візьмемо ситуацію на Фіджі: склад комісії, яка розробляла проект конституції, був предметом серйозних обговорень урядом та основними політичними партіями. Скільки членів має бути в комісії? Чи мають всі члени бути громадянами або можуть бути і іноземці? Чи голова має бути місцевим або іноземцем, і якщо друге, — з якої країни? Знову ж таки, на Фіджі компетенція конституційної комісії була предметом численних дискусій. У 1987 році початкова компетенція включала «пропозиції стосовно поправок Генерал-губернатора, що гарантуватимуть політичні інтереси корінних народів Фіджі і враховуватимуть захист інтересів інших громадян Фіджі», допоки опозиційні сили (в основному «інші люди») заперечили виділені курсивом слова і змінили їх на «з повним урахуванням інтересів інших людей на Фіджі». В 1995 році уряд хотів мінімізувати зміни до конституції 1990 року і бажав встановити межі компетенції з урахуванням пріоритету етнічних інтересів фіджійців, а опозиція прагнула до повного перегляду і справедливого відношення до всіх громад.

Проектування може, принаймні частково, здійснюватися в процесі переговорів щодо мирного врегулювання. У деяких країнах проектування здійснювалось за допомогою громадських обговорень або за участі деяких установ, що користувались суспільною підтримкою. В Екваторі в середині 1990-х незвично один з елементів у проектуванні був переданий для рекомендаційного всенародного референдуму: делегати установчих зборів могли затверджуватися безпосередньо відповідно до звичайної процедури виборів у парламент або обиратися соціальними рухами.

Послідовність

У будь-якому представницькому процесі мають бути виконані певні завдання, але в різних конституційних процесах послідовність дій відрізняється. У той час як логіка порядку здійснення деяких заходів є очевидною, існує простір для різних підходів у побудові послідовності. Найважливішою відмінністю є стадія, на якій має бути підготовлений проект конституції. Питання постає у двох формах:

- Якщо громадські обговорення відбудуться без будь-якого проекту конституції, чи має громадськість бути опитана щодо цього проекту або принаймні з конкретних пропозицій?
- Чи мають установчі збори починатися з обговорення проекту конституції?

Основна проблема в тому, в якій мірі мають бути представлені громадяни (або через прямі громадські обговорення, або через установчі збори), — чи це вирішено на основі конкретних пропозицій або визначено у більш абстрактній формі.

Яке має походження проект конституції, якщо він з'явився до того, як почалися громадські обговорення? Є три основні варіанти відповіді: від однієї або декількох політичних партій, від комісії або комітету або від одного експерта.

Основними аргументами на користь «відкладеного проекту» є те, що його існування, ймовірно, заважатиме вільній дискусії і що проект має тенденцію впливати на погляди громадськості. Побоювання будуть значно відрізнятися, якщо на противагу наявному альтернативному проекту, що висувається політичними партіями, з'явиться ще один, висунутий незалежною комісією (комітетом), так само й окремим технічним експертом. Чи мають дискусії гальмуватися поглядами окремої політичної партії або політичним компромісом, досягнутим в комісії, чи навіть консервативною думкою окремого юриста?

З іншого боку, є побоювання, що публічні обговорення будуть безструктурні, безпредметні і лише сприятимуть борсанню громадян, що, не розуміючи природу конституції, не зможуть внести свій внесок в її формування. Деякі турбуватимуться про те, що люди будуть очікувати занадто багато від конституції. Цей аргумент сам по собі, можливо, відображає особливий погляд на відповідну сферу конституції і може бути пов'язаний з питанням про те, чи має конституція містити економічні, соціальні і культурні права.

У Бразилії ідея установчих зборів почати свою роботу на основі проекту конституції була рішуче відкинута, тому що це призвело б до задіяння «небезпечного інструменту контролю над установчими зборами». Але в Східному Тиморі домінуюча партія в установчих зборах «РФНСТ» була спроможна здійснювати вплив на більшу частину обговорення, на підставі їх власного запропонованого проекту конституції.

Вставка 2. Кенійський конституційний процес [2010 рік] і конституційний процес Бугенвілю [2004 рік]

У Кенійському конституційному процесі не була чітко зазначена тривалість першого етапу (підготовки проекту конституції), але були вказані жорсткі часові рамки більш пізніх етапів. Тому Комітет експертів мав реагувати на громадські пропозиції і вносити їх до проекту протягом двадцятидоденного періоду, який розпочався 17 грудня і тривав до Різдва і Нового року, коли члени та співробітники вже планували бути у відпустці.

У Бугенвілі основні поправки до конституції Папуа – Нової Гвінеї мали втілити в життя положення Бугенвільської мирної угоди 2001 року, що була затверджена парламентом Папуа – Нової Гвінеї в березні 2002 року. Поправки не набирали чинності, доки спостережна місія Організація Об'єднаних Націй не засвідчила завершення узгоджених кроків щодо роззброєння незаконних воєнних формувань Бугенвілю, що виступали стороною в сепаратистському конфлікті. Тільки після цього (липень 2003 року) Бугенвіль зміг здійснити наступні кроки, передбачені поправками в конституції Папуа – Нової Гвінеї щодо запровадження субнаціональної конституції, яка утворювала Бугенвільський автономний уряд.

На Фіджі, Кенії та Уганді громадським обговоренням передувало складання першого проекту конституції. В ПАР тимчасова конституція була результатом міжпартійних переговорів. Громадські обговорення відбувалися під час розробки остаточного проекту конституції, яка значною мірою спиралася на тимчасову. Цей проміжний документ в деякій мірі послужив проектом конституції, що виносився на обговорення.

2.1.5 Графіки виконання

Спроектований конституційний процес (на відміну від додаткових конституційних змін), як правило, включає в себе графік і послідовність заходів. Це потрібно з різних причин, в тому числі для використання «конституційного моменту» (див. частину 2.1.2), щоб контролювати витрати на процес і забезпечення того, щоб вузькі інтереси не форсували процес або, навпаки, зайве його не затягували. Невірні графіки виконання можуть сприяти тому, що:

- підготовленому документу буде бракувати легітимності в очах громадськості;
- документ низької якості;

- або жоден документ не підготовлений, тому що ентузіазм зникає і люди вчаться жити з тим, що у них є, чи тимчасова конституція перетворюється на (або вносяться зміни) постійну.

Дорожні карти можуть працювати по-різному. Це може відбуватися наступним чином:

- є тільки остаточний термін, до якого нова конституція має бути прийнята, не існує жодних інших термінів або послідовності заходів (це непоширена практика, тому що, якщо завдання ставляться, то зазвичай буде вказана послідовність, нехай у загальних рисах);
- вказувати завдання в деяких деталях і порядок, в якому вони мають бути здійснені, але взагалі без будь-яких фіксованих часових термінів або лише із зазначенням кінцевого терміну;
- вказувати завдання у загальних рисах, без чітких термінів виконання (наприклад, вимога щодо проведення «громадських обговорень» без зазначення, чи це має відбутися до завершення якоїсь іншої роботи, чи коли буде підготовлений проект конституції, або перед одним і іншим);
- докладне визначення послідовності заходів із закріпленням чітких термінів;
- поєднувати всі ці підходи;
- складати графік заходів не відповідно до дати, а згідно з іншими подіями, що відбуваються, такими як: досягнення окремих домовленостей у мирному процесі (в Бугенвілі, Папуа – Новій Гвінеї). (Див. додаток А.9).

Наскільки детально? Неможливо передбачити точно, скільки часу знадобиться для завершення кожного окремого етапу конституційного процесу, хоча можна запланувати зустрічі для заходів громадянської освіти та опрацювання громадських думок — рівень суспільного ентузіазму може впливати на те, скільки часу знадобиться для їх аналізу (див. частину 2.2.4). Може знадобитися більший термін або кількість ресурсів. На планування кожного етапу в ідеалі може знадобитися тривалий період часу. Інакше існує ризик, що інші етапи будуть скорочені або подовжені.

Вставка 3. Руйнівні кінцеві терміни

Деякі конституційні процеси за участі Організації Об'єднаних Націй або іноземних урядів серйозно постраждали через зовнішнє визначення термінів (наприклад, Афганістан [2004 рік] та Ірак [2005 рік]). Цей нав'язаний тиск не тільки викликав обурення, але і не дозволив місцевому конституційному процесу функціонувати ефективно. В Іраку важливі питання залишилися невирішеними і залишаються такими досі (див. частину 4.2, Додаток А.1 і Додаток А.6.). Загалом 88% громадян проголосували за створення установчих зборів.

Складні процеси, пов'язані з громадянською освітою та громадськими обговореннями, підготовкою проектів та проведенням обговорень установчими зборами або подібним впливовим органом, зазвичай забирають кілька років.

Фактори, які спричиняють терміновість вирішення завдання:

- ризик повернення до конфлікту;
- ризик перевороту (причина, чому філіппінці завершили конституційний процес, розробивши конституцію 1987 року, за шість місяців);

- бажання завершити процес до виборів (або тому, що зрозуміло, що новий уряд буде чинити опір змінам, або тому що до виборів кандидатам може бути важко вирахувати, які конкретні положення будуть працювати на користь їх інтересів);
- закордонний тиск (фінансовий або інший).

Але цей процес не повинен бути поспішний. Важливо надати час для просвіти громадськості щодо конституції, виховати політичних діячів, надати можливість громадянам сформулювати і представити свої думки, приділити належну увагу врахуванню цих думок, а також важким питанням на шляху досягнення консенсусу. При ухваленні рішення щодо того, чи «досить» часу, наступні пункти можуть мати відношення:

- оцінка освіченості людей, у тому числі, рівень набутої громадянської освіти;
- важкодоступна місцевість та комунікації — як люди дізнаються про конституційний процес і як вони можуть надавати свої пропозиції щодо нього;
- наявність часу для врахування пропозицій та думок (бо інакше вони просто можуть бути відкладені в довгий ящик);
- чи необхідно проводити вибори до установчих зборів;
- чи учасники процесу (наприклад, члени комісії або установчих зборів) залучені на умовах повної або часткової зайнятості;
- фінансове забезпечення (яке визначає, чи комісія працює повний робочий день, або, можливо, потрібно найняти додатковий персонал, наприклад, для обробки пропозицій та зауважень).

Розробники мають враховувати існуючі закони або конституції, що передбачають відповідні процедурні терміни (наприклад, між стадіями обговорення в парламенті має пройти певний період).

Хто має складати графік?

Деякі люди хочуть отримати конституцію швидко, деякі хочуть затягнути конституційний процес, а деякі можуть не хотіти конституцію взагалі. Того, хто складає графіки виконання, може спіткати однаково і успіхи, і невдачі. Фактори, що впливають на це, виглядають наступним чином:

- Політики в якості групи, що, можливо, заохочуватиме вироблення механізмів, що дозволять їм переобиратися, незважаючи на якість написаної конституції.
- Окремі політики схильні вважати, що нова конституція дасть їм шанс повернутися на посаду (як деякі президенти стверджують: якщо є нова конституція, старі обмеження на кількість термінів не застосовується!).
- Учасники процесу, які прийшли не з політики, можуть розглядати свою посаду в якості достатньо привабливої і навіть прибуткової та бажати, щоб це тривало якомога довше.
- Міжнародні суб'єкти часто хочуть знати кінцевий термін завершення процесу і схильні жертвувати якістю заради швидкості (див. частину 4.2).

Гнучкий або жорсткий?

Практика подовження терміну не є рідкістю. Гнучкість щодо вирішення цього питання може бути закріплена за органом, що розробляє конституцію; проте якщо не існує обмежень часу, розробляти графік виконання немає сенсу. Але сприйняття необхідності пришвидшення може змінюватися залежно від політичних обставин. В інших випадках контроль над подовженням термінів віддається тим же органам, які складали графік з самого початку: сторонам мирної угоди, парламенту, іноземним суб'єктам тощо.

У Непалі тимчасовою конституцією передбачена можливість шестимісячного подовження конституційного процесу, але тільки якщо це зумовлено наявністю надзвичайного стану. Це подовження може бути ухвалено лише установчими зборами (в основному, контролюється сторонами), більшістю присутніх членів і голосуючих.

Фактори, які можуть призвести до браку часу

Реалістичних графіків дотримуватися легше; крім того, можуть бути важливі наступні фактори:

- ефективне керівництво й управління: голова будь-якого органу або, в більш широкому сенсі, структура управління має розробити етику для учасників і взагалі сприяти розумінню, що планування — дуже важлива складова;
- політична прихильність: таким чином суб'єкти відчуватимуть, що «втрачають обличчя», прагнучи до затягування процесу;
- переконаність, що громадськість розуміє і, в ідеалі, підтримує графік виконання;
- механізми вирішення особливо складних проблем (див. частину 2.5.2);
- запобігати тому, щоб участь у процесі була занадто прибутковою;
- намагатися забезпечити фінансову підтримку на достатньому рівні; і
- як правило, ефективне управління процесом, у тому числі застосування заходів з уникнення корупції (див. частину 2.3).

Що відбувається, коли кінцевий термін спливає?

Це буде залежати, з юридичної точки зору, від документа, де зазначається кінцевий термін.

- Якщо результат спричиняє руйнацію процесу, — ймовірно залишення існуючої конституції. Вона може бути лише проміжним документом, який не підходить для постійного застосування, або повноцінним документом, якщо існуюча конституція не підходить.
- Умови щодо термінів можуть передбачати вибори, а потім відновлення процесу (як в Іраку).

Як вкладатися у графік?

Графіки, нав'язані ззовні, чи то вони юридично обов'язкові, чи ні, можуть бути «виконані», і запроваджуються вони, в першу чергу, з наступних причин: жорсткі політичні чи економічні реалії. Якщо безпека буде порушена, якщо іноземна допомога зникне, тиск на завершальному етапі буде відчуватися дуже сильно. Держави, які пережили конфлікти, — часто вразливі й розділені.

Компроміси іноді можливі. В Східному Тиморі перший графік був абсолютно нереальним і мав бути подовжений. Але він і надалі залишався незадовільним, і конституцію цілком можна було б поліпшити, якщо би був передбачений додатковий час для цього.

В Іраку конституція було розроблена відповідно до графіку, що був складений США. Але навіть Сполучені Штати не можуть перешкодити установчим зборам вносити зміни до закону за п'ять хвилин до закінчення терміну в рамках тимчасової конституції. Тривале подовження було неможливе, і результатом стала неповноцінна конституція, де деякі питання залишились вирішені неналежним чином. Ще до її прийняття була дана обіцянка, що відповідно до пропозицій окремих громад вона буде переглянута і доопрацьована відразу після виборів.

Якщо установчі збори також виступають у ролі законодавчого органу, може бути

неможливо запобігти внесенню ними змін до конституційних або законодавчих норм (як у Непалі), навіть якщо це може мати політичні наслідки.

Деякі приклади графіків

Для формування Конституційних зборів у США було потрібно майже чотири місяці; ратифікація штатами зайняла ще сорок місяців. Індійські установчі збори діяли з 1946 до 1949 року (хоча на це серйозний вплив справив розділ Британської Індії). Конституційний процес в Еритреї тривав тридцять вісім місяців з моменту утворення конституційних зборів до ратифікації конституції. Південноафриканський процес зайняв п'ять років із початку проведення багатосторонніх переговорів до прийняття остаточного варіанту.

Конституційна Комісія Уганди працювала над підготовкою проекту конституції з 1989 до 1993 року, а погоджена версія конституції була прийнята в 1995 році. Існували різні причини, що пояснювали тривалість процесу, в тому числі, був необхідний час для проведення численних громадських обговорень відповідно до вимог закону про започаткування комісії та брак ресурсів.

Установчим зборам Східного Тимору [2002 рік] знадобилось п'ять тижнів для підготовки своїх процедурних норм, а Установчим зборам Болівії [2009 рік] — сім місяців. Асамблеї Бангладеш [1972 рік] потрібно було лише два дні, тому що були застосовані існуючі парламентські норми.

Громадські обговорення на початковому етапі процесу в Кенії [2005 рік] потребували близько чотирьох місяців, і майже три місяці — на Фіджі [1997 рік]; громадянська освіта та консультації з громадськістю разом тривали близько шести місяців у Руанді [2003 рік].

Розробка конституційного документа, який був представлений для громадського обговорення, зайняла в Руанді два місяці [2003 рік] і близько місяця в Кенії [2005 рік], в останньому та, можливо, в передостанньому випадку значної мірою вплинула попередня підготовча робота.

Публічні обговорення щодо проекту конституції або конкретні пропозиції тривали від одного тижня в Східному Тиморі [2002 рік] до близько чотирьох місяців в Еритреї [1997 рік]. Часові рамки в Східному Тиморі були визнані занадто короткими, але це пояснювалось тиском для якнайскорішого завершення процесу.

Дебати щодо проекту конституції в установчих зборах Афганістану [2004 рік] зайняли два тижні, п'ять місяців у Східному Тиморі [2002 рік] і одинадцять місяців в Індії [1950 рік] та Кенії [2005 рік]. Афганський конституційний процес значною мірою «штампував» рішення; Установчі збори Східного Тимору здійснювали керівництво практично всім процесом без окремих комісій. В Афганістані [2004 рік] та Кенії [2005 рік] підготовку конституції здійснювала окрема комісія. В Індії функції установчих зборів також виконував парламент, а в Кенії всі члени парламенту були членами установчих зборів, що унеможливило їх участь у сесіях парламенту.

Кампанії з проведення референдуму за і проти повного проекту конституції були проведені менше ніж за чотири тижні в Албанія, за один місяць у Венесуелі, п'ять тижнів в Іспанії і три місяці в Кенії.

Ці цифри мають обмежене застосування для планування і призначені для того, щоб показати часові рамки і деякі з факторів, які можуть вплинути на них.

2.1.6 Правова основа проектування

Програма конституційного процесу може спиратися на різні правові основи, і багато процесів базуються на поєднанні документів і домовленостей, деякі з них є нормативними чи розпорядчими актами або неформальними угодами.

Конституційні процеси можуть бути розроблені в атмосфері ейфорії, особливо якщо мир був встановлений зовсім нещодавно. Але процедура має працювати навіть тоді, коли ейфорія пройшла, коли напруженість знову нагадує про себе. Йдеться не тільки про те, що процес має бути добре спроектований; правова форма, проект плану може виявитися дуже важливим елементом. Деякі конституції докладно розкривають особливості процесу. Для розробників конституційного процесу дуже важливо ретельно вивчити вимоги, які існують, щоб переконатися в тому, що новий документ прийнято належним чином.

В окремих країнах конституційний перегляд здійснюється комісією згідно з нормативно-правовим актом, який передбачає створення слідчої комісії урядом (або президентом). Прикладом є Закон про перегляд Конституції Кенії. Іноді використовують розпорядження. Це може бути зроблено в рамках загальних конституційних повноважень або на підставі статуту. В деяких країнах конституційний перегляд був проведений комісією відповідно до акту, який надавав уряду (або президенту) повноваження щодо створення комісії із розслідування. У справді революційних ситуаціях може взагалі не існувати діючих конституцій. У таких ситуаціях проектування має бути включене в угоди між сторонами. Також може навіть не існувати механізму прийняття законів.

Які наслідки плану заходів? Можливо, найважливішим є те, що розпочатий одного разу процес колись має бути зупинений. Розпорядження може бути «переглянуте». Закон може бути скасований. Угода між сторонами може не мати юридичної сили в технічному сенсі (наприклад, суд може також відмовити в розгляді справи, стверджуючи, що одна зі сторін відмовилась від виконання занадто політизованої угоди). У Кенії була постійна суперечка про те, чи конституційний процес має бути «закріплений» у діючій конституції через побоювання, що корисливі інтереси будуть впливати на неї. З'ясувалося, що ці побоювання мають підґрунтя. У Кенії навіть суди були використані для уповільнення або зупинки конституційного процесу.

Можуть існувати й інші важливі деталі плану заходів. Деякі плани отримують більший рівень підтримки або легітимності серед раніше ворогуючих груп в суспільстві. Розпорядженню окремої персони, не виключено, бракуватиме національної підтримки серед громадян.

Існує багато питань до плану заходів, які вимагають ретельного осмислення. Наскільки докладним він має бути? Чи можуть бути внесені зміни до нього? Чи має він бути лише керівництвом або виступатиме юридично обов'язковим для установ-розробників?

Існують проблемні аспекти правової форми, яким юристи можуть надавати особливо-го значення, зокрема питання правонаступництва: чи може новий режим, будь-то тимчасовий або постійний, бути законним із точки зору колишнього режиму? В ПАР режим, який діяв до 1990-х років, не мав легітимності в очах більшості громадян і був предметом міжнародних санкцій. Хтось скаже, що він був незаконний. Тим не менш, було прийнято рішення рухатися крок за кроком до нової конституції, завжди використовуючи процедури чинного законодавства. Так у 1993 році тимчасовий документ прийняли у відповідності з процедурами, викладеними у верховному законі, що передбачав апартеїд. Було висловлено думку, що це сприятиме міцній правовій основі постійної конституції 1996 року.

З іншого боку, деякі країни навмисно спричиняють правовий розрив з минулим. Вони можуть наполягати на тому, що засади нової конституції не мають спиратися на закони минулого (в тому числі, можливо, закони колоніальної держави), а походити від волі громадян.

Іноді, треба сказати, правова наступність є свого роду фіговим листком. Якщо мав місце переворот і військовий режим прийшов до влади цілком незаконно, то він іноді наполягає на тому, щоб частина конституції залишалася в силі. Але положення, які не задовольняють режим або просто не можуть бути виконані, наприклад, якщо не функціонує парламент, мають бути скасовані або призупинені. Режим може використати цей підхід для збільшення рівня своєї легітимності (хибна думка). Значенням конституції є те, що вона пов'язує громадян і владу, навіть якщо її норми комусь не подобаються. Якщо ви вважаєте, що слідуєте положенням конституції, які вам підходять, — це означає, що конституція не працює.

Окремі країни не мають вибору при розробці плану заходів: вони отримують їх від Організації Об'єднаних Націй або інших міжнародних суб'єктів, що фактично перетворює їх на резолюції Ради Безпеки ООН або міжнародні угоди. Але досить рідко в рамках міжнародного сприяння ці плани детально розкривають зміст конституційного процесу, хоча графіки виконання, дійсно, можуть сприяти обов'язковому виконанню певних аспектів процесу, таких як кількість громадських обговорень.

Якщо ідея конституційного моменту має якесь значення, цілком імовірно, що насправді ключовий момент тоді, коли конституційний процес лише проектується, а не коли вже впроваджується. Це може бути найбільш оптимістичний момент або час, коли компроміси можуть бути досягнуті найлегше. Це додає додаткової важливості і відповідальності діям проєктувальників конституційного процесу. Проте вони можуть не збагнути цього або зосередитися тільки на деяких аспектах. У Непалі було помітно, що всі зосереджені на формуванні установчих зборів, — яка кількість їх членів і кого вони будуть представляти. Мало уваги було приділено питанням, як установчі збори функціонуватимуть або стосовно участі в обговоренні громадськості.

Вставка 4. «Революційна легальність» і «необхідність»

Після військового перевороту або інших криз, що призводять до ситуації, коли звичайні конституційні процеси і врядування неможливі, суди інколи повинні приймати рішення про законність режиму. Вони, як правило, знаходять виправдання режиму, за якого функціонують. Вони можуть зробити це на основі аргументів про «необхідність» чи згідно з «революційною легальністю» або відповідно до обох одночасно. Визначення використовувалось у Східноєвропейських Соціалістичних Республіках, де воля народу і революція стали основою законності режимів. Термін також був використаний відомим австрійським теоретиком права Гансом Кельзенем, і фігурував у низці судових справ у несоціалістичних контекстах (Кельзен, 2002). Головний аргумент, як правило, ґрунтувався на тому, що сформований у результаті перевороту уряд здійснює ефективне управління і спирається на підтримку громадян (іноді це називають доктриною «успішного перевороту».) У 2000 році Апеляційний Суд Фіджі відхилив такий аргумент, адже військові не спромоглися довести, що громадяни дійсно підтримують уряд.

Інший аргумент «необхідність» — «виправдання тирана», як це описував поет Мілтон в іншому контексті (Милтон, 1968). Суди, які приймали цей аргумент, обґрунто-

ували його тим, що уряд повинен якомога швидше повернути країну до конституційного правління; «необхідність» не є підставою для довгострокового застосування, є незаконною дією режиму.

Мирні угоди, що іноді повністю стосувалися врегулювання ситуації всередині держави, іноді за підтримки міжнародного співтовариства (в тому числі, можливо, Організації Об'єднаних Націй та ключових зацікавлених міжнародних суб'єктів) сприяли розробці засадничих принципів конституційних процесів в Афганістані [2004 рік] та Непалі [процес, що триває].

Що робити, коли важко або неможливо дотримуватися існуючих процедур

У деяких конституціях внесення змін є досить складним завданням, яке практично неможливо виконати. У деяких, як ми розглянули, не передбачається жодного механізму щодо заміни конституції, і лише існує можливість внесення змін до її частин. В інших все може залежати від конкретних обставин. Навіть якщо поправки або нові нормативно-правові акти вважатимуться за необхідні, деякі групи будуть відстоювати використання існуючих правил, адже певні інституції припинять своє існування. Особливо в суспільствах, які пережили конфлікт, іноді неможливо дотримуватися всіх вимог.

Далі наведені деякі приклади ситуацій, де конституцію було важко змінити або замінити чи принаймні, де закликали до змін:

- В Австралії для позитивного рішення питання, винесеного на референдум, необхідна підтримка половини населення держави та перевага голосів «за» в більш ніж половині всіх штатів (це чотири штати з шести існуючих зараз); в деяких випадках питання може бути схвалено лише більшістю у всіх штатах.
- У деяких країнах висловлювалися сумніви, чи конституція надає право законодавчому органу «вносити зміни» в конституцію, чи дозволяє владі робити радикальні зміни або замінювати верховний закон.
- Законодавча влада ПАР у 1990 році, яка мала право вносити поправки, контролювалася білою меншістю; чорні південноафриканці не мали права голосувати або висувати будь-яких власних представників.
- Для внесення поправок до Конституції Непалу 1990 року необхідна була підтримка двох третин обох палат і підпис короля; після Народного руху 2006 року Сенат вже не був відновлений (і навіть правовий статус Палати представників був під сумнівом) і ніхто не хотів участі в процесі короля.
- Техніки, які були або можуть бути використані, включають:
 - використання якомога більше чинних положень (Непал);
 - шляхом переговорів, задіюючи існуючі механізми, навіть якщо вони проти інтересів тих, хто має вживати необхідних заходів (ПАР);
 - визнання того, що важко змінити конституцію і працювати в рамках обмежень (Австралія);
 - діючи поза конституцією повністю, скликаючи національну конференцію або конституційні збори чи асамблею.

У країнах, які пережили конфлікти, деякий відхід від букви закону може бути необхідним. Після того, як нова конституція буде прийнята, мало ймовірно, що їй будуть закидати відсутність юридичної сили. Суди рідко вважають, що режим і конституція, в яких вони функціонують, є незаконними, хоча таке відбувалося в Нігерії [в 1966 році] і Фіджі [в 2000 і 2009 роках.]. Суди часто приймають аргументи, засновані на принципах «необхідності» або «революційної легальності» (див. вставку 4).

Більш докладні рамки, як правило, надаються в тимчасовій конституції (див. частину 2.1.9). Часто це її основна мета. Має бути приділена ретельна увага, по можливості, дрібним деталям, що формують зміст документа. Конституції важко змінити — в цьому їх сила, але іноді також і їх слабкість. Конституційні процеси, започатковані відповідно до адміністративної процедури, можуть бути легко зупинені, і звичайні закони можуть бути скасовані або змінені простою більшістю парламенту. Тому треба дуже виважено підходити у разі включення базової структури конституційного процесу до документа, що має конституційну вагу. Але якщо всі деталі включені, можуть виникнути проблеми. Найбільш поширеною з них є: «що станеться, якщо неможливо пов'язати виконання з його кінцевим терміном?» Якщо документ, який встановлює кінцевий термін, не припускає будь-якого подовження, а перегляд термінів потрібний, можливо, необхідною є зміна документа. У Непалі тимчасові законодавчі збори (установчі збори) вносили зміни до тимчасової конституції, а президент підписував поправки (хоча деякі громадяни стверджували, що така зміна заперечує сам сенс встановлення кінцевого терміну і навіть вважали неконституційним використання такої процедури і наполягали, що президент мав відмовитися від підписання). Але якщо сторони не бажають нової конституції, не маючи змоги зібрати дві третини голосів, — процес розробки конституцій, імовірно, має бути призупинений.

Невелика частина країн матиме звичайний офіційний закон, який надаватиме можливість всебічного залучення до процесу розробки конституції. Таким чином, деякі країни створюють свої конституційні процеси за допомогою спеціального закону (можливо, із запровадженням членства в установах, що здійснюють розробку конституції, громадських обговорень та графіків виконання). Для прикладу, в додатку А.12 розглядається тематичне дослідження Уганди. Хоча закони легше змінити, якщо обставини змінюються (що особливо часто відбувається, в постконфліктних суспільствах), але не обов'язково змінювати закон за першої-ліпшої нагоди. Таким чином має бути забезпечений належний рівень деталізації, особливо ретельно слід продумати терміни. Але якщо графіків виконання або юридичної процедури не існує, людям стає важче зрозуміти конституційний процес, натомість збільшуються шанси для його порушення. Деякі питання розглядатимуться відповідно до діючих законів, наприклад, аудит рахунків органів державної влади.

В Американському Самоа [2010 рік] процес конституційного перегляду був запроваджений низкою виконавчих розпоряджень губернатора території. Це було здійснено в рамках діючої конституції, яка надавала повноваження «видавати підзаконні акти, що не суперечать законам Сполучених Штатів, які можуть бути застосовані в Американському Самоа до законів Американського Самоа або до цієї Конституції». Такий порядок може так само легко бути скасований, як і запроваджений, і тому він робить конституційний процес менш безпечним порівняно із застосуванням окремих частин звичайного законодавства.

Також у конституційному процесі необхідно зазначити в деталях менш формальні збірки правил, такі як: кодекси поведінки (див. додаток С) і адміністративні механізми. При здійсненні деяких конституційних процесів важливі такі деталі, як навіть віддача наказів поліції щодо спрощення процедури оформлення громадських обговорень або незастосування діючих законів, що забороняють такі зустрічі.

Отже, деталі конституційного процесу можна знайти серед всіх наступних документів чи рішень:

- мирні угоди (які завжди юридично не обов'язкові для виконання, особливо відповідно до рішень судів);

- конституції — попередні та тимчасові;
- існуючі закони;
- спеціально впроваджені закони (які, можливо, доведеться прийняти незвичайною процедурою в окремих ситуаціях, наприклад, військовим наказом);
- нормативні акти, прийняті відповідно до законодавства;
- кодекси практичної діяльності (що взагалі можуть не мати жодного юридичного статусу);
- неформальні угоди між політичними партіями, або угоди, досягнуті за підсумками національних конференцій;
- адміністративні інструкції.

2.1.7 Підготовка розробників конституції

Більшість вправ із конституційного процесу включають деяку форму освіти для підготовки розробників конституції. Попередній досвід показав не завжди добру організацію і скоординованість цієї діяльності. Органам влади, що працюють над розробкою документа, як правило, пропонуються можливості для поїздок або участь у семінарах, що організуються зовнішніми групами, а не освітні програми, покликані задовольнити конкретні потреби розробників конституції.

Може знадобитися підготовка фахівців у кілька етапів. Наприклад, на початковому етапі може бути необхідний розгляд норм процедур та основних конституційних питань, включно з нарадами про те, як здійснюється громадянська освіта і громадські обговорення на більш пізньому етапі. Конституційний процес, який включає декілька органів, що займаються розробкою конституції (наприклад, конституційна комісія разом з установчими зборами), можуть потребувати окремих освітніх програм.

У результаті конфлікту багато розробників конституції можуть втратити професійні та освітні навички або просто не мати досвіду управління. Саме тому стануть у нагоді освітні програми. Тим не менш, впровадження освітньої допомоги може виявитися досить делікатним питанням. Окремим розробникам може не сподобатися припущення того, що вони знають недостатньо для здійснення своїх функцій. Ті, хто мав досвід роботи в якості парламентаріїв, зокрема, можуть відчувати, що вони вже фахівці з усіх питань після того як безпосередньою реалізовували конституційні положення. Траплялось навіть, що розробники конституцій робили спроби блокування запровадження освітніх програм.

Ці бар'єри потенційно можуть бути подолані в рамках законодавства або процедурних норм, що б вимагали від усіх розробників відвідування офіційно організованих освітніх програм. Корисно також зважати на сприйнятливості термінології, що використовується при організації цих програм. Замість терміну «освіта», можуть бути використані такі назви: «навчальні програми», «курси», «ознайомлення», «введення у процес», «нарощування потенціалу», «зміцнення можливостей». Такі терміни, як «семінар» і «тренінг», часто вважаються найменш образливими для тих, хто думає, що їм вже не потрібна освіта. Але для спрощеного узагальнення в цьому розділі ми використовуємо слово «освіта».

Цілі

Розробники конституції мають бути добре підготовлені для:

- стратегічного планування або управління конституційним процесом (якщо це вимагається від членів);
- розуміння структури конституційного процесу та існуючих мандатів або законодавства, яким регулюється процес, а також правил процедури та кодексів поведінки;

- погодження принципів, якими керуватиметься їх робота, з метою розуміння мандатів і принципів, викладених в існуючих правових рамках;
- служіння національним інтересам, а також окремим групам населення, і знання, як використовувати процес для досягнення консенсусу, або навіть участь у побудові нації;
- побудови ефективної комунікації з громадськістю та іншими зацікавленими сторонами;
- проведення скоординованої та ефективної програми громадянської освіти та публічних обговорень; і
- усвідомлення основних засад конституційності (таких, як права людини і децентралізація).

Окремі розділи цього посібника пов'язані зі специфічними питаннями процесу розробки конституції (наприклад, правилами процедур та громадянською освітою), вони виконують функцію керівництва щодо знань і навичок, які можуть знадобитися для виконання завдань. Тут не розглядаються основні засади конституціоналізму (наприклад, права людини, судова система), але в ньому наведені окремі практичні поради та проблемні питання, що будуть корисні у вихованні розробників конституцій.

Розробка програми з основних конституційних питань

Зміст освітньої програми з основних конституційних питань може охоплювати широке коло тем. Головними темами розгляду можуть стати:

- природа та цілі конституції в цілому;
- можливі масштаби конституції і окремі аргументи про те, що слід і що, можливо, не слід закладати у зміст закону;
- як застосовуються конституції в юридичному, політичному та інших сенсах;
- лексика конституції: технічна юридична мова і емоціональна мова та як їх застосовувати;
- важливість структури конституції: як окрема частина документа взаємопов'язана з іншою;
- головні елементи конституції;
- основні типи і варіанти проектування ключових елементів змісту, таких як форма правління або розподілення повноважень між гілками влади;
- міжнародне право і конституції;
- функції вищого закону, в тому числі його сильні і слабкі сторони.

Метою навчального процесу для розробників конституції не є їх перетворення на юристів із конституційного права. Деякі з розробників були обрані або призначені, тому що вони є представниками маргіналізованих груп або виразниками особливих інтересів. Мета полягає в тому, щоб допомогти їм втілити цілі і прагнення своїх виборців у рамках конституції. Для ефективної участі вони мають зрозуміти, як конституція може, а іноді не може просувати інтереси або групи, які вони представляють. Розробникам конституції важливо засвоїти базове знання щодо більш широкої проблематики, тому що вони не тільки делеговані своєю конкретною групою, але мають також подумати про національні інтереси. Наприклад, жінки мають представляти не лише інтереси жінок, але й володіти знаннями та баченням з усіх питань.

Більшість розробників конституції розуміють деякі з конституційних проблем, але, ймовірно, тільки ті питання, які зачіпають лише інтереси їх громад. Члени парламенту можуть розуміти питання виборчої системи і законотворчого процесу; ще менше будуть розумітися на питаннях державної фінансової системи або прав людини. Мало хто розуміє, як функціонує служба безпеки і як покращити її управління. Мало

хто (ймовірно, навіть більшість юристів) прочитав діючу конституції від початку до кінця.

Багато розробників конституції будуть змушені займатися навчанням своїх виборців або широкої громадськості; якщо вони недостатньо підготовлені, ймовірно, це буде поганий досвід викладання. Необхідною вправою конституційного процесу, особливо там, де відбувається конфлікт або існує розбіжність щодо конституційних питань, є створення передумов для генерування нових ідей. Але якщо розробники близько знайомі з існуючою конституцією — вони навряд зможуть оцінити нові ідеї.

У той час як від розробників конституцій очікується розуміння мови конституції й її ключових понять, від них не вимагається набуття технічних навичок подібних до тих, які мають фахівці, що складають проект конституції. Вони повинні розуміти свої ролі, а також ролі різних інших учасників конституційного процесу, в тому числі розробників законопроектів.

Враховуючи ці міркування, як мінімум, сенсом освітніх програм має стати:

- повноцінна участь в обговоренні всіх питань і залучення, в разі необхідності, експертної думки;
- пояснення основних конституційних засад громадськості;
- розуміння пропозицій, які вносяться до проекту конституції, і вміння задавати питання тим, хто підготував їх подання;
- вміння читати і розуміти проекти конституції з метою гарантування того, що рішення, прийняті з конституційних питань, будуть точно відображені в тексті конституції.

Розробники конституції іноді поділяються на тематичні комітети, які відповідають за особливі напрямки окремих сфер, таких як судова система. Такі комітети можуть потребувати більш розширеної освітньої програми за окремими темами.

Підходи до вивчення

Очікування від освітніх програм відрізняється залежно від культури країни. Деякі культури будуть більш схильні до методів спільної участі. Як правило, потрібно щось більше, ніж звичайні лекції; багато розробників конституції засвоюють невелику кількість інформації від читання або прослуховування. Досвід показує, що для опанування процедур, ймовірно, найбільш прийнятними і ефективними методами стануть рольові ігри та інші методи залучення. Дослідження університетського викладання показують, що студент втрачає увагу через двадцять хвилин. Лекції мають поєднуватися з методами, що передбачають короткі дискусії серед невеликих груп, а також сесій на кшталт «питання-відповідь». Вони можуть сприяти підвищенню інтересу і уваги.

Мають бути проведені громадські обговорення за участі розробників конституції для розуміння запитів суспільства і ефективного виконання їх функцій. Різні члени органів влади, що дотичні до розробки конституції, можуть мати різні потреби в навчанні. Деякі члени можуть бути неосвіченими або не розуміти робочої мови, що використовується.

Той, хто проектує і управляє освітньою програмою для розробників конституцій, має розглянути можливість використання місцевих освітніх ресурсів, перш ніж звертатися за допомогою до іноземних фахівців. Деякі міжнародні організації або посольства можуть мати знання з окремих тем, але буде потрібна ретельна координація для гарантування того, щоб іноземні освітні програми задовольняли потреби процесу.

Міжнародне співтовариство також може пропонувати ознайомчі поїздки. Наприкінці 1947 року Конституційний радник індійських установчих зборів відвідав Вашингтон, Оттаву, Нью-Йорк, Дублін, і Лондон, познайомився з плеядою видатних суддів, політиків і вчених. У результаті цих обговорень він запропонував ряд змін до проекту конституції, який він уже підготував на основі різних пропозицій комітету. Це був візит особи з глибоким знанням того, що пропонується; юриста, який був повністю в змозі відстояти свою точку зору в дискусіях та отримати корисні знання в процесі обговорення.

Багато розробників конституцій сподіваються отримати можливість відвідати інші країни, щоб дізнатися більше про їх системи. Відносно недавні приклади включають:

- візити членів Комісії з перегляду Конституції Фіджі в Малайзію, Маврикій і ПАР (були обрані з огляду на етнічну складову в їх внутрішній політиці та конституційних дебатах);
- візити офіційних осіб і лідерів громадянського суспільства Південного Кордофану і Блакитного Нілу Судану в Індонезію, щоб дізнатися про досвід, пов'язаний із відділенням Східного Тимору і наданням автономії провінції Ачех, з тієї причини, що згідно з положеннями Суданської Всеохоплюючої мирної угоди ті суданські штати здійснювали громадські обговорення їх майбутнього в контексті Південно-Суданської мирної угоди;
- поїздки до Швейцарії непальських політичних партій, урядовців, науковців та представників громадянського суспільства, організовані Швейцарським агентством із розвитку та співробітництва, для ознайомлення із тамтешньою системою, особливо федералізмом;
- поїздки членів індонезійського Народного консультативного конгресу, що брали участь у процесі із внесення змін до Конституцій Таїланду і Південної Кореї, для ознайомлення з роботою конституційних судів;
- візити угандійських конституційних комісарів до США та європейських і африканських країн.

Безсумнівно, що деякі з цих візитів були дуже цінні. Члени Рівзської Комісії в Фіджі сказали: «Нам надали можливість отримати враження, які б ми не могли здобути з книг або документів» (Фіджі 1996: 61). Але є велика різниця між візитами осіб, які вже добре обізнані про ситуацію в своїх країнах і які мають базові знання з конституційних питань або політології, і тими неспеціалістами, які, можливо, були відправлені з політичних міркувань.

Автори зізнаються в певному скептицизмі з приводу необхідності значної кількості цих турів. Занадто часто вони розглядаються учасниками як шанс втекти від домашніх умов або як рідкісна нагода для міжнародних туристичних або шопінг-турів. Погано підготовлені учасники не можуть навіть зрозуміти, як скористатися тим, що вони бачать і чують. Багато розробників конституцій були відкликані з таких відряджень, коли виникла необхідність у виконанні ключових завдань в процесі розробки конституції вдома. В Індонезії хтось прокоментував, що хоча спеціальний комітет і готує проект для одного з процесів щодо внесення поправок до конституції, відвідуючи двадцять одну зарубіжну країну, та це більше схоже на «пікнік», тому що члени комісії не мали готувати докладного звіту про свою поїздку.

Тим, хто підтримує або ініціює ознайомчі поїздки, здається, вони подобаються, тому що вони залучають людей, поважних особистостей, задовольняють учасників і перенаправляють кошти на користь батьківщини, а також створюють можливість продемонструвати свої власні демократичні досягнення.

Практичні поради щодо належного забезпечення потреб процесу ознайомчих поїздок включають наступне:

- намагайтеся переконатися, що ознайомчі візити заплановані в консультації з тими, хто займається плануванням конституційних заходів у себе вдома, задля того, щоб комітет не втрачав членів у вирішальний момент;
- для того, щоб візит був дійсно актуальний і корисний, обирайте ретельно цільову країну й інституції, які планується відвідати;
- забезпечте умови, за яких члени делегацій обрані не на догоду важливим політичним фігурам, а є особами, які дійсно отримують корисний досвід;
- переконайтеся, що мовна підготовка учасників на належному рівні (або забезпечте професійний переклад);
- здійсніть попередню підготовку візиту для того, щоб учасники знали, куди вони їдуть і навщо і як програма візиту може бути пов'язана з їх власної ситуацією на батьківщині; вони мають їхати з метою шукати певну інформацію і вмінням ставити питання;
- проведіть підсумкові зустрічі для закріплення знань, отриманих учасниками;
- познайомте тих, хто робитиме презентації, для того, щоб вони мали уявлення про людей, з якими вони зустрічатимуться;
- ретельно обирайте доповідачів, зустріч із президентом чи верховним суддею може бути вражаючою для гостей, але вони можуть виявитися не найкращими персонами для корисних переговорів;
- влаштовуйте все таким чином, щоб учасники втілювали набуті навички для розширення конституційного процесу.

Ресурси

Крім того, для освітніх підходів «віч-на-віч» може бути корисним забезпечити розробника конституції необхідною інформацією перед першим засіданням органу влади, що займається розробкою конституції (особливо установчих зборів або іншого великого неспеціалізованого органу). Вона може бути зібрана у посібник та включати практичну технічну інформацію про перевезення, розміщення, методи забезпечення безпеки, оплату праці тощо. Там також можуть бути описані ресурси, наприклад, дослідження чи інтернет-доступ, що будуть запропоновані членам.

Надані матеріали мають включати правові повноваження, плани заходів, час, відведений на процес, окремі правила процедур або кодексів поведінки, які регулюватимуть етику членів, також будь-які інші відповідні теми. В ідеалі це мають бути довідкові відомості щодо засад конституціоналізму, основних особливостей чинної конституції, історичний аналіз цього закону в країні та представлення ключових конституційних проблем. В Афганістані [2004 рік] секретаріат Конституційної Лойя Джирги (свого роду установчі збори) підготували ці матеріали за сприяння іноземного консультанта.

2.1.8 Керівні принципи процесу

Погодження керівних принципів: найважливіша задача

При розробці конституційного процесу важливо, щоб основні групи, які беруть в ньому участь, досягли згоди з низки принципів, за яких буде здійснюватися управління процесом. Їх часто називають «керівні принципи» (іноді «конституційні принципи» або в окремих випадках «непорушні принципи»).

Вони стосуються того, як буде відбуватися процес (наприклад, вимога щодо проведення обговорень та участі громадськості), і очікуваного змісту конституції. Керівні принципи,

як правило, відображають ключові аспекти історичного контексту, в якому конкретний процес відбувається, а також більш широкі міжнародні норми, стандарти і прецеденти, що розглядаються нижче.

Погодження керівних принципів може мати ряд важливих переваг, зокрема, в конфліктних ситуаціях або за перехідного періоду. Такі принципи можуть забезпечити прозорість і легітимність процесу в очах громадськості. Всі зацікавлені групи суспільства, ймовірно, будуть краще підготовлені і інформовані стосовно того, яким чином вони можуть брати участь і стежити за ходом процесу. Узгоджені принципи, що стосуються змісту конституції, можуть бути особливо важливі за конфліктних, постконфліктних і перехідних ситуацій, коли мала місце історія зловживання з боку державних та інших суб'єктів; принципи можуть забезпечити спільне бачення кращого майбутнього. Вони також можуть надати гарантії меншинам, які за домінування більшості опинилися перед ризиком втрати повноважень або переваг у конституційному процесі.

Керівні принципи потрібні не завжди; наприклад, без них можна обійтися, коли конституційний процес розвивається поступово, без необхідності погодження деталей сторонами. Є випадки, коли спроби узгодити принципи заздалегідь можуть виявити розбіжності.

Природа керівних принципів

У більшості випадків керівні принципи є умовою ведення процесу в цілому. Вони призначені для забезпечення управління процесом без надмірно обмежувального характеру. Як правило, вони розглядаються в якості політичних зобов'язань, а не як обов'язкові нормативно-правові принципи. З цієї причини вони, як правило, викладаються в загальних рисах, а не точною і директивною мовою.

В окремих випадках, в основному, в конституційних процесах, що мають на меті вирішення серйозних конфліктів, принципи розширюються для надання докладних положень про процес і про те, що має бути включено до конституції, з попередньою перевіркою проекту конституції перед її впровадженням. У конституційному процесі ПАР [1996 рік], наприклад, основні сторони, які брали участь в переговорах щодо переходу від режиму апартеїду, погодилися на обрання конституційних зборів, що проведуть громадські обговорення щодо остаточного варіанту конституції, а також узгодили тридцять чотири конституційні принципи, що містили докладні вказівки про зміст нової конституції, який буде розроблений обраним органом. Принципи включають у себе форму і структуру врядування; відносини між центральними і субнаціональними урядами щодо забезпечення місцевої автономії, захисту інтересів меншин, захисту прав людини, створення незалежних громадських інституцій і закріплення в конституції положень, де процес внесення поправок передбачає участь провінції в разі, якщо зачіпаються її інтереси. Все це включили до змісту тимчасової конституції, згідно з якою був створений конституційний суд, що мав завдання перевірити відповідність остаточного варіанту конституції тридцяти чотирьом принципам.

Задokumentовані принципи, що започатковують конституційний процес

Принципи щодо норм, які започатковують конституційну комісію або установчі збори, компетенції парламентського комітету з розробки конституції, а також умов мирної угоди або тимчасової конституції, що сприятимуть досягненню врегулюванню конфлікту в процесі розробки конституції, зазвичай закріплюються в статутній документації конституційного процесу. Вони також можуть бути знайдені (із різним ступенем деталізації) в міжнародних угодах, які передбачають процеси з розробки конституцій (як в Боннській Угоді по відношенню до Афганістану і Паризькій Угоді щодо Камбоджі),

а також в рішеннях і директивах Організації Об'єднаних Націй стосовно тих процесів, де ООН відіграє важливу роль, наприклад, у Намібії і Східному Тиморі.

Керівні принципи: поширена практика

Із часів конституційного процесу в ПАР спостерігається такий підвищений інтерес до керівних конституційних принципів, що деякі особи стали вважати, що це був перший випадок їх застосування. Але керівні принципи різного роду були використані в багатьох процесах, як до, так і після південноафриканського досвіду. Однак правда в тому, що вони рідко так суворо дотримувались будь де, окрім ПАР. Більш ранні приклади включають коло повноважень, що було встановлено британським урядом у рамках реалізації індійського конституційного процесу, який розпочався наприкінці 1946. Це конституційні конференції, що були залучені до розробки інших деколонізаційних конституцій у 1950-х і 1960-х роках, а також повноваження, якими наділяв колоніальний законодавчий орган Папуа – Нової Гвінеї конституційний комітет з планування в 1972 році, і Намібійські «Конституційні принципи», погоджені намібійськими борцями за свободу (Народна організація Південно-Західної Африки) та суб'єктами міжнародного співтовариства в 1982 році, за сім років до того, як установчі збори Намібії розпочали свою роботу. Індійський конституційний процес сформував свої принципи у вигляді «Цілей Резолюції», задекларованих Неру на ранній стадії установчих зборів. Також існує багато прикладів використання керівних принципів ще до Південноафриканського кейсу, в тому числі за процесу в Бугенвілі [2004 рік] та Бурунді [2005 рік], двох процесів у Кенії [2005; 2010 роки] і процесу в Непалі [процес, що триває] (де тимчасова конституція 2007 року передбачає низку важливих принципів, хоча вони нечітко пов'язані з процесом розробки конституції, а виступають більше в якості протидії функціям держави в цілому). Болівійські установчі збори включали комітет «Нагляд Нації», що розробляв принципи для решти конституційного процесу.

Джерела принципів конституційного процесу

На конструкцію і застосування національних і субнаціональних конституційних процесів все більше і більше впливає і навіть їх визначає широке коло норм, стандартів і прецедентів (у тому числі з інших конституційних процесів), і вони неминуче стають джерелом керівних конституційних принципів. Права людини спричиняють все більший вплив на структуру процесів, зокрема формується право на «демократичну участь», що базується на Декларації Організації Об'єднаних Націй з прав людини (1948, стаття 21) та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 25), а також різних інших конвенціях і деклараціях Організації Об'єднаних Націй. Аналогічно низка декларацій ООН та регіональних конвенцій із різних аспектів прав людини діють на зміст конституцій, а значить, і на керівні принципи, які покликані спричинити вплив на рішення в процесі розробки конституції. Існують і менш формальні чинники, такі як: занепокоєння міжнародної спільноти щодо належного рівня врядування, незалежні аудиторські інституції, правосуддя перехідного періоду та інші джерела, які мають вплив на розробку варіантів конституцій, а відповідно і зміст керівних принципів.

Хто приймає рішення щодо керівних принципів?

Рішення щодо керівних принципів можуть бути прийняті широким колом суб'єктів. У випадках з деколонізаційними конституціями колоніальний уряд або місцевий законодавчий орган, сформований колоніальним урядом, схиляється до формування меж компетенцій таким чином, щоб зберегти конституційний процес у прийнятних для колоніальної влади рамках. У багатьох постконфліктних ситуаціях ці принципи обговорюються сторонами та включаються до змісту мирних угод і навіть нерідко до тимчасових конституцій. Часто коли міжнародне співтовариство бере участь у миротворчому процесі, воно відіграє важливу роль в переговорах або навіть у визначенні

принципів. В інших конфліктних і постконфліктних ситуаціях сторони мирного процесу домовляються щодо них. Буває, що правлячий уряд включає їх до законодавства, що визначає конституційний процес. Іноді уряд проводить консультації з іншими сторонами з метою доведення того, що цей процес є вільний і відкритий, коли це можливо. В інших випадках уряд може прагнути контролювати або обмежувати те, що інші партії хотіли би робити протягом конституційного процесу.

У багатьох випадках, однак, ті, хто найбільш зацікавлений у розробці керівних принципів або не буде залучений або не контролюватиме принципи, на яких базується конституційний процес. Існує тенденція використання принципів для зменшення імовірності перешкоджання окремих інтересів при обранні процесу. В конфліктних і постконфліктних випадках зазвичай важливо залучати якомога ширший спектр зацікавлених соціальних груп, що беруть участь в процесі узгодження певних керівних принципів.

Принципи, що потребують перевірки в конфліктних ситуаціях, пов'язаних із корінними меншинами.

Принципи, які мають бути перевірені (їх іноді називають «непорушними принципами»), не мають широкого застосування. Вони розробляються в основному в ситуаціях глибокого конфлікту, наприклад, в ПАР і Бурунді, з метою надання гарантій стороні (або сторонам), що глибоко занепокоєна з приводу її майбутнього (відносно безпеки, повноважень і тому подібних питань). Це досягається за рахунок незмінних принципів, що визначають головні засади змісту остаточної конституції. У підсумку вони часто досить довгі і докладні, як в тимчасовій конституції ПАР у 1994 році і в Арушській Угоді про мир і примирення в Бурунді у 2000 році. Примітні детальні принципи в Бурунді з'явилися в протоколі до Угоди під назвою «Демократія і сумлінне врядування», в якому містилися розлогі «Конституційні принципи постперехідної Конституції», яка за змістом була дуже близька до остаточної конституції.

Вставка 5. Південно-Африканська Республіка [1996 рік]: підготовка громадськості до участі. Підтверджене судове рішення

Багато суспільних груп оскаржували окремі аспекти остаточного проекту закону на тій підставі, що вони були несумісні з керівними принципами остаточного документу, вказаними в тимчасовій конституції. На думку суду, було «47 захисників, що представляють 29 політичних партій, організацій і приватних осіб». Як будь-який судовий процес, справа мала повну аргументацію, і суд надав мотивоване рішення на 296 сторінках, в якому визнав дев'ять аспектів проекту дійсно не відповідними принципам. Найголовнішим було положення про місцеве самоврядування. Конституційній асамблеї довелося переглянути ці аспекти, і коли конституція повернувся знову до суду, вона була визнана такою, що відповідає принципам.

В обох випадках конституційні суди отримали завдання перевірити дотримання принципів. Аналогічний підхід був використаний в Анголі в 2010 році; Конституційний суд підтвердив, що прийнята парламентом новий закон значною мірою відповідає принципам, закладеним у чинній конституції.

Важливою причиною детальних принципів і принципів, що піддаються перевірці, в цих випадках було те, що вони викликали занепокоєння сторін, представлених меншістю, яка раніше домінувала в державі. Вони могли передбачити, що їх інтереси,

швидше за все, зазнають втрат за нової конституції, адже її розроблятимуть у результаті конституційного процесу, де домінує раніше виключена більшість. Погоджуючи заздалегідь докладні принципи, відповідно до яких мала бути розроблена остаточна конституція, меншини отримали сильні гарантії того, що їхні інтереси будуть захищені. Це дозволило не залишити їх поза процесом і сприяло зниженню ризику зриву меншістю конституційного процесу. З іншого боку, через те, що принципи були узгоджені конфліктуючими сторонами і мали піддаватися перевірці (або задіянню), вони виконували роль обмежень рішення, яке могло бути прийняте в ході консультативного та партиципаторного конституційного процесу.

У Бурунді [2005 рік] проект конституції був відкликаний із конституційного суду, коли він не зміг винести рішення в обмежений період часу відповідно до положень Арушської Угоди і, таким чином, був винесений в якості всенародного рішення на референдум (наступний погоджений крок у процесі), де був цілком схвалений. Можливо, тому що принципи, викладені в Угоді, були досить близькі до представленого тексту конституції, затвердження проекту закону на референдумі розглядалося як забезпечення достатньої перевірки для дотримання принципів.

У той час як ретельний і фаховий аналіз конституцій на кшталт кейсу про процедуру підтвердження в ПАР може представляти практичну цінність, трапляється, що участь суду не обов'язково призводить до позитивного результату. Шість із семи суддів Конституційного суду Анголи були призначені президентом Дош Сантушем; вони більшістю схвалили нову конституцію, спроектовану таким чином, щоб дозволити Дош Сантушу залишитися при владі.

Інші випадки, пов'язані з принципами, що потребують перевірки

У Намібії, міжнародне співтовариство бере участь одночасно в створенні і перевірці керівних принципів, які вперше були узгоджені в 1982 році Народною Організацією Південно-Західної Африки, Організацією африканської єдності, країнами-сусідками Намібії і Сполученими Штатами Америки, згодом затверджені (опосередковано) Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй, а потім прийняті в 1989 році Установчими зборами Намібії. Виходячи з того, що ці принципи не передбачали жодного виконавчого органу влади, вони були схвалені Організацією Об'єднаних Націй як органом, якому надавались виконавчі функції. В липні 1990 року Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй відзвітував Раді Безпеки ООН, що в новій конституції дотримано всіх принципів.

У Бугенвілі Папуа – Новій Гвінеї в 2001 році конституційне врегулювання сепаратистського конфлікту було досягнуте із наданням права провести референдум про незалежність, який відтерміновано на п'ятнадцять років, одночасно, з гарантуванням високого для того часу рівня автономії. Вона отримала повноваження запровадити субнаціональну конституцію, яка б регламентувала функціонування структур Бугенвільського уряду. Автономія мала передбачити участь всіх сторін в цьому процесі, задіяти різні демократичні функції і забезпечити дотримання «міжнародно прийнятих стандартів ефективного управління, там де це можливо застосувати в Бугенвілі і Папуа – Новій Гвінеї». Урядом останньої були розглянуті питання стосовно того, що повноваження конституції Бугенвілю можуть бути розширені у порівнянні з раніше погодженими межами її компетенції у разі несправедливого використання закону для вигоди певних груп. Рішення полягало в тому, що конституція не набуде чинності, допоки вона не буде схвалена офіційним Папуа – Нова Гвінея, в той же час обмежувались підстави для відмови у схваленні за ситуації, коли встановлено, що вимоги конституційного врегулювання не були виконані. Для мінімізації ризику отримання негативного рішення

умови конституційного врегулювання вимагали від розробників конституції Бугенвілю проводити широкі консультації з урядом Папуа – Нової Гвінеї в процесі розробки проекту конституції.

Існують й інші можливі, менш формальні способи спроби гарантувати дотримання принципів. Вони можуть бути закладені в основи громадянської освіти. Якщо принципи достатньо короткі, їх можна на друкувати на банерах, які розміщати в місцях проведення установчих зборів. Їх також можна вкласти в текст присяги формально призначених або обраних розробників конституцій.

Як використовувати принципи?

Там, де принципи мають піддаватися перевірці, виникає важливий мотив для тих, хто бере участь у конституційному процесі в сенсі уважного спостереження за повним урахуванням принципів на кожному етапі. Це важливо не тільки в процесі розробки конституції, але і коли вносяться пропозиції в ході проведення громадських обговорень або під час дебатів у конституційній комісії, установчих зборах чи в іншому дорадчому органі. На практиці для окремої установи або органу в процесі може бути важливо нести відповідальність за перевірку дотримання принципів. Наприклад, у конституційній комісії або установчих зборах цю задачу міг би виконувати окремий комітет. В конституційних процесах, де принципи лежать в основі політичних зобов'язань або меж повноважень, вони завжди будуть важливими в якості інструментів легітимації процесу. В цьому разі принципи розглядаються такими, що їх слід дотримуватися, і таким чином подібний розподіл повноважень із внутрішньої перевірки з боку тих, хто бере участь в процесі, часто необхідний.

Чи потрібно дотримуватися керівних принципів?

У більшості випадків керівні принципи виражаються в загальних рисах і призначені переважно для того, щоб скеровувати, а не обмежувати. Якщо процес відбувається за широкої участі, тоді часто буває важко застосовувати керівні принципи аби не скорочувати варіанти, які виникають у рамках процесу. Умови принципів, якщо починають до них звертатися, іноді навіть привертають увагу до новоствореної дилеми. Наприклад, закони, які супроводжували два конституційні процеси в Кенії [2005; 2010 роки] вимагали від інституцій, започаткованих для здійснення конституційних процесів, втілення в цілому гідних похвали принципів (таких як підзвітність, владнання проблем різноманітності та повага універсальних принципів прав людини), а також забезпечення того, «щоб кінцевий результат конституційного процесу точно відображав волю громадян Кенії», без вказівок, що треба робити в ситуаціях, коли побажання громадян суперечать принципам.

Коментарі

Досвід Південно-Африканської Республіки, можливо, лише трохи прикрасив проблему застосування керівних принципів. Необов'язково погано те, що ретельно обмірковані принципи будуть досягнуті протягом часу, або те, що важливі політичні переговори мають визначати майбутнє конституційного процесу, але існує і антидемократична сторона таких принципів. Вони розроблені тими, хто обіймає посаду у владі в точці А процесу, щоб обмежити можливості тих, хто приймає рішення на більш пізньому етапі. Ті, хто перебувають при владі в точці А, можуть тримати в голові свої власні інтереси і, навіть якщо вони здійснюються в інтересах держави, їхні погляди на ці інтереси можуть бути вузькими. В Єгипті [1971 рік] президент Садат дав певні рекомендації щодо конституції на розгляд Національних зборів. Ці положення містили наказ про те, що 50 відсотків виборних органів повинні були сформовані із селян і робітників. В Нігерії в 1988 році військовий президент наказав установчим зборам запровадити спеціальні

«заборонені зони», що включали федеральний устрій, президентську систему правління і відсутність державної релігії.

Часто немає жодних варіантів у питаннях принципів. Але якщо існує можливість розробки принципів, наступні пункти можуть бути в нагоді:

- принципи здатні захищати інтереси меншин, які не мають великої симпатії з боку населення в цілому;
- обговорення та рішення щодо принципів, запропоновані самими розробниками конституції, можуть мати цінність зосереджуватись на обговоренні широкого кола питань, ніж завчасно вдаватися до дрібних деталей;
- іноді інтерес на більш пізніх етапах приділяється «проблемам моралі», таким як аборт, і це може бути корисно для впровадження в найближчому майбутньому консенсусу щодо конкретних засад;
- аналогічно, політичні маніпуляції можуть вийти на перший план на більш пізніх етапах і інтерес до засад може знизитися;
- це може звучати антидемократично, але використання принципів для уникнення того, що може виявитися диктатурою більшості, — не обов'язково погана ідея. Одна з основних цілей сучасної конституції — це обмеження цього виду диктатури, щойно конституція буде прийнята.

З іншого боку, наступне може бути також справедливим:

- принципи можуть стримувати справжній процес реформ, особливо якщо вони визначаються режимом, що відходить від влади;
- розробка принципів може потребувати багато часу;
- уникати ризиків того, що процес буде перетворюватися на «гамівну сорочку»;
- принципи можуть стати настільки загальними, що від них не буде жодної користі.

2.1.9 Тимчасові конституційні механізми

Було підраховано, що в одній третині всіх процесів проектування конституцій, проведених з 1975 до 2003 року, мали місце проміжні документи. Якщо вважати, що значення слова «документ» виходить за межі конституцій, то кількість таких тимчасових конституційних домовленостей є ще більшою, оскільки деякі з них засновані на досягненні розуміння, укладанні угод або мирних договорів, що визначають способи здійснення державної влади, але при цьому не є конституціями. Можливе використання кількох термінів для позначення поняття, яке ми називаємо «тимчасові домовленості», а саме: попередня, тимчасова, проміжна і перехідна конституція. У багатьох випадках неможливо зрозуміти проект конституційного процесу без розуміння тимчасових механізмів, які насправді є частиною його загальної цілі, стратегії та структури.

Тимчасові та поступові: схожі, але різні

Поступові реформи відрізняються від тимчасових механізмів. Іноді їх називають «мінімальні реформи», хоча ця назва може ввести в оману в окремих випадках, коли мають місце поступові реформи (наприклад, в Індонезії, де внесені зміни були далеко не мінімальними). Поступові реформи протиставляються ґрунтовній реформі. На відміну від останньої, вони впроваджуються частинами. А на відміну від тимчасових домовленостей, вони не обов'язково передують більш широким реформам. Вони часто є найкращим варіантом реформ, можливим в складних умовах. Потрібно приймати важке рішення: або відкинути їх, визнаючи, що це може перешкодити подальшій реформі, або прийняти їх в надії, що це приведе до більш широких реформ в майбутньому як результат розвитку невеликого, але стратегічно правильного початку реформ. Чилі,

Угорщина та Індонезія є хорошими прикладами поступових процесів, які в підсумку призвели до значних змін у структурі держав (з деякими аргументами проти процесу розробки повномасштабної конституції, альтернативою якому є поступові зміни, можна познайомитись у частині 2.1.2.)

Доцільність тимчасових механізмів

При проведенні мирних переговорів важливо, щоб угода про припинення вогню була укладена швидко, але при цьому, подібно до нової конституції, передбачала довгострокове врегулювання ситуації. Опрацювання причин конфлікту іноді триває надто довго (як в Південно-Африканській Республіці). Початок переговорів про новий політичний порядок може виявитись передчасним, якщо міради питань, які зазвичай розглядаються в мирній угоді, не вирішені задовільно (наприклад, питання щодо роззброєння, демілітаризації, обміну полоненими, демобілізації або військової інтеграції і переселення мігрантів). Потрібно діяти відповідно до послідовності подій. Якщо вибори мають бути проведені до прийняття остаточної конституції, потрібно буде приділити значний час встановленню політичних, адміністративних заходів та гарантій безпеки (як в Камбоджі, Іраку та Непалі). В тому числі, прийняти рішення щодо того, хто має право голосувати: можливо, передбачити «люстрацію», як в Іраку (в даному контексті, мова йде про виключення з процесу голосування громадян, пов'язаних із попереднім режимом), або передбачити включення громад, досі не залучених до громадського життя, як в Непалі.

Процес розробки конституції, позначений недовірою, навряд призведе до створення якісної (чи хоча б якої-небудь) конституції. Довіра є головною умовою для успіху кожного процесу, але це особливо важливо, коли сторони договору до останнього вели війну одна проти одної. Побуває думка, що труднощі в іракському процесі виникли саме тому, що він був штучно пришвидшений; забракло часу для побудови довіри або розробки єдиного бачення країни.

Бажано використовувати «перехідний» мирний період для встановлення довіри між колишніми непримиренними суперниками. На цьому етапі важливим може виявитись підхід, що передбачає консолідацію та партнерство (в якому будуть представлені всі ключові групи), навіть якщо немає наміру зберегти цей підхід у постійній конституції (як і в Іраку, Південно-Африканській Республіці та Судані). Іноді тимчасові механізми є способом відтермінування складних питань, які важко вирішити одразу після конфлікту, але буде легше вирішити в майбутньому за наявності доброї волі, що вона, можливо, з'явиться в проміжний період.

Загальний результат таких механізмів не вражає. Але в багатьох конфліктних і пост-конфліктних ситуаціях певний перерозподіл владних повноважень здається неминучим (як у Кенії в 2007 році, Камбоджі, Іраку, Південно-Африканській Республіці, Судані і Зімбабве). Отже, більше уваги має приділятися механізмам роботи партнерських угод (на Фіджі партії індо-фіджійців відхилили запрошення прем'єр-міністра увійти в уряд, воліючи боротися на наступних виборах без «стигми» участі в цьому уряді, і до, і після того, як у 1997 році була погоджена конституція. Можливо, це було нерозумно. Основою цієї конституції був «уряд національної єдності», і партнерство між двома її основними творцями ще до виборів заклало політичну основу того, що всупереч їхнім очікуванням партія отримала мало голосів на перших виборах за новою конституцією).

Перехідна конституція може бути необхідна для забезпечення правової основи управління країною, коли старі інституції рухнули, старі партії зникли взагалі чи значно ослаблені (як в Сомалі). В Афганістані, наприклад, домовленості були названі

«надзвичайні тимчасові міри» і виправдані «нестабільною ситуацією», з урахуванням часу, необхідного для відновлення Афганістану. Вирішальні державні інституції, можливо, доведеться терміново повернути, а переговори по довгостроковому врегулюванню продовжити (як в Афганістані, Камбоджі та Іраку). Іноді стара конституція може вважатися неприйнятною в силу історичних чи ідеологічних причин для однієї або кількох груп, раніше виключених з громадського життя, навіть якщо вони шляхом внесення змін, політичних домовленостей або адміністративних заходів отримали свою роль в управлінні країною (як це сталося у Непалі з маоїстами). В деяких країнах одна або кілька ключових інституцій, що беруть участь в процедурах внесення поправок до конституції, може зазнати краху, що унеможливить їх внесення; крім того, може статися, що одна із інституцій відмовиться дати згоду на поправку. Це цілком могло трапитися в Непалі, де необхідною була згода короля, який знаходився осторонь політичних партій.

Часом тимчасові механізми доцільні в умовах, коли минулі вороги можуть поділити державну владу, щоб полегшити досягнення миру і домовитися про нову конституцію. Вони можуть сприяти стабільності в ті періоди, які, у разі їх відсутності, ймовірно були би періодами потрясінь. Проте такі домовленості спроможні призвести до виникнення власних проблем у партій, які можуть вважати їх лише перемир'ям перед новою політичною «війною» (змаганнями за державну владу). Так сталося в Непалі та Судані, де потрясіння і підозри знайшли своє продовження й після припинення вогню і укладання мирної угоди. Крім того, процес прийняття рішень в умовах тимчасових механізмів поділу влади, як правило, громіздкий і повільний і часто вимагає досягнення консенсусу.

Ще однією передумовою для створення тимчасових механізмів є те, що одразу після припинення вогню партії, які раніше боролися між собою, починають домінувати на політичній арені. Цілком імовірно, що більшість із них скоїли злочини проти людяності і можуть бути недостатньо легітимні серед громадян. Якщо країна швидко перейшла до постійної конституції, високою є ймовірність того, що ці ворогуючі сторони будуть монополізувати процедуру (це було характерно для підтримуваного Норвегією процесу в Шрі-Ланці). Тому, можливо, краще, щоб угода, якої вони досягають, була тимчасовою. Так щоб процес створення постійної конституції починався тоді, коли виникнуть умови, сприятливі для більш широкої участі громадськості та розгляду ширшого кола соціальних питань. З іншого боку, було висловлено думку, що тимчасовий характер домовленостей дозволяє знайти більш творчі рішення і обхопити питання, які не можуть бути розглянуті в постійній конституції.

Нові можливості використання перехідних механізмів можна знайти в Кенії, на Мадагаскарі і в Зімбабве після виборів, результати яких були оскаржені (в цих випадках механізми, ймовірно, ґрунтувались на певних модифікаціях вже існуючих конституцій, особливо в частині структури виконавчої влади; кінцевою метою може бути прийняття нової конституції або повне повернення до діючої конституції. Кенія та Зімбабве належать до першої категорії).

Негативна сторона тимчасових механізмів

Тимчасові механізми можуть бути використані для встановлення контролю за процесом реформ. У Кенії в середині 1990-х років політики використовували проміжні (доволі незначні) реформи, щоб запобігти більш фундаментальним змінам, щоб зняти напругу, «дати вихід парі» з реформаторського руху громадянського суспільства і затримати ґрунтовні реформи принаймні на десятиліття. Непал у 1951 році знаходився під значним тиском, направленим на демократизацію політичної системи через конституційну реформу; король видав тимчасовий документ як передумову реформи за конституційними зборами. Натомість ця домовленість тривала аж вісім років (і була

змінена, щоб повернути королю його старі повноваження). До 1990 року питання про конституційну реформу не підіймалося знову.

Такою є небезпека тривалого перехідного періоду: імпульс може бути втрачено і домовленості між сторонами можуть розпастися. Якщо метою має бути запровадження довгострокової демократичної системи, тимчасові механізми повинні бути динамічні, такі, що поступово призводять до більш інклюзивних форм і більшої відповідальності.

Крім цього існує ризик, що, якщо окремі реформи будуть впроваджуватися, рух за радикальні зміни втрачатиме поштовх. Хитрість полягає в тому, щоб проводити такі реформи, логіка яких вимагатиме подальшого реформування, сприяючи тим самим незворотності реформ (наприклад, це може бути зроблено шляхом включення в процес досі виключених громад).

Тимчасова конституція може дати опозиційним силам час для перегрупування та консолідації, що може не сприяти стабільності і миру.

У деяких випадках тимчасові конституції ставали вільною копією постійної конституції. В Іраку серйозний і тривалий характер переговорів з ряду питань у коаліційній тимчасовій адміністрації призвів до того, що сторони повинні були визнати їх в якості остаточних рішень (особливо в таких питаннях, як федералізм, мова, майбутнє курдських військ, повстанці).

Тимчасова конституція може виключати певні групи або проблеми. Те, як вона структурує процес розробки постійної конституції, а також впливає на модель майбутньої постійної конституції, вона може мати серйозні наслідки для країни, для стійкості миру і конституційного ладу.

Тимчасові механізми як дорожня карта до нової конституції

Щоб уникнути ризику втрати імпульсу змін, важливо, щоб тимчасові механізми включали в себе дорожню карту процесу створення нової конституції. Справді, деякі тимчасові механізми її містять, особливо ті, які погоджені під міжнародною егідою (як в Афганістані, Камбоджі, Кенії і Судані).

Коли мова йде про дорожню карту, немає нічого незвичайного в тому, щоб послідовно знайти більше одного набору перехідних положень. Два випадки (один — в Афганістані, а другий — в Іраку) продемонстрували: бюрократична процедура на початку процесу призводить до більш консультативного і представницького управління, яке несе основну відповідальність за приведення країни до нової конституції або до створення органів, відповідальних за розробку верховного закону.

Обсяг тимчасових механізмів залежить від таких факторів, як: очікуваний період часу, що пройде перед тим, як в кінцевому підсумку конституція вступить в силу (чим він довший, тим більш детальними мають бути тимчасові домовленості); можливість використання існуючої конституції в даний час; ступінь свободи, наданої розробникам (чим меншою є свобода, тим більше має бути тимчасових домовленостей); чи будуть тимчасові домовленості проходити за участі міжнародного співтовариства (в цьому випадку вони будуть короткими, як в Камбоджі і Східному Тиморі).

Вставка 6. Переговори щодо тимчасових механізмів в Непалі

Після того, як Народний рух у 2006 році призвів до краху абсолютної влади короля і відповідно до створення угоди між маоїстами і сімома «демократичними» партіями-

ми, були прийняті рішення на основі консенсусу та визначені перехідні механізми (король, формально все ще присутній, залишився поза цими переговорами). Початкове рішення стосовно перехідних механізмів (включаючи видалення статей, присвячених монархії, і розпуск парламенту з його останніми членами) номінально було прийняте сімома партіями, а в реальності меншою кількістю. Це сталося в умовах, коли маоїсти були в опозиції, але це скоріше розглядалося як прелюдія до наступного набору тимчасових механізмів, у досягненні яких маоїсти відіграли повноцінну роль. Ще раніше партії поступились вимогам маоїстів щодо того, що конституція має бути затверджена конституційними зборами. Незважаючи на те, що для розробки проекту тимчасової конституції був створений комітет експертів під головуванням вельмишановного судді Верховного суду, на практиці ключові рішення приймалися кандидатами від восьми партій. Близько п'яти тисяч рекомендацій було отримані від громадян, але існує мало свідчень того, що вони брались до уваги. Тимчасова конституція була прийнята майже через десять місяців після розпуску парламенту.

Орієнтація та масштаб тимчасових механізмів

Зрозуміло, що орієнтація і масштаб тимчасових механізмів залежать від контексту і стратегій встановлення нового політичного порядку. Отже, існує велика кількість різних типів тимчасових конституцій. Деякі з них короткі й, в основному, містять лише дорожню карту, регулюють державні інституції для досягнення їхньої мети. В інших різні державні інституції навіть не вказуються. Ще інші є настільки ж детальними, як, ймовірно, буде остаточна конституція. Конституція Непалу 1951 року не містила жодних положень про законодавчу владу, лише про консультативні збори для короля. Тимчасова конституція Непалу 2007 року не передбачала проведення виборів. Але тимчасова конституція Південно-Африканської Республіки 1993 року була повною і докладною.

Експертна думка не є однотайною: частина експертів віддає перевагу короткому і діловому документу з мінімальною кількістю змістовного наповнення; інші стверджують, що тимчасова конституція повинна представляти питання значною мірою деталізовано і бути настільки ж демократичною, як і остаточна конституція (в частині культивування демократичних практик і звичаїв). Останнє не так просто, враховуючи труднощі в переході, про які ми згадали. Це також може спричинити жорсткість там, де необхідна гнучкість (зокрема в умовах змін, як у Непалі). Мабуть, важливіше стежити за тим, щоб сам процес був інклюзивним і принциповим, ніж спрямовувати зусилля на нав'язування демократичних правил тимчасовій адміністрації. Але багато що залежить від контексту, тому у цій справі важко слідувати певним догмам.

Хто обговорює тимчасові механізми

Як і в інших аспектах тимчасових домовленостей, існує велика різноманітність й у шляхах їх досягнення. Загалом, вони є результатом обговорень, але в окремих випадках можуть бути прописані однією партією, якщо ця партія контролює державу. В Ефіопії та Уганді тимчасові конституційні механізми були рішеннями урядів, які захопили державну владу. Односторонні кроки також властиві військовим диктатурам при здійсненні державного перевороту.

У Південно-Африканській Республіці тимчасові домовленості були досягнуті майже виключно за участі кількох політичних партій. Більшість переговорів на даному етапі проходила за закритими дверима. Якщо виникали розбіжності між сторонами, рішення приймалися двома основними лідерами, — Африканським національним конгресом і Національною партією, досягнення порозуміння між якими було названо «достатнім консенсусом».

У разі коли тимчасова конституція розробляється виключно внутрішніми силами країни, очевидно, виникає питання: за обставин, не сприятливих для рішення щодо прийняття остаточної конституції, наскільки детально може бути прописаний документ, якщо про підготовку повного варіанту мова ще не йдеться? З цієї причини проміжні конституції іноді дуже подібні до попередніх конституцій, з яких видалені найбільш несправедливі положення. Саме так було в Непалі. З іншого боку, якщо повний переговорний процес щодо прийняття тимчасового документу можливий, — чи не буде ефективніше, з тих самих міркувань, його продовжити? І чому остаточна конституція має бути відмінна? Щось подібне мало місце у випадку із Південно-Африканською Республікою [в 1996 році], де докладні переговори щодо положень тимчасової конституції знайшли своє істотне відображення в її кінцевому вигляді.

В останні десятиліття міжнародне співтовариство відіграє ключову роль у досягненні тимчасових домовленостей. Так було в Афганістані [2004 рік]. В Іраку [в 2005 році] спочатку основні рішення були розроблені Сполученими Штатами Америки, але згодом втручання Організації Об'єднаних Націй відіграло важливу роль у досягненні угоди щодо найважливіших аспектів тимчасових конституційних механізмів, у тому числі, щодо дорожньої карти. У випадку Камбоджі [1993 рік] основні рішення приймалися в Парижі у ході конференції, на якій були представлені ключові камбоджійські групи, кілька зацікавлених держав і Організація Об'єднаних Націй. В Судані і Сомалі важливу роль відіграли західні держави.

У цілому було знайдено мало можливостей для участі громадськості в конституційному процесі та залучення до нього суспільства. У тих випадках, коли переважають політичні партії, вони можуть мати певний вплив на учасників переговорів (як у Південно-Африканській Республіці в 1996 році), але навіть за таких умов їх роль обмежена. У Непалі (в межах процесу, який наразі триває) групи, що були виключені з процесу прийняття рішень, спромоглися забезпечити внесення поправок до конституційних механізмів шляхом масштабних бунтів, які супроводжувались насильством.

Форми тимчасових конституційних механізмів

Існує значна різноманітність шляхів, якими можуть бути досягнуті тимчасові конституційні домовленості: маються на увазі способи управління справами держави в період, коли починаються переговори і здійснюється кінцевий розрахунок. У багатьох випадках можливе застосування існуючих механізмів (із відповідними модифікаціями, як часто буває в Східній Європі); в інших випадках використовуються нові механізми, які, можливо, доводиться створювати «з нуля» (що вимагає багато часу і енергії). Одним із факторів є те, чи зможе боротьба за визнання з боку нових сил бути врахована в межах існуючих домовленостей. Важко зробити узагальнення, адже багато що залежить від контексту.

Окреме питання в структуруванні тимчасових конституційних механізмів полягає в наступному: чи слід намагатися дотримуватися існуючої конституції (навіть якщо вона дискредитована), чи варто прийняти тимчасовий закон. Домовленості в Південно-Африканській Республіці [в 1996 році] можуть слугувати ілюстрацією для деяких із вищезгаданих питань. Хоча Африканський Національний Конгрес мав фундаментальні моральні і політичні заперечення проти конституції часів апартеїду, однак він погодився керуватися нею на початковій стадії. Це рішення було мотивоване принаймні двома міркуваннями. По-перше, Конгрес ставив собі за мету заспокоїти членів білої спільноти (оскільки від них у першу чергу залежав процес внесення поправок), продемонструвати, що зміни не будуть різкими і не будуть нав'язані. По-друге, це було зроблено для того, щоб закласти основу для верховенства права, приймаючи принцип правонаступництва

(див. частину 2.1.6). Залучені до переговорного процесу політичні партії, визначаючи «тимчасові механізми», уклали угоду про те, що уряд і законодавчий орган діятимуть відповідно до вказівок неофіційної міжпартійної виконавчої ради (в цей період основні правові стовпи системи апартеїду були скасовані законодавчою владою). Але навіть зважаючи на цю поступку, прихильники Африканського Національного Конгресу не прийняли продовження апартеїду в конституційній та правовій системі. Тому початок проміжного періоду був використаний для вироблення спільного бачення щодо нових домовленостей на наступному етапі. Представлені у вигляді тимчасової конституції, вони принципово відрізнялися від системи апартеїду в ustalених положеннях конституції і зіграли вирішальну роль у русі до демократичної системи, що виключало расову дискримінацію. Зокрема, були проведені вибори до конституційних зборів, які змінили розподіл влади в Південно-Африканській Республіці. Тимчасові конституційні домовленості відіграли важливу конструктивну роль у Південно-Африканській Республіці (на відміну від, наприклад, Шрі-Ланки, де кілька спроб досягнення тимчасових домовленостей, про які тут йшла мова, були зроблені Тиграми визволення Таміллама, направленими, здається, на зміцнення їх позицій перед переговорами).

Іноді можливе використання існуючої конституції в злегка зміненому вигляді (як, наприклад, у Кенії в 2007 році) або взагалі без поправок, але лише у разі, коли є розуміння того, що відповідно до неї влада здійснюватиметься через спільні рішення конкуруючих груп (як це було в Угорщині, коли країна поступово відходила від комунізму). В Афганістані конституція була прийнята раніше; вона вважається найдемократичнішою в порівнянні з усіма попередніми конституціями, але вона зазнала стількох модифікацій на етапі тимчасового документу та дорожньої карти, що виявилась практично неспроможною регулювати прийняття ключових рішень.

Законність тимчасових конституційних механізмів

Також, ймовірно, виникне питання про законність тимчасових механізмів. Сили, опозиційні тим, що прийдуть до влади, можуть оскаржувати законність їх дій. Тому може здатися, що найбезпечніший варіант — працювати в рамках існуючої конституції. Як ми бачили, часто це не представляється можливим. Ряд експертів наполягає на тому, що нові домовленості можуть бути виправдані відповідно до концепції «революційної законності» (див. вставку 4). Якщо «революційна законність» не обмежена чіткими принципами і правилами, вона ризикує легко перерости в свавілля і навіть анархію. Мандат народу, на який часто посиляються в ці дні, занадто неточний і його зміст теж оскаржується і не може як слід слугувати основою для революційної законності.

Якщо потрібно встановити тимчасові механізми поза рамками діючої конституції, важливо для їх законності те, щоб вони були засновані на широкому консенсусі. Його може бути досягнуто за рахунок «круглого столу» з ключовими групами.

Управління перехідним періодом

Звернімося тепер до того, як тимчасові конституційні механізми можуть впоратись із управлінням у перехідний період, поки нова конституція ще не діє. Ключовим фактором виступає те, якими чинниками управляється процес: місцевими або зовнішніми. Якщо зовнішніми — існує дві можливості: (а) країні надається міжнародна допомога і Організація Об'єднаних Націй або регіональна організація приймає на себе управління державними справами (як у Камбоджі, Косові і Східному Тиморі); або (б) має місце значна міжнародна участь (як в Афганістані, Боснії і Герцеговині, Іраку і Намібії). У першому випадку влада відновлюється в країні тільки після того, як суперечка урегулюється, встановлюється закон і порядок (у тому числі після можливого роззброєння), приймається нова конституція і проводяться вибори. У другому випадку міжнародна

група працює в тісній співпраці з національною владою (яка часто має «тимчасовий» характер) і забезпечує відкритість ключових владних позицій для конкурентного виборчого процесу. Наприклад, у Намібії [1990 рік] владу було передано адміністратору з Південно-Африканської Республіки (що симпатизував білій домінуючій фракції), але його повноваження виконувались у тісній співпраці з представником Організації Об'єднаних Націй, який в кінцевому рахунку ніс відповідальність перед Радою Безпеки в обличчі Генерального секретаря. В Афганістані (2004 рік) Боннська угода передбачала створення тимчасового уряду, який мав бути схвалений частково обраною Надзвичайною Лойя Джиргою, а сприяти цьому процесу було запропоновано Організації Об'єднаних Націй. На практиці Організація Об'єднаних Націй дала поради Хаміду Карзаю і посприяла значному ступеню адміністративної підтримки.

Вставка 7. «Поступова» зміна конституції в Чилі

Приклад Чилі: після тривалої військової диктатури генерал Піночет у 1998 році програв плебісцит щодо його майбутнього в якості кандидата в президенти, і країна почала поступово рухатись до демократичної системи. Між 1989 і 2005 роками конституція сімнадцять разів виправлялась, поки два коментатори не сказали, що в разі прийняття останньої партії реформ «інституції, нарешті, наздоженуть демократичний процес» (Esteban and Vial 2005).

У Камбоджі [1996 рік] та Іраку [2005 рік] конституційні механізми формувались відповідно під повним зовнішнім і повним внутрішнім контролем. Ряд функцій взяла на себе Організація Об'єднаних Націй, зокрема щодо організації виборів у конституційні збори та захист і просування прав людини. Щоденне управління проводилось відповідно до рішень камбоджійського кабінету, який складався з різних місцевих політичних груп.

В Іраку адміністрація спочатку повністю знаходилась під владою Сполучених Штатів Америки в особі Пола Бремера, призначеного президентом США, під загальним керівництвом Тимчасової коаліційної адміністрації, що складалася з США і Великобританії. У липні 2003 року Бремер призначив двадцять п'ять іракців у Раду представників Іраку, щоб вони допомогли йому у виконанні цього завдання. Даний орган, у свою чергу, призначив Раду міністрів і комітет із підготовки конституції. Ініціатива Бремера була направлена на прискорення процесу прийняття остаточного документу, оскільки іракські політики неохоче рухалися вперед, стверджуючи, що їм потрібен час для консультацій із громадськістю та встановлення довіри між собою.

План Бремера зруйнував Великий аятола Алі аль-Сістані, найвпливовіший шіїтський священнослужитель в Іраку, який наполіг на тому, що тільки обраний орган повинен розробляти конституцію. Тимчасова конституція (Закон про управління державою Ірак у перехідний період) була підготовлена комітетом Ради Іраку і схвалена ним. Було створено тимчасовий уряд (до складу якого практично увійшли члени колишньої Ради); він узяв на себе відповідальність за проведення виборів і діяльність конституційних зборів. Конституція була прийнята в основному відповідно до встановлених часових термінів, а завдяки новим виборам створився новий уряд і парламент.

Перехідний етап характеризувався стурбованістю Сполучених Штатів Америки, і «Закон про управління державою Ірак у перехідний період» частково був тим документом, де були представлені домовленості між Іраком та США стосовно питань, що становили особливий економічний та політичний інтерес для Америки.

Внутрішнє управління тимчасовими конституційними механізмами

Від початку і протягом всього процесу переговорів відносин між партіями перебувають у постійній динаміці; тому не дивно, що тимчасові конституційні домовленості, як правило, зазнають змін протягом певного періоду часу. Південно-Африканська Республіка може слугувати хорошою ілюстрацією цьому. Вона пройшла через дві стадії конституційних домовленостей. Спочатку країна продовжила управлятися системою і урядом, створеними в рамках старої (і спірної) конституції. Нельсон Мандела прагнув зберегти правонаступність. Стару систему поєднали з процесом прийняття рішень, в якому брали участь усі ключові учасники переговорів. У межах мирного процесу на основі цих партій був створений Виконавчий комітет. Кабінет погодився виконувати повноваження уряду і, в міру необхідності, також і законодавчого органу відповідно до рекомендацій комітету. Завдяки використанню цього механізму деякі закони апартеїду були скасовані і досягнутий значний прогрес в урегулюванні нової конституції. Другий етап був здійснений із врегулюванням тимчасової конституції (прийнятої вслід за старою конституцією) і проведенням, в рамках тимчасової конституції, перших загальних виборів у країні, що виключали расистську дискримінацію. Під час цієї (другої) стадії був створений уряд національної єдності, де були представлені всі основні політичні групи. Головним завданням новообраного парламенту була розробка і прийняття остаточної конституції. Після розпуску парламенту відповідно до нової конституції були проведені вибори і сформований уряд, який вступив у силу в кінці перехідного періоду.

2.1.10 Перезапуск процесу після «невдачі»

Невдача як ситуація, в якій не вдається прийняти нову конституцію, спіткає щонайменше половину всіх конституційних процесів у світі. Невдача як ситуація, що не дозволяє розробити працездатний закон, також часто трапляється. В окремих випадках конституційний процес може бути зірваний в очах деяких громадян, оскільки розроблена конституція відрізняється від тієї, до якої вони прагнули. Але процес, що не призвів до створення нової конституції, — це не обов'язково процес невдалий. Багато що може бути досягнуто: хоча б усвідомлення того, що країна може жити зі своєю існуючою конституцією.

Крім цих дуже загальних суджень, відзначимо в іншому місці (див. частину 2.3.14), що невдача може спіткати з різних причин, відбутися по-різному і на різних етапах конституційного процесу. Нижче ми розглянемо деякі з факторів і стратегій, які можуть бути актуальні при прийнятті рішень щодо спроб виправлення таких «невдач».

Важлива осторога: ситуації ніколи не бувають однаковими в двох різних моментах історії країни. Відмінними є люди, залучені в ці ситуації. Стан політики, миру і безпеки, економіки впливає на ставлення людей до необхідності нової конституції. Ймовірно, особливо важливим буде те, хто знаходиться при владі. Іноді просування нової конституції здійснюється задля того, щоб позбутися певного правителя або певного покоління політиків. Коли це зроблено, зацікавленість у конституційних змінах стає меншою принаймні на деякий час. Якщо новими управлінцями є люди, котрі в свій час просували конституційні зміни, вони, можливо, виявлятимуть свіжий ентузіазм до одного разу зневаженої конституції тепер, коли вона дала їм повноваження та підтримує їх при владі. Насамкінець, попередній, навіть невдалий конституційний процес матиме свій вплив, а саме: народ вже знатиме про конституцію, розумітиме щодо неї власні надії та сподівання. Він може бути менш зацікавлений у громадській участі в конституційному процесі внаслідок цинізму, який з часом виникає через попередні невдачі; народ може бути більш обізнаний (або вважати себе більш обізнаним); він може бути ще більш зневірений і налаштований на зміни або так сильно прагнути змін, що не помітити недоліки в запропонованій новій конституції.

Повернення до стартових позицій

Після того, як пройде значний проміжок часу, невдача в конституційному процесі може втратити своє значення. І питання для тих, хто просуває (чи зобов'язаний просувати) нову конституцію, по суті ті самі, як якщо б вона розроблялася «з нуля».

Навіть якщо пройде не такий великий проміжок часу, країна може вирішити, що найкращий урок з минулого — це спробувати повністю заново провести такий самий або подібний процес. Іншими словами, жодних зусиль не вживається для того, щоб врятувати конституційний процес, який зазнав невдачі.

Відмова

Протилежний варіант — рішення відмовитися від зусиль, спрямованих на зміну конституції. Якщо країна не уходить від свого прагнення до конституціоналізму, може бути прийняте рішення спробувати забезпечити роботу чинної конституції. Як вже зазначалося в частині 2.1.2, у багатьох випадках це цілком розумний варіант. Жодна конституція ніколи не впроваджувалась у повному обсязі, і історія багатьох країн була б зовсім іншою, якщо уряд і народ намагалися б всерйоз виконати те, що вони мали б робити (з точки зору конституції). Рішення відмовитись від пошуку навряд чи зменшить прагнення до нової конституції, якщо народ не був причетний до прийняття цього рішення або принаймні не погодився з ним, а також коли серйозні і помітні зусилля не докладаються для використання інституцій, представлених у чинній конституції.

Як щодо країн без конституції?

Із особливо складним варіантом цієї ситуації зіткнеться країна, яка «не має конституції». Насправді, таких країн практично не існує. Навіть така нова країна, як Східний Тимор, змогла адаптувати ряд інституцій, заснованих на конституції Індонезії. Є люди, які припускають, що Сомалі неправильно розставляє свої пріоритети, намагаючись продовжити конституційний процес, коли навіть існування державного контролю над столицею знаходиться під питанням. Або ця країна може спиратися на місцеві установи і поступово будувати державу, або вона має використовувати одну з попередніх конституцій (чи зробити її проміжний статус більш постійним). Останній варіант (який передбачає покладання протягом тривалого періоду часу на тимчасову конституцію) був використаний у різних країнах, включаючи Непал і Судан.

Поступові зміни

Інша можлива відповідь полягає у відмові від ідеї формального процесу перегляду конституції і спробі змінити чинний документ поступово, в надії, що впродовж певного періоду часу країна рухатиметься в напрямку створення документа, який працюватиме і буде законним в очах народу. Парламент Ізраїлю ухвалив низку законів, що заклали рамки конституції, очікуючи, що це в кінцевому рахунку призведе до створення єдиної конституції.

Існує ряд питань до таких конституційних процесів. Чи буде результат послідовний? Чи може бути такий процес прозорий і передбачати участь громадськості? До окремих існуючих конституцій внести зміни настільки важко, що це здається неможливим.

Починати від того місця, де ви зупинилися

Деякі країни намагалися зберегти те, що вважалося здобутками невдалого конституційного процесу, для використання в майбутньому та втілення у новій конституції.

Уроки кенійського процесу (які, ймовірно, будуть актуальні і для інших країн) включають:

- не були вирішені старі, спірні питання, які хвилювали політиків (в основному щодо розподілу влади). Вони загрожують новому конституційному процесу так само, як це було у випадку зі старим;
- важко досягти узгодженості щодо того, які питання є «спірними», адже постійно виникають додаткові питання;
- помилки проектування, які були допущені в попередньому конституційному процесі (в тому числі й деякі навмисні) і привели до його поразки, продовжують впливати на новий процес;
- громадяни, в тому числі представники преси, мають на диво коротку пам'ять стосовно деталей конституції (приймають як «нові» ті положення, які вже з'являлись у кількох проектах конституцій).

Вставка 8. Можливості «почати все спочатку» в Кенії

Цей підхід обрала Кенія після відмови від спотвореного урядом проекту конституції на референдумі в 2005 році. Були розглянуті різні пропозиції, які передбачали відновлення конституційного процесу. До них належать різні комбінації: конституційні збори, комітет конституційних експертів і референдум (останній був визнаний необхідним за рішенням суду); або багатогалузевий форум, комітет експертів і референдум; або обрання наступного парламенту (який мав виконувати функції конституційних зборів); або тимчасовий документ, конституційні збори, і референдум; або взагалі відмова від спроб розробити новий закон. Зрештою, було доручено комітету експертів (із шести місцевих та трьох іноземних членів) підготувати проект, в якому були б представлені різні етапи невдалого конституційного процесу (див. приклад із практики Кенії, додаток А.7).

Питання «політичної волі»

Механізм перезапуску конституційного процесу («почати все спочатку») — це одне; генерація волі, щоб почати, — інше. Важливо зрозуміти, чому перший конституційний процес виявився невдалим, для розпалювання інтересу і повернення імпульсу, якщо основний процес розпочнеться вдруге. У Кенії домовленість, яка ефективно просувалась міжнародним співтовариством після спалаху етнічного насильства, викликала новий покликання до конституції.

Вставка 9. Хто і як повинен брати участь у конституційному процесі? (або «карта суб'єктів»)

Коли процес розробки конституції тільки починається, важливо виявити всі верстви суспільства, які мають бути до нього залучені, — створити свого роду картину стану суспільства, з усіма його підрозділами та інституціями, щоб гарантувати, що розробка конституції — дійсно національна справа, і кожен громадянин має право голосу.

Часто певні групи є домінуючими; в тому числі, в постконфліктних суспільствах — це сторони конфлікту, які часто вважають, що зброя в руках дає їм виняткове право на участь у конституційному процесі.

З деяких груп часто виключаються:

- жінки, оскільки вони, як правило, ігноруються в суспільстві, або тому, що організатори нехтують питаннями місцевої культури та суспільної ролі статі, таким

чином ускладнюючи для жінок можливість брати участь у суспільних відносинах нарівні з чоловіками;

- етнічні або релігійні меншини;
- маргінальні кастові або етнічні групи (адже для них виключена можливість брати участь у зустрічах, вони живуть у віддалених районах, належать до малих мовних груп, не розуміються на конституційних питаннях);
- негромадяни, навіть якщо вони є резидентами протягом тривалого часу;
- літні люди, які, можливо, вимушені залишатися вдома;
- іммігранти, які навіть за умови, що вони є громадяни, можуть бути виключені з процесу.

У суспільствах, які пережили конфлікт, не може бути інституцій, які дійсно представляли б народ.

Парламент, політичні партії і місцеві органи влади можуть бути сильно ослаблені або просто виявляють неефективність або непрезентативність (такі питання можуть бути причиною конфлікту). Існуючі партії та офіційні інституції не слід ігнорувати; співпраця з ними містить потенціал для успіху проекту.

Мають бути визначені формальні організації (включаючи профспілки та асоціації фермерів; мережі організацій громадянського суспільства та окремі організації; торгово-промислові палати; професійні асоціації — наприклад, вчителів, медсестер та юристів; органи, що представляють «традиційну владу»). Але в більшості суспільств буде ще багато інших організацій: працівники неформального сектору, поселенці, жертви конфліктів, кредитні спілки. Багато з них можуть бути значною мірою непомітні (особливо іноземці, але іноді навіть і громадяни, які проживають у столиці). У багатьох країнах церкви, храми та мечеті відіграють роль основних організацій у житті громад. Місцеві школи також можуть бути важливим напрямком життя і місцем комунікації.

Формальні групи — це не єдиний спосіб врахування інтересів народу і залучення його до конституційного процесу. Багато громадян зовсім не організовані, але вони також мають рівні права на участь у ньому. Жінки можуть не мати формальних осередків; люди з особливими потребами бувають приховані; маргінальні громади не завжди включені до національних структур.

Групи відіграють важливу роль у наданні допомоги щодо отримання уявлення про населення та його структуру. Але не слід вважати, що люди бажатимуть залучення до процесу тільки через організації, з якими вони пов'язані. Людина може слідувати й іншим інтересам, відмінним від тих, які вона має, будучи фермером (представлені асоціацією фермерів), жінкою (представлені жіночою організацією самопомоги), чи християнином (представлені церквою). Особа може хотіти бути залученою до процесу безпосередньо як особа, індивід. У цьому розділі книги розглядаються питання про те, як громадяни можуть брати участь в конституційному процесі для того, щоб їхні голоси були почуті. Забезпечення участі всіх ключових груп, і навіть тих громадян, які не можуть бути формально пов'язаними з групами, здатне також сприяти більшій прозорості та відповідальності конституційного процесу.

Не квапитися вносити зміни до нового документа

Деякі громадяни не будуть задоволені новою конституцією; хтось втратить політичні переваги, а хтось втратить владу. А ще деякі особи, котрі були спойлерами в конституційному процесі, продовжуватимуть піднімати питання (які не обов'язково будуть їх реальними запереченнями проти нового документа). Щойно країна отримає конституцію, вона має, в ідеалі, рухатися далі. Впровадження вищого закону — саме по собі велике завдання, і продовження суперечок про його зміст тільки затримає рух. Існує ризик, що внесення правок до конституції замінить дискусію навколо старого конституційного процесу. Очевидно, істотні зміни мають бути зроблені (у разі, якщо деякі положення виявляться непрацездатними), але, в принципі, в перші роки існування конституції зусилля мають бути спрямовані на не, щоб змусити її працювати як слід.

2.2 Участь громадськості

У цьому розділі ми обговоримо роль участі громадськості в конституційному процесі, шляхи полегшення процесу залучення народу (вставка 9), а також ризики та можливості, пов'язані з процесом широкої участі громадян. Потім ми зосередимось на завданнях, які здійснюють органи, відповідальні за розробку конституції задля розширення участі громадськості в офіційній процедурі. Вони включають підготовку суспільства до участі через громадянську просвіту та інформаційні кампанії, а також консультації з громадськістю з таких питань, як: «чи має відбутись конституційний процес (і як саме?)», «що повинно бути в самій конституції?».

Окремі аспекти участі громадськості в конституційних процесах не обговорюються в цьому розділі, але натомість розглядаються в інших розділах даного посібника. Ми розглянемо процедуру референдуму в частині 3.5. Питання про те, як громадянське суспільство і засоби масової інформації можуть взяти участь у розробці вищого закону, піднімаються в частині 4.1. Представлення різноманітних націй в органах, які приймають рішення в межах процесу, обговорюється в розділах частини 3 цього посібника, пов'язаних із створенням інституцій, відповідальних за конституцію.

2.2.1 Вступ до проблеми участі громадськості

Зміна режимів створення конституції

Зосередження уваги на участі громадськості в конституційному процесі допомагає нам зрозуміти всю складність і динаміку його перебігу. Це допомагає усвідомити всю різноманітність інтересів і груп, які часто залучаються до процесу або, можливо, лише прагнуть залучитися до нього. Воно вказує на ступінь їх залученості, а також дає деякі рекомендації щодо видів завдань, які можуть переважати в процесі розробки конституції. Воно звертає нашу увагу на умовну силу та вагу груп, які беруть участь у конституційному процесі, часто вказуючи на переважання однієї або декількох з них. Воно може допомогти зняти завісу з офіційної процедури, даючи повне уявлення про хід фактичних переговорів і процес прийняття рішень, де насправді робляться ключові кроки. Воно може також показати вплив зовнішніх сил (які, в основному, не називаються при проектуванні офіційного процесу), захистити від відблиску публічності та дати певне уявлення про те, наскільки автономним був конституційний процес (Див частину 4.2 про роль міжнародного співтовариства).

Важливість широкої участі громадськості в конституційному процесі змінюється історично і регіонально. В країні, де існує традиція організації груп за інтересами та суспільного залучення (навіть якщо вона переривалась), пряма громадська участь у

процесі, як правило, має низький пріоритет. Чим більшим є рівень активності ЗМІ та сильнішою традиція громадського представництва, тим простіше гарантувати, що у народу є шанс почути дискусії щодо конституційного процесу, не обов'язково будучи включеним до нього безпосередньо. Крім того, вони в змозі передати свої погляди вже встановленими каналами, а не через спеціальні механізми участі населення, створені в рамках конституційного процесу. Натомість у країнах, де суспільні групи, союзи, засоби масової інформації та політичні партії нечисленні, малорозвинені або мають обмежене охоплення, створення певних інструментів для безпосередньої участі громадян у конституційному процесі, як правило, більш необхідне як спосіб передачі і отримання інформації, підвищення громадської орієнтації на дотримання принципів права, і сприяння розвитку конституціоналізму. З цих причин популяризація громадської участі у політичному житті отримує більш високий пріоритет в Африці, Латинській Америці, Азії і островах Тихого океану (Океанії).

Інші суттєві чинники збільшення уваги до участі громадськості включають в себе відновлення демократії в багатьох частинах світу, починаючи з кінця 1980-х років, зростаюче визнання суверенітету народу та розуміння конституції як основи організації та функціонування держави. Право на участь людини передбачене кількома міжнародними нормами, зокрема: правом брати участь у веденні державних справ (стаття 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), правом національних меншин на самовизначення (Загальна Декларація Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів), а також правом на самовизначення (статут Організації Об'єднаних Націй, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права). Деякі фахівці вважають ці та інші інструменти регулювання в галузі прав людини основою для права на участь громадськості в конституційному процесі. Незважаючи на ці нормативні та практичні причини, існують значні розбіжності щодо бажаності такої участі. Перш ніж розглянути ці розбіжності, опишемо, що ми розуміємо під поняттям «участь громадськості», його основними чинниками, а також принципами та методами громадської участі.

Зміст і аспекти участі громадськості

Участь громадськості має багато аспектів. Можемо визначити такі виміри: (а) пряма чи непряма участь або представництво (непряма участь піднімає питання про метод обрання або призначення та про підзвітність або звітування); (б) участь у дискусіях, лобювання тощо або участь у процесі прийняття рішень; (в) участь у рамках офіційного процесу або неофіційна участь з людьми, які діють відповідно до своєї власної ініціативи.

Участь громадськості охоплює широкий спектр діяльності, включаючи: право голосувати і виставляти свою кандидатуру на виборах; право брати участь у процесі прийняття рішень (в різних державних інституціях, що належать, зокрема, до законодавчої та виконавчої влади), з правом вето на деякі рішення; можливості впливати на офіційну політику; форми самоврядування, такі як автономії та консультативні органи. Участь громадськості в конституційному процесі є більш конкретною, спрямованою на вчинення впливу на остаточний результат розробки — конституцію. Тим не менш навіть тут участь громадськості може набувати різних форм. Вона включає в себе набагато більше, ніж формальні процедури для вивчення думки людей і поширюється на приватні ініціативи із надання підтримки та лобювання складу органів, відповідальних за розробку конституції, які часто мають місце, навіть якщо немає таких формальних процедур.

Це не набір прикладів; ступінь і форма громадської участі залежить від загального проектування конституційного процесу. Іноді може мати місце навмисна спроба її

обмежити. Причина може полягати в недовірі до народу в цілому, яка, можливо, виникає через відсутність у громадян розуміння конституційних питань або моральних суджень; у страху створення популістської конституції або широкої програми реформ, що викличе значні наслідки для розподілу ресурсів. Іноді кажуть, що після Другої світової війни відсутність довіри в масовій політиці призвела до обмеження громадської участі в процесах розробки конституцій (особливо в Німеччині і Японії, хоча в останньому випадку мали місце побоювання, що громадський тиск може перешкодити політичній реформі, яку союзні держави вважали необхідною).

Участь громадськості доречна на багатьох етапах процесу розробки конституції, і вона може набувати різних форм і змінювати інтенсивність залежно від етапу. Стадії, які передують безпосередньому конституційному процесу, можуть бути недемократичні; розуміння щодо попередніх принципів часто досягаються шляхом закритих переговорів між окремими групами і фракціями. У XVIII столітті процес розробки конституції Сполучених Штатів Америки став більш відкритий і передбачав участь громадськості після того, як проект конституції було написано. Але в деяких випадках ранні стадії можуть бути найдемократичнішими та передбачати громадську участь: масові протести тисяч людей можуть бути тим інструментом, який призведе до початку конституційного процесу (як на Філіппінах [1987 рік] та в Кенії [2005 рік]). На деяких етапах консультації з громадськістю можуть бути широкими, з багатьма можливостями для народу висловлювати своє бачення, перш ніж буде підготовлено проект конституції. І навіть коли початковий проект підготовлено, може бути широке поле для його коментування, до того, як буде прийнято остаточне рішення. Немає нічого подібного до перегляду конкретного набору рекомендацій після чого, можливо, матимуть місце безліч дивовижних пропозицій і зустрічних ініціатив. Іноді на обох етапах — і початковому, і заключному — може мати місце обмежена участь громадськості, тоді як рішення прийматимуться, певною мірою, в атмосфері секретності.

Іноді конституційний процес може починатися з переговорів щодо параметрів та керівних принципів майбутніх домовленостей. Це ще називають «переговорами про переговори» (Судочинство, 2007 рік). (Див. частину 2.1.9 про тимчасові конституції). Це, як правило, справа еліт, яка часто проводиться в приватних обставинах (як в Іраку, Непалі і у випадку невдалих переговорів у Шрі-Ланці). Натомість у Південно-Африканській Республіці та Іспанії виборці були допущені до ратифікації результатів таких початкових процесів шляхом виборів. Часто тимчасові домовленості самі обмежують участь громадськості (як в Афганістані та Непалі).

Ступінь участі громадськості у фактичній підготовці проекту конституції також мінлива. Частовонабуваєзначнатоді, коли проект конституції готується незалежною комісією (в Кенії та Уганді комісія мала сприяти участі громадськості і стежити за врахуванням публічних рекомендацій у розробці конституції). Підготовка проекту окремою комісією є загальною моделлю. Коли попередній документ буде підготовлений комітетом законодавчого органу або самими конституційними зборами (при цьому це буде менш суспільна домовленість), тоді і участь громадськості та прозорість будуть менш очевидними.

Коли проект конституції обговорений і прийнятий, участь громадськості зменшується, оскільки на ньому зосереджуються члени відповідної інституції (зазвичай законодавчого органу чи конституційних зборів або еквівалентного органу) — адаптують, відкидаючи або вносячи до нього поправки. Але навіть тоді участь громадськості може продовжитись через лобювання, петиції, публічні демонстрації і т.п. Деякі процеси передбачають звернення до народу через референдум для вирішення питань, що залишаються невіршеними, але використання цього механізму обмежене (див. частину 2.5.2 про

роботу зі спірними питаннями). Більш поширеним є використання референдумів з метою визначення, чи слід адаптувати проект конституції, створеної за допомогою іншого органу (наприклад, законодавчого), і це дає громадськості додаткову можливість розглянути плюси документа. Часто кінцеве рішення про прийняття конституції в цілому лежить на законодавчому органі або на конституційних зборах. Але коли проект виноситься на референдум, остаточне схвалення залишається за народом — це вища форма громадської участі.

Вплив участі громадськості

На участі громадськості впливають не тільки формальні положення про те, як структурований конституційний процес та залучення людей у ньому. Багато що залежить від переконливості суспільних представлень або впливу політичного лобі (наприклад, від того, наскільки тісно вони пов'язані із владними інтересами) або від завзяття, з яким організації здійснюють свою кампанію. Надані матеріали можуть бути спрямовані на створення органів, відповідальних за конституційний процес, але вони також намагаються мобілізувати людей і заручитися їх підтримкою, щоб чинити тиск на тих, хто приймає рішення.

Вплив також залежить від підходу органу, який відповідає за збір та аналіз думок і зауважень громадськості, та від того, наскільки важливими він вважає ці думки. Має значення манера, в якій офіційні органи (конституційні комісії, конституційні збори) обробляють усні або письмові заяви, направлені до них (див. частину 2.2.4). Представленими матеріалами можна маніпулювати; можна їх упереджено проаналізувати; окремі з них можуть навіть бути заборонені.

Громадські консультації відбуваються за принципом «зверху вниз» або «знизу вгору». В основному вони проходять «зверху вниз» (з ініціативи політичних чи громадянських еліт суспільства), але іноді зустрічаються і спроби «знизу вгору», як в Кенії і Уганді. У Непалі вони прийшли здебільшого «зверху».

Те, як люди проінструктовані щодо завдань конституційного процесу та послідовності їх виконання; порядок, у який вони можуть звернутися до комісії або зборів, що проводять громадянську просвіту; моніторинг процесу для забезпечення неупередженості, — це все ключові елементи ефективної участі громадськості.

Прозорість та достовірність аналізу поглядів мають фундаментальне значення для достовірності всього процесу. У Кенії органи, відповідальні за прийняття рішень, проводили масштабні консультації з громадськістю, ретельно аналізували суспільну думку і відображали її в попередньому варіанті та в остаточній конституції. В Афганістані рішення приймали, по суті, політичні лідери, комісія не була незалежним органом, тому погляди, зіставлені і проаналізовані науково-дослідною частиною і афганським секретаріатом, проігнорували. Важливість ретельного аналізу громадської думки є вирішальною, коли інституціям, відповідальним за розробку конституції, приписано включати рекомендації народу (див. частину 2.2.4).

Відповідність органів, що приймають рішення

У центрі уваги літератури з питань участі громадськості в конституційному процесі, часто є взаємодія людей з органами, відповідальними за прийняття рішень. Не менш важливим може бути склад цих органів та правила, що регулюють всю процедуру затвердження положень нового акту. Часто відзначається, що конституційна комісія має бути незалежна і складатися з експертів; що конституційні збори слід обирати за пропорційною, а не мажоритарною виборчою системою. Але недостатньо було написа-

но про незалежність членів зборів (у Непалі всі вони були обрані під егідою політичних партій і підлягали партійному впливу). Також важливо і те, як люди взаємодіють із конституційними зборами, коли вони приступають до стадії прийняття рішень. Мова йде про процедури, які визначають відкритість та прозорість їх комітетів, громадські слухання тощо. Занадто часто ці правила знімаються з регламенту законодавчих органів — для органу може виявитися абсолютно недоречним бути обтяженим прийняттям конституції. Це питання здається не до кінця вивченим. Участь делегатів, ступінь і якість участі громадськості у великій мірі залежить від правил процедури та автономії зборів. Участь людей залежить від політичної, консультативної та лобістської діяльності їх самих та їх організацій.

Учасники

Поняття «громадяни» (або «громадськість») є більш складне, ніж прийнято вважати. Належна оцінка впливу участі громадськості не може бути проведена, якщо його не буде розглянуто. Поняття «громадяни» у розумінні конституційного процесу застосовується некоректно. Скоріше є релігійні та етнічні групи, люди з обмеженими можливостями, жінки, молодь, лісники, скотарі, «корінні народи», фермери, селяни, капіталісти і робітники, юристи, лікарі, акціонери, а також практикуючі, невдалі або амбітні політики, — і кожен переслідує свою власну ціль. Вони приносять до конституційного процесу різні рівні розуміння і навичок. Ключові гравці в міжнародному співтоваристві мають власну мету. Іноді композиція або процедура органів, які відіграють певні ролі в прийнятті рішень, може надати привілеї тій чи іншій із цих груп. Оскільки не доводиться вірити в невидиму руку політичного ринку, не всі такі групи можуть розраховувати на сприяння виробництву «хорошої» конституції. Правильне і справедливе управління процесом участі громадськості необхідне для того, щоб усе пройшло добре. (Незважаючи на складність проблеми, ми не можемо уникнути подекуди використання термінів «громадяни» і «громадськість». Але навіть якщо ми це робитимемо, потрібно мати на увазі викладені тут міркування).

Можна легше досягти угоди, якщо обмежити кількість сторін у процесі та зробити переговори конфіденційними (але іноді залучення нових груп може допомогти — біполярні суперечки важко вирішити). Тим не менш, навіть у разі успіху доля цих угод і наступної конституції може залежати виключно від доброї волі учасників переговорів і, можливо, виявиться, що вони не в змозі реагувати на проблеми людей. Їм може не вистачати твердих соціальних підвалин.

Підвищено проблематичною є участь груп, які застосовують насильство, щоб домогтися своїх цілей (особливо в постконфліктних ситуаціях). Вони продемонстрували відсутність поваги до прав людини і до мирного врегулювання розбіжностей. Часто вони вимагають створення передумови для початку мирних переговорів і розробки конституції, в тому числі мова йде про амністію за порушення прав інших і зрив миру. Такі амністії є спірними і контроверсійними та примушують інших думати, що винуватцям насильства або жорстокого поведіння буде просто відновити свою владу і підірвати безпеку і благополуччя інших. З іншого боку, відмова піти на певний компроміс із ними може ускладнити мирний процес (як це було в Іраку з «люстрацією» — заборонаю займати державні посади: тисячі осіб вважаються частиною режиму Саддама Хусейна). Надання амністії за минулі злочини за умови, що ніяких нових порушень не відбудеться, може бути стимулом для припинення насильства. Іноді може прийматись рішення про відкладення питання щодо відповідальності.

У деяких країнах, де існує глибока недовіра до політиків, переваги, якими вони зазвичай користуються в процесі розробки конституції, ставляться під сумнів. Можна сказати,

що вони мають вузькі особисті чи партійні інтереси, тісно пов'язані з їх доступом до експлуатації ресурсів держави, які вони намагаються просунути або зберегти. Також вони можуть бути зацікавлені в розпалюванні етнічних відмінностей, щоб зберегти свої лідерські позиції, незалежно від національних інтересів, і таким чином здатні спричинити глибокий розкол у суспільстві. Оскільки, в певному сенсі, політики можуть виступати основними бенефіціарами ресурсів держави, можна стверджувати, що їх впливу на створенні конституції слід обмежувати. Проте спроби зменшити цей вплив мало де бувають успішними, і на практиці конституція рідко розробляється без їх повної участі, оскільки саме вони контролюють державу та інституції у ході конституційного процесу.

Оцінка впливу участі громадськості

Оцінити вплив участі громадськості на конституційний процес нелегко. Легше оцінити роль правил та процедур в офіційному процесі. Зазвичай участь громадськості і концепція законодавчої влади розглядаються в контексті основної процедури прийняття рішень (наприклад: референдум або конституційні збори). Вивчення конституційного процесу, як правило, зосереджується на розгляді органів, що приймають рішення, і здебільшого ігнорує можливий тиск, який може бути вчинений на цих осіб. Для отримання повної картини необхідно розглядати також і неформальні процеси, надання підтримки групам і громадам і внесок громадянського суспільства в значення ідей та їх організацію. Частково з допомогою нових регіональних чи міжнародних норм багато груп (жінки, літні громадяни, люди з особливими потребами, представники «корінних народів») здатні самотужки провести вражаючі кампанії. Крім того, зусилля і вплив деяких груп очевидний та прозорий, а інші формують процес за закритими дверима (наприклад, міжнародні учасники, ключові посольства і міжнародні установи).

Інша складність у проведенні оцінки впливу участі громадськості на конституційний процес полягає у відсутності домовленостей про критерії цієї оцінки. Іноді акцент робиться майже виключно на тому, чи була прийнята нова конституція, незалежно від її якості. В інших випадках в центрі уваги може опинитися зворотне: «чи було попереджене прийняття поганої конституції?». Або фокус може зміститися за межі самого документа на динаміку процесу і ширший результат від громадських чи політичних поглядів: «чи зазнав процес коригування?», «чи стимулювалась конструктивна публічна дискусія?», «чи була процедура направлена на сприяння поінформованості та активності громадян?». Не важко уявити собі, якими різними способами окремі групи можуть розмістити свої власні акценти в цих оцінках.

Ступінь дії громадськості на конституційний процес може бути оцінений із посиланням на різні критерії, включаючи наступні:

- її вплив на результат, тобто на зміст конституції;
- вирішення або створення конфлікту, зокрема, щодо національної єдності чи роз'єднаності;
- розширення програми політичних реформ;
- чутливість конституції до національних устремлінь і завдань;
- легітимність конституції;
- вплив документа на свідомість народу: розуміння механізму державного управління та надання громадянам можливості оцінити політику та вимоги політиків;
- вплив документа на права і обов'язки громадян і на їхню готовність до участі в громадських справах;
- сприяння взаєморозумінню і підтримці конституціоналізму.

Ці та інші питання мало досліджені і мало є концепцій, які спираються на достовірне знання; відтак існує велика кількість конкуруючих поглядів. Є потреба в проведенні додаткових досліджень, що передбачатимуть, зокрема, емпіричну складову. У цьому посібнику ми наведемо основні аргументи та твердження прихильників і критиків загальної участі громадськості в конституційному процесі.

Потенційні можливості участі громадськості

На додаток до нормативних принципів, згаданих на початку цього розділу, існують і практичні обґрунтування для участі громадськості в конституційному процесі. В деяких країнах, особливо в Азії, Океанії та Африці, політичні партії не ґрунтуються на основі поглядів більшості народу і не представляють верстви громадян, що мають спільні інтереси (як це часто роблять партії у західних країнах). Не існує значної кількості проміжних органів, які можуть говорити від імені громадян. Часто єдиною альтернативою, якщо залучення громадян вважається бажаним, є їх пряма (безпосередня) участь у селах, у малих містах, навіть у нетрях.

Вважається, що участь громадськості сприяє зміцненню єдності нації (через інклюзивний процес, що відображає релігійну та мовну різноманітність) шляхом врахування відмінностей і створення балансу між національною ідентичністю та цінностями і регіональними або культурними громадами. Участь суспільства в процесі розробки конституції має потенціал примирення конфліктуючих груп. Це наділяє народ відчуттям власного суверенітету за рахунок збільшення його знань і підвищення спроможності, а також шляхом його підготовки до участі в державних справах і здійсненні захисту своїх прав.

Участь громадян важлива для розширення програми конституційної (і соціальної) реформи. Частіш за все ця програма визначається елітами, в основному урбанізованими по своїй суті. Якщо запропонувати членам сільських громад та робітникам висловити свої погляди, вони, швидше за все, представлять нові бачення з таких питань, як участь громадськості в конституційному процесі, децентралізація, земля, основні потреби, підзвітність членів парламенту і місцевих чиновників; ці бачення міцно вкорінені в місцевих реаліях. Запрошення населення до участі в конституційному процесі може призвести до діалогу між різними соціальними силами, до зміцнення відповідальності еліт і чиновників і в деякій мірі до створення противаги політикам. Донедавна майже всюди політики відігравали вирішальну, а іноді й ексклюзивну роль у конституційному процесі. Але тепер в усьому світі, здається, поширюється цинізм і підозрілість до мотивації політиків і партій; виглядає так, ніби вони служать виключно своїм власним вузьким інтересам. Розширення програми реформ, яке має місце внаслідок участі громадськості, — це важлива поправка. Думка суспільства часто сприяє наголошенню на цінності і мораль, на відповідальність влади і чесність чиновників; в той час як політичні діячі зосереджуються на державних повноваженнях та інституціях.

Участь громадськості рідко може бути ефективною без громадянської просвіти, що підвищує у «народу» розуміння структур і механізмів держави та її зобов'язань перед своїми громадянами, які часто здійснюються через основні права. Люди дізнаються про способи моніторингу державних інституцій і про підзвітність. Таким чином, вони можуть отримати знання та відчути повагу до принципів конституціоналізму. Забезпечення можливості для участі громадськості разом із наданням можливості її фінансування здатне допомогти створенню і розвитку громадянського суспільства, а не лише відображенню його позиції.

Широкий консультативний процес може також знизити ризик виникнення неприємних сюрпризів, які іноді трапляються (наприклад: раптове відкриття, що підтримка

домовленостей зникла через незадоволення непередставленої сторони, виражене у розгортанні громадської кампанії і розхитуванні суспільної думки; чи коли на пізніх етапах політики саботують процес або погоджуються на конституційні положення, несприятливі для інтересів громадськості.) Залучення громадян до конституційного процесу знижує ймовірність того, що домовленості будуть розірвані або одразу скасовані.

Деякі експерти стверджують, що конституція, вироблена в результаті широкої громадської участі, буде стабільнішою, матиме більше перспектив довгого, багаторічного існування; вона представляє собою певний консенсус, і тому попит на її перегляд у майбутньому буде меншим. Існує також і інша широко поширена думка, що участь громадськості наділяє конституцію значною легітимністю і призводить до виникнення у народу почуття відповідальності за неї і, відповідно, до рішучості захищати її від саботажу.

Потенційні ризики участі громадськості

Прихильники участі громадськості в конституційному процесі зазнали критики за романтизацію поняття «громадяни». Реальність, кажуть критики, набагато менш повчальна. Громадяни можуть не бути великодушні або готові вступити у серйозні дискусії з іншими. Вони можуть переслідувати тільки власні інтереси, позиції, які можуть скоріше сприяти подовженню конфлікту, аніж його вирішенню. Значна частина причин виникнення проблем у конституційних процесах, які проходять за участю громадськості, в тому, що «громадяни» і навіть керівники значущих соціальних груп часто мають обмежене розуміння належної їм ролі та обсягу конституції. Народ може бути консервативний або схильний до популізму, а так само й нетерпимий, вразливий до маніпуляцій з боку фундаменталістів, презирливий до експертів, велеречивий, і його участь може невиправдано затягувати процес.

Єдине побоювання щодо участі громадськості в конституційному процесі полягає в тому, що в розділеному суспільстві дискусії можуть обернутися навколо етнічних осей, а не навколо національної осі. Політики, зацікавлені в залученні етнічних груп, будуть посувати інтереси своїх громад. Це не тільки заважає національним інтересам, але й призводить до фрагментації і домагань за етнічною ознакою. Коли розбіжності засновані на релігії, дискурс стає все більш релігійний, поширюючи релігійні цінності на всю країну. Коли основою розбіжностей є етнічна приналежність, культурні відмінності можуть привести до серйозних конфліктів з таких питань, як вибір національної мови та захист прав етнічних меншин. У кожному разі, ті, хто не дуже зацікавлені в релігійному або етнічному порядку, можуть виявити, що їхні голоси не чують і що їх смиренна позиція навряд буде відшкодована. Консенсуси в питаннях культурних норм і ієрархій можуть знецінити права окремих громадян відповідно до конституційного визнання громади як важливого носія прав.

Постійна увага до культурних відмінностей може привести до розробки конституції, яка не відповідає домінуючим міжнародним економічним і соціальним силам. У процесі розрив між конституцією та соціально-економічними реаліями розширюється, що часто збільшує ризик виникнення конфліктів у майбутньому.

З іншого боку, участь громадськості відкриває процес для зовнішніх впливів. У багатьох частинах світу (особливо в Африці, Азії і Океанії) в конституційному процесі ресурси для громадянської просвіти (необхідної умови для проведення консультацій із громадськістю) приходять переважно із західних урядів — або безпосередньо, або через ряд міжнародних агентств. Матеріали, які тут використовуються, перебувають під сильним впливом міжнародних норм і практики західних держав. Недостатня увага приділяється національній історії та культурі (які можуть розглядатись

як такі, що не відповідають нормам в області прав людини). Молоді випускники коледжів із західних держав, як правило, направляються для допомоги місцевим неурядовим організаціям (НУО), які в більшості випадків повністю залежать від зовнішніх коштів.

Ці НУО, відповідальні в основному за громадянську просвіту, а іноді й за вивчення суспільної думки, також потрапляють під обстріл в якості провідників ідеї громадської участі в конституційному процесі. Підстави для критики включають твердження, що такі організації залежать від зовнішнього фінансування, часто із міжнародних джерел; прив'язані до економічних можливостей («по збору коштів» — фандрайзингу); зосереджені в містах; недемократичні (організації, що не передбачають членства) та бюрократичні; конкурують за гроші і ролі; не дуже обізнані в питаннях, які стосуються конституцій; часто перебувають у союзі з політичними партіями (у тому числі з етнічними).

Вставка 10. Завіса невідання

Філософ Джон Ролс припускає, що кращий спосіб організації суспільства передбачає можливість для кожного діяти в раціональний спосіб, що відповідає його власним інтересам, але за «завісою невідання», яка приховує від всіх його власні характеристики: чоловік він чи жінка, має інвалідність або не має, якою мовою розмовляє, до якого племені належить, яку релігію сповідує та якого він віку. Переговори між такими раціональними людьми, які перебувають у «невіданні», виробляють справедливу для всіх систему (Rawls 1971). В реальному світі неможливо забезпечити існування таких благодійно-неосвічених розробників конституцій. Та можуть бути окремі моменти в історії країни, коли групи перебувають у «невіданні»: «наскільки багато нас в цій групі?», «наскільки ймовірно, що ми переможемо на наступних виборах?». Ці моменти можуть бути вдалим для створення справедливої конституції, а коли такий момент проходить, відносини можуть затвердіти і справедливість зникнути.

Участь громадськості в конституційному процесі, як правило, є протилежністю «завіси невідання». Теорія Джона Ролса про «завісу невідання» заснована на припущенні, що особи, які приймають рішення, не розуміють, хто вони (чорні/білі, чоловіки/жінки, вища каста/нижча каста), і тому голосують, керуючись не власним конкретним інтересом, а інтересом загальним (Rawls 1971). Процес громадської участі полягає в залученні окремих осіб та груп із різними інтересами з тією метою, щоб вони могли розвивати саме їх (а не загальні інтереси всіх груп і громадян). Конкретні спрямування часто дотримуються з енергією та завзяттям.

Різноманітність інтересів (часто суперечливих), як правило залучених до процесу широкої громадської участі, ускладнює пошук розумної згоди. Ці труднощі поглиблюються, коли робиться акцент на досягненні консенсусу з основних конституційних питань. Багато часу і зусиль може бути витрачено заради спроб дійти згоди через складні переговори. Іноді невелика група може в кінцевому підсумку ефектно зірвати процес, використавши своє право вето. Хоча конституційні процеси часто надають механізм для прийняття рішень навіть в умовах відсутності консенсусу (див. частину 2.5.2 про роботу зі спірними питаннями), процес затягується (виходить далеко за рамки того моменту, коли громадськість може внести свій корисний вклад). Сама по собі конституція також, як правило, має тенденцію до розтягування; врегулювання можливе тільки при задоволенні претензій багатьох суб'єктів інтересів.

Іноді наслідком процесу громадської участі в глибоко розколотому суспільстві стає те, що рішення приймаються не відповідно до напрацьованих рекомендацій та прозорої манери офіційного процесу, а таємно, за допомогою невеликої групи впливових членів або навіть не-членів.

Таким чином, процес прийняття рішень може бути меншою мірою викликаний «обмірковуванням» (тобто справедливим розглядом всіх позицій на основі цінностей демократії і загального добробуту), ніж популізмом і сирим торгом. Деякі експерти кажуть, що це підриває мету конституції, яка має раціонально забезпечувати загальний набір положень стосовно національних інтересів.

Процес громадської участі може іноді породжувати відчуття (особливо серед меншості), що це єдина можливість досягнення поставлених цілей, навіть якщо ці цілі не мають особливого конституційного значення. І впливові групи, які не довіряють політикам, можуть звернутися до процесу розробки конституції, що, по суті, є завданням політики, а не рамками для прийняття рішень. Обидва ці фактори можуть працювати проти «обмірковування».

Перспективи підходу, що передбачає «обмірковування», можуть також страждати від проведення референдуму. Причина в тому, що у сподіванні на обнадійливе «так» під час голосування на референдумі, особи, які приймають рішення, можуть схилитись до включення таких положень в проект конституції, які, на їх думку, швидше за все, будуть радо зустріті народом або навіть деякими групами, що завдають особливого клопоту (часто релігійно та етнічно орієнтованими). При цьому вони можуть обійтися без того, що є раціональним і доцільним (див. частину 3.5 про обговорення використання референдуму в конституційних процесах)

Роль експертів (див. частину 3.4.1) часто недооцінюється в процесах громадської участі. Як тільки люди починають відчувати темп і дух конституційного процесу і у них з'являється почуття причетності до нього, вони, як правило, починають ігнорувати професійні консультації та навіть ставитись до них з презирством (яке часто корениться в консервативних традиціях). Це також може привести до нехтування увагою до правил «обачності» щодо методу та обсягу конституцій. Форма переговорів про умови угоди, які супроводжують процес громадської участі, може привести не тільки до розробки об'ємного документа, а й до того, що створеній конституції не вистачатиме внутрішньої узгодженості. Зокрема, дієвість закону може виявитись катастрофічною в зв'язку із покладеним на нього тягарем суміщення різноманітних інтересів. Амбітність конституції може бути більшою, ніж величини потенціалу держави, а це несе ризик приведення у майбутньому до її делегітимації.

Висновок

Бачення наслідків участі громадськості в конституційному процесі різко відрізняються у її прихильників та її супротивників. Відмінності частково засновані на ідеологічних чинниках, а частково на практичних міркуваннях. Досі було відносно небагато уваги науковців до цієї дискусії, тому робити узагальнення важко. Більше уваги слід приділяти динаміці участі громадськості, етапам, на яких вона є доцільна, і її методам.

Є явні переваги участі громадськості як для самого процесу розробки конституції, так і для довгострокових перспектив конституціоналізму. Більшість із цілей (наприклад, сприяння примиренню, зміцнення національної єдності або розширення соціальної програми) не може бути досягнута при відсутності участі громадськості. Також наразі існує консенсус, згідно з яким певні норми, засновані на принципах самовизначення і політичних прав, мають бути включені до проект конституційного процесу.

Але реальними також є і небезпеки даного питання. Завдання полягає в тому, щоб уникнути небезпеки маніпулювання народом з боку зацікавлених груп, етнізації думок, популізму тощо. В іншому випадку конституційний процес стане просто ще однією формою політики, а не дорадчим процесом, який сприяє досягненню консенсусу і примиренню. Це має сприяти діалогу не тільки між народом і розробниками (конституційною комісією, конституційними зборами тощо), але і в середовищі самого народу. Це може ввести народ в курс історії, внесків, тривоги і сподівань інших і поглибити розуміння, що так важливо для розвитку національної єдності, вирішення конфліктів і повернення до миру.

Дорадча процедура вимагає можливості участі громадськості, яка не є ізольованою, але натомість забезпечує постійну можливість обговорення та залучення до проектування процесу, визначення ключових питань, розробки варіантів та випровадження остаточної версії конституції. Наступні розділи присвячені практичним та іншим ключовим аспектам підготовки представників громадськості до участі через зусилля освітніх та консалтингових заходів на різних стадіях процесу.

2.2.2 Підготовка громадськості до участі: громадянська освіта

Процес розробки конституції передбачає багатоваріантність при вирішенні дуже складних проблем. Тим, хто відповідає за вибір остаточного кроку, зазвичай потрібен значний обсяг інформації, пов'язаний з цим питанням (розглядається в частині 1.1.). У конституційному процесі, що характеризується широкою участю, громадян відповідної країни просять зробити свій внесок в обрання того чи іншого варіанту її розвитку. Цей вибір може поширюватися на питання, надто складні для розуміння більшості громадян. Численні задачі та заходи, пов'язані з прийняттям конституції, складніше змінити, ніж звичайний закон (вкорінення). Без доступу до інформації про конституційний процес або знання щодо конституційного вибору, а також базових громадянських знань, більшість представників громадськості будуть мати недостатньо можливостей для того, щоб реально брати участь у процесі.

У результаті громадянська освіта знаходиться в центрі конституційного процесу, що залучає до широкої участі. Для цілей даного посібника ми визначаємо «громадянську освіту» як будь-яку діяльність, що допомагає налаштувати громадськість на участь у процесі розробки конституції як до, так і після її підготовки та прийняття. Перед тим, як буде затверджена конституція, робота з людьми включає розширення їх знань не тільки стосовно процесу розробки конституції (для того, щоб покращити розуміння характеру і ступеню можливої участі), а й її ролі та доступних альтернатив щодо змісту. Після прийняття документа підготовка громадян означає зміцнення їх можливостей та знань у діяльності, що стосується державних справ та застосування і захисту прав, на які поширюється конституція. Важливо відзначити, що участь у процесі також є формою громадянської освіти і може змінювати погляди і переконання та виховувати, якщо процедура заслуговує на довіру.

Громадянська освіта активно визнається важливою частиною конституційної процедури, особливо процесів широкої участі. Положення про громадянську освіту згадуються в деяких офіційних конституційних органах, одним із прикладів є Конституційна Комісія Уганди, відповідно до її статуту (1988) мають забезпечуватись повноваження зі «стимулювання громадських обговорень і обізнаності з конституційних питаннях».

Будь-яка програма громадянської освіти має бути всеохоплюючою, відкритою і такою, що заслуговує на довіру. Оскільки конституція впливає на всіх людей в країні, вона повинна представляти найширші верстви: всі вікові категорії (від школярів до літніх людей) і всі наявні значні групи в суспільстві, незалежно від класу, культури, етнічного

походження, релігії або будь-яких інших ознак. Слід надавати пріоритет тим, хто рідко залучається до політичного життя країни (наприклад, меншини і маргіналізовані групи). Успішна підготовка людей в цьому відношенні не тільки питання проведення окремої події чи семінару, але постійний процес виховування культури громадської участі та демократичних цінностей і практик, а також конституціоналізму.

В цьому розділі розглядаються цілі громадянської освіти, обговорюється те, які органи або суб'єкти мають виконувати ці задачі, і надається опис деяких методів, використаних в останніх конституційних процесах. Тут також міститься аналіз деяких спільних проблем впровадження більш формальних дій, пов'язаних із громадянською освітою в конституційному процесі. В кінці надаються практичні поради для поліпшення семінарів з громадянської освіти.

Ключові етапи громадянської освіти

Ключові етапи процесу розробки конституції, за яких громадянська освіта часто здійснюється, і її основні ймовірні цілі в кожному такому етапі, включають в себе наступне:

- Перед тим, як будуть здійснені перші головні кроки в розробці, коли основні цілі громадянської освіти полягають в інформуванні громадян про процес, в тому числі оповіщення людей про можливості участі громадськості і про те, яким чином її реалізовувати. Залежно від характеру конституційного процесу зусилля можуть бути спрямовані на те, щоб здійснювати підготовку людей в сенсі висування думок щодо основних питань конституції для врахування їх на ранніх етапах процесу.
- Перед тим, як розробники конституції досягнуть рішень щодо конституції, цілі громадянської освіти повинні включати допомогу в інформуванні людей про проблеми, пов'язані з процесом, а саме:
 - яким чином формується і здійснюється конституційний процес;
 - цілі конституційного процесу і принципи, якими керуються в діяльності органи, що займаються розробкою конституції, якщо такі є;
 - які ролі може виконувати громадськість в цьому процесі і яким чином кожен може взяти участь.

Громадянська освіта на даному етапі також інформуватиме суспільство про аспекти, що стосуються природи конституції і видів альтернатив, які можуть бути обрані при ухваленні рішення щодо нового документа, в тому числі щодо таких питань як:

- що таке конституція і що вона може і чого не може реалізувати;
 - конституційна історія країни і чому процес конституційної реформи необхідний;
 - демократичні принципи, інституції та практики більше сприяють демократичній поведінці та відносинам;
 - ключових конституційних питань для того, щоб громадськість могла брати свідому участь в будь-яких обговореннях.
- Після підготовки проекту, коли метою громадянської освіти вже може бути інформування людей про його зміст (і якщо попередньо проводились обговорення про те, як їх погляди можуть бути враховані, і підготовка з питань представлення власних пропозицій до проекту).
 - Перед будь-яким референдумом з конституційної реформи, коли метою громадянської освіти буде інформування одночасно стосовно і процесу референдуму, і змісту запропонованого закону.

- Після прийняття конституції, коли мета громадянської освіти включатиме інформування про:
 - зміст конституції (обговорення, спрямоване на широкий загал, в тому числі школярів);
 - як ключові положення, що представляють інтерес для конкретних груп чи спільнот, впливають на їхнє життя, і як можна отримати специфічні права або використати їх за допомогою конституції;
 - громадянські обов'язки відповідно до конституції;
 - які обов'язки мають здійснювати ключові державні та інші суб'єкти відповідно до конституції (наприклад, сприяти навчанню органів судової системи щодо їх нових обов'язків або інституційних змін, які відбудуться внаслідок прийняття нового документа).

Для ознайомлення читачів з ідеєю того, як ці освітні цілі здійснюються на різних етапах, у вставці 12 ми виклали досвід ПАР щодо підготовки громадськості.

Вставка 11. Громадянська освіта в Руанді перед проведенням референдуму [2003 рік]

Референдуму в Руанді передували два роки громадянської освіти. Копії проектів конституції поширили і були зроблені великі зусилля для того, щоб «достукатись» до маргіналізованих груп, у тому числі тих, хто не вміє читати і писати, щоб стало можливо пояснити їм зміст і допомогти їм вирішити, чи слід проголосувати за проект конституції. Схоже, що ці зусилля, привели до високої явки виборців і переважної більшості голосів на користь конституції.

Вставка 12. Південно-Африканська Республіка [1996 рік]: підготовка громадськості до участі

Керівництво установчих зборів ПАР не мало легального мандату здійснювати громадянську освіту. Воно заявило, що буде залучати членів громадськості і проводити з ними консультації щодо конституції, тому що це сприятиме відчуттю співпричетності і легітимності одночасно, і процесу, і документа. Адміністративний орган управління установчих зборів утворив відділ по зв'язках із громадськістю, якому знадобилося чотири місяці для планування процесу широкої участі. Акцент був зроблений на залученні якомога більшої кількості громадян, в тому числі неписьменних і знедолених верств, з використанням відкритих конституційних публічних мітингів, зустрічей з організаціями громадянського суспільства щодо конкретних питань, рекламних та інформаційних кампаній та семінарів з громадянської освіти.

Відділ по зв'язках із громадськістю працював у тісному співробітництві з відділом інформації конституційної асамблеї для розробки кампанії з привертання уваги до процесу, що відбувається (багато інших урядових реформ також змагалися за увагу), і для заохочення населення до участі. Кампанія в ЗМІ підкреслювала роль громадськості в конституційному процесі, рекламні оголошення містили такі гасла, як: «У тебе є право здійснювати свої конституційні права» і «Ти маєш зробити свій внесок». Перший місяць йшов як експериментальний. Із зовнішніми групами були укладені угоди, що передбачали оцінювання ефективності запропонованих гасел, та в разі необхідності — їх подальший перегляд.

Відділ по зв'язках із громадськістю також розробив відповідні плакати, брошури, листівки, буклети «Ти і Побудова Нової Конституції», комікси, і двічі на тиждень видавав конституційний інформаційний бюлетень під назвою «Конституційне Обговорення» (тижневий наклад — 160000 примірників). Також Університетом Кейптауна був розроблений офіційний тематичний веб-сайт. Щотижнева телевізійна програма «Конституційне Обговорення» сприяла дискусії з конституційних питань, наприклад, таких, як смертна кара. Годинне радіо ток-шоу транслювалося вісьмома мовами, що дозволяло збирати аудиторію у понад десять мільйонів щотижня. Десять тисяч осіб також використовували «гарячу» телефонну лінію «Конституційного Обговорення» для того, щоб залишати свої пропозиції або отримувати інформацію. «Гаряча» телефонна лінія була доступна п'ятьма мовами (див. «Skjelton» 2006).

Хоча це не було заплановано на початках, відділ по зв'язках із громадськістю запровадив конституційну освітню програму, яка об'єднувала сотні організацій громадянського суспільства. Пройшло 486 семінарів у форматі віч-на-віч зі знедоленими громадами країни. Були найняті і навчені громадянські освітяни та створено керівництво для того, щоб забезпечити послідовне донесення основних меседжів і методології. Тригодинні семінари використовували методи залучення широкої участі, такі, скажімо, як рольові ігри. Метою цих заходів було виховування знедолених громадян щодо особливостей конституційного процесу, конституційної історії ПАР, прав людини, а також заохочення учасників робити свій внесок. Семінари не занурювали людей у деталі окремих питань, можливі альтернативи або проект конституції. Більшість семінарів відбулося після проведення організованих зустрічей з громадськістю.

Засідання у форматі багатосторонніх панелей за участі членів установчих зборів, були проведені в усіх дев'яти провінціях. Вони використовувались в якості просвітницьких заходів (громадяни ставили питання членам і отримували відповіді про процес) і з метою узагальнення думок із конституційних питань, перш ніж буде підготовлений проект конституції. Суспільство вперше побачило раніше ворогуючі сторони, що мирно сиділи й обговорювали конституційні питання. Прецедентом стало також, що чорні південноафриканці були включені до політики, оскільки їх ніколи не залучали раніше.

Чотири з половиною мільйони копій проекту конституції (у спрощеній формі) і дванадцять мільйонів копій її останнього варіанту були відправлені поштою безкоштовно, а також поширювались у таксі, газетах і школах. Копії остаточного документа, зокрема, направили членам офіційних сил безпеки. Були зроблені також звукозаписи та версії Брайля, а так само коміксні версії білля про права. Навчальні посібники з остаточним текстом були розповсюджені по школам. Це все відбувалося в ході «Національного тижня Конституції», який був запроваджений для просування конституціоналізму і співучасті у новій конституції ПАР. По затвердженні конституції відділ по зв'язках із громадськістю продовжував виконувати свої функції ще протягом декількох місяців після того, як Установчі збори завершили свою роботу.

Зовнішня оцінка визначила, що три чверті населення ПАР (близько тридцяти мільйонів) чули про конституційний процес, і майже двадцять мільйонів знали, що вони могли надати пропозиції стосовно конституційних питань. Неясно, що означають ці цифри в плані підготовки громадян до прийняття рішень серед конституційних альтернатив, як було заявлено в якості мети громадянської освіти. Тим не менш глибина і творчість процесу участі ПАР надихнула безліч інших розробників взяти на себе зобов'язання з підготовки громадськості до участі.

Хто проводить програми громадянської освіти

Органам, що працюють над розробкою конституції, іноді доручено проводити заходи громадянської освіти. Але навіть тоді, коли їм офіційно не надано таких повноважень,

деякі такі органи можуть, як і раніше, брати на себе таку роль, найчастіше внаслідок відповідальності за справу забезпечення того, щоби процес здійснювався в дусі «все-народного обговорення» (ПАР являє собою приклад такої ситуація.)

Завдання, необхідні для підготовки громадян до участі, можуть здаватися складними. Тим не менш, розробники конституції рідко вирішують цю задачу самостійно. Якщо вони зобов'язані це зробити, деякі структури адміністративного органу управління (див. частину 3.3) або урядовий підрозділ можуть здійснювати допоміжні функції. Крім того, засоби масової інформації та громадянське суспільство (в тому числі жіночі об'єднання, правозахисні організації, профспілки, релігійні організації і групи меншин) часто грають важливу роль.

У деяких конституційних процесах створюється національна навчальна програма; громадянське суспільство і національні лідери погоджуються слідувати їй та навчаються її використовувати. Має бути виділено достатньо часу для навчання викладачів, щоб вони ефективно подавали зокрема, питання стосовно використання методів участі. Щоб чітко визначити обов'язки та відносини, розробники конституції можуть укладати меморандуми про взаєморозуміння з закладами, що надають освітні послуги, яким, у свою чергу, також може знадобитися підписання кодексу поведінки (див. додаток С.2). Також іноді створюються механізми спостереження за тим, чи реалізується громадянська освітня програма ефективно і відповідним чином.

Орган, що займається розробкою конституції, встановлює добрі робочі відносини із громадянським суспільством та засобами масової інформації, впроваджуючи ефективну і корисну програму громадянської освіти, часто сприяє створенню прецеденту відкритої і демократичної участі в майбутньому врядуванні. Це сприяє тому, що й орган-розробник, і сам конституційний процес розглядаються як більш надійні, доступні і прозорі.

Суспільство може іноді самостійно брати ініціативу по відношенню до громадянської освіти. В ідеалі має бути координація з офіційним процесом. Тим не менш час від часу орган, що розробляє конституцію, може провадити підхід «згори-вниз» без особливої зацікавленості у залученні громадськості. В такому разі громадянське суспільство може самостійно діяти для просування процесу участі (див. частину 4.1).

Планування громадянської освіти

У частині 2.3.2 розглядається підготовка стратегічних та оперативних планів конституційних процесів, які зазвичай включають в себе заходи з програм громадянської освіти, а вставка 23 містить конкретні ідеї, що стосуються планування подібних програм. Якщо ресурси обмежені, орган-розробник може доєднатися до існуючих систем громадянської освіти. Прикладами можуть виступати громадські організації, наукові установи, школи, церкви, популярні теле- і радіопередачі, блоги, веб-сайти, а також державні програми.

Практичні поради при плануванні

- Переконайтеся, що є достатньо часу для складання плану. В ПАР (вставка 12) фахівцям знадобилося чотири місяці для планування громадянської освіти і заходів громадського обговорення.
- Можуть знадобитися деякі попередні дослідження для визначення рівня громадянської освіченості стосовно демократичних практик і конституції, а також ставлень, переконань і т.д. Для ефективної участі або визначення пріоритетів у плані має бути врахований рівень громадянських і конституційних знань.
- У конституційних процесах, що проходять за широкої участі, орган-розробник має сприяти тому, щоб достовірна інформація та ефективні громадянські або освітні

послання досягали широкої аудиторії, зокрема, груп у суспільстві, які історично були маргінальні (вставка 9).

- Більшість органів, що займаються розробкою конституції, обмежені в часі і ресурсах, і в результаті вони мають визначати, що є доцільне і економічно ефективне. Наприклад, може бути привабливою ідея розробки складного веб-сайту, але якщо тільки невеликий відсоток населення використовує Інтернет, можливо, варто витратити ресурси на якісь інші заходи.
- Щоб визначити, чи були досягнуті бажані результати, має бути проведена оцінка впливу заходів громадянської освіти. Деякі розробники конституції наймали експертів у цій галузі або робили оголошення для проведення дослідження, а також для розробки і випробовування тестів.

Методи громадського виховання

Більшість програм громадянської освіти застосовують комбінацію методів для охоплення різних груп і громад. Досвід Південно-Африканської Республіки (розглядається у вставці 12 вище) є корисним прикладом. У випадках, коли існують незалежні ЗМІ, часто спираються на них (див. частину 2.3.11 для ознайомлення про відносини з засобами масової інформації.) Це може включати співпрацю або з надійними виданнями, радіостанціями і телевізійними каналами, або з органами, що у ході розробки конституції розвивають можливості з виробництва власного медійного продукту, в тому числі за допомогою соціальних мереж.

Дослідження можуть бути необхідні у випадках, коли потрібно визначити, які засоби або методи є найбільш ефективними для застосування у роботі з певними верствами населення і скільки необхідно часу для передачі інформації належним чином. Фінансування подібних навчальних програм можуть здійснювати міжнародні НУО. Передача інформації та інформаційних повідомлень здійснюється більш ефективно, якщо дія спрямована на конкретну аудиторію відповідно до її культурної специфіки. Те, що працює в одному місці, може зазнати невдачі в іншому. Зазвичай необхідно брати до уваги відмінності між аудиторіями в окремій країні (наприклад, щодо жінок, неписьменних громадян і меншин). У цьому розділі наведені приклади різних підходів до громадянської освіти, використані на різних етапах розробки конституційних процесів.

Телебачення і радіо

Дослідження в шістдесяти районах Непалу показало, що 90 відсотків людей слухали радіо до двох годин на добу і що це було найнадійнішим джерелом інформації. У більшості країн, які розвиваються, радіо, в основному, має найбільше охоплення. У багатьох країнах технологія FM дозволила мати безліч радіостанцій з метою задоволення потреб більшості мовних груп. У країнах, де не забезпечується належний рівень постачання електроенергії, можна використовувати радіоприймачі на батарейках. Там, де батарейки були занадто дорогі, донорські організації іноді постачали повітряні або сонячні радіостанції (наприклад, у Демократичній Республіці Конго, Ліберії і Малаві).

Радіо і телебачення пропонує різноманітні творчі можливості для поширення інформації та просвітницької діяльності. Драми, в тому числі окремо поставлені вистави, довгограючі серіали, дискусійні програми, інтерв'ю і навіть традиційні розповіді й пісні — все це може бути використано для передачі інформації або інформаційних повідомлень. В Афганістані та Непалі матеріали, що стосувались конституційних питань, були інтегровані до існуючих радіопередач популярних мильних опер.

Програми, які передбачають телефонні дзвінки в ефірі та дебати, можуть бути використані як можливість для громадян поставити свої питання, а також сприяти проведенню

діалогу з конституційних питань. За допомогою телебачення, радіо і офіційного веб-сайту органу, що займається підготовкою конституції, може здійснюватися трансляція сесій установчих зборів наживо. В Науру радіо було використано для трансляції дебатів в Комітеті з розробки конституції щодо кожної статті проекту документа. Вражаюча кількість людей стежила за розвитком цих подій, і громадськість було зацікавлена побачити всю складність дискусії. Трансляції концертів і спортивних заходів також були організовані навколо конституційного процесу. Повторення програм в різний час протягом доби дозволяє охопити різні верстви (скажімо, жінки можуть їх слухати чи дивитися у різний із чоловіками час) або може дозволити громадянам почути інформацію більш ніж один раз.

Орган із розробки конституції Бразилії був одним із тих, що доповнив використання існуючих мас-медіа виробництвом корпоративних медіа-продуктів. Їх власний медіа-центр виробляв 716 телевізійних програм і 700 радіопрограм, які ретранслявалися на кілька станцій, з окремими ефірами щодня (Rosenn 2010: 445).

Друковані матеріали

У невеликій острівній державі в південній частині Тихого океану — Науру, половина якої не має радіо- чи телесигналу, були розміщені три великі рекламні щити у вельми помітних місцях. На одному було написано: «Конституція належить громадянам Науру. Перегляд конституції допоможе нам дізнатися більше про конституцію і бути більш активними громадянами Науру», на другому було зазначено: «Конституція належить народу Науру. Перегляд — це наш шанс зробити конституцію дійсно науруанською. Ваші погляди і думки будуть потрібні на другому етапі — громадських обговорень». Третій перелічував шість кроків у процесі перегляду (Le Roy 2010).

Газети, журнали та популярні інтернет-сайти можуть заохочуватись або розміщувати на платній основі наступні матеріали:

- копії проекту конституції, її остаточний варіант або будь-які інші важливі документи;
- запити щодо пропозицій до конституційних варіантів із зазначенням, куди їх направляти;
- інформацію про важливі події процесу, заходи або кінцеві терміни;
- постійні рубрики, які відповідають на запитання читачів про конституційний процес або нюанси змісту;
- історії або комікси про процес.

Також варто прикладати власні зусилля. Можуть бути розроблені інформаційні бюлетені, брошури, плакати, листівки, буклети, починаючи від поглибленого обговорення складних питань до коміксів про процес або конституцію. В Афганістані та інших країнах раз на два тижні або щомісяця журнали роздавалися понад ста тисячам читачів. Нині поширення таких видань може бути здійснене за допомогою Facebook, Twitter і т.д. Деякі країни використовують регіональні або районні відділення своїх органів із розробки конституції для надання допомоги в розповсюдженні друкованих матеріалів у віддалених районах. Нові технології, такі, як електронні книги, із завантаженими текстами на тему громадянської освіти, також можуть стати у нагоді.

Для того, щоб підготувати громадян до висловлення своїх пропозицій, в Уганді роздавали чинну конституцію разом з брошурою під назвою «Навідні питання з конституційних проблем», де пояснювалось, як підготувати меморандуми, що містять пропозиції

щодо конституційних питань. У різних країнах після того, як проект конституції був підготовлений або після можливого ухвалення нової конституції, органи-розробники написали буклети, які роз'яснюють текст конституції і міркування, з яких були обрані певні варіанти. В деяких випадках були також розроблені комікси для людей з низьким рівнем грамотності.

Вставка 13. Приклади офіційних веб-сайтів органів, що займаються розробкою конституції

Болівійські Установчі збори (іспанською): <http://www.laconstituyente.org/>
 Установчі збори Еквадору (іспанською): <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/>
 Комісія з перегляду конституції Гани: <http://www.crc.gov.gh/> Кенія, Комітет експертів: <http://www.coekenya.go.ke/>
 Юридична комісія Малаві – Конституційний перегляд: <http://www.lawcom.mw/index.php/constitutionreview>
 Установчі збори Непалу(непальською і англійською): <http://www.can.gov.np/en>
 Незалежна Федеральна Конституційна Комісія Сомалі (сомалійською і англійською): <http://www.dastuur.org/eng/>
 Замбія, Національна конституційна конференція: <http://www.ncczambia.org/index.php>

В Еквадорі був створений конституційний глосарій, щоб ознайомити громадськість із термінами, пов'язаними із майбутнім конституційним референдумом. У Кенії розробили гру на кшталт «Ліла» для того, щоб навчити громадян основам прав людини (хоча насправді ця гра була створена ще до початку конституційного процесу). Такі речі можуть підтримувати контакт «віч-на-віч» протягом реалізації програми громадянської освіти. Наприклад, в Непалі був розроблений великий плакат, який ілюстрував шлях залучення до процесу розробки; він був використаний для початку дискусії щодо конституційного процесу.

Культурні і спортивні події, ігри та змагання

На Фіджі були проведені художні конкурси на тему нової конституції. Інші країни проводили дні поезії, пісенні конкурси та конкурси есе, що також заохочували громадськість до участі в процесі. Ці змагання проводились і для дорослих, і для студентів. Спортивні події також можуть бути ефективним способом залучення молоді до процесу розробки конституції.

Офіційний веб-сайт органу, що розробляє конституцію

Багато останніх конституційних процесів скористалися впровадженням офіційного веб-сайту. Орган, що займається розробкою конституції може, таким чином, спілкуватися і консультуватися безпосередньо з громадянами. Це особливо корисно, якщо засоби масової інформації є упередженими або недосвідченими і непередготовленими та не викликають довіру; Інтернет надає ще один засіб отримання інформації.

Громадськості також може бути запропоновано відправляти питання, коментарі та пропозиції безпосередньо на сайт або через посилання на інструменти соціальних мереж. Проте органам, що займаються розробкою конституції, слід мати необхідні ресурси для того, щоб відповідати на запити і ефективно управляти потоком інформації. Якщо буде поставлено п'ять тисяч питань, — в ідеалі, кожне питання має отримати відповідь. Розділ на сайті «поширені питання» може допомогти з базовим колом.

Офіційний сайт може стати цінним ресурсом для широкого загалу: журналістів, представників громадянського суспільства, радників із конституційного процесу, державних діячів, міжнародних учасників і особливо членів діаспори. Готовність органу-розробника оприлюднювати свій бюджет, проекти конституцій та інших основних документів може значно поліпшити прозорість і відкритість процесу і додати довіри до нього загалом. Нижче наведений перелік потенційних розділів для офіційного сайту, який спирається на досвід низки конституційних процесів:

- Головна сторінка
 - огляд функцій та структури органу, що розробляє конституцію
 - огляд причин започаткування конституційного процесу
- Інформація про те, як громадськість може брати участь або дізнаватися більше про процес
 - графік виконання конституційного процесу (у тому числі основні етапи і терміни)
 - інформація про конституції, процес її розробки і конституційні питання
 - майбутні події, заходи або відкриті засідання
 - часові рамки і цілі заходів або подій
- Біографічні дані керівників та членів органу, що займається розробкою конституції
 - у тому числі інформація не тільки про їх біографію, але і про те, як вони були відібрані або обрані, а також їх функції і повноваження
- Список комітетів або інших робочих груп органів, що займаються розробкою конституції
 - опис повноважень і імен членів комітетів
 - інформація щодо майбутніх нарад і порядках денних
 - робочі проекти або остаточні доповіді відповідних комітетів
- Копії основних документів, пов'язаних із конституційним процесом
 - копії діючої і будь-якої минулої конституції конкретної країни, а також всі відповідні законодавчі акти або інші правові документи, що мають відношення до започаткування конституційного процесу
 - усі навчальні матеріали
 - громадські опитування, анкетування і заклики до внесення пропозицій
 - прес-релізи та будь-які доповіді органу-розробника
 - правила процедури, бюджети, робочі проекти запропонованої конституції, остаточний варіант закону
 - кодекси поведінки для творців конституції чи інших відповідних суб'єктів
- Онлайн відео- або аудіо записи
 - діяльність, засідання, зустрічі присвячені громадським обговоренням, а також інші події наживо
- Питання та відповіді
 - можна створити список поширених запитань про конституційний процес
 - механізм, що надає можливість представникам громадськості отримувати відповіді на питання щодо процесу чи конституційних питань
- Одержання громадської думки
 - платформа для громадськості для представлення своїх думок про конституцію (див. частину 2.2.3 про громадське обговорення)
- Зовнішні гіперпосилання (включно з можливостями соціальних мереж) та пошуковиків

Мобільні послуги обміну повідомленнями і соціальні мережі

Орган, що займається розробкою конституції, може користуватися послугами мобільної передачі повідомлень або соціальних мереж Facebook і Twitter для надсилання новин щодо важливих подій, таких як: результати голосування з ключових положень конституції,

час початку відкриття дільниць для проведення референдуму або остаточне прийняття документа. Інтернет-листування і соцмережі також можуть стати ефективними засобами спілкування з молоддю. В Південно-Африканській Республіці створили телефонну лінію для громадськості, яка використовувалась для запитань або надання пропозиції (див. вставку 22 з прикладом того, як в Ісландії використовують соцмережі для підготовки конституції).

Семінари з громадянської освіти

Очні семінари є найбільш поширеним типом проведення програм громадянської освіти. Як правило, вони плануються разом із додатковими повідомленнями (про процес розробки конституції та тим, як люди можуть брати участь), що оприлюднюються через інші канали (наприклад, телебачення, радіо і друковані ЗМІ). Тим не менш, очні семінари часто відіграють важливу роль у таких програмах. Вони забезпечують гласність процесу розробки а також сприяють встановленню безпосереднього контакту між розробниками та громадянами. Це дозволяє першим самостійно оцінити рівень того, як «народ» або окремі соціальні групи розуміють конституційні питання.

Найважливішою частиною в очних семінарах часто може бути наявність ефективного підходу до незаможних верств або закритих груп населення, які не мають достатнього доступу до ЗМІ, є неписьменними або не розмовляють державною мовою. Часто буде важливо докладати особливих зусиль для досягнення таких груп. Один із прикладів подібних складнощів пов'язаний із сільською жінкою Зімбабве, яка недавно повідомила, що люди можуть «припинити звертати увагу» на інформаційно-освітні меседжі стосовно конституційного процесу, оскільки відчують, що ця інформація їх не стосується і призначена для юристів.

Не існує якогось особливо вірного методу проведення подібних семінарів. Відповідний досвід набувається значною мірою з практичної роботи, і поради розглядаються в наступному розділі цієї частини. Тут також вирізняють деякі підходи щодо організації особистих зустрічей у рамках громадських обговорень (див. зокрема частину 2.2.3 під заголовком «Практичні поради з організації всіх видів зустрічей «віч-на-віч»).

Відбулась велика кількість суперечок в області демократизації щодо ефективності семінарів з громадянської освіти. Ключове питання полягає в тому, чи дійсно участь у них призводить до вдосконалення демократичних знань, переконань і поведінки. Дослідження показують, що семінари справді допомагають, але тільки якщо вони ретельно плануються, мають достатні ресурси і час, методологія орієнтована на залучення широкої участі та посилається на проблему, пов'язану з реальним життям учасників (наприклад, Finkel 2003). Проектувальникам громадянської освіти в конституційному процесі необхідно ретельно розміркувати над тим, як ці заняття спроможні поліпшити їх плани і стратегії. Це може означати, що більше уваги приділятиметься охопленню маргінальних груп на постійній основі, ніж проведенню ізольованих семінарів для величезного числа учасників. Кожна програма має оцінити, що є більш реалістичним.

Як зазначалося вище, в конституційному процесі широкої участі однією із ключових цілей громадянської освіти зазвичай є допомога у підготовці людей до висловлення їх думки стосовно самої процедури і конституційних проблем. Якщо заплановані семінари «віч-на-віч», необхідно буде продумати і структурувати їх з урахуванням цієї мети. Там, де програми розробляються в поспіху, — такі цілі нехтуються. Наприклад, одним із пунктів семінарів в ПАР була підготовка незаможних верств населення до внесення пропозицій або обміну думками на етапі громадських обговорень (див. вставку 12). Але окремі заходи не ані зачіпали конституційних проблем, ані забезпечувались додатковими засіданнями, що б допомагали учасникам навчання впливати на розробників конституцій. Крім того,

семінари були проведені після розробки першого проекту конституції. В ідеалі час на цю задачу має бути виділений до підготовки проекту (як це було зроблено в Кенії, Науру, Папуа – Новій Гвінеї, Таїланді та Уганді).

Ті, хто планують і впроваджують програми громадянської освіти, часто виступають проти стислих термінів. Це може відбуватися через погане планування або нерозуміння складного характеру цього завдання або тому, що варто розпочати процес громадянської освіти,— і суспільство починає вимагати більш розширеної програми. Також може відчуватися тиск із боку тих, хто контролює процес розробки, щоб якнайшвидше завершити програму громадянської освіти, аби не затримувати увесь конституційний процес. У результаті цього та подібного тиску може бути важко провести навіть фундаментальні дослідження рівня громадянських знань, загальних переконань і поглядів. Крім того, коли програма вже реалізовується, перевірка підходів чи оцінка семінарів майже або зовсім не здійснюється. Замість цього успіх часто вимірюється кількістю заходів та учасників, а не рівнем отриманих знань або ступенем змін демократичної практики, переконань, поглядів.

Надзвичайно важливе значення для успіху громадянської освіти в цілому і зокрема проведення очних семінарів має доступність представлених матеріалів для аудиторії. Іноді підхід, використаний у проектуванні та презентації офіційних семінарів, знижує шанси на успіх. Наприклад, в Непалі [процес, що триває] юристи підготували компактні навчальні матеріали, і викладачі використовували їх для таких тем, як різниця між парламентською і президентською системами. Тим не менш, багато хто з викладачів не розумів, що таке конституція і як вона працює. Це не рідкість, і таке навряд чи підготує громадськість до скільки-небудь помітної чи значної діяльності в процесі.

Інколи семінари з громадянської освіти проводились здебільшого «для галочки». Тенденція до конституційних процесів широкої участі призвела до того, що деякі органи влади відчують тиск як мінімум від того, що процес відбувається за участі громадян або навіть скеровується суспільством. Такий вплив може здійснюватися за зовнішніх вимог (наприклад, засобами масової інформації, громадянським суспільством, міжнародними суб'єктами і т.д.) щодо участі громадськості включно з семінарами, спрямованими на заохочення такої участі. В Східному Тиморі [2002 рік] громадянське суспільство вимагало процесу широкої участі. В той же день були проведені офіційні семінари та перші громадські обговорення. Учасники не мали часу, щоб обміркувати викладене в програмі, аби надати вмотивовані думки та пропозиції щодо конституції.

Члени громадянського суспільства виступили проти Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, закидаючи те, що людям не було надано можливості реально брати участь і обміркувати конституційні рішення. Хоча існує небагато емпіричних оцінок громадянської освіти в конституційному процесі, можна припустити, що такі результати можна отримати від програм, які неналежним чином здійснювали підготовку людей до участі і інколи навіть дискредитували або послабляли конституційний процес.

Практичні поради з проведення програм громадянської освіти

Окремі практичні поради про реалізацію програм громадянського виховання можна отримати із засвоєних уроків крізь досвід десятків практиків як в сфері демократизації, так і конституційного процесу. Хоча багато з цих порад звертають особливу увагу на семінари, інші охоплюють проблеми освітніх програм в цілому.

- Сплануйте ретельно і виділіть достатньо ресурсів. Загальнонаціональна програма громадянської освіти потребуватиме часу для проведення деяких базових досліджень,

планування, навчання персоналу, тестування підходів і впровадження. Необхідні добрі навички планування та управління для координації десятків або сотень партнерів, що займаються здійсненням програм громадянської освіти (зазвичай це НУО, місцеві лідери, урядові департаменти або органи влади), а також для підготовки рекламних кампаній в ЗМІ, семінарів, зустрічей з громадськістю, спортивних змагань, пісенних конкурсів, друкованих матеріалів, радіо-і телепрограм, веб-сайтів, соціальних мереж і так далі. Зазвичай необхідна співпраця з громадським суспільством та іншими партнерами. В ідеалі вони мають бути обрані на основі таких критеріїв, як добра репутація, досвід проектування або проведення програм із громадянської освіти або використання методології залучення широкої участі. Таким чином, органу, що займається розробкою конституції, слід провести відповідну експертизу (можливо, за рахунок використання тимчасових консультантів) навіть для вибору своїх партнерів.

- Визначайте групи і спільноти, які були історично утиснутими і потребують особливої уваги для забезпечення їх участі (див. вставку 9). Це може вимагати перекладу друкованих матеріалів, презентацій, радіо- і телепрограм на мови меншин. При проведенні особистих семінарів, треба зважати на забезпечення догляду за дітьми, намагатися проводити заходи вночі або рано вранці, коли жінки або фермери доступні в певному місці, або є необхідність у харчуванні та розміщенні, якщо групи ведуть кочовий спосіб життя чи населення проживає нещільно. Також може з'явитися потреба у навчанні окремих членів певних груп чи спільнот в якості експертів із конституційних питань для того, щоб вони виконували функцію сполучної ланки з органом-розробником.
- Використовуйте методологію участі в очних семінарах. Для досягнення навчальних цілей програми потрібно сфокусуватися на використанні рольових ігор, симулюванні політичних дебатів, діяльності в малих групах або подібних заходах. Приклади включають проведення пробних сесій установчих зборів або дебатів із жінками чи студентами. В Непалі представники маргіналізованих груп збирались для обговорення конституційних проблем дуже подібно до того, як це здійснюють реальні установчі збори. Вуличні театральні вистави і короткі п'єси також можуть стати ефективними методами у навчанні громадян їх прав.
- Тренуйте спеціалістів із проведення семінарів. Вони повинні пройти навчання в методології участі, а також з основних конституційних знань. Залежно від цілей і рівня кваліфікації громадських викладачів навчання може зайняти кілька тижнів.
- Починайте дискусії семінарів із питань, що стосуються учасників. Люди можуть бути особливо стурбовані такими питаннями, як право на землю, охорона здоров'я або політичні права. Ведучому слід організувати вправи, що допомагають пояснити, як конституція або демократія пов'язана з цими питаннями і як спільнота може бути залучена до конституційного і демократичного процесу для більш ефективного вирішення цих конкретних проблем.
- Проведіть принаймні три семінари або заняття з кожною групою чи спільнотою. Дослідження показують, що нижча цифра для будь-якої конкретної групи має незначний вплив на рівень знань таких речей, як демократичні принципи, цінності або практики (Finkel 2003).
- Розробляйте реалістичні цілі навчання і випробовуйте підходи заздалегідь. Деякі основні конституційні поняття можна пояснити, але для цього може знадобитися поєднання методів громадянської освіти (наприклад, різного роду друковані матеріали, телевізійні і радіопрограми, культурні заходи та семінари). Там, де застосовуються очні семінари (якщо існує можливість проводити кілька семінарів щодо конкретних груп), треба обережно випробовувати придатність застосованих підходів у роботі. Якщо оцінки показують, що певній аудиторії все ще бракує знань і навичок при виборі конституційних альтернатив, — часто це одне із ключових завдань, — то, можливо, потрібно переглянути цілі або методологію. Підвищення обізнаності про те, як конституція

пов'язана із життям учасників та пояснення деяких основних демократичних цінностей може в кінцевому рахунку сприяти встановленню реалістичних цілей, коли населення з віддалених районів володіє настільки обмеженим рівнем формальної освіти, що ускладнює пов'язаний із конституційними питаннями вибір.

- Наголошуйте на неупередженості і розробіть кодекс поведінки, в якому зазначено, що це спричиняє. Розробники і викладачі з усіх аспектів громадянської освіти мають розуміти, що вони не можуть використовувати процес для пропагування певної форми правління чи будь-якого іншого особистого порядку денного, що пов'язаний з конституційним процесом або конституційними питаннями. Даний аспект має піддаватися моніторингу, аби гарантувати те, що ті, хто здійснюють державну програму громадянської освіти, роблять це відповідно до етичних норм та кодексу поведінки
- Не вводьте в оману громадян щодо того, як демократія чи нова конституція може змінити життя учасників. Коли якась частина програми громадянської освіти (друковані матеріали, радіо чи телевізійні програми, веб-сайти) або викладачі семінарів заохочують громадськість до внесення своїх пропозицій, представлені матеріали мають детально пояснювати, як думки громадян можуть бути враховані і чому можуть бути відхилені, а також те, що конституція може і чого не може зробити.
- Створіть офіційний логотип конституційного процесу. Він буде ототожнювати матеріали та заходи громадянської освіти, як такі, що застосовуються або схвалені органом-розробником конституції. Логотип має бути розрекламований якомога ширше, аби гарантувати, що громадяни можуть відрізнити офіційну програму громадянської освіти від тих, що проводяться неофіційними учасниками процесу (які не мають точної інформації чи навіть можуть мати намір дезінформувати громадськість).
- Здійснюйте моніторинг та оцінку. Оцінка одночасно заходів громадянської освіти та їх загальних результатів має важливе значення. Це особливо вірно, коли програма діє протягом тривалого періоду. Для моніторингу та оцінки може бути залучений орган-розробник. Він також може адаптувати і вдосконалювати програму кожного разу, коли виникатимуть проблеми. Можуть бути переваги, якщо проведення моніторингу та оцінка здійснюється зовнішніми групами, які зазвичай більш об'єктивні.

Деякі виклики, пов'язані із впровадженням програм громадянської освіти

Більшість програм громадянської освіти проводиться з добрими намірами. Проблема полягає в їх реалізації, включно з нереалістичними цілями, термінами і ресурсами, а іноді і відсутністю обізнаності про те, до чого ведуть ці завдання. Таким чином, було б корисно виділити основні проблеми, що стають на заваді в конституційних процесах.

Громадянська освіта рідко буває неупередженою. Її програми часто фінансуються іноземними донорами і в них використовуються матеріали, що були підготовлені за кордоном та надають перевагу певній політичній моделі, наприклад, федералізму. У ряді країн іноземні учасники намагаються «продати» свою модель правління як найкращу з існуючих. Такі намагання часто ігнорують специфічні культурні умови і суспільні звичаї країни, де відбувається процес розробки конституції, що може обмежити ступінь локального аналізу проблем, а також пошуку рішень на місцевому рівні. Схожим чином викладачі громадянського виховання підписали кодекси поведінки, які зобов'язують їх викладати офіційну програму неупереджено (наприклад, у ПАР [1996 рік] і в Кенії [2005 рік]). Тим не менш, до теперішнього часу члени громадянського суспільства, політичні партії, державні установи і навіть самі розробники конституції використовували заходи громадянської освіти для просування своїх власних цілей.

У той же час розробникам конституцій часто для створення та презентації програм

громадянської освіти необхідно буде співпрацювати із суспільством, і тут потрібно зазначити, що НУО часто створюються для отримання доступу до донорських коштів включно з коштами, виділеними на програми громадянської освіти. Донори можуть оголошувати конкурси проектних пропозицій англійською мовою і лише у містах; це часто виключає селищні осередки, що можуть бути більш тісно пов'язані з маргіналізованими групами і навіть з деякими більш давніми організаціями, де слабка англійська або навички написання пропозицій. Донори мають докласти зусиль для визначення груп суспільства, які мають великий досвід, і допомогти тим, кому це необхідно, щоб підготувати пропозиції. Можуть також знаходитись додаткові кошти для організаційного розвитку.

Деякі організації можуть бути більш зацікавлені в грошах, ніж в досягненні цілей програми громадянської освіти. Через те, що на донорів здійснюється тиск з метою отримання грошей для підтримки конституційного процесу, вони можуть не контролювати ефективність впровадження громадянських освітніх програм НУО, якщо ті взагалі були впроваджені. (Афганістан [2004 рік] є одним із прикладів).

Невелика частка програм громадянської освіти мали час, ресурси і наміри ефективного охоплення соціально незахищених верств. Лише встановлення контакту з певними групами може бути досить складним завданням. В Еритреї [1997 рік] орган, що здійснював розробкою конституції, намагався щосили порозумітися з кочівниками. Для проведення зустрічі необхідно було організувати, харчування і постачання води протягом декількох тижнів, так щоб кочівники могли залишатися на одному місці і поспілкувалися з розробниками своєю рідною мовою.

Враховуючи, що для охоплення маргіналізованих груп і меншин, особливо в бідних країнах, необхідні ресурси, які рідко є у наявності, навіть «неупереджена» кампанія з громадянської освіти може сприяти підвищенню нерівності в суспільстві через подальше розширення прав і можливостей тих, хто вже має доступ до соціальних мереж або ресурсів. Найбільш знедоленим і ізольованим верствам громадян часто бракуватиме часу, щоб брати участь або перекладати громадянську освіту в політичні, економічні або соціальні здобутки без постійної участі і без спрямованих ресурсів.

Вставка 14. Оцінки семінарів із громадянської освіти: окремі спостереження

Поширеною практикою є проведення оцінки по закінченні семінарів із громадянської освіти за окремою формою. В ній зазвичай ставляться наступні питання:

- чи були цілі чіткими і чи були вони досягнуті?
- чи зрозуміли ви презентації?
- чи мали ви можливість задавати питання та/або брати участь в обговоренні?
- чи відвідаєте ви знову семінари, підготовлені цією організацією?

З такого роду оцінками також існують проблеми. Анкета заповнюється наприкінці семінару, коли всі прагнуть піти додому; багато людей дадуть позитивну відповідь, тому що вони добре провели час, але це жодним чином не допомагає організаторам зрозуміти, чи було досягнуто цілі семінару.

Захід, призначений для здійснення впливу на ставлення, може бути вимірний

шляхом опитування людей на початку і в кінці, використовуючи питання, що сформульовані виявити ставлення, а не просто запитуючи: «Як змінилося Ваше ставлення»? Якщо мета полягає в заохоченні людей використовувати можливість вносити свій вклад у процес розробки конституції, то це може бути виміряно. Тест на усвідомлення має здійснюватися в ідеалі до початку заходу і знову через деякий час: є надія, що всі люди більше знатимуть про конституцію або концепції федералізму, ніж до початку заходу.

Перевірка знань — набагато складніша. Запитання, чи відчують люди, що набули кращого розуміння, більше свідчить про ставлення, ніж про рівень знань. Люди, які вже мають деякі знання, будуть в змозі оцінити, чи стало їх більше. І набагато важче у випадку тих, хто на початку нічого не знав по темі. Представники громадськості не очікують, що ціною участі в семінарі буде проведення іспиту. І якщо екзаменатор не надто добре обізнаний, — може бути неможливо визначити, що було вивчено ретельно.

Існує чимало творчих методів для оцінки результатів. Наприклад, багато чого можна дізнатися за реакцією учасників, якщо існують перерви, де люди можуть написати свої відгуки (наприклад, стіни обклеєні звичайним папером з ручками; купа інших форм різного роду, на яких люди можуть писати, щоб потім повісити на «дереві коментарів»).

На завершення підкреслюємо, що ці проблеми обговорюються не з метою доведення розробників конституцій до зневіри у реалізації цього завдання, а скоріше, що амбітні цілі громадянської освіти може бути важко досягти. Ця задача, зокрема, вимагає ретельного розгляду того, що є реалістичні цілі і як їх досягти з часом і за наявних ресурсів (див. частину 2.3.2 зі стратегічного планування). Розробники конституції можуть не мати ані часу, ані навичок для реалізації цього і, як наслідок, їм, можливо, буде потрібно створити механізми, за яких вони тільки контролюватимуть цю задачу, а не реалізовуватимуть її особисто, звичайно, за умови, що задачею займатимуться компетентні партнери і що їх діяльність є предметом постійного критичного моніторингу та оцінювання.

2.2.3 Консультації з громадськістю

Для наших читачів, які цікавляться проектуванням громадської участі в конституційних процесах, питання, як правило, стоїть не у тому, чи проводити публічні консультації, а швидше в тому, як краще це робити. В той час як існують ситуації, в яких громадські консультації не відбуваються або відбуваються в обмеженому варіанті, немає сумнівів, що громадське обговорення все частіше стає характерною рисою сучасного конституційного процесу. Воно проводиться з питань, як організувати конституційний процес і чи слід його проводити, а також за змістом конституції.

В розділеному суспільстві конституція може означати набагато більше, ніж набір правил для структури уряду. Процес розробки вищого закону є унікальним моментом: це можливість для досягнення консенсусу, загального почуття ідентичності, спільного розуміння цінностей і цілей та подолання основних відмінностей. Для того, щоб мати яку-небудь реальну надію на досягнення таких результатів, розробники конституції мають бути прихильниками стабільного та прозорого процесу, в якому інтереси громадян займають центральне місце і де громадяни знають, що рішення стосовно майбутньої конституції прийматимуться з врахуванням їхнього голосу. Такий процес примушує розробників конституцій активно прислухатись до громадської думки, точно схоплювати її, аналізувати та серйозно обмірковувати. Він також включає в себе забезпечення зворотного зв'язку щодо того, як приймалися рішення і, зокрема, як була врахована громадська думка.

У подальшій дискусії ми спочатку намітимо типи питань про конституційні процеси і зміст конституції, з яких найчастіше проводяться консультації, визначимо правову основу для їх проведення та розглянемо громадську думку як одне із багатьох джерел прийняття рішень під час конституційної процедури. Потім ми визначимо органи, які зазвичай проводять консультації, назвемо основні причини цього і деякі керівні принципи цієї діяльності. Ми також обговоримо різні методи, які можуть бути використані для цих заходів, та способи, в які відповідальні органи проводять аналіз зібраної інформації про громадську думку та готують звіт.

При цьому ми прагнемо допомогти тим, хто хоче брати участь у громадських консультаціях, розглядаючи ряд ключових питань, таких як:

- які будуть цілі й завдання проведення консультацій із громадськістю?
- який орган буде їх проводити?
- я яких питань, на якому етапі процесу і чому?
- якими є потенційні ризики (наприклад, безпека обміну думками) і переваги (наприклад, підвищена відповідальність за сам процес і кінцеву конституцію)?
- з ким потрібно проводити консультації (вставка 9)?
- яка інформація є необхідною або бажаною (наприклад, всі погляди громадськості, погляди на конкретні питання або проект пропозиції, думки окремих груп з конкретних тем (наприклад, груп, які історично маргіналізовані і можуть не бути адекватно представлені в державних інституціях), бачення спірних питань у суспільстві або ж інформація щодо того, наскільки думки еліт збігаються з думками громадськості)?
- які методи будуть використовуватись для отримання інформації, необхідної для досягнення бажаного результату?
- які керівні принципи сприятимуть усвідомленій участі громадськості в конституційному процесі?
- як буде збиратись, одержуватись, аналізуватись та використовуватись громадська думка?
- як забезпечуватиметься зворотний зв'язок щодо того, що було вивчено за результатами аналізу громадської думки і як ця інформація була використана? Коли це буде зроблено?
- які ресурси будуть необхідні? Чи доступні вони? Можливо варто обмежити проведення процесу консультацій із громадськістю?

Консультації з громадськістю щодо конституційного процесу та змісту конституції

Іноді передбачається, що консультації з громадськістю в процесі розробки конституції проводитимуться тільки з питань змістовного наповнення закону. Але в більшості випадків головні зусилля в проведенні консультацій із громадськістю встановлюються довкола таких питань, які стосуються самого конституційного процесу. Таким чином, корисно обговорити консультації стосовно процесу окремо від консультацій стосовно змісту.

Консультації з громадськістю з питань конституційного процесу

Консультації з громадськістю з питань конституційного процесу найчастіше відбуваються до початку розробки, але також можуть проводитись на різних етапах процесу (як вже зазначалось). Залучення громадськості до дискусії і прийняття рішень щодо конституційного процесу, в тому числі щодо його структури, може бути особливо важливим в розділеному суспільстві. В таких випадках може не тільки мати місце відчуття, що такий важливий процес, який передбачає прийняття рішень про майбутнє держави, побудований, щоб допомагати конкретним групам (особливо тим, які знаходяться при владі) внести розкол, але й відчуття, що ці групи можуть знищити довіру до процесу і в результаті конституцію не буде впроваджено. В цілому, проведення консультацій пе-

ред початком процесу може допомогти особам, які приймають рішення, визначитись із необхідністю процесу та порядком його проведення, а також може бути використано для заохочення ключових зацікавлених сторін або політичних діячів взяти на себе певні зобов'язання. Консультації щодо процесу можуть також бути затребувані дисидентськими групами або громадянським суспільством (наприклад, в Колумбії. Див. вставку 1).

Консультації з громадськістю з питань конституційного процесу можуть допомогти запобігти негативній реакції по відношенню до непопулярної процедури або підходу. В Східному Тиморі Тимчасова адміністрація Організації Об'єднаних Націй не радилася із суспільством щодо своїх планів громадянської просвіти, і воно бойкотувало цей офіційний етап. Оскільки суб'єкти громади є ключовими партнерами для реалізації програми, Організації Об'єднаних Націй довелося її відкласти, поки не було досягнуто домовленостей із громадянським суспільством про те, як рухатись вперед.

Є кілька основних видів питань щодо конституційного процесу, з яких консультації проводяться найчастіше. І є кілька різних способів, у які їх можна проводити, починаючи від референдуму і закінчуючи зустрічами з представниками громадянського суспільства:

- По-перше, консультації з громадськістю можуть проводитись щодо питання: «Чи потрібна конституційна реформа? І якщо так, то чи повинен розпочатись новий конституційний процес?» Консультації з громадськістю з таких питань іноді проводяться шляхом референдуму (наприклад, в Колумбії, Іспанії та Венесуелі). У Колумбії вибори 1990 року також були використані для проведення референдуму для формування конституційних зборів, відповідальних за розробку нової конституції. Проголосувавши, громадськість обрала відповідальний орган (див. вставку 1). Таке рішення також може бути прийнято шляхом переговорів із ключовими зацікавленими сторонами чи шляхом іншої форми загального консультування з громадськістю.
- Як процес має бути структурований. Проводити публічні консультації напередодні конституційного процесу, включаючи такі питання: «які типи інституцій повинні використовуватися?», «що краще: призначення чи обрання членів таких інституцій?», «які механізми участі громадськості застосовувати?», «яким має бути графік процесу?» і так далі, не є чимось незвичайним. У деяких випадках ворогуючі угруповання мусять погодитися, що процес розробки конституції є справді необхідний; дійсно, така домовленість часто є питанням, яке розглядається в рамках мирного процесу і «всеосяжної» мирної угоди. Питання про конституційні домовленості (можливо, за участю меншості, що не має доступу до влади) здатне бути чинником виникнення конфлікту, і в цьому випадку життєво важливим для перспективи укладання мирної угоди є не тільки розуміння того, що конституція буде змінюватися, але також і усвідомлення, що раніше виключені групи тепер відіграватимуть певну роль у процесі, який ці зміни визначає. Звичайно, громадські консультації щодо конституційних процесів можуть мати місце також і у багатьох інших обставинах, а також набувати різних форм. В Афганістані [в 2004 році] з групами жінок були проведені опитування про те, як повинні обиратись їхні представники. Іноді такі консультації з громадськістю обмежуються елітними зацікавленими сторонами. В Східному Тиморі [в 2002 році], перехідний законодавчий орган запросив ключові зацікавлені сторони на слухання щодо того, як розробити конституцію.
- Як проводити подальші кроки в уже налагодженій процедурі. Зокрема, коли виникає питання про наступний крок в будь-якому безперервному процесі або в процесі, що зупинився. Обговорення подальших дій може поширюватися на питання про те, чи слід внести зміни до раніше узгоджених кроків у процесі (Уганда [1995 рік] є одним із прикладів). Якщо детальніше розглянути приклад Уганди (додаток А.12), виявимо, що консультації з громадськістю, які проводились Конституційною комісією Уганди,

призвели до вироблення рекомендацій для уряду: перекласти відповідальність із законодавчого органу щодо обговорення та прийняття проекту конституції, підготовленого комісією, на конституційні збори.

- Як проводити громадянську просвіту або публічні консультації. У Південно-Африканській Республіці відділ із зв'язків з громадськістю займався консультаціями з суспільством і його лідерами щодо того, як провести законні і переконливі публічні обговорення. Думка людей збиралась через веб-сайти, соціальні засоби масової інформації та іншими фінансово ефективними шляхами. Для того, щоб залучити маргінальні групи, громадські консультації проводяться з ними безпосередньо.

Консультації з громадськістю з питань змісту конституції

Найбільш інтенсивні і тривалі консультації проводяться щодо основних питань конституційної реформи, тобто про зміст пропонованої нової конституції. Хоча наступний перелік ситуацій не є вичерпним, однак можна сказати, що консультації з громадськістю найчастіше відбуваються на наступних етапах та переслідують наступні цілі:

- Перед початком процесу (або на його ранніх стадіях) мета консультацій із громадськістю полягає у визначенні (або допомозі із визначенням) переліку питань, які будуть розглядатися як частина програми конституційної реформи. Консультації з громадськістю на цій ранній стадії часто розглядаються як можливість виникнення непотрібних затримок в процесі, і тому в багатьох випадках не відбуваються. Одним із прикладів є Уганда [1995 рік], де перший раунд обговорень (для визнання програми) передбачав проведення близько 140 семінарів для майже ста тисяч осіб. Згодом консультації щодо визначення думки про основні напрями конституційної реформи в основному проводились із посиланням на програму питань, визначену під час початкового раунду консультацій із громадськістю (розглядається більш детально в частині 2.4.1).
- Перед підготовкою проекту документа консультації проводяться для того, щоб отримати уявлення про ті питання, які викликають занепокоєння, варіанти конституційної реформи або і те, і інше. Все частіше громадська думка вивчається саме на цій стадії (див. таблицю 5). Зазвичай це основний консультативний етап процесу. Іноді він може охоплювати тривалий період часу. Серед основних причин проведення консультацій із громадськістю на даному етапі дві вимагають особливої уваги. По-перше, коли процеси передбачають ранню спеціальну фазу щодо питань розробки програми реформ, як це було в Уганді, розробники конституції здатні забезпечити врахування потреб і сподівань, висловлених народом в остаточній програмі реформ. По-друге, отримання громадської думки нерідко допомагає розробникам конституцій у прийнятті рішень щодо того, як нова конституція забезпечить основні завдання.
- Після того, як підготовлена докладна пропозиція щодо проекту конституції або сам фактичний проект, і до того, як цей проект, нарешті, буде розглянутий і прийнятий, з метою одержання громадської думки щодо пропозиції або проекту. Консультації на даному етапі проводяться не так часто, як планується заздалегідь. Однією з причин цього є значне організаційне та фінансове навантаження. Мають бути надруковані і поширені копії проекту (або принаймні адекватні роз'яснювальні матеріали, які здатні забезпечити достатнє інформування для предметних консультацій). При цьому всі матеріали мають бути перекладені місцевими мовами. У Південно-Африканській Республіці [в 1996 році] було розповсюджено 4500000 копій проекту одинадцятьма мовами. У Бугенвілі [в 2004 році] було проведено консультації із поширенням двох основних проектів.
- Перед тим, як розробники конституцій мають прийняти рішення з потенційно спірних питань, для того, щоб допомогти їм визначитися. У ході конституційних процесів часто виникають труднощі в роботі з такими питаннями (див. частина 2.5.2). Думка громадськості часто використовується для виявлення та усунення розбіжностей,

але рідко виділяється як ключове джерело. Уганда — це незвичайний випадок. Адже статистичний аналіз представлених думок був визначений Конституційною комісією як одне із основних джерел, використаних для прийняття рішень зі спірних питань.

Розробники конституцій мають право винести багато питань (або навіть усі) на обговорення з громадськістю, але ми не знаємо жодних недавніх конституційних процесів, де відбулися б консультації по всіх питаннях (див. таблицю 5). Багато різних методів, які використовуються під час проведення таких заходів, обговорюватимуться нижче в цій частині посібника.

Має місце дискусія щодо того, коли слід вивчати громадську думку: перед підготовкою проекту конституції, після того, як проект готовий, або в обох випадках. У деяких країнах думка громадськості вивчається тільки стосовно проекту конституції. Якщо безліч питань стосовно конституційного процесу звучити, це може допомогти швидко сфокусувати публічні консультації на конкретних пропозиціях. Потенційна дилема полягає в тому, що ті пункти, з яких представники громадськості мають консенсус, можуть бути виключені з дискусії. Може мати місце розчарування з боку тих груп, які відчувають, що проект конституції не відображає їх проблеми, або що питання були вирішені передчасно. Розробники конституцій також можуть бути не схильні змінювати проект, який потребував багато часу для проведення переговорів і підготовки. В ідеалі громадська думка має вивчатись як напередодні підготовки проекту конституції (для надання допомоги в його створенні), так і після завершення його підготовки (для перевірки, чи відповідає він сподіванням народу).

У таблиці 5 представлено використання громадських консультацій щодо змісту конституції в двадцяти конституційних процесах. З таблиці зрозуміло, що громадську думку вивчали часто і перед підготовкою проекту конституції, і після нього. Проведення консультацій із громадськістю до написання проекту конституції нерідко збільшує перелік питань, які будуть розглядатися, тому що громадськість розширює погляди і прагнення, що виходять за рамки первинної програми реформ (їх, як правило, прописують головним чином розробники конституцій). Якщо турботи громадськості поширюються на створення програми конституційної реформи, можливість консультацій із громадськістю призводить до того, що довгий і громіздкий текст може ще збільшитися. Тим не менше, конституційний процес, який не передбачає консультацій із громадськістю, може призвести до того ж результату (наприклад, у Венесуелі [1999 рік]).

Передбачені законом консультації з громадськістю. Громадська думка як одне з джерел конституційних рішень

Все частіше правові інструменти встановлення або регулювання конституційного процесу (наприклад, тимчасова конституція, закон, указ президента, акт парламенту або правила та процедури конституційних зборів) затверджуються в процесі консультацій із громадськістю. Іноді справа йде далі, і тоді від органу, відповідального за розробку конституції, вимагається врахування думки громадськості при підготовці документа і визначення завдань, які необхідно виконати (в тому числі аналіз громадської думки та визначення часу та способу забезпечення зворотного зв'язку з громадськістю). (Див. вставку 14).

У більшості таких випадків у попередній історії країни мав місце насильницький конфлікт, пов'язаний із питаннями конституційного значення. В результаті процес прийняття вищого закону розглядається як можливість вирішення такого конфлікту. Звісно, лише законодавча вимога проведення консультацій із громадськістю, сама по собі, не може гарантувати, що в результаті конституційного процесу буде знайдено

Таблиця 5: Етапи процесу розробки конституції, в якому мають місце консультації з громадськістю стосовно змістовного наповнення конституції

Процес розробки конституції	Консультації з громадськістю стосовно програми питань, які розглядатимуться	Консультації з громадськістю стосовно змісту конституції до початку розробки її проекту	Консультації з громадськістю щодо внесення змін до проекту конституції
Папуа – Нова Гвінея [1975 рік]		■	
Перу [1979 рік]		■	
Нікарагуа [1987 рік]		■	■
Бразилія [1988 рік]		■	
Бенін [1990 рік]		■	
Колумбія [1991 рік]		■	
Гана [1992 рік]			■
Танзанія [1992 рік]		■	
Уганда [1995 рік]	■	■	
Південно-Африканська Республіка [1996 рік]		■	■
Еритрея [1997 рік]		■	■
Фіджі [1997 рік]		■	
Албанія [1998 рік]		■	■
Руанда [2003 рік]		■	
Бугенвіль [2004 рік]		■	■ послідовно
Кенія [2005 рік]	■	■	
Таїланд [2007 рік]	■	■	■
Болівія [2009 рік]		■	
Кенія [2010 рік]	■		■
Непал [безперервний процес]		■	■

спосіб вирішення конфлікту; глибинні причини насильницьких конфліктів рідко легко вирішуються. Дійсно, сам процес розробки може посилити напруженість і сприяти ризику подальшої ескалації конфлікту.

Законодавче обумовлення роботи з громадськістю часто буває важливе у постконфліктних ситуаціях, коли можна очікувати вчинення тиску на розробників конституцій щодо пошуку конструктивних способів консультування груп, які раніше чинили опір. З іншого боку, в деяких процесах, в яких консультації не були законодавчо зумовлені або належно сплановані, мали місце розбіжності між розробниками щодо того: «Чи проводити консультації з громадськістю? В якій мірі? На яких стадіях?»; «Як аналізувати і враховувати думки громадськості? З якою метою?»; «Чи представити доповідь

Вставка 15. Приклади легального обумовлення публічних консультацій

В Афганістані указом президента було доручено конституційній комісії:

- просувати та сприяти поширенню в суспільстві інформації про процес розробки конституції протягом усього періоду роботи;

- проводити публічні консультації у кожній провінції Афганістану, а також серед афганських біженців в Ірані і Пакистані і, при можливості, в інших країнах — задля вивчення думки афганців щодо їх національних пріоритетів;
- збирати письмові подання від окремих осіб та груп афганців, які проживають у межах країни чи поза ними, якщо вони бажають внести свій вклад у конституційний процес;
- проводити або замовляти дослідження, що стосуються варіантів проекту конституції;
- підготувати доповідь, що міститиме аналіз поглядів афганців, зібраних у ході громадських консультацій, і представити цю доповідь суспільству;
- поширювати проект конституції та інформувати про нього громадськість.

Акт перегляду конституції Кенії (2001 рік) постановив, що протягом двох років комісія з перегляду конституції Кенії повинна:

- проводити заходи із громадянської освіти та сприяти їй у цілях стимулювання загального обговорення та обізнаності народу з конституційних питань;
- збирати і аналізувати погляди народу Кенії на пропозиції щодо зміни конституції. На їх основі розробити законопроект для представлення національним зборам (парламенту);
- здійснювати або забезпечувати здійснення досліджень та оцінок, які стосуються конституції, інших конституційних систем, що на думку комісії, можуть інформувати комісію і народ Кенії про національні особливості.

Розділ 18 Закону вимагає від комісії:

- відвідати кожен виборчий округ у Кенії та дізнатися думки громадян щодо конституції;
- безперешкодно отримувати меморандуми, проводити публічні або приватні слухання по всій території Кенії та в будь-який інший спосіб збирати і обробляти погляди і думки кенійців (як резидентів, так і нерезидентів). З цією метою комісія могла закликати на відкриті засідання жителів всіх областей для дискусії з будь-якого питання, що відповідає функціям комісії.
- Статут конституційної комісії Уганди [1988 рік] визнав «необхідність залучення народу Уганди до визначення та поширення національної конституції, яка поважатиметься і підтримуватиметься народом Уганди». Він постановив, щоб конституційна комісія працювала в напрямку «досягнення національного консенсусу щодо питання найвідповіднішого конституційного устрою їхньої країни», і уповноважив комісію:
- «вивчити думку широкої громадськості шляхом проведення публічних зібрань, дискусій, семінарів, практикумів і будь-яких інших заходів, направлених на досягнення цієї мети»;
- «стимулювати громадські дискусії і обізнаність стосовно конституційних питань».

громадськості з цього питання?» (наприклад, як в Східному Тиморі [2002 рік], Непалі [процес триває], Іраку [2005 рік] та Гані [процес триває]).

Навіть коли закон вимагає від органу, відповідального за розробку конституції, використовувати громадську думку як джерело прийняття рішень із конституційних питань (як в Уганді [в 1995 році], Фіджі [1997 році] та Кенії [2005; 2010 роках], у правових документах, що визначають мандат цього органу, можуть бути вказані або матися на увазі також інші джерела: принципи демократії, міжнародне законодавство щодо прав людини тощо. У той час як думка громадськості містить важливі позиції, розробники конституцій, використовуючи інші джерела, можуть направляти свої дослідження та аналіз в інших напрямках. Є небезпека призвести до вироблення таких поглядів на питання конституційного процесу, які відрізняються від вимог громадської думки

або навіть суперечать їй. Різні джерела, використовувані відповідальним органом для прийняття конституційних рішень, майже завжди знаходять своє відображення у його звітах (такі доповіді розглядаються в частині 2.2.4). Ці звіти зазвичай дають зрозуміти, що громадська думка не є визначальною у вирішенні всіх питань. Наприклад, мало які органи-розробники демонстрували вищу залежність від позицій суспільства, ніж це робила конституційна комісія Уганди. Вона широко використовувала голос народу у вирішенні суперечливих питань. Але у своєму заключному звіті комісія заявила, що хоча громадська думка й була «основним і найбільш важливим джерелом», однак вона також використовувала й три інших джерела. А саме: власні «спостереження і аналіз суспільства», перегляд попередніх конституцій Уганди, порівняльний аналіз конституційних і політичних домовленостей в інших країнах.

Конституційний процес має бути направлений на збалансування суперечливих думок, вироблення консенсусу і компромісу та захист прав меншин. Хоча у багатьох

Вставка 16. Уганда: використання громадської думки

В Уганді [в 1995 році] в той час як закон вимагав від конституційної комісії направити свої зусилля на досягнення «національного консенсусу» з конституційних питань та на «вивчення думки широкої громадськості через проведення публічних нарад і дискусій, семінарів, зустрічей робочих груп і будь-яких інших форм збору інформації щодо громадської думки», також необхідною вимогою було «вивчення та огляд (існуючої) конституції». Це мало на меті підготовку пропозицій щодо нового документа, що серед іншого сприяв би «створенню вільної та демократичної системи правління, яка б гарантувала забезпечення фундаментальних прав та свобод угандійців». У результаті таких різноманітних вказівок комісія у своїй заключній доповіді вказала на те, що вона використовувала чотири основних джерела при оформленні своїх рекомендацій до нової конституції. А саме: громадську думку; власне дослідження комісії з питань «нашої культури, спільної історії, проблем і сподівань народу»; «компетентний огляд чинної конституції», проведений комісією; «порівняльне дослідження положень конституцій інших країн».

країнах проводиться статистичний аналіз громадської думки, однак переважаюча думка народу не обов'язково перемагає. Це нормально, що розробники конституцій мусять збалансувати ряд конкуруючих міркувань при прийнятті рішень із основних питань, що стосуються конституційного процесу, саме тому вони зазвичай не прагнуть отримати відповіді через визначення громадської думки. Наприклад, у Південно-Африканській Республіці переважна більшість людей прагнула передбачити смертну кару. Конституційні збори визначили, що це суперечить міжнародним стандартам у галузі прав людини та наголосили на необхідності порвати з насильницьким минулим. Вони виключили цей запит громадськості із остаточного тексту закону (залишивши суду можливість вирішувати це питання з посиланням на правозахисні положення нової конституції).

Також є певна обережність, що громадські консультації можуть підняти надмірні надії щодо того, що конституція може забезпечити. Проект, який ігнорує певні міркування, важливі для громадськості, може викликати розчарування у народу. Важливим може бути вироблення механізму контролю за врахуванням громадської думки в проекті конституції. Наприклад, якщо комісія проводить консультації та готує проект, має бути юридичний інструмент, відповідно до якого комісія зобов'язана передати до головного дорадчого органу як проект тексту, так і запис отриманих громадських думок.

Який орган проводить консультації з громадськістю

Конституційна комісія, створена з метою підготовки проекту документа для подання його конституційним зборам чи парламенту, часто виступає ініціатором проведення консультацій із громадськістю. Але у тих випадках, в яких більш вагомий орган (такий як конституційні збори) несе відповідальність за здійснення більшості кроків у процесі, в тому числі за підготовку первинного проекту, він може встановити свої власні спеціальні комітети для проведення обговорень (наприклад, Болівія в 2009 році і Непал у 2010 році).

Уряди також створюють спеціальні інституції, уповноважені не тільки консультувати громадян з приводу створення органів-розробників, але й подавати звіти про проведення публічних консультацій (наприклад, Колумбія [1991 рік] та Східний Тимор [2002 рік]). Це сприяє прискоренню процесу, адже громадська думка може бути зафіксована під час підготовки до обрання головного органу, відповідального за розробку конституції. Недоліки даного підходу полягають в тому, що розробники можуть:

- мати менше можливостей почути про турботи і сподівання громадськості з першоджерела або залучити її до дискусії щодо ключових питань, а також сприяти зміцненню довіри до конституційного процесу;
- бути схильні ігнорувати звіти про консультації з громадськістю (або не довіряти їм), так як вони не були безпосередньо долучені до їх проведення.

Як міжнародні, так і місцеві громадські організації проводять консультації, щоб спробувати зробити конституційний процес більш відкритим і привернути до нього увагу людей. Якщо суб'єкти громадянського суспільства користуються великою повагою і довірою, їх звіти щодо громадських консультацій можуть розраховувати на увагу розробників конституцій. У Східному Тиморі офіційні звіти Організації Об'єднаних Націй були проігноровані, тому що вони були позначені як іноземний продукт, але члени конституційних зборів ознайомились із звітами про результати публічних консультацій, підготовленими шанованою місцевою правозахисною організацією «Ясан Хак» (Yayasan Hak).

Доцільність і вимоги до консультацій із громадськістю

Суддя Бенджамін Одокі, голова конституційної комісії Уганди, заявив: «Спосіб, у який конституція буде остаточно прийнята народом, є дуже важливий для демонстрації її законності і прозорості... Щоб управлятися із вірністю, послухом, повагою і довірою, люди мають ідентифікувати себе з конституцією через участь і почуття прихильності... Залучення громадськості до конституційний процес важливе тому, що воно дозволяє створити легітимність і прийнятність конституції (Odoki 2005: 276).

Подібні мотиви проведення широких консультацій із громадськістю були підхоплені іншими розробниками конституцій. Такі погляди насправді є частиною широкого спектру причин, чому розробники конституцій можуть здійснювати діяльність, яка включає сприяння дорадчому процесу і започаткування громадської дискусії. Саме виявлення різноманітних поглядів дозволить зробити внесок у національний консенсус стосовно конституції, в тому числі щодо цінностей нації, які повинні бути засновані на:

- легітимізації конституційного процесу і конституції, яка буде створена завдяки йому; гарантуванні, що цей процес буде відкритий і демократичний;
- сприянні формуванню почуття суспільної власності;
- визначенні спірних питань або ступеню громадської підтримки різних варіантів конституції в цьому контексті;

- сприянні державному розвитку через заохочення змін в політичній системі, зокрема щодо вивчення думки тих груп, які раніше були маргіналізовані або виключені з політичного і соціального життя країни (наприклад, процес вивчення громадської думки в Південно-Африканській Республіці [1996 рік] вперше був частково спрямований на залучення чорношкірих південноафриканців);
- веденні діалогу з громадянами щодо питань національного значення;
- задоволенні потреб різних груп, які мають інтереси в конституційному процесі (наприклад, громадськість може провести демонстрації або вимагати проведення консультацій з народом; або міжнародне співтовариство може фінансувати або визнавати законність конституційного процесу лише якщо проводяться громадські обговорення (наприклад, Програма Розвитку Організації Об'єднаних Націй не фінансувала конституційний процес на постконфліктних Соломонових Островах, доки розробники конституцій не провели консультації з населенням);
- проведенні радше піар-кампаній задля поліпшення ставлення до уряду або конституційного процесу, ніж реального забезпечення механізму, що дозволяє посправжньому прислухатися до громадської думки;
- маніпулюванні консультативним процесом таким чином, щоб «результати» відповідали особливим інтересам або програмам.

Звичайно, консультації з громадськістю відбуваються не завжди або мають місце тільки в обмеженій формі; можна було б скласти список причин того, чому це не відбувається. До них належать сформовані традиції прийняття рішень, які не передбачають подібних форм, — частково на тій підставі, що такий орган, як парламент або національна конференція (в основному, в країнах з французьким впливом. Див. частину 3.1.3) представляє народ на будь-якому заході, роблячи публічні консультації зайвими; уявлення про конституційний процес як про справу політиків та експертів; політичний та інший тиск на процес розробки конституції, щоб пришвидшити його хід, коли виділення значного проміжку часу для проведення консультацій із громадськістю розглядається як непродуктивне.

Існує занадто мало досліджень впливу публічних консультацій на процес розробки конституції, щоб існувала можливість оцінити, якою мірою вони досягають або сприяють досягненню такої благородної цілі, як зростання легітимності закону. Однак існує доказ, що громадське обговорення може мати скромніший вплив (наприклад, розширення соціальної програми конституції: участь жінок в прийнятті рішень, включаючи консультативний процес, а також у виробленні змісту кінцевої конституції сприяє збільшенню гендерної рівності (наприклад, в Канаді [1982 рік], Нікарагуа [1987 рік], Уганді [1995 рік], Південно-Африканській Республіці [1996 рік], Афганістані [2004 рік] і Кенії [2005 рік])).

Різниця у ставленні країн до громадських консультацій уряду, традицій організації та представництва різних груп інтересів, є важливим фактором вибору на користь проведення цих заходів чи проти них. У деяких країнах існує давня традиція проведення публічних консультацій, і якщо громадськість не залучається до конституційного процесу, він не буде розглядатися як відкритий чи гідний довіри. Набагато поширенішим є зростання очікувань щодо того, що такі обговорення мають відбуватися в широкому діапазоні ситуацій, у тому числі в конституційному процесі. У Південно-Африканській Республіці, де такі форми були новим досвідом для переважної більшості населення, незалежно опитування встановило, що 83 відсотків людей, незалежно від раси, етнічної приналежності або віку, відчують, що конституційні збори повинні консультуватися з громадськістю.

У країнах, де існують традиції законних представницьких органів (таких, як політичні партії, профспілки, потужні НУО), може здійснюватися набагато менше тиску на процес

консультування з громадськістю (це питання розглядається в частині 2.2.1 під заголовком «Зміна режимів створення конституції»). Широка публіка може почуватися задоволеною тим, що має місце процес об'єднання і представлення громадської думки через встановлені порядки і механізми, та тим, що цей процес супроводжується залученням маргінальних груп. Тим не менш, у розділених суспільствах, які також мають певний досвід роботи представницьких органів (таких як Південно-Африканська Республіка), розробники конституції можуть, як і раніше, вважати, що важливо звертатись безпосередньо до верств, які раніше були маргіналізовані.

У країнах, де мало місце насильство, консультативні процеси можуть переслідувати інші цілі. Вони можуть надати громадськості можливість зустрітися з лідерами, які раніше перебували у стані війни, і поспілкуватися про спірні питання розробки конституції. Як в Південно-Африканській Республіці, такий досвід може відправити потужний сигнал про потенційний «перетворювальний» характер конституційного процесу і майбутні можливості для країни: як до її еліт, так і для громадськості.

Одна з найважливіших причин для проведення консультацій із громадськістю полягає у перевагах формату заходів «лицем до лица», оскільки розробники конституцій можуть обговорити з громадянами питання, що не мають шансу вирішення в інший спосіб. Розробники конституцій можуть бути здивовані високим рівнем цих обговорень, навіть у бідних районах, де більшість населення малоосвічена. В Афганістані [2004 рік] члени комісії не очікували, що сільське населення продемонструє надзвичайну терпимість, толерантність до різних релігійних вірувань і поглядів. Консультації з громадськістю багато дали розробникам конституцій (навіть тим, хто спочатку виступав проти їх проведення). Покращилось розуміння різноманітних поглядів, прагнень і потреб різних груп: гендерних, етнічних, соціально-економічних або географічних.

З іншого боку, окремі громадські консультації можуть призводити до суперечності вимог до положень конституції іншим джерелам, які використовують розробники конституцій (наприклад, міжнародні норми в галузі прав людини). Інші приклади можуть становити вимогу смертної кари або виключення в різний спосіб окремих меншин у суспільстві. Проте розуміння причин такої громадської думки може допомогти розробникам конституцій більш ефективно вирішувати проблеми (див. нижче, в цій частині, під заголовком «Наради з громадських консультацій») і вести діалог про толерантність і причини того, чому нова конституція має дотримуватися міжнародних норм в області прав людини і захисту меншин.

Глобалізація ідей та досвіду через мережу Інтернет, соціальні медіа та інші засоби призвела до того, що в багатьох країнах підвищився рівень обізнаності щодо тенденцій участі суспільства в конституційному процесі. Це призвело до збільшення очікувань того, що процедура включатиме докладні положення для проведення консультацій із громадськістю. Наприклад, у Східному Тиморі [в 2002 році] Азіатський фонд організував відповідні семінари і запросив доповідачів для обговорення досвіду Кенії, Папуа – Нової Гвінеї, Південно-Африканської Республіки, Таїланду та Уганди. Ознайомлення з цими доповідями щодо участі населення сприяло підвищеному інтересу до подібної взаємодії в Східному Тиморі.

Більшість членів конституційних зборів у Східному Тиморі відчували, що вони можуть адекватно відображати погляди своїх виборців (незважаючи на слабку систему політичних партій, яка тільки нещодавно зародилась і в якій учасники не проводили агітацію, засновану на конкретних пропозиціях щодо положень пропонованої незалежної конституції). Конституційні збори спочатку відмовилися проводити

консультації з народом щодо проекту закону. Вимоги демонстрантів, моніторингові групи від громадянського суспільства, члени міжнародного співтовариства і засоби масової інформації призвели до того, що конституційні збори переглянули свою позицію.

Деякі керівні принципи щодо проведення процесу консультацій із громадськістю

Існує тенденція до проведення консультацій із громадськістю в процесі розробки конституції, але варто трохи поміркувати про те, що являє собою їх справжній та ефективний процес. На відміну від ситуації з виборами, немає встановленої шкали для оцінки того, чи був процес розробки вищого закону «вільний та справедливий». Питання, чи слід розробити такі стандарти, виходять за рамки даного посібника. Тим не менш при впровадженні багатьох конституційних процесів витрачаються великі суми грошей задля проведення заходів, результати яких ігноруються або ніколи не аналізуються. Існують численні причини цього, в тому числі: нестача ресурсів або часу для аналізу громадської думки; відсутність інтересу у використанні отриманих рекомендацій; відчуття у розробників, що вони вже почули думку громадськості «з перших рук», тож не потребують додаткового її аналізу (Див частину 2.2.4).

Проте для того, щоб проведені консультації викликали довіру, потрібно, як мінімум, отримані погляди зафіксувати, серйозно розглянути й поінформувати громадськість про те, як були використані її рекомендації.

Дотримання наступних загальних принципів сприятиме виникненню довіри до конституційного процесу. Вони вироблені на основі нових стандартів належної практики (та спираються на наш власний досвід надання допомоги в проведенні консультацій із громадськістю, а також на досвід багатьох інших професіоналів):

- здійснення планування консультацій із громадськістю заздалегідь;
- складання реалістичних графіків;
- підготовка громадськості до конструктивної участі;
- прозорість;
- представництво;
- забезпечення того, щоб процес громадських консультацій був доступний, безпечний та інклюзивний;
- поважне ставлення до думки громадськості;
- чесна фіксація, обробка, аналіз, і врахування представленої громадської думки;
- ретельний розгляд пропозицій народу при прийнятті ключових рішень;
- підзвітність і забезпечення зворотного зв'язку;
- забезпечення того, щоб консультативний процес був очолюваний самими країнами;
- оцінка консультативного процесу.

Здійснення планування консультацій із громадськістю заздалегідь

Одним із уроків, винесених із минулих процесів консультування з громадськістю, є те, що розробники конституцій повинні якомога раніше розпочати роботу з розробки стратегічного плану їх проведення. Він має включати детальний набір завдань для кожного етапу цієї роботи.

Такий план повинен прагнути забезпечення кожному залученому до процесу проведення консультацій із громадськістю чіткого розуміння того, що йому слід робити до, під час та після процесу. Стратегічний план повинен включати докладну оперативну частину і відповідний бюджет (див. вставку 23) Якщо процес передбачатиме багато громадської участі з численними фазами, процес планування може зайняти кілька місяців.

Вставка 17. Непал 2009: проблеми, які виникають, якщо процес погано планується

Процес консультацій із громадськістю, який проходив у Непалі в 2009 році, є початковою історією про роботу без чіткого і погодженого плану. Було докладено мало зусиль, щоб підготувати громадськість до публічних консультацій. Орган, відповідальний за розробку конституції, розпочав консультаційний процес, направивши запит до громадськості з проханням повідомити свої міркування телефоном, електронною поштою або звичайною поштою. Коли вже було одержано кілька пропозицій, підготували та розповсюдили анкети (під час зустрічей із представниками громадськості у форматі «віч-на-віч» пропонували опитування на триста пунктів). Однак анкета не була апробована заздалегідь; вона виявилась занадто складною і заплутаною. Непальцям було важко зрозуміти суть запитань.

Крім того, громадськість не мала достатньо часу для того, щоб розглянути запитання і відповісти на них. Респонденти мали повернути анкету наприкінці консультаційних заходів. Самі зустрічі організовувались «в останню хвилину», майже без попереднього повідомлення; не було узгодженого плану для їх проведення та врахування громадської думки, ці зустрічі погано відвідувались. Завдяки цим заходам було зібрано тисячі різних міркувань. Але орган, відповідальний за розробку конституції, не мав плану проведення аналізу громадської думки і представлення результатів. Зрештою, кожному члену органу-розробника було надано близько тисячі різних рекомендацій для узагальнення. Методологія варіювалася від ігнорування бачення до передання його представникам організацій громадянського суспільства або друзям для допомоги з аналізом. Внаслідок цього аналіз результатів не відображав в точності громадську думку, а часом зазнавав маніпулювань задля того щоб відповідати власним баченням членів органу.

Складення реалістичних графіків

Якщо в ході публічних консультацій плануються зустрічі у форматі «віч-на-віч», то планування процесу та підготовка громадськості до участі у ньому може тривати кілька місяців або й більше (залежно від конкретних умов). Багато часу може також зайняти само проведення консультацій з громадськістю. Аналіз громадської думки також потребує кілька місяців, зважаючи на такі фактори: у якій формі буде отримана суспільна думка, кількість співробітників, кількість даних, доступних для аналізу тощо (див. частину 2.2.4). Звітування перед суспільством про результати та використання громадської думки при підготовці проекту конституції може тривати ще шість місяців. Проте для багатьох конституційних процесів відводиться менше одного року (а часом лише кілька місяців), щоб завершити всі ці завдання в процесі широкого участі. Планування реалістичного графіка громадських консультацій для формування довіри з боку громадян вимагає визначення кожного кроку процесу і того, скільки часу знадобиться на виконання кожного з цих кроків.

Підготовка громадськості до конструктивної участі

Громадянська просвіта, яка передуює проведенню консультацій з народом, має вирішальне значення для того, щоб реально брати участь у процесі (див. частину 2.2.2). Це допоможе окремим особам, групам і організаціям зрозуміти процес консультацій, як долучатися до нього і як подати свої погляди органу, відповідальному за розробку конституції.

Прозорість

Процес консультацій із громадськістю має бути прозорий щодо ролі народу у стадіях розробки конституції, терміну для отримання та представлення громадської думки

і того, яким чином думки будуть записані, проаналізовані і використані. Також слід поінформувати громадськість, яким шляхом вона одержить зворотний зв'язок, щодо того, зокрема, як буде використовуватися громадська думка і яким чином вона вплине на процес прийняття рішень. Отримані дані мають бути доступні для розгляду народу. В Ісландії, де безпека тих, хто висловлює свої думки, не є проблемою, всі громадські пропозиції розміщені на офіційному сайті органів влади (див. вставку 22).

Репрезентативність

Орган або група, що проводить громадські консультації, мають бути якомога різноманітнішими. Необхідним може бути створення менших підгруп для забезпечення проведення максимально можливої кількості зустрічей із людьми у форматі «віч-на-віч». Такі підгрупи повинні відрізнятися такою репрезентативністю, наскільки це можливо. Наприклад, кожна група має включати щонайменше одну жінку для того, щоб вони не відчували, що процес відбувається лише за участі чоловіків. Цей принцип стосується й інших відповідних груп, таких як меншини чи політичні партії.

Забезпечення того, щоб процес консультацій був доступний, безпечний та інклюзивний

Ось деякі заходи, які можуть допомогти забезпечити доступність, безпеку та інклюзивність процесу (див. вставку 9 для розгляду заходів із сприяння інклюзивності процесу):

- Оповіщення. Забезпечити достатнє інформування громадян стосовно того, як і коли вони зможуть взяти участь у конституційному процесі. Можливо, різні соціальні групи потрібно буде інформувати за допомогою різних методів. Повідомлення може бути оприлюднене по телебаченню чи радіо, шляхом розміщення плакатів, через оголошення сільських лідерів, поширення листівок або через мережу Інтернет, надіслано поштою або електронною поштою.
- Мова. Для забезпечення доступності будь-який важливий документ має поширюватись всіма необхідними мовами. Може виникнути потреба в синхронному перекладі на відкритих засіданнях. Для громадян з поганим зором копії проекту конституції і будь-якої іншої важливої документації слід підготувати шрифтом Брайля або має бути доступний аудіозапис проекту.
- Місце проведення. Для проведення консультаційних сесій, відкритих для всіх членів суспільства, місце має обиратись за такими критеріями: до нього можна легко дістатися на громадському транспорті; воно доступне для інвалідів; до нього мають право потрапити всі громадяни без виключення (наприклад, жінки не можуть потрапити в мечеть, яка доступна виключно для чоловіків). Як правило, важливо проводити консультації там, де групи проживають: у сільській місцевості, в глушині, у в'язницях і так далі.
- Рівень формальності. Ні надто формальна, ні надто розкута обстановка не буде доречною. Потрібно рахуватись із культурними нормами і очікуваннями певної групи або громади. Громадські консультації мають бути організовані таким чином, щоб їх учасники легко розуміли зміст питань, які обговорюються, і при цьому відчували себе досить комфортно, щоб вільно ділитися своїми думками.
- Терміни проведення консультацій із громадськістю. Іноді необхідно так організувати консультативні зустрічі, щоб уникнути особливих ситуацій, коли їх відвідування для громадян неможливе або ускладнене внаслідок таких факторів, як стать, рід занять або релігія. Наприклад, жінки можуть мати лише обмежені періоди часу, в які вони готові вільно відвідувати ці заходи. Може бути суттєве проведення попереднього консультування з метою уточнення дати та часу, прийнятеного для залучених груп.
- Заходи із розширення прав і можливостей. Для того, щоб мати доступ до консультативного процесу, деякі групи потребують спонукання або додаткової допомоги

(наприклад, проведення спеціальних сесій із громадянської просвіти або забезпечення транспортного перевезення до місця проведення заходу).

- Окремі зустрічі для тих, хто не може говорити вільно. Якщо жінки не відчувають себе комфортно, виступаючи перед чоловіками, а молодь — перед старійшинами, то проведення окремих зустрічей «віч-на-віч» із жінками та молоддю може мати вирішальне значення для того, щоб почути їх голоси.
- Безпека. Переконайтеся, що дотримано достатньої безпеки. Якщо навколишнє середовище занадто загрозове, проведення консультацій із громадськістю може виявитися неможливим. Наприклад, у Зімбабве [процес триває] на деяких учасників громадських консультацій було вчинено напад. Тож інші почували себе заляканими та не хотіли виступати публічно, побоюючись розплати в майбутньому.

Поважне ставлення до громадської думки

Консультації не мають проводитися з метою підтримки окремих поглядів, захисту проекту конституції або корекції запропонованих думок чи варіантів. В ідеалі вони повинні відігравати роль «активного слухача». Але це не означає, що дискусії та обговорення не слід заохочувати. Під час зустрічей «віч-на-віч», наскільки це практично можливо, потрібно виділити достатньо часу для забезпечення всіх бажаючих говорити можливістю зробити це.

Ключове, чому потрібно заохочувати громадян до висловлення власних міркувань щодо майбутньої конституції: це для них досвід бути громадянами своєї країни. Наприклад, учасники публічних консультацій мають відчувати, що можуть вільно говорити про відсутність доступу до чистої води або медицини. Не потрібно очікувати, що вони матимуть глибоке розуміння конституційних процесів і того, що може або що не може розглядатись в конституції. Жоден фасилітатор публічних консультацій не повинен говорити: «Це не має значення». Робота розробників конституції полягає в тому, щоб зібрати інформацію щодо громадської думки і побажань народу та, за потреби, перевести її в терміни, які відповідають конституції (див. огляд цього питання нижче, в частині 2.2.3, під заголовком «Зустрічі для консультацій із громадськістю» для розгляду того, як думки, висловлені громадянами з питань, перший погляд далеких від конституції, можуть допомогти розробникам краще зрозуміти бачення, переконання і проблеми громадян, тим самим сприяючи процесу створення конституції).

Точна фіксація, обробка, аналіз та врахування представлених думок

Консультації з громадськістю не будуть викликати довіру, доки не буде прозорого плану фіксації та аналізу думки народу. Громадськість, засоби масової інформації та суспільство можуть підтвердити, що ці завдання будуть виконуватись чесно. Частина 2.2.4 дає уявлення про кожен з цих етапів.

Ретельне врахування громадської думки при прийнятті ключових рішень

До складу органу, відповідального за розробку конституції, мають входити кваліфіковані співробітники, які можуть гарантувати доступ до одержаною громадської думки для осіб, які приймають рішення, щоб вони мали можливість найкращим чином врахувати її при підготовці постанов (див. частину 2.2.4).

Підзвітність і забезпечення зворотного зв'язку

Після закінчення консультацій із громадськістю має бути підготований остаточний звіт, у якому підводяться підсумки і надано пояснення щодо того, яким чином збалансовані конкуруючі інтереси чи перспективи, а також як було досягнуто компромісу (для подальшого розгляду див. частину 2.2.4, під заголовком «Звіти органів, відповідальних за розробку конституцій про врахування громадської думки»). Це також може пояснити,

якою мірою громадські консультації були включені при прийнятті рішень. Крім того, особи, які проводять консультації, повинні поставити свій підпис під кодексом поведінки, щоб нести відповідальність за неї (див. додаток С).

Забезпечувати, щоб консультативний процес проходив в умовах національної приналежності та лідерства

Досвідчені іноземні радники можуть допомогти національним суб'єктам у розробці плану проведення публічних консультацій, і, можливо, навіть у дотриманні його, якщо в цьому виникне потреба. Проте головні ролі в публічних консультаціях мають належати відповідним національним суб'єктам. Поняття «національна приналежність» означає, що народ повинен відчувати відповідальність за процес. Цьому може сприяти не лише проведення консультацій із громадськістю, але й забезпечення того, щоб люди були задоволені їх механізмами та планом.

Оцінка консультативного процесу

Оцінка консультативного процесу в ідеалі має відбуватися на ранніх стадіях. Такі оцінки повинні включати визначення того, чи були досягнуті цілі, а також з'ясування, що в процесі протікає добре, а що потребує поліпшення. Поточна оцінка на ранній стадії дозволить внести зміни відповідно до висунутих вимог, щоби покращити хід консультацій. Оцінку із самого початку слід внести до стратегічного плану процесу.

Оцінка може бути проведена незалежним експертом, організаторами процесу, самими учасниками або можливе комбінування з цих варіантів. Однак у більшості випадків краще, коли залучаються компетентні зовнішні оцінювачі.

Вибір методів для консультацій із громадськістю

Не існує єдиної універсальної та правильної моделі проведення процесу консультацій із громадськістю. Як правило, для конституційних процесів, в яких надається високий пріоритет консультативній складовій, використовується комбінація методів для того, щоб гарантувати, що можливість взяти участь в процесі надана максимальній кількості людей. Наприклад, розробники можуть запропонувати елітам надати письмові подання або запросити їх бути присутніми на слуханнях із конкретних питань; вони можуть здійснювати поїздки у віддалені місця, щоб провести зустрічі «віч-на-віч» із сільськими або маргіналізованими групами.

У суспільстві, яке перебуває в конфлікті, конституційний процес має служити багатьом цілям. Якщо важливим є примирення між групами, методи слід обирати так, щоб тонко сприяти дорадчому процесу і уникати підходів та способів, які можуть повернути суспільство в стан конфлікту. Це визначається на основі кожного конкретного випадку. Наприклад, у країні, яка постраждала від насильства, проведення масштабних громадських консультацій щодо розробки майбутньої конституції до того, як в тій чи іншій формі відбудеться замирення, може виявитись контрпродуктивний. Очікування від процесу також мають бути ретельно скеровані, інакше громадяни можуть бути розчаровані, у разі, якщо конституційний процес і нова конституція не призведуть до бажаного результату.

Хоча потенційно існують десятки методів проведення консультацій із громадськістю та експертами щодо обох питань (конституційний процес і зміст конституції), однак найчастіше розробники використовують такі методи:

- Референдуми, участь у яких є добровільною (див. частину 3.5 для розгляду цього методу громадських консультацій).

- Запити щодо подачі рекомендацій — вони можуть бути зроблені через засоби масової інформації, в тому числі через інструменти соціальних медіа, так само як і через більш традиційні методи, такі як звернення місцевих лідерів чи плакати, розташовані у ключових місцях.
- Дослідження, засновані на опитуванні, — анкетування на основі набору запитань, які можуть бути адресовані або репрезентативній вибірці населення, або групам учасників-добровольців.
- Зустрічі «віч-на-віч» — в тому числі зустрічі з громадськістю, окремими групами (наприклад, жінками, підприємцями, фермерами, молоддю), тематичні сесії (присвячені певному конституційному питанню, такому як права людини або судова влада), фокус-групи та зустрічі з експертами. Формат «віч-на-віч» в поєднанні із застосуванням зусиль із громадянської освіти часто є кращим способом досягнення маргінальних груп і заохочення їх до участі.

У більшості процесів консультацій із громадськістю використовується комбінація цих методів залежно від причин їх проведення. Секції з громадянської освіти та керівні принципи проведення дають поради з підготовки громадськості та організації відкритих, прозорих та інклюзивних громадських консультацій. У частині 2.2.4 описується, яким чином громадські думки, зібрані будь-яким способом, повинні бути зафіксовані, проаналізовані і використані.

Подача пропозицій громадської думки

Зазвичай орган, відповідальний за розробку конституції, анонсує часові терміни для одержання рекомендацій від громадськості через засоби масової інформації. Друковані матеріали або повідомлення, поширювані в інший спосіб, можуть роз'яснити причини зацікавленості в отриманні громадської думки і дати уявлення про ті шляхи, якими ці рекомендації можуть бути надані. Також може бути запропоновано формат для створення рекомендацій. Зусилля конституційної комісії Уганди, направлені на надання підтримки і допомоги громадянам у представленні думок, включали в себе підготовку і широке поширення книги (111 сторінок), де простою мовою були представлені всі основні конституційні питання з програми; створення 23-сторінкової брошури, в якій містилось 253 рекомендацій, направлених на допомогу громадянам у підготовці письмових звернень щодо своїх міркувань; розробка видання «Посібник із подачі рекомендацій щодо конституційних питань», 60 тисяч примірників якого було розповсюджено; створення плакатів для роз'яснення конституційного процесу і запрошення громадськості представити свої рекомендації.

Деякі розробники конституцій спеціально запитують рекомендації від експертів, груп чи організацій, з чікими погляди вони хочуть ознайомитись. Громадське освітлення консультативного процесу іноді може призвести до запуску потужних лобістських кампаній, в тому числі клопотань із тисячами підписів. Діапазон форм, в яких можуть бути представлені рекомендації, широкий: від нотаток в один-два рядки до довгих і докладних проектів конституцій.

Використання Інтернету, телефонних ліній, текстових повідомлень та соціальних мереж для висунення та врахування думок

Технології, які зазнають постійних змін, дозволяють розробникам конституцій запитувати інформацію та коментарі щодо проекту або набору пропозицій, часом використовуючи інноваційні і прогресивні методи. Розробники конституцій мають бути готові до використання нових технологій.

Послуга з надсилання текстових повідомлень дозволяє використовувати мобільні те-

лефони для подання рекомендацій щодо конституції до органу, відповідального за її розробку. Коаліція жінок Зімбабве запустила кампанію текстових повідомлень, щоб підштовхнути парламентський конституційний комітет до виправлення гендерного дисбалансу, наявного у процесі розробки документа. В Сомалі, де серйозні проблеми безпеки унеможливили проведення зустрічей, було широко використано SMS (текстових повідомлень мобільних телефонів) для отримання рекомендацій щодо конституційних питань. У Південно-Африканській Республіці використовували телефонну лінію для одержання рекомендацій і запитань про конституційний процес.

Вставка 18. Використання Інтернету в Косово [2008 рік].

Розробники конституції створили сайт (www.kosovoconstitution.info), який став центральним місцем спілкування для громадян, зацікавлених в обговоренні конституційних питань, і забезпечив зворотний зв'язок. Веб-сайт був інтерактивний, тож громадяни могли читати проекти закону відповідно тому, як вони створювались, та ділитися власними думками. Конституція була перекладена на албанську, сербську, англійську, боснійську, турецьку мови, а також на мову ромів. На веб-сайті більше 2700000 відвідувань (при тому, що населення складає близько одного мільйона осіб); сайт слугував способом збору рекомендацій громадськості.

Розробники конституцій можуть використовувати веб-сайти, а також соціальні медіа (такі як Facebook і Twitter) та інші методи для потенційного залучення більшого числа громадян, в тому числі з діаспор (див. вставку 23 для ознайомлення з досвідом використання розробниками конституції Ісландії соціальних медіа, для проведення широкого громадського обговорення змістовного наповнення конституції та інформування про конституційний процес). Збільшення кількості рекомендацій людей може створити багато додаткової роботи для органу, відповідального за розробку конституції, та потребуватиме серйозного проведення аналізу думок.

Використання навідних запитань

Деякі органи, відповідальні за розробку конституції, розробили керівництво з конституційних питань, яке поширюється й на процес громадського обговорення. Вони були використані для зосередження уваги на ключових питаннях: сприяння проведенню дебатів і дискусій, визначення способу, у який письмові або усні рекомендації можуть бути подані до органу-розробника.

Для підготовки питань, що викликають сумніви у громадськості, комісія з перегляду конституції Кенії [2005 рік] розробила перелік рекомендацій лише після проведення широкого публічного обговорення на місцевому рівні. Було складено список з двадцяти двох конституційних проблем або сумнівних питань. Потім комісія створила «червону книгу», до якої увійшли 199 рекомендацій. Регіональні відділення комісії допомогли з поширенням «червоної книги» в усіх громадах, і далі відбулись засідання комісії (за участі 3-5 членів) з метою розгляду істотних питань. «Червона книга» допомогла громадянам організувати свої усні виступи, а також і письмові рекомендації. Правова і конституційна комісія Руанди організувала публічні зустрічі в кожному із шістдесяти трьох районів країни, і дискусії відбувались відповідно до заздалегідь підготовленої анкети, яка містила 63 запитання. Подібні зусилля конституційної комісії Уганди раніше вже розглядалися в цьому розділі (під заголовком «Подача пропозицій громадської думки»).

Практичні поради з навідних запитань

Навідні запитання:

- можуть бути розроблені на основі попереднього громадського обговорення проблем народу або на підставі програми реформ, підготовленої заздалегідь;
- мають бути оприлюднені і поширені задовго до початку процесу консультацій, щоб сприяти проведенню громадської дискусії та допомогти громадянам скласти власне бачення цих проблем;
- мають уникати використання жаргонних слів і бути короткими, щоб легше засвоювались (попередня апробація допоможе визначити, чи не є набір навідних питань занадто складним або довгим);
- мають містити реалістичні запитання, щодо яких громадяни будуть робити вибір, оскільки певні варіанти цього вибору не є можливими з політичних та історичних причин або через міжнародні зобов'язання;
- мають надавати народу реальну можливість вибору, а не просто схилити до певних заздалегідь визначених висновків;
- не мають підвищувати рівень очікувань щодо тих благ, які може забезпечити новий конституційний порядок (наприклад, запитання «Як ви думаєте, чи повинен уряд забезпечити безкоштовну середню освіту?» може ввести народ в оману в тому випадку, коли насправді це неможливо);
- мають бути представлені на всіх місцевих мовах; у суспільствах із низьким рівнем писемності вони можуть поширюватись в усній формі напередодні громадських слухань.

Використання анкетного опитування

Проведення наукового анкетного опитування

Орган, відповідальний за розробку конституції, можливо, захоче дізнатись думку громадськості щодо окремих конституційних рішень; наприклад: «Якою має бути політична система: парламентською чи президентською?». Для отримання репрезентативного набору поглядів громадськості органу-розробнику необхідно буде використовувати науковий метод, який називається «вірогідна вибірка». Його перевагою є те, що він передбачає отримання інформації не тільки від респондентів-добровольців, але й від тих, які іншим шляхом не зможуть взяти у ньому участь. Спеціалісти із статистики довели, що одержати правильне уявлення про переважаючу громадську думку всього населення можна шляхом проведення опитування досить невеликої його частини; анкетування групи з двох тисяч осіб часто використовується для представлення поглядів громадян цілої країни. Проте, коли формується «вірогідна вибірка», кожен представник населення країни повинен мати рівні шанси на участь в опитуванні. Наприклад, переконливою є вибірка однієї людини в кожному сотому домашньому господарстві.

Ми не маємо інформації про ті органи-розробники, які проводили анкетування на основі методу «вірогідної вибірки». Уганда відкинула ідею проведення наукового дослідження; оскільки конституційна комісія вважала, що важливішим є проведення громадських консультацій для залучення людей та сприяння налагодженню діалогу та дискусії, ніж просте поширення анкети серед певної кількості народу. Крім того, конституційна комісія може також вирішити, що проведення такого дослідження вимагатиме від неї пояснень, чому її пропозиції до майбутньої конституції можуть не збігатись із результатами опитування.

Хороше опитування за методом «вірогідної вибірки» може бути використане для забезпечення розробників конституцій інформацією про те, чи поділяє їхні погляди населення в цілому. Дослідження, проведене в Непалі суб'єктами громадянського суспільства, виявило значні відмінності в ступені підтримки федералізму членами парламенту (93 відсотків) та громадянами (42 відсотки), а також серед різних каст і етнічних груп, регіонів і осіб із різними рівнями освіти. Воно також виявило суттєві відмінності у ставленні до офіційних мов і продовження статусу гінді.

Цей тип опитування навряд чи надасть органу-розробнику інформацію щодо того, чому різні групи громадян дотримуються тих чи інших поглядів, хіба що опитування буде дуже добре розроблене і проводитиметься через інтерв'ю. Наукове дослідження може бути небажаним, якщо переговори еліт виключають певні питання, незалежно від того, чи поділяє їх більшість громадян. І воно потенційно може призвести до зростання напруженості в суспільстві або до виникнення недовіри між громадами, адже може виявити різкі розбіжності в будь-який момент конституційного процесу.

Дорадчий процес має сприяти виникненню тенденції до змін у поглядах громадськості і в ідеалі призвести до значної готовності до компромісу, до досягнення консенсусу. Опитування за методикою «вірогідної вибірки», яке проводиться в певний момент часу, не може точно відображати ситуацію, що складеться через кілька днів після його проведення, якщо обставини швидко змінюються. Зокрема, в нестабільних обставинах події можуть швидко змінити суспільну думку та бачення, так само, як і політичне середовище.

Якщо наукове дослідження проводитиметься лише один раз, найкориснішим буде його проведення одразу після впровадження роз'яснювальної роботи і поширення проекту конституції серед громадськості. Зокрема, якщо проект конституції має бути направлений на розгляд у ході референдуму, опитування може допомогти творцям конституції з'ясувати, чи має місце сильна незгода громадськості з проектом, і якщо так, надасть їм можливість організувати роз'яснення проекту або переглянути його таким чином, щоб конституція була прийнята.

Проведення наукового дослідження може бути неможливим. У постконфліктних суспільствах рідко наявні точні демографічні дані щодо того, скільки сімей проживає в країні, скільки громадян, груп чи спільнот. Мільйони людей можуть переміститися за межі країни; як і раніше, може бути широко поширене насильство, що виключає з опитування певні частини населення. Тому неможливо отримати репрезентативну вибірку.

Якісні дослідження потребує залучення експертів, укладання з ними договорів, які здатні гарантувати створення науково обґрунтованої методології дослідження. У тих країнах, де велика кількість населення неписьменна або малописьменна, можливо, доведеться проводити інтерв'ю, щоб забезпечити інклюзивність процесу. Питання мають бути апробовані заздалегідь, щоб респонденти їх добре розуміли і щоб вони не направляли думки громадян та не впливали на одержання конкретних відповідей.

Вставка 19. Пастки, яких потрібно уникати при використанні анкети для добровільного заповнення: випадок Іраку [2005 рік]

В Іраку неписьменні громадяни були повністю виключені з опитування, тому що вони не могли заповнити анкету і у них не було жодного іншого способу донести свої погляди. Перед поширенням анкет заходи з громадянської просвіти проведені не були, так само як і попереднє тестування анкет. Освічена еліта в Іраку могла зрозуміти запитання, але небагато інших верств населення також могли це зробити. Розподіл анкет мав значний ухил у бік тих районів країни, де проживало шиїтське населення; жодні спеціальні зусилля не докладались для того, щоб залучити до процесу жінок. Було підраховано, що загалом одержали більше ста тисяч анкет; при цьому лише невеликий відсоток надійшов від інших двох основних груп населення (курдів і сунітів). Хоча одержана громадська думка була явно не репрезентативною в масштабах усїєї країни, це вже не мало жодного значення, оскільки розробники конституції отримали можливість ознайомитися з нею занадто пізно, коли всі рішення стосовно майбутньої конституції вже були прийняті (Morrow 2010).

Важливо розуміти обмеження дослідження. Телефонні анкетування (де номери, за якими здійснюються дзвінки, обираються випадковим чином) можуть не бути репрезентативними, якщо не все населення має телефони. Зайняті ділові люди можуть відмовитись відповідати на запитання анкети. Опитування часто проводяться тільки у великих містах або тільки однією мовою. Всі ці фактори можуть спотворити результати настільки, що вони не відобразатимуть погляди народу в цілому. Всі ці ускладнення можуть бути подолані, але тільки за рахунок збільшення витрат на процес.

Добровільні анкети

Опитування, засновані на анкетуванні, як правило, націлені тільки на тих респондентів, які виявляють достатню зацікавленість в участі (наприклад, в Афганістані, Іраку, Кенії, Непалі, Папуа – Новій Гвінеї, Уганді і Зімбабве). Латинська Америка, здається, не має традиції використання добровільної анкети.

Хоча деякі органи, відповідальні за розробку конституції, намагаються широко розповсюдити анкети і забезпечити якісний статистичний аналіз результатів, це не може забезпечити формування чіткого уявлення про думку громадськості в цілому. Опитування не дають підстав стверджувати, що 80 відсотків громадян країни підтримують конкретну конституційну ідею просто тому, що 80 відсотків добровільних респондентів прийняли цю точку зору. Також можливо, що 60 відсотків людей нічого не знають про конституцію або конституційний процес або не переймаються ним. Тому нерозумно використовувати виключно цей метод для проведення консультацій із громадськістю.

Звіти про опитування

Звіти за результатами опитування мають містити опис застосованої методології, інформацію про кількість задіяних громадян, включати в себе запитання, які ставились респондентам, та отриману статистику. Якщо статистичні дані не є репрезентативні, цьому має бути надано пояснення; також має бути підготовлена інформація щодо того, як була використана громадська думка.

Звіти за результатами проведених досліджень слід ретельно розглядати. Наприклад, у пресі повідомлялось, що опитування в Кенії щодо ставлення до абортів виявило: близько 80 відсотків громадян висловились проти. Електронне табло відобразило цей «факт» для громадськості. Трохи пізніше член організації, яка здійснювала опитування, виступив в пресі з поясненням, що респондентам також пропонувалось дати відповідь на запитання, чи підтримують вони аборти в ряді конкретних ситуацій (наприклад, зґвалтування); тоді частка респондентів, які виступають проти абортів у будь-яких обставинах скоротилась до 18 відсотків.

Практичні поради з опитувань

- Питання потрібно складати так, щоб вони були зрозумілими для громадськості, і заздалегідь проводити їх апробацію для конкретної аудиторії.
- Дозволити письмові відкриті відповіді; зробити опитування коротким; залишити для респондентів можливість включити до переліку додаткові запитання.
- Підготувати анкету всіма мовами, представленими в країні.
- Забезпечити наявність інструкції щодо того, як заповнювати анкету; роз'яснювати конституційний процес, роль анкети, те, як використовуватиметься одержана громадська думка і в який спосіб відбуватиметься зворотний зв'язок.
- Використовувати логічний порядок і розміщувати важливі питання на початку анкети. Якщо це не суперечить вимогам безпеки, запитати біографічну інформацію респондента, таку як: вік, етнічна приналежність і регіон проживання.

- Пояснити, чи будуть оприлюднені відповіді на запитання анкети (наприклад, розміщені на офіційному веб-сайті), та передбачити заходи, направлені на забезпечення можливості анонімності.
- Надати громадськості принаймні два тижні для прочитання і заповнення анкети (така часова вимога не застосовується в науковому дослідженні).
- Полегшити процес повернення анкет: передбачити можливість надсилання через мережу Інтернет, поштою; передання «із рук в руки» в спеціально призначеному офісі або на зустрічах у ході громадських консультацій.

Використання зустрічей для консультацій із громадськістю у форматі «віч-на-віч»

Цей метод може сприяти підвищенню відкритості та інклюзивності конституційного процесу і, що, можливо, найголовніше, — дозволяє розробникам конституцій почути думки і побоювання громадськості «з перших вуст». Ми обговоримо чотири типи зустрічей «віч-на-віч» у ході консультацій із громадськістю:

- консультативні зустрічі (відкриті для будь-яких учасників);
- фокус-групи;
- зустрічі із секторальними групами (такими як жінки, бізнес-лідери, кочівники, молодь);
- тематичні зустрічі (наприклад, в області прав людини, судової системи, права на землю).

Незалежно від типу публічних консультацій, запроваджених у постконфліктних ситуаціях або в розділених суспільствах, проблеми організаторів часто включають: наявність (або загрозу) поточного насильницького конфлікту; високий рівень неграмотності; недовіру до офіційних процесів; а також обмежені ресурси і погані канали зв'язку та можливості транспортного перевезення. Нижче описується, як у минулих процесах були організовані ці види зустрічей, а також як вдалося подолати деякі із загальних перешкод.

Громадські консультативні зустрічі

У конституційних процесах, які передбачають значний рівень залучення громадськості, публічні заходи проводяться в усіх регіонах країни, а також у тих місцях, де проживає чисельна діаспора. Розробники конституцій (найчастіше — конституційні уповноважені) планують проведення сотень зустрічей та пропонують взяти участь у них десяткам тисяч громадян (наприклад, у Папуа – Новій Гвінеї [1975 рік], Уганді [1995 рік], Південно-Африканській Республіці [1996 рік], Руанді [2003 рік], і Кенії [2005 рік]). Елітні групи суспільства в більшості країн, як правило, знаходять способи донесення своїх думок до організаторів конституційного процесу та отримують гарантії того, що їх бачення буде почуто і враховано. Саме тому багато розробників конституцій підкреслено використовують наявні ресурси для проведення публічних консультацій з маргіналізованими і нужденними групами населення для того, щоб забезпечити їхнє «право голосу» або право на участь у діалозі, спрямованому на пошук шляхів до консолідації.

Як зазначалося вище, навідні запитання іноді використовувалися для встановлення меж дискусії. До того, як проект конституції буде підготовлено, зустрічі з громадськістю повинні бути відкритими для обговорювання будь-яких тем, якщо тільки певні реформи не були вже виключені на той момент часу (наприклад, шляхом юридичних повноважень). Еритрея виділила період у чотири місяці для проведення широких громадських обговорень для розгляду безлічі пропозицій. Зустрічі розпочались із представлення цих пропозицій, а потім слідував період для запитань і відповідей, а також для обміну думками. Питання були записані і проаналізовані відповідно до біографічних даних. Було проведено 175 зустрічей; кожна з них тривала близько 3-х годин. Часто

конституційні уповноважені дивуються та надихаються мудрістю і розсудливістю наданих пропозицій. У деяких країнах, що відновлюються після конфлікту і навіть після звірств, у першу чергу, може бути необхідне проведення іншого суспільного процесу, який дозволить громадянам почати відкрито говорити про свій досвід, вироблений у тих обставинах (щось на зразок «дня розплати»). В іншому випадку, перша спроба проведення консультацій із громадськістю може не призвести до подання актуальних рекомендацій, скоріше вони будуть зосереджені на минулому.

Передумовою для проведення відкритих публічних зібрань є гарантування безпечного середовища. Нещодавно в Зімбабве на 2010 учасників громадської зустрічі було вчинено напад (див. частину 2.3.10 для розгляду проблем безпеки). Засідання також повинні бути організовані так, щоб сприяти вільному вираженню поглядів присутніх. Як зазначалося раніше, іноді може бути необхідно забезпечити проведення окремих зустрічей для деяких груп (наприклад, для жінок або молоді, якщо вони не в змозі висловити свої погляди публічно).

В Уганді [1995 рік] та Кенії [2005 рік] члени комісій запевнили громадськість, що кожне її клопотання або представлений досвід знайдуть своє відображення в конституції. В інших процесах розробники конституцій виявились не в змозі почути громадськість. В Східному Тиморі [2002 рік] деякі з розробників виступали з коментарями, що виявлена громадська думка ніяк не стосувалась конституційних питань. Так трапилось, перш за все, тому, що ці укладачі не розуміли, чому так важливо прислухатися до думки людей та, по мірі можливості, забезпечити в конституції відображення їхніх поглядів або прагнень, так само як і серйозних проблем. Наприклад, у Кенії значний відсоток населення скаржився на відсутність доступу до медицини. Дослідження конституційної комісії виявило, що це питання було пов'язане з необхідністю вдосконалення системи охорони здоров'я та запровадження її децентралізації, і цей висновок був представлений учасникам дослідження.

Погляди громадськості, які на перший погляд не відповідають темі дослідження, також слід ретельно фіксувати, тому що вони можуть лежати в основі зацікавленості або бажань народу. Наприклад, у Бугенвілі [2004 рік] чоловіки зазвичай скаржились на жінок, які носять «брюки з кишнями» (це було розцінено як прагнення жінок одягатись так само як чоловіки; тобто спроба ігнорування того, що деякі лідери вважають основними відмінностями в культурно-соціальних та інших гендерних ролях). Ці скарги не призвели до того, що конституційний комітет розглянув питання про забезпечення права жінок на носіння брюк у законі; але вони спонукали включити до конституції більш широкі положення щодо гендерної рівності — в цілях боротьби з дискримінацією жінок, про яку члени комітету дізнались під час публічних обговорень. Коротше кажучи, громадські консультації можуть допомогти краще зрозуміти думки, переконання і сподівання народу.

Для того, щоб допомогти організувати зустрічі у віддалених районах, розробники конституцій створюють районні або регіональні офіси (наприклад, в Афганістані [2004 рік] та Кенії [2005 рік]). У випадку з Афганістаном офіси також були створені в Пакистані та Ірані, щоб полегшити проведення зустрічей із представниками діаспори. У Південно-Африканській Республіці співробітники секретаріату працювали у тісній співпраці з місцевими лідерами та громадянським суспільством, щоб забезпечити організацію цих слухань. У Кенії комісія відвідала всі 242 виборчі округи і встановила конституційні комітети в кожному з них. До їх складу увійшло по десять осіб, троє з них за посадою: член місцевого парламенту, голова окружної ради і координатор району. Наскільки це можливо, до складу кожного комітету мав увійти представник народу з виборчого округу. Було рекомендовано, щоб жінки становили не менше третини членів комісії. Щоб полегшити проведення консультацій, також створили офіси на рівні районів.

Конституційній комісії було запропоновано переглянути конституцію 1990 року. Вона провела консультації з громадськістю (Південно-Африканська Республіка [1996 рік]); місцеві лідери та представники організацій громадянського суспільства допомогли організувати перевезення людей до центральних місць зустрічей. В Афганістані [2004 рік] громадяни мали самостійно прибувати на обговорення; деякі з них їхали декілька днів, щоб дістатися місця події. Іноді доводилось забезпечувати харчування громадян із низьким рівнем доходу, які задля участі у зустрічах здійснювали подорожі на великі відстані.

На Фіджі [1997 рік] були проведені публічні консультації щодо реформування конституції, але без попередньої підготовки населення через програму громадянської просвіти. Стенограми засідань показують, що лише деякі з висловлених поглядів ґрунтувалися на розумінні конституції 1990 року або конституціоналізмі взагалі. Представник Консультативного Форуму Жінок заявив: «Ми не мали доступу до примірника конституції. Ми звернулись до спеціаліста районного офісу з проханням надати нам запасний екземпляр, щоб мати можливість цитувати розділи або положення, які стосуються цих запитань, але він не мав копії» (Le Roy 2010).

У постконфліктних і перехідних ситуаціях ставлення громадян до держави зазвичай є недовірливим. Можливо, розробникам конституції потрібно буде докласти зусилля, щоб переконати народ у тому, що їх прагнення є справжні. Жінка в Фіджі зазначила: «Деякі з моїх дядьків думають, що участь у цьому заході (зустріч для консультацій із громадськістю) можлива лише для начальників, яких ви знаєте, а простолюдини не повинні мати право голосу; що це було б марною тратою часу — спуститися вниз і слухати їх, адже їх голоси не будуть почуті в жодному разі» (Le Roy 2010). Перед проведенням масштабної інформаційної кампанії в Південно-Африканській Республіці щодо публічних консультацій більшість громадян висловлювала сумніви в тому, що їхні думки будуть серйозно розглянуті. У тих випадках, коли мають місце такі проблеми, органам-розробникам слід провести роз'яснювальну роботу щодо того, як буде відбуватись цей процес і яким чином думки громадян будуть зібрані, записані та прийняті до уваги.

Кілька країн доклали значних зусиль для того, щоб забезпечити зворотний зв'язок, який також підвищує рівень довіри до конституційного процесу і закликає громадськість до участі в ньому. Вище був поданий приклад Кенії [2005 рік], де кожен виборчий округ отримав звіт про публічні збори, які проводились у ньому, і мав право внести до нього виправлення. Крім того, підготовлений пізніше звіт комісії з перегляду конституції Кенії пояснив, як ці погляди були використані та враховані. Однак у багатьох інших країнах не було зроблено жодних кроків для забезпечення зворотного зв'язку. У Колумбії [1991 рік], Еквадорі [1998 рік], Венесуелі [1999 рік] і Болівії [2009 рік] громадська думка була визначена конституційною комісією, але не було докладено жодних зусиль для того, щоб разом з учасниками публічних зустрічей провести перевірку і визначити, чи були їх погляди точно відображені у звіті, або для того, щоб пояснити, як ці погляди були прийняті до уваги.

Фокус-групи

Фокус-групи включають групові дискусії, які відбуваються відповідно до заздалегідь розробленої програми та проводяться модератором. Для того, щоб вони були ефективними, потрібно збирати невеликі групи — від шести до десяти осіб. Обговорення та взаємодія учасників призведуть до забезпечення розуміння позицій учасників, їх думок та поглядів. Аналіз результатів покликаний допомогти прийняти рішення, провести перевірку припущень і прийняти до уваги бачення та міркування громадськості при підготовці конституції. Якщо фокус-групи проводяться з питань розробки конституції,

висловлене ставлення громадськості може допомогти органам-розробникам покращити проектування процесу та гарантувати, що проблеми буде вирішено на ранній стадії.

Фокус-групи краще ніж опитування або дослідження сприяють виникненню глибоких конституційних дебатів та проведенню цікавої дискусії. Однак, як і анкетування, фокус-групи можуть відобразити стан громадської думки лише в певний момент процесу. Таким чином, для того, щоб фокус-групи були справді корисні для осіб, які приймають рішення стосовно майбутньої конституції, їх потрібно проводити періодично, адже думки і зауважень громадськості можуть змінюватися в ході процесу внаслідок суспільної дискусії або під впливом інших чинників.

На відміну від досліджень за методологією «вірогідної вибірки», фокус-групи — якісний метод дослідження. У зв'язку з невеликою кількістю учасників (залежно від кількості організованих фокус-груп) вони не будуть слугувати для статистичного представлення думки громадськості в цілому. Такі організації, як Інтерпіс та Національний Демократичний Інститут (NDI), використовували цей метод для надання інформації особам, які приймають рішення, в таких державах як Ізраїль, Судан і Східний Тимор.

Наскільки нам відомо, розробники конституцій самі не використовували такий підхід (хоча в Сомалі фокус-групи були проведені Національним Демократичним Інститутом як частина процесу, координованого Організацією Об'єднаних Націй, тому що конституційна комісія не змогла сама організувати їх проведення). Офіційний процес, як правило, робить наголос на організації великих зустрічей, тому модератори не проходять спеціальне навчання щодо використання обговорень для визначення глибоких базових потреб громадян стосовно змісту конституції. Це може пояснюватись акцентом на залученні до участі великого числа людей, а не на проведенні дослідження того, як малі групові дискусії можуть впливати на визначення конституційних питань.

У глибоко розділених суспільствах метод фокус-груп може бути корисний як перший крок до досягнення розуміння щодо бачень різних груп перед тим, як перейти до більш відкритого процесу громадянської просвіти і публічних дебатів; адже вони можуть поновити конфлікт, якщо спершу не буде враховано поточну динаміку в країні. Наприклад, поперше, фокус-групи можна було б провести з однорідними групами. Цей метод також може бути ефективний в небезпечних умовах, коли відкриті громадські збори будуть вразливі для погроз або нападів.

Зустрічі із секторальними групами

Ці зустрічі проводяться з метою одержання розуміння позицій та бачень конкретних груп, таких як бізнес-лідери, політичні партії, засоби масової інформації, кочівники, жінки та молодь. Це навіть скоріше групові зустрічі в рамках консультацій із громадськістю, але вони також можуть бути організовані як фокус-групи. Деякі погляди не можуть бути озвучені у ході відкритих публічних зустрічей. Наприклад, в Еритреї жінки рідко говорять під час відкритих засідань. В інших ситуаціях молодь може не відчувати себе комфортно, виступаючи перед старшими. Формат секторальних груп може допомогти із забезпеченням того, щоб всі голоси були почуті і враховані.

Якщо місцеві лідери значною мірою впливають на погляди і думки громад, такі зустрічі можуть допомогти розробникам конституцій зрозуміти, яким є ставлення до процесу і які повідомлення будуть передаватися від лідерів до громадськості. Це може бути особливо актуально у кланових суспільствах. Робота з ключовими місцевими або громадськими лідерами щодо організації широких зустрічей може призвести до посилення їх авторитету та до збільшення участі людей.

В Афганістані [в 2004 році] через відсутність можливості дотримати відповідний рівень безпеки в країні жодні публічні заходи не були організовані. Насправді зустрічі відбувались лише за запрошеннями і були зосереджені на отриманні думки окремих груп, в тому числі внутрішніх мігрантів та релігійних меншин. Аналогічно в Пунтленді [в 2009 році] комісія визначила ряд зацікавлених сторін, які прагнули внести свій вклад до проекту субнаціональної конституції. Вони включали в себе:

- губернаторів, мерів і чиновників з міністерства внутрішніх справ та місцевого самоврядування;
- громадянське суспільство, «парасолькові» організації і бізнес-лідерів;
- традиційних та релігійних лідерів.

Перед кожним форумом учасники були забезпечені копією проекту переглянутої конституції. Їм пропонувалося: визначити конкретні статті для обговорення, внесення поправок або виключення; відзначити прогалини; запропонувати заходи щодо поліпшення тексту. Кожен форум відкривався виступом юридичного радника щодо загального змісту проекту та процесу, в ході якого її було підготовлено. Коментарі учасників та їхні відгуки заносили в таблицю і реєстрували в матриці, яка пізніше використовувалась конституційною комісією для завершення підготовки проекту. Коментарі, як правило, відображали категорію, до якої громадяни належать. Приклади включають збільшення автономії від центрального уряду, в тому числі щодо доступу до доходу, отриманого завдяки природним ресурсам; права жінок; освіти; політичні та економічні права.

На додаток до організації відкритих обговорень по всій країні конституційні збори Південно-Африканської Республіки організували «національний сектор громадських слухань». У ході цих форумів члени конституційної асамблеї зустрічались із представниками зацікавлених сторін (таких як жінки, бізнес-лідери і лідери релігійних організацій) для того, щоб одержати уявлення про їх бачення з конкретних питань, важливих для цих груп. Тим не менш, у Бразилії [в 1988 році] підкомітети конституційних зборів організували слухання тільки для груп інтересів, в тому числі для екологів, трудових колективів, корінних народів і навіть покоївків. Політичні партії були погано організовані, і зацікавлені групи сильно боролися за те, щоб їхні інтереси були представлені в конституції. Можливо, одним із слабких місць бразильського процесу було те, що члени конституційних зборів не подорожували країною і не мали змоги безпосередньо почути думку громадськості. Це упущення, можливо, призвело до того, що процес був менш дорадчий, скоріше відповідав вузьким та короткостроковим інтересам.

Тематичні зустрічі

У багатьох країнах Андського регіону, таких як Колумбія [1991 рік], Еквадор [1998 рік] і Болівія [2009 рік] зустрічі в рамках публічних консультацій були організовані навколо тематичних питань, які відображали внутрішню організацію конституційних зборів. Точніше, вони часто організовувались тематичними комітетами даного органу. Комітети скликали громадські збори для обговорення конкретних тем, таких як права людини чи судова влада. Це ефективний спосіб забезпечити гарантії того, що погляди громадян із кожної певної теми будуть почуті тими, хто є відповідальним за неї. Однак якщо це єдиний тип засідань, які будуть проводитись, то публічні консультації ризикують перешкодити широкій участі громадськості, тому що люди можуть бути менше зацікавлені в наданні своїх думок щодо вузьких питань (на кшталт чи має бути судова влада структурованою), ніж, наприклад, просто в обміні загальними міркуваннями і надіями. В останньому випадку громадянське суспільство найбільше буде прагнути брати участь.

Практичні поради з організації всіх типів консультацій у форматі «віч-на-віч»

- Заздалегідь повідомте населення про проведення зустрічей через місцевих лідерів думок, засоби масової інформації, районні офіси та через інші засоби.
- Якщо існують конкретні питання, стосовно яких планується вивчення громадської думки, необхідно пояснити це громадянам і повідомити учасників заздалегідь, тим самим надавши їм можливість підготуватись до участі у зустрічах.
- Переконайтеся, що всі учасники мають попередні копії документів, які стосуються проведення консультацій із громадськістю (наприклад, навідні запитання); що документи підготовлені всіма актуальними мовами і в форматі, який дозволяє уникнути вживання юридичної термінології.
- Забезпечте підготовку фахівців (фасилітаторів), зокрема, щодо питань вирішення конфліктів і сприяння налагодженню діалогу (особливо у тих випадках, коли це ключове завдання: наприклад, у розділених або пост конфліктних суспільствах).
- Намагайтесь переконатися, що розробники конституцій, фасилітатори та інші ключові офіційні суб'єкти процесу громадських консультацій максимально можливо мірою дотримуються балансу щодо статі, віку, раси і будь-якого іншого відповідного фактору різноманітності.
- Забезпечте фіксування всіх необхідних біографічних відомостей про учасників зустрічей, якщо ця інформація не призведе до залякування тих, хто поділяє їхні погляди.
- На початку зустрічі зробіть презентацію програми заходу, всіх фасилітаторів та доповідачів. Поясніть роль інших співробітників, присутніх на зустрічі (наприклад, тих, які здійснюють запис публічних консультацій).
- Поясніть мету проведення консультацій із громадськістю; зазначте час, відведений кожному виступаючому. Розкажіть, яке місце займає дана зустріч у більш широкому обговоренні, що відбувається навколо розробки нової конституції. Зазначте шляхи, якими суспільні погляди будуть зібрані, записані та використані, і як буде забезпечуватися зворотний зв'язок.
- Ретельно зафіксуйте всі висловлені погляди.
- Передбачте час для запитань і відповідей щодо публічних консультацій або час для загальних дебатів та обговорення.
- Забезпечте присутність перекладача (у разі потреби), в тому числі такого, який забезпечить переклад мовою жестів.

Використання відео для полегшення проведення консультацій із громадськістю

Інтерпіс регулярно використовує відео в своїй миротворчій роботі, але, наскільки нам відомо, воно не використовується в процесі розробки конституції. Обережне (та, можливо, творче) використання відео на різних етапах консультативних процесів може надати такі можливості та переваги процесу громадського обговорення:

- Відео може бути донесене до всіх розробників конституцій. Однією з ключових переваг процесу громадського обговорення є те, що розробники конституцій охоплюють та почують із перших вуст проблеми громадян із різних частин країни, груп і громад. Але у членів органу-розробника рідко є достатньо часу для здійснення подорожей до всіх регіонів. Відеозапис може відобразити суть зустрічей у всіх областях і дати тим членам конституційних зборів, які не були присутні особисто, широке уявлення про них. Або, якщо зовнішня група організує зустрічі, вона може знімати відео із події і редагувати його, щоб поділитися з офіційним органом, відповідальним за розробку конституції.
- Це інструмент підготовки фасилітаторів. На стадії апробування відеоматеріали можуть бути використані для демонстрації того, як краще проводити фокус-групи або зустрічі з громадськістю. Відео також може бути використано як навчальний інструмент для покращення кваліфікації інших фасилітаторів.

- Відео сприяє встановленню діалогу між різними групами. Демонструючи відеозапис того, як одна група проводить обговорення певних конституційних питань, можна сприяти виникненню дискусії в іншій групі. У тих випадках, коли географічні, соціальні чи політичні причини здатні перешкоджати спілкуванню різних груп, демонстрація відеозаписів звернення одних людей до інших може створити досвід «слухання» і, не виключено, сприятиме виникненню розуміння інтересів іншої групи. Залежно від того, що є доречне і можливе в кожний конкретний період часу, відеозапис таких звернень може поступово перетворитися на «непрямий діалог». Документальне відео може також сприяти обміну думками з біженцями та членами діаспори. Показані кадри інших зустрічей із обговорювання конституційних питань, навіть болючих, можуть заохочувати до участі у дискусії осіб, які раніше могли розглядати конституційний процес як важливий і доступний тільки для «еліт».
- Відео доносить «громадську думку» до відома соціально-політичної верхівки і навпаки. Міські еліти, які не беруть участь у громадських консультаціях, не мають змоги почути погляди неуспішних громадян, меншин або сільських жителів. І у разі, коли засоби масової інформації не подають інформацію глибоко та не виходять за рамки «офіційного» дискурсу, саме відеозапис інтерв'ю та обговорень різних груп можуть активно поширюватись.
- Відео сприяє залученню розробників конституцій до процесу публічних консультацій. Якщо ті особи, які готують конституцію, не беруть участь у громадських обговореннях, вони, як правило, схильні ігнорувати результати процесу. В Східному Тиморі лідери конституційних зборів не довіряли звіту про результати проведення публічних зустрічей, які відбулись напередодні виборів до цієї інституції; вони побоювались, що дані звіти могли бути маніпулятивні. У такій ситуації відеоматеріали могли б довести, що погляди різних верств суспільства були зафіксовані і передані точно.
- Відео документує вплив діалогу. Воно є найпотужнішим способом демонстрації змін у підходах і у загальному дискурсі, а також ступеня взаємодії, яка має потенціал у досягненні конструктивного діалогу. Відео може бути використано для демонстрації розробникам напряму конституційного дискурсу в громадах. Відеозапис може стати інструментом моніторингу та оцінки процесу участі громадськості у ході розробки нового документа.
- Відео фіксує процедуру створення конституції для історії. Новий закон є важливою історичною подією в житті країни. Відеозапис громадського діалогу може бути використаний у конституційному музеї (див. частину 2.3.7) або в інших навчальних закладах.

Однак, як це завжди буває, існують також і спірні питання та ризики, пов'язані з використанням відео. Зйомки можуть злякати учасників і, можливо, змусити мовчати тих, хто в іншому випадку міг би говорити. Вони також можуть мати й зворотний ефект: призвести до того, що учасники виступатимуть із довгими доповідями для камери. Зйомка відео може становити серйозну загрозу безпеці учасників зустрічі, якщо залякування або примус є проблемою в такому процесі. Всі рішення стосовно місця зустрічі, а також прізвища доповідачів повинні бути зроблені заздалегідь.

Якщо переваги зйомки відео переважають ризики, має бути зроблено вибір на користь його створення та редагування. Який тип концентрації уваги має очікувана аудиторія? Деякі глядачі обмежені у часі, саме тому ключові повідомлення мають бути подані швидко. Інші виявляться не тільки готові, але навіть заохочують показати триваліше відео, яке забезпечить більш широкий діапазон і поглиблену перспективу. Фільми різної довжини можуть бути підготовлені для досягнення різних цілей. Як будуть прийматися рішення щодо того, чиї голоси мають знайти своє відображення у відео?

Учасники можуть поставити питання про те, наскільки погляди, представлені у відео, є репрезентативні. Якщо фільм демонструє, як різні групи розробників конституцій

консультують громадськість, то глядачі самі можуть погодити те, як буде висвітлена суть сесії обговорень і представлені висловлені думки.

2.2.4 Врахування та аналіз громадської думки

Якщо рішення не було прийняте стосовно вибору методів консультування, зібрана інформація щодо громадської думки має бути оброблена у прозорий і підзвітний спосіб та бути ретельно продумана. Це вимагає якісного планування. Розробники конституцій часто дивуються кількості людей, готових активно брати участь у процесі. У ході деяких публічних обговорень виникає значна кількість громадських рекомендацій, які можуть бути як усними (записаними під час зустрічей «віч-на-віч» або під час звернень через спеціальні телефонні лінії), так і написаними та поданими у вигляді анкет, заяв, меморандумів або проектів конституції. Враховуючи новітні можливості подання коментарів через мережу Інтернет або шляхом текстових повідомлень, кількість рекомендацій може досягти сотень тисяч.

Письмові рекомендації можуть подаватись у вигляді маленької замітки або налічувати сотні довгих сторінок. У ході багатьох процесів було отримано тисячі письмових та усних звернень і десятки тисяч анкет. В Афганістані [в 2004 році] загальний внесок громадськості склав більше ста тисяч рекомендацій. Щоб переконатися у докладанні до процесу публічних слухань відповідних зусиль, органи-розробники мають бути добре підготовлені для запису, зіставлення, аналізу, узагальнення отриманих рекомендацій та повідомлення про результати проведених консультацій.

Головним завданням є використання рекомендацій, отриманих від громадськості. Цей розділ ми почнемо з короткого розгляду досвіду тих конституційних процесів, в яких значні зусилля були направлені на вивчення суспільної думки. При цьому ми звернемо увагу на те, чому деякі процеси, які передбачають певну роботу щодо пропозицій народу, часто не передбачають проведення їх аналізу та використання при прийнятті рішень для нової конституції. Спираючись на досвід процесів, у яких голос нації була проаналізований та використаний, ми розглянемо:

- як різні цілі, задля яких громадська думка збирається і використовується розробниками конституції, можуть вплинути на роботу, пов'язану з прийомом та аналізом рекомендацій людей;
- перелік загальних питань, які регламентують для органа-розробника діяльність, пов'язану з прийомом і обробкою рекомендацій громадськості;
- звіти про врахування громадської думки, які готують органи-розробники.

Досвід процесів, в ході яких вивчалася громадська думка

Широке використання інституціями, відповідальними за розробку конституцій, рекомендацій громадськості при прийнятті рішень щодо державного устрою є відносно новим віянням. До 1960-х і 1970-х років розробка верховного закону розглядалась як виключна прерогатива політичних лідерів та експертів з конституційних питань. За останні тридцять-сорок років таке бачення зазнало значних змін, частково заснованих на розширенні поняття «право народу на участь».

Тим не менше, незважаючи на те, що в останні роки часто мають місце публічні консультації, кількість випадків, коли отримана громадська думка ретельно аналізується і використовується в процесі прийняття рішень стосовно нової конституції, залишається незначною. Однією з перших країн, де мав місце такий процес, є Папуа – Нова Гвінея [1975 рік]. Іншими такими країнами були: Уганда [1995 рік], Еритрея [1997 рік], Албанія

[1998 рік], Бугенвіль [2004 рік], Кенія [2005; 2010 роки] і Науру [2010 рік].

Процеси, в яких значні зусилля спрямовуються на проведення консультацій із народом та одержання і аналіз наданих рекомендацій, як правило, мають місце в державах із значною кількістю сільського населення та в тих, де не встановлено шляхи систематизації громадської думки широкими представницькими органами. У багатьох країнах (особливо тих, які класифікуються як «розвинені») мають місце давні способи, в які громадська думка щодо спірних питань, як правило, узагальнюється органами, що традиційно виступають законними представниками її головних напрямків. Вони включають в себе політичні партії, профспілки і основні організації громадянського суспільства. Коли конституційні процеси відбуваються в таких країнах, ці представницькі органи та широка громадськість мають всі підстави вважати, що встановлені механізми систематизації громадської думки працюватимуть. У результаті докладається менше зусиль до проведення публічних консультацій, зібрання та аналізу наданих рекомендацій; замість того більш доцільним вважається обмеження процесу слухань і обговорень (в деяких випадках вони в основному проводяться лише з декількома категоріями найбільших організацій).

Крім того, існує багато конституційних процесів, у ході яких громадська думка не розглядається в якості джерела для прийняття рішень. Причиною цього є те, що розробка конституції часто є договірним процесом (особливо в постконфліктних ситуаціях), в якому різні сторони ведуть переговори щодо мирного врегулювання включно із конституційними змінами. В інших випадках передбачається, що народні представники (такі як члени парламенту, конституційні збори або національна конференція) мають право висловлювати думку тих, хто їх обрав (або тих, чиї інтереси вони були призначені представляти в якості членів зазначених органів), так що немає ніякої потреби в проведенні подальших консультацій із громадськістю.

На перший погляд може здатись дивним те, що у багатьох конституційних процесах, де було докладено значних зусиль до вивчення громадської думки, отримані від народу рекомендації згодом не отримали жодної уваги розробників конституції. В Руанді [2003 рік] було проаналізовано лише 7 відсотків відгуків, наданих громадянами на п'ятдесят тисяч довгих анкет, поширених конституційною комісією. В Іраку [2005 рік] заповнені анкети так ніколи й не були розглянуті.

Вставка 20. Як враховували два мільйони рекомендацій громадськості в ПАР

Часто стверджується, що в Південно-Африканській Республіці [1996 рік] було отримано більше двох мільйонів рекомендацій громадськості. Більшість із них являли собою підписи під петиціями (в основному з конкретних питань); всього одержали близько тринадцяти тисяч основних пропозицій. Тим не менше, навіть при тому, що ці матеріали були проаналізовані та звіти про них надані технічним комітетам конституційних зборів, вони здебільшого мали обмежений вплив на прийняття рішень щодо конституції. В першу чергу тому, що первинні результати були обговорені між основними політичними партіями.

Причини, з яких громадська думка може залишитись не проаналізованою, включають:

- нездатність розробити план або бюджет для проведення ефективного аналізу та врахування поглядів громадськості;

Вставка 21. Врахування думки громадськості в Папуа – Новій Гвінеї [1975 рік]

Незважаючи на те, що було отримано значну користь від відгуків громадськості і рекомендації незалежного Комітету Конституційного Планування значною мірою базувались на вивчених поглядах людей, двадцять років потому один із членів комітету сказав: «Врешті-решт ми відмовились від ідеї аналізу всіх одержаних рекомендацій просто тому, що їх було занадто багато. Крім того, зайнята нами позиція певною мірою... була такою, що ми представляли народ. У деяких випадках народ мав очолювати цей процес, а не слідувати за нами» (Макензі Дейджи (Mackenzie Daugi), член Комітету Конституційного планування Папуа – Нової Гвінеї, в Реган (Regan), Джессап і Ква (Jessup and Kwa) 2001: 361-62).

- перегляд проводиться, в першу чергу, обраними розробниками конституції, які представляють народ і тому почувають себе вільними приймати рішення «як краще» на свій розсуд;
- необхідність докладання значних зусиль та великих ресурсів у разі, коли має бути одержана та проаналізована велика кількість письмових та інших пропозицій, у той час як нерідко має місце крайнє обмеження по часу;
- розробники конституцій, які беруть участь у численних зустрічах «віч-на-віч», часто вважають, що вони здатні самостійно інтерпретувати почуте. Отже вони вважають, що не потребують подальшого аналізу того, що було сказано у ході таких зустрічей або того, що міститься в письмових поданнях;
- часто залучення громадян до публічних консультацій відбувається з іншими цілями, ніж інформування про громадську думку органів-розробників. А саме:
 - підвищення обізнаності про конституційний процес (майже форма громадянської освіти);
 - намагання узаконити процес;
 - відповідь на очікування чи тиск з боку громадянського суспільства, засобів масової інформації або міжнародного співтовариства;
- вплив на творців конституції примушує ігнорувати чи применшувати погляди громадян із конкретних питань. Як, наприклад, в Південно-Африканській Республіці, де сильний тиск стосовно прийняття конституційних положень на підтримку смертної кари та на користь заборони абортів був проігнорований відповідно до клопотання Африканського національного конгресу (та інших) для забезпечення гарантії того, що нова конституція міститиме прогресивні положення із захисту прав людини.

Громадська думка ніколи не є єдиним джерелом, яке дозволяється використовувати органу, відповідальному за розробку конституції (див. частину 2.2.3). У той час як погляди громадськості можуть бути дуже важливі, використання інших джерел обов'язково призведе до того, що розробники докладатимуть зусилля для проведення досліджень та аналізу й в інших напрямках. Це, в свою чергу, може привести до виникнення таких поглядів на конституційні питання, які відрізнятимуться від громадської думки або навіть суперечитимуть їй.

Ефект від консультацій із громадськістю для врахування та аналізу думок громадян

Орган, відповідальний за розробку конституції, може одержувати і аналізувати суспільні погляди, переслідуючи абсолютно різні цілі. Їх вибір може мати серйозний вплив на типи та терміни робіт, пов'язаних із публічними консультаціями, на персонал і ресурси, необхідні для виконання цієї діяльності.

На початковому етапі публічних консультацій громадська думка може вивчатись із метою допомогти органу-розробнику визначити програму питань, які необхідно вирішити в рамках процесу. В таких випадках подальший і зазвичай набагато більш широкий процес консультацій, як правило, має місце відносно визначення цієї програми. Абсолютно незалежно від цілей організації консультацій із громадськістю й отримання і аналізу думок громадян, знадобляться люди для створення стенограм зустрічей, розшифрування висловлених думок і їх узагальнення в звітах, які використовуватиме комісія при прийнятті рішень щодо програми конституційних питань.

Однак найбільш поширеною метою вивчення народної думки, як правило, є розробка пропозицій щодо нової конституції. Ця процедура може відбуватись багатьма різними шляхами, представленими у попередньому розгляді громадських консультацій, і потребувати уваги до питань організації і ресурсів, описаних у загальному обговоренні вимог до прийому і обробки громадської думки.

Однак якщо громадська думка вивчається стосовно проекту конституції, обов'язково виникнуть додаткові організаційні питання та проблеми з ресурсним забезпеченням. Постає необхідність друку копій тексту або принаймні адекватних роз'яснювальних матеріалів (які були б здатні надати громадянам достатньо інформації для того, щоб вони могли брати участь у публічних консультаціях). Може знадобитися переклад проекту конституції і додаткових відомостей усіма місцевими мовами. Крім того, також можуть бути необхідні спеціально призначені програми громадянської просвіти, щоб допомогти людям зрозуміти зміст проекту конституції у тій мірі, яка дозволила би їм надати значущі коментарі.

Одна із цілей проведення аналізу громадської думки — надання розробникам конституції розуміння того, наскільки відмінні думки громадян, які проживають у різних регіонах країни або належать до різних етнічних чи релігійних громад. Розуміння таких варіацій може відіграти велику роль у процесі вироблення рекомендацій із конституційних питань, особливо в постконфліктній ситуації. Щоб переконатися, що проведення такого аналізу можливе, як правило, необхідно організувати консультативний процес таким чином, щоб громадська думка різних співтовариств збиралась окремо або могла бути легко виділена і піддана всебічному аналізу (210 окремих конституційних звітів у Кенії є прикладом того, як це може бути зроблено).

Ще однією причиною для одержання та проведення аналізу громадської думки може бути допомога органу, відповідальному за розробку конституції, у вирішенні спірних питань. В Уганді ретельний статистичний аналіз розбіжностей, поданих до конституційної комісії, був одним із декількох джерел для прийняття рішень щодо обмеженого кола питань, з яких ще не було досягнуто широкого консенсусу після більш ніж трирічного консультативного процесу. Як зазначалось вище, комісія потребувала спеціального персоналу та значних ресурсів для проведення аналізу рекомендацій які містились в отриманих 25547 письмових матеріалах. Комісія також опублікувала результати статистичного аналізу; це був один із засобів уникнення будь-яких підозр, що статистичний аналіз був проведений несумлінно.

Вимоги до врахування та обробки пропозицій

У подальшому огляді міститься короткий розгляд деяких проблем, що виникають при одержанні та проведенні аналізу громадської думки.

Хто збирає та аналізує пропозиції

У той час, як найчастіше ця робота проводиться органом, відповідальним за розробку конституції або його адміністративним підрозділом управління (наприклад, секретаріатом),

можуть мати місце певні труднощі. Якщо скласти разом потреби в персоналі та в ресурсах, зрозуміло, що це може стати важким завданням, — здійснити це власними силами і в обмежений період, який імовірно буде відведений для виконання цього завдання. Так у деяких процесах таку роботу від імені органу-розробника мають проводити існуючі урядові або неурядові організації або спеціальна структура, створена з цією метою.

У Папуа – Новій Гвінеї у розпорядження конституційного комітету планування був введений політичний освітній офіс колоніального уряду (пізніше названий відділом інформації). Він відповідав за проектування програми заходів із громадськістю та проведення навчання консультантів для дискусійних груп, які проводились по всій території країни та через які відбулась більшість публічних обговорень. Потім ці радники взяли на себе відповідальність за передачу комітету рекомендацій, наданих у ході дискусійних груп із навідних питань, що містились у шести поширених документах. У Колумбії урядова комісія, щоб накопичити думку громадськості, організувала майже шістнадцять тисяч робочих груп по всій країні. Вона працювала протягом трьох місяців, перш ніж відбулась зустріч конституційних зборів, і згодом передала туди письмові рекомендації для використання розробниками. В Албанії [1998 рік] було створене нове міністерство інституційної реформи і відносин із парламентом для підтримки органу, відповідального за створення конституції (комітету парламенту). Міністерство надало допомогу в організації неурядового органу для сприяння участі громадськості та обробки представлених думок. Цей орган, в основному, був профінансований донорами.

У більш поширеній ситуації, коли сам орган-розробник бере на себе відповідальність за координацію процесу проведення консультацій із громадськістю, одержання та аналіз думоклюдей (особливо якщо це триває декілька років), він використовує свої власні трудові ресурси, у тому числі фахівців та співробітників. Прикладом необхідності залучення додаткового персоналу є конституційна комісія Уганди, що взяла на себе відповідальність за отримання та проведення аналізу меморандумів, звітів та усних заяв, які містили погляди народу Уганди. Це було масштабне завдання. Всі представлені матеріали були узагальнені. На додаток всі погляди, що містилися в цих зверненнях, піддали розгляду для визначення позицій по ряду спірних питань. Ці думки були проаналізовані статистично, щоб допомогти комісії прийняти рішення щодо суперечливих позицій. Робоча команда комісії, яка налічувала майже сто осіб, багато з яких працювали над узагальненням та управлінням письмовими рекомендаціями громадськості, була розширена за рахунок працевлаштування сорока восьми випускників університетів та інших співробітників, у тому числі фахівців із роботи з комп'ютером.

Різні форми того, як можуть бути надані, враховані і збережені пропозиції

Громадяни можуть подати розробникам конституції свої думки у широкий ряд способів, в тому числі шляхом:

- усних зауважень на громадських зборах, у деяких процесах — через спеціальні телефонні лінії (як в Південно-Африканській Республіці);
- заповнення анкети або відповіді на навідні питання, поширені органом, відповідальним за розробку конституції, або в письмовій формі, або на сайті;
- подання рукописних або друкованих матеріалів із питань, що становлять особливий інтерес для авторів та можуть включати короткі замітки, листи, довгі і докладні доповіді, варіант проекту конституції і т.п.;
- подання петицій із конкретних питань, в деяких випадках — підписаних сотнями тисяч людей.

З розширенням доступу до електронних форм спілкування способи подання рекомендацій, які можуть використовуватись, розширюються:

- текстові повідомлення, відправлені за допомогою мобільних телефонних мереж;
- електронні листи;
- блоги;
- матеріали, представлені на спеціалізованих веб-сайтах;
- Twitter і Facebook.

Орган, відповідальний за розробку конституції, який сумлінно ставиться до одержання та проведення аналізу громадських пропозицій, має організувати заходи, проводжувані для управління одержаними громадськими рекомендаціями, таким способом, який гарантує зручність і легкість доступу для аналізу органа-розробника.

Для роботи з великими обсягами пропозицій, представлених в електронному вигляді, для відповідального органу буде важливо запросити до штату фахівців, здатних створити систему для отримання та фіксації таких рекомендацій, їх електронного зберігання та створення резервних копій. Такі заходи покликані зробити матеріали легкодоступними для авторів закону, а також зручними для таких статистичних та інших видів аналізу, яких вимагають розробники конституцій. Спеціальні заходи можуть бути необхідні, якщо для запису громадської думки широко використовуються відеотехнології. Якщо виникає велика кількість усних, письмових або друкованих рекомендацій громадськості, потрібні будуть спеціальні механізми хоча б тільки для того, щоб всі такі матеріали досягли органу-розробника. У великій країні, де більша частина населення живе у віддалених і відносно важкодоступних районах, рівень грамотності низький і існує багато місцевих мов, до системи одержання громадської думки, можливо, буде потрібно включити заходи для:

- запису того, що сказано в ході зустрічей «віч-на-віч»;
- заохочення представлення думок у письмовій чи друкованій формі, а потім зібрання поданих матеріалів та передача їх до органу, відповідального за розробку конституції.

У Кенії комісія з перегляду конституції встановила центри документації у всіх адміністративних округах не тільки для полегшення розподілу матеріалів із громадянської просвіти, підготовлених комісією, але і для того, щоб вони виступали у якості «скарбниці» пропозицій народу. В інших місцях урядові та адміністративні співробітники збирають рекомендації, надані громадськістю, та направляють їх органу, відповідальному за розробку конституції.

Вставка 22. Використання соціальних медіа в процесі розробки конституції: випадок Ісландії [процес, що триває]

Конституційний рада Ісландії створила веб-сайт (<http://stjornlagarad.is/english/>) із посиланням на Facebook (<http://www.facebook.com/Stjornlagaradand>), YouTube, і Flickr. Рада розглядає це як ефективний спосіб залучення великої кількості населення, оскільки щонайменше 90 відсотків ісландських громадян мають доступ до мережі Інтернет і у більшості з них є сторінки в мережі Facebook. Громадяни запрошуються через засоби масової інформації, мережу Інтернет і соціальні медіа до відправки повідомлень через Twitter, Facebook або веб-сайт. Усі повідомлення проходять модерацію: розміщуються, якщо відправник вказує своє ім'я, і можуть бути видалені співробітниками ради. Передбачена опція коментування висловлених думок, що сприяє активізації обговорення. Кожен день конституційна рада публікує короткі інтерв'ю з

членами ради на YouTube та у Facebook. Кожен четвер засідання ради транслюються в прямому ефірі на веб-сайті ради і в Facebook. На веб-сайті також розміщується: поточна конституція, проекти нового закону та інші ключові документи, графік зустрічей і заходів, дані про процедури ради, імена членів ради, інформаційні бюлетені тощо. Країна відносно невелика, тому все це може бути керованим. У більшій країні такий експеримент ризикує виявитися складнішим. Використання соціальних медіа в процесі розробки конституції є новим підходом (інші країни, такі як Гана, теж добре використовували цей інструмент, але не так широко) і потребує вивчення, щоб визначити, як воно може застосовуватись найефективніше.

Після одержання рекомендацій від громадськості виникає потреба в організації зберігання матеріалів таким чином, щоб забезпечити їх доступність для розробників конституцій і можливість здійснення статистичного чи інших форм аналізу. Це призводить до виникнення ряду важливих міркувань, у тому числі:

- Система розподілу та зберігання буде необхідна як для електронних, так і для друкованих матеріалів. Потрібно буде приділити увагу тому, щоб написані або надруковані матеріали зберігались онлайн (це полегшить їх використання) і подбати про те, де і як зберігатимуться їх оригінали.
- Усні повідомлення можуть вимагати розшифровки, щоб стати доступними для вивчення членами органу-розробника і, можливо, для включення до статистичного аналізу представлених думок.
- Як усні, так і письмові або друковані матеріали, ймовірно, доведеться перекласти з місцевих мов тією мовою, яка дозволить їх вивчати та, за потреби, піддати статистичному аналізу.
- У деяких процесах органи, відповідальні за розробку конституції, віддають багато сил для узагальнення матеріалів, з тим щоб зробити їх більш доступними як для вивчення розробниками, так і для проведення статистичного аналізу.
- Органи-розробники мають визначити, як краще вирішити побоювання, часто висловлюване громадянами у ході публічних консультацій: що їх погляди не будуть враховані або що ними проманіпулюють (наприклад, для задоволення інтересів певної політичної партії). Іноді такі сумніви долають шляхом підготовки та поширення звіту про врахування громадської думки. Також можна розмістити всі одержані рекомендації на веб-сайті, доступному для кожного зацікавленого.

Більш детальний розгляд питань про записи, які, можливо, мають зберігатися в органі-розробнику, включаючи записи наданих рекомендацій, міститься у частині 2.3.8.

Аналіз пропозицій

Процес консультацій із громадськістю, який викликає довіру, потребує проведення аналізу суспільної думки. Зокрема, в тих випадках, коли одержується велика кількість рекомендацій (усних, письмових, друкованих або в електронній формі), вже через цей надлишок інформації творці конституції, як правило, не мають змоги прочитати їх всі. Крім проведення аналізу, направлено на істотне узагальнення або ідентифікацію основних думок, висловлених громадянами, можуть знадобитись і інші форми їх вивчення. Вони можуть залежати від умов юридичної довіреності органу-розробника, а також, від того, які цілі ставляться перед процесом збору та аналізу рекомендацій у кожному конкретному випадку.

Найчастіше процес полегшення для органу-розробника доступу до одержаних рекомендацій громадськості під час прийняття рішень із конституційних питань не

має ніякої особливої мети. Але важливою може бути наявність пропозицій суспільства, доступних у різних формах. Вони можуть включати: аналіз думок із конкретних питань разом із їх основними варіантами; аналіз думок громадян із різних регіонів; статистичний аналіз версій реагування на окремі завдання. Немає жодної чіткої моделі, яка б описала терміни реалізації цих задач або шляхи їх виконання.

Щодо відповідей на пункти анкети або на навідні запитання, які були уважно розглянуті у поданих рекомендаціях, статистичний аналіз можна провести досить просто. Але у тих випадках, коли йдеться про матеріали із більш розлогим відповідями, можуть виникати різні технічні проблеми. Наприклад, чи мають рекомендації, надані великою політичною партією, церковним органом, неурядовою організацією або профспілкою, таку саму статистичну цінність, як і подання від фізичної особи? Коли аналіз проводиться з метою вирішення спірних питань, він, як правило, спрямований на виявлення числа або відсотка поданих думок, які підтримують той чи інший варіант вирішення. Як у випадку з конституційною комісією Уганди в 1992 році, може знадобитись ретельне вивчення аналітиками кожної рекомендації для визначення, чи містить вона позицію щодо будь-якого спірного питання; і у тому разі, якщо так, виявлення, якою саме є ця позиція. До визначення таких питань можуть долучатися суди.

Скрізь, де має місце узагальнення або подальший аналіз поданих думок, виникає ймовірність того, що громадськість буде стурбована можливими маніпуляціями щодо результатів. Занепокоєність може бути особливо значною, якщо статистичний аналіз розглядається у якості частини зусиль, спрямованих на визначення спірних питань. У всіх таких випадках може мати життєво важливе значення встановлення процедур для захисту даних від маніпуляцій. З цією метою конституційна комісія Уганди використовувала декілька рівнів розгляду для всіх введених даних. Орган, відповідальний за розробку конституції, може підвищити довіру до підсумків свого аналізу, будучи максимально відкритий і прозорий у питаннях, які стосуються:

- рішення провести статистичний аналіз;
- обрання методів, які використовуватимуться для проведення аналізу;
- зусиль, направлених на забезпечення уникнення маніпуляцій із даними або отриманими показниками;
- оприлюднення результатів аналізу: в ідеалі вони мають бути опубліковані у вигляді звіту.

Прикладами процесів, у яких публікувалися звіти щодо аналізу громадських думок, можуть слугувати Уганда (де узагальнення статистичного аналізу рекомендацій, висловлених щодо спірних питань, було включено до тритомного звіту, опублікованого конституційною комісією) та Кенія [2005 рік], де комісія з перегляду конституції опублікувала ряд документів стосовно розгляду думок громадян, в тому числі окремі звіти про рекомендації, надані в кожному з 210 виборчих округів Кенії.

Співробітники, ресурси і кошти

Незалежно від того, чи рекомендації громадськості збираються, обробляються та аналізуються органом-автором конституції або іншою агенцією, масштабний процес публічних обговорень, супроводжуваний поданням багатьох рекомендацій, як правило, тягне за собою необхідність залучення додаткового персоналу, технічного обладнання і коштів. Потреби у співробітниках можуть включати: діловодів; спеціалістів із введення даних (як друкованих, так і цифрових); фахівців по роботі з комп'ютерами, спроможних розробити програмне забезпечення, управляти цифровим обліком та статистичним аналізом; осіб, які підготують стенограми виступів, перекладуть усні та письмові заяви; а також осіб, які зможуть узагальнити та обробити всі матеріали.

Необхідне обладнання може включати: картотеки (або інші пристрої для зберігання оригіналів документів); пристрої для розшифровки записаних усних заяв; сканери; програмне забезпечення; апаратні засоби для зберігання та аналізу письмових та друкованих рекомендацій громадськості. В Зімбабве [процес триває] організаторам довелося розробити систему блокування та захисту оригіналів отриманих пропозицій, щоб жодна з політичних партій не змогла пізніше стверджувати, що рекомендації були підроблені.

Серйозний розподіл буде потрібний не лише для співробітників, але й для ресурсів, коштів та часу. Це зобов'язання перевищуватиме те, яке було необхідне для громадянської просвіти та громадських консультацій. Значні зусилля, направлені на збір та аналіз думки народу, можуть виявитися практично марними, якщо на ранніх стадіях не передбачити проведення належних заходів у програмі роботи органу, відповідального за розробку конституції.

Звітування конституційних органів щодо врахування громадської думки

Деякі органи, відповідальні за розробку конституції (зокрема, конституційні комісії і комітети парламенту), готують і публікують звіти про свою роботу. Інші органи-розробники (такі як конституційні збори, парламентська і конституційна конференції) не публікують подібні матеріали, хоча стенографічні довідки про дискусії, які мають місце в таких органах, часто оприлюднюються. Звіти комісій (і т. п.), як правило, призначені для пояснення причин надання тих чи інших рекомендацій із конституційних питань. Як такі вони, в основному, розраховані на конституційні збори або парламент, які відповідальні за обговорення підготовленого комісією або комітетом проекту нового закону.

Додатковим і часто важливим завданням таких звітів має бути сприяння прозорості процесу, інформування громадськості про аналіз поглядів людей і надання пояснень щодо того, як ці думки були враховані (частково; проігноровані) в процесі прийняття рішень із конституційних питань.

У зв'язку з тим, що підсумовуючі документи спрямовані на переконання конституційних зборів і парламенту у цінності наданих до проекту пропозицій, вони дуже часто є довгі і докладні. Обсяг звіту комітету з конституційного планування Папуа – Нової Гвінеї [1974 рік], який містив опис та рекомендації, склав 348 сторінок, а звіт конституційної комісії Бугенвілю в 2004 році склав 368 сторінок. У звіті комісії з перегляду конституції Фіджі [1996 рік] 791 сторінка. Остаточний документ конституційної комісії Уганди складався з трьох окремих томів:

- перший, обсягом 144 сторінки, — проект конституції;
- другий, обсягом 921 сторінка, — аналіз та рекомендації; пояснення причин рішень, на яких ґрунтується проект;
- третій, обсягом 383 сторінки, — список джерел громадської думки; перерахування всіх отриманих письмових матеріалів; звіти про проведення комісією громадських семінарів; таблиці, узагальнюючі результати статистичного аналізу, які використовувала комісія, приймаючи рішення з багатьох спірних питань.

Такі довгі звіти можуть бути прочитані окремими членами конституційних зборів або членами парламенту, однак їх обсяг і докладність, як правило, роблять їх недоступними для більшості звичайних громадян.

Альтернативний підхід, який використовувала комісія з перегляду конституції Кенії, передбачає не лише публікацію узагальнюючих довідок для надання зворотного зв'язку

з приводу рекомендацій громадськості, отриманих в кожному виборчому окрузі, але і публікацію короткого варіанту основного звіту, присвяченого конституційним рекомендаціям комісії. Стисла доповідь була спеціально призначена для подолання проблем із доступністю, які виникають у разі публікації довгих і розлогих документів.

Роль цих звітів зростає ще більше у випадках, коли відповідно до текстів конституцій судові органи, уповноважені їх трактувати, зобов'язуються у своїх рішеннях посилалися на документи, створені із відображенням оригінального змісту конституційних положень. У конституціях Папуа – Нової Гвінеї та Автономного регіону Бугенвіль такі положення розширюють звіти відповідних органів-розробників. Таким чином, рекомендації залишаються актуальними в поточній інтерпретації конституції в тій мірі, в якій аналізують звіти та посилаються на рекомендації громадськості (в обох прикладах це значна міра).

2.3 Адміністрування і управління процесом і його ресурсами

Конституційні процеси, які передбачають участь громадськості, можуть вимагати планування, координації та реалізації сотні складних і політично чутливих завдань та управління сотнями людей протягом тривалого періоду. У постконфліктному середовищі ці завдання ризикують стати нездоланими. Інфраструктура може бути недостатня або серйозно пошкоджена, людські ресурси скоротитись через війну або вигнання, може мати місце значна недовіра між громадами та лідерами. Управлінці мають подолати всі ці труднощі і багато інших: зібрати кошти; відреставрувати будівлі; найняти і навчити велику кількість персоналу за короткий термін; забезпечити наявність копіювальних апаратів, комп'ютерів і великої кількості паперу; розмістити представників засобів масової інформації з багатьох країн; платити співробітникам і відправляти гроші в офіси в регіонах в умовах, коли банківська система не функціонує; дотримати безпеку процедури; знайти способи стримування членів міжнародного співтовариства, які заважають впливати на процес; також подолати спроби уповільнення процесу з боку корумпованої бюрократії. Адміністратори та керівники виконують всі ці завдання, і навіть набагато більше, завдяки невеликій кількості часу, відведеного для попереднього планування.

Адміністративні та управлінські вимоги до процесу розробки конституції часто не дуже добре усвідомлюються особами, відповідальними за його проектування. В цьому розділі ми попереджаємо наших читачів про адміністративні та управлінські завдання, які мають унікальне або вирішальне для процесу значення. Задачі, що розглядаються в даному розділі, не включають рішення, які приймаються політичними лідерами або органом, відповідальним за розробку конституції. Перш за все, мова йде про завдання, які проводяться на підтримку органу-розробника. Тісно пов'язане із цим питання щодо установи, яка виконує ці завдання, а також щодо того, як ця установа побудована та керується, можна знайти в частині 3 цього посібника; зокрема в частині 3.3. йдеться про укладання угоди із структурою, відповідальною за адміністративне управління, яка може взяти на себе виконання багатьох завдань, описаних нижче.

2.3.1 Основні завдання адміністрування та управління процесом

Адміністративні завдання процесу розробки конституції можуть бути детально прописані в нормативно-правовій базі, але сам процес часто тягне за собою вирішення набагато більшої кількості завдань, таких як:

- стратегічне планування;

- фінансові питання, такі як: розробка бюджету, фінансовий облік, аудит, залучення коштів і взаємодія з донорами;
- кадрові питання, в тому числі щодо найму та управління;
- логістика включно із запрошенням людей із різних регіонів на зустрічі та організація проживання;
- закупівля транспорту, обладнання, матеріалів і послуг;
- забезпечення безпеки (із виробленням політик та процедур їх реалізації);
- реконструкція або підготовка приміщень та технічне обслуговування обладнання;
- організація конференцій та харчування громадян (можливо, для п'ятиста і більше осіб);
- послуги письмового та усного перекладу;
- інформаційно-комунікаційні технології, включаючи створення мереж і систем баз даних, а також ремонт комп'ютерів;
- розвиток потенціалу та спроможності персоналу і авторів конституцій;
- дослідження, розробка конституційних положень, архівування та обліку;
- секретарські завдання, в тому числі занотовування, надання слова, а також поширення порядку денного;
- друк і публікація книг, брошур, анкет або листівок;
- навчання громадськості, зокрема громадянська просвіта та публічні обговорення.

Широкий спектр спеціальних знань буде необхідним для здійснення таких різноманітних завдань, кожне з яких містить багато більш конкретних опцій. Ось приблизний перелік, який дозволить скласти уявлення про спектр можливих дій:

- організація поп-концертів, пісенних конкурсів або футбольних матчів у рамках громадянської просвіти та молодіжної просвітницької програми;
- переклад проекту конституції кількома мовами і друк мільйонів копій цього документа до консультацій із громадськістю;
- оренда приміщення, яке слугуватиме конференц-залом для великого засідання конституційних зборів або конституційної конвенції;
- проектування безпеки; визначення того, хто матиме доступ до кожної частини зали, в якій прийматимуться рішення щодо конституційного процесу, та до залів, у яких відбуватимуться зустрічі;
- організація харчування та кава-пауз для 1000 осіб щодня під час національної конвенції;
- розробка логотипу і офіційної канцелярії для органу, відповідального за розробку конституції.

2.3.2 Стратегічне і оперативне планування

Під стратегічним плануванням ми розуміємо створення плану впровадження широких політичних рішень органу, відповідального за розробку конституції. Стратегічний план повинен визначити: куди прямує конституційний процес; шлях, яким можна досягти поставленої цілі, в тому числі розробку докладних оперативних планів виконання кожної задачі; осіб, відповідальних за нього; та ресурсів, необхідних для його виконання. Це допомагає з наступним кроком проектування: створенням бюджету. Більш докладні плани мають вирішальне значення, тому що у важких умовах — можливо, у зв'язку із залученням недосвідчених співробітників, зміни термінів і політичної кризи, що насувається, — навіть основні завдання ризикують залишитись нереалізованими. Наприклад, у ході попередніх конституційних процесів адміністратори та менеджери не змогли:

- забезпечити довготривалу оренду приміщення для проведення зустрічей членів органу, відповідального за розробку конституції, таким чином, щоб не виникла необхідність платити за дорогий готель протягом декількох місяців;

- замовити достатню кількість паперу або тонерних картриджів для принтера, щоб не виникла ситуація, коли членам органу-розробника доводиться чекати надходження розхідників, щоб мати змогу надрукувати копії проектів документа;
- усвідомити, що члени будуть говорити різними мовами, тому необхідне цілоденне залучення перекладача. Переклад значно уповільнив процес і призвів до того, що багато розробників конституції почувалися відстороненими від процесу;
- продумати залучення стенографістів або створення системи для запису рішень. Виникла плутанина щодо того, які рішення приймалися конституційними зборами; були маніпуляції проти лідерів органу-розробника стосовно того, що деякі конституційні норми були змінені, і члени зборів не могли пригадати, коли і як ці зміни погоджувались;
- усвідомити необхідність аналізу поданих рекомендацій громадськості, що призвело до різних труднощів, включаючи затримки в процесі, використання неефективних методів аналізу, і взагалі до відмови від здійснення серйозної спроби проаналізувати одержані рекомендації та до вчинення тиску для використання коштів та праці залучених фахівців і співробітників у короткий термін;
- доставити копії проекту конституції в громади, де проживають меншини, ще до початку процесу консультацій із громадськістю, що призвело до звинувачень в маніпуляціях і секретності у бік розробників конституції.

Стратегічний план розробляється керівниками або лідерами конституційного процесу і включає в себе деякі з таких компонентів (або всі):

- загальні цілі та завдання (які можуть бути визначені в правових довіреностях процесу, або, можливо, доведеться їх виробити в майбутньому для стратегічного плану) для адміністрування та управління процедурою;
- основні завдання, які сприятимуть досягненню цілей конституційного процесу;
- загальний графік здійснення основних завдань, які мають бути виконані, і узгоджене бачення того, що буде необхідне для їх виконання у відведені терміни (в тому числі персонал, матеріальні та фінансові ресурси, а також зовнішні партнерські відносини);
- положення щодо того, який орган або який структурний підрозділ органу повинен виконувати ту чи іншу роботу, а також визначення терміну її виконання;
- положення щодо того, як реалізація цих завдань буде контролюватися і оцінюватися.

План має бути реалістичний як стосовно того, що може бути досягнуто у визначений термін, так і стосовно того, що дозволять зробити виділені для процесу ресурси, в тому числі кошти. В ідеалі ключові співробітники або управлінці, залучені до створення стратегічного плану, можуть розробити докладні оперативні плани. Вони мають детально описувати, як здійснюватиметься кожний пункт та як буде контролюватися успіх. Цей посібник, зокрема, був підготовлений в якості інструменту планування для визначення завдань, персоналу, інституцій, процедур, ресурсів та зовнішніх зв'язків, які можуть знадобитися. Побіжне ознайомлення з докладним змістом даного посібника може допомогти у плануванні процесу.

Універсальним інструментом управління, який використовується для створення стратегічних та оперативних планів, є проведення аналізу сильних і слабких сторін, можливостей і загроз, пов'язаних із кожною складовою процесу. Це насправді дуже просто зробити, застосувавши здоровий глузд. Ідея полягає в тому, щоб оцінити завдання, які належить виконати, наявні ресурси і можливості, а також ті труднощі, які чекають на виконавців. Визначення сильних сторін та можливостей (а також і слабких сторін) застосовується для заохочення організацій не ігнорувати ті переваги, які вони мають серед ресурсів та обставин, та не зосереджуватися тільки на

Вставка 23. Приклад стратегічного планування конституційного процесу

Щоб навести приклад стратегічного планування, припустимо, що мало місце рішення створити конституційну комісію, задача якої — підготувати остаточний звіт і проект конституції, що буде направлений на розгляд до парламенту. Загальна «дорожня карта» для процесу може включати такі етапи:

- попередня громадянська просвіта;
- консультації з громадськістю;
- аналіз зібраних від суспільства пропозицій;
- перший проект конституції;
- публічні консультації щодо попереднього проекту конституції;
- остаточні рішення;
- підготовка юридичних документів;
- дебати в парламенті.

У затвердженій комісії є кілька місяців, щоб підготувати стратегічний план. До її складу входять головний адміністратор і три інших адміністративних співробітники, одним із яких є бухгалтер. Він може звертатись по допомогу до міністерства фінансів та інших профільних міністерств.

На кожному етапі процесу комісія має вирішити, чи слід (і якщо так, то в якій мірі) залучати її до виконання різних завдань. Наприклад, до того часу, як почнеться заключний етап (дебати в парламенті), комісія може бути ліквідована.

Стратегічний план включає в себе широку діяльність і терміни. Після того, як план створюється, комісія повинна розбити його на більш детальні завдання, визначити ресурси, необхідні для їх виконання, і нарешті підготувати бюджет. Потреба у забезпеченні зворотного зв'язку охоплює різні етапи; комісія не може планувати виконання завдань, не маючи інформації про те, чи будуть у неї необхідні кошти.

Рамки стратегічного плану мають бути встановлені через правовий або політичний документ (тут ми називаємо його законом), який затвердить певне бачення процесу. Також важливо враховувати реалії ситуації — і заради цієї мети комісія не повинна соромитись звернутися за інформацією до всіх відповідних джерел, у тому числі до міністерств, науково-дослідних установ, а також міжнародних організацій.

При плануванні першого етапу — громадянської просвіти — комісія має задатись наступними питаннями:

- Чого вимагає закон? Чи покладається на комісію проведення заходів із громадянської просвіти? Якщо ні, то чи в змозі комісія провести їх, чи очікується, що до цього буде залучено інших? Або, можливо, комісія разом із іншими організаціями виконуватиме ці заходи? Чи буде комісія мати (або, можливо, доведеться шукати) фінансування для передачі цього завдання на виконання іншим, або це залишиться повністю поза навчальним процесом? Якщо комісія не відіграє жодної ролі на цьому етапі, процес планування може зупинитись і рухатися далі, щоб «одержувати рекомендації громадськості».
- Якщо комісія має вибір, що робити, то яка структура громадянської просвіти буде найкращим чином використовувати наявні ресурси — як комісії, так і інших? Це вимагатиме оцінки спроможності комісії та інших органів.
- Що потрібно зробити: наскільки громадяни вже обізнані щодо конституційних питань?

- Якщо вже мали місце певні заходи з громадянської просвіти, хто їх проводив? Чи добре вони були проведені? Чи ті органи, які їх впроваджували, здатні продовжувати таку діяльність?
- Якщо комісія має лише фінансувати орган, який проводитиме заходи із громадянської просвіти, потрібно звернутись до інших організацій по допомогу із прийняттям рішення щодо того, скільки фінансування буде потрібно. Якщо комісія повинна зробити більше, ніж просто забезпечити фінансування, вона має перейти до розгляду наступних питань.
- Скільки часу відведено на це?
- Як можна організувати заходи з громадянської просвіти для маргіналізованих або важкодоступних груп?
- Які методи слід використовувати для комунікації: радіо, телебачення, театр, книги і брошури, комікси, зустрічі, мистецтво та літературні конкурси чи інше (див. частину 2.2.2)? На даному етапі необхідною може виявитись допомога від інших: чи володіє хтось цифрами щодо кількості читачів газет, слухачів радіо, рівня грамотності? Будуть необхідні фахівці з громадянської просвіти (до складу комісії навряд увійдуть такі особи або може виявитись, що серед її членів не більше одного такого фахівця). Яка мова або які мови використовуватимуться? Зрештою комісії необхідно знати, скільки це коштуватиме. Чи публікуватимуть газети таку інформацію безкоштовно? Як будуть охоплені маргінальні групи і хто вони?
- Якщо комісія братиме участь у реалізації, координації або фінансуванні заходів із громадянської просвіти, вона має розробити загальний план, у якому містилися б відповіді на такі питання:
 - Яким чином залучиться більшість людей: через газети, під час зустрічей «вічна-віч», через радіо та телебачення? І яким має бути тип програм у засобах масової інформації: дискусії, драма, телефонні дзвінки?
 - На якому рівні мають відбуватись зустрічі (кожне місто, головні управління)?
 - Які види публікацій будуть необхідні?
 - Чи буде у комісії власний сайт і чи використовуватиме вона інші інтернет-платформи, такі як Facebook?
- Стратегічний план вимагає часових рамок — імовірно, встановлених законом. Перегляд, в основному, проводитиметься для внутрішніх цілей: до певної дати мають бути найняті співробітники; до іншої дати — партнерські організації, якщо такі є; протягом конкретного періоду мають бути проведені громадські зустрічі тощо.

Все це може здатись складним, але насправді велика частина роботи буде зроблена іншими. Деякі завдання припустимо відкласти до того часу, поки не буде найнято більше співробітників (але ненадовго). Допомогу можуть надати державні органи, консультанти та інші учасники.

Це не кінець процесу. Далі слідує складання бюджету: скільки все це коштуватиме? Скільки приблизно потрібно буде надрукувати брошур та скільки вартує одна копія? Скільки планується провести зустрічей та скільки в середньому коштуватиме кожна з них? Скільки грошей вимагає створення сайту та забезпечення його роботи? Скільки співробітників потрібно і яку суму на це передбачити? Яка вартість перекладу тисячі слів іншою місцевою мовою і скільки тисяч слів потрібно буде перекласти?

Та мистецтво складання бюджету не є точною наукою: має бути передбачений ризик виникнення форс-мажорів та можливість попросити більше (в розумних межах), складання чорнових кошторисів.

Такий вид планування має здійснюватися для кожного кроку в процесі.

проблемах і потребах, які можуть привести до непотрібного песимізму і перевертат як шляхом залучення додаткового персоналу, так і ресурсів. Аналіз потенційних загроз допоможе керівникам, коли вони розроблятимуть альтернативні плани подолання можливих проблем.

Якщо керівники мають мало досвіду зі стратегічного планування, може допомогти залучення зовнішнього фасилітатора. Тим не менш, це неправда, що в процесі розробки конституції обов'язково спрацюють ті ж самі методи, які працюють у процесах виробництва канцтоварів; або навіть те, що громадське обговорення з конституційних питань вимагає такої ж стратегії, як загальна оцінка бідності. Людина, котра має досвід планування, може бути корисною для сприяння процесу створення стратегічного плану. Але для того, щоб досягти успіху, ця людина має усвідомлювати особливості процесу розробки конституції, в тому числі його технічну природу і політичну чутливість.

Загальний стратегічний план або його частини можуть бути публічним документом, покликаним вселити довіру до процесу та пояснити «дорожню карту», якою він рухатиметься. Цей документ може бути розміщений на офіційному сайті органу, відповідального за розробку конституції, або поширений ключовими зацікавленими сторонами, такими як донори, засоби масової інформації та громадянське суспільство. Це в різних ступенях мало місце в декількох країнах, в тому числі в Афганістані [2004 рік] та Кенії [2005 рік].

2.3.3 Фінансовий менеджмент

Якщо конституційний процес має місце в конфліктних або постконфліктних державах (зокрема в тих, де інституції були знищені і в даний час лише відновлюються), його керівники можуть мати мало або зовсім не мати фінансових процедур, якими їм слід керуватись; держава в таких випадках неспроможна фінансувати процес. Потенційні виклики включають:

- розробку внутрішньої системи фінансового менеджменту «з нуля»;
- вимогу міжнародних донорів мати зовнішнього суб'єкта (наприклад, Програму розвитку Організації Об'єднаних Націй) для здійснення фінансового управління процесом, що може значно його уповільнити, якщо фінансова система є громіздкою (наприклад, бюрократичні процедури ПРООН щодо фінансового ведення процесу в Зімбабве [процес триває]) або якщо фінансові менеджери зовнішньої організації некомпетентні і розробники конституції позбавлені будь-якого контролю над тим, хто наймається або звільняється;
- залучення фінансування з боку міжнародних донорів, які потім можуть вимагати свого роду управління процесом, нагляду за ним або забезпечення для них консультативної ролі при спробі збереження національної відповідальності за процес;
- слідування складним і численним вимогам щодо фінансової звітності або аудиту, які висувають міжнародні донори;
- необхідність адміністрування вразливих до корупції заходів (таких як здійснення закупівель, виплата добових та заробітної плати тощо), які повністю здійснюються готівкою, тому що в країні немає жодного діючого банку.

У державах із функціонуючими урядовими інституціями фінансовий менеджмент здатен здійснюватися відповідно до раніше існуючих систем і процедур, і принаймні деяка частина коштів для впровадження конституційного процесу може надходити від уряду. Коли існують фінансові системи, наявні державні процедури загрожують створити інші проблеми, а саме залежність від повільної, корумпованої або некомпетентної бюрократії. Якщо уряд не має жодних юридичних зобов'язань стосовно фінансування

конституційного процесу, державні суб'єкти можуть припинити фінансування, якщо пропонувані зміни до конституції загрожуватимуть тим, хто має владу та гроші.

Окремі конституційні процеси передбачають одержання коштів як від уряду, так і від міжнародних донорів, і їх керівники мають справу одразу з усіма цими проблемами. У даному розділі ми розглянемо виклики залежно від контекстів (завдання, які постають у зв'язку із співпрацею з донорськими організаціями, розглядаються в частині 2.3.12).

Бюджетування і вартість процесу

До того, як визначаються кошти, необхідні для проведення конституційного процесу, в ідеалі має бути розроблений стратегічний план, де розглянуто рівень доступного фінансування і визначені реальні цілі, завдання, інституції та необхідні ресурси (див. частину 2.3.2 зі стратегічного планування). Наступним кроком стане розробка детального бюджету, який визначить потреби і витрати для кожного аспекту процесу (наприклад, на створення і запуск кожної з необхідних інституцій і процедур, таких як: конституційна комісія, конституційні збори та референдум). Це іноді ускладнюється, тому що створення інституцій або процедур може залежати від попередніх умов. Наприклад, у Кенії законом передбачалось, що якщо спірні питання неможливі для вирішення конституційною конференцією, їх буде вирішено у ході референдуму. В країні, де державні інституції знищені, може й не бути органу, відповідального за управління процесом виборів, а також не бути державних коштів для виборів, але керівники все одно мають скласти бюджет, в якому буде передбачено можливість проведення референдуму.

Якщо фінансування надходить виключно від міжнародних донорів, може знадобитись один загальний бюджет і процес його затвердження, не виключено, буде встановлений донорами. Сам він нагадує процес розробки бюджету проекту організаціями громадянського суспільства та отримання коштів від донора. Можливо, знадобляться й додаткові бюджети, у разі якщо додаються нові компоненти процесу і тоді, коли вони додаються (наприклад, рішення на більш пізній стадії процесу стосовно проведення публічних консультацій щодо проекту конституції). Встановлення з донорами чи урядовцями хороших стосунків, заснованих на довірі, допоможе з питаннями, які можуть виникнути під час планування процесу, та для вчасного отримання коштів.

Цей посібник, зокрема, був розроблений для того, щоб служити в якості інструменту планування і надати допомогу у визначенні бюджетних статей, пов'язаних із потенційними задачами, інституціями, процедурами і персоналом, які необхідні. Простий огляду змісту допоможе в створенні бюджету.

Практичні поради

- Завдання розробки бюджету слід виконувати під керівництвом досвідчених місцевих фінансових менеджерів (у міру можливості) і персоналу, який буде розуміти унікальні виклики і потреби ситуації. Міжнародні учасники, які мають відповідний досвід у складанні бюджету для конституційного процесу, можуть допомогти, але не повинні брати управління процесом на себе, навіть якщо міжнародні донори зобов'язані затвердити бюджет.
- До статей бюджету, як правило, забувають включити: витрати на проведення аудиту; паливо для транспортних засобів; витрати на технічне обслуговування та ремонт; експлуатаційні витрати (такі як: оренда приміщення, електрика, газ); харчування; послуги з прибирання; охоронні послуги; стільникові телефони і витрати, пов'язані з їх використанням; проживання в готелях; створення регіональних або районних офісів; реконструкцію приміщень; велику кількість паперу, а також кошти для друку та копіювання; витрати на усний та письмовий переклад (особливо якщо орган,

- відповідальний за розробку конституції, працює декількома мовами); оплату роботи із створення графічного дизайну; зарплату або добові (за необхідності) для майбутніх членів органу-розробника; транспортні витрати (для персоналу, розробників і, можливо, для представників громадськості (щоб дістатися до місця проведення консультацій); оплата технічного обладнання та персоналу, необхідного для запису, охорони та аналізу громадської думки при широкомасштабному процесі обговорень; витрати на підвищення спроможності персоналу, їх участь у навчальних заходах, щоб співробітники були належним чином підготовлені та готові виконувати свої обов'язки.
- Має бути прийнято рішення про те, чи потрібно (і скільки) платити розробникам конституції, щоб компенсувати час, який вони витратять на роботу, а також вирішити, чи слід забезпечити їм компенсацію транспортних витрат і виплату добових. Доцільним є відшкодуванням втрати доходу, пов'язаної із перебуванням далеко від роботи протягом певного часу. Однак коли компенсація є більшою, ніж вони могли б отримати в іншому випадку, це може привести до того, що працівники спеціально затягують процес. Винагорода має бути скромною, і слід зазначити, що у великих органах, відповідальних за розробку конституції, — тих, які покликані тільки щоб прийняти новий закон, — члени не повинні очікувати жодної винагороди (хоча виплата добових і компенсація витрат на відрядження можуть мати місце, як і раніше). Корумповані політики чи інші можуть спробувати скласти бюджет таким чином, щоб використовувати великі добові як спосіб для політичних партій впливати на ключових учасників процесу в своїх інтересах.
 - Для того, щоб забезпечити рентабельність і захистити національні інтереси в конституційному процесі, мають бути зроблені фінансові внески та внески у негрошовій формі не лише з боку донорів (міжнародного співтовариства), але й з боку місцевих організацій громадянського суспільства, ділових кіл, засобів масової інформації (можливо, має бути залишено місце в газеті для друку проекту конституції) тощо. У минулих процесах були одержані такі пропозиції, як залучення додаткових співробітників та відведення безкоштовного часу на радіо.
 - Багато конституційних процесів фінансуються лише до часу безпосереднього прийняття конституції, але це ще не кінець процедури. Необхідне залишається здійснення багатьох витрат, в тому числі: продовження виплати заробітної плати деяким співробітникам зі штату, які гарантуватимуть, що всі офіційні документи і медіа-матеріали (наприклад, фотографії та відео) правильно архівуються, що заходи з громадянської просвіти і роз'яснення проводяться і надалі, так що громадяни будуть ознайомлені із змістом конституції, і що ключові урядові чиновники розумітимуть вимоги до реалізації конституції (див. частину 2.7.2 про впровадження). Будь-який офіційний веб-сайт, створений у рамках конституційного процесу, має продовжити функціонування принаймні протягом певного часу (це може зіграти важливу роль у забезпеченні того, щоб нова конституція стала більш доступна і зрозуміла народу). Коли він стане непотрібний для забезпечення таких цілей, він все одно має зберегтись в архіві, щоб в майбутньому всіма матеріалами могли скористатися дослідники. Або сайт може залишатися активним і використовуватися як інструмент продовження залучення громадськості до конституційних питань. Всі ці заходи також мають бути передбачені в бюджеті.

Фінансова підзвітність

Запобігання корупції є ключовим завданням. У державах, які пережили конфлікт, може не бути ніяких функціонуючих фінансових систем. Політика щодо закупівель не може бути добре встановленою і зрозумілою; там, де не існує жодного банку, створення системи грошових виплат, яка ретельно відстежувала б усі фінансові операції, є складним завданням. Якщо кошти були витрачені, але немає підтверджуючих документів у вигляді розписок або квитанцій, можуть лунати звинувачення в корупції, навіть якщо проблема

Вставка 24. Переваги збалансованого персоналу

В Афганістані [в 2004 році] секретаріат визначив своїм пріоритетом призначення на керівні посади жінок та набір персоналу, склад якого був би збалансований за статтю та етнічною приналежністю. Якщо б секретаріат не зробив цього, було б важко вести розмови з лідерами-жінками або організувати вибори в тих районах, де жінкам дозволено говорити тільки з чоловіками з їх сімей. Аналогічним чином секретаріат мав змогу більш ефективно спілкуватися з уразливими групами, адже члени саме цих осередків були найняті для виконання роз'яснювальних завдань. На відміну від цього в Іраку [2005 рік] секретаріат комітету сформував інформаційно-просвітницький блок для обробки консультаційного процесу, при цьому набравши місцевих співробітників переважно з арабів-шиїтів, тож вони використовували в основному шиїтські мережі для збору інформації стосовно конституції. Араби-суніти та курди мали набагато менше можливостей брати участь у заходах із публічних консультацій.

полягає лише в поганому фінансовому управлінні. Точні відомості про фінансові операції мають вирішальне значення і мають регулярно переглядатися. Всі підтверджуючі документи слід збирати і подавати в порядку надходження з перехресними посиланнями на бухгалтерські книги.

В умовах, коли кошти знаходяться під контролем корумпованої бюрократії, керівникам конституційного процесу, можливо, потрібно буде розробити спеціальні методи нагляду, щоб уникнути виникнення проблем. Навіть незначне зловживання державними або донорськими коштами ризикує привести до серйозних наслідків. В Уганді в 1992 році донор відмовив у критично важливому фінансуванні через корупцію в міністерстві конституційних справ. Кошти, однак, були надані конституційній комісії, і корупція була визначена фінансовими менеджерами комісії. Вилучення коштів разом із затримкою процесу розробки конституції знизили довіру громадськості до процесу.

Для забезпечення грошової підзвітності витрати мають бути підтверджені аудитом. У Кенії голова комісії із перегляду конституції (2001-2003 роки) запросив головного національного аудитора провести перевірку на ранній стадії, що дозволило повернути кошти, втрачені через корупцію. Кодекс поведінки (див. додаток С.1) має дати чіткі вказівки щодо того, що практика вважає корупційними діями.

2.3.4 Персонал

Питання найму та залучення персоналу

У розділених суспільствах процес найму персоналу має передбачати громадську участь. Це стосується не лише розробників конституцій, що є представниками народу, але й адміністративно-управлінських кадрів. Такий персонал часто виступає в якості суспільного обличчя конституційного процесу. Це особливо актуально, якщо він бере участь у заходах із громадянської освіти або докладає зусиль до проведення публічних консультацій або до створення регіональних офісів. Враховуючи, яку важливу і чутливу роль відіграють співробітники (в тому числі — надання допомоги в процесі розробки конституції), у разі, якщо одна етнічна чи інша група домінуватиме в органі управління, можуть бути висунуті звинувачення в упередженості в цілому конституційному процесі.

Меншинам, жінкам та іншим групам слід надати рівні можливості для управління і адміністрування конституційного процесу. Мають бути розроблені та прийняті політики та процедури щодо рівних можливостей, гендерних аспектів і різноманітності.

Вони використовуватимуться для регулювання роботи з підбору персоналу; їх слід дотримуватися і в робочому середовищі.

Таблиця 6: Типи штатних позицій в конституційному процесі

Кадрові позиції	
Архівісти	Перекладачі
Спеціалісти з розвитку спроможності/тренери	Особи, відповідальні за написання проекту конституції
Спеціалісти з кейтерингу	Дослідники з права
Спеціалісти з громадянської освіти	Спеціалісти з логістики та закупівель
Персонал із введення даних	Менеджери
Водії	Медіа-спеціалісти
Спеціалісти з проведення виборів	Фотографи
Емпіричні соціологи	Експерти з публічних консультацій
Фінансові менеджери	Секретарі, стенографісти
Фандрайзери	Охоронці
Графічні дизайнери	Бібліотекарі
Інформаційний персонал	Перекладачі
Експерти з інформаційних технологій	Відеооператори
Іноземні радники/наставники	Розробники сайтів

Вставка 25. Приклади залучення персоналу: Східний Тимор [2002 рік]

У Східному Тиморі медіа-група надала експерта із зв'язків із засобами масової інформації для допомоги у проведенні прес-конференції та щоденного спілкування з пресою; Азіатський фонд найняв перекладачів для секретаріату, який керував процесом (секретаріат не планував введення цих посад і не мав для них фінансування).

Окрім того, особливу увагу також слід приділити з'ясуванню того, чи державні службовці стануть штатними співробітниками. Чиновники може бути залежні від уряду або легко потрапити під його вплив, адже від нього залежить їхня заробітна плата. Парламент вимагає значної підтримки у вигляді секретарської та адміністративної допомоги, включаючи організацію закупівель, розробку, дослідження, облік, налагодження управління і створення безпеки. Ті ж корисні навички часто потрібні для підтримки органу, відповідального за розробку конституції. Тим не менш, в Південно-Африканській Республіці [в 1996 році] колишні члени парламенту, які працювали в умовах апартеїду, не мали довіри з боку деяких інших співробітників і розробників конституції.

Процес підбору персоналу, який відбувається із залученням громадськості, може забезпечити більш неупереджене проведення інтерв'ювання потенційних кандидатів. Мають бути встановлені жорсткі правила, які унеможливають факти «кумівства». У багатьох країнах всі особи, залучені до процесу створення органу-розробника або до конституційного процесу будь-якого іншого типу, можуть розраховувати на те, що їх пропозиції стосовно прийому на роботу або підписання контракту з членами сім'ї, друзями, родичами важливих для них людей тощо не отримають підтримки. Ці особи мають обиратись частково на основі здатності протистояти такому тиску; їм слід наполягати, щоб належні процедури використовувались із самого початку. Невиконання цієї умови ставить під загрозу репутацію, цілісність і легітимність всього конституційного процесу. В одному випадку директор секретаріату призначив свого молодого і недосвідченого кузена депутатом. Оскільки значна кількість завдань виконувалась погано, донор загрожував припиненням фінансування.

Всі ці міркування підкреслюють важливість планування процесу підбору персоналу заздалегідь і необхідність мати керівні принципи і процедури стосовно найму, особливо для такого конституційного процесу, який вимагає широкого спектру персоналу.

Тип і кількість персоналу будуть залежати як від наявних коштів, так і від переліку спеціалізованих завдань, які треба буде виконати. В процесі управління доведеться визначити кваліфікацію, умови найму та рівень підготовки для кожної позиції.

У постконфліктних ситуаціях висока ймовірність того, що багато кваліфікованих фахівців країни покинули її, рятуючись від переслідувань. Повернення членів діаспори назад для надання допомоги конституційному процесу може допомогти одержати необхідну експертну підтримку. Проте надмірна залежність від репатріантів загрожує створенням напруженості: місцевим жителям, які залишалися під час конфлікту в країні, може не сподобатись, що члени діаспори повертаються назад, як тільки встановлено мир, для отримання важливих позицій.

Щоб знайти виконавців із відповідною кваліфікацією, доцільно використати професійних «хедхантерів» (шукачів кадрів). Джерелами персоналу для конституційного процесу є громадянське суспільство, наукові кола, засоби масової інформації і приватний сектор; працівники державної служби можуть бути оформлені за контрактом.

Співробітники, залучений персонал і консультанти

В офіційному конституційному процесі, ймовірно, доведеться діяти в рамках існуючих національних процедур найму та умов роботи працівників. У багатьох системах можуть існувати три основні категорії персоналу.

Штатний працівник — це той, з ким укладено контракт про виконання роботи для конкретного органу; йому платять зарплату, як правило, фіксовану, відповідно до кількості відпрацьованих годин на тиждень або на місяць. Такий працівник, частіш за все, має контракт на конкретний проміжок часу, часто з можливістю дострокового розірвання його обома сторонами. Контрактом може бути передбачено положення про свого роду додаткове благо для працівника, який працює протягом певного періоду часу. У тому разі, якщо робота органу є короткочасною, ймовірно, застосовуватиметься одноразова оплата, а не система регулярних платежів.

Людина може працювати за сумісництвом у разі, якщо вона вже працевлаштована в іншому державному органі. Така людина, швидше за все, продовжуватиме отримувати таку ж саму зарплату та інші пільги, як і під час роботи на своєму звичайному місці; хоча іноді людина може отримати й деяку додаткову вигоду в період сумісництва.

Консультант — це той, хто отримує гонорар або за одноразове виконання певної частини роботи, або працює певну кількість годин на день, можливо, протягом обмеженого числа днів за весь період виконання роботи. Договір із консультантом, частіше за все, укладається для кожного окремого експерта у кожному конкретному проекті; хоча іноді такий варіант може використовуватися і при залучення до роботи людей на менш конкретні завдання. Часто консультанти для отримання права на одержання винагороди мають підготувати певні «матеріали» (звіти, проекти тощо).

При ухваленні рішення про спосіб залучення співробітників, орган, відповідальний за розробку конституції, можливо, вирішить взяти до уваги такі фактори як:

- чи буде співробітник визначатись як «штатний співробітник» відповідно до місцевого кодексу законів про працю? В тому числі, чи буде орган-розробник нести відповідальність, якщо матимуть місце нещасні випадки або випадки порушення цими особами законодавства?
- чи впливатиме обраний спосіб залучення персоналу на оплату таких потреб співробітників, як витрати під час відряджень, страхування, охорона здоров'я, житло?
- чи можливий такий варіант, за якого люди, котрі працюють за сумісництвом, потенційно матимуть конфлікт інтересів (наприклад, якщо вони регулярно працюють в парламенті, чи реальним є виникнення бажання включити до конституції певні положення на користь парламенту)?
- відносини між працівниками, особливо образи, які можуть виникати, коли різні люди виконують однакову роботу.

Підзвітність персоналу

На жаль, у країнах, для яких корупція є серйозною проблемою (хоча навряд чи існує країна, для якої корупція — взагалі не проблема), конституційні процеси від неї не застраховані. Якщо «корупція» означає можливість виникнення конфлікту між особистим інтересом та посадовим обов'язком (за винятком виключно політичного втручання), ілюстрацією проблеми можуть слугувати наступні приклади:

- перешкоджання роботі (можливо, через пряме її невиконання або шляхом зайвого затягування дискусії) для того, щоб отримати більше користі від одержання заробітної плати та грошової допомоги;
- участь у шахрайських закупівлях. Наприклад, таких, як замовлення на поставку товарів, що завідомо не будуть доставлені (під час конституційного процесу в Уганді ця форма корупції була відома як «постачання повітря»; відома принаймні одна складна афера подібного роду, яка призвела до виникнення серйозних проблем у конституційній комісії Уганди, коли комісія виявила її); або замовлення послуг, які насправді не надаються чи надаються не в повному обсязі; також можливий варіант, коли завищається ціна таких послуг (телевізійні ефіри та радіоефіри є простим прикладом того, як важко для аудиторів перевірити законність використаних хвилин купленого ефірного часу);
- прийом на роботу або таємне сприяння працевлаштуванню родичів і знайомих або їх бізнесових партнерів (в одному випадку члени комісії використовували своїх власних родичів як водіїв, наполягаючи на тому, щоб їм виплачувався гонорар через членів комісії, після чого залишали собі частину грошей);
- отримання хабара за те, щоб голосувати певним чином.

Як може бути вирішена ця проблема? Крім перевірки анкетних даних потенційних кандидатів до прийняття рішення про працевлаштування, існують і деякі інші можливості:

- наявність кодексу поведінки і суворих вимог щодо його дотримання (див. додаток С);
- заборона особам, робота яких полягає в розробці проекту конституції, брати участь в діяльності з управління процесом, що включає питання найму нових співробітників або закупівлі;
- проведення додаткових офіційних перевірок;
- наполягання на використанні існуючих процедур закупівель;
- контроль за певними видами діяльності (наприклад, закупівлями) за допомогою приватних бухгалтерських фірм;
- виявляти творчість у ході перевірок того, як надаються товари та послуги (наполягати на тому, щоб побачити на власні очі стоси паперу для копіювальних апаратів; звернення з проханням до комерційних компаній, які здійснюють моніторинг ЗМІ, виявити, скільки з ваших рекламних кампаній реально були проведені);

- бути готовим до того, що можливий варіант «готівка за голоси».

2.3.5 Підвищення спроможності

У країні, яка виходить з конфлікту, розвиток спроможності може бути складним завданням і, можливо, дорогим, адже інституції, які займалися розвитком знань та навичок стосовно конституційних процесів (такі як парламент, академічні інституції та організації громадянського суспільства), часто знаходяться у занепаді. У таких випадках розвиток умінь, необхідних співробітникам для виконання посадових завдань, має важливе значення, якщо конституційний процес буде очолений самою країною. Цей розвиток може включати: навчання планувати, приймати протоколи засідань, користуватися Інтернетом, проводити заходи з громадянської просвіти, адмініструвати та управляти процесом або проводити референдум.

В ідеалі всі співробітники повинні мати базове розуміння самої ідеї конституції і процесу її розробки. Чим краще персонал розуміється на конституційних питаннях, тим більшу прихильність він відчуватиме до проекту. Співробітники, які перебувають у контакті з громадськістю, беруть участь у створенні документації або аналізують матеріали, потребують більшого. Для різних типів співробітників будуть необхідні різні рівні навчання. Заняття щодо конституційної термінології буде мати важливе значення для перекладачів та інтерпретаторів.

Коли міжнародна спільнота зацікавлена в конституційному процесі, вона часто втручається у нього і надає іноземних радників, що виконують основні завдання, такі як розробка проекту конституції або створення правил для регулювання процесу. Незважаючи на те, що це може прискорити процедуру, залучення таких консультантів блокує потенціал розвитку спроможності для виконання інших демократичних завдань і, що значно важливіше, може призвести до того, що громадяни не матимуть відчуття причетності до результатів конституційного процесу.

Виділення часу на розвиток спроможності зміцнює фундамент і стійкість інших демократичних інституцій, які тільки виникають. Наприклад, в Афганістані [2004 рік] багато хто із навченого персоналу секретаріату конституційного процесу пізніше увійшов до складу новоствореного органу з управління виборчим процесом та до секретаріату законодавчого органу.

2.3.6 Іноземні радники

Ми використовуємо термін «іноземний радник» у широкому сенсі для позначення будь-якого міжнародного суб'єкта, що надає підтримку адміністраторам, менеджерам або розробникам конституцій щодо планування та виконання їхніх завдань, незалежно від того, в якій якості служать ці суб'єкти (наставників, технічних консультантів або радників стосовно змісту документа).

Чому необхідні іноземні радники? Підготовка конституції не є повсякденною подією. В окремих країнах лише декілька з національних суб'єктів, можливо, колись брали участь у конституційному процесі або були його свідками; місцеві гравці можуть практично не мати досвіду роботи з урядом або послуговуватися мінімальним досвідом; фахівці, можливо, уникатимуть конфліктних ситуацій. Іноземні радники ефективно відігравали консультативну та наставницьку роль у багатьох подібних ситуаціях і допомагали з різними завданнями (в тому числі, поширювали свій емпіричний конституційний досвід стосовно того, як структурувати процес; визначити зміст конституції; створити веб-сайти, систему інформаційних технологій і фінансову систему; організувати проведення масштабних публічних заходів; створити безпеку і

спостереження за виборчим процесом). Зараз ми зосередимося, в основному, на ролі радників, відмінних від тих, які мають спеціальні експертні знання з конституційних питань та вироблення конституції, що їх ми класифікуємо як «експертів» (приймаючи такий термін для осіб, залучених у цілому ряді процесів). Ми обговоримо «експертів» (місцевих та закордонних) у частині 3.4.1.

В ідеалі іноземний радник не просто обіймає посаду, але й служить наставником для своїх колег, допомагаючи їм розвивати спроможність у виконанні посадових обов'язків. Однак це вимагає від нього не тільки навичок з передачі знань, але й хорошого розуміння місцевого контексту (історії, культури і так далі). Тож не всі особи здатні виконати це завдання. Крім того, щоб досягти успіху, іноземні радники мають дивитися на передачу знань як на обоюсторонній, двосторонній процес; саме тому вони повинні не просто читати книжки та документи, щоб дослідити історичну, політичну та культурну ситуацію в країні, де працюють (багато хто не робить навіть цього), але також звертатись по допомогу до колег – національних кадрів у спробі краще зрозуміти місцеві умови і те, як ефективніше врахувати їх для підвищення якості роботи.

Як уникнути поширених помилок при допомозі іноземних радників

Коли іноземні радники беруть участь у конституційному процесі, необхідне ретельне планування — це дозволяє уникнути загальних проблем. Деякі такі консультанти були недосвідчені; надавали допомогу, яка не відповідала контексту; займали робочі місця національних суб'єктів без розвитку місцевих колег; проштовхували програми зі своїх рідних країн або просували особисті інтереси. У цьому розділі ми розглянемо деякі практичні поради, які допоможуть уникнути цих ризиків.

Перед тим як найняти або прийняти іноземних наставників, менеджери мають переконатися, що органом, відповідальним за розробку конституції детально вивчені місцеві знання і досвід. Найкраще визначити потреби в рамках процесу стратегічного планування і робити запит стосовно тих типів радників, які будуть сприяти процесу (якщо це необхідно). Такі фахівці можуть варіюватися від експертів з аналізу громадської думки під час публічних консультацій до графічних дизайнерів.

Деякі країни не привертають значної уваги міжнародної спільноти, але якщо іноземні радники потрібні, вони мають бути залучені. Проте в більш значних профільних процесах посольства або міжнародні організації, як правило, прагнуть забезпечити радників. Перед тим як прийняти допомогу, органу-розробнику слід визначити, чи не буде прийняття закордонного фахівця розглядатися як неприйнятна іноземна інтервенція в конституційний процес — зокрема з боку спойлерів. У деяких випадках залучення міжнародного співтовариства може стати причиною виникнення конфлікту. Якщо ситуація в країні складна, всім іноземним радникам (або особам з якоїсь конкретної країни) може бути відмовлено в участі в конституційному процесі або прийнято інші заходи (наприклад, така організація процесу, за якої радники працюватимуть окремо від розробників конституції або навіть відповідатимуть на питання через мережу Інтернет чи телефоном).

Орган-розробник може самостійно обирати іноземних наставників та передбачати на це фінансування. Тим не менш, це може дорого коштувати. Посольства або інші міжнародні організації іноді пропонують радників за свій рахунок. В цьому випадку розробники конституцій або менеджери мають зробити запит на ознайомлення із інформацією щодо кваліфікації пропонованих осіб, їхніми свідоцтвами про досвід та рекомендаціями або запропонувати свої власні кандидатури. Менеджери мають бути старанні в пошуку правильних кандидатур. Наприклад, що стосується категорій експертів (це питання

розглядається більш детально в частині 3.4.1): якщо необхідна рекомендація з питання, наприклад, федералізму, західні країни часто пропонують тільки західних радників (з таких країн, як Австралія, Канада, Німеччина, або Швейцарія), тоді коли експерти з Індії, Малайзії, Нігерії або якої-небудь іншої країни можуть виявитись більш підходящими або більш висококваліфікованими. Має встановлюватись випробувальний термін, щоб побачити, чи іноземний радник добре підходить для поставленого завдання і відповідає ситуації.

Для впевненості у тому, що потенційні кандидати розуміють суть своєї роботи, їх треба забезпечити чіткою інформацією про завдання, тривалість випробувального терміну і періоду праці, підпорядкованість, очікування щодо конфіденційності тощо. Якщо радник від міжнародної установи або організації оформлений за сумісництвом, важливо мати чітке уявлення про те, хто ним буде керувати і кому він буде звітувати.

Дуже важливо, щоб ці особи добре усвідомлювали обставини, в яких вони працюють (як історичний, так і культурний контекст), а також різні аспекти культури, здатні вплинути на роботу та стосунки в колективі; адже відсутність розуміння і чутливості загрожує втратою контакту і конфліктами серед персоналу. В ідеалі в якості іноземних радників слід обирати осіб, які вже мають гарні знання про дану країну чи досвід роботи в державах з аналогічною внутрішньою ситуацією. Якщо єдині доступні радники практично не обізнані щодо реалій країни, їх потрібно поінформувати. Пакет матеріалів, який висвітлює місцеву історію, політику й культуру або принаймні список матеріалів для ознайомлення має бути наданий кожному раднику. Якщо залучається ціла група іноземних фахівців, для них можна було б влаштувати брифінг-семінар. При цьому ані приймаюча країна, ані залучені радники не повинні відчувати, що це недоречно; незнання або упереджені знання, отримані від випадкових розмов із зацікавленими сторонами, не сприятимуть підвищенню внеску запрошених консультантів у конституційний процес.

В ідеалі іноземні радники мають бути підпорядковані та підзвітні національним керівникам процесу розробки конституції. Потрібно обов'язково передбачити дотримання конфіденційності у консультаціях зі складних питань; у такому випадку слід укласти з експертами відповідний договір. В одному з випадків, які вже мали місце, іноземний радник допоміг із вирішенням складної специфічної проблеми, а потім, після повернення до своєї звичайної роботи в навчальному закладі, написав статтю, в якій розголосив інформацію стосовно даного конституційного процесу, тим самим поставивши його під загрозу.

Не завжди можна знайти спеціаліста, який володітиме як необхідним досвідом, так і відповідними мовними навичками. Тоді йому мають бути запропоновані послуги письмового або усного перекладу (див. частину 2.3.9), а також належні матеріальні ресурси, такі як: мобільний телефон, комп'ютер, стіл, транспорт та житло.

При правильному управлінні іноземні радники здатні відіграти ефективну роль у багатьох ситуаціях і допомогти з виконанням різних завдань. Загалом були ефективні іноземні радники, які:

- мали відповідний досвід у ряді різноманітних конституційних процесів;
- були хорошими слухачами, демонстрували скромність і залишилися в тіні;
- знали багато про місцеві умови або вивчали ситуацію і працювали у тісному контакті з тими особами, які добре знали всі нюанси, виявляючи повагу до них;
- не надавали порад щодо тих питань або аспектів процесу, стосовно яких вони не були обізнані; допомагали знайти кваліфікованих радників у разі необхідності;

- підтримували програму, розроблену самою країною (національну), не намагаючись охопити весь процес або перебрати на себе виконання офіційної роботи авторів конституцій (як зазначив один південноафриканець: «Якби я отримав одну копійку за кожного іноземного радника, який брався написати конституцію Південно-Африканської Республіки, я був би багатий»);
- підкреслювали важливість розвитку національних суб'єктів, замість того щоб завжди виконувати задачі самостійно;
- залишалися залученими до процесу у довгостроковій перспективі (хоча іноді для конкретних експертів корисне є короткотермінове консультування з певного питання або проблеми або надання допомоги з кожною окремою (дискретною) задачею). У деяких конституційних процесах іноземні радники залишаються в країні, якій надавали допомогу, або регулярно повертаються до неї, щоб протягом багатьох років працювати в тісному контакті з розробниками конституції, менеджерами і персоналом, які продовжують процес впровадження конституції.

2.3.7 Документування процесу для історії

Конституційні процеси — рідкісні і часто яскраві моменти в історії країни. Тому цей процес повинен бути ретельно задокументований із використанням фотографування та відеозйомки, а також архівування всіх важливих документів. Деякі країни створили національні музеї чи спеціальні виставки, де представлено оригінальні проекти документа і його підписані остаточні версії; ці експозиції сприяють громадянській просвіті та підвищенню обізнаності щодо конституції, її ролі в суспільстві та того, як вона була прийнята.

Навіть якщо не прийнято рішення щодо того, як конституційний процес буде збережено і передано на розгляд майбутнім поколінням, менеджери мають, наскільки це можливо, з самого початку планувати документування і збереження ходу подій. Деякі конституційні процеси передбачали введення до штату фотографів, відеооператорів та архівістів.

2.3.8 Ведення обліку

Для чого вести облік?

У ході конституційного процесу виникає дивовижна кількість текстів: громадські та інші рекомендації, наради комісій, комітетів та зборів, і, звичайно, текст конституції, а також різних її проектів. Ретельне планування є необхідною умовою для ведення обліку цих текстів (і прийняття рішень про те, які з них мають бути відкинуті, а які — залишені). Записи можуть бути збережені для різних цілей:

- документування звернень громадськості до органу, відповідального за розробку конституції, чи то в усній, чи то в письмовій формі. Це важливо тому, що громадська участь не має сенсу, якщо немає способу зафіксувати пропозиції і забезпечити можливість їх використання в процесі розробки конституції. Також народ хоче знати, що його рекомендації сприймаються з повагою, навіть якщо він розуміє, що точка зору кожного не зможе мати вплив на остаточний документ.
- документування матеріалів нарад органів, відповідальних за розробку конституції. Це важливо, тому що в майбутньому юристи і судді зможуть звернутися по допомогу до цих записів в інтерпретації змісту документа; а ще тому, що, ймовірно, в процесі розробки виникатимуть розбіжні погляди на сказані думки, і остаточне рішення може бути прийняте тільки шляхом звернення до записів.
- документування фактичних рішень. Це важливо зі зрозумілих причин, адже вони — безпосередня основа конституції. Але зробити це важко, тому що в запалі полеміки, якщо немає жорсткого керівництва і бездоганного запису, може виявитись

неможливим пізніше відтворення прийнятих рішень, тим більше що деякі особи мають корисливі інтереси у їх спотворенні.

- Розроблений текст заключного документа: він повинен зберігатися під надійною охороною для унеможливлення ризику його втрати або навіть зміни тексту.

Ці пункти стосуються цілісності самого процесу. Крім того, вони роблять створення конституції важливою національною подією, і майбутнім історикам треба мати можливість учитися, досліджуючи різні її етапи.

У багатьох правових системах допустимий перегляд записів законотворчих органів, щоб одержати керівництво до їх інтерпретації. Таке посилення на джерела набуло значної поширеності в останні роки і, мабуть, особливо часто в питаннях, пов'язаних із тлумаченням конституції. Багато судів дозволяють робити це тільки у тому випадку, коли записи є загальнодоступні, оскільки всі інші дії були б несправедливими. Таким чином, щоб дозволити це, напрацювання багатьох процесів розробки конституцій були опубліковані. Одним із перших прикладів є стенограма дискусії в конституційних зборах Індії, схожа на стенограму парламентських дебатів, відомих у системі загального права як «хансард».

Проблеми ведення обліку

Кроки, які необхідно вжити для забезпечення належного ведення обліку, включають:

- попереднє придбання необхідного обладнання та набір персоналу для забезпечення запису всіх усних рекомендацій;
- попереднє встановлення хороших систем архівування рекомендацій громадськості та іншої документації;
- створення ефективної системи для аналізу пропозицій народу та донесення їх до відома органів, відповідальних за розробку конституції (це розглядається досить докладно в частині 2.2.4);
- надання підтримки кожному комітету шляхом забезпечення їх секретарським персоналом, в тому числі людиною, яка добре розуміє суть процесу, щоб робити нотатки і зберігати офіційні протоколи рішень;
- наявність персоналу і обладнання, необхідного для запису обговорень органів-розробників та їх комітетів (у тому числі для розшифровки записів і в ідеалі для їхньої публікації). Безсумнівно, стенограми засідань комітетів мають бути підготовлені, але повний запис (він зазвичай зберігається як інформація про роботу законодавчих органів) має готуватись також і для засідань конституційних зборів або аналогічних органів;
- організація збереження повних записів після завершення процесу розробки конституції. Один примірник (можливо, якщо це має сенс, — оригінал) має бути переведений в національний архів. Але якщо в певній країні є закон, згідно з яким архівний документ, є недоступний для розгляду широкої громадськості протягом певного періоду, цей закон слід скасувати щодо записів конституційних процесів.

Має бути прийнятий до уваги ризик того, що записи будуть пошкоджені (паразитами або вологою, якщо це папери; або вигоранням, якщо це фотокопії) чи втрачені. Національні архіви не обов'язково застраховані від цих проблем (в 1990-і роки національні архіви Вануату були серйозно пошкоджені через тайфун), тому потрібно використовувати більше ніж одне сховище. Опора на сучасні технології містить небезпеку; вони теж можуть зазнати ушкодження чи змін, а веб-сайти — перестати підтримуватися. Університетські бібліотеки бувають менш ефективні, ніж хотілося б (копії важливих документів, подарованих деяким із них, іноді зникають).

Було б доцільно мати кілька примірників у різних місцях. Дійсно, може бути мудро зберігати копії документів у більш ніж одній країні.

Забезпечення збереження документів, пов'язаних із конституційним процесом, не в останню чергу може бути важливе через існування небезпеки їх неправильного розуміння або навмисного використання для маніпуляцій противниками процесу або просто людьми, які шукають можливості власного політичного просування через суперечки навколо розробки. Наприклад, на дуже ранній стадії одного конституційного процесу іноземний радник підготував проект документа, призначений лише для розгляду керівником процесу, задля вироблення деяких ідей про майбутню структуру закону. Але член органу-розробника викрав цей документ, видалив титульний аркуш, де містилось пояснення призначення цього документа, і передав його представникам групи політичних інтересів, які хотіли зупинити процес і для здійснення спроби його дискредитації радо використали одержаний документ. У той час як забезпечення максимально можливого рівня прозорості в конституційній процедурі є одночасно і бажане в принципі, і здатне полегшити тягар підтримки безпеки, наведений приклад ілюструє факт, що, ймовірно, будуть такі етапи процесу і такі категорії документів, стосовно яких доведеться дотримуватись секретності. В таких випадках має бути чітко визначено, у кого є право доступу до будь-якого секретного документа. Слід вжити заходів для забезпечення того, щоб ніхто інший не мав доступу до цих паперів.

Детальніше про записи та ведення обліку

Як вже зазначалося, деякі країни передбачають створення спеціальних архівів (фактично, музеїв) конституційних процесів. Стенограми дискусій конституційних зборів в Індії були опубліковані; вони доступні в Інтернеті: <http://parliamentofindia.nic.in/ls/debates/debates.htm>. Існує також корисна пошукова система за адресою: <http://viveks.info/search-engine-for-constituent-assembly-debates-in-india>.

Багато сучасних процесів перегляду конституцій мають власні веб-сайти, де іноді можуть міститися всі записи, які стосуються процедури розробки. Тим не менш, веб-сайти не дуже надійні; немає гарантії, що вони будуть підтримуватися після того, як процес перегляду завершиться. В юридичних цілях може бути важко переконати суд прийняти до відома документ, взятий із сайту.

Сама конституція може містити положення про тлумачення, які матимуть наслідки для процесу організації збереження записів. В конституції Папуа – Нової Гвінеї говориться:

Офіційні записи дискусій, голосувань і розглядів:

- у Палаті Зборів (до набуття незалежності) щодо звіту Комітету Конституційного Планування, а також
- у Конституційних Зборах стосовно проекту Конституції, разом зі звітами і будь-якими іншими документами або паперами, представленими у зв'язку з цими дебатами, можуть бути використані, оскільки вони актуальні як допоміжні засоби інтерпретації у випадках, коли виникатимуть будь-які питання стосовно тлумачення або застосування будь-якого положення Конституції.

Акт парламенту визначає, як ці записи будуть використовуватися в суді. Записи конституційних зборів були опубліковані для того, щоб до них можна було звернутися в цьому випадку.

2.3.9 Послуги з письмового та усного перекладу

У розділених суспільствах мовне питання може бути дуже політично ангажоване,

так само як і важке у технічному забезпеченні. Обговорення конституційних питань потребує чіткого зв'язку між тими, хто бере у ньому участь. Напруженість виникає у випадках, коли такі важливі документи, як проекти конституції, розробляються тільки домінуючою мовою, а ті автори, які нею не володіють, вимушені чекати перекладу місцевими мовами; або у тих випадках, коли переклад настільки неякісний, що його неможливо зрозуміти. Інші ключові завдання включають забезпечення інклюзивного зв'язку з громадськістю. Даний процес має досягти всіх членів суспільства. Це вимагає ретельного планування і значних ресурсів, якщо у країні існує більше однієї мови (а іноді їх навіть десятки). Нарешті, для спілкування з іноземними радниками та донорами може знадобитися інший ряд письмових та усних перекладачів та інтерпретаторів.

Переклад для громадян

У деяких країнах є люди, які мають значний досвід у перекладі. Нехтування інтересами деяких громад в інших країнах, можливо, було серед причин конфліктів або стає його наслідком. У Непалі вкоренився лінгвістичний шовінізм з боку домінуючих каст; важливою складовою Народного руху у 2006 році стала вимога рівних прав для всіх, у тому числі для представників різних мовних груп. Це символізувалося тим, що члени конституційних зборів були в змозі прийняти клятву кожен своєю мовою (яких у країні близько сотні). Але в інших країнах може досі мати місце така ситуація, за якої суспільні відносини застрягли в минулому. В Сомалі, наприклад, доповідачі, які виступають домінуючою мовою (аф-махаа тірі), іноді стверджують, що аф-маай (яка класифікується в Сомалі як версія сомалійської мови) являє собою діалект сомалійської (хоча обидві ці мови значною мірою взаємно незрозумілі). Як наслідок, доповідачі мовою аф-маай завжди відчували себе відособлено, особливо тому, що офіційна сомалійська орфографія заснована на аф-махаа тірі.

Переклад вимагає багато часу і коштує дорого, а також потребує здорового глузду та особливої чутливості. Неможливо забезпечити переклад всіх матеріалів, які стосуються конституційного процесу, багатьма мовами; в кожній місцевій громаді може бути кілька грамотних людей. Тоді як сам текст конституції має бути доступний на основних мовах, невелика кількість осіб читатиме текст іншими мовами, тому буклетів, які б містили основні положення іншими мовами, може бути достатньо.

Всі проблеми перекладу, викладені вище, можуть бути ще гостріші у випадку, коли виникає необхідність перекладу на мови, які (разом із громадами, що ними говорять) були дещо загублені в минулому, в результаті чого конституційні терміни просто не мають аналогів у цих мовах. Тут постає питання, що доцільніше: створювати нові слова чи вживати вже існуючі в новому значенні. Хоча це рішення може бути відкладене на довгострокову перспективу, це не полегшує проведення заходів із публічних обговорень, для яких часто здійснюється переклад. Краще просто надавати відповідне пояснення, ніж використовувати незрозумілі чи видумані слова.

Переклад для іноземців та іноземних матеріалів для громадян

На жаль, у деяких конституційних процесах серед членів команди немає іноземних радників, які б достатньою мірою володіли термінологією конституційних і політичних процесів місцевою мовою, і немає місцевих співробітників, які б мали той самий рівень розуміння в іноземній мові або мовах. А це означає, що немає жодної можливості перевірити якість перекладів, які насправді можуть виявитись майже незрозумілі.

Занадто часто питання про переклад не розглядається заздалегідь. І необхідність термінового залучення перекладачів може призвести до того, що на роботу

приймаються досить некомпетентні особи. Хоча більшість людей розуміє, що синхронний переклад є тим завданням, виконання якого потребує високої кваліфікації, вона не може усвідомити, що навички, необхідні для перекладу технічних документів, мають бути такі само значні, хоча й інші. В одному конституційному процесі міжнародна організація залучила у якості перекладача молодого чоловіка, який працював у барі. Його англійська виявилась дійсно чудова, але розуміння конституційних питань було просто відсутнє. В Східному Тиморі секретаріат не усвідомлював необхідність залучення перекладачів до того, як у ході першого засідання конституційних зборів не стало зрозуміло, що молодші члени не можуть вести дискусію португальською. Перекладачів знайшли, але деякі з них були погано навчені, і комунікаційні проблеми між членами органу-розробника мали місце впродовж усього процесу.

Вставка 26 Переклад мови конституцій

Термін «конвенція» має два зовсім різні значення. Перше належить (тільки в деяких країнах) до усталеної конституційної практики, а друге (більш загальне) іноді стосується конституційних зборів.

Термін «пропорційне представництво» зазвичай відносять до виборчої системи, де кожна партія отримує стільки голосів, скільки місць в законодавчому органі вона здобуває. Крім того, ця фраза в даний час використовується в Непалі для позначення етнічної, релігійної спільноти або касти, яка репрезентується в органі, відповідальному за розробку конституції.

«Федералізм» — це система правління, за якої влада для того, щоб створювати закони та здійснювати управління суспільством, забезпечувати збір податків тощо, знає поділу між національним урядом і урядами нижчого рівня (або кількох нижчих рівнів). Термін використовується деякими пуристами тільки для позначення такої країни, як Сполучені Штати Америки, де вже існуючі державні утворення (штати) об'єдналися разом для формування нової держави.

Слово «penetentiary» означає «в'язницю» в Сполучених Штатах Америки. Але цей термін не використовується в правових системах багатьох інших англосовітських держав, хоча люди здебільшого його розуміють.

Мало того, що мова конституцій не універсальна; вона також є специфічна для кожної окремої країни. Не обов'язково мають місце суттєві відмінності від країни до країни, але юридичні терміни часто не розуміються скрізь однаково та конституційні положення також можуть мати політичне забарвлення. Якщо людина, яка має уявлення про конституційні поняття англійською мовою, а також частково французькою та латиною, стала б перекладати конституційний текст з іспанської або португальської на англійську (з використанням словника і он-лайн програми перекладу), неминуче мали б місце значні неточності в її розумінні того, що саме певні терміни означають в розумінні іспанського або португальського юриста. Це питання обізнаності щодо конституційних питань, так само, як і навичок перекладу. Описана ситуація вказує на необхідність бути обережним із використанням термінів у будь-якій мові, якщо немає розуміння того, що вони означають. Це служить додатковим нагадуванням, що іноземні експерти мають належним чином підготуватися і пройти інструктаж. Тільки словник, спеціалізований на конкретній дисципліні, ймовірно, включатиме достатньо необхідних термінів і явищ. Звичайний двомовний словник навряд чи міститиме такі фрази, як «парламентська

система» або «пропорційне представництво». Це особливо важливо, адже мова йде про поняття, а не лише про їх назви.

Деякі слова не мають точного еквіваленту в інших мовах. У Непалі термін «демократія» було переведено двома різними способами; при цьому кожна версія має свій політичний підтекст. У Сомалі поняття «демократія» розглядається як іноземне і немає чіткого відповідника для позначення слова «федералізм»; будь-який термін, який більш-менш відповідає цьому поняттю є, по суті, арабський.

Практичні поради

Як місцеві, так і міжнародні суб'єкти мають зосередитися на підготовці перекладу настільки рано, наскільки це можливо, інакше це може стати серйозною проблемою. Деякі із стратегій, представлених нижче, можуть бути корисні. Але слід підкреслити, що переклад є технічним питанням; в ідеалі він має здійснюватись особами, які в цьому питанні є аматорами не більше, ніж особи, відповідальні за написання тексту конституції. Перша стратегія полягає у тому, щоб знайти людей, які володіють необхідними навичками і знаннями:

- Сформувати групу хороших перекладачів і навчати їх специфічній термінології; для цього, ймовірно, потрібно буде розробити короткий курс із конституційного та політичного перекладу. Він буде корисним внеском у майбутній розвиток країни.
- Якомога скоріше розробити хороший двомовний словник, сфокусований на тому діапазоні лексики, який, ймовірно, буде використовуватися.
- Підготувати глосарій термінів відповідними місцевими мовами і відповідними іноземними мовами. Це має бути не просто словник; у глосарії має міститися пояснення використання термінів принаймні в іноземних мовах. Важливо вирішити проблеми із вживанням понять, які не мають перекладу, і домовитися про те, як їх застосовувати. (Це може мати свої ризики. Так, один письменник помітив, що англійська фраза «лорд-канцлер» була перекладена турецькою мовою як «Lordlar Kamarası Baskanı», тобто «голова Палати лордів» (Anthroscare). Лорд-канцлер досі існує, чого не скажеш про голову Палати лордів!).
- Проводити навчання перекладачів із використання глосарію і наполягати на тому, щоб вони послуговувалися ним.
- Підкреслювати важливість уніфікованого використання одних і тих самих термінів для позначення одних і тих самих понять та чинити опір спокусі пожертвувати точністю перекладу задля його елегантності. Також не слід дозволяти використовувати «політично коректні» терміни, якщо вони не використовуються в оригінальному тексті; неправильним є використання терміну «гендер» при перекладі англійською мовою замість слова «стать» тільки тому, що йому надає перевагу Організація Об'єднаних Націй. Такі речі дуже суттєві при перекладі правового тексту, а не звичайного політичного аналізу.
- Вимагати одержання двомовної версії існуючої конституції або її найбільш відповідної попередньої версії. Це особливо важливо у тому випадку, якщо у наявності вже є хороший професійний переклад цього документа; тоді слід наполягати на тому, щоб перекладачі зверталися до нього при перекладі проекту нової конституції
- Спробуйте переконати перекладачів не намагатися адаптувати слова, які вийшли з ужитку (архаїзми) іншими мовами; наприклад, нині англійські упорядники відходять від вживання слова «shall», коли існує потреба показати зобов'язання (адже це слово сучасні англійці – не юристи можуть сприйняти як заяву про те, що щось просто має статись в майбутньому) і переходять до вживання слова «must» (повинен) або іншого слова, яке означає чітке зобов'язання. Тим не менш, мабуть, не дуже гарна ідея, щоб при перекладі місцевими мовами міжнародні суб'єкти намагались «поліпшити» існуючі у країні звичаї використання слів; хоча деяка просвіта стосовно існування альтернатив може бути допустима.

- Налагодження співпраці між організаціями так, щоб для кожного нового документа готувався тільки один переклад.
- Пояснити проблему іноземним експертам і попросити їх, щоб вони не використовували незрозумілих слів у своїх виступах і при підготовці письмових документів. Адже у вживанні таких слів немає жодного сенсу, якщо вони при перекладі втратять своє значення.
- Попросити учасників зустрічей, які виголошуватимуть доповіді іноземними мовами, обговорити теми доповідей із перекладачами заздалегідь, так щоб останні могли задати свої питання щодо змісту і бути попередженими про можливі труднощі.
- Упереджувати іноземних експертів від прохань підготувати переклад складних творів (тобто від використання дорогоцінного часу перекладачів заради того, щоб створити щось, що навряд чи будуть читати).
- Розгляньте можливість використання комерційного бюро перекладів; в Іраку це виявилось можливим для забезпечення перекладу документів, що відправлялися до органів, які працювали в іншому часовому поясі, а також для перекладу досить коротких документів, розроблюваних протягом однієї ночі. Це, однак, має очевидний недолік: документи обходять місцевих працівників, що не сприяє розвитку їх навичок та можливості здійснення контролю якості.

2.3.10 Безпека

На сьогодні багато конфліктів закінчуються патовою ситуацією, і конституційний процес є однією із можливостей проведення переговорів між угрупованнями, які раніше ворогували. Спойлери можуть залишатися поза конституційним процесом і становити для нього серйозну загрозу. Менеджери мають бути готові зітнутися із загрозою, яка досить часто є реальною, що конституційний процес буде порушено насильницьким способом. В Іраку і Сомалі членів органу, відповідального за розробку конституції, вбили; в Афганістані були запущені ракети для враження палатки Конституційної Лойя Джирги. Процедури створення безпеки мають бути розроблені відповідно до існуючої в країні ситуації, і всіх розробників конституції, найнятий персонал і тих осіб, які беруть участь у конституційному процесі, слід проінформувати про них (наприклад, що робити у ситуації, коли озброєний порушник входить на територію роботи органу, відповідального за розробку конституції, або у разі нападу на автомобіль).

Органам безпеки також важливо гарантувати, що у процесі громадської участі будуть захищені всі права на свободу слова та мирних зібрань, а також на особисту недоторканість. У Зімбабве [процес триває] люди, які брали участь у зустрічі в рамках громадського обговорення, були побиті і навіть заарештовані за спостереження за процесом. Менеджерам слід визначити рівень безпеки, необхідний для дотримання захисту конституційного процесу. Зокрема в постконфліктних ситуаціях офіційним органам безпеки не можна довіряти; може знадобитись допомога приватних охоронних компаній (навіть міжнародних), хоча їх залучення не завжди є хорошою ідеєю. І якщо має місце гострий брак місцевих можливостей встановлення безпеки, міжнародне співтовариство може відіграти певну роль у цьому процесі. В небезпечних умовах розробники конституції або інші можуть вимагати більш жорстких захисних мір. Місця проведення всіх зустрічей органу, відповідального за розробку конституції (як громадських консультацій, так і різноманітних обговорень), мають бути ретельно відібрані, щоб уникнути виникнення загрози безпеці. Необхідне може бути прийняття швидких рішень у швидко змінюваних ситуаціях або щодо обмеження поїздок у рамках проведення консультацій із громадськістю.

Розробники конституцій по-різному ставляться до питань безпеки. В Еритреї керівник процесу пішов прямо до керівника військових сил і провів із ним переговори щодо

забезпечення всіх аспектів захисту конституційного процесу. В Албанії сил місцевої поліції було недостатньо для протистояння загрозам насильства. В Афганістані [в 2004 році] армія перевіряла кожен автомобіль, яких заїжджав на територію роботи органу, відповідального за розробку конституції, на предмет наявності вибухівки (судячи з усього, це розповсюджена практика після подій 9 вересня 2011 року). Менеджери мають бути максимально конкретні з тими особами, які забезпечують їх потребу в безпеці, і укласти письмову угоду щодо потенційних проблем: наскільки силовики будуть гарантувати безпеку кожного публічного заходу, що саме вони повинні будуть робити в рамках цього.

Управління процесом встановлення безпеки вимагає більш творчих рішень у разі, коли поліція або військові в минулому порушували права людини, або якщо вони представляють певну групу інтересів та можуть бути упереджені, або коли вони просто погано підготовлені. В окремих випадках представники поліції або інші офіційні особи можуть становити перешкоду для участі громадськості; в Кенії [2005 рік] працівників поліції попросили триматися подалі від громадських зустрічей, тому що люди боялися відверто говорити в їх присутності. Замість поліції (внаслідок її неадекватності або лояльності до певної групи інтересів) можуть іноді використовуватись комерційні охоронні фірми.

Міжнародне співтовариство надає допомогу в організації заходів із встановлення безпеки. Його допомога варіюється від надання миротворців Організації Об'єднаних Націй або інших подібних сил, що забезпечують охорону заходів конституційного процесу, до послуг захисту інформації. Ці міжнародні організації мають працювати у тісній взаємодії з національними суб'єктами, щоб не було вчинено жодних кроків, здатних підірвати конституційний процес.

Віддалені групи та підрозділи потребують такої системи зв'язку, яка б могла забезпечити постійний контакт із їхньою базою. Коли Організація Об'єднаних Націй бере участь у процесі, вона робить висновки щодо ситуації в області безпеки, використовуючи певну шкалу, і вживає відповідних заходів обережності. В тому числі іноді забороняє своїм співробітникам або консультантам здійснювати подорожі іншими транспортними засобами, ніж ті, що належать Організації Об'єднаних Націй, а також не дозволяє їм в'їзд до певних районів.

2.3.11 ЗМІ

Поняття «засоби масової інформації» включає друковану пресу, радіо та телебачення. Тепер це поняття поширилось також і на мережу Інтернет та послуги із розсилання коротких повідомлень (смс) на мобільні пристрої. ЗМІ відіграють дві ключових ролі. Перша — інформування народу про конституційний процес і забезпечення громадянської просвіти (див. частину 2.2.2 для прикладів); друга — виконання традиційної «контролюючої» функції шляхом проведення досліджень та оцінки того, чи належним чином впроваджується конституційний процес (з порадами, як ЗМІ можуть виконувати цю функцію ефективніше, можна ознайомитись в частині у 4.1). Ці дві функції здатні призвести до виникнення напруженості у стосунках між розробниками конституції та засобами масової інформації.

З одного боку, на засоби масової інформації не завжди можна покластися в питанні подачі новин у нейтральному, незаангажованому стилі. У багатьох країнах вони належать одній із основних політичних сил (таких як держава, партія або навіть політично активна особа або група великого економічного інтересу). Ці медіа часто подають новини у спосіб, який сприяє досягненню інтересів або вирішенню проблем їхніх власників; тобто такі матеріали часто можуть бути упереджені або принаймні

спостерігається відмова від публікації певних матеріалів або значне редагування «несприятливих» статей. Навіть у тих країнах, де ЗМІ багато і вони різноманітні, журналісти можуть відчувати брак досвіду тому або просто не повідомляти громадськість про важливі речі, або дезінформувати народ стосовно конституційних питань або самого процесу. В деяких країнах у зв'язку із тим, що журналісти отримують низьку заробітну плату, вони бувають зацікавлені в написанні замовних матеріалів. Навіть коли журналісти добре підготовлені й досвідчені, вони можуть «забувати» інформувати громадськість про конституційні питання, адже приділяють весь свій час пошуку сенсаційних історій.

З іншого боку, засоби масової інформації бувають розчаровані тим, що розробники конституції не в змозі забезпечити їм доступ до інформації про процес і конституційні питання «з перших рук». У деяких випадках ЗМІ скаржаться, що процедура овіяна таємницею, оскільки розробники не випускають регулярні прес-релізи, не проводять брифінги, не надають ясні і точні дані або інструкції щодо доступу до процедур та інформації. Ці та інші складнощі в стосунках можуть загрожують появою негативних відгуків у медіа та до зниження рівня довіри до конституційного процесу.

Стратегія роботи зі ЗМІ

Розробка медіа-стратегії (тобто стратегії спілкування з громадськістю із використанням якомога ширшого переліку засобів: радіо, телебачення, преси, Інтернету або технологій соціальних медіа) може знизити напруженість у відносинах між розробниками конституцій та ЗМІ, а в ідеалі забезпечити, що інформаційні ресурси використовуватимуться для оповіщення та просвіти громадськості та заохочення її до участі у процесі. Компоненти медіа-стратегії можуть включати:

- визначення ключових засобів масової інформації та блогерів; методів громадського інформування таких як Twitter і Facebook; новітніх інноваційних ЗМІ, які можуть бути використані для досягнення уваги громадян (див. вставку 22 про те, як в Ісландії використовувалися засоби масової інформації для привернення уваги до конституційного процесу);
- організацію регулярних брифінгів для ЗМІ та блогерів тощо;
- регулярне поширення прес-релізів, зрозумілих і точних;
- організацію навчання для представників ЗМІ щодо ключових аспектів процесу;
- призначення відповідного речника для конституційного процесу та забезпечення його підготовки;
- прийняття на роботу спеціалізованих працівників для координації роботи із засобами масової інформації та комунікації щодо важливої інформації про майбутні події або нові розробки;
- забезпечення того, щоб керівники процесу були якомога доступніші для медіа і якнайчастіше відвідували публічні заходи;
- підготовку регулярних повідомлень, які підкреслюватимуть акценти, що заслуговують на особливе висвітлення у пресі та міститимуть коротке узагальнення основних фактів;
- попереднє надання журналістам зразків питань перед проведенням інтерв'ю (особливо в тих країнах, у яких розвиток засобів масової інформації знаходиться в зародковому стані);
- запрошення журналістів на внутрішні наради (в Південно-Африканській Республіці медійники були запрошені на майже всі адміністративні та управлінські наради, що сприяло прозорості процесу);
- розробку альтернатив до контрольованих державою засобів масової інформації (наприклад, поширення короткохвильових радіоприймачів);
- розробку правил доступу для ЗМІ.

Розробка норм щодо доступу до ЗМІ

Забезпечення доступу ЗМІ на відповідних стадіях процесу може підвищити рівень підзвітності, прозорості, права громадськості на інформацію та сприяти реалізації права суспільства на політичну участь. У той же час цим процесом необхідно управляти. Для ЗМІ має бути наданий широкий доступ, аж допоки не з'являться обставини для його обмеження. Ступінь доступу в конкретний момент часу буде залежати від цілого ряду питань, в тому числі стадії конституційної процедури та характеру здійснюваної роботи.

Вважається, що медіа мають отримати доступ до публічних обговорень і дебатів органу, що займається розробкою конституції. Тим не менш, деякі засідання краще проводити за зачиненими дверима. Наприклад, було б раціонально заборонити телевізійну трансляцію на певних етапах, де таке висвітлення може заохочувати «відомих» членів заробляти політичні дивіденди і перешкоджати досягненню консенсусу та компромісу.

Правила, що стосуються присутності ЗМІ, мають відповідати міжнародним стандартам і місцевому законодавству щодо видів інформації державних інституцій, до якої громадськість має право доступу.

Може виявитися корисним проведення зустрічей із впливовими журналістами для встановлення зворотного зв'язку щодо впроваджених норм, їх роз'яснення та надання відповідей з окремих питань. Для інформування та сприяння відкритості може бути розроблений невеликий посібник для ЗМІ, який включає:

- опис органу, що займається розробкою конституції, та конституційного процесу;
- час проведення прес-конференцій та брифінгів;
- де можна знайти відповідну інформацію (наприклад, на офіційному сайті конституційного процесу);
- до чого і на якій стадії процесу матимуть доступ ЗМІ;
- як, коли і де представники ЗМІ мають акредитуватися і отримати дозвіл служби безпеки, якщо це потрібно;
- до кого звертатися з питаннями, скаргами або запитами про допомогу щодо доступу або акредитації.

2.3.12 «Побудова» відносин з міжнародним співтовариством

Хто представляє «міжнародне співтовариство» в конституційному процесі?

Для цілей цього посібника, «міжнародне співтовариство» — це загальний термін, який стосується широкого кола країн та інших іноземних суб'єктів, які можуть впливати, прямо або опосередковано, на конституційний процес. Міжнародне співтовариство є неоднорідною групою, і це впроваджує єдиний підхід або точку зору. Є принаймні шість основних категорій суб'єктів, з яких складається міжнародне співтовариство в будь-якій постконфліктній ситуації:

- Міжнародні, регіональні та багатосторонні організації, такі як: Організація Об'єднаних Націй, Африканський союз, Європейський Союз, Ліга арабських держав і організація Південно-тихоокеанського форуму, можуть ініціювати або час від часу очолювати конституційний процес або забезпечувати політичну легітимність та юридичні повноваження, наприклад, приймаючи резолюції на підтримку процесу. Вони також можуть розгортати свої місії, відряджати на допомогу спеціальних представників і надавати кошти.
- Міжнародні агентства, такі як: спеціалізовані установи Організації Об'єднаних Націй,

найчастіше Програма розвитку ООН; Жіночий фонд ООН; Дитячий фонд Організації Об'єднаних Націй; Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини або міжнародні фінансові інституції, можуть провадити програми з обміну досвідом та консультування, а також здійснювати функцію донорів.

- Окремі країни можуть мати пряму зацікавленість у конституційному процесі і надавати дипломатичну підтримку або навички, технічну допомогу або ресурси. Вони можуть представляти цей же регіон або бути поза його межами; Австралія (Австралійське агентство з міжнародного розвитку), Канада, Скандинавські країни, Швейцарія, Сполучене Королівство (Департамент з міжнародного розвитку) і США (особливо через допомогу Управління перехідних ініціатив Агентства США з міжнародного розвитку) часто беруть участь у таких процесах.
- Міжнародні неурядові організації можуть надавати досвід та ресурси або запускати програми, пов'язані з процесом розробки конституції.
- Іноді суто вітчизняні організації з однієї країни проявляють інтерес до конституційних рішень іншої країни. Вони не схильні взаємодіяти з іншими міжнародними організаціями і можуть бути приховані. Наприклад, очевидно, що церкви з США фінансували сторони, що були «проти» в Кенійській конституційній кампанії 2010 року (в першу чергу через проблему абортів).
- Персональні радники часто надаються і оплачуються конкретною міжнародною організацією або урядом, але, як правило, не представляють їх (більш детально про менеджмент іноземних радників йдеться в частині 2.3.6 і більш докладно про роль, яку відіграють конституційні експерти (спеціальна категорія закордонних консультантів), див. у частині 3.4.9).

Інтереси і роль міжнародного співтовариства

Історично країни створювали свої власні конституції. Протягом багатьох років вважалося, що закон не відігравав великої ролі у розвитку, і Організація Об'єднаних Націй, донорські агентства та інші міжнародні організації були стурбовані цією обставиною. Тепер будь-яка країна, що розвивається, яка хоче зробити або переглянути конституцію, швидше за все, потоне серед безлічі аббревіатур ООН і установ з надання допомоги, а також міжнародних неурядових організацій, які бажають взяти участь у конституційному процесі. Часто розробка закону може зазнавати тиску щодо залучення підтримки з боку міжнародного співтовариства (наприклад, з причини обмеженого внутрішнього фінансування конституційного процесу в постконфліктних країнах, донорські кошти стають досить привабливими; питання, що розглянуті далі в наступному підзаголовку), а також обмежений доступ до спеціальних знань відносно пропозицій зарубіжних радників (обговорюється в частині 2.3.6). Але участь іноземних фондів і консультантів часто супроводжується тиском діяти відповідно до певних інтересів з боку міжнародного співтовариства, що пропонує допомогу, або обтяжливими вимогами щодо фінансового управління.

Підтримка міжнародних суб'єктів може надаватися з різних причин. Їх інтереси можуть включати: сприяння правам людини, демократії або міжнародним стандартам, запобігання тероризму, поліпшення регіональної чи національної безпеки, збереження або розширення бізнесу або природних ресурсів, а також забезпечення того, що нова система врядування буде подібна до їх країни. Інколи ці інтереси будуть збігатися з цілями розробників конституції, а в інших випадках — конфліктувати з ними. Наприклад, міжнародне співтовариство може спробувати в ісламській країні позбутися посилення в конституції на закони шаріату, бо вважає, що такі закони суперечать правам людини.

Міжнародне співтовариство здійснює істотний тиск щодо досягнення конкретних результатів у багатьох конституційних процесах, насамперед, у Боснії і Герцеговині та

Іраку. Організація Об'єднаних Націй також грає ключову роль, часто в партнерстві з іншими основними суб'єктами, в таких країнах, як Афганістан, Камбоджа, Намібія і Східний Тимор. В інших випадках (наприклад, в Перу та Судані) регіональні асоціації взяли на себе ініціативу в мирних переговорах, а також у формуванні конституційного процесу. США істотно вплинули на характер конституційного процесу і впливають на зміст конституції в Афганістані та Іраку.

Деякі міжнародні суб'єкти можуть заохочувати розробників конституцій до проектування і реалізації власних конституційних процесів, а інші беруть участь, перш за все, для просування своїх інтересів. Ці інтереси можуть бути представлені через участь у переговорах на початковій стадії щодо форми конституційного процесу; залучення експертів або технічної допомоги і ресурсів; використання стимулів; застосування політичного тиску; лобювання; контроль потоку ресурсів в процесі чи навіть погрози застосувати військову інтервенцію чи силу (або їх застосування). Варто також пам'ятати, що навіть такі міжнародні суб'єкти, як установи Організація Об'єднаних Націй та міжнародні НУО, можуть прагнути до участі в процесі розробки конституції з корисливих мотивів, а не із щирого бажання допомогти. Міжнародні неурядові організації та установи ООН мають виправдовувати своє існування; їм постійно треба розробляти проекти для залучення коштів, і якщо вони бачать можливість отримати фінансування проекту через причетність до «значного» конституційного процесу, — вони дуже рідко будуть вагатися з приводу того, чи потрібні вони взагалі і чи вони дійсно є установою, здатною здійснювати відчутне сприяння конституційному процесу.

Інтернаціональна спільнота також здійснює інші важливі функції в процесі розробки конституції, як і в ситуаціях, пов'язаних із посередництвом наприкінці конфлікту через конституційні методи, а не за допомогою зброї. Інколи вона може навіть забезпечувати умови для продовження конституційного процесу, як то відбувалось в Сомалі, де ООН забезпечила розквартирування розробників конституції в Джібуті, аби вони могли виконувати свої функції в безпечному середовищі.

Окремі конституційні процеси (особливо пов'язані з мирними процесами), призначені для завершення великих конфліктів, можуть привертати увагу регіональних структур, установ Організації Об'єднаних Націй, міжнародних неурядових організацій та посольств, деякі пропонують підтримку конституційному процесу, деякі сприяють питанням миробудівництва, деякі здійснюють гуманітарну допомогу або сприяють розвитку, і майже всі здійснюють моніторинг ситуації. Всього цього потребуватимуть ті чи інші національні команди, але, як правило, міжнародні суб'єкти платять вищі зарплати або гонорари, ніж місцеві інституції, такі як орган, що займається розробкою конституції. В результаті вони часто заманюють найбільш кваліфіковані національні кадри для роботи на них, іноді працевлаштовуючи прямо з органу-розробника, тим самим підриваючи місцевий потенціал (іноді це спричиняє необхідність звертатися до пошуку іноземних радників). Такі проблеми не завжди швидко вирішуються, хоча іноді це трохи допомагає там, де донори були переконані в тому, щоб дотувати зарплати національних кадрів, аби зробити умови їх зайнятості більш привабливим.

Донорська допомога в конституційному процесі

Значимість рівня фінансування з боку донорів для підтримки конституційних процесів значно варіюється залежно від ситуацій, коли один донор здійснює незначне фінансування, спрямоване на підтримку конкретного виду діяльності, до тих, де один або більше донорів разом підтримують грошима практично всі аспекти процесу. Всеосяжне фінансування, як правило, здійснюється в основному в тих випадках, коли суб'єкти міжнародного співтовариства не стільки виконують функцію донорів конституційного

процесу, а переважно є лідерами перехідного політичного процесу в тій чи іншій формі (наприклад, у Камбоджі [1993], Боснії і Герцеговині [1995], Східному Тиморі [2002 рік], Афганістані [2004 рік], Іраку [2005] і Сомалі [процес, що триває]).

Є й інші ситуації, в яких обмежений розмір місцевих коштів призводить до залежності від донорів навіть за конституційних процесів, що ініційовані і здійснюються вітчизняними суб'єктами. Навіть там, де іноземці не переслідують власні політичні чи стратегічні інтереси, таке фінансування завжди є предметом переговорів щодо умов використання демократичних і прозорих механізмів, фінансового менеджменту і процедур звітності, регулярних зустрічей із посольством, і навіть приводом для можливої домінуючої присутності іноземних радників країни-донора. Результатом таких заходів може стати підозра приймаючої країни в іноземному втручанні. Навіть у найбільш поширених ситуаціях, коли донорські кошти лише доповнюють обсяг основного внутрішнього фінансування конституційного процесу, можуть виникнути подібні припущення. Відчутність закордонного впливу може підірвати будь-яке почуття національної співпричетності і поставити під загрозу легітимність процесу, а, можливо, і саму конституцію.

Ці небезпечні моменти можуть бути згладжені розробниками конституції за допомогою регулярного оприлюднення інформації про роль донорів, умови їх залучення та вимоги щодо звітності з одночасно одночасним підкресленням, що така діяльність донорів є звичайною формою у механізмах фінансування і що донори не впливають на визначення порядку денного конституційних питань або на можливий зміст конституції, що наразі знаходиться на розгляді.

Виникають й інші досить різноманітні ситуації, коли донорські кошти можуть знадобитися для здійснення процесу, але донори можуть не захотіти брати участь через відсутність ефективних та підзвітних витрат з боку уряду або тому, що перспективи миру і безпеки видаються досить примарними. За таких обставин занурення у процес розробки конституції може розглядатися як ознака нових починань, що можуть сприяти виникненню потенціалу тісної співпраці з потенційними донорами для стимулювання інтересу і розуміння нових можливостей для творців конституційного процесу.

Інші проблеми можуть виникнути у процесах, де або є необхідність спертися на численну допомогу донорів, або де інтерес міжнародного співтовариства в конституційному процесі настільки значний, що відчувається тиск з боку багатьох сторін, направлений на прийняття технічної або інших форм підтримки (або обох, як це було у випадку з Непалом [процес, що триває]). В таких умовах може виникати відчутна накладка у тому, що в даний час пропонують різні донори, і перед творцями конституції постане надзвичайно складне завдання, пов'язане з управлінням пропозицій, які відрізняються різними умовами і вимогами до звітності. Якщо органи, що займаються розробкою конституції, будуть перевантажені пропозиціями, вони можуть схилитися до відмови від будь-якого роду допомоги або робити вигляд, що приймають пораду або допомогу в інших формах, але потім її ігнорують. Більш раціональне буде визначення того, що є необхідне в процесі стратегічного планування, і попросити саме це, ретельно оцінюючи всі пропозиції і відкидаючи (ввічливо, але твердо) все зайве. Співробітники, що відповідають за взаємодію з міжнародним співтовариством, мають володіти знаннями та досвідом у роботі з агентствами, що здійснюють допомогу, посольствами та міжнародними організаціями.

Іноді такі труднощі є приводом для спрямування зусиль на забезпечення певної координації у відносинах з донорами. З ключовими гравцями зустрічі мають плануватися. Якщо це відбувається вперше на ранній стадії, коли процес започатковується, донорам

можуть бути представлені ранні версії стратегічного плану та бюджету конституційного процесу; їх можна поширити для розгляду поміж самих міжнародних суб'єктів та для проведення консультації із розробниками конституції, а також для погодження аспектів процесу, що будуть профінансовані чи отримують підтримку. Такий механізм запобігає накладанню та дублюванню, а також дозволяє створити єдину систему для спільної роботи з донорами і може бути використаний на постійній основі для проведення брифінгів донорів щодо подій і навіть як форум, де надається фінансова звітність та висвітлюються інші аспекти підзвітності.

Вставка 27. Створення донорської групи: Афганістан [2004 рік]

В Афганістані Місія Організації Об'єднаних Націй в Афганістані створила групу донорів. Хоча завдання із розробки конституції і вважається важливою віхою в перехідному політичному процесі, донори спочатку не мали бажання фінансувати конституційний процес, тому що сприймали його як погано спланований. Вони відчували, що попередні результати роботи Надзвичайної Лойя Джирги не були належним чином враховані і подібні проблеми можуть виникнути знову. Деякі донори також не усвідомлювали центральне місце процесу розробки конституції в перехідному політичному процесі, а також його складність і дорожнечу. Міжнародні конституційні експерти за схвалення керівників процесу зустрілися з окремими донорами, щоб закликати їх до підтримки розробки.

Місія Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги в партнерстві із головою Афганського секретаріату тоді збрала засідання, щоб обговорити, як просувати процес Боннського угоди, деталі стратегічного плану, бюджет та роль, яку відіграватиме ООН у забезпеченні належного впровадження, а також звітності і фінансовому обліку донорських коштів. Завдяки цим зусиллям процес був повністю профінансований. Сполучені Штати, однак, вирішили направити свою підтримку безпосередньо до Афганського секретаріату. Вони надали консультанта, який працював із місцевим колегою для створення фінансових систем і для забезпечення вимог звітності.

Загалом 88% громадян проголосували за створення установчих зборів.

У рамках деяких конституційних процесів були розроблені меморандуми про взаєморозуміння стосовно умов допомоги між донором і органом-розробником, де визначалася допомога, що буде надана відповідно до погодженого терміну, відповідальність та обов'язки кожної зі сторін. Наприклад, якщо міжнародна організація погоджується надати автомобілі для процесу, має бути чітко визначено, хто буде здійснювати технічне обслуговування транспортних засобів, як буде оплачуватись паливо, коли автомобілі будуть надані, і чи (а відтак і коли) вони мають бути повернені. Меморандум гарантує чіткість умов, а також корисний в якості посилання на випадок виникнення проблем або розбіжностей.

Слід заохочувати донорів здійснювати повне фінансування бюджету, ніж обирати для підтримки окремі види діяльності. Це відбиває бажання донорів фінансувати дати гроші лише на те, що розглядається ними як більш привабливе, — громадянську освіту або діяльність із публічних обговорень, ігноруючи інші важливі видатки, такі як: комунальні послуги, комп'ютерна техніка, оренда тощо.

Донори часто мають обмежене уявлення про те, що відбувається під час конституційного процесу, особливо про його складність, етапи і витрати, і щодо способів, які можуть сприяти миробудівництву і перехідному періоду. Донори, як правило, краще ознайомлені

із цілями і умовами виборів і в результаті часто готові надати істотну підтримку радше виборам як частині перехідного періоду або демократичної консолідації. В таких випадках для керівників конституційного процесу, а також місцевих політичних лідерів і, можливо, партнерів країни серед міжнародного співтовариства в цьому питанні, може бути важливим проведення часу із представниками країн-донорів для пояснення важливості створення конституції, їх ролі в процесі побудови миру, а також плану і витрат на цей процес.

2.3.13 Розробка правил процедури та прийняття рішень — коли і хто?

Діюча конституція, закон, або мирна угода може визначати загальний хід процесу. Але будуть необхідні докладні правила процедур для різних органів влади. Вони будуть стосуватися, зокрема, участі громадськості, управління (у тому числі фінансового) та прийняття рішень.

Правила особливо будуть необхідні для установчих зборів; навіть звичайний законодавчий орган, можливо, потребуватиме спеціальних механізмів для прийняття конституції, відмінних від своїх постійних процедур. Менші за розміром органи, такі як конституційні комісії, можуть не мати таких складних збірників правил, але все одно потребуватимуть окремих настанов із таких питань, як процедура прийняття рішень, фінанси та необхідна для кворуму кількість присутніх на засіданні членів.

Можливо, знадобиться розробка кодексів поведінки: вони будуть «законами» в тому сенсі, що їх порушення не є злочином, але міститимуть викладені ідеї «відповідної» поведінки, — і члени або співробітники, які їх не дотримуються, можуть понести дисциплінарну відповідальність або підлягати увільненню.

Люди, що беруть активну участь в процесі розробки конституції, можуть мати невеликий досвід подібних заходів. Правила мають бути чіткі і докладні, аби уникнути плутанини.

Хто створює правила?

Якщо наявний опір процесу розробки конституції з боку уряду та правлячих груп, можливо, варто спробувати наполягти, що перегляд органів влади сприятиме розробці їх власних правил (в розумних межах). Але діючі правила фінансової порядності, включно з аудитами, закупівлями, тощо, можуть бути відповідним чином застосовані і до органів, що займаються розробкою конституції (вони не можуть бути прирівняні до нижчого, ніж існуючі державні органи, рівня). Для органу, що здійснює свою діяльність відповідно до чинного законодавства (наприклад, комісії із розслідування), ймовірно, будуть діяти добре усталені правила процедури, навіть, якщо вони не справлялися із своєю задачею на відмінно.

Загальноприйнятою практикою є надання установчим зборам повноважень приймати свої власні правила. Це відображає існуючий для законодавчих органів порядок; право приймати свої власні правила свідчило про перемогу парламентів, що відстоювали свої права перед монархією. Дилема полягає в тому, що по-справжньому демократичні установчі збори (можливо, більш демократичні, ніж законодавчий орган країни) мають приймати рішення щодо їх правил, але до їх складу можуть входити безліч малодосвідчених людей. У дорожній карті процесу розробки конституції можуть бути передбачені рекомендації щодо настанов, але це не гарантує, що вони будуть прості і зрозумілі.

Прийняття правил може зайняти багато часу. В Болівії для цього знадобилося п'ять місяців. У Східному Тиморі, де Установчі збори мали дев'яносто днів для затвердження конституції, перші два-три тижні пішли на прийняття правил процедури. Причиною затримки (у тому числі в Болівії) була дискусія, чи для прийняття конституції потрібна більшість у

дві третини, три чверті або навіть проста більшість? (В деяких країнах, включаючи Непал, цей відсоток був визначений діючою конституцією або правовою системою).

Якщо установчі збори мають розробити свої власні правила, то, швидше за все, це буде зроблено за допомогою комітету; для великого органу нереально підготувати проект правил. Там, де домінують політичні партії, існує імовірність того, що вони наполягатимуть на перевазі нормотворчого комітету, а також на пропорційному представництві партій у цьому комітеті. Але якщо існує можливість, комітет має складатися з представників різних груп країни, і не має включати лише з юристів і осіб із парламентським досвідом. Таким чином всі члени можуть мати рівні можливості участі.

У багатьох країнах існує можливість, що органу, якому законом були надані повноваження встановлювати регламенти, що мають силу закону, в деяких системах можуть бути передані права того, що називають «делегованою» або «субсидіарною» нормотворчістю. Їх можуть надати комісії з опрацювання регламенту установчих зборів або голові конституційної комісії. У багатьох країнах такі правила повинні бути доведені до відома законодавчих органів, які б мали право спростовувати їх постановами.

Коли процес базується на засадах мирної угоди або «круглого столу», то малоімовірно, що один й той же самий орган буде прописувати докладний регламент для будь-якого з органів у процесі. Але якщо законодавчі органи проєктують конституційний процес, вони також можуть розробити і правила.

Якщо орган, який приймає рішення, має встановити свої власні настанови, — логічно, що їх неможливо було підготувати заздалегідь. Деякі тимчасові правила знадобляться для того, аби охопити період перед остаточною розробкою регламентів. Це також означає, що члени не можуть знати правила завчасно. В Афганістані було висунуте припущення, що пізніший термін видання регламенту Надзвичайної Лойя Джирги, яка прийняла попередній конституційний механізм, створить проблеми.

Джерела правил

Для невеликого органу правила про збори можуть бути засновані на основі загальної практики, що стосується засідань, — ролі голови, як висловити бажання взяти слово, терміни, кворум, порядок голосування і так далі.

Вставка 28. Хто встановлює правила?

У Болівії, Індії та Східному Тиморі установчі збори встановили свої власні правила процедури.

У Кенії регламент національної конституційної конференції був підготовлений комісією, яка розробила проєкт конституції і забезпечувала секретаріат Установчих зборів відповідно до вимог Акту про Перегляд Конституції Кенії.

У відновленому конституційному процесі Кенії комітет експертів встановив свої власні правила за винятком чисельності кворуму, який був передбачений законом, адже існувало зобов'язання про співпрацю на основі консенсусу, і якщо це неможливо, — вирішувати суперечки більшістю у дві третини голосів.

Правила щодо фінансових питань зазвичай можуть бути подібні до інших державних органів. Можуть бути застосовані правила проведення аудиту та державних закупівель, навіть якщо вони і не здійснюються напряму.

Багато органів, що займаються розробкою конституції, потребують правил і процедур стосовно процесів, що зазвичай не вирішуються державними органами, наприклад, питання громадянської освіти.

У великих за розмірами органах, таких як установчі збори, чії члени звикли до парламентських процедур, часто будуть схилитися до того, що правила мають базуватися на регламенті парламенту (так сталося в Бангладеш, де вдалося прийняти правила протягом двох днів). Але існують вагомі причини, чому це може бути недоцільно; установчі збори відрізняються від звичайної законодавчої влади у багатьох відношеннях, як це зазначається в частині 3.1.2. Орган, що займається розробкою конституції, зазвичай має досягати консенсусу, і парламентські правила можуть не дуже добре підходити для виконання цієї задачі.

Для чого потрібні правила?

Функції правил, що стосуються фінансів, процедур громадянської освіти, тощо, скоріш за все, досить очевидні. Але буде корисно стисло відобразити функції правил, що стосуються дискусій і процесу прийняття рішень. Пропонується, що їх функції сприятимуть:

- вибудовуванню консенсусу там, де це можливо;
- прийняттю рішень, що не були вироблені ані занадто поспішно, ані в результаті зтяжної процедури;
- прозорості того, що було прийнято, і чому;
- тому, що рішення приймаються, спираючись на всі наявні обставини фактичного аналізу і аргументацію;
- тому, що питання, що не стосуються справи, не будуть прийняті до уваги;
- участі всіх членів;
- кожна група або країна у складі установчих зборів зможе брати участь (це особливо делікатне питання, коли країна складається з різних елементів, що об'єднуються, як це було в Індії, де конституційний радник звертався до процедур, застосованих в Австралії, Канаді та Сполучених Штатах Америки для забезпечення участі своїх провінцій або штатів);
- тому, що всі члени відчуватимуть рівні можливості;
- збереженню престижу інституції;
- захисту гідності членів;
- заохоченню публічності, коли це доречно, збереженню таємниці за необхідності;
- веденню належної документації рішень і процесів;
- участі поза межами (за необхідності);
- виключенню застосуванню тиску.

2.3.14 Розв'язання проблем процесу

Шлях, який проходить конституційний процес, рідко буває рівним. Насправді, лише близько 50 відсотків конституційних процесів призводять до прийняття нової конституції.

Ми можемо дивитися на ці проблеми з декількох точок зору: Чому? Як? І (можливо) коли? Ми також маємо визнати, що не кожна «невдача» означала, що цей процес був марною тратою часу, і що ще можуть бути ситуації, де «невдача» не зовсім те слово, яке підходить для конституційного процесу, що не призвів до нової конституції. Наприклад, може стати можливим досягнення врегулювання питань, що розділяють країну, через неконституційні засоби.

Чому процеси зупиняються

Процеси зупиняються з цілої низки причин:

- Посадовці або впливові особи чинять опір прийняттю нової конституції.
- Не вдалося досягти згоди між сторонами зі спірних питань.
- Виявилось неможливим розробити документ, який би був сприйнятий громадянами.
- Ті, хто залучені до процесу, мають особисту зацікавленість в його затягуванні таким чином, доки не буде сформовано новий уряд або закінчиться фінансування.
- Починаються або поновлюються війна чи заворушення.
- Було вирішено, що інші підходи, такі як поступовий законотворчий процес або внесення змін, сприятимуть досягненню поставлених цілей.

Останнє, швидше за все, є наслідком «невдачі», а не причиною, ймовірно, в результаті одного з інших «чому» в цьому списку.

Як процеси зупиняються

Тут ми маємо справу з механізмами або діями, через які процес розробки конституції перетворюється на рутину або завмирає до повної зупинки.

- Документ відхилений у результаті референдуму (процес, який міг стати виявом унікальної громадської реакції або результатом політичної, особистої або міжетнічної маніпуляції).
- Закінчились кошти.
- Політики відмовляються виконувати конструктивну роль у цьому процесі.
- Інші обставини (наприклад, якщо конституційні збори потребують функцій законодавчої влади в своїй діяльності, політичні чвари, війни або стихійні лиха), що спонукають до відкладання справ, аж поки не уривається терпіння, не спливають терміни, не закінчуються кошти і так далі.
- Уповноважені особи призупиняють процес, наприклад, ініціюючи розпуск комісії.
- До тимчасової конституції вносяться зміни, що перетворюють її на постійно діючий або довготерміновий документ.
- Вибори усувають від влади тих, хто зацікавлений у продовженні процесу.
- Переворот призводить до такого ж самого результату.
- Використовуються суди для винесення рішення, що процес є необ'єктивним або проект конституції не відповідає певним стандартам чи вимогам.

Коли процеси зупиняються

Це може статися на майже будь-якому етапі (і етапи відрізняються залежно від конституційного процесу).

- У Пакистані установчі збори засідали лише декілька разів і прийняли резолюцію з викладом своїх цілей (1949), але через політичну нестабільність вони не змогли зробити більше і в кінцевому підсумку були розпущені главою держави (1954).
- В Ізраїлі установчі збори перетворились на парламент (Кнесет) і призупинили розробку конституції через вторгнення арабських держав одразу після проголошення держави Ізраїль. Пізніше парламент продовжив формувати конституційну структуру, приймаючи окремі закони протягом багатьох років.
- У Непалі в 1951 році установчі збори ніколи не започатковувались; тимчасова конституція була змінена таким чином, що передбачала все необхідне для врядування країною, і це тривало протягом восьми років, тому що король відмовився від обов'язку з просування конституційного процесу, де передбачалась участь громадян.
- У Кенії, суд, рішенням, винесеним одразу після національної конституційної конференції, прийняв проект конституції, який мав бути винесений на розгляд парламенту для прийняття в цілому або відхилення. Вважалося, що процес, застосований для затвердження проекту конституції, недійсний, і що принаймні

мав би бути проведений референдум. Це дало уряду можливість взяти в свої руки керування процесом і внести поправки до проекту, але це все одно не дозволило отримати позитивне рішення на наступному референдумі [2005 рік].

- У деяких країнах (наприклад, у Зімбабве [2000 рік]) конституція була складена, а потім відкинута в результаті референдуму.
- У Нігерії в 1966 році для обговорення нової конституції була утворена конференція «лідерів громадської думки», але протягом декількох місяців вона припинила свою роботу через загрозу і в кінцевому підсумку реальної спроби частини країни відокремитися і внаслідок розв'язання громадянська війни, що тривала протягом трьох років.
- В Еритреї [1997 рік] для набрання чинності підготовлена конституція мала бути підписана президентом (досить розповсюджена практика). Президент не підписував її протягом певного часу.

Таким чином, іноді процеси перериваються в ситуаціях, де мало що було зроблено, в той час як в інших випадках процес зупинявся на етапі існування проекту конституції, або перед самим впровадженням, коли процес розробки був повністю завершений. Іноді просто неможливо уникнути зупинки процесу; наведені вище перехресні посилання допоможуть читачеві знайти частини, де розглянуті превентивні засоби або засоби з усунення причин. А в частині 2.1.10 ми стисло розглядаємо питання, які стосуються перезапуску конституційних процесів, що зайшли в глухий кут або скасовані.

За рамки даного посібника виходить обговорення одного з найпоширеніших видів «невдачі» конституційного процесу — неможливість повноцінного впровадження конституції у життя. Це може бути майже цілковита нездатність здійснити будь-що, що уряд вважає недоречним, як було у випадку з Еритреєю навіть після запізненого підписання президентом конституцію в якості закону (деякі пов'язували дану «невдачу» із недотриманням термінів її впровадження, але інші вважають, що термін не мав жодного значення).

Найчастіше проблема виникає через відмову схвалювати закони, яких в теорії вимагає конституція. В Папуа – Новій Гвінеї згідно з конституцією 1975 року необхідно було затвердити «органічний закон про єдність політичних партій», — але він не був прийнятий аж до 2001 року.

Більшість невдач імплементації пов'язані з корупцією або некомпетентністю з боку судів і парламентів, нестачі ресурсів або неспроможністю громадян активно використовувати положення щодо впровадження, які містяться в тексті документа. Жодна конституція не є такою, що здійснювалася би без зовнішнього втручання; кожна вимагає мудрого застосування громадянами своїх прав аби звернутися до суду, поскаржитися чи подати клопотання та відмовитися від участі, що може зашкодити конституції.

Нарешті слід зазначити ще один тип невдач: ситуація, за якої конституція прийнята і набирає чинності, а потім нівелюється в результаті перевороту або громадянської війни чи подібної події. Ці реалії, ймовірно, призведуть до того, що конституція буде відправлена на смітник: чи то призупинена, чи то скасована, або може так ігноруватися, наче її не існує взагалі. Нігерія внесла поправки до своєї незалежної конституції 1960 року в 1963 році. В 1966 році там стався переворот; були здійснені різні спроби прийняти нову конституцію, яким значною мірою завадили громадянські війни та інші конфлікти, допоки в 1979 році не була прийнятий наступний акт. Далі в 1983 році знов відбулось повалення правлячого режиму і розроблений черговий вищий закон, прийнятий у 1989 році, але й він припинив свою дію внаслідок заколоту і зміни влади, і нарешті в 1999 році була впроваджена ще одна конституція.

Конституція Фіджі 1997 року зазнала драматичних подій — переживши три державні перевороти: в 2000 році, була відновлена в результаті судової справи в 2001 році; змінена і частково призупинена в результаті нібито «проконституційного» повалення в 2006 році; і скасована як відповідь на «конституційне відновлення» рішенням суду в 2009 році.

2.4 Порядок денний конституційних питань і генерування ідей для них

2.4.1 Визначення порядку денного конституційних питань

Ухвалення рішень щодо переліку питань, які можуть бути включені до складу нової конституції або конституції, яка переглядається, є важливим завданням багатьох процесів. Визначення програми є завданням, окремим від прийняття рішень стосовно того, що документ буде стверджувати з приводу кожного питання програми. Програма може бути розроблена багатьма різними шляхами і зазвичай змінюється в ході конституційного процесу.

Важливість порядку денного

Те, як програма визначається, може впливати як на шлях розвитку конституційного процесу, так і на форму кінцевої конституції:

- Коли процес розробки програми контролюється владною групою і використовується нею як додаткова можливість здійснення нагляду за змістом конституції, сама програма може бути роз'єднуюча.
- У деяких процесах, якщо програма розроблялась із врахуванням рекомендацій громадськості, це сприяло досягненню консенсусу щодо подальшого розвитку раніше розділених країн.
- Рішення стосовно програми можуть впливати на інші аспекти конституційного процесу, в тому числі на:
 - відбір інформації, що буде винесена для ознайомлення громадськості, і питань, які вирішуватимуться у ході публічних консультацій;
 - теми, які будуть винесені на розгляд комітетів конституційних зборів;
 - структуру обговорень у головному органі, відповідальному за розробку конституції;
 - зміст остаточної конституції.

Що таке конституційні питання?

Фактори, які формують програму питань та вважаються конституційними в кожному конкретному процесі, можна розділити на зовнішні і внутрішні. Зовнішні фактори включають в себе:

- історичні та культурні традиції (погляди на конституцію та інституції, створені нею, можуть залежати від того, колонією якої держави була свого часу конкретна країна: Франції, Іспанії, Португалії або Великобританії);
- роль конституції у забезпеченні міжнародного визнання держави;
- договори і конвенції про права людини та їх захист;
- тиск донорів стосовно забезпечення ефективного управління та підзвітності, який може призвести до виникнення незалежних інституцій для боротьби з корупцією в сфері конституційних питань.

Внутрішні фактори включають:

- уявлення про ідеальний обсяг конституції: в деяких країнах можуть прийматись не більш ніж короткі переліки основних принципів, у той час як в інших країнах — довгі і докладні конституції;
- історію конституційних процесів у країні;
- місцеві особливості, які вносять свій внесок у процес розробки, особливо в тих випадках, коли має місце встановлення миру або відхід від авторитарного управління.

Не існує жодних юридичних обмежень для питань, які слід вирішувати в конституції. В результаті програма, обговорювана в рамках процесу розробки, потенційно може бути необмежена. Основні рамки носять практичний характер. Якщо програма буде дуже обшерна, відповідно буде об'ємною сама конституція, яка охоплюватиме багато загальних питань, що набагато краще можуть бути вирішені пізніше шляхом розробки різноманітних законів і нормативних актів. Таку конституцію може бути важко впроваджувати; є ризик виникнення нереалістичних очікувань з приводу масштабів тих проблем, які можуть бути у ній розглянуті.

Програми з інформування громадськості можуть сприяти тому, що народ краще розумітиме природу конституційних питань і матиме реалістичні очікування стосовно можливостей закону.

Визначення порядку денного до початку процесу розробки конституції

Існує кілька способів вирішення важливих аспектів програми до початку процесу розробки конституції:

- Тимчасові конституції. Вони можуть впливати на програму принаймні двома основними способами. По-перше, в постконфліктних або перехідних ситуаціях (наприклад, в Південно-Африканській Республіці [в 1996 році], Непалі [процес, що триває]) тимчасова конституція запропонувала нову і більш інклюзивну та справедливу систему влади, яка була покликана діяти до прийняття остаточного варіанту. Це може створити нові можливості, які здатні значною мірою вплинути на програму. По-друге, тимчасова конституція може визначити принципи й особливості, що будуть включені до остаточної конституції (як це було в Південно-Африканській Республіці). Таким чином, вона може визначити більшу частину програми заздалегідь.
- Мирні угоди. Дуже часто можуть відігравати роль, аналогічну тій, яку відіграють тимчасові конституції у встановленні програми конституційних питань до початку процесу.
- Переговори напередодні процесу. Ті уряди, що неохоче починають процес розробки конституцій, іноді вимушені проводити громадські консультації з представниками сторони, яка вимагає змін. На додаток до визначення питань стосовно проектування процесу, такі переговори часто призводять до визначення та уточнення моментів, що їх необхідно буде вирішувати в ході процесу. У Кенії тиск стосовно проведення реформ, який чинився протягом років, призвів до проведення ряду конференцій у 1998 році між урядом, опозицією та громадянським суспільством.
- Інші документи, які регулюють процес. Закон та інші правові документи стосовно конституційного процесу часто визначають деякі питання, бути необхідні для розгляду. Наприклад, встановлення колоніальним законодавчим органом у 1972 році кола повноважень для Комітету з планування Конституції Папуа – Нової Гвінеї, розробка у 1988 році статуту про створення Конституційної Комісії Уганди, створення в 2000 році статуту Комісії з перегляду Конституції Кенії виявили всі ключові аспекти, які підлягали розгляду в ході цих процесів.

- Авторитарні режими. Вони іноді намагаються контролювати конституційні процеси, обмежуючи коло питань, які можуть розглядатися. При підготовці до проведення окремих франкомовних африканських національних конференцій у 1990-і роки керівники однопартійних систем намагалися скоротити шанси розгляду більш демократичних варіантів державного ладу. У багатонаціональній Нігерії в 1970-х роках військовий диктатор генерал Гован, намагаючись зменшити політичні збитки від процесу розробки конституції, усував із програми основні розбіжні питання. Він зобов'язав конституційний комітет розглянути всі можливості територіального поділу влади, крім унітарного або конфедеративного устрою.
- Політичні партії, які «перемагають» після конфлікту. В декількох постконфліктних конституційних процесах партія-переможець залишалась домінуючою в дорадчому органі (такому як конституційні збори) та вважала себе уповноваженою визначити програму. Так сталося в Східному Тиморі [2002 рік] коли партія РФНСТ використовувала свою чисельність, щоб визначити програму для обраних конституційних зборів та поставити її у центр обговорення підготовленого нею проекту конституції, оснований на конституції Мозамбіку (ще однієї колишньої португальської колонії).

Визначення програми заздалегідь у таких різних ситуаціях може означати, що рішення щодо неї приймаються вузьким колом інтересів. Більшість зацікавлених груп та народні маси можуть бути виключені з процесу. Можливі ситуації, коли це виправдано певною необхідністю (наприклад, при відході від політики апартеїду в Південно-Африканській Республіці). В інших ситуаціях визначення програми заздалегідь може бути антидемократичним аспектом конституційного процесу з довгостроковими наслідками. Наприклад, почуття відчуження в результаті партійного планування конституційної програми в Східному Тиморі, ймовірно, сприяло виникненню насильницького конфлікту в цій країні в майбутньому.

Розробка порядку денного в ході процесу

Набагато більш поширеною є така ситуація, за якої програма з'являється вже безпосередньо в процесі розробки конституції. Це може статися багатьма різними способами.

- Ранні рішення, прийняті головним органом, відповідальним за розробку конституції. Коли така інституція як конституційна комісія або парламентський комітет налаштована провести консультації з громадськістю щодо нового закону, часто одним із перших її кроків є визначення основних конституційних питань. В Еритреї, наприклад, конституційна комісія визначила, які теми вважаються ключовими на початку процесу, а потім відповідно до них розробляла інформаційні матеріали для консультацій із громадськістю.
- Інформування та консультування громадськості стосовно програми — це особливий етап конституційного процесу. У декількох процесах мав місце консультативний етап, спрямований на визначення питань, які слід враховувати. В деяких випадках це спеціально планувалось. Наприклад, одним із перших кроків, які зробила Конституційна комісія Уганди після її створення в 1989 році, стало проведення серії з тридцяти чотирьох дводенних районних семінарів, де взяло участь більше однієї тисячі двохсот осіб. Двадцять дев'ять основних питань, визначених комісією в ході цього процесу, стали центральними питаннями програми та розглядались під час всієї подальшої роботи. У Кенії після завершення гострої полеміки навколо конституційного процесу, яка тривала більшу частину 1990-х років, консультативні національні конференції 1998 року за участю багатьох зацікавлених сторін посприяли досягненню консенсусу стосовно процедурних і програмних питань (хоча минуло ще три роки, перш ніж у 2001 році міг розпочатись узгоджений процес).

- Спеціальний орган. Національні конференції, проведені у франкомовних африканських країнах, у ряді випадків визначили аспекти програми конституційних питань, які потім розглядалися у рамках рішень, прийнятих іншими органами (див. частину 3.1.3).

Програма часто зазнає змін у ході процесу. Існує багато причин цього. Наприклад, громадське обговорення на початковій стадії її розробки може призвести до визначення нових проблем. В інших випадках те, що спочатку розглядалось як безліч окремих питань, може бути об'єднано в меншу кількість питань, пов'язаних між собою. Також можуть мати місце ситуації, за яких проведення громадських консультацій та обговорень на ранніх стадіях процесу може виявитись достатньою умовою для встановлення консенсусу щодо вирішення більшості проблем; залишиться лише кілька питань, які викликать суперечки або різні бачення.

Зосередження на суперечливих питаннях

У більшості випадків у процесі розробки конституції існує кілька ключових питань, на які, швидше за все, існують суперечливі погляди. Коли в розділеній країні очікуваний конституційний процес зробить свій внесок у вирішення конфліктів і досягнення консенсусу щодо бачення майбутніх напрямків розвитку, потрібно буде приділити значну увагу виявленню та вирішенню таких питань. У декількох конституційних процесах особлива увага присвячувалась виявленню питань подібних проблем та спеціальним процедурам прийняття рішень щодо них.

Наприклад, в Уганді [1995 рік], коли пройшло більше трьох років із часу проведення програм з інформування громадськості та публічних обговорень багатьох конституційних питань (які відбулися в 1992 році), було досягнуто консенсус щодо більшості з них. При цьому близько десяти проблем було визнано суперечливими. Їхньому розгляду і вирішенню приділили особливу увагу (див. частину 2.5.2).

2.4.2 Генерування ідей із конституційних питань

Перегляд конституцій може охоплювати лише обмежене коло питань (він може бути призначений для того, щоб забезпечити захист прав певних верств суспільства, які до того були виключеними). Але якщо має місце повний перегляд конституції і особливо якщо передбачається широка участь громадськості, то цілком ймовірно, що підніметься й багато інших питань. Деякі громадяни матимуть чіткі уявлення стосовно того, що вони хочуть бачити в конституції; інші відчуватимуть незадоволеність, але не розумітимуть, як саме можуть задовольнити свої потреби.

Аналіз недоліків чинної конституції

З певної точки зору мудрим (і дійсно важливим) кроком є визначення того, що «не так» із чинною конституцією; розробникам не слід намагатись виправити конституцію, доки вони не зрозуміють, чого саме їй бракує, подібно до того, як лікар не повинен чинити спроб вилікувати пацієнта, не провівши попередньо діагностику хвороби. Навіть якщо програма питань виявиться короткою, визначення проблем є вкрай важливе.

Політичний дискурс може бути як представлений відповідно до конституційних проблем, так і поверхневий чи заснований на нерозумінні конституції. Політичні імперативи спроможні запобігти проведенню будь-якої детальної діагностики перед процесом перегляду конституції, але проектування процесу має передбачити можливість для таких діагнозів і процедури, за якою вони будуть прийняті до уваги при розробці нового документа.

Невдоволеність існуючою конституцією може походити з різних джерел, внутрішніх або зовнішніх. У деяких країнах існує прихильність громадськості до чинного консти-

туційного документа, тож народ може протистояти змінам, хоча і не обов'язково це відбудуватиметься на раціональному підґрунті.

Не всі відчуття засновані на реальності (хоча іноді мають під собою певний ґрунт). Прикладом неправильного діагнозу може служити скарга корінних фіджійців на те, що в 1997 році конституція Фіджі не захищала їхнє право на землю. У Непалі народ звинувачував у всіх бідах конституцію 1990 року, хоча насправді провина лежала на зловживанні владою з боку королів, мовчазній згоді з існуючим положенням політичних партій, корупції та некомпетентності.

Що може бути не так з попередньою конституцією?

Іноді існуюча конституція є докорінно неприйнятною через своє походження або зміст, особливо якщо вона утверджує домінування групи, яка вже зазнала поразки (наприклад конституція, яка закріплювала апартеїд у Південно-Африканській Республіці, була замінена тимчасовою конституцією 1993 року).

Менш всеохоплюючими можуть бути питання щодо концентрації влади, наприклад, у руках президента (те, що часто описується в Кенії як «імперське президентство») або в руках національного уряду в столиці (як у Непалі), в руках певного класу чи етнічної групи (знову-таки як у Непалі).

Другий тип нарікань полягає в тому, що хоча в конституції це і не було закріплено, однак документ дозволив узурпацію влади диктаторами. Веймарська конституція Німеччини 1920-х і 1930-х років розглядається як така, що дозволила прийти до влади Гітлеру та нацистам.

Народ може скаржитися на те, що конституція не в змозі контролювати корупцію, натомість створює надто багато можливостей для неї. Не виключено, саме це послужило основою виникнення в Нігерії в 1960-х роках припущення, що необхідна конституційна реформа; при цьому, звичайно, корупція, а також фальсифікація результатів виборів були визначені як основні проблемні питання навіть тоді (Нігерія залишається однією з найбільш корумпованих країн у світі попри те, що неодноразові конституційні зміни, здавалося б, мали б виступити в якості попередження надмірної готовності звинувачувати у цьому конституцію).

Іноді докоряють у тому, що уряд є занадто слабкий, а все, що потрібно, — це сильна влада. На жаль, відомо багато прикладів того, коли так звані «сильні уряди» виявляються неефективні; існує занадто багато урядів, які є надміру сильними. Це може бути правильним діагнозом, але безперешкодна влада навряд чи буде хорошим лікуванням.

Інші нарікання мати мають лише поверхневий стосунок до реформ. Колишні колонії можуть відчувати, що їхні верховні закони, по суті, були нав'язані попередньою колоніальною владою. Сомалійці скаржилися, що на конституцію 1960 року чинили занадто сильний вплив Італія та Великобританія. У Непалі конституцію 1990 року часто критикують, адже вона була розроблена у такий спосіб, який не передбачав залучення громадськості. Президент Ліберії Джонсон-Серліф закликала до внесення поправок до конституції, припускаючи, що ті, які внесені у 1986 році, можливо, були розроблені поспішно, лише для повернення до цивільного права.

Завданням даного посібника не є обговорення того, як може бути вирішено будь-яку із цих проблем конституційним шляхом, або того, як вони можуть бути точно діагностовані.

Завдання полягає в тому, щоб просто попередити про необхідність проведення цієї операції і про недопустимість вживання поверхневого підходу до такої діагностики.

Деякі застереження

Часто політики діють нелогічно. Звинувачення конституції в усіх невдачах режиму або певної групи може бути простіше, ніж виявлення реальних, часто суперечливих проблем. Також не виключена ситуація, за якої недоліки останньої конституції не можуть бути виправлені лише шляхом внесення до нової конституції положень, відкинутих у старій; недоліки старої конституції, можливо, створили нову ситуацію, за якої рішення, ефективні раніше, вже не будуть дієві. Наприклад, якщо проблемою було виключення із громадського життя певної групи (чи то шляхом встановлення конституційної норми, чи у зв'язку із поганою її реалізацією), простого включення цієї групи до суспільного життя може виявитися недостатньо. Група може наполягати на тому, що наразі потрібні додаткові позитивні дії, щоб вивести її вперед із ар'єргарду суспільства, де вона перебувала протягом тривалого часу.

Джерела ідей

Історично так склалося, що джерела конституційних ідей були обмежені. Розробники конституції Сполучених Штатів Америки мали в своєму розпорядженні знання та досвід державного управління та теорії класичних Греції та Риму, а крім того досвід підпорядкування Британській монархії та її інституціям, набутий протягом багатьох років; вони мали конституції тринадцяти окремих держав, а також могли використовувати надбання, одержані внаслідок розквіту наприкінці вісімнадцятого століття політичної письмової форми. Розробники конституції чітко знали, чого вони не хотіли, — монархії. Але багато зі створених ними інституцій мали прямі витоки з британської системи управління.

Сучасні розробники конституцій перебувають в іншій ситуації. Мало хто з них вивчає теорію. Можна сказати, що переважно сучасні активні розробники мають «багато інформації на кінчиках пальців» (тобто практичний досвід), але небагато теоретичних знань. Однак існує достатньо літератури щодо того, як працювали конституції в минулому; значна частина старих книг із цієї тематики може виявитися цінною, якщо тільки люди вивчатимуть її.

Де можна шукати конституційні ідеї? І чи це взагалі потрібно?

- Міжнародне право

Крім високої оцінки прав людини, міжнародне право має ще дещо, що може запропонувати розробникам конституцій. Але права людини мають бути наскрізною темою всієї конституції. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права дозволив різним партіям (майже у всіх країнах) гарантувати, що кожен громадянин «повинен мати без будь-якої дискримінації і без необґрунтованих обмежень право і можливість: а) брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництва вільно обраних представників; б) голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців» (стаття 25). Але це не є приписом системи демократичного урядування або виборчої системи і майже не стосується більшості конституційних аспектів.

Широкий спектр договорів щодо прав різних верств суспільства (жінок, дітей, людей із обмеженими можливостями, меншин, корінних народів) не обов'язково обмежується підписанням учасниками конституційних положень; держави можуть досягти до-

мовленостей із проведення необхідних заходів (у тому числі розробники законів, а також політики та практики уряду). Норми цих договорів не завжди є придатними до застосування так, як положення конституцій чи законів. Але вони можуть містити цінні ідеї, які не обов'язково обмежуються контекстом конкретного договору. Наприклад, у Декларації Організації Об'єднаних Націй про права корінних народів використовується поняття «попередньо обґрунтована згода» (яке не зустрічається в інших договорах щодо прав людини, але широко використовується в природоохоронних угодах). Це поняття може застосовуватись більш широко.

Конкретні групи суспільства часто стають обізнані щодо договору, який їх стосується. Але вони можуть не розуміти конституцію так добре, як розуміють цей договір. Так само як і міжнародні організації громадянського суспільства або органи Організації Об'єднаних Націй не обов'язково мають добре розуміння конституцій. Таким чином, натхнення, яке може бути отримане від міжнародного права, необхідно доповнювати та посилювати деякими конституційними знаннями.

- **Закордонний досвід**

Після завершення основного періоду деколонізації створення добірок конституцій стало звичайним явищем. Існування мережі Інтернет зробило доступними більшість сучасних конституцій світу і багато минулих конституцій (особливо англійською мовою). Легко створити перелік положень практично на будь-яку конституційну тему, і міжнародний обмін конституційними ідеями дуже жвавий.

Необхідно сказати кілька слів застережень. Юридичне «копіювання та вставка» в будь-якій сфері завжди пов'язане з певними ризиками. Такі юридичні «трансплантанти», як правило, працюють у різних політичних, культурних та економічних ситуаціях по-різному у зв'язку з відмінністю у традиціях, очікуваннях та ресурсах. Багатство матеріалу зробило пошук потрібних положень майже занадто простою справою. У ті дні, коли розробникам конституцій доводилось ставити собі питання: «Що нам потрібно, і як ми маємо це сформулювати в конституції, аби переконатися, що воно буде?» результат, можливо, був кращий, ніж тепер, коли існує тенденція говорити: «Країна X має певне положення в конституції; виглядає так, ніби воно могло б вирішити всі наші проблеми, — тож давайте використаємо його». При цьому у розробників конституції може бути дуже мало розуміння суті проблеми в країні X, яку було покликано вирішити це положення, або як застосовується конституція в країні X і яким був там ефект від запровадження положення. На жаль, набагато важче отримати доступ до інформації про політику і законодавство інших країн, ніж отримати копії їх конституцій.

- **Докорінна зміна чи щось знайоме?**

Іноді розробники конституцій у своїй роботі схильні дотримуватися добре відомих моделей, побоюючись, що нові моделі можуть виявитись непередбачуваними. В цьому є певна логіка, але якщо виникає серйозна необхідність реформувати політичну культуру, то, можливо, знадобляться радикальні кроки. Знову ж таки, зміни в одному аспекті конституції можуть призвести до трансформації інших аспектів, і деякі спеціальні положення, які завжди працювали визначеним чином, запрацюють інакше. Перегляд виборчої системи може чинити помітний вплив на політичні партії, а отже і на законодавчу владу та навіть на уряд.

З іншого боку, свідоме прагнення радикальних реформ може мати непередбачувані наслідки. В 1979 році Нігерія вирішила не відновлювати парламентську систему, а ввести систему Сполучених Штатів Америки. Це, звичайно, не було відтворенням США в Західній Африці. Те, що розглядалось як механізм стримування і противаги між главою уряду і

законодавчою владою, коли конституція була молодою, призвело до виникнення ситуації повної безвиході, оскільки законодавчий орган відмовився схвалити кандидатуру будь-якого члена кабінету губернатора штату, а зосередився лише на пошуку підстав, щоб оголосити йому імпічмент (що і було зроблено).

- **Наші порядки**

Постколоніальна образа іноді призводить до бажання відобразити у конституції особливості місцевого народу, те, що він сприймає як «своє». Визначення того, що є по-справжньому «своїм», а також відповідатиме вимогам сучасної конституції, буває непростим завданням. Створення додаткових палат, які передбачають участь традиційних лідерів і традиційних судів, мабуть, є найбільш поширеним явищем. Вони можуть добре працювати, і деякі з них вже працюють протягом багатьох років. Погодження на включення таких положень до конституції досягається непросто, у разі якщо конституційний процес насправді передбачає залучення громадськості. Жінки не можуть бути щасливі в країні, де у всіх інституціях переважають чоловіки, а «простолюдини» можуть протистояти вкоріненню основних привілеїв. Велика частина риторики таких процесів егоїстична та направлена на захист особистих інтересів. Ннамді Азіківе, перший генерал-губернатор, а потім і президент Нігерії, стверджував, що це суперечить африканській традиції і розумінню — мати лідера без влади, «птаха в золотій клітці», хоча він сам походив із дискримінованого народу (колоніальна влада долучала до управління лише місцевих вождів).

Це не означає, що натхнення ніколи не може бути з користю одержано від традицій. Але примирення між конституцією і традиціями рідко проходить легко. Можна сперечатися, наприклад, про те, що парламентська система більше подібна до деяких традиційних культур урядування через зниження навантаження на одного лідера та більш колективний характер. Але в поєднанні з мажоритарною виборчою системою це, ймовірно, сприятиме створенню конфронтаційної, двопартійної системи, яка є далеко не примирливою.

2.5 Обговорення при прийнятті рішень

2.5.1 Процедури та правила для обговорення та прийняття рішень

У ході конституційного процесу необхідне буде вироблення правил, особливо тих, що стосуються функціонування конституційних зборів; навіть постійна законодавча влада, можливо, буде потребувати кількох спеціальних правил для прийняття конституції, відмінних від їх постійного порядку проведення процедур. Менші органи, такі як конституційні комісії, можуть не мати таких складних наборів правил, але все ж вони потребуватимуть визначення певних норм із таких питань як, наприклад: приймати процедура прийняття рішень, робота з фінансами або скільки членів бути мають бути присутні, щоб зібрати необхідний кворум.

У даному розділі розглядаються особливості роботи конституційних зборів і певною мірою конституційних комісій, хоча питання, які піднімаються, актуальні для всіх органів, що беруть участь у конституційному процесі.

Головні проблеми

Кворум

Кворум — це число учасників зборів (засідання), необхідне для визнання даних зборів

правосильними проводити обговорення або голосувати. Ідея полягає в тому, щоб запобігти прийняттю рішень меншістю. Багато законодавчих органів мають низькі кворуми. Кворум менше ніж у 50 відсотків вважається небажаним для конституційних зборів, які в ідеалі мають бути істинним віддзеркаленням поглядів нації. В Уганді існувало правило кворуму в 50 відсотків, але його виявилось важко досягти, тим більше що деякі члени конституційних зборів були міністрами. У Непалі в тимчасовій конституції говориться, що у більшості випадків мають бути присутні не менше 25 відсотків всіх членів конституційних зборів. Це досить низький кворум; обговорення може початися й тоді, коли присутні лише жінки чи лише чоловіки або лише члени однієї-двох каст чи етнічних груп.

Принаймні для голосування має бути передбачено вищий кворум. Якщо проводитиметься голосування, яке вимагає особливої більшості (дві третини присутніх членів), то має бути наявна хоча б така кількість членів. Але це означає, що може обговорення може проходити за участі набагато меншої кількості присутніх.

Правило кворуму може бути використане в тактиці зволікання. Орган, відповідальний за розробку конституції, має бути добре відвідуваний, але його члени не мати слід давати змогу використати перерви в обговореннях для того, щоб затримати прийняття рішення. В керівників мати має бути право закрити засідання, якщо кількість присутніх робить дискусію безглуздою.

Правила для комітетів можуть бути іншими іншими — наприклад, передбачати можливість для керівника або організатора комітету повернути обговорення до початку за умови, якщо представники певної групи були відсутні без вагомої причини. Але жодна група не може мати можливість зіпсувати роботу комітету у своїх цілях, не з'явившись.

Само по собі правило кворуму не забезпечить відвідуваність. До інших факторів належить також місце зустрічі органу (чи немає там занадто багато відволікаючих чинників); чи існують інші причини затягування процесу; також актуальне є питання про ефективність керівника. Також болючим питанням виступає обмеження відвідуваності. Воно не є чимось звичайним, але повинно належним чином унеможливлуватись, адже члени органу, відповідального за розробку конституції, можуть просто поставити свій підпис і піти геть. Гласність на додаток до відвідуваності може допомогти в деяких суспільствах.

Регламент обговорення

Правила мають передбачати свободу слова для всіх людей. У деяких парламентах людині необхідно «зловити погляд доповідача»; такий порядок може працювати проти менш досвідчених членів органу, відповідального за розробку конституції, і особливо проти жінок. У деяких асамблеях існувала така процедура, за якої члени органу-розробника мали заздалегідь повідомити керівника про ті свої думки, які вони хочуть озвучити у ході засідання, після чого керівник запрошував їх до доповіді у відповідності до свого власного списку (наприклад, так було у Східному Тиморі [2002 рік]). Такий порядок має суттєвий недолік: доповідачі, які виступають по черзі, не реагують на висловлювання одне одного, а просто представляють свої наперед підготовлені виступи на визначену тему. Інший варіант (досвід Кенійської Національної Конституційної Конференції): надання кожному члену великої картки, на якій надруковано його реєстраційний номер. Для того, щоб продемонструвати своє бажання виступити, людині треба підняти цю картку.

Дуже важливе є визначення способу обмеження тривалості виступів. Дозволена тривалість промов, ймовірно, залежатиме від розміру органу, в якому відбувається обговорення, а також від стадії процесу. В Уганді виступи під час початкової дискусії були

регламентовані тридцятьма хвилинами; але тоді орган-розробник складався всього із 214 членів. У Кенії було встановлено десятихвилинне обмеження, але загальна кількість органу становила 629 членів. У Болівії під час обговорення «Бачення країни» на ранній стадії конституційного процесу кожна політична група мала максимум три години. Комітетам було відведено дві години для того, щоб представити свою доповідь на пленарному засіданні. Під час обговорення важливих пропозицій регіональні угруповання мали по одній годині кожне. На стадії прийняття рішень, коли проводилось голосування, кожен член мав для виступу не більше десяти хвилин. А для виголошення пропозиції відводилось всього дві хвилини.

Існує ризик, що тривалий час для доповідей може бути відведений тільки для політичних партій, а не для інших зацікавлених груп. Потрібно забезпечити можливість врахування інтересів усіх груп (до яких можуть належати жінки, люди з обмеженими можливостями або меншини, погляди яких суперечать генеральній лінії партії, залежно від конкретної країни та конкретних обставин) шляхом виділення для них додаткового часу.

Правила конституційних зборів Індії встановлюють, що може використовуватись як мова хіндустанців (урду або гінді), так і англійська мова. Але у разі, якщо президент конституційних зборів вважає, що конкретний представник не може висловити свою думку однією з цих мов, то ця особа може виступити своєю рідною мовою, в той час як всім іншим членам буде надано резюме доповіді англійською або гінді. В Східному Тиморі офіційними мовами конституційних зборів були португальська і місцева лінгва-франка (тетум), але члени зборів мали можливість висловлюватись англійською або індонезійською (незважаючи на ворожість декого до використання індонезійської мови, яка розглядається як мова гнобителів). В Болівії правилами конституційних зборів було встановлено, що пленарні сесії та сесії комітетів будуть відбуватися за допомогою перекладачів (які забезпечуватимуть усний і письмовий переклад), щоб члени могли висловлюватись своїми рідними мовами (стаття 52). Також потрібне може бути положення про мову жестів.

Правила нотування

Правила, які вимагають відповідної фіксації будь-яких обговорюваних питань, здатні допомогти забезпечити те, щоб всі члени органу-розробника були поінформовані, коли саме розглядається важлива для них проблема, і могли долучитися до полеміки. Болівійські правила зазвичай вимагали двадцятичотирьохгодинного ведення протоколу.

Ввічливість і правила пристойної поведінки

Крім того, важливі є правила, покликані гарантувати, щоб до членів органу-розробника звертались шанобливо та слухали їх з повагою: не використовували образливі фрази, не говорили у залі по мобільних телефонах, не читали газет та не пліткували із сусідами. Правила щодо цих питань можуть бути досить складні і лякаючі, і слід подбати, щоб вони не виконувались занадто формально. Можуть мати місце й інші шляхи рішення деяких проблем; парламент у Непалі має спеціальний пристрій, призначений для поглинання сигналів мобільних телефонів.

Прийняття рішень та голосування

Визначення кворуму може бути одним із найскладніших аспектів процесу (і в деяких процесах є головною причиною того, що розробка правил займає багато часу). Для різних видів рішень може знадобитися різна більшість. Вона може бути визначена декількома способами, в тому числі:

- Більшість із присутніх і голосуючих (іноді називається «проста більшість»); якщо присутні п'ятдесят осіб, вісімнадцять з них голосують «за» прийняття певного

рішення, а дванадцять голосують «проти», — рішення приймається, хоча за нього й не проголосувала більшість з усіх присутніх.

- Більшість присутніх (це означає, що присутні особи, які утримуються від голосування, вважаються такими, що голосують проти); у тих випадках, коли голосування проводиться щодо внесення поправок до проекту конституції, це правило ускладнює прийняття, що може бути бажаним.
- Більшість з усіх членів, незалежно від їх присутності. Це означає більше 50 відсотків всіх членів (часом це називається «абсолютна більшість»). Іноді потрібно виявляти обережність та пересвідчуватись, що до переліку «всіх членів» не потрапили вакантні місця.
- Принаймні дві третини всіх членів, незалежно від їх присутності (часто використовується для прийняття рішень із конституційних питань).
- Принаймні 75 відсотків усіх членів, незалежно від їх присутності (іноді використовується для внесення поправок до положень конституції, що розглядаються як особливо важливі).

Зверніть увагу, що ці правила передбачають нормальну практику в офіційних органах, які приймають рішення: всі рішення передбачають два варіанти — голосування або «за», або «проти». Навіть якщо можливі кілька варіантів вирішення одного питання, процес прийняття рішень має бути структурований таким чином, що кожне з них винослось на голосування окремо.

Багато, щоб всі ці правила були чітко сформульовані.

Потрібно звернути увагу на питання щодо «простої більшості». З одного боку, те, що «проста більшість» вимагає одностайного рішення більше половини присутніх, означає, що питання потребує суттєвої підтримки. Але розробники правил можуть і повинні бути конкретніші і вживати поняття «більшість присутніх». Звичайне значення поняття «проста більшість» англійською мовою полягає у «більшості присутніх і голосуючих», тоді як під поняттям «абсолютна більшість», скоріш за все, мається на увазі «більшість присутніх» (так визначив це член органу, відповідального за розробку конституції, з Східного Тимору). Якщо мовчання («утримання») трактується як голос «проти», це може ускладнити прийняття рішень. Коли мова йде про доцільність внесення змін до проекту конституції, це може заважати результату.

Вставка 29. Що таке проста більшість? Дискусія в конституційних зборах Східного Тимору [2002 рік]

Питання, що ставилось: «проста більшість» — це лише найбільше число тих, хто проголосував, чи більшість голосів присутніх? Останнє означає, що присутня особа, яка утрималась від голосування, фактично голосує «проти». Члени зібрання мали суперечливі думки з цього питання. Тлумаченню цього питання іноземний радник посприяв (Кетлін 1994: 565).

Мають бути вироблені чіткі правила щодо того, як визначатиметься більшість: «більшість присутніх і голосуючих», «більшість присутніх» або навіть «більшість всіх членів». Це зробить використання терміну «проста більшість» непотрібним. І, дійсно, цього поняття краще уникати. Правила часто вимагають, щоб особи, які вирішили утриматися від голосування, були зобов'язані це підтвердити; кількість таких осіб має бути зафіксована. Таке правило може виявитися перешкодою для

утримання від голосування, що дуже часто використовується як форма зняття із себе відповідальності.

Адміністративні рішення можуть бути прийняті належним чином простою більшістю («більшістю голосів присутніх і голосуючих»). Але треба бути обережним, якщо ці рішення можуть призвести до дискримінації певних груп. У багатьох конституційних процесах необхідна більшість складає дві третини від всієї кількості членів органу-розробника. Мета такого правила полягає у тому, щоб певна група однодумців у складі конституційних зборів отримала стимул переконати інших членів підтримати їх. Це запобігає тому, щоб невелика меншість стала на заваді прийняття нової конституції (що може бути наслідком введення правила, яке б вимагало вищої більшості).

Вимога досягнення повної згоди щодо кожного виду діяльності є нереальна. Але у ряді конституційних процесів досягнення такого консенсусу ставилось за мету (під час конституційного процесу у Південно-Африканській Республіці [1996 рік], а також у Кенії [2005 рік] і Непалі [процес триває]). Консенсус, мабуть, означає щось інше, ніж однаковість. Багато людей стверджують, що досягнення консенсусу — традиційний спосіб впровадження діяльності в їхній культурі. Як зазначав голова Конституційної комісії Уганди і (згодом) головний суддя Уганди Бенджамін Одокі, африканський консенсус включає «вирішення суперечок шляхом вивчення думки кожного і врахування всіх думок. Це кропітка робота, яка приносить найбільшу винагороду наприкінці, адже немає переможених, всі є переможцями. Це сприяє легітимності і бажаності прийнятих рішень» (Одокі, 2005 рік). Однак у сучасній політиці дуже часто консенсусу важко досягти навіть в Африці. У Південно-Африканській Республіці було розроблено концепцію «достатнього консенсусу»; вона передбачала, що, якщо основні партії, які представляють всі етнічні групи, досягли згоди між собою, конституційний процес може йти далі (але за таких умов деякі групи залишаються виключеними з процесу). У Непалі консенсус було визначено як відсутність осіб, які б голосували проти конституційних положень (незалежно від того, скільки членів утрималися від голосування). Потім мав проходити процес, направлений на спробу досягнення домовленостей (через партійних лідерів) і, нарешті, якщо це виявилось б неможливим, більшості у дві третини всіх голосів було б достатньо. Консенсусу може бути легше досягти в малих органах, таких як конституційні комісії.

Потреба у механізмі для вирішення спірних ситуацій майже неминуче виникне в певний момент — незалежно від того, чи існує офіційне положення стосовно нього в правилах, чи ні (див. частину 2.5.2). На різних етапах конституційного процесу голосування може проходити по-різному. Якщо документ приймається вперше, цілком ймовірно, що буде потрібне проведення окремого голосування. Однак на деякому етапі проект конституції, підготовлений у ході конкретного процесу, може бути представлений іншому органу. Існують дві основні можливості того, як цей проект можна розглядати: або він, швидше за все, стане остаточною конституцією, не зазнавши суттєвих змін, або його слід сприймати лише як пропозицію. В Уганді проект, підготовлений конституційною комісією, може бути змінений конституційними зборами, але тільки у разі якщо виникне пропозиція його змінити, підтримана двома третинами членів. А в Кенії [2005 рік] для прийняття одного пункту нової конституції потрібна більшість у дві третини голосів конституційних зборів. У Кенії [2010 рік] пропозиції щодо внесення змін до проекту конституції можуть бути зроблені в парламенті тільки за умови, що їх підтримає дві третини усіх членів. Однак склалася така ситуація, за якої члени парламенту щоразу зникали із зали під час голосування. Таким чином жодна зі 150 запропонованих поправок не була прийнята, і тільки стосовно однієї з них відбулось голосування.

Вставка 30. Проблеми участі жінок в роботі органів, що відповідають за прийняття рішень

Культурні традиції та соціальні очікування часто ускладнюють для жінок можливість повною мірою брати участь у роботі державних органів. Одна письменниця (Айлі Марі Тріпп) сказала: «Навіть у парламентських органах жінки часто відчувають труднощі із тим, щоб їх серйозно сприймали та слухали, і часто є жертвами принизливих стереотипів і зауважень» (Tripp 2011: 153). У Східному Тиморі [2002 рік] жіноча частина конституційних зборів підняла питання про насильство в сім'ї і була висміяна багатьма чоловіками – членами зборів. Має місце також і свідчення про сексуальні домагання стосовно жінок-парламентарієв у деяких країнах, у тому числі в Південно-Африканській Республіці (Geisler 2000:618), Уганді (Tripp 2001:153, з посиланням на Tamale, 1999) та навіть у Швеції (The Local 2007).

Дослідження показують, що чоловіки переривають промови жінок набагато частіше, ніж демонструють будь-який інший тип дискримінації. У законодавчих комітетах Сполучених Штатів Америки «жінки залучаються до обговорення пізніше, ніж чоловіки, говорять менше, беруть слово рідше і рідше переривають доповіді інших» (Kathleen 1994:565). У парламентах країн, що розвиваються, партії часто слабкі; дуже часто керівним принципом є шефство, а не правила, і це ускладнює для жінок боротьбу за справедливі партійні процедури. Такі труднощі, які можуть відкинути певні групи на узбіччя громадського життя, розробникам правил слід мати на увазі правил.

Деякі конституційні збори приймають положення про таємне голосування. Це стало можливе для Лойя Джирги, яка розробляла конституцію Афганістану [2004 рік]. У тому випадку існувала реальна небезпека залякування з боку польових командирів. У Непалі деякі члени органу, відповідального за розробку конституції, висловили занепокоєння можливістю на них тиску, і деякі громадські активісти були стурбовані тим, що члени різних етнічних чи кастових груп та жінки не матимуть свободи представляти думку своїх осередків, а лише використовуватимуться у якості «додаткових голосів» для своїх партій і їхніх інтересів. У такому випадку таємне голосування стало для членів органу-розробника шляхом вирішення цієї проблеми.

Але взагалі існують серйозні аргументи проти таємного голосування, яке за своєю сутністю є антидемократичним: електорат має знати, як виконують свої обов'язки ті особи, за яких він віддав свої голоси. В деяких країнах існує також ризик хабарництва; саме воно мало місце в ході роботи Кенійської Національної конституційної конференції [2005 рік]. Таємне голосування може стимулювати підкуп: адже ніхто не знатиме, як саме проголосували обрані члени органу. І тому ніхто не знатиме, чи перебували вони під впливом фактору хабара. Деякі члени можуть не замислюватися над тим, як слід голосувати, оскільки не несуть відповідальність за свою позицію. Нарешті, найважливіші рішення, ймовірно, прийматимуться в комітетах, де таємне голосування важче організувати (з одного боку, тому, що голосування буде більш відкрите; а з іншого боку, тому, що за умов меншої кількості членів органу важче приховати, як проголосував кожен член). Нереалістичні є очікування згоди від політичних партій на проведення таємного голосування, якщо вони сповнені рішучості здійснювати контроль.

Існують різні способи проведення голосування: шляхом голосового підтвердження (коли всі, хто голосує на користь певного рішення, мають одночасно сказати «так», а потім ті, хто голосує проти, — сказати «ні», а головний суддя визначає переможців за гучністю звуку); підняттям рук; ходою різними частинами приміщення (виборці, які голосують «за», прямують в залу через одне приміщення, їх опоненти — через інше; або еквівалентний варіант — хода до передньої частини зали, щоб вкинути свій голос до

урни або ящику); електронне голосування шляхом натискування кнопки біля сидіння кожного члена; поіменне голосування, за якого називається ім'я кожного учасника голосування, в той час як він висловити має виголосити своє рішення.

Голосове підтвердження є частково анонімним: людина, яка сидить поруч із тим членом, який голосує, може почути і зрозуміти як проголосував її сусід, але головуючий і громадськість не мають такої можливості. Ця процедура була використана Парламентом Кенії при прийнятті проекту конституції (рішення піти на проведення референдуму в 2010 році). Незважаючи на те, що оклик «за» звучав значно гучніше, неможливо точно визначити, хто саме кричав «за» (і це може слугувати поясненням, чому так багато членів парламенту опиралися прийняттю документа щодо кампанії з проведення референдуму). Поіменне голосування мало місце в Східному Тиморі [2002 рік]. Воно не використовувалось для розгляду поточних справ, а лише для декількох питань, які мали символічне значення (наприклад, що стосувались прапору). Така система голосування непрактична для великих органів-розробників, однак саме вона використовувалась французькими конституційними зборами; за Джоном Ельстером: «Такий порядок дозволив членам та глядачам визначити тих, хто виступає проти радикальних заходів, і поширити списки з їхніми іменами в Парижі» (Elster 1993:180).

У Східному Тиморі кожен член конституційного органу мав три картки і голосував, піднімаючи їх: зелену, червону і синю (відповідно: «за», «проти» і «утримався»). В якийсь момент було погоджено, що замість кожній групі піднімати свої картки по черзі, одразу всі члени органу триматимуть їх піднятими, тож вони можуть бути пораховані трьома людьми, які робитимуть це одночасно. Але такий спосіб не буде працювати у разі, коли до складу органу-розробника входить шістсот осіб (як до складу Конституційних зборів Кенії [2005 рік] або Непалу [процес триває]).

Одним із питань до конституційних зборів є: «наскільки членам кожної партії слід голосувати відповідно до вимог «генеральної лінії партії?» чи «наскільки широкою та визначальною слід бути партійній лінії?». Є такі питання, стосовно яких кожна партія може мати по-справжньому тверду позицію. Але існування «батоїв» (термін використовується в деяких країнах для позначення партійців, що забезпечують дисципліну у ході голосування) несумісне з досягненням консенсусу, якщо тільки вони не сприяють заохоченню партійної підтримки консенсусу, досягнутого лідерами. Навіть тоді, коли члени органу, відповідального за розробку конституції, заохочуються «до підтримки політики партії батоєм», це навряд чи вказує на досягнення національної згоди.

Відсутність дисципліни, швидше за все, призведе до того, що учасники обговорення будуть виявляти більшу обізнаність у темі. У деяких країнах існує загальна практика, що питання совісті стають темою вільного голосування (але це може привести до непередуманого популістського голосування з певних питань). У Непалі, незважаючи на те, що обговорення відбувається завчасно, правила мовчать щодо цього (мабуть, даючи змогу партії самостійно визначати можливості застосування партійної дисципліни в кожному конкретному випадку).

Фракції

Чи виправдана офіційна можливість існування міжпартійних союзів та фракцій? Об'єднання жінок поширені в законодавчих органах по всьому світу. Іноді вони складаються з жінок – членів однієї партії, а іноді вони міжпартійні. Під час проведення процесу розробки конституції в Уганді, як зазначає Айлі Марі Тріпп, жінки-делегати конституційних зборів сформували об'єднання безпартійних жінок. Для його представниць проводи-

лись семінари щодо парламентських процедур, складання доповідей та створення коаліцій; воно також забезпечувало те, щоб думки і побоювання членів-жінок були представлені у щотижневій радіопрограмі, присвяченій дискусіям у конституційних зборах (Tripp 2001: 150).

У Непалі спроба розробки правил щодо створення жіночого об'єднання виявилась невдалою; причиною цього слугувало небажання партій втратити свій контроль над членами-жінками.

Відкритість

Весь процес роботи конституційних зборів має характеризуватися прозорістю. Слід проінформувати громадськість, які питання будуть розглядатися і хто саме буде долучатися до цього розгляду. Документи, на яких ґрунтуватиметься обговорення, мають бути доступні для громадськості в такі терміни, що дозволять зацікавленим сторонам внести свої рекомендації та налагодити контакти зі спостерігачами.

Але чи слід самі сесії проводити публічно? Конституційний процес у Південно-Африканській Республіці був відкритий: всі засідання конституційних зборів та його органів були прозорі для громадськості. Однак існують певні ризики, пов'язані з цією публічністю. Під час засідання французьких конституційних зборів натовп тероризував делегатів. Навіть у більш сприятливих та надійних обставинах присутність певної групи може викликати благоговійний страх у членів конституційних зборів. Тож виникає ризик, що члени будуть схильні грати в галерею (представляти красиву картинку) замість того, щоб концентруватися на виконанні справи. Парламент Південно-Африканської Республіки під час обговорення конституції мав подібний досвід, коли засідання комітетів транслювали по телебаченню. Філадельфійська декларація визначала, що конституція США має розроблятися таємно. Частково це було пов'язано з побоюванням, що члени конституційних зборів будуть вимушені змінювати свою думку, якщо роздуми стосовно конституції представлятимуться широкій публіці. Конституційні збори Іспанії [1978 рік] мали правило секретності для засідань комітетів. Джон Ельстер, який вивчав кілька конституційних процесів, думає, що публічні засідання гальмують справжнє обговорення, віддаючи перевагу упертості і показовості. З іншого боку, він припускає, що секретність заохочує скоріше до торгів, заснованих на особистих інтересах, ніж до справжнього обдумування. Він доходить висновку, що найкращий варіант є такий, за якого комітети засідають таємно, в той час як пленарні засідання мають бути публічні (Elster 1995: 386).

Взаємодія з громадськістю та ЗМІ

Адміністрація органу, відповідального за розробку конституції, має нести відповідальність за те, щоб налагодити постійну передачу точної інформації для громадськості (див. частину 2.3.11 про ЗМІ). У Східному Тиморі видавався короткий щоденний бюлетень кількома мовами. Інші методи включають поширення газет та розміщення інформації на веб-сайтах (які самі по собі використовуються обмеженим колом зацікавлених груп, але можуть бути хорошим ресурсом для представників засобів масової інформації та організацій громадянського суспільства). Може не існувати спеціальних правил, які регулюватимуть такі дрібні питання; але буде розумно визначити, на кому лежатиме відповідальність в першу чергу, хоча це не має перешкоджати громадянському суспільству здійснювати моніторинг роботи органу-розробника та оприлюднювати його результати.

Одним із способів упорядкування відносин між органом-розробником та громадськістю є запрошення акредитованих спостерігачів до нагляду за роботою органу. Спостерігачі представлятимуть такі структури чи такі інтереси, які жодним іншим чином не зможуть чинити адекватний вплив на роботу конституційної інституції. Це можуть бути

професійні, релігійні, етнічні чи мовні групи або, можливо, деякі потужні організації громадянського суспільства. Непотрібно, щоб їх було занадто багато; це означає, що вони мають представляти істотні (в значенні важливі) групи інтересів або питання. Вузькі інтереси окремих груп можуть бути задоволені шляхом доступу до відповідних тематичних комітетів. Спостерігачі можуть мати право бути присутні на всіх пленарних засіданнях і зібраннях комітетів конституційних зборів, але при цьому не виступати із доповідями та не голосувати. Вони можуть взаємодіяти з членами конституційних зборів у неформальних обставинах, маючи право обідати там, де обідають останні. Таким чином в них має бути можливість переконувати, але в жодному разі не примушувати.

Правила для комісії або аналогічного органу

Правила роботи конституційної комісії або аналогічного органу, ймовірно, будуть простіші, ніж правила роботи конституційних зборів. Проте, зважаючи на деякі міркування здорового глузду, а також на певний досвід, одержаний внаслідок вивчення правил роботи попередніх комісій, ми пропонуємо звернути увагу на основні моменти, які враховані слід врахувати:

- Кворум. Для меншого за розміром органу нормальним є кворум, вищий у процентному відношенні, ніж для конституційних зборів. Це потрібно для того, щоб уникнути ризику у разі вирішення важливих питань меншістю, а також тому, що один член комісії може представляти інтереси групи людей і голосувати від її імені: тобто відсутність однієї людини під час засідання малого органу швидше, ніж її відсутність під час засідання великого органу, означатиме, що, наприклад, 63 голоси не будуть почуті.
- Повідомлення про зустрічі. Особливо, коли орган проводить зустріч, яка триває неповний робочий день; дуже важливо, щоб була приділена відповідна увага сповіщенню про неї кожного члена.
- Забезпечення фіксації та зберігання інформації. В маленькому органі легше забути про потребу забезпечити належну фіксацію обговорень і гарантувати, що вони зберігатимуться в безпечному місці.
- Правила виступу. Є ризик залишитися не почутим у невеликій групі так само, як і у великій.

У маленькій групі людей скоріше виникнуть хороші стосунки; вони навіть можуть стати друзями. Але це може ускладнити, а не спростити завдання дотримання дисципліни членами органу, відповідального за розробку конституції. Таким чином, правила є вкрай важливі, навіть якщо обстановка сприятиме тому, щоб на них не покладались занадто часто. Адже у будь-який момент, раптом атмосфера зіпсується (як це бувало в деяких комісіях), можуть стати потрібні правила, які дозволяють всім членам відчувати рівність шансів на участь.

2.5.2 Робота із суперечливих питань

Сучасні конституції — складні, комплексні документами, які часто являють собою продукти конституційних процесів, що передбачають широку участь етнічних громад, релігійних груп, професійних асоціацій, жінок, молоді, інвалідів та корінних народів і дуже часто стосуються великого кола політичних проблем. Отже швидше за все у ході розробки виникатиме багато суперечливих питань, які можуть зірвати прийняття цього документа. Ці питання не завжди легко вирішуються через формальні процедури прийняття рішень. Деякі процеси включають спеціальні процедури для їх вирішення. Іноді з цією метою можуть бути використані заходи, які знаходяться поза схемою конституційного процесу. Особливу складність у врегулюванні суперечок становить прозорий характер багатьох сучасних процесів (результат високого ступеню участі

громадськості), що ускладнює проведення переговорів і досягнення компромісу. Така дуже «двоїста» природа громадської участі та прозорості конституційного процесу ускладнює вирішення суперечливих питань.

Що таке суперечливі питання?

Суперечливі питання слід відрізнити від простих розбіжностей у поглядах, які є неминучі, коли у процесі розробки конституції потрібно прийняти так багато рішень. Ці відмінності в поглядах обговорюються в органі, відповідальному за розробку конституції; щодо них намагаються досягти певних домовленостей. В іншому випадку ці питання вирішуються шляхом голосування. Зазвичай сторона, яка програла, може змиритись та жити з результатом.

Натомість суперечливі питання є джерелом напруженості або навіть конфліктів між людьми чи учасниками переговорів. Одне з найбільш поширених (і нерозв'язних) таких питань стосується відмінних поглядів про місце меншин і роль різноманітності в державі і суспільстві. В процесі розробки конституції в Іспанії після смерті Франко критична ситуація склалася навколо самої концепції Іспанії: чи бути їй централізованою країною з єдиним народом, чи бути державою, яка складається з автономних районів, заснованих на етнічній різноманітності. Подібна проблема (з різними варіаціями) мала місце в багатьох конституційних процесах різних країн, наприклад у Болівії, Фіджі, Іраку, Непалі, Папуа – Новій Гвінеї, Південно-Африканській Республіці і Шрі-Ланці. Країни були розділені розбіжностями у політичній, економічній та соціальній сферах (як це було з відмінностями між маоїстами та всіма іншими політичними партіями в Непалі). Інші спірні питання стосувались внутрішніх територіальних меж, розподілу природних ресурсів, секуляризму щодо державної релігії, офіційних мов і системи правління (часто це вибір між парламентською і президентською системами). Очевидно, що розуміння суперечності змінюється залежно від ситуації.

Що об'єднує суперечливі питання, так це те, що вони мають неабиякий стосунок до матеріальних переваг певних груп, часто емоційно формулюються, засновуються на історичних претензіях, залучають оповіді про минулу дискримінацію або експлуатацію, або про захист прав людини чи групи людей. Спірні інтерпретації прав або попередніх домовленостей можуть ускладнити процес врегулювання. Суперечливі питання не можуть бути вирішені таким самим чином, як і інші відмінності в поглядах, наприклад, шляхом голосування. В сучасних уявленнях про конституційні процеси має місце суттєвий акцент на досягненні консенсусу, почасти тому, що багато конституцій тепер розробляються в конфліктних або в постконфліктних ситуаціях, коли прийняття рішень більшістю голосів може лише посилити напруженість замість того, щоб її усунути. Суперечливі питання не можуть ані бути відкинуті, ані вирішені в будь-який інший легкий спосіб.

Розбіжність можна визначити як вразливий момент, невирішення якого ризикує призвести до виникнення фундаментальної проблеми; але вона не може бути вирішена більшістю голосів, тому що це містить небезпеку для легітимності конституції. Інший вимір розколу полягає в тому, що без резолюції жодна конституція не може увійти в силу, коли вона стосується питань, центральних для будь-якого вищого закону (таких як система правління). Наприклад, якщо для ухвалення рішення потрібно дві третини голосів, а міркування з цього питання глибоко відмінні, позитивне рішення не може бути прийнято. Іноді питання розглядається як суперечливе в цьому значенні, навіть якщо воно не є центральним, — коли голосування однієї групи може призвести до відмови від проекту конституції (як це може статися під час референдуму). У Кенії [2010 рік]

фундаменталістські християнські групи погрожували відхилити проект, якщо з нього не будуть видалені всі посилання на суди Каді (шаріатські суди).

Деякі питання розділяють цілі країни, інші можуть мати стосунок до окремих інтересів. Минулі проблеми включали розбіжності стосовно системи правління; більш пізні торкалися застосування персональних законів або наявності релігійних судів. Вони представляють різні загрози, тому для їхнього вирішення можуть бути необхідні різні стратегії.

Суперечки можуть виникати на різних етапах процесу. Дуже часто причиною виникнення розбіжностей стає питання про те, чи необхідно проводити конституційну реформу. В окремих трагічних ситуаціях (як у Кенії та на Філіппінах) це може бути «вирішено» тільки шляхом вуличних боїв. Іноді буває складно досягти домовленостей щодо головної мети перегляду конституції. На Фіджі знадобилось шість місяців для того, щоб дійти компромісу. Частина народу вимагала визнання переваг корінних жителів Фіджі, а інша частина виступала за те, щоб держава Фіджі мала мультиетнічний характер.

Суперечливі питання можуть виникнути в ході конституційного процесу, наприклад, в силу зміни політичних обставин (у Кенії зміна уряду на тому етапі, коли конституційний процес дійшов до своєї середини, призвела до кардинальної зміни підтримки ключової групи: від парламентської до президентської системи правління). Крім того, спойлери можуть сприяти виникненню спорів щодо тих позицій, стосовно яких протягом тривалого часу існував консенсус.

Деякі проблемні питання можуть потребувати швидкого реагування; вони почнуть «гноїтися», якщо не будуть вирішені. Інші краще відкласти до подальшого розгляду. Шляхи вирішення суперечок у ряді випадків залежать від органу, який відповідає за прийняття рішень щодо конституції. Таким чином, можуть знадобитися різні підходи залежно від характеристик цього органу: чи це експертна комісія, парламент чи широко представлені конституційні збори; зовсім іншими можуть бути міркування у разі, коли це референдум.

Звернімося тепер до деяких конкретних стратегій і методів, які використовуються для вирішення суперечливих питань:

- Деякі питання можуть бути вирішені шляхом формального і символічного визнання. Ті групи, які раніше були маргіналізовані або пригноблені, часто дуже гостро потребують визнання їхніх минулих страждань і їхнього місця в новому політичному порядку. Може знадобитися проведення делікатних переговорів для пошуку відповідного балансу (як показує приклад Іспанії). Таке визнання може полегшити розв'язання питань щодо більш істотних речей.
- «Мертві точки» у вирішенні важливих проблем іноді можуть бути обійдені шляхом проведення референдуму. Саме в такий спосіб вирішили суперечливі питання щодо майбутнього монархії Греція та Італія (подібний варіант міг мати місце і в Непалі в 2006 році, але був відкинутий через ефективне накладення вето маоїстами). Спір про розділення швейцарського кантону Берн задля того, щоб його франкомовні жителі мали власний простір, було вирішено за допомогою проведення низки референдумів, які вимагали схвалення зацікавлених партій (це призвело до створення кантону Юра). Верховний суд Канади санкціонував референдум як спосіб вирішити суперечливе питання про відділення Квебеку. Особливий інтерес представляє референдум на Мальдівах, який надавав населенню змогу вибрати між президентською і парламентською системами управління, розбіжні погляди щодо яких з'явилися в ході розгляду цього питання в конституційних зборах. Коли переговорний процес не

увінчався успіхом, збори ухвалили рішення передати це питання на розгляд народу. І відновили свою роботу тільки після того, як справа була налагоджена таким чином. Громадянське суспільство в Кенії, де подібна проблема також викликала глибокий розкол, виступало за те, щоб шляхом референдуму зробити вибір між конституцією, заснованою на верховенстві парламенту, та на верховенстві президента. В Уганді [1995 рік] та в Кенії [2005 рік] законодавством, що регулює конституційний процес, передбачено звернення до народу для вирішення питань, класифікованих як суперечливі (тобто такі, які не можуть бути вирішені шляхом голосування у дві третини голосів). На відміну від Кенії, Уганда використовувала це положення для вирішення питання про те, бути державі однопартійною чи багатопартійною.

- Референдум обов'язково закінчиться певним результатом і, можливо, забезпечить його законність, але він також може призвести до поглиблення полярності громадських думок. Якщо наближається голосування, розбіжності у суспільстві і політиці будуть посилюватися і чинитимуть негативний вплив на впровадження конституції. У будь-якому випадку краще уникати проведення референдуму до того, як буде здійснена перша серйозна спроба вирішити питання шляхом переговорів.
- Вирішення питання шляхом посилення на громадську думку також можливе. Це прийнятний варіант у разі, якщо конституційний процес передбачав широку участь громадськості, проводились публічні консультації, ретельний аналіз думок і були вироблені певні рекомендації. Таке посилення на громадську думку дуже подібне до проведення референдуму, але є важливі відмінності: рекомендації суспільства можуть бути прийняті до уваги на різних етапах процесу і збалансувати незадоволеність. В Уганді і Кенії конституційні комісії використовували пропозиції народу для врегулювання розбіжностей. Але коли застосовується цей метод, виникає значна небезпека маніпуляцій з результатами аналізу громадської думки (які можуть бути фрагментовані або стати причиною суперечок). Існує також можливість високого ступеня суб'єктивності серед осіб, які приймають рішення.
- Деякі суперечливі питання можна вирішити шляхом встановлення доцільних часових рамок («заключні положення»). Група бажаючих прийняти певне положення, яке стосується, наприклад, окремого особливого права, може бути задоволена шляхом отримання цього права на певний обмежений період часу. Частина населення, налаштована проти встановлення такого права, може бути заспокоєна встановленням кінцевого терміну дії цього права. Цей підхід застосовувався під час утвердження незалежності Родезії-Зімбабве, де дотримання особливих прав для європейських поселенців стосовно використання землі і політичного представництва було обмежене до десяти років. Конституція Фіджі 1990 року була прийнята індо-фіджійцями та іншими меншинами тільки за тієї умови, що вона буде переглянута протягом семи років після створення (дійсно, цей перегляд призвів до широкомасштабних змін). До певної міри, такі «заклучні положення» мають характер перехідних положень, що сприяють досягненню домовленостей і забезпечують час для психологічного і матеріального врегулювання.
- Ще один механізм, який використовується для сприяння вирішенню суперечливих питань, є протилежністю «заклучним положенням» — це відстрочка дозволу на майбутнє. Вона може мати місце тоді, коли питання вкрай неоднозначне і потенційно здатні зруйнувати ті домовленості, що, в іншому випадку, можуть призвести до загального консенсусу (подібно до того, як в Іраку було прийнято рішення відкласти вирішення питання про Кіркуку — територію, щодо якої сперечалися різні етнічні групи з буремною історією міграції і вигнань та наявністю цінних нафтових родовищ). Іноді вирішення проблеми може бути відкладено, оскільки члени органу, відповідального за розробку конституції, розуміють, що наявної інформації та громадської думки може бути недостатньо для прийняття обґрунтованих практичних рішень і потрібна інформація не буде доступна до завершення конституційного процесу. Зазвичай при

прийнятті рішення про відстрочку виробляються домовленості про ті принципи або процедури, які застосовуватимуться для її вирішення.

- Прикладом відстрочки може слугувати прийняття рішення про те, чи слід Уганді бути однопартійною (безпартійною) або багатопартійною державою. Ірак відклав деякі важливі рішення стосовно федералізму, тому що ці питання підняли в кінці дня, а запит керівника конституційної комісії щодо продовження обговорення було відхилено під тиском Сполучених Штатів Америки. В ході конституційної дискусії про відділення та незалежність Бугенвілю, Нової Каледонії і Південного Судану сторони домовилися відкласти остаточне рішення за рахунок введення системи автономії цих територій на певний визначений період часу (тобто на шість та десять років). Це було зроблено для того, щоб виділити час для зіткнення автономії з більшістю турбот, пов'язаних із відділенням (було надано гарантії, що в майбутньому вони матимуть можливість висловити своє бачення шляхом референдуму як акту «самовизначення»). У випадку Нової Каледонії (володіння Франції) і Південного Судану прийняття рішення у ході референдуму є обов'язковим, а у випадку Бугенвілю — референдум носить скоріше консультативний, дорадчий характер, його рішення покликане стати частиною нового раунду переговорів між Бугенвілем і Папуа – Новою Гвінеєю.
- Компромісним варіантом між цими двома механізмами є прийняття рішення визнати основні принципи в конституції для остаточного зняття проблем, а деталі і впровадження залишити на потім. Дуже часто суперечки виникають саме щодо нюансів. Вони можуть бути визначені за допомогою експертного висновку, офіційного запиту або шляхом проведення референдуму (як це було в Іспанії).
- Підняття суперечливих питань надалі. Тісно пов'язана з цим підходом можливість піднімати проблеми, які залишаються невирішені в конституційному процесі, або нові питання у майбутньому. Перевага цього підходу полягає в тому, що немає ніякого сенсу закривати або виключати певні розбіжності; можливість того, що групи з особливими потребами зможуть підняти їх в майбутньому, примиряє їх із конституцією.
- Існують різні варіації щодо цього підходу. Іспанська конституція визнає принцип автономії, але конкретні права регіонів залишаються для розгляду у ході подальших переговорів і референдуму. У Канаді можливість повторного підняття питань значною мірою є безумовною. Примітно, що саме цей підхід застосовувався Верховним судом Канади щодо питання, чи має Квебек право на відокремлення. Були розроблені рамки, в межах яких мали бути проведені переговори стосовно бажання частини країни відділитися. Чи то у зв'язку з прийняттям цього рішення, чи з якоїсь іншої причини, однак напруженість у відносинах між Квебеком і рештою провінцій після цього знизилась.
- Залишати суперечливі питання для розгляду у ході інших процесів. Це особливий метод, сумісний із деякими зі згаданих вище підходів, який залишає проблему для розгляду у ході інших процесів (одночасних або тих, що проходять пізніше), таких як об'єднані або спеціальні комісії чи рекомендації експертної групи. При прийнятті конституції незалежної Папуа – Нової Гвінеї [1975 рік] було створено спеціальну комісію (до складу якої увійшли в тому числі й зовнішні експерти), що рекомендувала заходи, необхідні для встановлення місцевого уряду із широкими повноваженнями. Такий підхід був поширений у процесі деколонізації, в якому брали участь спеціалісти з виборчих комісій, встановлення регіональних або окружних кордонів, прав меншин та делегування повноважень. Іноді питання вирішувалось після запевнення колоніальної влади чи нового уряду, що інтереси певної групи будуть розглянуті пізніше. Однак це не є задовільний підхід, адже відсутні відповідні гарантії — є кілька випадків відмови від виконання взятих на себе зобов'язань.
- Вирішення питання в майбутньому через звичайне законодавство чи судову владу. Іноді згода можна досягнути за умови, що певне питання буде вирішене в майбутньому не через конституційний процес, а шляхом звичайної роботи парламенту, в рамках

законодавства. Або воно може бути залишено для розгляду в судовому порядку (для таких питань, як вища міра покарання, одностатеві шлюби чи аборти). Але мало ймовірно, що можуть бути вирішені таким чином критично суперечливі питання. Скоріше це може бути стратегією органу, відповідального за написання, який передбачає опір з боку органу, відповідального за обдумування.

- Використання конструктивних двозначних формулювань. Якщо існує можливість використання таких редакцій тексту, які сприятимуть досягненню домовленостей між двома сторонами (або більшою кількістю сторін), якщо є шанс, що вони прочитають текст та погодяться з ним, — ми називаємо такі формулювання «конструктивними двозначними». Суди, що можуть бути залучені до інтерпретації відповідних положень, можуть опинитися в незavidній, дуже складній ситуації. Тож це становить додаткове навантаження на них.
- Передбачаючи можливість виникнення труднощів із деякими питаннями, особи, відповідальні за проектування процесу, можуть розробити спеціальні процедури для їхнього усунення (вище вже згадувалась можливість використання задля цього референдумів). Це може стосуватись як методів голосування, особливостей переговорного процесу, так і того, й іншого. У Південно-Африканській Республіці використовувалось поняття «достатній консенсус», відповідно до якого у разі, якщо дві основні партії досягли згоди з певного питання, то менші партії також повинні прийняти таке рішення. Іноді, часто неофіційно, відмінності у баченні шляхів розв'язання певних питань між двома сторонами можуть бути вирішені через посилення на вищих керівників, які залишаються осторонь під час детальних переговорів між партіями. Так сталося в Південно-Африканській Республіці, де опір було подолано Манделою і де Клерком, а пізніше у Фіджі. Цікавим прикладом є тимчасова конституція Непалу. Коли питання не може бути вирішене конституційними зборами на основі принципу досягнення консенсусу, воно передається на розгляд лідерам всіх партій. У них є чотирнадцять днів, щоб досягти згоди, яка буде винесена на голосування конституційних зборів. Якщо досягти одностайності не вдається навіть у такий спосіб, проводиться додаткове голосування, в якому потрібна підтримка не менше двох третин всіх членів. Така процедура залишає ймовірність, що жодне рішення не буде фактично прийнятим.
- Ще одним прикладом використання специфічної процедури є кенійський конституційний процес [2010 рік]. З одного боку, він весь складався зі «спірних питань» (які, по суті, виникали між політичними партіями), що не дозволяли прийняти конституцію з 2004 року. Цей складний процес був розроблений із залученням незалежного комітету експертів (призначених парламентом) і передбачав взаємодію як з народом, так із парламентським конституційним комітетом. Завданням комітету експертів було визначення спірних питань шляхом вивчення та порівняння трьох попередніх проектів конституції. Пропозиції комітету, остаточно сформовані після проведення консультацій із парламентом, мали виноситись на референдум. В основі такого закону, підготовленого на основі угоди між політичними партіями, було переконання, що народ прийме цю законодавчу схему.
- Отримання допомоги від третіх осіб. Все частіше спірні питання вирішуються поза формальними рамками конституційного процесу, часто за допомогою третіх осіб. Вище були названі деякі місцеві засоби для цього. У багатьох випадках стороннє втручання передбачене міжнародним або двостороннім співтовариством. Це особливо стосується конфліктних і постконфліктних конституційних процесів: Норвегія в Шрі-Ланці; Європейський союз і Сполучені Штати Америки в Судані; відомі африканські лідери та Африканський Союз у Кенії; Сполучені Штати Америки та Організація Об'єднаних Націй в Іраку; Сполучені Штати Америки в Північній Ірландії; Сполучені Штати Америки і Європейський Союз на Балканах; Організація Об'єднаних Націй в Афганістані, Камбоджі, Намібії і Східному Тиморі; Австралія і Нова Зеландія в

переговорах у Папуа – Новій Гвінеї / Бугенвілі. Іноді їх роль є формальною (як це було в Судані та як це часто буває у конституційних процесах, які відбуваються за участі Організації Об'єднаних Націй, в основному на основі резолюцій Ради Безпеки ООН). Типова форма втручання — відкриття офісу спеціального представника для вирішення конфлікту. Таке сприяння часто призводить до маргіналізації місцевих громад і взагалі суперечить духу і букві договірно-правової бази конституційних процесів (особливо, якщо це відбувається так, як в Іраку [2005 рік]).

2.6 Текст Конституції: Узгодженість і проектування

2.6.1 Забезпечення узгодженості конституційних положень

Метою конституційного процесу має бути конституція, яка є прийнятна, дієва і справедлива. «Застосовність» документа включає те, чи відповідатиме модель конституції обставинам країни, а також потенціалу держави в питаннях його експлуатації, імовірним витратам, чи провокуватиме великі судові позови і так далі. Є й інші, можливо, менш важливі проблеми: читабельність, обсяг і стійкість.

«Узгодженість» (різні аспекти логічної послідовності) трохи відрізняється, оскільки охоплює низку питань, деякі з яких можуть впливати на дієвість, в той час як інші можуть впливати на прийнятність або навіть на стилістику.

Непослідовність

Конституція може бути «непослідовна» відповідно до різних аспектів, включаючи наступні:

- Розділ «робочі органи» (про апарат і процедури) може не відображати загальну філософію, викладену в таких частинах, як преамбула, національні цінності і права людини.
- Різні елементи державного апарату можуть не взаємодіяти, особливо в тих ситуаціях, де мета полягає в створенні системи стримувань і противаги між різними гілками влади.
- Це може бути пов'язане не стільки з механізмом взаємодії, скільки з невідповідністю термінів виконання або деяких інших принципових несумісних речей.
- Стилій викладення текстів можуть помітно відрізнятися в різних частинах.
- Одночасно можуть міститися як дуже докладні положення в окремих частинах конституції, так і настанови на рівні принципів в інших.
- Слова можуть бути використані неоднаково в різних положеннях, або різні слова можуть бути використані для такого самого поняття чи інституції. Це не просто питання стилю; це може вплинути як на розуміння конституція, так і на її застосування.
- Можуть траплятися повторення, що несе ризик плутанини, труднощів у читанні, а також проблем у розумінні.
- Документ може бути так погано структурований, що буде важко знайти певні пункти, і читач ризикує не зрозуміти, що те, що він читає, обмежується або викладається докладно в положенні десь в іншому місці тексту.

Непослідовність може виникати в результаті різних причин, в тому числі:

- громадянське суспільство зосереджується на «цінностях», в той час як політики зосереджуються на владі і експертах з питань «застосування»;
- внесення змін на пізніх стадіях конституційного процесу;
- схильність з боку тих, хто готує конституцію, зосереджуватися тільки на одній частині документа одночасно або навіть тільки на одній статті;

- розподілення підготовки пропозицій серед комітетів таким чином, що це призведе до накладок;
- просити неспеціалістів виробляти фактичну мову проекту конституції замість ідей;
- різний рівень знань тих, хто бере участь: майже неминуче, що ті, хто буде входити до складу конституційного органу, володітимуть базовими, але не відмінними знаннями з конституційних питань (деякі країни можуть використовувати послуги великої кількості фахівців із відмінними знаннями). Це дозволить отримати деяке уявлення без можливості зрозуміти всі його наслідки і навіть не розуміючи, як це працювало десь в інших країнах;
- «копіпаст» із різних зарубіжних моделей;
- наявність декількох укладачів проекту конституції з відмінними стилями, що працюють над різними аспектами;
- квапливість;
- небажання залучати експертів і деяка самовпевненість з боку тих (зазвичай політиків, але іноді й юристів), хто вважає, що у них є навички і необхідний мандат.

Уникнення неузгодженості

Ретельне планування процесу, що є по суті головною темою всього цього посібника, необхідне для уникнення багатьох ризиків. Воно має бути здійснене не тільки тими, хто офіційно відповідальний за конституційний процес, а й тими, хто хоче впливати на нього, у тому числі політичними партіями і громадянським суспільством у цілому.

Зокрема, наступні стратегії поведінки можуть допомогти уникнути різних пасток, що тут описані:

- мати заздалегідь або прийняти на ранній стадії комплекс керівних принципів (див. частину 2.1.8); Однак вони, ймовірно, будуть досить широкі, а питання щодо узгодженості, швидше за все, мають бути детально прописані;
- громадянське суспільство має зосереджуватися не лише на цінностях і правах, але і докладати багато зусиль до того, щоб побачити, як їх цілі можуть бути досягнуті через складні технічні аспекти ;
- сприймати за необхідне проведення кваліфікованої технічної експертизи на етапах прийняття рішень навіть для застосування необхідних політичних компромісів;

Вставка 31. Парламент як джерело невідповідності в конституції Фіджі

На Фіджі в 1997 році парламентський комітет взяв на себе опрацювання заключного етапу процесу розробки конституції. Перед цим він отримав повний і послідовний комплекс пропозицій від комісії і представлену угоду щодо розділення влади (яка вже була відхилена комісією), відповідно до якої будь-яка партія з істотною кількістю місць у парламенті могла бути представлена в уряді. Члени комітету не змогли продумати наслідки інших аспектів конституції (а брак часу лише ускладнив усвідомлення створеної проблеми для всіх, включно з професійними консультантами). Яскравим прикладом є положення про Сенат. Для забезпечення включення до органу влади «неурядової» складової першою пропозицією було те, що лідер опозиції висуватиме окремих членів Сенату. Це положення було підтримано парламентським комітетом. Але в той же час згідно з конституцією передбачалось, що ці сенатори представляють партії, які отримали право входити до уряду. Таким чином, їх висував лідер опозиції, але вони не були членами опозиції і не представляли неурядову думку

- наявність кваліфікованого «гармонізаційного комітету» (зазвичай знаходиться в межах установчих зборів), чії обов'язки полягатимуть у поєднанні різних елементів проекту та забезпеченні узгодженості в цілому;
- зведення до мінімуму числа технічних проектувальників і забезпечення того, щоб всі вони відповідали вимогам і були знайомі зі стилем складання проекту конституції; мати одну людину, що відповідає за проектування і має повноваження доручати укладачам використовувати певні фрази і стилі, а також розробляє керівництво із стилю для конкретного конституційного процесу;
- розробити роз'яснювальний глосарій термінів, що буде застосований у тому числі з перекладом на основні мови, та забезпечити його використання;
- наявність реалістичного графіку виконання;
- керуватися філософією роботи, що дозволяє уникнути тяганини і передбачає сумлінне слідування розкладам. В іншому випадку важливі етапи ближче до кінця стискаються у часі; це важлива функція, особливо серед голів органів, що відповідають за процес;
- уникнення поверхневих знань під час організації груп поглибленого вивчення з конкретних питань, у тому числі за участі місцевих та іноземних експертів, а також забезпечення того, щоб навчальні поїздки дійсно включали дослідження необхідних тем.

2.6.2 Складання тексту конституції

Конституція є політичним і юридичним документом. В ідеалі вона має бути:

- зрозуміла громадянам;
- зручна для політиків і чиновників;
- придатна до тлумачення судами.

Усі читачі мають знаходити в документі одне й те саме ж значення. Ціллю укладача має бути передбачуваність; її не існує, якщо громадяни, політики і суди приходять до різних висновків щодо значення змісту.

У деякій мірі це може бути розцінено таким чином, що громадяни припинять розбиратися в значеннях конституції на відміну від юристів. Але ці додаткові значення не мають бути про те, як функціонує державний апарат. Замість цього має виникати відчуття того, чи є цей документ «своїм», чи звертається він до потреб людей? Чи є їм якась користь від нього?

Мистецтво конституційного укладача полягає у поєднанні всього цього із читацькою аудиторією. Але будь-який адвокат наполягатиме, що відгуки громадян не мають стояти на шляху максимальної передбачуваності. На відміну від багатьох законів, конституція містить безліч різних компонентів, деякі з яких більше, ніж інші, зрозумілі громадянам.

Іноді ці значення навмисно залишені судам для тлумачення положень (як у прикладі з ПАР, що згадувалась вище (див частина 2.2.3), де хоча установчі збори і не змогли погодитися на положення про смертну кару, питання щодо того, чи заперечує смертна кара «право на життя», було залишене на розсуд судів).

Підхід судів

Діана Янкова написала, що «укладач завжди має пам'ятати, що він пише для недружньої аудиторії, де складений ним текст буде інтерпретуватися ворогуючими сторонами в залі суду» (Yankova 2006). Громадяни можуть вважати написане досить важким для потреби висловити ідею таким чином, щоб суди могли зрозуміти, але юристи воліють використовувати точні формулювання, які іноді здаються досить

сухими, і вживати слова, що застосовуються в інших конституціях. Керівники конституційного процесу мають розуміти важливість ретельного добору мови навіть у процесі, який приводиться за активної участі збоку громадян. Візьмемо простий приклад: у Кенії екологічні ентузіасти наполягали на тому, що мінімум 10% території країни мають займати лісові насадження (цифра, відносно якої територія лісових насаджень суттєво знизилась), і підготували проект положення про те, що «кожен клаптик землі повинен мати 10% лісових насаджень» — і це в регіоні з напівпустельними територіями.

При тлумаченні юридичного документа суди виробляють певні припущення, такі як:

- мова, яка використовувалась раніше, — використовуватиметься таким точно чином;
- зміна мови призначена для відображення змін у значенні.
- Вони стежать за тим, як інші суди тлумачать формулювання подібні поняття, і чи існують схожі формулювання в міжнародному праві, які підходять для них. Також вони будуть детально обдумувати наступне:
- «включає» — не означає одне й те ж саме, що й «значить»
- «здійснити», «повинен здійснити» — не одне й те ж саме, що і «може здійснювати».

Існують усталені традиції того, як певні аспекти конституції застосовуються судами. Зокрема, преамбула і будь-які «Керівні принципи» часто не розглядаються в якості правових норм, при тому, що вони можуть бути використані як провідні принципи. Громадяни можуть вважати ці частини конституції простими для читання, але вони, не виключено, будуть розчаровані, виявивши, що в судах ці частини мають обмежену юридичну силу.

Стили укладання

Традиція правових документів у континентальній Європі і в країнах, які прийняли європейські традиції, є більш широка, і інтерпретація більше фокусується на загальних рисах, а не на фактичних словах юридичного тексту, в той час як в традиціях загального права (використовується в Англії та країнах, що колись були британськими колоніями) нормативні акти більш деталізовані. Конституційні традиції США також більш виразні. Але відмінності набагато менш помітні в сучасних конституційних процесах із наступних причин:

- конституційний процес відбувається із залученням громадськості;
- вплив міжнародного права;
- вплив окупаційних сил, міжнародних агенцій і міжнародних НУО;
- конституційні запозичення;
- навіть у країнах загального права процес складення конституції менш жорсткий і складний, ніж розробка звичайного законодавчого акта (тому що конституція є скоріше політичний, ніж юридичний документ)

Деяким країнам (або суддям) притаманно спостерігати за дискусією, яка проходила під час розробки конституції; для деяких країн це неприродньо або навіть обмежено законом.

Стадії укладання тексту

Під час розробки конституційних положень існують три «інтелектуальні стадії»:

- прийняття ідеї (робота для політичних, правових та інших експертів);
- формулювання положень в юридичних термінах (робота конституційних юристів разом із політологами та іншими спеціалістами);

- підготовка остаточного тексту закону (робота для укладачів законопроектів у тісній співпраці з редакційною комісією).

Ця типова схема, яка використовується в багатьох національних законотворчих процедурах, може не застосовуватися в конституційних процесах. Проект остаточного тексту нерідко виробляється на ранній стадії. Часто перед вигаданням нових ідей звертаються до вже існуючих текстів документів, тому що:

- юристи або діючі політики схильні працювати зі знайомими існуючими положеннями;
- проект конституції розробляє політична партія чи об'єднання ;
- консультанти (місцеві або іноземні, національні чи міжнародні) надають конкретні пропозиції;
- комітет або комісія заздалегідь працює над генеруванням ідей у вигляді проекту конституції для установчих зборів;
- існує брак часу.

Вставка 32. Розробка тексту в деяких сучасних конституціях

Фіджі: в Комісії Рівз, яка готувала пропозиції, не було жодного юриста, лише два юридичних консультанти. Звіт складався з запропонованих формулювань багатьох положень. Але остаточний проект був зроблений одним із авторів з Австралії.

Індія: Акт про врядування Індії 1935 року був важливою основою для роботи установчих зборів. Конституційний радник Б. Рау (B.N.Rau), історик, експерт і обдарований упорядник, підготував проект конституції на основі доповідей головних комітетів, використовуючи Акт 1935, Конституцію США, Конституцію Ірландії та інші. Редакційний комітет (до складу якого входив Рау) працював над ним і надалі і зробив остаточні зміни після обговорення в законодавчих зборах у повному складі.

Кенія: юридичні укладачі (від декількох країн) були залучені до підготовки першого проекту, працюючи паралельно з комісією. Деякі положення були запозичені з конституцій Уганди та ПАР. Ці розробники асистували більшості комітетів, а потім переглядали проект конституції згідно з рішеннями Установчих зборів.

ПАР: тимчасова конституція 1993 року була укладена в основному за участі партій; конституція 1996 року підготували установчі збори. Обидва конституційні процеси залучали комітети технічних експертів. Низка розробників працювала над остаточним варіантом, а одному були надані повноваження для визначення формулювань гендерно нейтрального документа.

Уганда: комісія утворила редакційний комітет, а також користувалася послугами двох професійних укладачів.

Вануату: там не існувало правової основи для установчих зборів, і велика частина проектування була зроблена юридичним радником (іноземним) місцевих політичних партій за участю досвідченого юриста Папуа – Нової Гвінеї.

Технічні укладачі можуть бути залучені на більш ранньому етапі, ніж це зазвичай відбувається під час національного законотворчого процесу. Це гарна ідея, адже тоді вони отримують точне уявлення про те, що люди хочуть від конституції. Хоча це і може забирати багато їх терпіння, — вони мають взаємодіяти з громадянами щодо їх вимог, а не лише працювати над ретельно сформульованими положеннями проекту. Укладачам, імовірно, буде необхідно розуміти культуру і символи певного суспільства.

Робота технічного укладача

Законотворчість — це спеціалізація в сфері права. Більшість людей, які стають укладачами, мають досвід юридичної практики, і вони матимуть спеціальну підготовку щодо проектування конституції. Зазвичай їх задача полягає в тому, щоб передавати у тексті якомога більш чітко і «по-суддівські переконливими» словами те, що вимагають їхні клієнти (тобто у формулюваннях, що будуть розумітися судами таким же самим чином, як це було задумано укладачами). У деяких традиціях нормотворчості, зокрема європейських, не існує професії укладача правових документів; підготовка зазвичай робиться юридично кваліфікованими державними службовцями.

У процесі розробки конституції укладачі мають більш складне завдання. Зрозуміти те, що хочуть клієнти, може бути складніше, коли ці клієнти є громадянами, а не юристами міністерства. Конституція також зачіпає деякі інші закони, і укладачі мають бути інформовані про ці наслідки. Нарешті, що особливо важливо, — конституція має бути складена зрозумілою, навіть красномовною мовою. Укладачу важливо усвідомлювати, що він має справу не лише зі словами. Хтось сказав: «Для того, щоб чітко висловити ідею в рамках конституції, упорядник має спочатку зрозуміти цю ідею і її місце у всесвіті конституційних ідей». Такого роду проекти — мистецтво:

- застосування творчої уяви, логіки та визначення причин юридичних проблем;
- обрання відповідної стратегії для функціональних цілей;
- укладання правових інструментів для досягнення цих функцій;
- розробки формулювання кожної правової норми таким чином, що відповідає її конкретній функції;
- підбору найбільш відповідних слів для ефективної і економічної функціональної взаємодії.

Складання тексту конституції

Часто осіб, що беруть участь у підготовці нової конституції, приваблює можливість звернутися до досвіду інших країн і здійснити звичайний «копіпаст». Але важливо зрозуміти не тільки те, що конституція має бути зрозуміла відповідно до історичного та політичного контексту країни, але й те, що існують різні стилі її складання. Ми маємо розрізнати:

- «технічно необхідний» підхід; це традиційний стиль включає юридично обов'язкові положення та чітке розмежування між тим, що підходить для конституції і що має бути закріплено у «звичайному» законодавстві;
- «дидактичний» підхід – саме так можна охарактеризувати систему, що була використана в Папуа – Новій Гвінеї, де упорядники знали про функціонування держави те, про що більшість громадян Папуа – Нової Гвінеї не мали жодної гадки; результатом стала конституція, можливо, найдовша у світі (заради декількох мільйонів чоловік), яка являє собою докладну «інструкцію з використання» для уряду;
- підхід «пояснювальних принципів» був використаний у ПАР, де багатьом розділам передують окремі принципи, розроблені таким чином, щоб пояснити політикам, держслужбовцям і громадськості цілі положень;
- підхід «охоплення», де стиль мови розроблений так, щоб бути якомога краще зрозумілим і громадянам, і інституціям, а на людей покладається обов'язок застосовувати конституцію;
- підхід «давайте передбачимо там усе можливе» був використаний у деяких країнах Латинської Америки; він полягає в розробці дуже детальних положень, особливо щодо окремих поточних проблем, таких як права корінних народів (також під описання цього підходу може підпадати майбутня конституція Непалу).

Відмінності можуть бути пов'язані з місцевими політичними і правовими традиціями, рівнем участі громадян у конституційному процесі, застосуванням міжнародних інструментів, ступенем довіри чи недовіри в інституціях та впливом окремих укладачів. Хоча існує загальна тенденція до схожості між країнами, традиціями, очікуваннями, — практики можуть змінюватися відповідно до реалій країни.

Питання, що стосуються складання тексту конституції

Наступні пункти не будуть новими для розробників, але вони мають бути усвідомлені тими, хто пояснюватиме укладачам, що від них очікується, а також для розуміння мистецтва укладачів.

Стиль мови

Більшість країн мають невелику кількість офіційних мов — часто тільки одну, і закони можуть навіть не перекладатися на всі ці мови. Конституція як основний закон країни має бути викладена всіма можливими мовами. Укладачі вважають, що необхідність у перекладі впливає на спрощення стилю розробки мови оригіналу.

Для допомоги укладачам знадобиться розробка глосарію для того, щоб одне й те ж саме слово або фраза завжди перекладались однаково.

Необхідність правової визначеності означає, що одна версія закону має бути офіційною. Часто це буде версія, затверджена після завершення процесу складання, адже вона зазнавала експертного та юридичного впливу.

Має бути прийняте рішення про те, коли потрібно перекладати і чи варто перекладати всі проекти конституції. Можливо, доцільно буде перекласти існуючу конституцію для використання її в якості інструменту громадянської освіти. А якщо це буде добре зроблено, це допоможе у майбутніх перекладах (див. частину 2.3.9).

«Зрозуміла мова» — або інші мови

Сучасні тенденції свідчать про застосування в законодавстві спрощеної мови. У ПАР [1996 рік] юридичного упорядника призначили спеціально для того, щоб остаточний проект був написаний «доступною» мовою. Але цей укладач наполягав на тому, що хоча «простота, точність і ясність» є бажані, це лише інструменти для досягнення найважливішої мети — передбачуваності.

Всеосяжність і доступність

Особливо в англійській традиції конституційного творення існувала тенденція до «чоловічої» конституційної мови, а під словом «він» розумілась і «вона» одночасно. Але є можливість підготувати проект конституції таким чином, аби уникнути цієї безтактної і сексистської традиції. Серед інших мов ця проблема не порушується, але можуть бути й інші прояви, де слово може передати певні припущення про те, хто займає посаду. Слово «президент» на хінді і непальській буквально означає «чоловік нації», що сприймається досить неоднозначно. Мова несе всілякі культурні наслідки, і укладачі мають бути уважні стосовно них.

Обсяг

Багато людей стверджують, що короткі конституції кращі. Вони не мають бути більші, ніж це необхідно; надмірний обсяг може завадити ретельному прочитанню, а непотрібні слова — перешкодити тлумаченню. Але справа не лише в розмірі тексту; кожне положення має бути обґрунтоване. Елементи, які збільшують зміст деяких конституцій, включають:

- охоплення великої кількості питань;
- забагато ідей;
- більше слів, ніж потрібно;
- роль конституції в якості «інструкції для уряду», як у Папуа – Новій Гвінеї (див. додаток А.9) і також в останніх африканських конституціях;
- у разі федеративної форми, коли відсутні окремі конституції штатів, — на відміну від Індії, де конституції штатів включені до національної конституції, порівняно зі старшими федераціями (такими як Австралія та США), де працюють конституції штатів.

Структура конституції

Існують способи підготувати конституцію таким чином, аби зробити її простішою для розуміння, в тому числі із детальними (особливо якщо вони можуть бути вичерпно розроблені в звичайному законі) графіками виконання (додатки). У деяких країнах (наприклад, Папуа – Нова Гвінея) конституція передбачає спеціальні закони, що стосуються питань врядування, замість того, щоб включати все до конституції. Також це може стосуватися виборів і судів. Їх можна назвати «органічними законами», і їх важче змінити, ніж звичайні закони, хоча і не так важко, як змінити саму конституцію.

Сам порядок розділів конституції може мате велике значення: чи президент важливіший за парламент? Чи права менш важливі, ніж уряд?

Ризики та небезпечні моменти

Щось завжди може піти не так на будь-якій стадії такого складного процесу, як розробка конституції. Навіть технічне редагування має свої ризики для конституційного процесу і для самих укладачів. «Треті зайві» або окремі зацікавлені особи можуть намагатися вплинути на укладачів, щоб затягнути процес або змінити текст. Можуть бути задіяні запобіжні заходи:

- переконайтеся в тому, що все чітко вирішено з приводу змісту;
- переконайтеся, що технічні укладачі отримують чіткі інструкції;
- забезпечте захист від ризику, що «головний» варіант тексту може бути втрачений або зазнати небажаного втручання.

Деякі питання, що стосуються самих укладачів

Ця книга написана не лише спеціально для розробників, які отримають власні професійні знання і досвід для використання на практиці та заглибляться більш детально у довідкові матеріали. Тим не менш, тут описані важливі моменти, що запозичені з робіт досвідчених укладачів:

- Роль укладача полягає не в тому, щоб бути «конституційним провидцем, переговорником або адвокатом» (Knight, 2008).
- Клієнтом укладача є не просто група осіб, від якої надходять інструкції, а громадяни держави
- Конституція як документ має бути послідовна, і треба уникати як змін, що здійснюються в останню хвилину, так і «копіпасту» з інших конституцій безвідносно до єдності загального змісту (Lynch 1988).
- Конституції має висловлювати те, що в ній мається на увазі, а не спиратися на конвенції і фікції, особливо в країнах, яких це стосується (наприклад, не слід декларувати, що глава держави повинен діяти за «порадою», коли мається на увазі те, що порада має враховуватися) (Lynch 1988).

2.7 Прийняття і впровадження конституції

Розглянувши те, як розробляється змістовне наповнення конституції, як залучається до участі у цьому процесі громадськість, зараз ми звернемося до заключного завдання конституційного процесу: офіційного затвердження конституції, введення її в дію, а також до розгляду процесу реального прийняття документа — його впровадження.

Прийняття конституції може виявитися на дивно складним і може включати в себе ряд окремих кроків. Всі вони юридично важливі, але, крім того, можуть бути сповнені символізму і політичної значущості.

Впровадження конституції — це також юридичний процес. Він є однією зі складових законів та інституцій, які будуть впливати на країну і способи управління нею. Але крім того, це також і політичне питання, яке стосується відносин так само, як і права.

2.7.1 Прийняття, затвердження та оприлюднення

Найофіційніші складові рішень у процесі розробки конституції передбачають прийняття документа і силу набрання ним чинності. Саме той момент, коли конституція стає законом, коли країна може сказати: «Це наша конституція», дивовижно змінюється від процесу до процесу. А до цього, можливо, мав місце момент, коли країна могла б сказати: «Тепер ніхто не може завадити тому, щоб цей документ став нашою конституцією».

Можна виділити різні окремі етапи, з яких не всі обов'язково входитимуть до кожного конституційного процесу і які не мають однакової юридичної сили в кожному процесі. Ось уявний приклад процесу, який складається з багатьох етапів:

- конституційні збори приймають документ (прийняття);
- конституційний суд схвалює його, дотримуючись принципів, викладених у мирному процесі (схвалення або сертифікація);
- народ затверджує його на референдумі (ратифікація);
- президент підписує документ (погодження);
- документ опублікований у національному офіційному виданні, яке іноді називають урядовий бюлетень (це можна назвати оприлюдненням);
- документ стає законом (цей момент може настати після його підписання президентом або в той момент, коли він буде опублікований);
- деякі аспекти нової конституції мають юридичну силу одразу після того моменту, коли вона стає законом. Але в самій конституції може бути визначено, що окремі аспекти не набудуть чинності протягом певного періоду або до того часу, поки не трапиться щось визначене.

У деяких країнах має місце тільки один етап: конституційні збори приймають документ і він відразу ж стає законом і набуває чинності без необхідності виконання всіх інших процедур. Ймовірніше, що така ситуація виникне в країні, де немає ефективно діючої конституції. Крім того, деякі держави мають більш складні традиції стосовно приведення законів у силу, ніж інші.

Вставка 33. Введення в дію конституції Еритреї [1997 рік]: Помилка

Берекет Хабте Селассіє, голова конституційного процесу в Еритреї, заявив: «Було помилкою не визначити дату набрання чинності конституцією або принаймні не вказати максимальний період часу, через який вона набуде чинності» (Селассіє 2003: 312-13).

Прийняття

Є поширене правило, яке робить етап прийняття конституції абсолютно чітким і ясним, — певний відсоток членів конституційних зборів чи парламенту має прийняти весь документ. Незвичним було прийняття тимчасової Конституції Непалу, у ході якого приймалися лише преамбула та кожна стаття окремо; не було ніякої процедури для прийняття документа в цілому. Правила конституційних зборів стверджують, що спочатку має бути прийнята преамбула, а потім має відбутись голосування щодо прийняття всього документа. Це може виявитись неконституційним положенням.

Правила прийняття конституції часто вимагають, щоб за неї проголосувала «дуже значна більшість», а не звичайна більшість тих законодавців, які присутні і мають право голосу. Може знадобитися підтримка більше половини усіх членів органу, відповідального за розробку конституції: або 65 відсотків, або дві третини, або навіть 75 відсотків. Різні більшості можуть знадобитися для затвердження різних змін.

Прийняття конституції конституційними зборами може бути заключним етапом процесу. Іншими словами, процес може відбутись без вимог про ратифікацію документа народом або без будь-якого формального підписання. В державі, яка дотримується принципу правонаступності, можливий такий варіант, що внесення змін до конституції має відбуватися відповідно до процедур, актуальних, як правило, для прийняття звичайних законів. Це майже завжди передбачає підпис глави держави. Але в Папуа – Новій Гвінеї всі закони приймаються тільки парламентом; спікер підписує сертифікат задля підтвердження того, що вони належним чином прийняті, але не засвідчує акт для того, щоб він став законом. Іноді може бути незрозуміло, застосовуватимуться до прийняття конституції звичайні процедури чи певні спеціальні процедури.

Можуть мати місце вимоги, розроблені для запобігання внесення поспішних поправок (які є джерелом зловживань у ряді країн); у Гані мало бути здійснено щонайменше дві публікації в урядовій газеті, присвячені пропозиціям про внесення поправок, при цьому між цими публікаціями передбачався період часу у три місяці. Сповіднення про внесення змін мало бути опубліковано в урядовому бюлетені за шість місяців до введення їх в силу.

Затвердження

Затвердження (або ратифікація) — це процес, за допомогою якого деякі прийняті рішення або дії, вчинені однією особою, набирають законної сили, будучи схваленими іншою особою. Цей термін може бути застосований до ситуації, коли народ затверджує конституцію. Як правило, це відбувається шляхом проведення референдуму і плебісциту (див. частину 3.5). У деяких країнах проведення референдуму з питань розробки конституції заборонено (як у Гаїті та Португалії).

Часто референдум передбачає можливість відповіді лише «так» або «ні» для всього електорату. Якщо розробляється конституція федеральної країни, можливо, доведеться її ратифікувати шляхом проведення окремих голосувань у кожному зі штатів, регіонів чи провінцій. Це може включати окремий підрахунок голосів для кожного штату. Але конституція США не була ефективна, поки не була ратифікована голосуванням конвенцій — не народу — принаймні дев'яти з тринадцяти штатів. Після цього конституція набула чинності — але тільки для тих штатів, які її ратифікували. Зрештою, це зробили всі тринадцять штатів.

Процес ратифікації включатиме щось на зразок передвиборчої кампанії, з аргументами «за» і «проти» прийняття конституції. Він суттєво відрізняється від процесу громадського

обговорення, адже майже не залишає можливості змінити документ. В конституційному процесі Сполучених Штатів Америки звичайною практикою для члена конвенції, яка готувала конституцію, була участь у публічних дискусіях.

При проектуванні процесу ратифікації конституції, як і при проектуванні виборчого процесу, було б ідеально влаштувати так, щоб в усій країні голосування відбулось одночасно. У Сполучених Штатах Америки, однак, кожен штат організував свій власний процес ратифікації, а не проводив його в той самий час, що й інші. Важко зробити так, щоб більш пізні голосування не впливали на результати, одержані раніше; ті штати, в яких голосування проходить пізніше, можна умовити голосувати «так», якщо так голосували під час попередніх голосувань в інших штатах, але на попередній результат не менше може вплинути явка і спотворити пізні результати (див. частину 3.4.2).

Схвалення

У Південно-Африканській Республіці Конституційний суд був зобов'язаний «сертифікувати», що конституція дотримується тридцяти чотирьох принципів, викладених у тимчасовій конституції. Можуть мати місце й інші форми схвалення певним органом, що не бере участі в підготовці документа. Коли сепаратистські настрої в провінції Бугенвіль у Папуа – Новій Гвінеї закінчилися, мирною угодою і конституцією Папуа – Нової Гвінеї (з поправками) було передбачено прийняття конституції Бугенвілю конституційними зборами Бугенвілю. Конституція Папуа – Нової Гвінеї містила деякі питання, які були включені до провінційної конституції, і після прийняття асамблеєю вони були передані національному уряду. Якщо національний уряд затвердить його як документ, що задовольняє національні конституційні вимоги, до голови держави буде направлено запит щодо його схвалення. Він не вступить в силу доти, поки це не відбудеться.

Може знадобитися проведення консультацій із іншим органом або затвердження документа іншим органом; в Гані мали проводитись консультації з державною радою (консультативним органом).

Дозвіл

Існує ряд причин для підписання звичайного закону главою держави: це відбувається або тому, що цей урочистий акт має національне значення, або тому, що глава держави відіграє певну роль у забезпеченні конституційності законів. У конституційному процесі ці причини можуть не діяти. Якщо для народу прийняття нової конституції є актом суверенітету, може здатися нелогічним очікування від глави держави (який може навіть не бути обраний) фінального підпису. Можливо, глава держави не захоче підписувати нову конституцію, якщо цей документ буде скорочувати його повноваження. Тимчасова конституція Південно-Африканської Республіки говорить, що конституція «буде (що означає «повинна буде») погоджуватися президентом», — але якщо припустити, що він або вона відмовиться ставити свій підпис? Конституція Португалії зазначає, що президент не може відмовитися підписати закон про перегляд конституції. Існує юридичний принцип, який говорить: «те, що має бути зроблено, буде розглядатися як зроблене». Але це не є особливо задовільним шляхом вирішення складного питання, і суди можуть не схотіти застосувати цей принцип до такої величної людини, як президент. Таким чином, деякі конституційні процеси не передбачають підпису будь-якої особи; в інших має місце вимога, щоб кожен член органу, відповідального за розробку конституції (або кожен член, який погоджується з проектом конституції), поставив свій підпис.

Оприлюднення

Слово «оприлюднення» має різні словникові визначення, у тому числі й такі: введення в дію або здійснення; офіційне видання нового закону; доведення закону до загального

відома після його прийняття; сповіщення або публічне оголошення. Історично єдиним способом для народу дізнатись про новий закон було публічне оголошення, за необхідності зроблене по всій країні. У цьому посібнику ми використовуємо це слово для позначення опублікування закону. Іноді це може відбуватися в ході публічної церемонії. Процедура оприлюднення має пройти й конституція.

Набуття чинності

У багатьох країнах момент підписання документа главою держави є моментом набуття документом статусу закону. Але він може не мати жодних правових наслідків аж доти, доки не буде опублікований в урядовому бюлетені (цей термін застосовується в багатьох країнах для позначення офіційного урядового видання, в якому розміщуються оголошення про нові призначення, закони і т.д.). Крім того, сам новий закон може відкласти власне дію набуття чинності до певного часу або доти, доки не відбудеться певна визначена дія (дуже часто, доки міністр не виступить із заявою про те, що весь документ або якась його частина силу набрали чинності). Іноді трапляється, що закон ніколи не набуває сили.

Як щодо конституції? Якщо конституційні зміни відбуваються в рамках звичайного законодавства, застосовуватимуться звичайні правила. Або може бути створене спеціальне положення щодо внесення поправок до конституції, в якому буде визначено іншу дату. Якщо нова конституція розробляється в рамках процесу поза конституцією, набрання нею чинності, ймовірно, визначиться в самому новому документі.

Вставка 34. Прийняття, оприлюднення та публікація конституції Кенії [2010 рік]

Конституційний процес у Кенії 2000-2005 років не призвів до розробки конституції. Процес 2008-2010 років був спроектований з урахуванням попереднього невдалого досвіду.

Парламент був здатен запропонувати зміни, проте не було жодної вимоги, щоб його члени проголосували за прийняття конституції. Однак після провалу конституційного процесу та внесення поправок до існуючої конституції питання про прийняття нового закону було поставлено на голосування. Воно було підтримано переважною більшістю голосів. Але припустимо, що цього не сталося. Відповідно до коректного трактування закону, це не мало б значення; але, безсумнівно, парламент міг би зробити вигляд, що рішення не було прийняте.

Потім це питання було відправлене на розгляд у ході референдуму і було прийняте. Чинна конституція говорить, що «президент повинен не пізніше ніж через чотирнадцять днів із дати опублікування остаточного результату референдуму оприлюднити і опублікувати текст нової Конституції в урядовому бюлетені Кенії». Було незрозуміло, чи «оприлюднення» це те саме, що й «опублікування». Відповідний акт парламенту визначив, що президент має «через повідомлення в офіційному бюлетені оприлюднити нову Конституцію», — це відокремило оприлюднення від опублікування. Це також прояснило, що не потрібно було нічого, окрім простого повідомлення в урядовому бюлетені. Якщо б президент цього не зробив, конституція все одно набула б чинності в будь-якому разі. Тим не менш, ясно, що президент хотів проведення церемонії.

Навіть якщо деякі аспекти конституції відкладаються в часі, мудрим кроком буде передбачити силу набуття ними чинності залежності від настання події, яка має відбутися, або призначити певну дату, — щоб уникнути ризику, що вони ніколи не силу наберуть дії. Так сталося в Еритреї, де президент просто не ввів Конституцію у силу, хоча в самому документі було сказано, що народ «схвалив і урочисто офіційно ратифікував через Конституційні збори цю Конституцію як основний закон нашої суверенної і незалежної держави Еритреї».

2.7.2 Введення у дію

Кілька сучасних конституцій не змогли вкоренитися. Вони або стали першими жертвами «переворотів», або замінялися новими конституціями, або виникали ситуації, за яких великі частини цих конституцій, пов'язані як із цінностями, так і з інституціями (особливо із цінностями), ігнорувалися. Існує кілька причин, пов'язаних із характеристиками цих конституцій, розглянутих у цьому посібнику, що пояснюють, чому значна частина конституцій залишається не впровадженою. В широкому значенні, це:

- Деякі з цих конституцій стосуються розбудови нації та розбудови держави; це не може бути легко досягнуто без освічених та переконаних лідерів.
- Деякі конституції направлені на фундаментальні зміни, а не лише на прості реформи вже існуючих політичних, конституційних і соціальних систем, що вимагає створення нових інституцій і законів.
- Розмах конституційних питань є дуже широкий з причин, зазначених вище. Тож може не вистачити політичної волі або технічної спроможності для їхнього впровадження в повному обсязі.
- Деякі положення конституції спрямовані на проведення реформ соціальних структур, які йдуть врозріз з інтересами еліт і привілейованих груп.
- Акцент на соціальній справедливості, що загрожує інтересам впливових верств суспільства.
- Положення щодо єдності та антикорупційних заходів обурюють політиків і бюрократів.
- Багато країн не мають відповідних традицій конституціоналізму та верховенства права, необхідних для того, щоб конституція могла закріпитися.

Коротше кажучи, на відміну від більш традиційних конституцій, які не лише обмежували систему управління, а й зобов'язували управителів, сучасні конституції направлені на зміну держави і суспільства та створюють правила, якими мають керуватися управителі (завдяки участі громадськості в конституційному процесі та розбіжностям у межах політичного класу). Отже, слід очікувати опору до впровадження конституції з боку окремих сторін. Саме тому необхідно забезпечити офіційний процес впровадження конституції і контролювати його.

Існують принаймні два аспекти впровадження конституції. Один із них є внутрішній і включає такі питання, як: узгодженість документа; інституційна відповідальність за реалізацію (наприклад, юридична); положення про перехідні юридичні питання і поетапне впровадження нових правил та інституцій. Інший аспект — зовнішній; він включає такі питання, як: відносини в суспільстві; розширення прав і можливостей народу; підготовка громадян до участі в процесі; інтернаціоналізація конституційних цінностей; якість управління. Даний розділ у першу чергу стосується внутрішніх аспектів впровадження конституції.

Впровадження, підтримка і забезпечення конституції

Завдання, спрямовані на впровадження нової конституції, можна розділити на три тісно пов'язані, але певною мірою різні елементи.

Впровадження

Перший включає в себе дії, спрямовані на реалізацію конституції в найбільш очевидному сенсі, на забезпечення повного виконання її положень, у тому числі:

- створення нових інституцій, передбачених конституцією, та надання їм відповідних повноважень, забезпечення їх персоналом, ресурсами і взагалі заохочення того, щоб вони ефективно працювали;
- створення нових законів і політик для введення в дію конституції і скасування актів, несумісних з новою конституцією.

Підтримка

Другий етап включає в себе дії, спрямовані на підтримку конституції, що означає вихід за межі впровадження в першому сенсі і сприяє тому, щоб інституції і закони діяли як жива основа роботи держави. До цього етапу входять:

- забезпечення дотримання конституції і законів, направлених на її реалізацію, а також поваги до прав та свобод народу;
- забезпечення того, щоб інституції, створені відповідно до конституції, були забезпечені належними ресурсами та іншою підтримкою;
- проведення регулярних, вільних і справедливих виборів (і надання ресурсів, необхідних для того, щоб їх проводити);
- забезпечення доступу до правосуддя; вирішення спорів відповідно до конституції;
- сприяння участі народу в громадських та державних справах (див. частину 2.2.2).

Забезпечення (захист)

Третій етап включає дії, спрямовані на збереження цілісності конституції, та виходить за рамки її підтримки, натомість поширюється на визначення її основоположного значення та його захисту з використанням різних способів, включаючи:

- обмеження можливості внесення поспішних поправок, здатних применшити основні конституційні цінності;
- уникнення практик, які спотворюють конституційні норми, в тому числі зайвого вдавання до надзвичайних повноважень;
- захист конституції (в крайніх випадках) від незаконного скасування, наприклад, в результаті військового перевороту.

Всі ці три етапи реалізації тісно пов'язані між собою. Тому заходи, направлені на забезпечення підтримки одного з них, можуть мати позитивні наслідки для двох інших.

Чи може процес розробки конституції сприяти впровадженню?

Ключовим питанням цієї частини посібника є те, чи існують заходи, які можна здійснити в процесі розробки конституції, які могли б посприяти її успішному впровадженню. За рідкісними винятками, питанню впровадження вищого закону приділялося мало уваги до кінця 1980-х. На хвилі активної розробки конституцій у період деколонізації (з 1950-х років), наприклад, існувала тенденція вважати, що конституції, складені за зразком тих, якими керувалась колоніальна влада, легко можуть бути перекладені і ефективно працювати в нових ситуаціях в Африці та Азії, як вони працювали в Європі. З точки зору захисту конституції передбачалося, що буде достатньо інституційної підзвітності у поділі влади та конституційній юрисдикції судів (головним чином, у цивільних країнах). Нездатність багатьох держав впровадити значну частину своїх конституцій, повалення інших і труднощі, пов'язані з впровадженням та захистом амбітніших конституцій, які мали місце з 1980-х років, викликали певний сплеск уваги до того, які заходи потрібно

передбачити в конституційному процесі (або у самій конституції), що сприяли би підтримці її реалізації в трьох аспектах, названих вище.

Проектування процесу — заохочення інформованості громадськості під час і після розробки

Як вже зазначалося в частині 2.2, відкритий конституційний процес, який передбачає значну увагу до підвищення рівня поінформованості громадськості про можливості, пов'язані із впровадженням конституції, і закликає населення до участі в обговоренні цих можливостей, спроможний внести вагомий вклад у збільшення знань суспільства щодо нового закону та в підвищення рівня прихильності громадян до нього. Громадськість, яка раніше не була знайома з демократичними цінностями і процедурами, у такий спосіб забезпечується необхідною інформацією та заохочується до участі в державних справах, в дотриманні конституційних засобів правового захисту, а також у забезпеченні підзвітності урядів. Важливим питанням, яке рідко розглядаються навіть у тих конституційних процесах, які передбачають проведення ефективних кампаній з підвищення обізнаності громадян, є продовження відповідних інформаційно-пропагандистських програм після завершення конституційного процесу. У Південно-Африканській Республіці широкий спектр добре продуманих інформаційних кампаній (який включав чисельні сільські конференції та кампанії в ЗМІ) призвів до того, що знання щодо нової конституції досягло піку в 1996 році. Останнім кроком стало поширення семи мільйонів копій конституції всіма офіційними мовами. Вся ця діяльність координувалася секретаріатом конституційних зборів, який припинив своє функціонування одразу після прийняття нового документа. В результаті значний досвід підвищення обізнаності розсіявся; і з того часу проводилася лише обмежена додаткова роз'яснювальна робота стосовно конституційних питань.

Конституції часто заохочують продовження проведення заходів із підвищення обізнаності громадян щодо конституційних питань після завершення процесу розробки шляхом використання таких засобів, як підготовка перекладів нового закону місцевими мовами і його всеосяжне поширення (наприклад, дивіться розділ 4 Конституції Республіки Уганда [1995 рік] або розділ 216 Конституції Автономної області Бугенвіль [2004 рік]. Конституція Республіки Гана [1992 рік] йде далі, визначаючи завданням для національної комісії з громадянської освіти розробку та проведення заходів, направлених на підвищення обізнаності народу щодо конституції; виховання і заохочення громадян до її захисту; розробку програм для реалізації верховних цілей та таких, що підвищують усвідомлення громадянської відповідальності. Разом з іншими значними наглядовими органами, відповідальними за впровадження конституції, це тепер у Гані поважна інституція. Однак більшість таких положень мають обмежений ефект, оскільки уряди надають їм низький пріоритет і передбачають для них мало ресурсів.

Зміст і мова конституції — звертаючись до людей

І зміст конституції, і мова, якою вона написана, можуть викликати широку народну підтримку її впровадження. Конституція, в якій народ вбачає реальну можливість вирішення існуючих проблем, може призвести до того, що вироблення бачення майбутнього дійсно може захопити увагу громадян (як показує приклад Кенії [2010 рік]). Іншими прикладами можуть слугувати конституція Руанди [2003 рік], конституція Індії [1950 рік], а також конституції Папуа – Нової Гвінеї [1975 рік] та Уганди [1995 рік]. Прикладом заяви про принципи управління, спрямовані на врегулювання етнічних відмінностей, може слугувати розділ 6 конституції Фіджі [1990 рік].

Конституційні механізми для заохочення впровадження та підтримки

Численні конституції, прийняті починаючи з кінця 1980-х років (і кілька конституцій, прийнятих раніше), містять положення, спрямовані на заохочення і підтримку їх впро-

вадження. Один тип домовленостей призначений для подолання тенденції більшості конституцій регламентувати загальні принципи і визначати основні напрямки та покладатися на подальше прийняття законів, що встановлять нові інституції, проведення процесів із забезпечення прав і так далі, — які можуть не бути впроваджені протягом багатьох років.

Дехто відзначає, що окремі види законів (як правило, необхідні, щоб створити незалежні конституційні органи із забезпеченням, наглядом і подібними ролями (наприклад, комісії в області прав людини, омбудсмени, загальні аудитори) мають бути прийняті протягом встановленого періоду. Конституція Гани [1992 рік] вимагала розробки законів для встановлення дев'яти таких інституцій (у тому числі Національної комісії з громадянської освіти, про яку йшлося вище) протягом шести місяців із моменту першого після набрання конституцією чинності засідання парламенту. Конституція Кенії [2010 рік] передбачає встановлення терміну від шести місяців до трьох років, протягом якого має бути встановлено закони щодо більш ніж шістдесяті суб'єктів і надано право звернення до вищої судової інстанції, якщо будь-який закон (із перерахованих у розкладі) не було прийнято у визначений час (див. статтю 261 та графіки 5 і 6).

Конституція Південно-Африканської Республіки [1996 рік] визначає терміни, протягом яких мають бути прийняті деякі закони стосовно майбутнього впровадження конституції (див. розділи 21 і 23), в тому числі щодо забезпечення права на інформацію (розділ 32) і адміністрацію (розділ 33). Але конституція також включає положення, що дозволяють реалізувати ці права навіть за умови відсутності впроваджених законів.

Інший підхід, аналогічний останньому, який мав місце в Південно-Африканській Республіці, можна знайти в розділах 22, 224, і 225 Конституції Папуа – Нової Гвінеї [1975 рік]. Розділ 22 надає судовим органам повноваження у ході ведення судових справ створювати порядки, які можуть знадобитися для заповнення будь-якої прогалини, викликані відсутністю законів. Розділ 224 передбачає не лише забезпечення правового дотримання визначених повноважень і процедур і полегшення виконання функцій незалежних конституційних органів, але й те, щоб за умови відсутності такого нормативу ці органи могли б виправити будь-який недолік у процедурі і мали б усі необхідні повноваження для цього. Розділ 225 визначає, що обов'язком усіх державних органів є забезпечення необхідним персоналом і засобами, потрібними для виконання їхніх функцій, всі незалежні конституційні органи, — вимога, яку постановили суди, щоб мати позовну силу проти уряду.

Нарешті, існує кілька прикладів конституцій, в яких встановлюються інституції, призначені для спостереження за її впровадженням. Мабуть, найкращий приклад — із розділу 5 шостого списку Конституції Кенії [2010 рік], що передбачає для комісії з реалізації конституції такі завдання, як «моніторинг, сприяння і спостереження за розвитком законодавства та адміністративних процедур, які покликані сприяти впровадженню Конституції».

Приклад органу, який має більш обмежені функції щодо впровадження конституції, бере свій початок із тривалих змін, які в 2002 році було внесено до конституції Папуа – Нової Гвінеї [1975 року] для забезпечення мирної угоди з Бугенвілем 2001 року. Розділом 332 передбачено створення спільного наглядового органу (куди мали увійти призначенці уряду Папуа – Нової Гвінеї і автономного уряду Бугенвілю), який відповідав би за контроль за здійсненням мирної угоди і дотриманням визначених нею положень конституції Папуа – Нової Гвінеї.

Конституційні засоби для забезпечення (збереження) і впровадження конституції

Багато сучасних конституцій містять у собі механізми для забезпечення власної охорони, які можуть бути розділені на дві категорії. Перша включає в себе внутрішні

механізми в тій чи іншій формі; друга передбачає заручення підтримкою для захисту від громадянського суспільства та інших груп впливу і влади.

Внутрішні засоби для заохочення забезпечення (збереження) і впровадження

Конституції часто містять положення, спрямовані на заохочення тих осіб, які здійснюють державну владу, поважати конституцію і визнавати свою відповідальність; в тому числі, до них включені пункти щодо значних обмежень на повноваження політичних лідерів і чиновників. Прикладами можуть слугувати наступні засоби.

Захист конституції від переворотів

Незважаючи на очевидні практичні труднощі, які можуть супроводжувати процес виконання таких положень, деякі конституції визначають їхнє скасування як неконституційне (наприклад, конституція Уганди [1995 рік], розділ 3). Лунає багато закликів до громадян охороняти і захищати конституцію. Робляться спроби відповісти на загрозу скасування силами безпеки конституційних положень, наприклад, шляхом переведення військових під цивільний контроль, а в деяких випадках і через розробку положень, які забезпечують надання військовим або колишнім бійцям громадянської війни чітко обмежених ролей у цивільному уряді (наприклад, у конституції Уганди [1995 рік], розділ 78; у конституції Бугенвілю, розділ 55).

Захист від передчасних або руйнівних змін

Багато конституцій містять положення стосовно процесу прийняття поправок, спрямовані на те, щоб поправки не були занадто поспішними і вводились із великою обережністю. Також вони містять вимоги щодо «більшості», може мати місце обов'язкова вимога встановлення певних періодів часу між різними етапами процесу силу набрання конституцією чинності або навіть застереження, що заключний етап впровадження конституції не може відбутися доти, доки не пройдуть загальні вибори.

Обмеження надзвичайних повноважень

Відповідно до положень багатьох конституцій під час оголошення надзвичайного стану можливе може бути прийняття та впровадження таких законів і заходів, які йдуть всупереч захисту прав людини; такими повноваженнями часто зловживають уряди, які прагнуть контролювати опозицію. Сучасні конституції найчастіше націлені на те, щоб обмежити зловживання такою владою шляхом ретельного визначення причин, необхідних для оголошення надзвичайних ситуацій; вимоги якнайшвидшого затвердження парламентом декларації про введення надзвичайного стану; надання парламенту та судовій владі зобов'язання здійснювати нагляд за використанням надзвичайних повноважень; обмеження категорії прав, які підлягають скасуванню у разі введення надзвичайної ситуації тощо.

Засвідчення (затвердження) конституційності законопроектів

Уряд та інші органи влади, які працюють із законами і політиками до того, як це роблять законодавчі органи, зобов'язані надати підтвердження того, що, на їхню думку, законопроекти чи політики (зокрема, закони про права людини) узгоджуються з конституцією. Це гарантує, що питанню конституційності буде приділено необхідну увагу з боку уряду та інших інституцій виконавчої влади. Крім того, це попередить законодавчий орган про необхідність вирішення питання конституційності. У Сполученому Королівстві вимога до такої сертифікації стосовно білля про права довела свою ефективність найкращим чином.

Судова влада

Незалежна, неупереджена і компетентна судова влада є незамінною умовою для набуття чинності конституції і утвердження нею свого верховенства. У державах цивільного

права, де судовий перегляд законів неможливий, створення конституційних судів стало основоположною необхідністю для відстоювання вищого закону (як в Австрії, Німеччині, Угорщині, Польщі та Південній Кореї). В державах загального права остаточний суд, як правило, називають Верховним судом; він має вирішальне значення для підтримки і розробки конституційних принципів (як у Канаді, Індії та США). Безкарність корумпованих лідерів, результат виконавчого контролю за прокуратурою та судовою владою, викликає серйозні прогалини у верховенстві закону і набутті чинності конституції.

Незалежні органи для звітності та відшкодування, а також для виконання політично чутливих завдань

Багато конституцій передбачають встановлення незалежних інституцій, що виконуватимуть ширше коло функцій, де важлива незалежність від політичного втручання. Вони включають в себе органи, які відіграють роль у звітуванні та відшкодуванні та часто мають широкі повноваження. Наприклад, омбудсмен, антикорупційні комісії, генеральні аудитори, комісії з прав людини та інші органи для виконання політично чутливих завдань (судові установи, комісії державної служби, органи, відповідальні за проведення виборів та управління). Їхня незалежність захищається в різні способи, в тому числі шляхом вимог до урядів надавати їм необхідний персонал і засоби (як в Папуа – Новій Гвінеї, про яку йшла мова вище).

Кодекси поведінки

Нормативні кодекси (іноді так звані «кодекси лідерства») встановлюють суворі обмеження меж поведінки політиків і чиновників, у тому числі такої, яка може призвести до виникнення конфлікту інтересів (прикладом можуть слугувати Гана, Кенія, Папуа – Нова Гвінея, Уганда і Вануату).

Пряма демократія

Деякі конституції прагнуть відійти від моделі непрямой демократії, яка передбачає участь у виборах представників, що вирішують від імені всього народу; замість цього прагнуть надати громадянам можливість безпосередньо брати участь у процесах прийняття рішень. Вони включають у себе заходи з відкликання виборцями своїх кандидатів (наприклад, конституція Уганди [1995 рік], розділ 84), законодавство, ініційоване громадянами (Швейцарія та деякі штати Сполучених Штатів Америки), консультації з громадськістю з питань політики шляхом проведення плебісцитів і участь громадськості у внесенні поправок до конституції через референдум.

Зовнішні засоби для заохочення забезпечення (збереження) і впровадження

Два аспекти зовнішнього забезпечення захисту конституції вимагають короткого коментаря. Найбільш очевидним є залучення народу відповідної країни, який завжди має бути основним захисником конституції. Щоб гідно відігравати таку роль, народ потребує допомоги для правильного розуміння конституції і своїх прав, передбачених нею. Заохочення людей відігравати активну роль у захисті конституції краще забезпечується організаціями громадянського суспільства та соціальним капіталом, ніж конституційними механізмами. З іншого боку, конституційні положення можуть підтримувати і заохочувати участь населення в охороні свого закону. Конституція може вимагати державного визнання ролі громадянського суспільства та неурядових організацій (як це було визначено у розділі 15 конституції Філіппін 1986 року). Інші потенційно важливі норми — ті, що гарантують доступ населення до судів і інших конституційних органів, які забезпечують підзвітність та відшкодування, та положення про пряму демократію.

Другий аспект зовнішньої підтримки стосується ролі міжнародного співтовариства, яка з кінця 1980-х років має тенденцію до посилення в багатьох конституційних процесах

(і раніше у багатьох випадках міжнародне товариство різними способами брало в них участь). Дуже часто його роль виходить за рамки сприяння створенню та функціонуванню інституцій і законів, різних форм підтримки (прямої і непрямой) до зусиль щодо збереження цілісності конституції. Звичайно, завжди є необхідність дотримуватись балансу щодо вартості такої підтримки та усвідомлювати політичні та інші небезпеки (реальні або передбачувані) міжнародного втручання в делікатні внутрішні справи.

Частина 3:

Інституції, групи, процедури

Рішення про відкладання розгляду інституцій і процедур, необхідних у процесі розробки конституції, до більш пізніх розділів цього посібника було мотивоване переконанням, що проектування інституцій повинне визначатись, головним чином, завданнями, які стоять перед ними. Тим не менше, конституційний процес часто проектується від зворотного; рішення звучать як щось на зразок: «ми маємо створити установчі збори». Розуміння того, що головна мета процесу — розробка конституції і саме за неї мають відповідати установчі збори, приходить тільки пізніше.

Правдою є також і те, що в багатьох країнах те, які саме органи нести будуть відповідальність за конституційний процес, визначають національні традиції. Дійсно, у певній частині читачів ця частина посібника може викликати лише обмежений інтерес, адже в їхніх країнах існують традиції або закони, які чітко та ясно регламентують вирішення питань щодо інституцій та процесів. Тим не менш, ми ризикнемо припустити, що навіть для таких читачів ця частина посібника містить дещо корисне, адже вона зможе донести до них нові істини, наприклад, щодо того, що не всі конституційні комісії працюють однаково. Крім того, існують деякі відмінності в проведенні референдумів; тож незабаром може стати вивчення досвіду інших країн.

Все частіше процес розробки конституції обговорюється чи розробляється або у ході міжнародних конференцій (Камбоджа [1993 рік], Афганістан [2004 рік]), або як частина тимчасових домовленостей (Південно-Африканська Республіка [1996 рік], Ірак [2005 рік], Непал [процес триває]), або під час національних конференцій (Кенія [2005 рік], франкомовні країни Африки), або через проведення ««круглого столу»» (деякі країни Східної Європи). В останні роки було проведено кілька порівняльних досліджень конституційних процесів. Цей посібник до певної міри (і навіть в першу чергу) призначений для того, щоб поділитися набутими уроками розробки найефективніших інституцій і методів для конституційних процедур. Зростаюча інтернаціоналізація призводить до того, що особи, які приймають рішення щодо майбутньої конституції, мають можливість використовувати різні підходи, які представляють собою альтернативу традиційним варіантам вирішення подібних питань; тому вони все частіше приймають свідомі рішення щодо проектування конституційного процесу. Крім того, в останні роки можна спостерігати нові особливості таких процесів, а саме: посилення участі як міжнародного співтовариства, так і місцевих громадян, котрі потребують створення нових форм інституцій і процедур. Багато чого можна дізнатися, аналізуючи успіхи та невдачі країн, які були перші в запровадженні подібних інновацій. Конституційний процес Південно-Африканської Республіки, як правило, вважається успішним, тому він вивчався цілим рядом країн.

Вивчивши стадії процесу розробки конституції, звернімося тепер до інституцій і процедур. Систематичний аналіз цього питання також є досить складний. Таблиця 2 демонструє, що одні й ті ж завдання конституційного процесу можуть виконуватись низкою різних органів. Нелегким завданням є також і розмежування сфер відповідальності органів залучених структур. Конституційні збори відрізняються від парламенту. Але окремі парламенти виконують ті ж самі функції, що і конституційні збори, і окремі

конституційні збори виступають також і в якості парламенту. Деякі конституційні збори лише обговорюють проект конституції, підготовлений іншими; деякі проводять заходи із громадянської просвіти, консультації з громадськістю, готують проект конституції, а потім офіційно обговорюють його. Комісія може бути достатньо мала і професійна, або, як буває частіше, велика і не достатньо професійна, або навіть одночасно і невелика і не професійна! Вона може бути незалежна або залежна (від уряду чи від політиків).

Можна розглядати Конституційну Конвенцію Сполучених Штатів Америки у Філадельфії, що мала місце в кінці вісімнадцятого століття, як ранній приклад створення конституційної комісії (хоча ми схильні вважати її свого роду конституційними зборами). Конвенція створювалась із метою розгляду і розробки рекомендацій щодо внесення змін до конфедеративної конституції, яка мала б обговорюватися і, можливо, була би прийнята в рамках механізму внесення поправок (як відомо, Конвенція перевищила свої повноваження і встановила новий порядок прийняття проекту конституції).

Вставка 35. Комісії чи комітети?

Немає ніякої практичної відмінності між цими двома термінами, принаймні англійською мовою. Але ситуації, в яких ці терміни застосовуються, можуть різнитися. В англійській мові було б неприродно використовувати поняття «комісія» для позначення частини великого органу. Англійська пропонує у таких випадках використовувати поняття «комітет» законодавчого органу або зборів; іспанською мовою може використовуватись поняття «comisión». Слово «комісія» англійською означає орган, який має більшу вагу. У цьому посібнику ми використовуємо поняття «комісія» для позначення окремого органу і поняття «комітет» для позначення частини великого органу.

Ми маємо застерегти читачів від припущення, що однакова назва обов'язково вказує на одне і те саме поняття в усіх країнах, так само, як і від припущення, що різні назви завжди позначають різні поняття. Конституційна конвенція, конституційні збори і конституційна асамблея можуть бути дуже схожі поняття.

У цій частині посібника ми ставимо перед собою завдання розглянути процес формування таких органів, в тому числі правову основу цього процесу, а також те, як ці органи працюють, і шляхи покращення їхньої роботи.

Необхідним є дотримання певних принципів організації подачі матеріалу. Ми знову надаємо перевагу розгляду органів відповідно до тих завдань, які вони виконують, а не залежно від їхньої форми. Ми об'єднали разом ті інституції, що, як правило, виконують схожі функції. Тим не менш, вони також можуть бути об'єднані в групи і за розміром. Отже, ми починаємо з розгляду великих органів, які часто виконують багато функцій. І насправді дуже часто трапляється, що вони виявляються єдиним органом, відповідальним за розробку конституції у певному процесі. Це конституційні збори, парламенти і національні конференції.

Потім ми розглянемо ті органи, основною функцією яких є підготовка конституційних пропозицій (і в тому числі проекту конституції). Вони можуть виконувати й інші завдання, наприклад, такі, як проведення заходів із громадянської просвіти. Ці органи можуть називатися комісіями, комітетами і «круглими столами». Вони можуть створюватись спеціально для виконання цих завдань (як правило, так буває найчастіше), але можуть працювати й надалі.

Далі ми розглянемо адміністративні структури. Ми аналізували в частині 2 цього посібника процеси адміністрування та організації роботи органу, відповідального за розробку конституції. Тут ми коротко розглянемо інституції, які можуть виконувати це завдання. Для їхнього позначення ми використовуємо термін «адміністративний орган управління», хоча, швидше за все, це не та назва, яку насправді носять такі установи. Найчастіше вони називаються «секретаріат або комітети з управління» чи щось подібне. Незважаючи на те, що цей орган має вирішальне значення для успіху конституційного процесу, його проектуванню дуже часто не приділяється належна увага.

Багато інших офіційних органів також можуть відігравати певну роль у процесі розробки конституції. Незважаючи на те, що вони присутні в кожному конституційному процесі, створення багатьох із них не заплановано з початку. Вони являють собою різноманітне зібрання, адже мають мало спільного, окрім того, що виконують певні функції, пов'язані з розробкою конституції. До їхнього переліку входять урядові департаменти, органи, які відповідають за проведення виборів, експертні підрозділи та суди.

Багато конституційних процесів потребують проведення референдуму задля прийняття остаточного рішення щодо проекту конституції та значно рідше для врегулювання розбіжностей зі специфічних питань.

Як дрібні частки можуть поєднуватися

Приклади, представлені в додатку А, демонструють те, як можуть поєднуватися різні елементи процесу розробки конституції. Жоден процес не включатиме одразу всі згадані типи органів або інституцій. А окремі з них можуть мати лише один офіційний орган. Ось деякі можливі комбінації:

- Лише конституційні збори або законодавчий орган
- Комісія → конституційні збори
- Комісія → конституційні збори → референдум
- Комісія → конституційні збори → законодавчий орган → референдум
- Національна конференція → законодавчий орган
- Національна конференція → референдум

Таблиця 7: Порівняння конституційних зборів і парламенту

Парламент (законодавчий орган)	Конституційна комісія
Функціонує в силу конституції і відповідно до конституції	Розробляє конституцію (хоча іноді це відбувається в силу закону, створеного в рамках повноважень чинної конституції)
Розробляє закони	Як правило, не розробляє звичайні закони, але створює конституцію
Приймає бюджет для уряду	Не здійснює ніякого контролю за фінансами
Уряд є підзвітний	Уряд не є підзвітний
Є тим органом, який представляє народ (зазвичай через проведення виборів та діяльність політичних партій). Він функціонує як представник громадськості; тому рідко передбачається широка та активна участь суспільства в конституційному процесі	Як правило, представляє народ (але її члени можуть бути обрані у інший спосіб, ніж шляхом проведення виборів або з представників політичних партій). Вона набагато більше схильна до залучення громадськості до своєї діяльності, ніж законодавчий орган; це є проявом народовладдя.
У парламентській системі він представляє уряд (уряд, як правило, складається з числа його членів)	Не впливає на формування уряду
Його власна підзвітність народу багато в чому залежить від періодичних виборів	Малоймовірно є існування певного механізму, який був би здатен забезпечити її відповідальність перед народом (крім того, що її рішення можуть бути затверджені/відкинуті референдумом)

У будь-якому із цих (та інших можливих) варіантів переліку інституцій, необхідне буде підключення до конституційного процесу й інших органів. Найпередбачуваніше є залучення державних відомств і виборчих органів; спеціальні комітети також можуть бути залучені, як і (майже напевно) місцеві і, можливо, іноземні радники. Громадянське суспільство може запропонувати свою допомогу і виконувати різноманітні завдання.

Різні моделі

У сучасний період такий орган, як комісія, широко використовувався в Африці, в тому числі в Танзанії [1965 рік], Ефіопії [1994 рік], Уганді [1995 рік], Еритреї [1997 рік], Зімбабве [1999 рік], Руанді [2003 рік], Кенії [2005; 2010 роки] і в Замбії (чотири рази). Ми надаємо пояснення щодо того, чому так сталося, у частині 3.2.3.

Крім того, поняття «комісія» також використовувалось в Афганістані [2004 рік] і в країнах Океанії, таких як Папуа – Нова Гвінея [1975 рік], Фіджі [1997 рік і раніше], Бугенвіль [2004 рік] і Науру [2010 рік]. Сполучені Штати Америки і території, пов'язані із США, як правило, використовують поняття «конституційна конвенція», хоча воно може лише передувати роботі комісій (як це було в Американському Самоа в 2010 році).

Країни Азії, Європи і Латинської Америки частіше створюють лише конституційні збори. Індія розпочала цю традицію в Азії [1950 рік], і вона була підтримана Непалом [1951 рік і процес, що триває]; Індонезія має невдалий досвід створення конституційних зборів [1959 рік]. Франція [в 1789 році] створила перші справжні конституційні збори; багато європейських країн наслідували цей приклад, у тому числі, Норвегія в 1814 році, Італія після Другої світової війни і деякі країни Східної Європи в останні роки. Останнім часом значна кількість європейських країн проводять перегляд конституцій через традиційні законодавчі органи.

В СРСР одразу після революції мали місце короточасні конституційні збори. У Латинській Америці збори вони ж (без жодних підготовчих комісій) залишаються основним органом, відповідальним за розробку конституції.

У деяких франкомовних країнах Африки і у деяких інших країнах прийнято використовувати такий механізм, як національні конференції. Витоки цього також лежать у французьких конституційних зборах (що вкотре доводить складність пошуку точних термінів).

3.1 Установи з кількома ролями

3.1.1 Вступ

Органи, які будуть тут розглядатись, в основному, досить великі і часто, обтяжені виконанням багатьох функцій: просвіта населення, збір інформації щодо громадської думки, розробка керівних принципів, а також створення та прийняття конституції (деякі з цих органів виконують лише частину перелічених завдань).

Відмінності між різними інституціями також нечіткі. Національний законодавчий орган має строго визначену роль. Але конституційні збори також можуть бути законодавчим органом. Межа між конституційними зборами і національними конференціями також не конкретно окреслена. У цьому розділі ми розглянемо як конституційні збори, так і національні законодавчі органи. Національні конференції (явище, характерне для франкомовних країн Африки) розглядатимуться окремо.

3.1.2 Конституційні асамблеї

Тут ми розглянемо органи, які відповідають наступному широкому опису: орган створений для того, щоб представляти країну; призначений (як мінімум) для того, щоб детально обговорювати, а також затверджувати проект державної конституції. Крім того, він може відповідати або не відповідати за підготовку першого проекту конституції чи за його остаточне прийняття в якості закону. Тут ми використовуємо поняття «конституційна асамблея», адже воно ширше, ніж поняття «конститутивна асамблея». Також ми розглянемо «звичайні» законодавчі органи, які несуть відповідальність за створення нової конституції або за перегляд старої. Якщо певний коментар стосується безпосередньо законодавчого органу, ми звертаємо на це увагу читача. Коментарі щодо «конституційних зборів» можуть бути застосовані до будь-якого представницького органу, відповідального за процес розробки або перегляду конституції.

Значення загального поняття «конституційні збори» полягає в тому, що воно стосується органу, що представляє народ, якому належить виключна (або переважна) «конституційна влада». Нігерійський уповноважений із питань конституції О.Нвабузе, пише: «[Законодавча влада] є тією силою, що встановлює рамки для уряду, який керує певною спільнотою; і конституція є тим засобом, за допомогою якого це робиться. Це споконвічна сила, кінцева позначка суверенітету народу» (Nwabueze 1974: 292). В деяких державах вважається, що конституційна влада народу може впроваджуватись парламентом; в інших країнах існує традиція створення окремого органу (і зазвичай він не має права приймати звичайні закони, цю роль зберігає за собою парламент). Але думки з цього питання можуть різнитися, особливо зважаючи на напружену політичну атмосферу, яка часто супроводжує процес розробки конституції. Кенійський суд у 2004 році постановив, що нова конституція може бути розроблена лише конституційними зборами, створеними шляхом проведення прямих виборів або, можливо, парламентом, обраним спеціально з цією метою; у разі, якщо це виявиться неможливо, постанова передбачала проведення референдуму (що було дуже спірним рішенням).

Ми можемо провести порівняння основних характеристик конституційних зборів і парламенту.

Немає єдиної моделі конституційних зборів і не можна впевнено сказати, що існують мінімальні вимоги, які визначають роботу таких зборів. Навіть назва цього органу може різнитися; є багато можливостей комбінування таких слів, як «конституційний» або «конститутивний», із такими словами, як «асамблея», «конвенція», «з'їзд» або навіть «конференція»; вони використовуються для позначення (і опису діяльності) органів, основним обов'язком яких є перегляд існуючої конституції або розробка нової. У деяких мовах немає різниці між поняттями «конститутивний» і «конституційний». Але в тих мовах, де існують обидва ці поняття, термін «конституційні збори» має певну перевагу, адже він означає, що до складу органу входять народні обранці, які розробляють та приймають конституцію. У Німеччині таке формулювання було відхилено і використовувалось інше — «парламентська рада». Це було одним із декількох заходів, спрямованих на те, щоб зробити зрозумілим, що метою роботи цього органу не є створення остаточного варіанту конституції об'єднаної Німеччини.

Конституційні асамблеї різняться між собою за розміром та складом, а також за способом обирання їхніх членів. Крім того, вони відмінні своїми функціями, незважаючи на те, що покликані, в першу чергу, обговорювати і приймати конституцію. Іноді державну конституцію готують національні органи, в інших випадках — субнаціональні органи (такі, як ті, що готували конституцію Бугенвілю [2004 рік], конституційна асамблея в Кашмірі [1956 рік] і асамблеї в окремих штатах США).

Законодавча влада та асамблеї: відносини

Варіанти можливих відносин між спеціальними органами, які відповідають за розробку конституції, і «звичайними» законодавчими органами:

- У країні взагалі не існує «регулярної» законодавчої влади і всі зусилля зосереджуються на процесі розробки конституції конституційними зборами.
- Регулярний обраний законодавчий орган є єдиним органом, який відповідає за виконання завдання щодо розробки або перегляду конституції (і він не обирається спеціально з цією метою).
- Законодавчий орган обирається шляхом проведення виборів, єдиним або основним питанням яких є майбутня конституція. Обраний орган має своїм завданням розробку конституції.
- Законодавчий орган є одночасно й «конституційною асамблеєю», хоча, логічно, що це два окремих органи (наприклад, так було в Індії, Непалі, Папуа – Новій Гвінеї та Південно-Африканській Республіці).
- Всі члени законодавчого органу є членами конституційної асамблеї, але при цьому є такі члени конституційної асамблеї, які не входять до законодавчого органу. Ці дві інституції засідають окремо; регулярний законодавчий орган, як такий, не відіграє ніякої ролі в процесі розробки конституції.
- Всі члени законодавчого органу є членами конституційної асамблеї, але при цьому є такі члени конституційної асамблеї, які не членами входять до законодавчого органу. Ці два органи засідають окремо. Регулярний законодавчий орган також відіграє важливу роль в процесі розробки конституції (як це було в Кенії [2005 рік]).
- Існує два абсолютно окремих органи. При цьому відсутнє подвійне членство (або воно неістотне); регулярний законодавчий орган не відіграє ніякої ролі в процесі розробки конституції (наприклад, Болівія й Уганда).
- Існує два абсолютно окремих органи. При цьому відсутнє подвійне членство (або воно не істотне); регулярний законодавчий орган відіграє певну роль у процесі розробки конституції.

Якщо і законодавчий орган, і конституційні збори відіграють важливу роль у конституційному процесі, то як розподіляються сфери відповідальності? Роль законодавчої влади може бути обмежена формуванням конституційних зборів та інших органів, відповідальних за перегляд конституції. Але законодавчий орган може наполягати на тому, щоб останнє слово (або принаймні «більш пізніше» слово) було за ним. Так конституцію, яку прийняли конституційні збори, можливо, доведеться направити на розгляд законодавчого органу для подальшого затвердження (як це було в Кенії [2005 рік]). Це незадовільний варіант: якщо конституційні збори сформовані за участі широкої громадськості, дивним виглядає те, що продукт їх діяльності у майбутньому підлягає перегляду органом, формування складу якого передбачає менш широку участь громадськості. І у разі, коли члени законодавчого органу одночасно є й членами конституційних зборів (як це було у Кенії), вони можуть піддатися спокусі не брати участь у роботі останніх, адже завжди матимуть можливість прийняти рішення стосовно конституції пізніше, в ході роботи законодавчого органу.

Якщо один-єдина інституція виконує функції як законодавчого органу, так і конституційних зборів, то як розмежувати ці функції, і чи це взагалі потрібно? На Цейлоні (нинішній Шрі-Ланці) конституційні збори проводили засідання без булави — символу королівської (урядової) влади. Кожен орган може проводити свої засідання в окремому місці. Але є ризик виникнення матеріально-технічних проблем (особливо тоді, коли на один день призначено засідання обох зібрань). У кожному із цих двох

органів можуть головувати різні особи. Під час обговорень можуть використовуватись різні формальні процедури (різні молитви, наприклад). Правила проведення процедур можуть трохи відрізнятися, але, насправді, дуже важко зробити їх істотно відмінними для аналогічних видів діяльності. Це ще одна додаткова вага причина для того, щоб мати якомога чіткіші правила щодо кворуму для органу, відповідального за розробку конституції.

У Непалі [процес, що триває] тимчасова конституція дозволила комітету конституційної асамблеї впроваджувати роботу законодавчого органу. Мотивом такого рішення було запобігання затримці виконання роботи конституційними зборами у зв'язку із тим, що законодавчий орган також повинен проводити засідання. Тим не менш, такий підхід виявився неефективний. Виглядало так, ніби мало місце небажання покидати роботу в законодавчому органі заради роботи в комітеті. В конституційній асамблеї було представлено двадцять п'ять партій; всі вони хотіли увійти до складу законодавчого органу, але деякі мали тільки одного члена.

Вставка 36. Які ролі, окрім дорадчої, може виконувати парламент у ході конституційного процесу

Парламент може бути зобов'язаний (або може сам себе зобов'язати) виконувати й інші функції в процесі розробки конституції, крім обговорення її змісту. Вони можуть стосуватись прийняття законів, що регулюватимуть конституційний процес. Парламент може відігравати певну роль у призначенні членів конституційної комісії. Йому, можливо, доведеться приймати рішення щодо пошуку необхідних ресурсів для процесу. Він може наполягати на тому, щоб здійснювати певний нагляд за конституційною процедурою, навіть якщо не зможе повністю її контролювати. У Кенії з 2000 до 2004 року та з 2008 до 2010 року законодавчий орган створив спеціальний комітет, який виконував таке завдання. Комітет відігравав важливу роль, коли мали вноситись поправки до актуального законодавства. Його склад відображав партійний склад парламенту. У 2008-2010 роках цьому комітету законом було поставлено конкретні завдання (в тому числі, щодо прийняття рішень стосовно змісту конституції). У конституційному процесі в Сомалі, який почався у 2009 році, також використовувалась така модель, але роль парламентського комітету виявилась незрозуміла.

Аргументи за і проти розділення законодавчої влади і конституційної асамблеї

Конституційні збори можуть розглядатися як орган, що представляє суверенітет народу. Крім того, вони можуть спосіб виступати в якості чіткого припинення правонаступності, підкреслення розриву з автократичним минулим або створення справді національної або автохтонної конституції замість тієї, яка була зобов'язана своєю легітимністю колоніальній історії (як це сталося в Папуа – Новій Гвінеї [1975 рік]). Існує думка, що краще, коли розробкою конституції займаються окремі конституційні збори, відмінні від законодавчого органу, адже вони не будуть «звичайним» органом, який відповідає за прийняття законів, і не матимуть такої ж зацікавленості в розроблюваному документі; їм не доведеться «виступати у якості судді в своїй власній справі». Ця перевага зникне, якщо конституційні збори самовільно направлять себе до складу законодавчого органу відповідно до нової конституції (як це, наприклад, сталося в Східному Тиморі [2002 рік]). Коли має місце значна недовіра до політиків та політичних партій, ідея існування окремого органу, відповідального за розробку конституції, може мати більшу підтримку населення (і з цієї причини політики можуть бути не готові продовжувати справу з такою домовленістю).

Вставка 37. Південно-Африканська республіка: один орган, відповідальний за розробку конституції, та дві його ролі

Відповідно до тимчасової конституції було проведено вибори до парламенту, який був головним органом, відповідальним за розробку конституції. Ці вибори стали важливим етапом; вперше більшість народу взяла участь у голосуванні. Неможливо було створити більш легітимний орган для розробки конституції.

У цьому були й інші переваги. Всі новообрані депутати могли брати участь в прийнятті рішень щодо нової конституції. При цьому була потреба в існуванні лише одного секретаріату і необхідна була лише одна будівля. Зауважувалось, що, хоча Африканський національний конгрес був домінуючою партією, «виконавча влада не контролювала конституційний процес, як це могло би бути в звичайному парламенті».

Якими є аргументи проти того, щоб законодавчий орган та конституційні збори працювали окремо? Цілком доречно є врахування необхідності здійснення додаткових витрат та задоволення потреби у додатковому часі; у разі створення спеціальних конституційних зборів майже напевно сам конституційний процес потребуватиме значно більше часу, ніж у тому разі, коли працюватиме певний тип експертної комісії і, ймовірно, навіть якщо перегляд конституції здійснюватиметься регулярним законодавчим органом (хоча такий процес також може бути повільний). Крім того, такий варіант скоріше за все буде дорожчий, ніж той, коли за створення конституції відповідатиме парламент.

З точки зору представників різних груп інтересів одним із недоліків створення окремих конституційних зборів, цілком ймовірно, буде непередбачуваність дій цього органу. Люди, які покладають на себе виконання певних зобов'язань у процесі розробки конституції, хотіли би мати змогу передбачити результат (тобто конституцію, яку вони вироблять). Чим ширший буде склад конституційних зборів, тим менш передбачуваний, напевно, буде результат їхньої роботи. Особи, відповідальні за проектування конституційних зборів, можуть спробувати зробити цей орган більш прогнозованим (за рахунок залучення осіб із числа представників визначених політичних партій, обмеження можливостей голосування членів, а також, шляхом створення внутрішньої структури і правил роботи). Однак результати, очікувані від здійснення таких зусиль, неможливо гарантувати. Навіть партійна дисципліна може сильно ослабнути; під час проведення Національної Конституційної Конференції у Кенії одна із партій виявилася неспроможною здійснювати контроль за своїми членами, як оскільки їх етнічні міркування переважали всі інші.

Деякі конституційні збори перевищували свої повноваження. Джон Ельстер писав: «Розробники конституції США проігнорували інструкції Континентального Конгресу стосовно трьох ключових моментів, коли вирішили створити зовсім нову конституцію та проводити її ратифікацію через державну конвенцію, а не через державні законодавчі органи, а також коли вимагали ратифікації конституції дев'ятьма штатами, а не одноголосної ратифікації. У Франції конституційні збори вирішили проігнорувати бажання своїх виборців щодо двох питань: процедур голосування та права вето короля. Нарешті, у Німеччині конституційні збори успішно наполягли на ратифікації конституції державними законодавчими органами, а не всенародним референдумом. Німецьким розробникам також вдалося протистояти деяким (хоча і не всім) рекомендаціям щодо децентралізації, які давали їм союзники» (Ельстер 1995: 375).

В окремих процесах виникають змішані органи-розробники: члени законодавчого органу одночасно можуть бути й членами конституційних зборів, але, крім них, може бути багато

інших членів. Це здається розумним компромісом, але й такий варіант іноді загрожує виникненням певних труднощів. Якщо до складу конституційних зборів входить багато членів парламенту, це може того спричинити те, що проведення одночасного засідання двох цих органів виявиться неможливим; що може серйозно затримати конституційний процес. Крім того, вони також можуть чинити більший вплив, ніж це передбачено їхньою кількістю, що значно підвищує ризик використання членами цього впливу в своїх власних інтересах.

Правовий статус асамблей

У революційні або перехідні часи «законність» конституційних зборів, яка встановлюється відповідно до правил, викладених у попередній конституції, може бути сумнівною. Американські дослідники стверджують, якщо дії конституційної конвенції були «незаконні», відповідно, це стає основою для створення нового правового порядку. Французькі конституційні збори були створені задля того, щоб прислужитися французькому королю. Але після того, як існуюча система розпалася, вони перетворилися на орган, відповідальний за розробку конституції. Навіть у цьому (революційному) випадку сам орган-розробник був скликаний існуючою владою. У деяких ситуаціях, коли має місце конституційна криза або навіть вакуум, конституційні збори створюються внаслідок дії зовнішніх сил: чи то окупаційної влади; наприклад, країн-переможниць, які зайняли Західну Німеччину (ФРН) після Другої світової війни, чи то Організації Об'єднаних Націй у Камбоджі [1993 рік] або США в Іраку [2005 рік]. У Вануату [1980 рік] члени різних місцевих партій створили свої власні конституційні збори без будь-якої формальної правової бази і продовжили розробляти конституцію. Вона була прийнята колоніальними державами (Францією та Великобританією) і стала законом.

Жителі Південно-Африканської Республіки, як вже згадувалося раніше, хотіли зберегти правонаступність. Так у 1993 році і тимчасова, і остаточна конституції були розроблені відповідно до процедур, традиційних для парламенту.

Інші конституційні збори створювались у більш «звичайні» часи і були сформовані існуючою владою задля досягнення конкретної мети — прийняття конституції. Цією владою може бути звичайний законодавчий орган (як в Кенії в пізніх 1990-х роках) або військова влада (як в Нігерії в 1977 році і в 1988 році). За таких обставин легше спроектувати конституційний процес і структуру зборів. Але вкрай рідко конституційні збори формуються без вчинення значного тиску з боку тих сил, які конкурують, навіть якщо ці сили не перебувають у стані війни. Насправді в тих конституційних процесах, які відбуваються у менш обтяжливих обставинах, створення спеціальних конституційних зборів є менш поширеним способом вироблення вищого закону. Серед конституцій, які були розроблені або переглянуті останнім часом та які приймалися в умовах, що не можна вважати кризовими, конституції Фінляндії, Швеції та Швейцарії, до яких зміни вносив просто парламент. Крім того, це може відображати національні традиції (хоча окремі кантони Швейцарії іноді використовують конституційні збори, щоб розробити свої конституції).

Для цілей даного посібника ми припустимо, що важливим фактором для проектувальників конституційного процесу буде такий: «чи буде конституція прийнятною для народу?». Тобто мова йтиме про такі речі, які більше залежать від змісту конституції і процесу її розробки, ніж від юридичних міркувань щодо її основ.

Проектування

Цей посібник написаний для тих, хто має можливість планувати конституційний процес, і містить уроки, винесені з минулого. Корисним може виявитись ознайомлення

з переліком різних аспектів проектування конституційних зборів. Основними цілями їх раціонального проектування є:

- легітимність в очах громадськості;
- орган, який діє на основі свого бачення того, що становить суспільний інтерес, а не на основі власної користі (тобто користі окремих членів; або користі самого органу як інституції; або користі певних партій чи груп, які представляють члени органу або до яких вони належать);
- орган, який володіє необхідною компетенцією (у тому числі, який має доступ до потрібної технічної допомоги).

З формальної точки зору видається, що справжні «конституційні збори» (як втілення суверенітету народу) мають отримати всю владу стосовно прийняття рішень конституції за умови виконання вимоги про референдум. Насправді багато конституційних зборів роблять набагато менше. Органи, які працювали у ході минулих процесів, представлені в таблиці 8 у порядку зміни переліку виконуваних ними функцій (від найширших до найвужчих).

Не існує «правильного» переліку завдань для конституційних зборів. Але є кілька міркувань, які можуть виявитись корисні під час планування цих завдань.

На етапі проведення заходів із «громадянської просвіти» (див. частину 2.2.2) конституційні збори можуть і самі потребувати інформації щодо власних завдань, а також вони можуть бути надто погано оснащені для того, щоб проводити заходи із інформування громадськості. Людської, матеріально-технічної та іншої підтримки, яка буде доступна конституційній асамблеї, може виявитись не достатньо для якісного виконання завдання такої роботи. Проте в Південно-Африканській Республіці конституційні збори справді ефективно виконали цю роль, використовуючи найнятий адміністративний персонал та підготувавши команду фахівців із громадянської просвіти.

Не зважаючи, хто відповідатиме за підготовку проекту конституції (незалежна комісія чи інший орган), проект потребуватиме широкого обговорення. Можна стверджувати, що суверенітет народу буде краще дотриманий, якщо конституційні збори виконуватимуть обидві ці функції, оскільки документ, підготовлений на першому етапі, неминуче накладе деякі обмеження на зміст підсумкового документа. Якщо перший проект конституції, підготовлений іншим органом, включатиме пропозицій народу, а згодом буде переглянутий конституційними зборами, теоретично виявиться, що документ буде результатом двох зовсім різних процесів врахування громадської думки (а у разі, якщо конституція ратифікуватиметься шляхом проведення референдуму, з'явиться й третій процес). Якщо перший проект конституції підготовлений ще до створення конституційних зборів, то варто задатись питанням: «коли передбачити час для «політичного торгу»: під час роботи комісії, відповідальної за написання проекту конституції, чи вже під час роботи конституційних зборів?». І в останньому випадку: «це відбуватиметься публічно або за лаштунками?».

Якщо не передбачено створення жодного іншого органу, на конституційні збори, можливо, доведеться покласти відповідальність за організацію консультацій із громадськістю та забезпечити їх необхідним для цього персоналом. Тим не менш, це може виявитись завданням, до якого конституційні збори не будуть готові як слід, — воно вимагає спеціальних знань та, крім того, можливо, залучення програмістів і спеціалістів із введення даних (див. частину 2.3.4 щодо потреб конституційного процесу у персоналі). Слід врахувати, що особливо у тих випадках, коли конституційні збори одночасно

виконують функції парламенту (або якщо парламентарі є членами конституційних зборів), їхня участь у заходах із публічних консультацій може бути небажана: деякі питання, які громадськість захоче підняти, можуть стосуватися компетенцій і зобов'язань представників законодавчої влади взагалі або навіть окремих членів, присутніх на цих заходах; тож, цілком природно, громадяни можуть не наважитись говорити вільно.

Таблиця 8: Функції конституційних зборів

Країни	Функції
Афганістан [2004 рік]	Затвердження проекту конституції з невеликим обговоренням. Проект конституції вимагає подальшого прийняття
Камбоджа [1993 рік]; Східний Тимор [2002 рік]	Безпосереднє проведення процесу розробки конституції (або здійснення контролю за його розробкою іншими) від розробки проекту до оприлюднення
Нігерія [1979, 1999 роки]; Кенія [2005 рік]	Ретельне обговорення існуючого проекту конституції. При цьому орган має повноваження змінювати його. Далі слідує акт прийняття конституції іншим органом
Уганда [1995 рік]	Ретельне обговорення існуючого проекту конституції. Для внесення змін до нього потрібна більшість голосів. Остаточне прийняття конституції здійснюється іншим органом
Сполучені Штати Америки (1787 рік); Індія [1950 рік]; Болівія [2009 рік]	Підготовка проекту конституції. Проведення широкого обговорення. Обов'язковий є подальший акт прийняття та оприлюднення
Вануату [1980 рік]; Намібія [1990 рік]; Непал [процес триває]	Проектування всього конституційного процесу (окрім формування конституційних зборів та процесу прийняття конституції). Впровадження всього процесу: від проведення громадських консультацій (якщо це передбачено) до оприлюднення

Розмір

Конституційні збори схильні до того, щоб бути великими за своїм складом, часто занадто великими; хоча їх розмір може широко варіюватися (див. таблицю 9). Якщо незадоволеність роботою парламенту є однією з причин створення конституційних зборів, дуже часто відчувається, що намагання забезпечити представлення інтересів всього народу призводить до створення дуже великої інституції. Якщо, як в Кенії, всі парламентарі є учасниками конституційних зборів, останні мусять бути більшими, ніж парламент; тож у Кенії було прийнято рішення, що члени конституційних зборів, які не є парламентарями, мають кількісно переважати членів парламенту. Насправді якщо певна частина суспільства має одного члена конституційних зборів, який представляє їхні інтереси, вона може відчувати деяке задоволення, але навряд чи вона буде в змозі реально впливати на прийняття рішень принаймні шляхом голосування (можливо, за винятком такої ситуації, коли потрібні дві третини голосів або якщо потрібна однотайність для вирішення певного питання). Але у членів конституційних зборів є й інша роль, окрім участі у голосуванні: формулювання проблем різних суспільних груп.

Великі органи важко контролювати. Окрім того, таким органам важко приймати рішення навіть у комітетах. Адже останні також бувають більші за розміром у разі, якщо їх не створюється дуже багато (але навіть тоді буде важко забезпечити надання організаційної та іншої допомоги, а також відстежувати роботу комітетів). Окрім того, у тих випадках, коли органи-розробники дуже великі, виникає ризик, що їхні члени вдаватимуться до риторичних промов замість внесення реального вкладу у справу.

Розмір органу, відповідального за розробку конституції, матиме менше значення у тому разі, коли функція конституційних зборів, в основному, полягатиме у схваленні документа, підготовленого іншим органом (наприклад, як це було в Афганістані у випадку конституційної Лойя Джирги); при цьому конституційні збори не обов'язково повинні розуміти документ у всіх деталях. Більшість конституційних зборів, як очікується, розглядатимуть питання досить докладно. Та навіть ті з них, від яких це не очікується, в будь-який момент можуть наполягти на цьому.

Членство

У процесі створення будь-якого органу, відповідального за розробку конституції, виникає проблема, як збалансувати бажання народу та бажання політичних класів, особливо політичних партій. У конфліктних або постконфліктних ситуаціях останні не можуть реально представляти народ; роль політичних партій та контроль за їхньою роботою здатні створити проблему для конституційного процесу. Політичні партії мають інтереси як партії, а політики як політики.

З іншого боку, існує ризик того, що конституції, прийняті без залучення політиків і навіть організованих партій, не працюватимуть. Важливе налагодження хороших робочих стосунків між політиками та народом; а остаточний документ, ймовірно, буде результатом компромісів між цими двома групами, а також між іншими групами в суспільстві.

Якщо законодавчий орган є одночасно й органом, відповідальним за підготовку конституції, його склад визначатиметься відповідно до звичайних процедур (хоча якщо орган обирається спеціально для виконання завдання із розробки конституції, результати виборів можуть трохи відрізнятись від тих, якими б вони були у випадку проведення чергових виборів). Якщо передбачається, що конституційні збори працюватимуть цілком окремо від парламенту, використання традиційних методів організації виборів і надання дозволу партіям проводити кампанії в звичайному порядку можуть виявитись безглузді — склад конституційних зборів, ймовірно, значною мірою відображатиме склад парламенту. Проте різні люди можуть бути зацікавлені у відстоюванні концепції, яка передбачає проведення виборів.

Варіанти складу різних конституційних зборів представлено в таблиці 9.

Із цього зрозуміло, що деякі конституційні збори були створені для того, щоб представляти народ, іноді шляхом виключення традиційних політиків (які, в іншому випадку, можуть займатись звичайними законодавчими справами в окремому органі). Категорія «народ» включає (і насправді дуже часто підкреслено) ті верстви населення, які в минулому перебували на узбіччі політичного життя; їхні вимоги можуть складати основу конституційного процесу, як це було в Болівії та в Непалі. Одна із проблем, які часто виникають у такому разі, — те, що, як правило, з'являються нові групи, що вимагають для себе місце в складі конституційних зборів. Саме так було в Непалі, де тимчасова конституція мала змінитися для того, щоб зробити членство в конституційних зборах більш загальнодоступним, а процес відбору відповідно більш комплексним.

Вибори та обрання членів

Члени конституційних зборів (крім членів регулярного законодавчого органу) можуть обиратися шляхом:

- прямих виборів за участю народу;
- непрямих виборів за участю існуючих політичних органів, таких як органи місцевого самоврядування;
- виборів або обрання органами, не обов'язково політично активними, або такими, які, як правило, не вибирають представників законодавчих органів (наприклад, громадянським суспільством або політичними партіями (іншими, ніж у системі партійних списків) або навіть окремими особами, такими як король);
- висування голови конституційних зборів або іншої особи (органу) з причин, пов'язаних зі складом органу та його досвідом або усуванням недоліків щодо його репрезентативності.

Аргументи «за і проти» проведення прямих виборів включають наступні твердження. «За»:

- вони демократичні;
- вони можуть призвести до справедливої представленості;
- їхнє проведення може бути схвалене народом.

«Проти»:

- вони дорогі і потребують багато часу;
- якщо виборча система недосконала (що саме по собі може бути одним із питань, які будуть обговорюватись у ході розробки нової конституції), конституційні збори не можуть бути репрезентативні і, не виключено, матимуть власний інтерес у збереженні такої недосконалої системи;
- їхнє проведення буває контрольоване політичними партіями;
- компетентні та сумлінні люди можуть неохоче брати участь у виборах (або політичні партії можуть не прийняти їхні результати);
- обрані члени можуть почувати себе зобов'язаними дотримуватися свого мандата і будуть менш готові йти на компроміс.

Багато конституційних зборів створюється шляхом поєднання різних методів.

Таблиця 9: Склад конституційних зборів

Країна та орган	Склад	Населення країни	Розмір зборів	Кількість жінок
Болівія [2009 рік] Конституційні збори	Прямі вибори	9 мільйонів	255	35%
Бугенвіль [2004 рік] Конституційні збори	Члени двох державних органів виконавчої влади: 36 членів Тимчасового Місцевого Уряду Бугенвілю і 100 членів Народного Конгресу Бугенвілю	185,000	136	8
Еквадор [1998 рік] Конституційні збори	Прямі вибори	12 мільйонів	90	28.5%
Еквадор [2008 рік] Конституційні збори	Змішана система, за якої деякі члени представляють провінції (100), деякі — громадян за кордоном (6); а інші — партійні списки (24)	13.7 мільйона	130	34%
Еритрея [1997 рік] Кон- ституційні збори	105 членів законодавчого органу; решта обиралася регіональними зборами або обиралась із представників еритрейців із-за кордону	3.2 мільйона	527	30% квота
Франція (1789 рік) Конституційні збори	291 депутатів від духовенства, 270 — від дворян і 584 — від простого люду	28 мільйонів	1,145	0
Німеччина [1949 рік] Парламентська Рада	Непрямі вибори (члени державних законодавчих органів обирають осіб зі свого числа)	50 мільйонів	65	Близько 4
Індія [1950 рік] Конституційні збори	В основному обираються місцевими законодавчими органами	345 мільйонів	Більше 300	Близько 15
Кенія [2005 рік] Національна Конститу- ційна Конференція	Всі члени парламенту (222): 3 обиралися від кожної районної ради (не більше одного радника та принаймні одна жінка); 126 членів, обраних громадянським суспільством; 1 член від кожної зареєстрованої партії; 13 членів висунуті головою для представлення інших аспектів життя суспільства; члени конституційної комісії (29)	31 мільйон	629	Близь- ко 136
Непал [процес триває] Конституційні збори (Конституційна Асамб- лея Непалу)	240 членів, що обиралися з одномандатних територіальних округів (2 з обраних були безпартійними кандидатами); 335 обиралися за системою партійних списків; 26 було висунуто на основі партійного консенсусу	26 мільйонів	601	197
Сполучені Штати Аме- рики (1787 рік) Консти- туційна конвенція	Обиралися або призначалися окремими штатами	4 мільйони	55	0

Вставка 38. Активна участь членів

Кенійська конституційна комісія вивчила внески у конституційний процес від різних типів членів пленарних обговорень. Було виявлено у кількісних показниках, що члени парламенту зробили дещо менший вклад, ніж могли б відповідно до своєї чисельності; в той час як члени комісії набагато більше сприяли підготовці проекту конституції, який слугував основою для подальшого обговорення. Лише 61% членів парламенту взагалі брали слово, в той час як це зробили 91% представників НУО та 89% представників релігійних організацій. Лише 46% осіб, зобов'язаних представляти інтереси певних груп, реально робили це. Такі цифри, можливо, відображають відсутність віри з боку багатьох членів парламенту в те, що цей процес призведе до певних результатів, та набагато сильнішу прихильність до процесу з боку громадянського суспільства і представників районів. Ймовірно, включення членів редакційної комісії до складу конституційних зборів було помилкою — у них не було права голосу, але деякі з них мали значний вплив на роботу тематичних комітетів.

Було визначено, що яким б не були традиційні для країни виборчі правила, широкого представництва народу в конституційних зборах найлегше досягти за допомогою пропорційної системи з відкритим списком; при цьому поріг має бути низький, щоб гарантувати присутність навіть невеликих партій. У деяких країнах було прийнято національну пропорційну систему з відкритим списком (наприклад, у Південно-Африканській Республіці) або таку пропорційну систему з відкритим списком, що базувалась на менших округах (як у Намібії). Порядок, який прийняли для конституційних зборів Непалу, був сумішшю виборів, проведених в одномандатних територіальних округах (240 членів) і за партійними списками (335 депутатів). Для більш широкого залучення він не був схожий на класичну пропорційно-представницьку систему (бо люди не довіряли тому, що політичні партії будуть представлені їх кандидатами), натомість передбачав жорсткі вимоги стосовно статі, касти та етнічної приналежності при формування списку і визначення місця в ньому. В Болівії політична партія не обов'язково отримувала всі три місця з району, навіть якщо вона мала достатню кількість голосів для цього: якби була інша партія, за яку б віддали не менше 5% голосів в районі, третє місце належало б їй. Це було зроблено для захисту невеликих партій. Але системи пропорційного представництва дійсно дають більшу владу політичним партіям.

Тим не менш, деякі конституційні збори включили до свого складу таких членів зі списків, які не були погоджені партіями. Наприклад, половина списків для голосування щодо складу конституційних зборів у Женеві, створених у 2008 році, були партійні, а інша половина складалась із переліку осіб, які представляли особливі інтереси (наприклад, власників житла, жінок та пенсіонерів), у тому числі один список, підготовлений спілкою 480 місцевих організацій усіх видів. Для пропорційної системи із відкритим списком властива така характеристика: для того, щоб забезпечити для партії можливість, що її учасники будуть обрані в якості членів парламенту, необхідне досягнення певного порогового відсотку голосів, як мінімум 1%, 3% або навіть 7%. Метою цього є запобігання одержанню місць нетрадиційними, а іноді навіть екстремістськими партіями. Але такий поріг може бути нижчий для конституційних зборів саме для того, щоб стимулювати представлення повного спектру національних інтересів.

Право голосу на виборах до конституційних зборів може бути ширше, ніж на парламентських виборах. В Еритреї деякі члени конституційних зборів були обрані з числа еритрейців, які проживали за кордоном (хоча в деяких інших країнах претензії

представників діаспори щодо участі у виборах були відкинуті). Афганці, які перебували в таборах для біженців в інших країнах, також мали можливість проголосувати стосовно створення Конституційної Лойя Джирги. У країни, що виходить із серйозного конфлікту, може бути багато вигнанців, та може існувати певна напруженість між вигнанцями і тими, хто залишився. У Кенії суд постановив, що ув'язнені мають право голосу на референдумі; вони були відсторонені від участі в голосуванні на парламентських виборах. Подібне право може існувати для виборів до конституційних зборів залежно від того, що говорить про це чинна конституція; якщо немає конституції, може застосовуватись експансивний вид права голосу.

У ряді випадків для формування складу конституційних зборів були використані деякі інші способи проведення відбору громадянським суспільством, у тому числі, в Афганістані [2004 рік] та Кенії [2005 рік]. У разі застосування такої системи можливе виникнення певних ризиків, у тому числі вчинення неналежного впливу або навіть хабарництва у «виборах малого кола», в результаті чого виникнуть нові типи спотвореного представництва. Але якщо альтернативою є те, що у ході виборів одержать перемогу виключно нереформовані партії, це загрожує певними ризиками; в такій системі, де громадянське суспільство є по-справжньому відповідальне перед суспільством, ці ризики можуть бути подолані.

Варто передбачити можливість висування невеликої кількості членів для того, щоб додати до складу органу-розробника представників тих груп і верств суспільства, які залишаться недостатньо представлені, або тих фізичних осіб, чий досвід буде корисний для виконання подальшої роботи або сприятиме законності створеному органу. Такі висування кандидатів на посаду можуть бути зроблені керівником органу (як у Кенії, де голова використав свою владу для призначення кількох людей із бізнесу та кількох представників засобів масової інформації). Але в деяких випадках керівник не визначається заздалегідь. Тож цього можна досягти шляхом згоди між політичними партіями (як в Непалі); але там вони певною мірою підірвали саме розуміння мети (залучення фахівців без врахування їхньої партійної належності), розподіляючи місця між представниками основних політичних партій, замість того, щоб використовувати їх для залучення експертів.

У кількох країнах участь у голосуванні є правовим обов'язком кожного громадянина. Однак вважається, що навіть у тих країнах, де практикується примусове голосування, воно не має поширюватися на вибори до конституційних зборів. Але в 1966 році в Нью-Джерсі лише близько 3% від загальної кількості виборців взяли участь у голосуванні стосовно складу конституційних зборів, що зробило безглуздою саму ідею громадської участі.

Кампанія

Якщо державне фінансування зазвичай виділяється для проведення всіх виборчих кампаній, можливо, воно також має виділятися для проведення виборів до конституційних зборів. Але у таких виборах може брати участь багато безпартійних кандидатів. Вважається, що держава має профінансувати виготовлення та поширення інформаційних стендів, на яких буде розміщуватися інформація про всіх кандидатів. В кількох країнах заборонені окремі партійні мітинги і агітаційні заходи; забезпечуються лише спільні, фінансовані державою виборчі зустрічі (наприклад, так було в Танзанії в період однопартійності). Такий план може бути хорошою ідеєю для виборів до конституційних зборів.

Федерації або об'єднані країни

Непрямі вибори (як правило, за умов більш низького рівня законодавчої влади) поширені в країнах з федеративним устроєм; таких, як Сполучені Штати Америки в часи

функціонування Конституційної Конвенції та до певної міри Індія в 1946 році. Недоліки такого підходу полягають в тому, що він може призвести до наступного:

- процес переговорів про створення конституційних зборів стане відбуватиметься між певними підрозділами, а не між людьми;
- конституційні збори віддзеркалюватимуть спотворення в складі федеральної держави — саме ці спотворення можуть стати частиною суперечок навколо створення нової конституції.

Чи має представництво адміністративно-територіальних одиниць ґрунтуватися на засадах рівності або відповідно до кількості населення? В минулому перевага надавалась дрібнішим одиницям. Питання представництва слід розглядати в світлі домовленостей про голосування і, серед іншого, залежно від відповідей на питання: «яка кількість голосів потрібна, щоб дати хід тому чи іншому питанню?» і «скільки голосів потрібно, щоб заблокувати його?».

Кваліфікація членів

Можна стверджувати, що для того, щоб зробити конституційні збори репрезентативними настільки, наскільки це можливо, не має існувати жодних інших вимог до потенційних членів, окрім того, щоб вони були громадянами даної країни і, можливо, були зареєстровані як виборці. Деякі держави розглядають питання про можливість надання права стати членами конституційних зборів представникам національної діаспори, навіть якщо вони не є громадянами країни. Адже цілком імовірно, що ці особи залишили країну проти свого власного бажання, під тиском або з міркувань безпеки, і, можливо, не відмовилися від бажання до неї повернутися.

Обмеження, які застосовувались у реальних випадках, включають вимогу Нігерії в 1977 році щодо того, що члени конституційних зборів обов'язково мають бути «корінними жителями» держави, яку вони представляють (це означає, що їхнє плем'я має бути таким, що «належить» до держави). Нігерія відмовилась від традиційних верховних правителів у 1988 році. Обидві країни: Нігерія і Непал (у 2007 році) відмовилися від державних службовців і Непал припинив виплату будь-яких платежів із казни. Нігерія в 1977 і 1988 роках потребувала того, щоб громадяни заплатили податки за попередні три роки (що також могло призвести до дискримінації жінок); в той час як Непал припинив виплату державних коштів. Непал потурбувався про те, щоб позбавитися від корупціонерів, які певний час перебували на його чолі, а також про те, щоб заборонити участь у виборах засудженим за злочини, пов'язані з «аморальною поведінкою», корупцією, порушеннями у ході виборів у попередні два роки. Він пішов на таку міру, як позбавлення права голосу осіб, внесених до чорного списку (відповідно до закону) неплатників у банках. Непал також позбавив права голосу громадян до 25 років, таким чином, виключаючи голоси молоді.

Наявність значної кількості кандидатів може ввести виборців в оману. Вимоги щодо демонстрації певного рівня підтримки здатні знизити ці цифри. В Нігерії в 1977 році була надмірна кількість кандидатів. У Непалі в 2007 році затребуваними були лише автори пропозицій і їхні помічники. Ще одним механізмом для перешкоджання висуванню легковажних кандидатур є встановлення обов'язкового фінансового внеску. У Непалі окремому висуванцю з певного географічного округу доводилося миритися з необхідністю внесення застави розміром 3000 рупій (близько \$45), а політичним партіям, які висували списки на вибори за системою пропорційного представництва — 20000 рупій (близько \$300).

Експерти в якості членів?

Ельстер вважає, що експертам не слід бути членами органу, відповідального за розробку конституції, тому що конституція має бути розроблена за підсумками переговорів між представниками народу, а не на основі експертних обговорень: «Юристи схильні чинити опір застосуванню технічно недосконалих і навмисно двозначних формулювань, які можуть знадобитися для досягнення консенсусу» (Elster 1995:395). Але експерти мають таке саме право, як і будь-які інші громадяни, балотуватися на виборах, і їхнє виключення з цього процесу може призвести до його спотворення. Деякі країни запровадили особливі посади для тих осіб, які мають певний досвід; у той час як у багатьох інших країнах члени органу, відповідального за розробку конституції, часто мають юридичний досвід та є добре знаними. В Індії політичні партії навмисне прагнули до того, що деякі провідні фахівці були включені до складу конституційних зборів.

Не-члени зі спеціальними відносинами

У Кенії [в 2005 році] деяким спостерігачам було дозволено бути присутніми і неофіційно взаємодіяти з членами органу, відповідального за розробку конституції, під час перерв. Вони були представниками громадянського суспільства і обирались комітетом (із чисельності у декілька тисяч осіб, які висунули свої кандидатури). Загальний принцип полягав у тому, щоб надати групі, потенційно здатній зробити важливий внесок, але офіційно не включеній до складу конституційних зборів, можливість бути присутній на засіданнях. Спостерігачі мали право відвідувати пленарні засідання (як і всі інші представники громадськості) і направлялись до участі у роботі відповідних комітетів (на відміну від представників громадськості), але при цьому не мали права брати слово або голосувати щодо будь-якого питання. Було акредитовано двадцять вісім організацій, що означало, що вони могли лобювати свої інтереси перед членами зборів, поширювати літературу і проводити зустрічі в рамках заходів конституційних зборів.

В інших обставинах спостерігачі від уряду також залучались до процесу — можливо, це було нерозсудливим рішенням. В Афганістані [в 2004 році] члени конституційної комісії, які відповідали за підготовку документа, були включені в якості спостерігачів разом із членами перехідного кабінету і керівниками судових та правозахисних комісій. Вони не мали права голосу або права висловлювати свою думку, поки до них не звернеться із запитанням один із членів Конституційної Лойя Джирги.

Оплата роботи членів

Якщо члени конституційних зборів вже отримують платню за свою публічну посаду (наприклад, як законодавці), немає жодних підстав платити їм більше за виконання функцій члена конституційних зборів. Але в деяких країнах законодавці мають великий досвід домагання для себе додаткових благ у зв'язку із виконанням будь-якої роботи. Ті ж особи, які в іншому випадку не отримали б нічого (або отримали б небагато), мають законне право на оплату цієї своєї громадської роботи. В ідеалі розмір заробітної плати не має визначатись самими членами конституційних зборів. Це може привести до зловживань, дискредитувати конституційні збори.

Структура асамблеї

Здається, що немає жодної необхідності в існуванні другої палати для проведення засідань конституційних зборів. Вони призначені для того, щоб представляти весь народ, і можуть робити це в одній палаті. Слід уникати конфліктів із будь-яким іншим органом. Єдина мета полягає у тому, що друга палата може запобігати тому, щоб орган, який в іншому випадку не підлягатиме ніяким можливим обмеженням, не відхилився від виконання своїх законних повноважень. Щоб бути в змозі виконувати це завдання,

друга палата повинна мати значний ступінь легітимності в очах суспільства — який може знизитися під вагою розбіжностей у поглядах громадськості.

Комітети

Вкрай поширена практика виконання певної роботи поза безпосереднім органом, відповідальним за розробку конституції, в комітетах. На додаток до того, що в комітетах обговорюються суттєві проблеми, у них також піднімаються й адресні адміністративні питання. Деякі з них можуть нагадувати ті, які часто зустрічаються у роботі комітетів законодавчих органів (щодо дисципліни членів, наприклад). Розгляд інших питань може бути необхідний у зв'язку з тим, що конституційні збори — це новий орган, де відсутня визначена структура. Наприклад, може бути створено комітет, який опікуватиметься питаннями, пов'язаними із добробутом членів, забезпеченням їх житлом, транспортом тощо. Особлива природа роботи конституційних зборів іноді вимагає створення спеціальних комітетів, таких як: комітет, відповідальний за громадянську просвіту, збір думок громадян, навчання самих членів. Серед них комітети, відповідальні за:

- розвиток спроможності та здійснення управління ресурсами; вивчення громадської думки і проведення її аналізу — у ході конституційного процесу в Непалі;
- персонал і фінанси; розробку повноважень (членів); приміщення (житло, бібліотеку та інші об'єкти); роботу з пресою; розробку порядку денного (планування майбутнього курсу конституційних зборів); управлінський комітет — в Індійських конституційних зборах.

Як призначаються завдання комітетам? Іноді в якості моделі може бути використана структура існуючої конституції. Такий варіант має той недолік, що вона може бути продиктована структурою старої (через структуру комітетів). Іноді розподіл комітетів точно відображає національні інтереси, як це було у випадку конституційних зборів у Болівії, до складу яких увійшли комітети з «освіти і взаємодії культур», «вуглеводню, мінералів і металургії», «водних ресурсів та енергії», «комплексного розвитку Амазонії» і «кока».

Конституційні збори Південно-Африканської Республіки були розділені на такі комітети:

- Комітет I. Демократична держава (преамбула, громадянство, рівність, верховенство конституції, вибори, свобода інформації, підзвітність, поділ влади);
- Комітет II. Поділ влади, законодавчі процедури, внесення поправок до конституції, структура уряду на різних рівнях, законодавча влада, виборча система, традиційні лідери, виконавча влада;
- Комітет III. Відносини між органами влади різних рівнів;
- Комітет IV. Основні права;
- Комітет V. Судова та правова системи;
- Комітет VI. Державне управління, фінансові установи, перетворення, забезпечення безпеки.

Наступні твердження можуть бути корисні:

- Комітети мають складатись із близько тридцяти членів, не більше, якщо планується використати всі переваги невеликого органу.
- Незважаючи на всю користь від того, щоб у роботі комітетів брали участь досвідчені експерти, не варто надавати членам повну свободу у виборі комітету відповідно до їхніх власних інтересів (адже тоді комітети можуть стати нерівноцінні за розміром).

Крім того, дуже часто наявність у складі комітету неспеціалістів є так само важлива, як і наявність експертів; основна ідея конституційних зборів полягає в тому, щоб почути голос народу, а не лише фахівців, що беруть участь у процесі).

- Склад комітетів має бути збалансований з огляду на стать, етнічну належність та інші подібні відмінності настільки, наскільки це можливо.

Якщо за конституційний процес відповідає парламент, структура комітетів може бути відмінна. Парламент має багато інших функцій, які він мусить виконувати, тож можуть бути створені інші комітети. Парламент може прийняти рішення не залучати до процесу розробки конституції всіх своїх членів, а створити лише один комітет, який відповідатиме за це питання. Такий комітет може працювати фактично як конституційна комісія.

У Зімбабве [процес триває] парламентський виборний комітет виконував наглядову роль у процесі розробки конституції. Він призначив сімнадцять «тематичних комітетів», до складу яких увійшло 30% законодавців і решта членів із числа «зацікавлених сторін» поза парламентом.

Місце

Може здатися абсолютно природним, щоб конституційні збори мали свою головну резиденцію в столиці країни із символічних причин, а також тому, що, ймовірно, столиця буде найдоступнішим містом. Однак можуть мати місце серйозні міркування для того, щоб здійснювати діяльність в іншому місці:

- бути подалі від місця, де проводить свої засідання національний законодавчий орган;
- символізувати розрив із минулим;
- уникати місця, яке продовжує потерпати від потрясінь;
- уникати ситуації, за якої конституційні збори ризикують піддатися надмірному тиску з боку людей та організацій, які можуть стати потужними в столиці.

Однак можна навести інші подібні факти, які застерігати стануть застереженням від використання інших міст для проведення засідань конституційних зборів. У Болівії конституційні збори засідали в Сукре, старій колоніальній столиці, а не в сучасній національній столиці, де проводив свої засідання парламент. Члени конституційних зборів до певної міри стали заручниками вимог громадян, проживаючих в місті Сукре, щодо запровадження особливого конституційного статусу міста.

Крім того, необхідно знайти баланс між встановленням безпеки учасників конституційних зборів та упередженням того, щоб сили безпеки могли викликати благоговіння членів органу та контролювати їх.

Навіть якщо конституційні збори проводять засідання в тому ж місті, що й законодавчий орган, було б краще для них самому вибрати два окремих місця. Але це може виявитись непростю справою — знайти приміщення, досить велике для того, щоб там можна було засідати конституційним зборам, в якому була би не лише зала для пленарних засідань, але й велика кількість кабінетів, де могли б проходити зустрічі комітетів, приміщення для допоміжного персоналу та фасилітаторів, а також (якщо передбачається відкритий доступ громадськості) приміщення для громадян. Кенійський орган, відповідальний за розробку конституції, проводив свої засідання у великій залі, призначеній для танцювальних вистав перед туристами (йому було надано перевагу перед конференц-залою в центрі міста, щоб звести до мінімуму ризик того, що делегати вислизатимуть до своїх офісів або до магазинів). Було не просто побачити або почути делегатів із глядацьких місць; проблему браку кабінетів

певною мірою вирішили за рахунок використання наметів, але це призвело до того, що дотримання таємниці наради стало неможливе. У Непалі використання конференц-центру означало, що на сцені був присутній лише керівник процесу, в той час як сцена була єдиною частиною зали, видимої з галереї для публіки. В Афганістані було зведено великий намет.

Підтримка та умови діяльності.

Конституційні збори вимагатимуть:

- органу, який відповідатиме за здійснення адміністративного управління (який, ймовірно, буде потребувати співробітників із більш широким колом навичок, ніж звичайний секретаріат законодавчого органу (див. частину 3.3 про створення цього органу));
- логістичного забезпечення своїх членів (можливо, в тому числі, забезпечення житлом);
- безпосереднього доступу до друкарського обладнання або можливості надрукувати матеріали в іншому місці;
- комунікації (радіо, комп'ютери, ТБ-студії тощо);
- транспортних засобів або доступу до транспортних засобів, якщо існує потреба у подорожуванні;
- передбачення та проведення заходів із забезпечення безпеки (для більш детального ознайомлення з їх переліком див. частину 2.3).

Тривалість

Зробити точний прогноз щодо того, скільки часу знадобиться конституційним зборам для завершення роботи, іноді може бути важкою справою (особливо якщо конституційні збори відіграють певну роль на кожному етапі розробки конституції). Якщо передбачається, що вони проводитимуть обговорення заключного проекту конституції, варто встановлювати чіткий графік роботи (а особливо це стосується обмеження часу функціонування конституційних зборів для того, щоб обмежити їхню роль в процесі).

Існування часових рамок утримує групи, що мають більше терпіння (але не обов'язково високий рівень турботи про національні інтереси проблеми), чиї інтереси можуть полягати в отриманні фінансової вигоди від отримання переваг. З іншого боку, до складу конституційних зборів входять і такі люди, які раніше не мали досвіду подібної дорадчої роботи, тож вони потребуватимуть певного часу для того, щоб зрозуміти і відчувати себе комфортно у цій новій для них ролі. Якщо процес буде занадто швидкий, більш досвідчені члени (ймовірно, загартовані політики) можуть отримати перевагу.

Що відбувається з асамблеєю, щойно вона виконає свою задачу?

Вкрай важливо є те, щоб закон (якщо він існує) формував чітке уявлення про подальші дії, коли стане зрозуміло, що конституційні збори виконали своє завдання. В тимчасовій конституції Непалу це було визначено трохи нечітко: «Термін дії конституційних зборів має складати два роки з часу проведення першого засідання», але «в той день, коли вступить в силу Конституція, оприлюднена конституційними зборами», їх завдання вважатиметься виконаним.

Небажаним є включення конституційних зборів до складу першого законодавчого органу відповідно до нової конституції. Як ми вже переконалися, конституційні збори за своїм складом можуть абсолютно різнитися від регулярної законодавчої влади. Але не так просто завадити цьому, використовуючи існуюче законодавство, якщо конституційні збори сприймаються як орган, що має повну конституційну владу (іншими словами, він створює нову законність — важливішу за вже існуючу).

Висновок

Дуже часто вибір, про який йшла мова вище, може визначити кожна конкретна ситуація, а також національна традиція. Проектувальники конституційного процесу мають наслідувати моделі, які використовувались в інших країнах, з обережністю і вчитися на минулих помилках та на минулому досвіді своєї власної країни.

3.1.3 Національні конференції

Національні конференції (які іноді називаються національними конвенціями) — це, як правило, великі не виборні органи, які складаються з представників, висунутих широким колом груп інтересів, створені для обговорення конституційних питань і питань інших типів стосовно майбутнього країни в ситуації інтенсивної національної кризи, пов'язаної з переходом від авторитарного режиму (однопартійної системи чи військової диктатури) до більш демократичного режиму. Вони мали місце в основному (але не лише) у франкомовних країнах Африки з кінця 1980-х років до початку 1990-х. Зазвичай національні конференції встановлювались швидко як відповідь на кризову ситуацію; і дуже часто саме їм надається перша можливість у початкові місяці проводити широкомасштабне громадське обговорення тих проблем, що постали перед країною. Їхня робота часто транслюється в прямому ефірі на телебаченні і радіо.

На додаток до представників державних органів до складу більшості національних конференцій входили також і представники певних груп інтересів (таких як опозиційні політичні партії і громадські об'єднання). Вони, як правило, є набагато більші, ніж конституційні збори; Національна конференція в Демократичній Республіці Конго [1991-1992 роки] зібрала більше трьох тисяч учасників. Відповідно до завдань створення конституції, які вони мають виконувати, члени національних конференцій розробляють і приймають текст документа тою самою мірою, що й члени конституційних зборів. Однак найчастіше основні ролі в процесі розробки (які включають визначення принципів і пропозицій, що увійдуть до тексту конституції відповідно до перехідного законодавства) виконують саме національні конференції. І частково у зв'язку з тим, що вони часто оголошують себе суверенним органом і замінюють існуючу національну виконавчу та законодавчу владу, багато національних конференцій виконують значні ролі поза процесом розробки конституції.

Здійснення організації і управління національною конференцією може бути ускладнене через сукупний вплив таких чинників, як: швидкість, з якою було створено конференцію; виникнення опозиції існуючому режиму, який у багатьох випадках є слабкий і неорганізований; її великий розмір; і існування безлічі груп, представлених у ній.

Витоки національних конференцій

Витоки створення більшості національних конференцій можна знайти в: інтенсивних фінансових і політичних кризах, які іноді призводять до банкрутства банків; нездатності держави платити зарплати державним службовцям; загальнонаціональних страйках; запеклих зіткненнях профспілок і опозиційних груп з озброєними силами. Такі кризи, як правило, посилюються тиском із боку міжнародного співтовариства (з середини 1980-х років щодо проведення структурної реформи економіки, а з 1988-1989 років щодо політичних реформ). Масштаби кризи такі, що уряд практично не має ніякої легітимності і тому не в змозі просувати реформи в рамках існуючих інституцій. Крім того, в більшості таких випадків політичні партії вже давно заборонені або вкрай ослаблені, в результаті чого невелика підтримка створення нового законодавчого органу або проведення виборів до конституційних зборів виглядатиме як крок вперед. Існує потреба в іншій інституції, яка дозволила б національному уряду з малою легітимністю працювати з більш широким колом інтересів, які не об'єдналися в законну опозиційну партію чи групу.

Найвідоміші національні конференції — це ті, які мали місце у франкомовних країнах Африки. Перша з них була створена в Беніні в лютому 1990 року. Пізніше вони проводились в Габоні, Республіці Конго, Малі, Нігері, Того, Демократичній Республіці Конго, Мадагаскарі і Чаді в період з 1990 до 1993 року.

Французький та інші впливи

Вибір національної конференції в якості інституції, відповідальної за розробку конституції, в стількох кризових країнах франкомовної Африки частково пояснюється тривалими зв'язками цих країн із Францією, яка представляла там колоніальну владу і продовжувала підтримувати тісні зв'язки з більшістю із них. Значимість інституції, яка розглядалась в якості моделі для національної конференції (États Généraux (Генеральні штати), що проводили свою зустріч у Парижі в 1789 році, напередодні Великої французької революції), було підкреслено в 1989 році святкуванням у Франції двохсотріччя Великої французької революції, широко висвітленим у франкомовних країнах Африки. Освіта еліти, яка призвела до створення національної конференції у Франції або у французьких колоніальних школах, підкреслила важливість революції і Генеральних штатів.

З іншого боку, мали місце й інші впливи, окрім зв'язків із Францією. Зокрема, проведення великих зібрань, які мали деякі загальні риси національних конференцій, були також частиною процесів політичних реформ, що відбувались в інших частинах Африки з кінця 1980-х років у країнах, де не було у минулому зв'язків із Францією (зокрема мова йде про Ефіопію, Намібію, Сомалі і ПАР). Крім того, не в усіх франкомовних країнах Африки створені національні конференції, незважаючи на те, що на початку 1990-х лунали гучні заклики до цього з боку опозиційних груп (йдеться про такі країни як Буркіна-Фасо, Камерун, Центральноафриканська Республіка, Кот-д'Івуар і Мавританія).

Правда також і те, що національна конференція не є явищем, властивим виключно франкомовним країнам Африки. Перша з тих, що мали місце в Африці, відбулась у державі Сан-Томе і Прінсіпі, яка в минулому була португальською колонією, де національна конференція за участі близько шестиста основних членів правлячої партії у грудні 1989 року обмежила роль у прийнятті рішень щодо конституції (вона розробила рекомендації щодо політичних реформ для правлячої партії). Частково тому, що в результаті вивчення досвіду франкомовних країн Африки початку 1990-х була відкрита можливість використання такої інституції як національна конференція, країни із зовсім іншими історичними та культурними традиціями також створили органи з деякими характеристиками національних конференцій. Прикладами можуть слугувати Сьєрра-Леоне [1991 рік], Росія [1993 рік], Індонезія [1999-2002 роки, процес, що призвів до внесення поправок] і Руанда [2003 рік] (хоча більшість із національних конференцій, створених у цих країнах, можливо, краще розглядати як «гібридні» органи. Про це піде мова далі).

Деякі особливості та проблеми національних конференцій

Існують певні риси, характерні для національних конференцій, і пов'язані з ними питання і проблеми, що часто виникають у ході їхньої роботи. Вони вимагають невеликого роз'яснення. Ці питання стосуються:

- процесів отримання початкового рішення про створення такого органу;
- різноманітності функцій і завдань, які виконуватимуть національні конференції, з особливим наголосом на виконанні завдань зі створення конституції;
- великого розміру; формування складу відповідно до різних груп інтересів; короткої тривалості конференцій; а також деяких проблем, пов'язаних із цими характеристиками, а саме:

- труднощів в їхньому функціонуванні як ефективного дорадчого органу;
- труднощів у здійсненні менеджменту, включаючи забезпечення перекладу;
- питання про головування в ході національних конференцій і важливості робити прогнози на перспективу.

Всі ці особливості і питання легко можна розглядати в світлі досвіду дев'яти національних конференцій, що мали місце у франкомовних африканських країнах у період з 1990 до 1993 року. Основна інформація про них наводиться в таблиці 10.

Крім того, існує потреба у наданні коротких коментарів щодо конституційних наслідків роботи цих національних конференцій.

Процеси, пов'язані з організацією національних конференцій

Поспішність, з якою (зазвичай) криза змушує авторитарні уряди, попри їх бажання, створювати національні конференції, призводить до того, що дуже рідко існує яка-небудь докладна угода, укладена між урядом і «знахабнілими» опозиційними групами щодо цілей, складу і порядку роботи національної конференції. Відсутність таких угод призводить до того, що робота деяких конференцій ускладнюється, урядові та опозиційні групи займають антагоністичні позиції і демонструють цілковиту нездатність до співпраці. В Того солдати, які підтримували президента, оточили місце проведення національної конференції під вигаданим приводом та ввели в дію президентський указ про призупинення справи, а пізніше захопили заручників із перехідного законодавчого органу.

Основна попередня робота зазвичай обмежувалась створенням підготовчої комісії, що вирішувала, які групи мали бути представлені в національній конференції. Загалом ця комісія не відігравала ніякої ролі у виборі представників таких груп; за самими групами залишалось право застосовувати власні методи відбору. Бенін являє собою винятковий випадок, коли напередодні створення національної конференції відбувся «круглий стіл», в ході якого представники уряду і основні лідери опозиції провели переговори щодо базових угод процесу та деяких початкових принципів розробки конституції. В процесі було досягнуто певного порозуміння між ключовими дійовими особами національної конференції, що, ймовірно, зробило свій внесок в її загальну успішність, яка була вища порівняно з успішністю більшості інших процесів (опис прикладу процесу розробки конституції в Беніні можна знайти в додатку А.2, «круглий стіл» обговорюється в частині 3.2.2).

Таблиця 10: Національні конференції у франкомовних країнах Африки, 1990-1993 роки

Країна	Дата/тривалість	Кількість учасників (приблизно)	Роль: підготовка конституційних принципів чи пропозицій; розробка і прийняття нової конституції з перехідним законодавчим органом, встановленим національною конференцією	Роль: підготовка та прийняття проекту конституції, який, як правило, вимагає схвалення законодавчим органом, главою держави, референдумом або кількома з них одночасно
Бенін	1990, 10 днів	488	Так	Ні
Габон	1990, 3 тижні	2,000	Так	Ні
Республіка Конго	1991, 5 місяців	1,202	Так	Ні
Малі	1991, 15 днів	1,800	Ні	Так

Ролі та завдання

Національні конференції були багатоцільові органи. Що стосується їхніх завдань із розробки конституцій, існувало два основних варіанти. Більшість конференцій готували свої пропозиції стосовно керівних принципів написання тексту нової конституції (або рекомендації щодо нього). Головним чином через часове обмеження вони потім, як

Країна	Дата/тривалість	Кількість учасників (приблизно)	Роль: підготовка конституційних принципів чи пропозицій; розробка і прийняття нової конституції з перехідним законодавчим органом, встановленим національною конференцією	Роль: підготовка та прийняття проекту конституції, який, як правило, вимагає схвалення законодавчим органом, главою держави, референдумом або кількома з них одночасно
Нігер	1991, 4 місяці	1,200	Так	Ні
Того	1991, 52 дні	962	Так	Ні
Демократична Республіка Конго	1991–1992, 17 місяців (із перервами)	3,000+	?	?
Мадагаскар	1992, 10 днів	1,400	Ні	Так
Чад	1993, 3 місяці	830	Так	Ні

правило, призначаються перехідною законодавчою та виконавчою владою (одночасно витісняючи існуючі гілки цієї влади) і надають перехідному законодавчому органу завдання розробити керівні принципи та рекомендації до нової конституції (на практиці він зазвичай делегує це завдання комітетам). У більшості випадків національна конференція також визначає, що новий закон має бути схвалений на всенародному референдумі. В окремих випадках (як це було в Чаді в 1992 році) підготовча комісія готує початковий проект, який потім розглядає національна конференція.

Інший варіант передбачає, що національна конференція розробляє власний проект конституції (як правило, разом з іншими основними законами, такими, як нове виборче законодавство). Коротка тривалість національних конференцій призводить до того, що в таких випадках (які не є дуже поширені) більша частина роботи із створення проекту має здійснюватися в комітетах і робочих групах. У той час як кілька національних конференцій справді розробили проект конституції, було набагато більше таких, які спочатку вирішили взяти на себе таке повноваження, однак потім, під тиском обмежених часових рамок, прийшли до висновку, що не можуть зробити це досить швидко. Тому для того, щоб закінчити роботу, вони делегували це повноваження певному виду перехідної ради. Чад може слугувати прикладом. Національна конференція мала право проводити обговорення, вносити поправки і приймати проект конституції, отриманий від підготовчої комісії. Але коли виявилось, що процес триває набагато довше, ніж очікувалося, національна конференція вирішила передати розробку проекту перехідному законодавчому органу, якому знадобилось два роки для виконання поставленого завдання.

Коли національна конференція делегує повноваження з розробки тексту конституції перехідному законодавчому органу, вона, однак, може впливати на процес створення нової конституції двома основними способами. Перший полягає у розробці принципів і пропозицій, які перехідний законодавчий орган зобов'язаний брати до уваги при розробці. Другий полягає у визначенні членства в перехідному законодавчому органі.

На додаток до виконання своїх завдань із розробки конституції деякі національні конференції звертаються до вирішення проблем, пов'язаних із злочинами, вчиненими в минулому із порушенням прав людини. Якщо вони мають відповідні повноваження (як це часто буває), то можуть взяти на себе також і відповідальність за створення нових перехідних урядових інституцій і проведення підготовки до виборів. Без чіткого визначення функцій учасникам може бути важко приділити повну увагу вирішенню завдань із розробки конституції.

Розмір, склад учасників і тривалість

Розмір, склад і тривалість конференцій можуть істотно різнитися. В таблиці 10 представлено широкий спектр варіантів кількості учасників дев'яти конференцій у франкомовних країнах Африки: від найнижчої кількості (488 осіб) у Беніні до найвищої

(більш ніж 3000 осіб) у Демократичній Республіці Конго. У шести із дев'яти випадків національні конференції нараховували більш ніж 1000 учасників. Ці цифри приблизні, тому що списки офіційних членів часто змінювалися, а також тому, що часто була присутня велика кількість спостерігачів, які не мали права голосу.

Учасники не відбираються шляхом проведення виборів (як це зазвичай буває із членами конституційних зборів). Швидше, вони висуваються для того, щоб представляти певну інституцію, політичну партію або асоціацію. Вони виступають від величезної кількості різноманітних груп (в їх числі профспілки, організації студентів і викладачів, групи, які займаються захистом прав людини, професійні асоціації, традиційні лідери, релігійні громади, жіночі і фермерські групи і освітні установи). Кількість представлених партій, груп і асоціацій може варіюватися від усього лише близько п'ятдесяти (Бенін) до майже п'ятиста (Демократична Республіка Конго).

Взагалі широкий представницький організаційний орган (який, як правило, називається «підготовча комісія») має проводити консультації, перш ніж визначити сторони, сектори та групи, які будуть представлені, а також ту кількість місць, що відводиться для кожного з них. Після цього сторони, асоціації та групи мають прийняти рішення про спосіб призначення делегатів, які заповнять ряд відведених посад. Деякі політичні партії та об'єднання створюються за декілька тижнів або місяців до початку національної конференції, іноді в першу чергу з метою отримання представництва на конференції. Дженніфер Віднер (Jennifer Widner) звітувала, що було легше обирати представників асоціацій і груп інтересів у тих країнах, де існує традиція визначення національного рейтингу (level «peak») асоціацій (як у Європі), ніж у країнах з децентралізованою моделлю груп інтересів (варіант, який більш поширений у країнах Британської Співдружності). У першому випадку це розглядається як законний вибір учасників, тоді як в останньому кожна маленька асоціація хоче мати своїх представників. Загалом, незважаючи на існування вимоги до національних конференцій бути репрезентативними (в Беніні президент заявив, що конференція буде представляти «всі живі сили нації»), процес відбору членів призводить до домінування політичного класу і освіченої еліти в країнах, де переважна більшість населення не вважається гідною уваги (Віднер (Widner), 2008).

Тривалість проведення публічних засідань національних конференцій, представлена в таблиці 10, значно варіюється, але більшість із них засідає протягом набагато коротшого терміну, ніж це зазвичай буває з конституційними зборами. Шість національних конференцій з дев'яти проводили засідання протягом періоду у три місяці, а дві з них — протягом всього десяти днів. Це на диво короткі строки для роботи органу, призначеного для обговорення нових конституційних положень для вирішення глибокої кризової і конфліктної ситуації. Серед причин цього явища — великий розмір органу, який може призвести до того, що адміністрування його роботи буде складне та дороге.

Питання щодо великого розміру, складної композиції та стислих часових рамок

Великий розмір і коротка тривалість періоду проведення засідань національних конференцій є тими характеристиками, які можуть перешкоджати, щоб робота цих органів була ефективною для обговорення основних конституційних питань. Такі проблеми можуть посилюватися у країнах, де національним конференціям не передувало проведення «круглого столу», яке б сприяло розробці початкових домовленостей між ворогуючими групами. Крім того, коротка тривалість національних конференцій іноді спричиняє виникнення тенденції до форсування процесу розробки конституції, ускладнює для протилежних інтересів процес проведення реальних переговорів у ході конференції. Чиниться тиск на союзницькі групи щодо досягнення угоди і підготовки проекту тексту

конституції заздалегідь або на конференцію щодо делегування більшості обов'язків із розробки конституції іншому органу.

Крім того, великий розмір і коротка тривалість національних конференцій також створюють тенденцію до зниження можливостей ретельного розгляду і проведення переговорів щодо складних і спірних питань. Дійсно, часто важко забезпечити час, необхідний для того, щоб всі делегати могли висловитися, хоча, як правило, щодо цього чиниться тиск. Чим більше часу необхідно для забезпечення можливості виступу кожного окремого делегата, тим менший буде період часу для проведення серйозної дискусії щодо пропозицій стосовно реформ. Крім того, існують певні труднощі в забезпеченні організації обговорень і переговорів у великих органах, особливо якщо існує високий ступінь громадського контролю (як це буває у випадках більшості національних конференцій). За таких обставин, коли учасники мають обмежену кількість часу для виступу, вони можуть відчувати тиск прийняти крайню позицію. Дія може бути ще відчутнішим відчутніша у разі майбутнього проведення виборів. Учасники можуть перебувати під тиском через необхідність озвучити чіткі позиції щодо потенційної конституції, що само по собі може сприяти прийняттю крайніх позицій.

Розмір, склад, і коротка тривалість національних конференцій також може привести до труднощів із організаційним забезпеченням їхньої діяльності. Здійснення розподілу коштів, необхідних для проведення великих національних конференцій, є важкою справою, особливо в тих ситуаціях, коли має місце фінансова криза (це було однією із причин короткої тривалості більшості національних конференцій). Великий розмір і входження до складу представників різних груп сприяло їхній громіздкій природі. Такі завдання, як проведення реєстрації учасників, іноді було надзвичайно важко виконати. Поширені були випадки, коли на засідання прослизали неакредитовані учасники. Коротка тривалість національних конференцій ускладнює організацію основних послуг, таких як переклад документів та текстів виступів, що часто є критично важливо в багатонаціональних країнах. У Чаді поділ між франкомовними і арабськими громадами, який існував під час національної конференції, був посилений затримками в перекладі робіт і документів на всі інші мови, крім французької.

Головування і очікування

Питання про головування у ході національних конференцій є вкрай важливе. В тих країнах, де керівники були позитивні, примирливі, думали на перспективу та поважали ідею залучення громадян до прийняття рішень, вони внесли цінний доробок у процес. Але у тих випадках, коли керівник робив акцент на ролі національної конференції у зверненні до розгляду попередніх злочинів і порушень прав людини, мала місце тенденція до фокусування на минулих проблемах, виникало багато скарг та лунали численні вимоги щодо помсти замість нетерплячого очікування тих переваг, яких може надати нове конституційне влаштування. Це було особливою проблемою в Республіці Конго і Того і ризиком, якого вдалося уникнути (значною мірою за рахунок ефективного головування), в Беніні.

Конституційні результати національних конференцій

У той час як більшість національних конференцій відіграли важливу роль у процесах, які призвели до прийняття нових і більш демократичних конституцій, дослідження Дженніфер Віднер демонструє, що ці нові конституції пропонують нижчий рівень захисту прав, ніж у випадках конституцій, розроблених установчими зборами (Віднер (Widner), 2008). Крім того, вони, як правило, частіше призводять до невдач (в тому сенсі, що закінчуються поверненням до більш високого рівня насильства в суспільстві або тимчасовим скасуванням нової конституції). Таким чином, існує мало доказів того, що національні конференції можуть похвалитися особливо позитивним досвідом з точки

зору результатів конституційного процесу. З іншого боку, не так просто визначити ступінь внеску в процес розробки конституції, на відміну від тих економічних і політичних обставин, що існують у країнах та пов'язані з цими конституційними процесами.

Практичні поради

Це дослідження, засноване на аналізі досвіду проведення національних конференцій, пропонує певні практичні пропозиції до уваги тих, хто вивчає процес розробки подібної інституції:

- Особливу увагу необхідно приділяти вирішенню питання про те, чи буде національна конференція (характерні особливості якої розглядались вище) найбільш підходящою інституцією для вирішення завдань із розробки конституції, враховуючи ситуацію в країні. Така інституція головним чином має використовуватись у глибоко проблемних, кризових ситуаціях, коли існує необхідність термінового вирішення ситуації, а також там, де скупчення інтересів сформованих політичних партій є обмеженим. Існують інші інституції або процедури, які можуть бути використані в подібних ситуаціях. Одним із них є проведення «круглого столу», хоча він, як правило, проводиться там, де опозиційні групи чіткіше сформовані, ніж це зазвичай буває у разі попередньої національної конференції.
- Враховуючи деякі труднощі, які часто супроводжують роботу багатьох національних конференцій, напередодні їх створення місце має відбутися захід, схожий на «круглий стіл» (див. частину 3.2.2), направлений на те, щоб досягти деяких початкових домовленостей щодо конституційного процесу та тих принципів, яких буде дотримуватися нова конституція, а також певних політичних домовленостей між зацікавленими сторонами.
- Кількість членів національної конференції має бути настільки малою, наскільки це практично можливо в даних обставинах. Це може зменшити проблеми, пов'язані з організаційним забезпеченням, та поліпшити перспективи конференції, яка ефективна в якості переговорного і дорадчого органу. Адже процес переговорів і досягнення компромісу може бути підірваний правилами та іншими механізмами, що передбачають відведення часу для виступу кожного члена із вступним словом (часто створюючи тиск на ораторів щодо того, щоб зайняти крайню позицію). Тож краще буде надати членам можливість виступати в комітетах і робочих груп. Крім того, якщо національна конференція є великим органом, необхідно забезпечити, щоб якомога більше питань стосовно ходу переговорів і прийняття рішень щодо конституції вирішувалось у представницьких (і компетентних) комітетах.

Якщо у складі національної конференції мають бути представлені об'єднання та політичні партії, то для того щоб уникнути проблем, пов'язаних із тим, що вони можуть бути створені виключно з метою представництва в національній конференції, потрібно спрямувати зусилля на досягнення домовленостей щодо основних умов для участі (зокрема, щодо періоду часу, протягом якого такий орган має існувати, і мінімальної кількості членів його складу, перш ніж він зможе бути акредитований на участь).

Необхідно докласти всіх зусиль для забезпечення того, щоб керівник національної конференції був високошанованою постаттю, здатною спрямувати роботу конференції, головним чином, на те, що потрібно для розвитку майбутніх домовленостей заради скорочення конфлікту і вирішення проблем, а не на розгляд попередніх зловживань із боку уряду (можуть мати місце інші процеси, направлені на розгляд минулих образ).

3.2 Інституції, що розробляють пропозиції, щодо яких остаточні рішення приймаються в іншому місці

У цій частині розглядається головна відмінність між зустрічами за «круглим столом», які зазвичай є неформальними заходами, що часто утворюються за кризової ситуації для консолідації конституційних пропозицій, а також комісій та комітетів, які вже існують і виконують ту ж саму задачу, або спеціально створені (як правило, відповідно до закону) для досягнення цієї мети. Спільним для них є те, що вони на відміну від законодавчої влади (хоча і можуть бути комітетами законодавчого органу влади) не мають жодних повноважень, потрібних для затвердження нової конституції.

Ми також включили сюди учасників мирних процесів; ми не робимо акцент на їх миротворчий ролі, але фокусуємо увагу на аспектах, пов'язаних зі змістом нової конституції. В посібнику наголошується на тому, що процес розробки конституції після (або навіть під час) конфлікту є надзвичайно важливою частиною мирного процесу. Якщо сторони конфлікту розділені по суті конституційним питанням, — напевно чи вони наділять повною свободою дій щодо питань розробки документа комісію або обрані конституційні збори.

Як це часто трапляється, межі можуть бути визначені нечітко. Наприклад, зустрічі за «круглим столом» можуть бути частиною мирного процесу. Тому що мирний процес, як правило, починається перед утворенням формальних інституцій, і ми почнемо розгляд з цієї теми.

3.2.1 Сторони в мирному процесі

Мирні процеси, що призначені для завершення насильницьких конфліктів, часто тісно пов'язані з конституційними процесами, особливо коли причина конфлікту полягала в отриманні доступу до державної влади. Така взаємопов'язаність може сприяти тому, що сторони мирного процесу отримують визначну роль, навіть домінуючу, в якості суб'єктів процесу розробки конституції. Ці сторони можуть мати інтереси та мотиви поведінки, відмінні від сторін, що беруть участь у більш спеціалізованих органах і процесах, які здебільшого відіграють головні ролі в конституційному процесі.

Можуть також існувати ризики у поєднанні процесів врегулювання конфліктів і розробки конституції. Основними небезпеками у ситуаціях, пов'язаних із насильством і відсутністю безпеки, є те, що громади можуть сильно перегинати палицю, що призводить до зростання сектантства, спрямованого на досягнення короткострокових рішень на захист сектантських інтересів або закріплення (збереження) поділу назавжди (як, наприклад, у Бурунді). Крім того, може існувати сильна тенденція до спроб виключення мирного населення (деякі конкретні небезпеки, пов'язані з цією ситуацією, обговорюються нижче).

З іншого боку, наявність сторін насильницького конфлікту за розгляду конституційних питань може сприяти отриманню можливостей. Там, де конфлікт виник у результаті усвідомлення політичного виключення, можливість висунення конституційних змін виступає одним із небагатьох способів повернення до ідеї припинення насильства. Це досягається шляхом створення умов для політичних дискусій, які можуть відкрити нові можливості для кращого порозуміння протилежних позицій і компромісу. Конституційні дебати спроможні допомогти протилежним сторонам переглянути свої позиції. Наприклад, Мирна угода 2005 року в Судані сприяла перегляду проблемних питань від позиції, яка базувалась на безкомпромисних вимогах незалежності Південного Судану, до вироблення рішення щодо найкращого задоволення протилежних інтересів

шляхом конституційних механізмів, які передбачали автономний статус і відкладення референдуму про незалежність. Якщо існує можливість залучення керівників протиборчих озброєних груп до дискусії з іншими групами та інтересами в якості частини процесу складання конституції (хоча, як буде показано нижче, це не завжди відбувається), то є ймовірність участі цих лідерів у більш широкому колі потреб і проблем, а також сприяння пом'якшенню діаметрально протилежних позицій.

Формальний виклад взаємопов'язаних положень між мирним та конституційним процесами, як правило, зафіксований у мирних угодах, укладених у рамках зусиль із врегулювання конфліктів. Ступінь взаємопов'язаності цих процесів може досить сильно варіюватися. Мирна угода може бути викладена у вигляді дорожньої карти мирного процесу, яка часто включає в себе дорожню карту із прийняття нової конституції без будь-яких подальших дій (наприклад, лише до стадії визначення змісту конституції). Деякі угоди різними способами дійсно дуже прискіпливо працюють із змістом конституції. Окремі з них встановлюють керівні або незмінні принципи, на яких має будуватися запропонований новий документ. Інші роблять досить детальні пропозиції щодо внесення змін або до чинної конституції, або до нової конституції, як правило, залишаючи право приймати рішення за якимось іншим органом. У декількох випадках мирна угода насправді є конституцією, як це було у випадку з тимчасовою конституцією ПАР 1993 року. Крім того, абсолютно новий проект національного закону може бути доданий до мирної угоди (як у випадку з конституцією Боснії і Герцеговини, що була прикріплена до Дейтонських угод в грудні 1995 року).

Мирні угоди, як правило, мають зв'язувати сторони взаємними зобов'язаннями, і тому часто містять послідовність дій та інші заходи, спрямовані на заохочення виконання положень сторонами (включаючи положення про конституційний процес або його зміст). Крім того, у розробці і підписанні мирних угод часто беруть участь суб'єкти міжнародного співтовариства (в якості посередників, координаторів, сторін або свідків). Участь в такій ролі може згодом залучати їх до заохочення або навіть активної підтримки впровадження конституційних аспектів угод.

Залежно від характеру конфлікту і цілей головних сторін, взаємозв'язок між процесами врегулювання конфліктів і конституційним процесом у кожному конкретному випадку суттєво відрізняється. Такі відмінності можуть мати значний вплив на вимоги до конституційного процесу і ролі, які сторін прагнуть виконувати в ньому. Є приклади мирних процесів, де ключові сторони можуть прагнути до визначення конституційних змін, але не прагнуть виконувати головні ролі у формуванні важливих аспектів конституційного процесу, включаючи намагання з припинення сепаратистських конфліктів, в яких ані національний уряд, ані заколотники не здобули впевненої перемоги. В таких випадках сепаратисти можуть бути зацікавлені, головним чином, в узгодженні деталей конституційних змін, необхідних для забезпечення автономного статусу для сепаратистського регіону, й іноді також у відкладеному праві на проведення референдуму про незалежність, як у прикладі з Новою Каледонією відносно Франції в 1998 році, Бутенвілю відносно Папуа – Нової Гвінеї в 2001 році і Південного Судану відносно Судану в 2005 році. В цих випадках мирною угодою визначені узгоджені конституційні зміни, і процес їх прийняття делегувався існуючому законодавчому органу.

Ситуація може бути абсолютно інша у разі конфліктів, де однією із сторін, що висловлює невдоволення з приводу попередньої маргіналізації, здійснюються спроби захопити контроль над державою. Повстанці можуть бути менше зацікавлені в закріпленні остаточного змісту конституції в мирній угоді і більше перейматися отриманням зобов'язань по завершенні процесу заміни конституції і гарантій значних і навіть

визначальних повноважень для повстанців у процесі ухвалення остаточного варіанту. Коли мова йде про тимчасову конституцію, від повстанців також можна очікувати великий інтерес до визначення її змісту. Таким чином у Непалі (у ситуації з маоїстами) і в ПАР (у випадку з Африканським національним конгресом) мирні угоди, якими передбачались тимчасові конституції (в ПАР йшлося про керівні принципи для остаточного документа), гарантували маоїстам і Африканському національному конгресу значні повноваження в контролі або впливі на тимчасові уряди і процеси при визначенні остаточної конституції.

Різні інтереси і моделі поведінки, які сторони мирного процесу можуть мати стосовно конституційного процесу, в порівнянні з групами, що діють в рамках більш спеціалізованих органів-розробників, можуть значно впливати на процедуру створення конституції внаслідок мирного процесу. Необхідно стисло розглянути кілька взаємозалежних потенційних питань (деякі з яких вже були порушені), в тому числі можливі відповіді на проблеми, які ймовірно виникнуть.

По-перше, вже були згадані питання сектантства, короткострокового мислення і чинення опору компромісові в ситуаціях насильницького конфлікту і відсутності безпеки. Також тісно пов'язаною із ними перепорою може бути тенденція до обмеження з боку бойових груп участі в створенні конституції під час триваючого конфлікту. За таких обставин сторони в мирному процесі можуть погодитися на те, що довготривала угода отримає більше шансів, якщо буде збережена конфіденційність і таємність і процес контролюватиметься і обмежуватиме лідерів протиборчих груп. Також іноді не виключені ризики того, що початок переговорного процесу на ранній стадії надасть повноваження групам без реальної влади чи статусу, що може спричинити значний перегляд питань порядку денного. Крім того, що це сама по собі реальна небезпека, яка лише додає труднощів процесу прийняття рішень, це також порушує ще і низку інших проблем. Зокрема, несправедливе ставлення до значних груп, які виключені, — лише посилює соціальні відмінності (прикладом цього є Шрі-Ланка, де виключення мусульманської й індійської громад тамілів із низки мирних процесів, де конституційні питання були значною частиною процесу, призвело до довготривалого ефекту розділення людей). Обмеження тих, хто бере участь у прийнятті рішень щодо конституційних питань на користь бойових груп, має інші небезпеки. Їм може не вистачати легітимності в очах широкої громадськості. Сприятливі результати нових конституційних домовленостей можуть занадто покладатися на прихильність вузької групи учасників переговорів і, можливо, будуть не в змозі відповідати більш широким соціальним запитам. Новій конституції може бракувати соціального підґрунтя, необхідного для отримання широкої підтримки, якого вона потребує для забезпечення власної стійкості.

Проблеми обох цих типів іноді вирішується за допомогою двоетапного процесу: на першому етапі залучаються головним чином ворогуючі сторони з метою зміцнення довіри і наведення порядку, а на другому етапі здійснюється більш широка участь і укладається «остаточна» конституція. Доступ сторін до першої стадії (зазвичай участь у переговорах щодо питань встановлення миру і короткострокові конституційні домовленості) може бути гнучкою. Так у ПАР тимчасова конституція (що складалась із керівних принципів) була укладена переважно ключовими учасниками, а деякі інші групи приєдналися на більш пізніх етапах. Процес укладання конституції, започаткований Установчими зборами, був більш представницький. Інший підхід передбачає положення про обов'язковий перегляд конституції за умов проведення переговорів між окремими партіями впродовж певного періоду часу.

По-третє, проблеми можуть виникати через привілейовані ролі представників воюючих сторін у мирному процесі, які вимагатимуть закріплення в положеннях нової конституції

свого особливого статусу. Наприклад, армія або сили безпеки держави можуть зажадати окремих пунктів, які гарантують їм особливий конституційний статус або захист. Групи повстанців можуть шукати можливості включення до збройних сил держави. Ще одна небезпека стосується звуження кола конституційних питань, які можуть розглядатися як частина заходів з розробки документа на основі мирного процесу. Може спостерігатися тенденція до зведення їх до питань, які становлять основний інтерес для сторін у мирному процесі, що сприятиме відсутності балансу у конституції і підриватиме її легітимність.

По-четверте, від сторін в мирному процесі, як правило, можна очікувати те, що вони добре розуміють політичний контекст, з яким стикаються, і що це зазвичай змушує їх шукати конкретних конституційних поступок. Часто спостерігається тенденція зосередження на позиціях, що стосуються доступу до політичної влади за новою конституцією, а також у відсутності належної уваги до інших життєво важливих питань. Крім того, сторони можуть мати обмежений інтерес або навіть розуміння довгострокових правових наслідків своїх конституційних вимог. Представники військових угруповань у мирних процесах (особливо, хоча і не тільки, повстанські групи) іноді мають недостатній досвід у питаннях розробки конституції. Вони можуть мати обмежену здатність у формулюванні своїх скарг і проблем у контексті конституційних питань. Крім того, вони можуть розглядати конституційний процес лише як одну з багатьох можливих стратегій для досягнення своїх цілей, тримаючи в голові вірогідність повернення до насильства.

У результаті може з'явитися особлива потреба в допомозі сторонам у мирних процесах, щоб вони краще зрозуміли, що таке участь у конституційному процесі. На початкових етапах мирних процесів може знадобитися залучення радників із юридичних питань для того, щоб допомогти сторонам сформулювати свої вимоги в контексті конституційної проблематики, адже часто це допомагає переосмислити проблемні питання і трансформувати конфлікт (це сталося в багатьох мирних процесах, включаючи Бугенвіль, Нову Каледонію, ПАР і Південний Судан.) Координаторам дій слід приділяти особливу увагу необхідності заохочення незмінної прихильності до аспектів розробки конституції мирного процесу.

По-п'яте, низка питань виникає через значну роль сторонніх посередників і міжнародних організацій навіть у мирних процесах з урегулювання внутрішніх конфліктів окремої країни. Часто це стосується проблем з їх графіками виконання та порядками денними, що мають тенденцію до домінування над процесом. Такі учасники можуть бути сконцентровані на вирішенні насильницьких конфліктів і мати обмежене розуміння щодо проблем конституційного процесу. Ці труднощі свідчать про необхідність більш глибокого розуміння і вивчення процесу розробки конституції з боку міжнародних суб'єктів, що беруть участь у численних мирних процесах, які пов'язані із творення конституції.

3.2.2 Проведення «круглих столів»

«Круглі столи» — це неформальні консультативні процеси, що іноді використовують для погодження початкових етапів процесу розробки конституції в періоди переходу від авторитарного до більш демократичного режиму. Вони зазвичай виникають у ситуаціях загальнонаціональної кризи, коли існуюча конституція не передбачає законних підстав або відповідних інструкцій для дієвого процесу конституційної реформи. Тиск, спричинюваний на членів національного уряду для уникнення кризових явищ, веде до консультацій із політичною опозицією (і іноді з іншими зацікавленими колами) щодо кроків, необхідних для ініціювання і опрацювання вирішення кризи включно з угодою про конституційну реформу, яку потім зазвичай впроваджують відповідно до вимог чинної конституції.

Тому практика проведення «круглих столів», як правило, дозволяє забезпечити правову наступність. Це може мати важливе значення у випадках, коли ті, хто контролюють існуючий режим, залишаються впливовими і сприймають порушення правової наступності як нелегітимну дію. В цьому відношенні «круглий стіл» відрізняється від багатьох типів національних конференцій (інституції також часто використовуються в ситуаціях загальнонаціональної кризи), де втрата легітимності існуючого режиму і рівень кризи часто настільки великий, що національна конференція прагне порушення правової наступності, оголосивши себе носієм верховної влади, що впроваджує перехідні конституційні положення під час розробки нової конституції. (див. частину 2.1.9).

Застосування терміну ««круглий стіл»» стосовно конституційних процесів є відносно новим явищем. Воно найчастіше використовувалося із посиланням на процеси, що відбувалися в Угорщині та Польщі наприкінці 1980-х років як частина перехідного періоду від авторитарного соціалістичного режиму (на реаліях конституційного процесу в Польщі — див. додаток А.10 — наведений яскравий приклад проведення «круглого столу», що здійснювався на практиці, а також викладаються наступні кроки у створенні конституції Польщі, які розпочалися разом із проведенням цього заходу).

Термін застосовувався також для інших процесів у Східній Європі з кінця 1980-х, особливо щодо Болгарії, Чехословаччини і НДР (Східна Німеччина), а також у деяких країнах Латинської Америки (зокрема Чилі в 1989 році і Колумбії в 1990 році) і щодо процесів в Іспанії (в 1976 році) і ПАР (на початку 1990-х). Подібні домовленості були застосовані у багатьох інших процесах, але не були визначені в якості «круглих столів». Приклади включають застосування процесів для започаткування деяких національних конференцій (див. частину 3.1.3), що проваджувались у франкомовних африканських країнах у період з 1990 до 1993 року, найвідомішим прикладом є Бенін (тематичне дослідження конституційного процесу в додатку А.2.). Процес до проголошення незалежності Індії з 1930 року, що здійснювався для проведення консультацій між місцевими суб'єктами стосовно рішень конституційного прогресу на шляху до незалежності, може також бути віднесений до формату «круглих столів».

«Круглі столи», як правило, пов'язані принаймні з двома важливими кроками. По-перше, представники влади та опозиції займаються прийняттям рішення про формат переговорів (число представників, головуючих, робочі групи і так далі). Такі переговори можуть потребувати певного часу — шість місяців у випадку з Польщею. По-друге, зустрічі, узгоджені в рамках «круглих столів», дійсно відбуваються і часто (хоча і не завжди) для цього необхідно небагато раундів переговорів — лише декілька у випадках з Угорщиною та Польщею. Використовуваний формат значно варіюється залежно від ситуації, як правило (хоча і не завжди), існує висока ступінь гнучкості в заходах, наприклад, щодо критеріїв участі громадськості, визначення порядку денного та процедур прийняття рішень. Деякі «круглі столи» є менш гнучкі. Наприклад, в Угорщині в 1989 році була утворена трирівнева структура. Існувала угода між дев'ятьма опозиційними групами, які брали участь у процесі, про те, що всі їх рішення будуть прийматися на основі консенсусу. Одним із результатів було те, що кожна опозиційна група мала право вето на рішення щодо спільної позиції опозиції, а отже здійснювала значний вплив на проведення «круглого столу». Велика частина роботи, як правило, виконується в комітетах і робочих групах та під час неофіційних консультацій. Робота «круглого столу» часто відбувається таємно або принаймні без засобів масової інформації або участі представників громадськості.

Виходячи з того, що «круглі столи» не регулюються ані конституцією, ані іншими правовими нормами, зазвичай не існує ієрархії серед учасників, не діють формальні

правила їх проведення, а також немає завчасно визначеного статусу навіть найбільш принципових його рішень. Коли починається процес, учасникам часто буде цілком незрозуміло, в якому напрямку розвиватимуться події. Ключовим моментом є те, що представники громадськості в процесі демонструють прихильність до пошуку рішення шляхом проведення мирних переговорів, а не за допомогою застосування засобів, які провокуватимуть виникнення конфлікту і насильства.

Основна причина нетривалого періоду проведення «круглого столу» — це використання його лише для досягнення домовленостей щодо початкових кроків у реформуванні; юридичне закріплення буде здійснюватися в інших інституціях, в установах з правовим статусом. Однак існують випадки, коли період проведення «круглих столів» триває довше, зазвичай тому, що або зміни, стосовно яких ведуться переговори, в даному конкретному випадку здатні викликати серйозні наслідки, або уряд досі прагне вести переговори з позиції сили.

ПАР є прикладом переговорного процесу, що започатковував докорінні зміни. Там процес він був використаний для досягнення домовленостей щодо концепції та змісту тимчасової конституції. Фаза проведення «круглого столу» складалась із переговорів щодо її створення разом із погодженням перехідних положень. Переговори із започаткування цих процесів почалися в 1980-х роках, одночасно були обговорені домовленості, які в кінцевому підсумку були включені до тимчасової конституції через «Конвенцію за демократичну Південноафриканську Республіку» (CODESA 1 і CODESA 2), а також з 1991 до 1993 року відбувався переговорний процес за участі багатьох партій. У Чилі уряд, сформований у результаті військового перевороту 1973 року, продовжував позиціювати себе як потужна політична сила, незважаючи на поразку диктатора Піночета в президентському плебісциті 1988 року, що відбувався в рамках конституції, запровадженої військовими в 1980 році. Але неочікувана невдача спричинила тиск на політичні і конституційні зміни, що призвів до інтенсивних майже десятимісячних переговорів між військовим урядом, основними опозиційними політичними партіями і партіями, які підтримували військових. Хоча в кінцевому рахунку переговори увінчались успіхом, тим не менш, кілька разів вони були на межі зриву.

Після завершення роботи «круглого столу» конституційні зміни, про які було домовлено, впроваджуються в іншому місці. У більшості випадків в угоді закріплюються деталі конституційних поправок, а також ідея про те, що зміни вноситимуться відповідно до діючого процесу з реформування конституції. Так було в Чилі, Угорщині та Польщі, де ліберальні поправки мали бути внесені діючими, але недемократичними парламентами. Таким же самим чином був узгоджений зміст тимчасової конституції в ПАР, де чинний парламент затвердив її (тим самим забезпечивши таку важливу для правлячої партії правову наступність). У деяких інших випадках, і особливо за підготовки до національної конференції, проведення «круглого столу» вже менше пов'язане з деталями конституційних поправок, ніж з наступними кроками процесу реформування. В ході роботи «круглого столу» в Беніні, наприклад, були дійсно погоджені основні принципи, яких мають дотримуватися в будь-якій новій конституції, але основною темою проведення «круглого столу» стала угода про необхідність та структуру, а також інші механізми національної конференції.

Високий ступінь неформальності та гнучкості, за яких відбуваються «круглі столи» суттєво відрізняє їх від більшості мирних процесів та від законодавчо передбачених конституційних комісій та установчих зборів. Переваги неформальності (які часто супроводжуються секретністю) полягають в тому, що учасники можуть уникнути втрати легітимності або достоїнства, якщо переговорний процес не увінчається успіхом.

Таким чином, вони мають почуватися більш вільними в тому, щоб здійснити якийсь інший маневр для ініціювання змін, ніж це було б за інших обставин. Переваги гнучкості полягають у потенційних результатах, імовірних у процесі «круглого столу», тому що вони здатні включати домовленості щодо поступового прогресу реформ, які можуть бути переглянуті після отримання перших результатів початкових дій.

З іншого боку, там, де проведення «круглого столу» знаменує початок процесу, що проходить за обмеженої участі громадськості (як це було у випадку з процесом в Угорщині протягом багатьох років після 1989 року) та в умовах секретності, можливий ризик відсутності легітимності конституції в результаті переговорного процесу.

Може здійснюватися величезний тиск на тих, хто бере участь у спробі започаткування або проведення «круглого столу» в ситуаціях глибокої кризи, де існує серйозний ризик відновлення насильства в разі невдачі, як це було в Східній Європі та Латинській Америці в кінці 1980-х років. На цих учасниках лежить остаточна відповідальність. Інша ситуація склалась в період перед незалежністю Індії в 1930-х і на початку 1940-х років, де більшість індійських учасників процесу вважали, що британський колоніальний уряд несе остаточну відповідальність, і він може дозволити собі залишатися відносно незалученим.

Проведення «круглих столів» можуть іноді мати і свої переваги в ситуаціях, пов'язаних з край недемократичними і репресивними режимами, де були передбачені негнучкі конституційні механізми і досягнення ліберальних реформ є важким завданням. По-перше, цей формат може забезпечити легітимність процесу реформування в ситуації, коли існуючий режим має незначну підтримку, використовуючи інклюзивний процес за умов, коли демократія була відсутня. Це дозволяє залучити до процесу, спрямованого на досягнення взаємної домовленості щодо подальшого руху вперед, широке коло учасників. По-друге, за ситуацій, як, наприклад, в Угорщині (і багатьох інших країнах), де немає ніякої узгодженої опозиції, «круглий стіл» може забезпечити платформу для виникнення і початку співпраці опозиційних груп, стане можливо вести переговори з урядом, а також взяти участь в прийнятті рішень щодо процесу розробки конституції. По-третє, проведення «круглого столу» може сприяти утворенню форми механізмів розподілення владних повноважень (між урядом і опозицією, що формується), які були неможливі в рамках чинної конституції. По-четверте, в рамках «круглого столу» є ймовірність досягти поступок з боку опозиційних груп відносно старого режиму (як це було в Чилі, Угорщині, Польщі та Іспанії) без обов'язкового включення цих поступок до кінцевих конституційних домовленостей. Натомість опозиційні групи отримують свободу щодо розробки більш стабільних конституційних положень, коли узгоджені реформи спрацювали на користь перегляду балансу політичних сил, тим самим з'являються можливості для реалізації більш значних змін. По-п'яте, «круглі столи» сприяють набуттю знань (одночасно представників старого режиму і опозиції) про конституцію і конституційні межі. По-шосте, «круглий стіл» допомагає розвивати співпрацю між протиборчими угрупованнями (урядом і опозицією) та їх лідерами, які можуть різним чином посприяти просуванню на більш пізніх стадіях процесів реформування.

Практичні поради

Наступні практичні поради пропонуються тим, хто розраховує використовувати домовленості, досягнуті в рамках «круглих столів», у процесі розробки конституції:

- Проведення «круглого столу» здебільшого обмежується ситуаціями, де існує авторитарний режим, який залишається достатньо впливовий, але демонструє відкритість до можливих реформ, а також до узгоджених дій і здійснення управління представниками опозиції, готовими ефективно співпрацювати.

- Зазвичай «круглий стіл» має залучати якомога більше коло учасників, як представників діючого режиму, так і різних опозиційних груп. Лише широка участь представників громадськості сприятиме достатньому рівню підтримки реформ, що були узгоджені в процесі проведення «круглого столу».
- Практичні домовленості процесу проведення «круглого столу» зазвичай мають бути гнучкі і дозволяти сторонам працювати разом незалежно від розвитку ситуації.
- На додаток до роботи щодо угоди про зміни у конституції, а також наступних кроків в процесі розробки конституції, проведення «круглого столу» має сприяти розвитку взаєморозуміння і робочих відносин між урядом і лідерами опозиції.
- Часто існують переваги для опозиційних груп, якщо в результаті проведення «круглого столу» досягаються домовленості щодо обмеженого ступеню реформи, які можуть відкрити шлях до більш всеосяжних реформ пізніше. Для опозиції ризик може полягати в тому, що занадто детально складена в рамках «круглого столу» угода може зафіксувати всі поступки, що забезпечить лише невелику перевагу на більш пізніх етапах реформування.

3.2.3 Конституційні комісії, комітети та інші спеціалізовані органи

У вступі до цієї частини ми звернули увагу на два типи органів, що займають центральне місце в розробці і прийнятті конституції. Перший тип — законодавчі, установчі або конституційні збори, ми розглядали в попередньому розділі. Інший — конституційні комісії, комітети або аналогічні органи. Вони мають обмежені, специфічні функції, пов'язані з процесом розробки конституції. Їх компетенції можуть варіюватися від такого важливого завдання, як укладання всієї конституції, до надання фахових консультацій (наприклад, із фінансових аспектів децентралізованої системи або щодо незалежності судової гілки влади) іншому органу, які має підготувати або затвердити проект конституції.

Тут ми використовуємо термін «конституційна комісія» для позначення органу (на відміну від комітету асамблеї або «парламентського комітету»), який утворений для підготовки проекту конституції для розгляду або прийняття іншим органом. Таким чином, ми вирізняємо три типи органів, які відповідають за це завдання:

- спеціальні конституційні комісії/комітети;
- законодавчі комітети;
- органи з іншими обов'язками, яким тимчасово делеговані зобов'язання з підготовки проекту конституції.

У цьому розділі ми також коротко розглянемо інші типи комітетів і комісій, які можуть мати більш обмежені функції.

Комісії відрізняються від законодавчої влади або установчих зборів за не менш ніж трьома ознаками: функцією (вони не приймають остаточних рішень щодо конституції, будучи дорадчими органами), кваліфікацією (більше експертна, ніж політична чи представницька) і розміром (невелика, і тому з іншим робочим темпом порівняно з асамблеями). Сутність цих відмінностей впливає з делегованих повноважень, незалежності та процедур комісії і асамблеї.

Діапазон завдань, покладених на комісію, буде варіюватися від процесу до процесу, але він може включати:

- проведення (або координацію і контроль) заходів громадянської освіти;
- збір і аналіз громадської думки;

- підготовку проекту конституції;
- пошук і збір громадської думки щодо проекту конституції;
- організацію і роботу в якості частини конституційних зборів (рідкісна і одночасно непридатна роль комісії).

Необхідність комісії

Існують дві основні проблеми: по-перше, які основні аргументи за і проти наявності окремої комісії в якості одного з елементів в процесі розробки конституції, і, по-друге, який комплекс факторів, логічних і пов'язаних з традиціями, спонукає окремі країни приймати або не приймати цю модель. Ми тут розглядаємо не комісію якого-небудь комітету законодавчого органу або асамблеї.

Головний аргумент за незалежні комісії

Хоча використання незалежних комісій, принаймні тих, що відповідають за підготовку проекту конституції, обмежене, але це надає значних переваг, більшість з яких впливають з її експертного середовища та політичної незалежності.

- Це може сприяти виконанню попередньої роботи для органу, що прийматиме рішення, і з цієї причини робота установчих зборів буде виконана відносно швидко.
- Це може сприяти громадянській освіті та набуттю знань про процес розробки конституції і конституційних питань.
- Цей орган може бути більш ефективний при отриманні та аналізі громадської думки та рекомендацій.
- Це привносить відповідний конституційний досвід, що базується на громадських обговореннях і рішеннях, які не завжди потрапляють у межі можливостей або навіть інтересів більшості політиків.
- Існують вищі шанси того, що комісія буде ставити національні інтереси вище приватних інтересів, ніж у випадку з парламентським комітетом. Тому що комісія відносно незацікавлена, її діяльність також, ймовірно, буде більш ефективна при побудові національного консенсусу; її невеликий розмір і досвід, швидше за все, сприятимуть дорадчому процесу порівняно з установчими зборами. Аналітик бразильського конституційного процесу [1988 рік], в якому установчі збори розпочали свою роботу без попереднього проекту і склались з 559 членів, розділених на 24 тематичні комітети, дійшов висновку, що розробка логічної, послідовної конституції майже неможлива, зокрема, з огляду на слабе керівництво і партійну систему.
- Існує також перевага в розподілі праці: один орган виносить на розгляд проект, а інший розглядає і затверджує його, ґрунтуючись на тому, що для підготовки необхідний технічний і професійний досвід, а для затвердження конституції потрібен більшою мірою політичний процес.
- У більшості країн існує серйозна підозра щодо намірів та компетенції політиків, таким чином, незалежний орган обмежує варіанти дій установчих зборів і змушує їх розглядати рекомендації, що стосуються більш широкого міжкультурного складу суспільства. Комісія, яка не є незалежна, як, наприклад, в Афганістані [2004 рік], часто буде обиратися для представлення інтересів уряду, тим самим нівелюючи переваги комісії.
- Шанси на те, що комісія підготує проект, — досить високі, і в цьому разі конституційний процес буде стабільний, незважаючи на гострі розходження між політичними і соціальними інтересами.
- Вбачається, що незалежна комісія є нейтральним і експертним органом, який виконує свої обов'язки сумлінно і прозоро, а отже сприяє легітимізації як процесу, так і результату.

Слабкі місця

Також необхідно бути в курсі недоліків комісії. Цілком ймовірно, що політики будуть мати більше відчуття відповідальності, якщо проект буде підготовлений ними або представлений від їхнього імені парламентським комітетом. Можливості розширення рівня знань для політиків можуть бути втрачені, особливо ті, що походять безпосереднього від спілкування з людьми під час консультацій із громадськістю. Існує небезпека, що комісія може занадто сильно ізолювати процес розробки проекту конституції від політичних реалій. Процес може не увінчатися успіхом, якщо мають місце істотні розбіжності, які необхідно вирішити безпосередньо сторонами попереднього конфлікту. І, як ми вже зазначали, комісія може зазнати маніпуляцій із боку уряду або інших потужних груп впливу. Хоча робота, здійснена комісією, може полегшити частину навантаження установчих зборів, загальна тривалість процесу, ймовірно, збільшиться у зв'язку із тривалим періодом проведення заходів громадянської освіти, отриманням та аналізом суспільних пропозицій, а також особистими інтересами співробітників комісії. І під тиском представників громадськості, які навряд чи мають вірне розуміння щодо відповідної функції конституції, комісія може включати рекомендації, на думку багатьох, непридатні для конституції, наприклад, питання державної політики (див. частину 2.2). Недавнє порівняльне дослідження, проведене Інститутом миру США серед дев'ятнадцяти конституційних процесів, визначило, що в тих процесах, де були задіяні комісії, — не було помічено відчутно кращих результатів у порівнянні з конституційними процесами, де були застосовані установчі збори або парламентський редакційний комітет з експертами. Тим не менш, це було дослідження, обмежене за масштабом.

Пояснення у використанні комісій

Поширеність використання комісій в Африці, можливо, пов'язана частково з опором політиків до політичних реформ і сумнівами у власній компетенції. Але це може бути відповіддю на відсутність організованого громадянського суспільства, що виливається у непоінформованість громадськості та у застосування всього декількох каналів для вираження поглядів. Лише невелика частка африканських країн має ефективні чи ідеологічні політичні партії, які могли б відігравати провідну роль у конституційному процесі (на відміну від країн, де є можливість використання установчих зборів, наприклад, в Європі). В Африці партії, як правило, представляють в якості політиків себе, в той час як у розвинених демократіях політичні партії презентують соціальні, класові, регіональні та економічні інтереси і, таким чином, охоплюють більш широкі верстви населення.

Зобов'язання у забезпеченні конституційного процесу з широким залученням громадськості змушує ці країни вбачати важливим попереднім етапом заходи громадянської освіти, що найкращим чином реалізуються за допомогою незалежної комісії. Крім того, традиційні системи врядування, з якими деякі люди можуть бути знайомі, виглядають непридатними для сучасної багатоплемінної держави. Іноземний досвід стає джерелом ідей для експертної комісії.

Важливими винятками серед країн з англомовними африканськими традиціями є Намібія і ПАР. У ПАР не використовувались комісії, можливо тому, що конфлікт був занадто серйозний для вирішення його таким чином; прямі переговори між політичними партіями, до яких все одно б дійшла справа, були неминучі для виходу з глухого кута. Багатосторонні переговори, які просувають і затверджують розробки проекту конституції в якості тимчасового документа, іноді називають «круглим столом», якому притаманні також елементи комісії, навіть якщо вони проходили за домінуванням політичних партій. У Намібії відсутність комісії, можливо, пояснюється активною роллю Організації Об'єднаних Націй і необхідністю вести переговори з ПАР про незалежність,

а також проведенням декількох неофіційних зустрічей та конференцій, що досягли достатнього рівня консенсусу у сприянні формальному конституційному процесу (згідно із принципами, встановленими Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй).

Швидше за все, незалежна комісія буде створена, якщо громадянське суспільство братиме участь у переговорах, які відбуваються згідно із принципами і процедурами конституційного процесу. Самі по собі політики, воліють не мати незалежну комісію. Хоча в Непалі [процес, що триває] було запропоновано утворення комісії такого органу, що викликало великий опір із боку основних політичних партій (цілком ймовірно, що комісія могла б значно сприяти процесу, особливо враховуючи досить безглузді і безладні дії, що відбувались в установчих зборах). У колишніх комуністичних державах Східної Європи традиційні і демократичні лідери воліли прямих переговорів, в основному, у форматі «круглих столів» (див. частину 3.2.2 щодо «круглих столів»).

Формування ефективної комісії

Багато переваг, перерахованих вище, залежать від комісії, від експертної складової, можливостей діяти незалежно, а також від наявності ресурсів для виконання своїх задач (яких може бути декілька). Також корисно, якщо комісія представляє різні інтереси, не ставлячи під загрозу цілісність. Тим не менше, ці умови часто не виконуються. З'являлись думки, що більшість африканських комісій не були незалежні ані за способом призначення, або у своїй діяльності. Застосовувались різні методи формування, деякі більше сприяють незалежності та компетентності (конкурентний і прозорий процес), інші менше (у більшості країн це здійснювалось виконавчою владою або політичними партіями). Уряд і партії не могли втриматися від спокуси впливати або навіть призначати комісарів (особливо в Афганістані [2004 рік]). І при цьому комісії не завжди були достатньо профінансовані; деякі з них для виконання своїх задач залучали кошти з іноземних джерел.

Таким чином, для отримання кращих результатів від комісії необхідно краще забезпечити її незалежність. У деяких країнах комісії призначаються виконавчою владою відповідно до загального законодавства для комісій із розслідування, — органів, сформованих законодавчою владою і призначених більше для розслідувань у сфері адміністративних або політичних питань, ніж для конституційного процесу. Такий закон наділяє виконавчу владу повноваженнями визначати межі компетенції, призначати і звільняти членів, розпускати комісію перед тим, як буде виконана задача, або відмовити у публікації її рекомендацій. Ці повноваження дискредитували комісії в Замбії і Зімбабве, що ускладнило розробку нових прийнятних конституцій.

Інший аспект незалежності — взаємозв'язок комісії із законодавчим органом. Іноді законодавчий орган відіграє важливу роль у формуванні комісії (часто на основі партійних угод), але важливо, що призначені одного разу комісари мають бути залишені в спокої для виконання своєї роботи. В деяких країнах комісари мають дати клятву, що вони виконуватимуть свої функції без будь-якого впливу політичних партій, і їм справді прийдеться розірвати всі відносини з політичними партіями. В разі потреби парламент може призначити спеціальний комітет по зв'язках із комісією, але необхідно дотримуватися обережності, щоб він не почав давати вказівки комісії.

Аналогічні питання виникають і у зв'язку з фінансуванням і кадровим забезпеченням. Комісії мають бути укомплектовані всіма необхідними засобами, але за умови дотримання офіційних правил проведення закупівель, комісіям мають бути надані можливості розпоряджатися коштами. Слід також надати повноваження призначати співробітників згідно із власними потребами, що, за можливості, відповідають загальним правилам

включення, особливо в багатонаціональних державах. На практиці в комісіях рідко допускається автономія в усіх цих питаннях.

Членство

У деяких країнах зарубіжні експерти були призначені для розширення досвіду і сприяння незалежності комісій (головою на Фіджі [1997 рік]; три з дев'яти членів у Кенії [2010 рік]). Інше питання, чи має комісія бути висококваліфікована (і демонструвати якийсь досвід) або представницька (принаймні з різних галузей держави) або вона має поєднувати обидві ці функції.

Зазвичай комісія має бути обмежена невеликим розміром (скажімо, від дванадцяти до двадцяти п'яти представників або близько того, для забезпечення унікального підбору навичок та представництва) для проведення належного рівня обговорення. Але на Фіджі [1997 рік], комісія складалася з трьох представників, одного іноземного учасника (занадто мала комісія, особливо аби бути представницькою, включаючи жінок), в той час як комісія в Зімбабве складалась з п'ятисот членів [2000 рік] (занадто велика).

Правові рамки

У деяких країнах комісії утворюються відповідно до спеціального законодавства, іноді згідно з нормами, закріпленими в конституції, де викладені основні засади всього конституційного процесу (як це відбувалось в Кенії відповідно до законів 2000 і 2008 років, хоча закон 2000 року не був закріплений через серйозне упушення, виправлене згодом у процесі 2008 року). У Великобританії часто використовувались королівські комісії по аналогії з комісіями з розслідування, про які згадувалось вище. Взагалі королівські комісії користуються великою повагою і незалежністю, межі їх компетенції визначаються урядом. Основний перегляд Британської конституції був здійснений королівською комісією з 1969 до 1973 року з акцентом на передачу повноважень.

Багато держав, особливо в системі англійського звичаєвого права, мають закони про слідчі комісії, які виконують роль спеціальних органів, створених для розслідування конкретної справи. Зазвичай комісія призначається урядом (можливо, навіть особисто президентом). Вона може складатися з одного або декількох членів. Комісія, як правило, збирає докази від людей і готує доповідь, що потім надається особі або органу, який призначив її. У багатьох країнах немає жодних гарантій, що звіт буде опублікований. І орган, що її призначав, може просто припинити провадження у справі в будь-який час.

У 2001 році в Уганді було розпочато процес перегляду конституції і був задіяний Закон «Про слідчі комісії». В Зімбабве застосовувався цей механізм для конституційного перегляду 1999-2000 років («конституційна комісія»). Велика кількість людей, призначених до складу комісії, свідчила про гнучкість інституції. Але одна міжнародна неурядова організація зазначила, що відповідно до закону конституція була під контролем президента і потенційно підлягала оскарженню урядом.

Багато країн мають постійні органи з правом розгляду пропозицій щодо реформи закону, незалежно від того, чи ці пропозиції висунуті ними самостійно, або урядом (іноді їх називають «комісії з правових реформ»). Однією з переваг використання такого органу може бути те, що у нього вже є бібліотека, співробітники, включно з дослідниками і (зазвичай) правовими укладачами. З іншого боку, комісії з реформування законів в основному стикаються з питаннями законодавства і практики, які стосуються юристів, а не загальних проблем соціальних і політичних наслідків. Індійські комісії підготували доповіді щодо призначення суддів (принаймні двічі), щодо складу Верховного суду і щодо призначення прокурорів. Всі ці питання мають

конституційний вимір, але вони вузькі і не порушують питань, які можуть викликати конфлікт всередині країни.

У Малаві [1994 рік] існуюча конституція містить положення стосовно комісії з правової реформи, але для перегляду своєї конституції в Малаві відповідно до цієї статті сформували спеціальну правову комісію, до складу якої увійшли адвокати, судді, церковнослужителі, науковці та інші.

Національна Індійська комісія з перегляду придатності Конституції була призначена відповідно до рішення уряду у 2000 році. Вона потрапила під дію Міністерства Юстиції і не мала незалежних дослідницьких центрів, тому що вони були надані міністерством, але під наглядом комісії. Вона мала своє фінансування, яке проходило через міністерство. Уряд призначав членів і встановлював терміни.

На різних етапах Нігерія утворювала органи за наказом військових урядів, чи то офіційно (відповідно до закону) або постановою уряду. Одним з них була конституційна комісія «п'ятдесяти мудреців», яка запропонувала перехід до системи в стилі США, що була запроваджена в 1979 році. Динаміка конституційних переглядів дещо відрізняється за військових (та інших недемократичних) режимів. Організаційно-правова форма не має особливого значення, коли уряд не несе відповідальності. Один із оглядачів роботи комісії в 1979 році зазначив, що нігерійцями не було зазначено джерело походження інструкцій щодо роботи комісії, або чому їх парламентська система була замінена на президентську.

Окрема комісія або комітет законодавчого органу або установчих зборів?

Тип редакційної комісії, що вже розглядався в цьому розділі і, в деякому сенсі, схожий на комітет, який часто утворює установчі збори або законодавчий орган для здійснення деяких попередніх функцій від її імені, в тому числі для проведення громадських обговорень та підготовки проекту конституції.

Два типу органів (комісія та комітет установчих зборів) відрізняються за багатьма ознаками. Передбачається, що конституційна комісія діє як окремий і незалежний орган, що заповнює недоліки великого і дорадчого органу — установчих зборів. Існує очевидна різниця у порядку формування двох органів (хоча в Зімбабве [процес, що триває] парламент утворив галузеві комітети, які включають не-членів парламенту (див. частину 3.1.2 щодо конституційних зборів). Статус проекту конституції, підготовленого комісією, часто вищий, ніж у будь-якого комітету, над яким постійна комісія має повний контроль. Комісія може бути більш ефективним органом у питаннях проведення заходів громадянської освіти та участі громадськості, але комітет може бути більш корисна у передачі громадської думки до установчих зборів, що зазвичай приймають остаточне рішення. Рекомендації комісії можуть мати більшу вагу разом із установчими зборами, оскільки вони часто є результатом переговорів між політичними партіями, представленими в установчих зборах. Норми, за якими комітет приймає нормативні акти (зазвичай більшістю), можуть відрізнитися від норм, якими керується комісія.

Що відбувається з проектом конституції, розробленим комісією?

Основна функція конституційної комісії є підготовка проекту конституції для її розгляду і затвердження іншим органом. У багатьох країнах комісія змогла відобразити уподобання людей більш точно, ніж це вдавалось політикам. Як правило, люди приділяють увагу цінностям та принципам, а політики — інституціям. Існує небезпека, що цінності і інституції можуть не збігатися, утворюючи внутрішні протиріччя і напруженість. Таким чином, бажано, щоб якоюсь мірою проекти конституції комісії були захищені

від невиправданих змін. Один із способів того, як це може бути досягнуто, — комісія має встановити добрі відносини з громадянами і завоювати їх довіру. Можливо, якби комісія Фіджі [1997 рік] була більшою мірою пов'язана з громадянами, ніж це виявилось насправді, — парламентському комітету було б важче протидіяти її рекомендаціям; коли, керуючись політичною доцільністю, а не принципами, комітет вніс кілька таких змін до проекту конституції, що документ став трохи безглуздий. Ще один спосіб — зробити так, аби було важко вносити зміни до проекту конституції; приклад Уганди та Кенії нижче у тексті.

Вставка 39. Питання, які треба взяти до уваги при утворенні комісії або комітету

Чи дозволяє запропонований механізм застосовувати членам свій досвід для вирішення широкого спектру питань, включно з політично чутливими питаннями, чи в процесі переважають юристи чи якісь інші групи?

- Чи буде орган сприйматися в якості представника громадськості (і чи важливо це для цього органу)?
- Чиє він достатньо незалежний?
- Чи здатний орган залучити і опрацювати велику кількість громадських пропозицій?
- Що має відбуватися з їх звітами, — чи вони мають обов'язково публікуватися і чи існують механізми для забезпечення того, щоб вони брались до уваги?
- Чи володіє орган достатніми ресурсами для реального здійснення процесу розробки конституції?
- Чи може робота органу бути зупинена в будь-який момент тими, хто його утворив?
- Чи орган дійсно застосовується для просування реформ або це є дієвий механізм для того, щоб нічого НЕ робити?

Найчастіше проект конституції, розроблений комісією, направляється до конституційних зборів або законодавчої влади. Але найбільш незвична практика була застосована тимчасовим статутом Республіки Сомалі [2004 рік]; згідно з його положеннями проект конституції незалежної комісії має бути переданий безпосередньо на розгляд референдуму. Взагалі вважається за доцільне передбачити якусь процедуру політичної «перевірки» проекту (але тільки через необхідність партійного сприйняття).

Навіть коли проект конституції направляється до установчих зборів або законодавчої влади, не існує однієї стандартної схеми процедури. В Кенії [2005 рік] проект мав бути обговорений громадськістю, перш ніж Національна Конституційна Конференція розпочала свою роботу. Проект, схвалений Конференцією, далі йшов на розгляд Національним зборам «для затвердження протягом семи днів» (виходячи з того, що застосовувались конституційні положення щодо конституційних поправок, прийняття мало здійснюватися двома третинами голосів і парламент міг їх відхилити, але не змінювати проект). Ще одна особливість додавалась у зв'язку із спірним рішенням Конституційної Палати Верховного Суду про необхідність референдуму. Референдум, що відбувся роком пізніше, повністю відхилив проект конституції, який законодавчий орган змінив, принципово переглянувши положення варіанту, розробленого Конференцією.

Шлях до проекту конституції в Кенії [2010 рік] був ще складніший. Експертна комісія, чия головна задача полягала в підготовці «гармонійного» або консенсусного проекту, представляла цей проект для громадського обговорення та розгляду його з консультативною групою (що складалась із представників громадянського суспільства). Базуючись на цьому, комісія мала в разі необхідності доопрацювати проект конституції. Доопрацьований

проект мав бути представлений на розгляд спеціального комітету парламенту для зауважень (закон був дещо незрозумілий щодо того, що робити із зауваженнями комітету, але експертна комісія прийшла до думки, що в разі спірних питань їй слід погодитися із позицією спеціального комітету). Після подальшого доопрацювання цей варіант був переданий до законодавчого органу, який міг вносити зміни більшістю, двома третинами голосів. Нарешті проект був винесений на референдум і далі прийнятий.

В Уганді [1995 рік] проект надійшов до установчих зборів в тому вигляді, в якому він був; зміни до проекту могли бути внесені більшістю — двома третинами голосів, а установчі збори мали можливість поставити будь-яке питання для остаточного рішення на референдум, але референдум як такий не був потрібен для затвердження. В Еритреї [1997 рік] проект був представлений для громадського обговорення, а потім направлений до національної асамблеї, яка могла вносити в нього поправки. Потім він пройшов ще одно коло громадських обговорень, перш ніж був винесений на референдум. У Замбії [2010 рік] проект направлявся до президента і уряду, який видав «білу книгу» (відхиливши багато положень), і переглянутий проект був представлений і схвалений законодавчим органом. Президент Зімбабве вніс серйозні зміни до тексту (хоча комісія в основному була призначена ним). Потім проект був винесений на референдум у 2000 році, де його відхилили.

В Афганістані [2004 рік] комісія не була незалежна, і проект конституції піддався серйозній переробці перехідним урядом у процесі хитрих ігор між політичними лідерами, польовими командирами і лідерами кланів. Потім він був представлений Конституційній Лойя Джирга, утвореній для його затвердження. Крім того в результаті «політичних торгів» і вимог, висунутих Сполученими Штатами Америки, Організацією Об'єднаних Націй, а також жінками і меншинами, були внесені суттєві змін до деяких частин проекту. Уряд вносив зміни навіть після того як проект був затверджений Конституційною Лойя Джирга.

На Фіджі [1997 рік] проект, розроблений комісією, був направлений до парламенту, який передав його на розгляд спільному засіданню обох законодавчих палат. До початку слухань у комітеті проходив період громадського обговорення, але він не був офіційно організований і не залучив багато громадян. Діяльність комітету була засекречена навіть від радників обох сторін.

В Іраку [2005 рік] проект розроблений парламентською комісією (яка була доповнена позапарламентськими сунітськими представниками, адже через бойкот сунітів вони мали незначне представництво в установчих зборах) був проігнорований партійними лідерами, які під тиском з боку США домовились щодо основних положень і завершили розробку проекту у таємниці.

Цей випадок засвідчує, що варіанти, розроблені комісією, не завжди мають успіх. Цей підхід припускає, що мета проектів полягає в тому, щоб вони приймалися за мінімумом необхідних змін. Але можна стверджувати, що справжня ціль полягає в початку або посиленні загальнонаціональної дискусії з комплексу пропозицій, забезпеченні деякого орієнтуру або напрямку чи визначенні ключові питання, з яких рішення мають прийматися шляхом демократичних процедур. Також комісії, окрім розробки проекту, здійснюють інші функції. Вони мають проводити заходи громадянської освіти та підвищувати обізнаність суспільства щодо демократичних цінностей та можливостей брати участь у державних справах.

Спеціалісти, органи та інше

Органи на кшталт комісій використовувались для виконання конкретних короткотермінових завдань із розробки проекту конституції. Їх роль може полягати у створенні

ідеї, яка надасть форми конкретним пропозиціям. Комітет, що складався з двох осіб у Папуа – Новій Гвінеї, запропонував деталі формування уряду провінції; так само у ПАР [1996 рік] за допомогою експертів асамблея спроектувала структуру провінційного уряду. Установчі збори ПАР також за сприяння групи конституційних експертів для уточнення тлумачень запропонованих положень або врегулювання розбіжностей, а також інший орган, сприяли залученню значної кількості більш непокірних африканерів до конституційного процесу. Еритрейській комісії надавали допомогу чотирнадцять членів ради іноземних експертів, юристів, істориків, політологів і антропологів. Іншими сферами, де була затребувана допомога спеціалізованих органів, є бюджетний федералізм, прикордонне регулювання та виборча система. Особливий вид комісії був використаний за розробки незалежної конституції Малайзії, що повністю складалась з іноземних фахівців для винайдення шляхів об'єктивного аналізу проблем, що стоять перед країною, і пошуку консенсусу (див. участь 3.4.1). У частині 2.5.2 щодо владнання спірних питань ми коротко обговоримо формування спеціальних органів для вирішення особливо суперечливих положень у процесі розробки конституції.

Висновки

Мабуть, менш імовірно, що комісія буде створена, коли функціонують ефективні та представницькі політичні партії, які, можливо, нададуть перевагу домовленостям щодо принципів і процедур перегляду конституції (швидше за все через законодавчий орган). Пізніше для проведення переговорів щодо деталей положень може бути використаний парламентський комітет. Коли сторони не мають чіткого плану дій та ступінь суспільної підтримки є невизначеним чи коли поділ є етнічним або сектантським, комісія може забезпечити напрямки і ідеї, що допомагають досягти певного консенсусу. Вона також може дати видимість процесу і сприяти проведенню публічних дебатів. Часто найбільш знаковою роллю комісії є проведення заходів громадянської освіти (про що свідчать конституційні процеси в Уганді [1995 рік], Еритреї [1997 рік], та Кенії [2005; 2010 роки]). Комісія, можливо, є найбільш ефективним способом залучення суспільства. Іноді вона надає форми процесу за допомогою своєї власної динаміки, що відіграє вирішальну роль в його управлінні (як в Кенії [2005 рік]). Комісії зі спеціальних галузей, таких як фіскальна, екологічна, питань виборчого законодавства і децентралізації, що знаходяться за межами традиційних знань конституційних експертів, допоможуть внести важливий вклад і допомогти розробникам конституцій уникнути помилок, які згодом виявилися би досить дорогі або адміністративно проблематичні. Хоча це і не є необхідна складова, використання комісії має розглядатися тими, хто відповідає за розробку процесу.

3.3 Органи адміністративного управління

У багатьох випадках адміністрування та управління процесом стикалось із запізнілими рішеннями і справлялось з ними у манері *ad hoc* (ситуативно). Це призводило до плутанини і розбіжностей про те, хто що робить, і навіть до невиконання ключових завдань. Через десятки і навіть сотні задач, які мають бути узгоджені і вирішені, як правило, були необхідні деякі форми органів адміністративного управління (див. частину 2.1 — приклади кола питань, які може вирішувати цей орган).

Для цілей цього посібника ми використовували термін «органи адміністративного управління», беручи до уваги широкий спектр ситуацій, пов'язаних із впорядкуванням та керуванням процесом. У широкому розумінні слова ми визначаємо орган адміністративного управління як будь-яку організацію, бізнесову установу, інституцію, комітет, підрозділ або невелику групу управлінців, що реалізують стратегії і плани в процесі розробки конституції і забезпечують технічну підтримку. Такий орган можуть складати

від двох до трьох осіб, що очолюють комітет для забезпечення безперечного процесу реформ із секретаріатом кількістю у сотні співробітників, для підтримки процесу, здійснюваного за широкої участі громадян. У цьому розділі ми розглянемо те, як створюються ці органи, їх ролі та повноваження, хто спрямовує їх діяльність, їх структуру та систему управління.

Створення органів адміністративного управління

Рішення про те, чи слід створювати новий орган адміністративного управління або існуючий орган може виконувати необхідні функції, а також коли він має бути створений, необхідно прийняти на ранній стадії. У країнах із діючим парламентом секретаріат або аналогічна структура іноді стає адміністративним органом управління. У Бразилії [1988 рік] інформація та відомості центру обробки даних Сенату, який забезпечував діяльність законодавчої влади, також використовувались для підтримки роботи інституції, що займалася створенням конституції. Хоча це буває досить зручно, але може мати і свої недоліки. Існуючий орган не завжди має співробітників, що володіють навичками, необхідними, наприклад, для громадянських педагогів. Робітники також несуть відповідальність за такі чутливі завдання, як аналіз громадської думки і технічне укладання тексту. Можуть виникнути питання щодо того, якою мірою державні суб'єкти в цілому спроможні підтримувати позицію неупередженості стосовно всіх груп інтересів та окремих осіб. У ПАР [1996 рік] деякі члени установчих зборів ставилися до парламентарів, що працювали за часів апартеїду, з глибокою підозрою. Якщо конституційна реформа не викликає спірних моментів і парламентські співробітники достатньо кваліфіковані, щоб підтримати процес, — тоді це може бути досить зручний варіант (як у Фінляндії [2000 рік]).

У постконфліктних країнах може не існувати діючої інституції, що була б в змозі виконувати функцію органу адміністративного управління. В Афганістані та Східному Тиморі новий секретаріат був введений в дію до того, як основний орган-розробник найняв і навчив персонал, створив план заходів згідно з делегованими повноваженнями, здійснив кроки із забезпечення інфраструктури або матеріально-технічних завдань, необхідних для підготовки конституційного процесу. В умовах, коли інфраструктура зруйнована, а людські та матеріальні ресурси обмежені, знайти офісні приміщення та найняти персонал може вимагати значних зусиль. Для того, щоб розпочати роботу органу адміністративного управління і працювати в таких умовах, проектувальники процесу мають витрати досить багато часу, щоб все ретельно спланувати.

У деяких процесах були створені кілька органів адміністративного управління. В Уганді секретаріат підтримував роботу Конституційної Комісії Уганди в період з 1988 до 1993 року і був розформований і замінений зовсім іншим секретаріатом, який здійснював адміністрування установчих зборів із 1993 до 1995 років. Тим не менш, у процесах, де відбуваються заходи громадянської освіти та публічні обговорення і використовується більш ніж один орган, що займається розробкою конституції, — наявність єдиної структури адміністративного управління може забезпечити більш ефективну безперервність і координацію всіх «задіяних механізмів».

Адміністративні органи управління встановлюють відносини із зовнішніми організаціями, міністерствами чи бізнесом (або наймають їх) для вирішення деяких своїх основних завдань, зокрема, що стосуються громадянської освіти. Завдання можуть бути розділені між декількома органами. В ПАР [1996 рік] логістика, послуги кейтерінгу, перельоти та бухгалтерія здійснювались Незалежною Діловою Радою — місцева некомерційна організація, що позиціонувала себе як політично нейтральний орган. У Зімбабве [процес, що триває] секретаріат співпрацював із рекламними агентствами для виробництва інформаційних матеріалів. Адміністративний орган установчих

зборів був створений для здійснення досліджень і розробки проекту конституції, а також виконання завдань, пов'язаних із участю громадськості. В Афганістані [2004 рік] Секретаріат виконав усі завдання, за винятком фінансових питань, що були закріплені за Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй,

Залежно від своєї ролі орган адміністративного управління, можливо, потребуватиме певного рівня незалежності від органів виконавчої влади (у тому числі кабінету міністрів та органів державного управління). В іншому разі він ризикує бути сприйнятим як упереджений на користь державних інтересів.

Роль та повноваження

Як правило, керівники органів, що займаються розробкою конституції (наприклад, виконавчого комітету або урядових структур), приймають стратегічні рішення і плани заходів органу адміністративного управління з реалізації цих рішень. Наприклад, конституційна комісія може вирішити, що громадянська освіта та громадські обговорення будуть проведені в усіх регіонах, а потім орган адміністративного управління впроваджує це рішення. На практиці роль і повноваження органу, що займається розробкою конституції, та органу адміністративного управління (якщо це окремі структури) можуть бути визначені законом або будь-якими іншими засобами нечітко.

Відсутність ясності у цих сферах призводило до серйозної напруженості. В Східному Тиморі секретаріат установчих зборів не мав чітких повноважень або зобов'язань щодо звітності. Це призвело до того, що голова установчих зборів звільнив першого директора за прийняття рішення, які членам установчих зборів здавались такими, що виходять за рамки її посади.

Здійснення керівництва адміністративним органом управління

Директор має бути неупереджений і незалежний від уряду і партій або інших ключових зацікавлених сторін. Керівництво органом адміністративного управління може також здійснювати голова комісії або установчих зборів (наприклад, як це було в Еритреї [1997 рік] та Кенії [2005 рік])

Вставка 40. Непал [процес, що триває]: погано спланована структура управління

Установчі збори в Непалі в 2008 році створили кілька комітетів для виконання різних завдань, але без загального координаційного механізму. Діяв секретаріат, який здійснював обмежену адміністративну підтримку, але це не вирішувало суперечностей між комітетами щодо того, хто, що і коли робить. Невизначеність призвела до таких проблем, як започаткування консультацій із громадськістю без стратегії стосовно того, як тисячі поглядів будуть проаналізовані і обговорені з членами установчих зборів.

Є потенційні недоліки, пов'язані із суміщенням головою політичних завдань і щоденного адміністрування та управління процесу:

- Керівник або голова органу, що займається розробкою конституції, як правило, обирається для того, щоб очолювати цей орган через власні політичні навички або вміння підлаштуватися до ключових фігур у владі. Він може не мати необхідних навичок управління і здійснення керівництва органом адміністративного управління.

- На очільника або голову органу, що займається розробкою конституції, покладається велика відповідальність за здійснення нагляду за політичними та інтелектуальними завданнями в процесі підготовки конституції; адміністративні та управлінські завдання можуть відволікати від цієї ролі або керівник не зможе приділяти їм достатньо уваги.

З цих причин може бути доцільно призначити директором органу адміністративного управління когось, хто не є членом або керівником органу-розробника. Це може бути особа, найнята, прикомандирована або призначена відповідно до її досвіду управління і за згоди всіх зацікавлених сторін. Для пошуку досвідчених і підходящих менеджерів були задіяні HR-спеціалісти. Деякі проектувальники процесу провели широкі консультації з громадськістю для того, щоб голова був прийнятний для всіх ключових зацікавлених сторін. Визначення потрібної кандидатури може потребувати значних зусиль.

У Східному Тиморі [2002 рік] секретаріат, через Організацію Об'єднаних Націй, очолив бразилець. Стосунки можуть бути більш витончені, якщо адміністрація є іноземна повністю або частково. Багато країн мають обмаль досвіду щодо розробки конституції, а іноді навіть невеликий досвід наявності конституції. Національним суб'єктам може не вистачати впевненості в собі; в той же час на них покладається велика відповідальність. Необхідно забезпечити ретельне управління, щоб національні учасники були шановані і відповідальні за процес, навіть якщо їх досвід управління обмежений. Можливо, досвідченим міжнародним менеджерам буде важко спостерігати за неефективним виконанням функцій, але в довгостроковій перспективі, ймовірно, для них буде контр-продуктивно намагатися виконувати ці речі самостійно. Можуть з'являтися звинувачення в надмірному міжнародному впливі. Принаймні в Східному Тиморі місцевий учасник міг би виконувати роботу так само або навіть ефективніше, але можливість була згаяна в процесі розвитку національного потенціалу.

Директор, як правило, підзвітний керівництву органу, що займається розробкою конституції, але може бути підзвітний виконавчій владі або будь-якому іншому державній інституції, якщо орган-розробник не є незалежний. Ось деякі з умов, які призводять до напруженості у відносинах між керівництвом органу, що займається розробкою конституції, і директором органу адміністративного управління (якщо це різні особи):

- Директор не бере участі в процесі прийняття рішень, і його діяльність спрямована на реалізацію політичних рішень, які неможливо виконати через відсутність ресурсів або часу чи матеріально-технічних обмеження.
- Директор органу адміністративного управління може приймати рішення, які не відображають і не корелюються з політичними рішеннями органу, що займається розробкою конституції, або іншим відповідним органом.
- Повноваження, обов'язки та порядок підзвітності може бути нечіткий, що іноді призводить до плутанини стосовно того, яке рішення було прийнято і що виконується. Наприклад, в Афганістані директор секретаріату був підзвітний Організації Об'єднаних Націй, Президенту Карзаю і голові конституційної комісії. Часом кожен із них скеровував його діяльність по-різному і йому доводилося справлятися з цими суперечностями. Зокрема, головування передбачало те, що він може приймати рішення щодо створення Конституційної Лойя Джирги, хоча він не мав формальних повноважень, не брав участі в процесі прийняття рішень і був підпорядкований виконавчій владі та Організації Об'єднаних Націй.
- Корумповані члени органу-розробника можуть спробувати вплинути на директора, вимагаючи від нього додаткового сприяння або обладок на користь родичів. Або просто можуть вимагати участі у закупівлях та бюджетних рішеннях. Юридичні

повноваження або кодекс поведінки мають вказувати на неможливість залучення членів органу, що займається розробкою конституції, до закупівель або бюджетних процедур, і визначати повноваження директора в цій області, а також, як буде здійснюватися нагляд (див. частину 2.3.3).

- Орган адміністративного управління може бути затребуваний для подолання напруженості чи суперечок між лідерами або членами органу, що займається створенням конституції, які б могли поставити під загрозу свою роль в якості неупередженого розробника технічних і допоміжних послуг (наприклад, Албанія [1998 рік]).

Чіткий порядок звітності, повноваження і обов'язки, а також регулярні зустрічі між директором і керівництвом органу-розробника для обговорення питань по мірі їх виникнення сприятимуть вирішенню деяких із цих суперечностей. Інші проблеми будуть потребувати достатніх дипломатичних навичок. Необхідно створити механізм, який дозволив би директору повідомляти про корупційні дії або конфлікти інтересів від імені творців конституцій, які намагаються впливати на адміністративні і управлінські рішення.

Створення спеціалізованих підрозділів або департаментів

Орган адміністративного управління, який виконує низку складних завдань, часто поділяється на спеціалізовані департаменти або підрозділи, які називаються відповідно до їх основної функції. Не існує якоїсь найкращої моделі того, як структурувати орган адміністративного управління. Фінансування та доступність ресурсів накладає обмеження на кількість департаментів і посад, які орган може собі дозволити.

У ПАР адміністрація установчих зборів на чолі з дирекцією (з виконавчим директором і двома його заступниками) курирувала такі департаменти: секретаріат, департамент юридичного радника та департаменти науки, фінансів, адміністрування, засобів масової інформації та зв'язків із громадськістю (останній з яких також займався роз'яснювальною роботою та громадськими обговореннями). Деякі з департаментів також наймали консультантів для надання їм допомоги, наприклад, з питань зовнішнього оцінювання та громадського харчування. Багато органів адміністративного управління також мали представництва на місцях для надання сприяння в різних частинах країни (в Еритреї [1997 рік], Афганістані [2004 рік] та Кенії [2005 рік]).

Далі пропонуються деякі загальні потенційні департаменти або підрозділи з короткими описами їх функцій. Даний перелік не є вичерпний з точки зору поділу або функцій; це інструмент для надання сприяння в плануванні, який може знадобитися для адміністрування та управління складними процесами.

- Канцелярія директора — впроваджує принципи, здійснює керівництво всіма підрозділами і місцевими представництвами і гарантує виконання всіх завдань у встановлені терміни, згідно з етичними нормами та у професійній манері. Звітує перед органом, що займається розробкою конституції, згідно відповідно до визначеного мандату.
- Відділ кадрів — здійснює функції з пошуку і найму персоналу, розробляє або впроваджує необхідну кадрову політику, прописує посадові інструкції і повноваження, встановлює заробітну плату, а також допомагає у вирішенні будь-яких проблем, що виникають.
- Управління фінансами — готує бюджет і веде всі бюджети для донорів, гарантує, що бюджети витрачаються відповідно до вимог донорів або держави, готує необхідні фінансові документи та процедури і здійснює навчання персоналу щодо того, як потрібно дотримуватися програмних документів і процедур, здійснює контроль за рухом грошових коштів, затверджує всі грошові та банківські перекази і зберігає

гроші, управляє і відстежує витрати, готує та здійснює платежі для виплат заробітної плати, звітує про використання цих коштів та здійснює співпрацю із зовнішніми аудиторами в міру необхідності. Започатковує та координує співпрацю з донорами, відповідає на запити, пише або приводить у відповідність звіти для них, а також надає інформацію щодо дотримання вимог донорів.

- Адміністрація — здійснює управління великими конференціями або іншими органами, а також всі роз'яснення, забезпечує потреби у перекладі і друку, виконує функції секретаріату (питання розкладу, загальні секретарські обов'язки) та організаційні послуги, займається питаннями інфраструктури, логістики та закупівель.
- Комунікації і взаємодія з громадськістю — відповідають за громадянську освіту, публічні обговорення, взаємодію зі ЗМІ і зацікавленими особами. Для забезпечення необхідної координації та вчасного виконання конкретної задачі кожний окремий менеджер має ретельно здійснювати нагляд за цими трьома взаємопов'язаними напрямками діяльності. Наприклад, кампаніям у ЗМІ та заходам громадянської освіти мають передувати і заохочуватись заходи, пов'язані із відкритими слуханнями.
- Служба безпеки — консулює директора з питань безпеки та розробляє, в разі необхідності, основні інструкції або затверджує ті, що були застосовані подібними інституціями; встановлює і забезпечує заходи безпеки (спеціальні інструкції для поїздок у небезпечні райони, щодо використання зв'язку, в разі пожеж, вибухів і загрози детонації вибухових пристроїв, застосування вогнепальної зброї, крадіжок, фізичного нападу, проблем із здоров'ям та евакуації); за необхідності, встановлює співпрацю з національною поліцією, місцевою службою безпеки, розвідувальними підрозділами національного уряду, миротворчими силами, посольствами та іншими зацікавленими сторонами з метою встановлення безпеки на різних заходах або в основних органах, що займаються конституційними питаннями; за необхідності, проводить регулярні безпекові брифінги; здійснює керівництво над найнятими або прикомандированими співробітниками та начальниками охорони інших структур.
- Юридичний та аналітичний департамент — розробляє проекти конституційних положень та інших документів відповідно до інструкцій укладачів конституції (орган адміністративного управління може нести або не нести відповідальність за їх розробку), зберігає офіційний електронний варіант проекту конституції в безпечному середовищі разом із контрольною версією, досліджує необхідні питання і надає консультації з усіх правових аспектів, пов'язаних із проектом конституції, а також із питань, що стосуються регламенту або будь-яких кодексів поведінки, та інших юридичних питань. Також департамент може надавати допомогу процесу, пов'язаному із проведенням громадських консультацій, а також щодо аналізу, узагальнення і звітності громадської думки.
- Архів і документація — готує керівні принципи і процедури документування справ; встановлює систему сортування, кодування, зберігання і займається веденням архіву текстових і нетекстових матеріалів, у тому числі стенограм засідань комітету, звітів, голосових записів, аудіо-, відеозаписів та фотографій. Також може займатися збором і внесенням до бази даних всіх зібраних громадських пропозицій і транскрибуванням усних думок.
- Підрозділ з інформаційно-технічного забезпечення — надає консультації з технічних питань конституційного процесу і проводить обслуговування комп'ютерної техніки, мережі, надає допомогу користувачам та навчає їх, здійснює обробку даних, а також впроваджує технічні рішення. Це може включати: підтримку в ході процесу виборів або голосування, створення системи для введення у базу даних громадської думки або сприяння у створенні офіційного веб-сайту конституційного процесу.
- Розвиток потенціалу — оцінює навички, необхідні для виконання всіх основних завдань і планів і проводить навчання для того, щоб всі співробітники були підготовлені належним чином для виконання своїх обов'язків.

- Підрозділ з координації роботи на місцях — допомагає у створенні відділень на місцях і координує взаємодію з ними усіх інших підрозділів та департаментів для здійснення підтримки і співпраці з головним офісом. Регулярно комунікує і здійснює візити для забезпечення належного функціонування.

Департаменти можуть бути поділені або об'єднані у будь-який спосіб. Деякі спеціалізовані завдання також можуть виконуватись на основі аутсорсингу (для розгляду того, як має здійснюватися адміністрування цих завдань, дивись частину 2.3).

Потреба в організаційній структурі

Організаційна схема для великих процесів важлива при визначенні меж повноважень та звітності як всередині органу адміністративного управління, так і між ним та органом, що займається розробкою конституції, або будь-яким іншим органом чи інституцією, якому він підпорядковується. Незалежно від того, як він буде структурований, важливо передбачити гнучкість організаційної структури залежно від потреб на кожному окремому етапі процесу. Наприклад, департаменти, можливо, буде потрібно розширити, скоротити або додати.

Практичні поради

- Утворюйте орган адміністративного управління на самому початку процесу, так щоб співробітникам не доводилось намагатись наздогнати процес в умовах обмежених часових рамок аби виконати всі необхідні завдання, зокрема, провести заходи громадянської освіти та громадські обговорення.
- Окреслюйте чітко визначені повноваження, обов'язки та системи звітності, а також організаційну структуру.
- Плануйте регулярні зустрічі між директором і керівниками органу, що займається розробкою конституції, а також між директором і персоналом для забезпечення належної координації та безперервної взаємодії.
- Виділяйте достатньо ресурсів і засобів для органу адміністративного управління.
- Не узурпуйте роботу укладачів конституцій. Краще, щоб орган адміністративного управління намагався працювати на користь дійсних укладачів конституції, а не проти них. Ймовірно, більш ефективніша буде спроба зміцнити їх впевненість у собі і дати їм відчуття, що вони контролюють те, що відбувається, і майбутній документ дійсно є їх документом, і таким чином вони будуть пишатися своєю роботою. В іншому разі є ризик, що вони протестуватимуть і просто не виконають поставлену задачу.
- Будьте прозорі. В ПАР журналісти були запрошені на сесії з планування органу адміністративного управління; інші публікували свої бюджети і плани роботи на сайті.
- Врахуйте рівень незалежності адміністративного органу управління. Структурна незалежність може бути передбачена в правових нормах, які встановлюють повноваження, але вона може приймати різні форми відповідно до контексту процесу.
- Створіть неупереджений орган адміністративного управління. Громадськість повинна довіряти тому, що він не буде несправедливо надавати перевагу окремій групі, політичній партії або уряду але прагнути збалансувати всі інтереси в максимально можливий спосіб. Директор не має висловлювати свою думку стосовно чогось або просувати конкретні конституційні чи політичні цілі або приймати подарунки від будь-яких зацікавлених сторін процесу.

3.4 Спеціальні або технічні інституції

Така складна справа, як розробка конституції, неминуче залучає велику кількість спеціалізованих органів та осіб. Тут ми розглянемо аспекти, що стосуються заходів із

залучення експертів (які можуть виступати як окремі «шпигуни» або як цілий батальйон) органів, що проводять вибори і референдуми, урядових департаментів і судів. У попередньому розділі ми стисло відзначили, що в процесі розробки конституції склад комісій і комітетів може передбачати або утворювати чи використовувати спеціальні комітети

3.4.1 Експерти

Історія

Експерти займають важливе місце у конституційному процесі. Але ролі змінилися протягом часу (як і різновиди експертів) і залежать значною мірою від відношення експертів до структурних органів. Донедавна центральними фігурами були юристи, часто академічні. Вони уклали проект конституції від імені монархів. Із появою парламентських інституцій роль експертів перейшла до радників політичних партій, які приймали остаточні рішення. У період деколонізації вчені в метрополіях залучались для надання консультацій і часто розробляли проекти конституцій. Іноді експерти домінували у всьому процесі, і це відбувалось за згоди колоніальної влади або еліти, що формувалась. Із переходом до механізмів широкої громадської участі увага перемістилася, що сприяло зменшенню важливості ролі експертів і зростанню значення технічних питань. Масова політика та широка участь громадськості вже дещо знизили рівень ідеалізації експертної думки і їх монополії на знання.

Зміна ролей експертів

Ролі та типи експертів також змінилися разом із мінливою природою конституції. Контексти конституційних процесів значно трансформувалися в останні п'ятдесят років або близько того (після хвилі деколонізації). Багато конституцій були зроблені у зв'язку із врегулюванням внутрішніх конфліктів (або з цією метою). За таких обставин навички традиційного радника, якого ми можемо називати «універсалом», що охоплює всі аспекти конституції, є недостатні. Спеціаліст постає в роботі на місцях. Потреба у фахівцях збільшується, коли конституційний процес входить до складних процесів побудови миру і поділу влади (як у Боснії і Герцеговині, Північній Ірландії і Судані); вони мають вирішувати такі питання, як заходи для утилізації зброї, об'єднання збройних формувань, повернення біженців та правосуддя перехідного періоду. В даний час існують конкуруючі теорії щодо того, яким чином мають бути досягнуті мир і гармонія, а також розпочатий переговорний процес (кожна зі своєю спеціальною мовою). У деяких конституціях в період після «холодної війни» домінували теорії переходу до демократії.

Інша зміна стосується сфери дії конституції. Юриста-універсала було достатньо, коли увага приділялась лише системі правління, що базується на теорії поділу влади, зокрема, незалежності судової системи, а також іноді захисту цивільних і політичних прав меншин. Юристи-універсали часто не дуже добре розбираються в політиці чи тонкощах виборчих систем або етнопонаціональних особливостях, складнощах земельних питань або в проблемах суспільної справедливості. Здебільшого ці аспекти не зачіпались конституцією і лишались у рамках політичного процесу. Сьогодні люди звертаються до конституції для вирішення безлічі політичних і соціальних проблем, у тому числі з питань представництва (жінок, інвалідів, меншин), недопущення (коли керівництво державою здійснюється однією або двома громадами), соціальної справедливості (можливо, через зворотну дискримінацію), поділу влади (включно із децентралізацією), ідентичності (зокрема в мультикультурних державах), соціальних реформ (наприклад, наголошуючи про утиски всередині суспільства), екологічної стійкості, підзвітності служби безпеки, а також з фінансових і бюджетних процесів. Все частіше це вимагає саме знань спеціалістів, і тому кількість експертів, залучуваних до консультування з питань конституції, збільшилась у

геометричній прогресії. І координація діяльності цих фахівців стає критично важливим завданням.

Подальший розвиток пов'язаний із зростанням ролі міжнародного співтовариства (мається на увазі участь інших держав, регіональних або міжнародних організацій, а також міжнародних неурядових організацій) у національних конституційних процесах. Це може статися через розвал держави або інші серйозні обставини, які вимагають міжнародної підтримки і допомоги (наприклад, у Камбоджі [1993 рік], Боснії і Герцеговині [1995 рік], Східному Тиморі [2002 рік], Афганістані [2004 рік] і Косово [2008 рік]). Роль іноземних експертів зростає у зв'язку із прагненням деяких країн відігравати провідну світову роль, а також через появу міжнародних норм, включення яких до конституції, вважається, потребує спеціалізованої допомоги (права корінних народів, гендерні питання, екологічна стійкість, верховенство права перехідного періоду), і зростання міжнародних неурядових організацій, фінансованих в основному «Західними урядами», які можуть отримувати підтримку лише якщо генерують діяльність. Міжнародні організації, такі як Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй, також прагнуть відігравати певну роль. Отже клас професійних експертів (на відміну від інших, що залучаються для виконання короткотермінових задач) виник з огляду на обсяг галузі, пов'язаної з конфліктами.

Інтернаціоналізація конституційних процесів також означає, що експерти представляють дуже різні правові традиції. Деякі з них є юристами із спеціалізацією на порівняльному праві; природно, що юристи-фахівці із загального права краще розуміються на системах цивільного права, і також вірно зворотне. Через різницю у підходах, концепціях та надання переваги окремим інституціям, може ускладнюватись процес співпраці між ними. Оглядач Дейтонського процесу в Боснії і Герцеговині відзначав суперечності серед правових традицій і стилів і висловив думку, що культурні відмінності між юристами (деякі із США, деякі з Європи, деякі з Балкан) уповільнили розробку проекту конституції, проте це дозволило ретельно вивчити ідеї, закладені в неї, і забезпечити взаємне збагачення різними традиціями, зберігши в своїй основі югославські принципи. (O'Brien 2010: 337).

Імовірно, різноманітний досвід експертів має менше значення в більш технічних галузях, таких як безпека, довкілля та виборчі системи. Роль експертів також сильно залежить від зростання тенденції широкої громадської участі. Вже не існує випадків, коли вони запрошуються урядом. Міжнародні агентства залучають своїх експертів без погодження уряду. Багато експертів приходять на запрошення місцевих НУО, але вони, як правило, фінансуються за рахунок зовнішніх грантів. Одночасно спеціальні групи і окремі особи вважають, що у них є необхідний досвід для проведення переговорів і прийняття рішень із конституційних питань; багато хто хоче розробляти проект конституції. Ці групи і особи зазвичай не працюють під егідою політичних партій, а отже їх важко взяти під «контроль». Тенденція до узурпації ролі експертів зростає у випадках, коли законодавчий орган або установчі збори створюють тематичні комітети для прийняття рішень. Таким чином існує серйозна небезпека того, що проект конституції буде розроблений недостатньо якісно, а в самому документі бракуватиме послідовності.

Функції експертів

Експерти виконують різні функції. Деякі передають закордонний досвід, сподіваючись запозичити певні напрацювання з того, що сталося в інших місцях (перевага цього підходу полягає у відсутності необхідності експертам демонструвати які-небудь знання місцевих особливостей, але вони мають бути обачливі в поясненні того, що інституції інших країн необов'язково мають бути скопійовані, а їх слухачам слід ретельно

опрацювати і обміркувати іноземні практики). Деякі виконують вагомішу роль; вони можуть бути експертами у вирішенні конфліктів. Деякі виконують більш ефективно роль переговорників (часто в постконфліктних ситуаціях). У ПАР крім експертів запрошених місцевими групами, установчі збори призначили групу місцевих фахівців для того, аби вони консультували їх щодо інтерпретацій проектів конституцій і допомагали усунути розбіжності, особливо з правових питань. Часто думки експертів стосовно проекту конституції враховуються перед внесенням фінальних змін і затвердженням (як в Еритреї, Кенії, Непалі та ПАР).

Експерти, зокрема, юристи-універсали з широким діапазоном правових знань, можуть відігравати корисну роль, якщо вони володіють достатнім розумінням місцевого контексту (у тому числі культури) і можуть встановлювати добрі відносини зі своїми клієнтами (для більш детального розгляду цих питань, звертайтеся до частини 2.3.6 щодо зарубіжних радників). Іноді сторони, які ведуть переговори навколо певного питання, не дуже добре знайомі з темою і бояться займати позицію, яка розкриє їх недоліки та слабкі місця. Якщо інша сторона страждає від того ж синдрому, переговори можуть бути складні, затяжні і сповнені взаємною підозрою. Але якщо кожна із сторін має експерта, чий поради вона поважає, можна погоджувати багато питань, залишаючи вирішення критичних проблем на рівні керівництва. Таким же чином південноафриканці з великим успіхом використовували експертів політичних партій.

Деякі експерти запрошуються для виконання конкретного завдання: наприклад, «Розкажи нам, яка виборча система буде гарантувати те, що більше жінок і більше представників маргіналізованих груп або осіб з обмеженими можливостями зможуть бути обрані в законодавчий орган». Або «Що ми маємо робити із землею»? Деякі консультують із питань планування та адміністрування заходів громадянської освіти або аналізу суспільних думки для врахування установчими зборами. Деяких можуть попросити надавати консультації щодо фактичного проектування конституційного процесу. Багато експертів можуть виступати лише в якості доповідачів на семінарах. Найбільша користь від спеціалістів може бути на початку і в кінці процедури розробки, виступати в якості творців ідеї — саме така відповідальність може бути покладена в гарному процесі та з огляду на переваги в порівняльній перспективі, а також на більш пізніх етапах для надання коментарів щодо проекту конституції, перш ніж він буде направлений для остаточного затвердження і ратифікації. Іноді фахівці можуть надати значну допомогу, коли мова йде про спірні або складні питання (наприклад, передачі повноважень чи федералізм); тут група з двох або трьох експертів може сприяти просуванню вперед, а також попередженню ризиків і небезпек.

Деякі експерти тісно пов'язані з особами, що приймають рішення, в якості радників політичних партій або конституційної комісії чи установчих зборів. Інші діють на периферії, будучи залучені до діяльності локальної або міжнародної неурядової організації. Багато хто прибуває без погодження, часто без чітких функціональних ролей, і пропонує свої послуги після прибуття. Деякі фахівці є частиною команди, а деякі діють самостійно. Іноземні експерти за підтримки свого уряду можуть мати привілейований доступ до осіб, які приймають рішення.

Місцеві експерти проти іноземних

В останні роки іноземні експерти почали відігравати важливу роль у консультуванні з конституційних питань. Водночас зросла кількість громадян зі знаннями компаративного конституційного права. Які порівняльні переваги іноземних експертів перед місцевими?

Іноді іноземні експерти розглядаються в якості тих, що можуть забезпечити об'єктивну думку. Коли розроблявся проект незалежної конституції Малаї, здавалось, досягти згоди буде досить важко через місцеві політичні розбіжності. В результаті була створена група міжнародних експертів для вироблення рекомендацій, які значною мірою, але не повністю, отримали схвалення. Схожим чином конституція Намібії на прохання установчих зборів була укладена трьома іноземними експертами в рамках принципів, узгоджених політичними партіями. Зарубіжними спеціалістами виступали південноафриканці, які влаштували всі ключові політичні та інші групи інтересів. У 1996 році, коли Фіджі довелося розробити нову конституцію, процес був призупинений протягом декількох місяців через те, що одна сторона хотіла бачити певну людину в якості голови конституційної комісії, але цій людині не довіряла інша сторона; зрушити ситуацію стало за можливе тільки після досягнення домовленості щодо іноземного представника в якості голови. В ситуації, як в Шрі-Ланці, перед тим, як уряд розв'язав всеосяжну війну проти Тигрів звільнення Таміл Іламу, або під час переговорів між двома частинами Судану, роль іноземних консультантів (на політичному та технічному рівнях) здавалась неминучою. Після спалаху насильства, яке було викликане політичними виборами 2008 року в Кенії, більшість комісій, що утворювались під час нових конституційних процесів і мали зрушити з мертвої точки конституційні і політичні проблеми, залучали іноземних членів для того, аби забезпечити об'єктивність і неупередженість.

Якщо є потреба в експертах, то в цілому для іноземних експертів у порівнянні з іншими категоріями експертів (див частину 2.3.6) дуже важливо бути в курсі місцевої історії і сучасних подій. Ті, хто не знайомі з конкретними обставинами країни, схильні покладатися на те, що їм здається, успішно працювало в інших місцях, і в цьому випадку деякі важливі місцеві особливості можуть випускатися з уваги. Ймовірність того, що є універсальні рішення, — мізерні. Місцеві експерти, як правило, мають більш глибоке розуміння національних обставин і нюансів. Експерти з країн третього світу, які мають більш глибоке розуміння регіональних соціальних і політичних умов, часто недооцінюються міжнародними інституціями, ще менше Західними урядами.

Практичні поради

Експерти виконують важливі ролі в процесі розробки і впровадженні конституції. Все більше застосування процесів широкої громадської участі, потребує чіткого визначення ролей експертів і можливостей їх вкладу та участі. Має бути визначена роль універсаліста (часто юриста) в якості особи, що поєднуватиме різні ідеї і забезпечуватиме послідовність змісту конституції.

З кількісним зростанням «експертів» та їхніх спонсорів у деяких процесах, стало очевидно, що контроль і координація є необхідні, хоча це і нелегко. Конкуренція між державами та міжнародними організаціями з метою надання експертів (і відстоювання їхніх національних моделей в якості рішення проблем іншої країни) часто призводить до небажаних наслідків. Про те, як підвищити придатність іноземних експертів, можна ознайомитися в частині 2.3.6, стосунки з іноземними консультантам в цілому мають вибудовуватися з усією строгістю (тому такі іноземці мають або вже володіти значними знаннями щодо місцевих умов, або повинні пройти курси, або отримати спеціальну літературу щодо місцевої соціальної, політичної і конституційної історії, демографії та економіки (більш докладно про роль міжнародного співтовариства дивіться в частині 4).

3.4.2 Вибірчі органи управління

Вибори проводяться різними органами, іноді урядовим департаментом і все частіше — окремими структурами. Існує дві моделі виборчих комісій: ті, які за визначенням є

незалежні від уряду і партій (подібно до судів), і ті, які можна назвати «збалансованими» комісіями, до складу яких кожна велика партія висуває членів.

Зазвичай один й той самий орган буде нести відповідальність за проведення будь-якого референдуму; дійсно, деякі з них офіційно називаються «комісіями з виборів і проведення референдумів». В Ірландії немає виборчої комісії, а в разі проведення референдуму призначається окрема комісія. У деяких країнах зазвичай у традиції цивільного права суди також несуть певну відповідальність, пов'язану з виборами, в тому числі стосовно затвердження результатів.

Виборчий орган управління може бути залучений до процесу розробки конституції:

- коли вибори потребуватимуть законодавчого органу, що матиме завдання створити нову конституцію, або установчих зборів з єдиним завданням — укладання конституції;
- для проведення референдуму, одночасно з процесом ухвалення повного тексту конституції або окремого пункту або низки конкретних питань.

Якщо виборчий орган управління є «збалансований», розроблений таким чином, аби забезпечити справедливу участь всіх сторін, він може виявитись не найкращим органом для виконання цих функцій, особливо якщо вибори в установчі збори не будуть проводитися на звичайній основі.

Виборчі питання

Першочергові питання подібні до звичайної роботи виборчого органу управління. Однак:

- розклад відмінний від звичайних виборів;
- виборча система може відрізнитися;
- особи, які мають право голосу, можуть бути інші у випадку з обранням установчих зборів (наприклад, навіть якщо громадяни за кордоном зазвичай не в змозі голосувати, діаспора може мати право голосу, в Кенії [2010 рік] могли голосувати ув'язнені);
- заходи громадянської освіти з питань голосування за орган, що має укласти конституцію, можуть супроводжуватися різними проблемами

Через історичне значення процесу розробки конституції виборчий орган управління має бути в змозі отримати більше сприяння, ніж при проведенні чергових виборів.

Вставка 41. Вибори до установчих зборів

У 2008 році у Непалі обирали склад установчих зборів для укладання нової конституції, а також для виконання функцій національного законодавчого органу. Проблеми, з якими стикалась виборча комісія включали:

- абсолютно нова комісія розпустила попередню, розцінюючи її такою як таку, що складається з прихильників старого і дискредитованого режиму;
- необхідність у реєстрації нових виборців;
- необхідність у застосуванні нової виборчої системи (тепер це вже не лише 240 депутатів, обраних в одномандатних округах, як було раніше, але ще 335 членів, що обираються за партійними списками);
- політичне маневрування, що означало внесення змін до деталей системи (включно з кількістю місць), яка змінювалась тричі;
- необхідність у проведенні просвітницької діяльності серед виборців для їх усвідомлення, що це вибори стосуються конституції (а також формування уряду).

Вибори були відкладені двічі: один раз тому, що комісія відчувала свою неготовність. Коли вони відбулися, величезна кількість бюлетенів (близько сорока мільйонів) мала бути надрукована протягом короткого часу. І ці вибори були частиною мирного процесу під патронатом міжнародної спільноти, що викликав значний міжнародний інтерес серед різного роду іноземних експертів.

Питання референдуму

Деякі країни проводили референдуми тільки з питань щодо схвалення нових конституцій. У деякому сенсі проведення референдуму може бути простішим, ніж виборів: вся країна є одним виборчим округом, і бюлетень не є складним. З іншого боку, низка суб'єктів у кампанії може дуже відрізнятись від учасників у ході виборчого процесу. Партії можуть бути не пристосовані до процедури проведення референдуму. І навіть якщо вони пристосовані, можуть з'явитися інші групи, які хочуть або яким дозволено брати участь у кампанії, що не зустрічається під час звичайних виборів. Проведення референдуму в Кенії [2005 рік] супроводжувалося деякими з цих питань.

Ймовірно, буде прийнятий окремий закон щодо проведення референдумів. Цей формат може суттєво відрізнятись від проведення виборів. Замість того, аби обирати між кандидатами та партіями, виборцям пропонується вибір між двома або більше ідеями, для багатьох — незнайомими ідеями.

Проблеми формулювання питання розглядаються в іншому місці (див. частину 3.5). Тут слід зазначити, що іноді це відповідальність лише виборчого органу управління, а іноді й інших органів.

3.4.3 Урядові департаменти та установи

У цьому розділі ми розглянемо низку державних органів (міністерства, департаменти та інші установи), які часто здійснюють спеціальні, технічні, координаційні функції під час конституційного процесу, які можуть бути досить широкими. Їх обов'язки можуть включати виконання правових та адміністративних заходів, необхідних для створення органу, що займається розробкою конституції, забезпечення та розпорядження фінансовими коштами процесу, такі аспекти процесу, як заходи громадянської освіти та участь громадськості, організація перевезень і зустрічей для органу-розробника, проведення консультацій із громадськістю, забезпечення безпеки, надання юридичних послуг або юридичної підтримки під час складання проекту документа, а також розробка та направлення до парламенту закону щодо затвердження конституції. Такі функції з боку широкого кола державних органів можуть бути критично важливі для прийняття конституційних рішень. Ці функції зазвичай не супроводжуються безпосередньою участю громадськості в останньому. Однак вони можуть, відкрити шлях до спроб впливати, іноді приводячи до напруженості і конфліктів з органами, що займаються розробкою конституції. Крім того, державні структури іноді дійсно беруть безпосередню участь у конституційному процесі, наприклад, через представництво, користуючись службовим становищем в органах-розробниках.

Урядові установи і їх функції

Є великі відмінності між різними конституційними процесами з огляду на обсяг спеціалізованих, технічних, координаційних та супроводжуваних функцій, які здійснюються різними видами державних органів. Також існують деякі процеси, де

Вставка 42. Апельсини та банани — Кенія [2005 рік]

Кенійці були запрошені взяти участь у голосуванні за те, щоб прийняти проект конституції. Основними агітаційними групами виступали не політичні партії, але вони і не були громадськими організаціями. Виборча комісія мала визначити символи для «Так» і «Ні» так, наче це були б позначки партій чи кандидатів на виборах. Таким чином банан був «Так», а апельсин — «Ні». Немає підстав вважати, що це зробили невипадково. Але з'ясувалось, що апельсин був більш звичайний у використанні символом, ніж банан, хоча обидва — місцеві фрукти. Насправді апельсин (символ групи, яка виграла референдум) надихнув на назву абсолютно нового політичного альянсу.

Насправді питання кампанії меншою мірою стосувались конституції, а більше оцінки дій уряду і в кінцевому рахунку — етнічним уподобанням.

немає або майже немає функцій, які б могли виконуватися такими органами. Приклади включають ситуації, коли міжнародні суб'єкти виконують функції на підтримку конституційного процесу, які зазвичай здійснюють державні органи. Такі ситуації відбувались в Афганістані, Камбоджі, Іраку, Сомалі та Східному Тиморі, де конфлікт, що передував початку процесу розробки конституції, значною мірою знищив державні інституції. Є й інші постконфліктні ситуації, коли державні установи хоча і можуть існувати, але з тієї чи іншої причини міжнародне співтовариство здійснює підтримку процесу розробки конституції, що охоплює повністю або більшу частину потреб конституційного процесу, як, наприклад, у Намібії.

У більш загальних випадках, коли державні органи як політичні (наприклад, кабінет міністрів) і адміністративні установи (наприклад, департаменти державних органів вла-

Вставка 43. Міністри з конституційних питань

Закони, якими керувалася конституційна комісія Уганди і установчі збори (два основних органи з надання консультацій та прийнятті рішень в цьому конституційному процесі) надавали ключову роль міністру з конституційних справ за підтримки відділу державної служби (Міністерство з конституційних справ). У 1986 році був призначений міністр і започатковано його відомство і мірі значною мірою воно займалося розвитком конституційної політики і законодавства для роботи конституційної комісії, а пізніше для установчих зборів. Статут конституційної комісії Уганди 1988 року наділив міністра низкою істотних повноважень відносно комісії. Ці повноваження стосувались підбору, висуванню та призначенню двадцяти одного члена комісії, визначення того, чи має цей орган представляти проміжні доповіді, подовженню строку, протягом якого необхідно було завершити роботу, затвердження на посаду консультантів або експертів та визначення (за погодженням із міністром фінансів) окладів, що виплачуються членам і співробітникам. Було тільки одне посилання в статуті Міністерства з конституційних питань: положення, яке вимагає, аби кошти комісії «адмініструвались та управлялись Головним бухгалтером в Міністерстві з конституційних питань». Статут установчих зборів 1993 року також визначав положення щодо важливих функцій міністра. На додаток він забезпечував комісію стосовно установчих зборів: вона

не тільки проводила вибори 288 членів установчих зборів, а й зобов'язувала скликати їх перші засідання, забезпечити адміністративну підтримку установчих зборів і (за потреби) проводити референдуми відповідно до статуту для вирішення будь-яких спірних питань, які не можуть вирішити установчі збори. Не було положення щодо того, чи гарантує статут незалежність для органів, які займаються розробкою конституції. Це викликало напружені відносини між конституційною комісією, міністром і його міністерством. Певною мірою це відображає, що створення конституційної комісії сприяло зменшенню суспільного авторитету міністра. Були й інші суперечливі моменти головним чином щодо того, що міністр вбачав зловживання часом у роботі комісії, а також занепокоєння останньої щодо контролю з боку міністерства за коштами, потрібними для виконання завдань комісії, до такої міри, що це негативно впливало на цю роботу.

Інша ситуація, за якої були створені спеціальні органи для координації та підтримки конституційного процесу, трапилась в Албанії [1998 рік]. Парламентська конституційна комісія була створена в якості основного органу, що займався розробкою конституції. Міністерство інституційних реформ і відносин разом з парламентом мали сприяти їй в організації консультативного конституційного процесу, передбаченого парламентом. Брак фінансових та інших ресурсів змусив міністра, що очолював це міністерство, співпрацювати з кількома донорами для утворення незалежної установи (адміністративний центр із координації допомоги та громадської участі). Задача центру полягала у забезпеченні тісної взаємодії між албанцями та міжнародними суб'єктами, аби максимально сприяти широкій участі громадян та неурядових організацій у цьому процесі. При цьому центр здійснював функції у тісній співпраці як з конституційною комісією, так і міністерством.

Албанські механізми були розроблені на спеціальній основі і не були предметом законодавчих положень. Механізми, що були застосовані в Уганді, відрізнялись незвичайним ступенем деталізації статутних положень стосовно ролей допоміжних органів і розширенням повноважень міністра та його департаменту щодо контролю процесу. Все більш загальною практикою для існуючих міністерств і департаментів, таких як Генеральна прокуратура або Міністерство юстиції, стає виконання допоміжних функцій. Ці функції рідко сприяють такому ж самому контролю над процесом, які були у міністра з конституційних питань Уганди.

Серед труднощів, пов'язаних із механізмами надання органам державної влади ключових ролей у створенні органів, що займаються розробкою конституції, є те, що ці органи постають у центрі уваги. Раніше міністр і департамент не мали важливого значення. Цей досвід може сприяти появі напруженості у відносинах між міністром і допоміжним департаментом, з одного боку, і органом-розробником. Якщо міністр зберігає важливі повноваження з контролю за розробниками конституції (як в Уганді), існує ризик конфлікту через розклади, напрямки роботи органу-розробника і контроль за грошовими коштами та іншими ресурсами. Там, де виникають розбіжності з основних конституційних питань, можуть бути здійснені спроби втручання в діяльність органу, що створює конституцію. У деяких конституційних процесах положення про незалежність останнього включені до статуту або інших уставних документів. Зокрема, такі положення призначені для вирішення проблем, пов'язаних із перешкодами з боку міністрів та інших державних органів.

ди) дійсно виконують спеціалізовані, технічні і допоміжні функції, їх й їхні ролі можна розподілити різним чином. Наступний розгляд поділяє їх на три основні категорії.

Органи, що утворені переважно для сприяння конституційному процесу

У деяких процесах спеціальні органи створюються для здійснення окремих функцій з започаткування, координації та підтримки різним чином органу, що займається розробкою конституції. Це можуть бути як політичні, так і адміністративні структури. Вони можуть іноді мати обов'язки, що поширюються на здійснення регулювання і контролю над діяльністю органу-розробника. Закони, які започатковували основні органи з розробки конституції для конституційного процесу Уганди з 1988 до 1995 року, є таким прикладом.

Діючі органи, яким надано додаткових повноважень для забезпечення підтримки конституційному процесу

У процесах, де потрібні нові і спеціалізовані інституції з розробки конституції, для органів на кшталт діючих міністерств і відомств державної служби загальною практикою є делегування їм повноважень у створенні тих установ, які мав у своєму розпорядженні міністр із конституційних справ в Уганді. У Кенії, наприклад, це був генеральний прокурор, який мав представляти на затвердження президенту кандидатури до Комісії з перегляду конституції Кенії.

Крім своєї участі у створенні інституцій, існуючі міністерства і відомства здійснюють багато інших спеціалізованих, технічних і допоміжних функцій. Поліцейські департаменти або інші установи можуть встановлювати безпеку процесу. Департамент фінансів забезпечує фінансування і, можливо, обслуговує рахунки. Департамент, відповідальний за інформаційне забезпечення уряду, а також районних чи обласних державних адміністрацій, може допомагати у проведенні заходів з громадянської освіти і також може сприяти організації зустрічей для проведення громадських обговорень. Міністерство юстиції допомагає інституції, що займається розробкою конституції, підготувати спеціалістів, які приймають рішення і, можливо, допомагає в аналізі громадських думок. Служба зі створення нормотворчих актів уряду, як правило, забезпечує законодавчого укладача, який готує проект конституції відповідно до інструкцій органу-розробника. В цілому, комісія з державних послуг гарантує, що орган-розробник забезпечений штатом, необхідним для здійснення його функцій.

Іноді такі функції є предметом положень, що містяться в законі чи іншому документі стосовно створення органу з розробки конституції. Наприклад, є загально усталеною практикою те, що статутні документи конституційних комісій чи установчих зборів, містять положення того про те, що комісії державної служби здійснюють забезпечення необхідним персоналом. Але часто підтримка й інші функції реалізуються тому, що така робота розглядається як частина загальних обов'язків органів влади, до яких звертаються для надання допомоги.

Більшість, якщо не всі, цих функцій та повноважень може мати велике значення для конституційного процесу, де спеціалізовані інституції з розробки нового документа рідко або взагалі ніколи не матимуть всіх доступних ресурсів, необхідних для здійснення роботи, незалежної від інших державних установ. Майже завжди є необхідність у тісній співпраці з іншими органами, як політичними, так і адміністративними. У той же час потреба в підтримці означає, що сторонні органи влади можуть отримати можливість блокувати, втручатися і політизувати процес. У той час як положення, що гарантують незалежність органу-розробника, можуть допомогти, інколи вони здатні вирішувати всі можливі труднощі.

Сторонні органи влади, які можуть впливати або безпосередньо брати участь у процесі

Трапляються різні ситуації, коли сторонні органи влади можуть впливати або брати безпосередню участь у конституційному процесі. До прикладу зовнішнього впливу нале-

жить державне регулювання призначень в органах, що займаються розробкою конституції. Існують ситуації, за яких прийнято, що склад органу-розробника має визначатися відповідно до політичних міркувань. До них можна віднести парламентські комітети (склад яких часто відображає кількість місць, що займають політичні блоки в парламенті), а також конституційні конференції, «круглі столи» і миротворчі процеси. Але коли орган з розробки конституції є експертний, нейтральний або широко представницький (а не політичний), не виключені ризики в процесах призначення, що контролюються державними органами. У заполітизованих постконфліктних ситуаціях способи призначення членів конституційних комісій або окремих категорій представлених членів в установчих зборах можуть легко опинитися під сильним впливом політичних факторів. У такому разі довіра і часто фактичні можливості органу-розробника можуть зазнавати шкоди під час процесу створення нового закону.

Стосовно безпосередньої участі, іноді ключові державні установи мають представника, що обіймає посаду в конституційній комісії. У Кенії генеральний прокурор був за посадою членом Комісії з перегляду конституції Кенії та згодом експертом у комітеті. (Додаток А.7) Серед двадцяти одного члену конституційної комісії Уганди було два члени за посадою: один високопосадовець-військовий, а інший високопоставлений чиновник секретаріату правлячої партії. Схожим чином у деяких випадках до складу установчих зборів входили члени, що були призначені аби представляти певні державні органи. Серед 284 членів установчих зборів Уганди, десять представляли армію і ще десять «були призначені президентом відповідно до рекомендацій кабінету». Крім того, голова та заступник голови повинен бути обраний установчими зборами серед списку із п'яти прізвищ, представленого президентом.

Найбільш очевидно небезпечні ситуації виникають, коли конкретні урядові інтереси намагаються бути представлені безпосередньо в органах, що займаються розробкою конституції, здійснюючи тиск з метою захисту або державних політичних вигод, або вигод окремих представників уряду (наприклад, армії або Генерального прокурора, де старший офіцер або генеральний прокурор займає посаду за сумісництвом).

Безпосередня участь може також здійснюватися через внесення подань державними структурами до органів, що займаються розробкою конституції. Це може бути небезпечно, особливо якщо державний орган, який вносить подання, дуже впливовий. З іншого боку, коли внесення подань та зауважень заохочується з різних джерел, то досить природно, що державні органи влади використовують цю можливість для вчинення дії на конституційний процес.

Відносини між органами, що займаються розробкою конституції, та іншими органами

На основі розгляду функцій, що виконують державні органи, стає очевидно, що головні потенційні проблеми стосуються можливого політичного втручання в діяльність органів, що займаються розробкою конституції, з боку владних структур. Рівень можливої небезпеки суттєво різниться. Існує багато факторів, які можуть вплинути на нього в кожному конкретному випадку.

Як вже зазначалося, існують конституційні процеси, в яких політичний вплив очікуваний існує або є тенденція до його появи (наприклад, парламентські процеси, конституційні конференції та «круглі столи»). У випадку з конституційними комісіями та установчими зборами політичне втручання може бути менш відкрите, але процедури призначення на посаду або підбору членів може призводити до здійснення такого впливу. Якщо чиниться така дія, то значною мірою це залежить від того, наскільки обидві складові уряду — політична і бюрократична — об'єднані, структуровані і дисципліновані. Там, де

уряд очолюється добре організованою і жорстко структурованою політичною партією з чіткою ідеологічною позицією, існує вірогідність, що буде здійснюватися вплив на органи, що займаються розробкою конституції, аби домогтися сприятливих для себе результатів. З іншого боку, якщо ідеологія такої партії підтримує демократизацію, вирішення конфліктів і миробудівництво, це може сприяти меншому тиску при втручанні. На відміну від випадків, коли в державі діють безліч політичних партій, що мають схильність керуватися обмеженим порядком денним своїх лідерів або виключно інтересами певної етнічної групи, можуть з'явитися кілька мотивацій для докладання зусиль до здійснення впливу на призначення і прийняття рішень розробниками конституції.

Далі наведені практичні поради в процесі створення органів, що займаються розробкою конституції, для сприяння зменшенню проблем у відносинах з іншими органами державної влади, безпосередньо причетних до органів, які за задумом мають бути нейтральними, представницькими або експертними:

- Там, де це можливо, коли є положення щодо призначення членів, розробникам правових документів слід уникати політичного домінування у процесах призначення, і прагнути до забезпечення нейтральних або двопартійних процесів.
- Статут та інші установчі документи мають передбачати незалежність органу-розробника від політичного керівництва та контролю, а також включати незалежність в кодексах поведінки для його членів.
- Наскільки це можливо, органи-розробники мають бути уповноважені управляти своїми власними ресурсами, з тим щоб зменшити залежність від підтримки з боку інших державних структур.
- У цілому статuti та інші установчі документи мають запобігати уповноваженню міністрів та сторонніх органів державної влади у здійсненні правового контролю над ресурсами та робочими програмами інституції, що займається розробкою конституції.
- Там, де суб'єкти міжнародної спільноти надають фінансову та іншу підтримку конституційному процесу, вони мають робити це таким чином, аби заохочувати і підтримувати незалежність органу-розробника.

3.4.4 Суди

Суди також можуть відігравати важливу роль у конституційному процесі. Іноді функції судів передбачені процесом або навіть необхідні; іноді ці функції є очікуваною можливістю, а іноді суди відіграють несподівану роль. Більш імовірно, що місцева (субнаціональна) конституція буде оскаржена. Це не вищий закон, але вона має бути сумісна з національною конституцією, і в деяких національних конституціях іноді про це спеціально зазначено.

Суди з інтегральними ролями в конституційному процесі

Іноді конституційний процес не може бути завершений без будь-якої участі з боку судів. Роль судів у перевірці на відповідність дотримання певних принципів за змістом і, можливо, процедурних вимог, було розглянуто в частині 2.1.8.

У деяких країнах суди відіграють важливу роль у виборах; іноді вони виконують функції виборчого органу управління, а іноді мають функцію підтвердження відповідності певного закону. Ця функція може полягати у підтвердженні результату референдуму щодо конституції, як в Бурунді [2005 рік]. Така роль судів є більш поширена в традиції цивільного права.

Суди з повноваженнями блокування змін

Певним чином більш імовірно, що суди будуть запрошені для того, аби заявити, що конституційні зміни протизаконні, ніж для винесення позитивного рішення. І також

більш імовірно, що поправки до конституції будуть оскаржені на підставі процесуальних помилок, ніж буде доведена невідповідність сутності змін.

Конституція чи мирна угода може точно визначати певні принципи щодо змісту нової конституції, не вимагаючи для цього рішення суду або будь-якого іншого органу, що засвідчить відповідність вимогам. Єдиний спосіб використання такого положення — це внесення до тексту документа можливості судового оскарження. Кілька таких справ проходили через конституційний суд Німеччини, у тому числі в одній із них стверджувалося, що поправка стосовно згоди про створення Європейського парламенту є неконституційна. В різних конституціях стверджується, що певні частини не можуть бути змінені взагалі, і на цій підставі можуть бути представлені оскарження щодо поправок. Конституційний суд Туреччини ухвалив рішення, що поправка, яка стосувалась того, що право людей на вищу освіту не може бути обмежене «через їх одяг» є недійсною, оскільки вона порушує непорушні положення секуляризму. Причиною послужив намір дозволити жінкам носити «ісламську хустку», аби мати можливість вчитися в університетах.

Південно-Африканська тимчасова конституція зазначала, що одна п'ята частина установчих зборів може передавати на розгляд будь-яке положення проекту конституції до конституційного суду для винесення рішення щодо його відповідності тридцяти чотирьом принципам, а не чекати повного проекту. Жодних таких позовів не було.

Немає зазначених обмежень щодо внесення поправок до конституції Індії, але верховний суд створив принцип базової структури конституції, згідно з якою окремі функції не можуть бути змінені. Суд докладно виклав, як це можливо здійснити в більш пізніх справах, але в жодній справі до цього часу судом не було прийнято позитивного рішення. Суди в кількох інших країнах використали аналогічний підхід, у тому числі в Бангладеш і щодо однієї справи в Сьєрра-Леоне.

Суди і референдуми

Різні конституції дозволяють судам блокувати конституційні зміни, тому що вони можуть або мають виносити рішення щодо конституційності референдуму. Це стосується і турецької, і албанської конституції. В останньому випадку суд має розглянути конституційність питань, винесених на референдум, протягом шістдесяти днів, у тому числі: чи не пов'язані питання з конституційними положеннями, які не можуть бути змінені.

У 1992 році конституційний суд Росії постановив, що запланований референдум у Татарстані (одна з російських республік) є неконституційний, тому що він по суті оголошує Татарстан суверенним і таким, що є суб'єктом міжнародного права. Татари проігнорували рішення суду і провели референдум, але пізніше переглянули свої відносини з Росією.

Особливі ролі при впровадженні

На додаток до ролей, яку виконують суди в більшості правових систем при впровадженні конституції, розглядаючи справи про порушення прав і про конституційність законів та актів органів влади, судам також відведені деякі більш конкретні функції. Там, де більша частина законодавства здійснюється суддями (в основному в країнах з традицією загального права), суди можуть бути націлені на розробку закону таким чином, щоб він розширював конституційні цілі (прикладом є конституція ПАР). Кенійська конституція [2010 рік] також передбачає можливість верховного судді інформувати президента стосовно того, що закони були прийняті не в той спосіб, як це вимагають положення про впровадження, і що має бути розпущений парламент і проведені нові вибори; в цьому разі президент не матиме ніякого вибору, окрім як розпустити парламент.

Проблеми

Ризики судових позовів під час процесу розробки конституції можуть бути досить суттєві, якщо процес є неоднозначний і політична тяжба є поширеним явищем. В Непалі були судові позови щодо тимчасової конституції. В Кенії було багато позовів, деякі були політично мотивовані, по суті, спрямовані на саботаж процесу. Це не завжди стосувалось всіх прикладів, хоча; в одному випадку суд постановив, що ув'язнені мають право на участь у референдумі за конституцією.

Резолютивні позови викликають інші проблеми. Суди можуть по праву вважати себе гарантами конституції. Але деякі існуючі конституції не є справжніми продуктами волі народу, і існує ризик того, що суди можуть стати на шляху цієї волі, що відобразиться в новій конституції.

В країнах, що потребують серйозного конституційного капітального ремонту, суди можуть бути залежні від уряду, політиків чи бізнесу. Навіть якщо вони оцінюють зміст, на відміну від конституційного процесу можуть знадобитися навички, яких бракує існуючим судам, оскільки довіра до судів відносно конституціоналізму обмежена.

У більшості країн існує можливість, з одного боку, «надмірного втручання судів», а з іншого боку, надмірної «судової стриманості», обидві з яких можуть бути політично мотивовані.

Рішення щодо турецької «хустки» було піддано різкій критиці як порушення прав людини, особливо жінок. Воно спирається на впровадження політики секуляризації і, ймовірно, є неконституційним рішенням, оскільки стосується суті запропонованої поправки, в той час як конституція говорить про те, що зміни можуть бути оскаржені тільки в тому разі, коли були допущені процесуальні порушення. Конституційний суд продовжував застосовувати надмірне втручання, що змусило уряд внести зміни до деяких конституційних поправок 2010 року стосовно призначення самого суду і іншого органу, що призначав на посаду верховних суддів.

Конституційний суд Киргизстану в 2007 році визнав неконституційними різні поправки до конституції, що були поспішно прийняті у відповідь на численні прохання. Коли диктатор Бакієв був, нарешті, усунений від влади в 2010 році, тимчасовий уряд, за новою конституцією, просто розпустив конституційний суд в якості реакції на його попереднє надмірне втручання.

З іншого боку, коли конституційний суд в Албанії «пропустив скаргу опозиції» щодо референдуму і не використав свої повноваження, аби прийняти справу щодо цього за своєювласною ініціативою, виникла підозра, що це рішення було політично вмотивованим (деякі судді пішли у відставку на знак протесту.) В іншому разі стриманість, можливо, відображає розкол серед суддівського корпусу чи відверте небажання вплутуватися в політичні справи.

Навіть дискусії щодо ролі судів часто заполітизовані. Дозвіл втручатися судам в конституційний процес є досить неоднозначним, навіть якщо їм можна довіряти як нейтральній у політичному сенсі інституції. Вони зіштовхуються з найбільш фундаментальними актами народного суверенітету: визначаючи, як вони будуть урегульовані.

Спеціальні суди

Страх судових позовів привів проектувальників деяких конституційних процесів до створення спеціальних судів. Конституційний суд ПАР був спроектований таким

чином, аби привнести нового стилю у судочинство; він був створений не лише для цілей процесу. Тимчасовою конституцією Непалу для спеціального суду визначались повноваження, що стосувалися справ про вибори в установчі збори. У Кенії [2010 рік] спеціальний суд був створений для розгляду позовів щодо конституційного процесу і складався одночасно з кенійських і іноземних суддів. Одна з причин цього, ймовірно, очікування, що нова конституція буде включати в себе положення про скасування або принаймні уважне вивчення всіх існуючих суддів, які були предметом великої кількості критики з огляду на їх компетенцію та незалежність.

Практичні поради

Кілька порад, які варто мати на увазі, проектуючи роль судів в конституційному процесі:

- При визначенні для судів певної ролі, наприклад, засвідчення відповідності конституції визначеним принципам, важливо впевнитися, чому це робиться і що буде досягнуто?
- Чи можна довіряти судам і чи матимуть їх рішення широку легітимність?
- Якщо буде створений спеціальний суд, чи може знадобитись внесення змін до поточної конституції, аби легітимізувати перебирання юрисдикції від звичайних судів.
- Мають бути застосовані суворі часові обмеження, аби запобігти нескінченному проведенню судового розгляду процесу.
- Не слід очікувати від судів, що вони будуть розбиратися в складних схемах, розроблених проектувальниками конституційного процесу стосовно того, як щось має бути.
- Суди самі мають бути готові визнати межі своїх власних повноважень і компетенції, проявляти стриманість і не перешкоджати волі народу, якщо це дійсно не порушує права людини.

І останнє: положення в конституції, яке стверджує: «Ця конституція не може бути оскаржена в суді», містить в собі логічну суперечність, а саме, якщо оскарження стосується законності конституції — це також оскарження положення щодо «неоскарження». Суд може раціонально вирішити, що таке положення є неефективне.

3.5 Референдуми і плебісцити

3.5.1 Затвердження і ратифікації конституції

Конституційний референдум лише одна з форм проведення референдуму; інші стосуються відокремлення або злиття з існуючими державами, правовими системами, договорами та політиками. Тут увага приділяється конституційному референдуму щодо фундаментальних змін в існуючій конституції або прийняття нової.

Інституції і регламент прийняття рішень — два важливих елементи в процесі розробки конституції. Часто вибір продиктований політичними і правовими традиціями. Очевидна відмінність між унітарними і федеративними державами; федеративна конституція має більший вплив ніж федеральний уряд, вимагаючи більш складний набір інституцій і правил для голосування. У багатьох випадках дорадчий орган, що розробив проект конституції (зазвичай, законодавчий орган або установчі збори), також затверджує і ратифікує його. У Великобританії і серед деяких її колишніх колоній переважають поняття парламентського суверенітету, де прийняття рішень щодо конституційних питань залишається за законодавчим органом. У системах цивільного права перевага надається проведенню референдуму (хоча є низка прикладів, де остаточне рішення приймав парламент). У державах, що перебувають під міжнародною опікою, існує ймовірність, що рішення буде прийнято установчими зборами або в результаті проведення референдуму

(наприклад, в Іраку [2006 рік]), якщо до цього не проводилися загальні вибори до органу-розробника (як в Камбоджі і Намібії).

Мета цього розділу полягає у вивченні необхідності і бажаності референдуму з прийняття конституції. Правила для прийняття рішень конституційними комісіями, законодавчими органами та установчими зборами були розглянуті в попередніх розділах. Як правило, референдум ратифікує рішення, прийняте іншим органом, зазвичай політичним або законодавчим органом ачи установчими зборами. (винятком є процес, що відбувається наразі в Сомалі, де згідно з Перехідною Хартією Сомалі проект конституції має бути направлений безпосередньо від конституційної комісії до громадян, хоча це навряд чи буде можливо за нинішніх умов у Сомалі). В принципі бажано, щоб проект конституції був розглянутий і схвалений перед проведенням референдуму більш дорадчим органом, оскільки референдум зазвичай не забезпечує належної можливості для агітації з питань конституції або викладення різних точок зору. І єдиний вибір у референдумі — це «Так» або «Ні», без нюансів.

Використання референдуму

Також можливо використовувати референдум для вирішення певної суперечки за процесу розробки або за виникнення спірного питання. Референдум був використаний, зокрема, в Латинській Америці для того, аби запитати людей, чи бажають вони, щоб установчі збори розробляли проект конституції; або щодо надання мандату на проведення переговорів про новий конституційний порядок (як у референдумі білої громади в ПАР); щодо мандату органу, що займається розробкою конституції (як у Франції в 1957 році); або щодо відділення і незалежності (як в Сент-Кітс і Невіс в 1998 році; в Східному Тиморі в 1999 році; Бутенвілі, Еритреї, Чорногорії, Новій Каледонії, Південному Судані в 2006 році; це також можливість для Канади стосовно провінції Квебек як результат рішення верховного суду Канади з цього питання). В Курдистані в 2005 році подібний референдум про незалежність був проведений регіональною владою для забезпечення очікуваного переважного «Так», аби зміцнити свої позиції на переговорах щодо автономії відносно іншої частини Іраку. Якнайкраще ілюструє врегулювання спірного питання референдум на Мальдівах, що був проведений відповідно до рішення Спеціального Мажлісу (установчі збори) про призупинення розгляду справи із важливого спірного питання — форми державного устрою. Обидва конституційні процеси в Уганді [1995 рік] і Кенії [2005 рік] надавали подібних можливостей, але вони не були застосовані, або через те, щоб не чинити тиск на орган, що займається розробкою конституції при досягненні консенсусу, або тому що існувало побоювання, пов'язане із складністю питань. Але в Уганді референдум був проведений через п'ять років після того, як конституцією було поставлене невирішене питання, чи слід державі рухатися до багатопартійної системи. Рішення про збереження або скасування монархії були винесені на референдум серед низки країн (таких як Греція, Італія) та в колоніальній Руанді.

Однак ми приділяємо особливу увагу проведенню референдуму щодо нової конституції чи суттєвих поправок принаймні з двох причин. По-перше, для цілей конституційного процесу референдум перетворює громадян на ключовий інститут, чие схвалення необхідне для набуття чинності проекту конституції. Ця роль громадян впливає із суверенітету, покладеного на них, і є проявом основної складової принципу самовизначення. По-друге, для деяких конституційних змін пряма участь народу на референдумі розглядається як необхідна умова для юридичної чинності конституційних змін. Суди в Індії та Кенії визначили, що фундаментальні конституційні зміни не можуть бути здійснені через звичайний процес поправок, особливо якщо вони здійснюються законодавчим органом. І, тим більше, конституція не може

бути замінена через такий процес. Ці дефекти можуть бути усунуті, якщо установчі збори були обрані демократично, з метою внесення змін до фундаментальних положень або для прийняття нової конституції. Референдум, що проводиться потім, — усуває всі сумніви.

Поширеність референдуму

Професор Маркку Суксі, головний авторитет з питань референдуму, зазначає, що більше половини конституційних процесів з 1998 до 2007 року використовували референдуми, щоб прийняти рішення стосовно тексту нової конституції. Але на рівні держав (без субнаціональних утворень) рішення за допомогою референдуму щодо нових конституцій або конституцій, які є результатом більш спеціалізованого процесу, а не звичайного внесення поправок, були прийняті тільки в чотирнадцятьох випадках (Албанія [1998 рік], Судан [1998 рік], Венесуела [1999 рік], Катар [2003 рік], Руанда [2003 рік], Кіпр [2004 рік], Бурунді [2005 рік], Ірак [2005 рік], Кенія [2005; 2010 роки], Демократична Республіка Конго [2006 рік], Сербія [2006 рік], Киргизстан [2007 рік] і Таїланд [2007 рік]). Суксі також вважає, що принаймні половина конституцій у світі вимагають референдуму при внесенні конституційних змін (Суксі 2008).

Статус референдуму

Крім як за предметом, референдуми можна класифікувати за їх статусом. Обов'язковий референдум проводиться відповідно до конституції або будь-якого іншого закону. У цих випадках його результати зазвичай є неухильні. Для вивчення громадської думки, уряд або парламент може проводити референдум, що носить рекомендаційний характер. У таких країнах як Великобританія, у якій така процедура не є ані обов'язковою, ані зобов'язальною, тим не менше, може існувати неписана угода, що деякі важливі конституційні зміни будуть винесені на референдум, і що результат буде поважатися. Кенійський референдум [2005 рік], ймовірно, носив консультативний характер (якщо був би позитивний результат, фактична зміна конституції потребувала би схвалення парламенту), але відмова сприяла би знищенню конституційного процесу.

Деякі країни мають складні норми щодо того, хто і коли може оголосити референдум; Референдум може мати як конструктивний, так і руйнівний вплив на політику і, безумовно, може бути використаний у деструктивний спосіб аби підірвати роботу звичайних політичних інституцій та процесів. Іноді буває необхідно отримати дозвіл судів для проведення референдуму (як в Угорщині). Суд у Зімбабве ухвалив рішення, що президент може скликати референдум у будь-який час (і представити будь-який проект конституції). Виходячи з того, що лише законодавчий орган має повноваження внесення змін до конституції, референдум може носити тільки рекомендаційний характер (як це часто буває, проект конституції Зімбабве був відхилений, і президент не вжив жодних спроб, щоб затвердити поточну або доопрацьовану версію в законодавчому органі). З метою внесення поправок до конституції або її заміни норми зазвичай відносно прості і обов'язкові.

Норми, що стосуються голосування

Як отримують результати референдуму? Однозначної відповіді на це важливе питання немає. Для більшості систем простої більшості голосів серед тих, хто взяв участь у голосуванні, вистачає (але в Республіці Конго потрібна абсолютна більшість серед тих, хто взяв участь у голосуванні, а в Литві окремі положення, що стосуються специфіки держави, вимагають три чверті голосів). Деякі закони передбачають, що має проголосувати мінімальний відсоток зареєстрованих виборців, і багато референдумів зазнали невдачі через низьку явку виборців, хоча більшість з тих, хто голосував, сказали «Так» (Ірландія та Італія є державами, де вимагається мінімальна кількість виборців). Кілька країн, зокрема федерацій, вимагають, щоб крім абсолютної більшості, була отримана

підтримка серед суб'єктів по всій державі. Це правило застосовувалось під час референдуму в Кенії [2010 рік], де вимагалась абсолютна більшість голосів серед тих, хто взяв участь у голосуванні, і двадцятип'ятивідсоткова підтримка у п'яти з восьми провінцій (кенійські провінції мають етнічні особливості). В Іракському референдумі 2005 року вимагалась більшість голосів «Так» по всій країні і щоб не більше ніж в двох провінціях (з вісімнадцяти) голосів «Ні» не було більше ніж дві третини від всіх зареєстрованих виборців (ці вимоги були менш обтяжливі порівняно із початковим варіантом, який передбачав участь у голосуванні двох третин виборців. Зміна надавала право вето невеликим, але компактним групам. За задумом норма мала допомогти курдам в їх переговорах щодо автономії, але фактично дозволила сунітам паралізувати конституцію).

Обговорення референдумів

З урахуванням зазначених вище вимог суть полягає в тому, яка роль відводиться референдуму? Ми маємо ставити питання, що стосуються наступних проблем: наскільки важливо залишати за громадянами останнє слово з конституційних питань; про місце референдуму в тому, що часто є тривалий і складний процес, який охоплює широке коло питань, деякі із них — неоднозначні; характер і справедливість кампанії з проведення референдуму і конституційного процесу і самого референдуму; і його вплив на політику і державотворення. Чи він стосується конституції або насправді зачіпає інші питання? Чи існують певні обставини, за яких референдум може бути особливо важливий, і навпаки, коли це непотрібно або навіть контрпродуктивно? Для того, щоб відповісти на ці та інші актуальні питання, ми розглянемо переваги і недоліки, які зазвичай пов'язані з проведенням референдумів.

Аргументи на користь референдуму

Народний суверенітет та демократія; відповідність до міжнародних норм, самовизначення

У преамбулі більшості конституцій зазначається: «Ми, народ, затверджуємо цю конституцію» або щось на кшталт цього. Сучасна теорія демократії і поширення міжнародних норм права, таких як самовизначення, проголошують, що державний суверенітет належить народу. Виходячи з того, що конституція є вищим законом проголошення національного суверенітету, є цілком логічним, що останнє слово має належати громадянам.

Участь людей

Ще одна особливість, пов'язана із правом громадян на участь у конституційному процесі (див. частину 2.2.1). Традиційно участь громадян обмежувалась голосуванням на референдумі, як правило, після того, як конституція була розроблена (переважно в атмосфері секретності) кількома представниками вищих класів. Сьогодні, як ми знаємо, люди беруть участь у різний спосіб, але часто вони відіграють незначну роль у прийнятті рішень, за винятком у ситуації з референдумом.

Перевірка розробників конституцій

Заключне слово — це часто коментар або оцінка, результатів докладених зусиль. Якщо процес проходив за широкої участі громадськості, люди мають можливість у ході референдуму вирішувати, чи були в достатній мірі прийняті до уваги їхні погляди. Є декілька прикладів, коли громадяни відхиляють конституцію: Албанія [1998 рік], Зімбабве [2000 рік], Кенія [2005 рік]. Іноді відмова зупиняє прагнення проводити реформи, але найчастіше це призводить до покращення процесу, як в Албанії та Кенії (хоча і з перервою в декілька років).

Підзвітність розробників конституцій

Референдум може бути механізмом підзвітності. Це дає можливість проведення багатосторонніх дебатів, і якщо спонсорами розробки проекту конституції зазвичай виступають члени уряду, програючи, вони мають піти у відставку. На практиці цього не відбувалось. У Кенії [2005 рік] президент звільнив фракцію кабінету, що підтримувала позицію «Ні»; в Зімбабве президент посилив тиск на громадян; в Албанії уряд залишився і фальсифікував наступні вибори. Але цілком імовірно, що режим втрачає деяку моральну і політичну владу.

Зацікавленість у компромісах для забезпечення загальної підтримки етнічними та іншими спільнотами

Цілком можливо, якщо конституційний процес включає проведення референдуму, то це призводить до обережного ставлення з боку творців конституцій, які беруть участь на ранніх стадіях процесу, що робить їх більш чутливими до думок людей і більш схильними до усунення розбіжностей між ними. У ПАР [1996 рік] положення про референдум, якщо б установчі збори були не в змозі домовитися (у дві третини голосів), скоріше, переконало би Національну партію піти на більші поступки Африканському національному конгресу, ніж це могло б статися інакше, і так само, якщо б Африканський національний конгрес, можливо, не захотів би укласти угоду з Національною партією, щодо якої проходили тривалі переговори про згортання екстремістського впливу на референдумі. Тим не менш, здається, що кенійські політики, діючи через парламентський комітет, були не особливо занепокоєні реакцією громадян (навіть незадовго до референдуму, що мав відбутися в 2010 році), проте комітет експертів, розуміючи, що останнє слово має залишатися за суспільством, відчував рішучість щодо відновлення деяких орієнтованих на громадян положень, усунутих комітетом.

Зміна після ретельного розгляду

Оскільки референдум надає ще одну можливість задуматися над проектом конституції і залучає людей, які раніше, можливо, не були залучені до процесу, це може попередити прийняття поспішних, непродуманих або опортуністичних змін до конституції.

Громадська освіченість щодо конституційних питань

Кампанія із проведення референдуму — це інтенсивний період зосередження на політичних і конституційних питаннях, пояснення проекту конституції і міркувань стосовно його плюсів і мінусів. Це стимулює, а також надає можливість людям засвоїти засади конституційних цінностей та інституцій і, можливо, своїх власних громадянських обов'язків.

Зміцнення національної єдності

Професор Суксі зазначає, що кілька останніх референдумів проходили в країнах, де відбувається конфлікт, або які знаходяться в стадії його подолання. Він стверджує, що політичні чи військові лідери в цих країнах використовують референдуми з різних причин, аби забезпечити якомога ширшу легітимність нової конституційної угоди і максимально можливу видимість для конституційного рішення. За таких обставин референдум може бути останньою інстанцією або через опортунізм із боку керівників держави узаконити своє становище, або через чесну спробу заново отримати державну владу, що має легітимне коріння (Suksi 2008).

Легітимність — прагнення людей: рішення питання, що не викликає сумнівів

В основі багатьох із перерахованих вище аргументів полягає легітимність, яка має витікати з ухвалення конституції народом. Часто використовуються такі слова, як «приналежність» та фрази на кшталт «зобов'язання захищати конституцію». Немає

жодних сумнівів, що громадяни, яким була надана, а згодом ними і використана, можливість голосувати за конституцію, будуть почувати себе більш причетними, ніж якщо б хтось її просто спустив згори. Автори і прихильники конституції часто вказують на ентузіазм людей, підкреслюючи його велике значення, в той час як його противники не в змозі зважитися на його критику.

Тим не менш, є мало емпіричних доказів того, що ейфорія або сумніви тривають значний проміжок часу, — допоки конституція задовольняє або до того моменту, як люди вийдуть на вулиці на захист конституції. Конституція Таїланду 1997 року була досить легко скасована в результаті процесу, що проходив за широкої громадської участі. Ще більш вражаюча була відсутність будь-якого народного опору у відповідь на відмову президента Еритреї затвердити Конституцію 1995 року, розроблену за широкої участі громадськості. З іншого боку, існує ризик, що якщо великі сподівання не будуть виправдані найближчим часом, зникне підтримка конституції. У наступному розділі наводяться аргументи проти референдуму.

Аргументи проти референдуму

Конституція не є справою однієї проблеми, а складним комплексом цінностей та інституцій

Загальне занепокоєння, пов'язане з референдумом, викликає те, що виборці можуть не зрозуміти конституції або не оцінити важливості контроверсійних питань. Насправді, вони можуть, відхилити конституцію на основі одного або двох питань, які є другорядними для них. Можна з упевненістю сказати, що лише в кількох випадках переважна більшість громадян розуміє справжнє значення конституції або компромісів, яких було досягнуто під час її розробки.

Небезпека кампаній, що вводять в оману

Більшість кампаній з проведення референдуму проходять якщо не за повним контролем, то за домінуванням політиків. Досвід показує, що багато з них не розуміються на конституції і в багатьох випадках навіть не читали її. Ігноруючи основні цілі і проблеми документа, вони непропорційно роздмухують незначні положення, особливо якщо ті здатні викликати емоції, тим самим перетворюючи референдум на справу одного питання. Вони не становляться вище, навмисно заплутуючи людей; кампанія починає нагадувати павутиння брехні — антитеза дорадчої демократії. Якщо політики розділяються у питаннях конституції, їхні прихильники будуть наслідувати їх і докласти небагато зусиль, аби зрозуміти справжні проблеми.

Голосування з невірних причин

Партійна заполітизованість кампанії може інфікувати людей, так що їхні мотиви щодо голосування матимуть мало спільного зі змістом конституції (або навіть сприятиме виникненню непорозумінь із цього приводу). Існують, так би мовити, чисто політичні партійні міркування, які можуть позбавити легітимності ініціаторів, зазвичай уряд. У країнах, де партії нестійкі, постійно змінювані, ці міркування є етнічні. Референдуми 2005 і 2010 років у Кенії відзначались крайніми закличками до етнічної приналежності; їх ефективність була відображена в поведінковій моделі голосування. Взагалі було відчуття, що кампанії насправді стосувались загальних виборів 2007 і 2012 років. Іншими словами, референдуми перетворились на суцільну брудну політику.

Небезпека маніпуляцій та залякувань, а також пошук ілюзорної легітимності

У багатьох державах, особливо в регіонах, що розвиваються, кампанії з проведення референдуму та голосування мають багато ознак виборчих кампаній: використання

офіційних ресурсів; залякування і застосування міліції; хабарництво та інші форми виборчої корупції, включно із укиданням бюлетенів в урни для голосування. В Руанді виборцям було навмисно надано всього два тижні для обговорення, спроби здійснення незалежної оцінки були придушені, і урядом був насаджений страх виникнення чергового геноциду, якщо конституція не буде схвалена. Ситуація була ще гірша в Судані, де проект, представлений комісією, було змінено президентом, а потім винесено на вкрай маніпульований і керований референдум. Нещодавно аналогічний фарс був здійснений військовими властями в М'янмі (колишня Бірма). В жодній з цих держав конституційний процес не був відкритий або партиципаторний; замість цього він характеризувався застосуванням цензури і примусу.

Ефект глибоких розбіжностей та поляризації в багатонаціональних державах, спричинений референдумом

Наведені вище думки далекі від того, що референдум сприяє об'єднанню громадян навколо конституції та національній єдності, — референдум може сприяти розколу. Ситуація після нього може стати гірше, ніж раніше (це ілюструє досвід Кіпру, Іраку та Кенії). Ці приклади також показали переважну упередженість референдуму.

Найкраща форма участі громадськості відбувається на ранніх етапах конституційного процесу: громада, як особи, що приймають рішення

Якщо мета полягає в участі населення, то більш ефективно залучення людей в конституційному процесі відбувається на ранніх стадіях, коли йдуть дискусії щодо порядку денного реформ і приймаються попередні рішення стосовно майбутньої конституції. Це більш глибоко сприятиме залученню громадян і перетворить їх на реальні суб'єкти, що приймають рішення.

Референдум може бути використаний для спростування результатів справедливого та представницького процесу

Іноді референдум використовується, аби завдати поразки справедливому процесу, що відбувався за широкої участі громадськості. В Судані [1998 рік], Зімбабве [2000 рік] і Кенії [2005 рік] урядовці без погодження з укладачами конституції прийняли і через заздальгедь розроблені процедури винесли на референдум свої власні варіанти проекту конституції. Хоча в деяких випадках змінені варіанти були відхилені, оригінальні проекти не були прийняті. В Кенії знадобилось кілька років, а також тривалий конституційний процес, для впровадження первинного проекту, і навіть тоді він не був оприлюднений в повному обсязі.

Для багатонаціональних держав кращим рішенням є переговори в дусі доброї волі

У багатонаціональних державах сильний аргумент проти референдуму є те, що процес напруженого й ретельного мирного врегулювання між різними громадами може потерпіти крах. Пошук консенсусу майже завжди суперечливий, але це єдина основа, на якій можливо досягнути згоди. Однак незадоволені члени спільноти, особливо більшість населення, можуть використовувати кампанії з проведення референдуму для мобілізації опозиції, застосовуючи расистську пропаганду. В державах з проблемною етнічною історією подібні заклики, швидше за все, увінчаються успіхом. Результатом стає глибока образа всередині однієї або декількох громадах і загальне погіршення міжетнічних відносин. Так само існує ймовірність, що деякі керівники не побажають навіть погоджуватись на врегулювання, побоюючись, що в ході кампаній з проведення референдуму їхні громади звинуватять їх у зраді. Небезпека загострення етнічних розбіжностей в результаті заполітизованості референдуму — реальна. Недавній канадський досвід, пов'язаний із запровадженням нового конституційного порядку, показує несумісність компромісу, досягнутого в результаті переговорів, із підсумками референдуму.

Легітимність походить від справедливості та ефективності конституції

Деякі з найуспішніших конституцій не отримали переваг від референдуму, такі як: Канада, Німеччина, Угорщина, Індія, Японія, Маврикій і ПАР. В той час як багато конституцій, схвалених на референдумі, не мали успіху або були замінені (наприклад, в Еритреї, Судані та Таїланді). Справедливість залежить від ситуації; у разі багатонаціональної держави, це означає, що мають поважитися всі громади, а також мають бути захищені як права окремої людини, так і права громад в рамках всеохоплюючої національної ідентичності. Ефективність означає, що поважається статус конституції в якості основного закону, а відтоді визнається верховенство права.

Важливість питання

Добре зрозуміло, що навмисно чи з необережності, формулювання питання може вплинути на результат. Коли австралійців запитали щодо ліквідації монархії, цілком зрозуміло, що більшість підтримувала цей крок, але питання, з яким вони зіткнулись при виборі, стосувалось того, як замінити британського монарха як главу держави. І воно розділило голоси республіки. У Кенії [2010 рік] формулювання «Чи схвалюєте ви запропоновану конституцію?» було, можливо, менш чітке, ніж те, що мало б вказувати на вибір між існуючою конституцією і запропонованою.

Виборча комісія Великобританії піддала критиці референдум щодо повноважень Валлійської асамблеї за двозначне тлумачення і використання фраз (наприклад, «передані повноваження»), яких громадяни не розуміли.

Коментар щодо обговорення

Аргументи за і проти референдуму свідчать про те, що хоча в теорії це демократичний і базовий принцип вияву суверенітету народу, однак його застосування викликає низку серйозних практичних проблем. У деяких випадках його проведення є повністю виправдане, а в інших — ні. Було б корисно провести ретельний аналіз необхідних або передбачуваних цілей референдуму і відповідно до них формувати його структуру перш ніж приступати до реалізації. Тим часом є деякі очевидні процесуальні поліпшення, які мають бути впроваджені, зокрема, щоб зробити референдум більш справедливим, ефективним і промовистим.

Реформи референдуму

- У референдуму є недолік — він обмежує вибір відповідями «Так» або «Ні». Чи можна запропонувати більш широкий вибір? Альтернативи, які можуть бути розглянуті, це :
 - обрання з низки спірних питань (наприклад, щодо абортів або виборчої системи) перед завершенням проекту конституції;
 - обрання з двох проектів (наприклад, один на основі парламентської системи, а інший — президентської).
- Проект конституції має бути опублікований заздалегідь, щоб забезпечити достатній часовий проміжок для належного поширення інформації та обговорення.
- Питання, з яких виборці мають приймати рішення, слід вказувати чітко і оголосити їх заздалегідь; було б розумно попередньо, протестувати питання, щоб побачити, чи зрозумілі вони.
- Для уникнення привласнення кампанії політиками, допомоги в розповсюдженні проекту конституції, а також для організації та фінансування агітаційних заходів має бути створена незалежна комісія з видатних і шанованих громадян для:
 - сприяння у розумінні цілей і процедур проведення референдуму у співпраці з виборчою комісією та іншими відповідними органами;
 - створення або акредитації національних команд за «Так» і за «Ні», зібраних з учених та інтелектуалів, пенсіонерів, державних службовців, фахівців і громадянського

- суспільства з відповідним статевим, етнічним та регіональним балансом;
- сприяння зустрічам на кшталт міських зборів та інформаційних програм спільно з командами «Так» і «Ні» для сприяння чесній і відкритій дискусії;
- підготовки публікацій та поширення матеріалів для полегшення розуміння проекту конституції, в тому числі включаючи людей з обмеженою здатністю до читання, причому на різних мовах там, де це доречно;
- взаємодія з моніторинговою групою, що стежить за кампанією і голосуванням.
- Для забезпечення чесної кампанії мають бути встановлені системи регулювання і проведення голосування, що є обов'язковим для всіх політичних партій та інших груп в рамках кампанії включно з:
 - недопустимістю розпалення ворожнечі;
 - протидією підкупу виборців;
 - недопустимістю навмисного введення в оману виборців та інших осіб стосовно проекту конституції;
 - заборонаю залякування або застосування сили проти осіб з протилежними поглядами чи виборцями;
 - запобіганням використанню, окрім як через комісії з проведення референдуму, державних ресурсів.
- Для того, щоб референдум мав сенс, у структурі конституційного процесу слід передбачити участь народу на ранніх стадіях процесу з тим, щоб громадяни могли дізнаватися про проблеми і дискусії, а також були в змозі зробити на референдумі усвідомлений вибір.

Частина 4: Інструкція із ключових зовнішніх суб'єктів конституційного процесу: громадянського суспільства, засобів масової інформації та міжнародної спільноти

Незважаючи на те, що друга та третя частини цього посібника покликані допомогти усім особам, залученим до процесу створення конституції, досі розглядались в основному лише національні суб'єкти, які беруть участь у проектуванні, розробці або у впровадженні конституційного процесу. Такі національні суб'єкти, як правило, деякою мірою пов'язані з урядом і часто мають певний правовий мандат. У той же час існують і недержавні ключові суб'єкти, які часто відіграють важливу роль у конституційному процесі (як офіційно, так і неофіційно), чия присутність здатна призвести як до позитивних, так і до негативних наслідків. Серед найголовніших з них: організації громадянського суспільства, представники засобів масової інформації і міжнародні організації.

У цій частині акцент зміщено на надання конкретних рекомендацій для:

- організацій громадянського суспільства і засобів масової інформації щодо тієї ролі, яку вони відіграють в офіційному процесі розробки конституції (наприклад, при створенні рекомендацій щодо конституційних питань) або в тих ситуаціях, де вони не мають офіційних функцій, але хочуть впливати на процес (в ідеалі щоб забезпечити широку участь громадськості, зробити процес більш прозорим, всеосяжним і національно спрямованим);
- міжнародних суб'єктів, особливо коли вони лідирують або суттєво впливають на конституційний процес.

4.1 Громадянське суспільство та ЗМІ

Як вже говорилося у розділах 2 і 3 цього посібника, орган, відповідальний за розробку конституції, може офіційно співпрацювати з громадянським суспільством та засобами масової інформації у різний спосіб; зокрема, останні часто відіграють критично важливу роль в проведенні заходів із громадянської освіти та організації громадських консультацій (див., наприклад, розділ 2.2.2). В розділі 2.3.11 ми зазначали, що потреба органу-розробника в частій співпраці зі ЗМІ робить для нього життєво важливою випрацювання стратегії взаємодії з засобами масової інформації. Крім того, громадянське суспільство і медіа часто беруть на себе виконання ключових ролей і видів діяльності, пов'язаних із процесом розробки конституції, за власною ініціативою. Ці ролі багато в чому істотно відрізняються від певних «офіційних» ролей, які вони відіграють, надаючи підтримку процесу. Вони можуть виконувати ті ролі і ту діяльність, яка тісно пов'язана з їхнім розумінням найважливішої мети функціонування громадянського суспільства

та засобів масової інформації (критикуючи, а іноді й змінюючи державні інституції, а також, у разі громадянського суспільства, закликаючи народ діяти проти державної політики). Таким чином, громадянське суспільство та ЗМІ іноді можуть конфліктувати з представниками органу, відповідального за розробку конституції, або мати із ними досить напружені стосунки.

У цьому розділі ми розглянемо деякі з їхніх ключових ролей і видів діяльності, в тому числі: сприяння конституційним змінам або організацію цих змін; інформування громадян про проблеми, пов'язані із проведенням виборів; забезпечення громадянської просвіти; надання допомоги з організації або безпосередня організація консультацій із громадськістю; підготовку матеріалів; проведення досліджень; лобювання та моніторинг процесу. При цьому ми визначимо деякі потенційні проблеми і дилеми, які можуть виникнути у зв'язку з виконанням таких ролей і здійсненням таких видів діяльності, і запропонуємо рекомендації щодо тієї конструктивної місії, яку може відіграти громадянське суспільство та медіа, сприяючи участі громадян у конституційному процесі.

4.1.1 Просування або організація конституційних змін чи реформ

Як зазначалось в частині 2.1.3 цього посібника під заголовком «Політичні аспекти початку конституційного процесу», тиск стосовно початку процесу реформування конституції часто йде від політичних та вуличних акцій, в яких відіграють важливу роль саме громадянське суспільство і засоби масової інформації

У Колумбії ЗМІ об'єдналися із групами студентів для того, щоб наполягати на проведенні конституційного референдуму щодо створення установчих зборів (див. вставку 1 «Народний рух на підтримку реформ у Колумбії»). У Кенії до початку конституційного процесу, який мав місце з 2000 року до 2005 року, громадянське суспільство, зіткнувшись зі свідомим затягуванням урядом початку цього процесу, створило групу, представлену п'ятдесят двома релігійними та світськими організаціями, що, в свою чергу, сформувала неофіційну комісію, члени якої подорожували країною і збирали громадську думку. Це викликало такий сплеск народної активності, що уряд неохоче розпочав офіційний процес перегляду конституції. Тож перший важливий урок полягає в тому, що політична акція, швидше за все, буде більш успішна у тому разі, коли організації громадянського суспільства зможуть працювати разом, щоб сприяти початку конституційного процесу. Інші форми політичної активності можуть включати намагання внести зміни до програми тієї чи іншої партії або навіть до створення окремої партії, головною метою діяльності якої буде проведення конституційної реформи. Однак це дуже складне завдання. Це може мати місце лише в якості довгострокової стратегії.

В Афганістані і Гватемалі громадянське суспільство зіграло свою роль під час переговорів про структуру конституційного процесу. У Східному Тиморі [2002 рік] після встановлення конституційних зборів було створено консорціум організацій громадянського суспільства, яких почали турбувати короткі терміни роботи конституційних зборів, обмежений перелік питань, які мали бути розглянуті, і відсутність інтересу до проведення консультацій із громадськістю. Завдяки тому, що Організація Об'єднаних Націй виступала в якості тимчасового адміністративного органу, консорціум мав змогу звернутися до Ради Безпеки ООН, щоб просити її членів використати свій вплив для створення умов прозорого процесу, який би передбачав широку участь громадськості. Коли це звернення не призвело до змін, консорціум влаштував демонстрацію перед конституційними зборами, вимагаючи того, щоб процес був більш прозорий і відкритий. Це спричинило певні зміни у залученні до процесу розробки конституції громадськість, в тому числі, проведення регулярних прес-конференцій та обмеженого громадського обговорення за проектом (див. тематичне дослідження у Східному Тиморі, додаток А.11).

Народний Рух в Непалі 2006 року може слугувати прикладом вуличної акції. Це форма прямої політичної дії, яка має свої ризики: створення нестабільності; завдання тілесних ушкоджень або заповідання смерті деяким учасникам вуличних акцій (як це сталося в Непалі); і, можливо, підлив віри у верховенство закону, який сам по собі підживляє власне ідею конституції. Однією з вимог провідних груп цього руху було створення конституційних зборів. Народний рух призвів до того, що політичні партії погодилися перенести це питання із розділу «мрії» у розділ «можливості».

Важко давати рекомендації громадянському суспільству та засобам масової інформації, як краще діяти для більшої ефективності у виконанні цього завдання; багато що залежить від місцевих умов. Громадянське суспільство, однак, як правило, буває найпродуктивніше в такій ролі, якщо діє на вільній основі, якщо існує хороша мережа різних суб'єктів (НУО, релігійні організації, асоціації тощо), якщо лідери громадянського суспільства мають хороші зв'язки один з одним, зі ЗМІ та з представниками політичних партій. Нарешті, кампанії щодо конституційних змін повинні розроблятися так, щоб бути здатними чинити реальний тиск на владу.

4.1.2 Інформування та просвіта людей з виборчих питань, пов'язаних зі створенням конституції

Різні види виборів можуть відігравати важливу роль в ініціації конституційного процесу та на різних його етапах. Через складність і делікатність політичних питань, пов'язаних як із самим процесом, так і зі змістом конституції, що так часто займають центральне місце в таких виборах, роль громадянського суспільства та ЗМІ у наданні інформації та проведенні заходів із громадянської просвіти часто може бути дуже велика.

Численні види виборів, які можуть мати суттєве значення для конституційного процесу, включають в себе:

- звичайні вибори до законодавчого органу, за яких головним питанням для виборців є: «чи розпочнеться процес конституційної реформи?»;
- звичайні вибори, які відбуваються під час конституційного процесу, коли піднімаються питання щодо самого процесу або щодо змісту проекту документа;
- вибори для обрання складу органу, відповідального за розробку конституції (такого, як конституційні збори);
- вибори для обрання складу законодавчого органу, які відбуваються після того, як буде прийнята нова або буде переглянута стара конституція (вони можуть бути першими виборами для обрання законодавчого органу, заснованого у відповідності з новими конституційними положеннями), коли ключові питання, на які відповідатимуть виборці, стосуватимуться реалізації створеної або переглянутої конституції.

Такі вибори можуть піднімати питання про кандидатів і партії, їх зобов'язання в процесі розробки конституції, їх погляди на зміст нової конституції і дотримання та впровадження нових конституційних механізмів. Саме тому дуже часто такі вибори надзвичайно важливі для країни. Виборці мають можливість впливати на результати запровадження конституції шляхом голосування, участі у дебатах навколо процесу, змісту конституції та її впровадження.

Дуже часто поширеною та спільною важливою роллю організацій громадянського суспільства та засобів масової інформації є інформування громадян про питання, пов'язані з проведенням виборів. Крім того, громадянське суспільство відіграє важливу роль у мобілізації та організації людей, наприклад, з метою лобювання та застосування інших форм тиску

на представників політичних партій та кандидатів або з метою організації голосування певним визначеним чином. У зв'язку із тим, що у ході виборів будуть вирішуватись фундаментальні питання майбутнього країни, пов'язані із процесом розробки конституції, роль ЗМІ та громадянського суспільства може бути особливо значна.

У багатьох країнах встановлюється перевага голосів більшості виборців (більшість виборців, які надали перевагу конкретним партіям). Переважно результати виборів вирішуються «маятниковими» голосами меншості, коли увагу виборців привертають обмеженим колом варіантів питань. Але під час проведення виборів, пов'язаних із процесом розробки конституції, зазвичай буде багато питань, на яких мусять зосередитись виборці. Їх потрібно заохочувати думати не лише про найближче майбутнє (як це здебільшого буває під час звичайних виборів), а натомість розмірковувати про форму держави і права людей, які матимуть значення в далекому майбутньому. Виборці можуть потребувати допомоги, щоб навчитись думати про себе не лише як про працівників (особливо коли вибори проходять у складний економічний час), батьків (коли освіта є головною проблемою) і пацієнтів (коли на карту поставлено охорону здоров'я). Крім того, вони є людьми з набагато ширшим колом проблем: вони також є громадянами (які хочуть ефективного і відповідального урядування, навіть від «своїх» кандидатів); вони — платники податків (які хочуть усвідомлення цінності грошей і якісної фінансової звітності); вони не мають землі або ж є землевласниками; представниками меншин або членами більшості; жінками або чоловіками; міськими чи сільськими жителями і так далі. Конституція буде стосуватись проблем кожного. І багато з виборців можуть зрозуміти, що найкраще представлятиме їхні інтереси в сфері конституційних питань зовсім не та партія, за яку вони голосують зазвичай.

У країнах, які пережили потрясіння, політичні партії можуть бути недостатньо сформовані для того, щоб розробляти конституцію, хоча, як правило, у таких випадках з'являються певні види груп кандидатів-«однодумців». До складу конституційних зборів (так само як і до складу парламенту) може входити більше безпартійних членів, ніж зазвичай входить до складу законодавчого органу. Саме тому при прийнятті рішення про те, як голосувати, може бути важливо зосередити увагу на думках і можливостях окремих кандидатів.

Громадянське суспільство та ЗМІ можуть відігравати життєво важливу роль у приверненні уваги виборців до таких питань. Вони не мають покладатися тільки на офіційні заходи із «просвіти виборців» чи політичних партій. Медіа (до тої міри, поки вони не залежатимуть від політичних партій і потужних економічних сил, що мають власні інтереси у результатах виборів) також можуть відігравати дуже значиму роль в інформуванні виборців.

4.1.3 Громадянська просвіта

Громадянське суспільство і засоби масової інформації можуть відігравати широкий спектр ролей у забезпеченні громадянської просвіти щодо процесу розробки конституції та переліку конституційних питань, які виникають у його ході. У процесі, що передбачає широку участь народу, орган-розробник, можливо, шукатиме способи налагодити співпрацю із групами суспільства та засобами масової інформації задля підтримки офіційної програми громадянської просвіти (див. частину 2.2.2). Коли особи, відповідальні за створення конституції, не передбачають проведення заходів з інформування або громадянської просвіти, громадянське суспільство та медіа можуть стати ключовими фігурами, взявши на себе ініціативу започаткування конституційного діалогу та правового виховання людей, а також їхньої підготовки до прагнення процесу із широкою участю громадськості (див. частину 2.2.2 для ознайомлення з методами громадянської просвіти і деякими поширеними помилками з метою їхнього уникнення). Навіть у тих випадках, коли такий процес із хорошою офіційною програмою проведення

заходів громадянської просвіти має місце, майже завжди місце залишається поле для додаткової інформації та виховання. Деякі групи громадянського суспільства зможуть відігравати особливу роль у забезпеченні просвіти або поширенні інформації завдяки тим спеціальним знанням про основні проблеми або питання, якими вони володіють (наприклад, в області прав людини), або завдяки тим особливим відносинам із маргінальними групами, які вони мають (наприклад, з бідними жінками).

4.1.4 Громадське обговорення

У тих конституційних процесах, які передбачають широку народну участь, громадянському суспільству та засобам масової інформації іноді відводяться важливі ролі в проведенні офіційних консультацій із громадськістю (наприклад, перше може надати допомогу в організації і сприянні проведенню зустрічей «віч-на-віч» між громадськими чи галузевими групами і представниками органу, відповідального за розробку конституції; а другі можуть допомогти поширенню інформації про заходи і порядок збору інформації про громадську думку — див. частину 2.2.3). У тих конституційних процесах, де не передбачено жодних механізмів для того, щоб люди могли здійснити свій внесок до офіційного процесу, громадянське суспільство та засоби масової інформації іноді проводять власні консультації з громадськістю, а потім ознайомлюють розробників конституції з результатами свого аналізу представлених думок. Ступінь, в який це буде мати вплив на конституційний процес, залежить від ряду факторів, у тому числі від довіри до методології та інституцій, які цим займаються, а також від готовності розробників конституції використовувати або вивчати одержану інформацію про громадську думку. За таких обставин потрібно ретельно обмірковувати всі заходи із вивчення громадської думки, щоб максимізувати можливість її подальшого охочого використання розробниками конституції. Розумним може бути запрошення представників органу-розробника до участі у консультаціях для того, щоб вони могли впевнитись у тому, що консультативний процес є достовірний. Хоча розгляд способу проведення консультацій з громадськістю, а також питання, необхідні для вивчення, що містяться в частині 2.2.2, направлені на надання допомоги «офіційним» творцям конституцій, але багато з пунктів стосуються також і «неофіційних» розробників.

4.1.5 Матеріали для органу, що займається розробкою конституції

Сучасна тенденція конституційних процесів полягає у передбаченні все ширшої громадянської участі, у збільшенні офіційних можливостей для громадян брати участь в процесі та у популяризації способів такої участі. Громадянське суспільство та ЗМІ можуть відігравати значну роль в наданні допомоги людям у тому, щоб краще зрозуміти порядок подання рекомендацій та обміну думками. Крім того, очікується, що групи організацій громадянського суспільства матимуть сильний інтерес у внесенні власних пропозицій, зокрема, щодо тих конституційних питань, які мають відношення до їхньої професійної сфери. Щоб бути в змозі відігравати такі ролі, як медіа, так і громадянське суспільство в цілому мають ознайомитися з програмою і процедурами конституційного процесу таким чином, щоб не втратити можливості зробити у нього свій внесок. Однак:

- затримки на інших етапах конституційного процесу можуть призвести до того, що доведеться скоротити час, відведений для проведення консультацій із громадськістю. Таким чином, може бути критично важливо приділяти постійну увагу контролю за дотриманням часових рамок процесу;
- розробники офіційних конституційних процесів можуть мати власні, дуже обмежені, міркування про те, коли саме необхідний внесок громадськості і в якій формі він має бути зроблений, в той час як організації громадянського суспільства, можливо, забажають надати рекомендації на різних етапах процесу та різними шляхами;
- не всі процеси прийняття конституції передбачають участь громадськості. Однак навіть

у таких випадках громадянське суспільство може бути спроможне заохочувати подання рекомендацій від громадян і може подавати свої власні рекомендації.

Крім того, орган, відповідальний за розробку конституції, може мати власні керівні принципи щодо того, як мають бути підготовлені матеріали, що містять громадську думку (наприклад, конституційна комісія Уганди опублікував брошуру стосовно цього питання). У таких випадках важливо буде вивчити і зрозуміти принципи для того, щоб поради громадськості про подання матеріалів були правильні. Тим не менше, час від часу керівні принципи можуть не дозволяти подання до органу-розробника рекомендацій, в яких зацікавлений народ. У разі цього громадянське суспільство і ЗМІ можуть закликати до розширення програми конституційних питань.

Організація або особа, які мають добре продуману ідею (або багато ідей) щодо змісту нової конституції або щодо організації конституційного процесу, мають представити свої погляди органу-розробнику в ефективний спосіб. Як говорилося в частині 2.2.3, у процесі громадської участі багато людей або груп інтересів можуть подавати рекомендації в різних формах. Вони можуть варіюватися від коротких виступів на відкритих засіданнях, відправки SMS або листів електронною поштою, повідомлень у мережі Twitter або Facebook, рукописних листів, довгих рекомендацій, або навіть до подання повного проекту конституції. Не слід нехтувати короткими матеріалами, так як особливо сильні заяви можуть мати довгостроковий вплив на читача.

Ось кілька порад щодо подання рекомендацій. Деякі з них надані особами, які добре обізнані у цій справі, інші засновані на здоровому глузді:

- Дізнайтеся, чи містить діюча конституція певні положення, які викликають занепокоєння. Якщо це так, то чи буде нова конституція також їх містити або ви пропонуєте зміни? Якщо ви пропонуєте зміни, то якої саме проблеми вони стосуються, якою є ваша альтернатива і як ваша пропозиція може усунути проблему? Якщо ваша рекомендація полягає у тому, щоб зберегти існуючий стан справ, то що може викликати стурбованість, чому збереження існуючого стану — кращий підхід?
- Потрібно не просто пропонувати рекомендацію, як от: «Ми виступаємо за президентську систему правління». Натомість, завжди потрібно обґрунтовувати свою пропозицію.
- Пам'ятайте, що важливим є наведення даних досліджень, точних фактів і цифр. Переконайтеся, що ваша інформація надходить із джерел, які можуть витримати перевірку на достовірність.
- Будьте лаконічні і зрозумілі настільки, наскільки це можливо.
- Зверніть увагу, що в ідеалі рекомендація має бути оформлена так, щоб одержувачу було зручно ознайомлюватись із нею. Але, як правило, немає необхідності у тому, щоб рекомендація мала «глянцевий» і дорогий вигляд.
- Якщо рекомендація довга, почніть із короткого резюме, в якому буде представлено головні думки.
- Визнаємо, що іноді такий спосіб подання клопотань або листів, за якого велику кількість людей просять підписати та подати документ, додавши кілька коротких пунктів, може бути корисний. Але його можна легко розкритикувати та дискредитувати всю кампанію, заявивши, що більшість людей, які поставили свої підписи, просто не розуміли, що роблять.

Для усної презентації (наприклад, на відкритому засіданні за участю розробників конституції) можуть бути корисні такі практичні поради:

- Якщо рекомендація подається від імені групи, потрібно обрати представника, який добре обізнаний в темі і може бути переконливий.
- Будьте винахідливі, готуючи презентацію. Наприклад, говорячи про необхідність захисту прав дітей, включіть до презентації фото дітей із особливими потребами або навіть короткий фільм, який підкреслить їх важке становище. Це може справити сильне враження і виділити ваші рекомендації із числа інших.
- Пам'ятайте про необхідність дотримання термінів, встановлених органом, відповідальним за розробку конституції.
- Пам'ятайте, що у доповідачів має бути шанобливе ставлення до представників органу-розробника. Однак твердість у підході є цілком допустима.

При підготовці будь-яких рекомендацій слід зосередитись на суті питання та уникати «пишномовностей» або перебільшеної мови. Не варто робити наклепницькі, провокаційні або інші запальні заяви. Іноді може бути корисно включити до доповіді трохи інформації про персональні історії для того, щоб продемонструвати, яким чином конкретні питання стосуються постраждалих громадян.

Варто відзначити, що у разі, коли запрошуються представники засобів масової інформації, орган, відповідальний за розробку конституції, може приділити більше уваги тим питанням, які, як він знає, цікавлять ЗМІ. Пропозиції щодо використання медіа включають у себе наступне:

- Передбачити заходи для того, щоб засоби масової інформації знали про подання рекомендації, які мають бути представлені, і щоб вони розуміли їх важливість.
- Створити ефективні прес-релізи.
- Пам'ятати, що преса полюбляє те, що дозволяє зняти красиву картинку (аби мати змогу щось сфотографувати): фотогенічну людину, марш, танець, барвистий захід.

Якщо рекомендації не передбачені

Якщо процес не передбачає положень про подання рекомендацій громадськості або якщо терміни подачі рекомендацій були пропущені, все ж є способи створити можливості для того, щоб їх подати. Відповідна тактика буде змінюватися залежно від того, до якого органу ви маєте намір подати рекомендації: до комісії, конституційних зборів або до національного законодавчого органу. Наприклад, для того, щоб підготувати рекомендації громадськості для конституційних зборів, організація громадянського суспільства може:

- запросити одного або кількох членів конституційних зборів на зустріч;
- лобіювати питання серед членів конституційних зборів, особливо в той час, коли воно обговорюється в комітеті або в ході пленарних засідань;
- використовувати засоби масової інформації з метою впливу на громадську думку і думку членів зборів;
- провести достойні публічні зустрічі з відповідних питань;
- зробити добірку легких для читання публікацій, які можуть бути направлені до кожного члена конституційних зборів;
- представити свої ідеї безпосередньо в комітеті або шляхом лобіювання серед членів комітету (бо комітети мають менші розміри і саме в них виконується більша частина реальної роботи зі створення конституції).

У тих конституційних зборах, де політичні партії мають сильний вплив (або навіть панують), може бути важко домогтися того, щоб на подані рекомендації звернули

увагу, в інший спосіб, ніж шляхом звернення до партії. Наголошуємо на необхідності зосередитись лише на тих членах, які здатні впливати на інших членів своїх партій.

Вставка 44. Використання петицій у ПАР [1996 рік]

Часто можна почути, що до конституційних зборів Південно-Африканської Республіки надійшло два мільйони рекомендацій. Але насправді повноцінним поданням рекомендацій вважалися підписи на листах і петиціях. Ці форми подання не приймалися до уваги так само серйозно, вони були скоріше формальні. Справжніх рекомендацій, на думку автора, було всього близько 13 000.

Чутливі питання

Майже у всіх суспільствах мають місце певні особливо делікатні питання стосовно того, які положення потенційно мають бути включені до конституції та щодо яких може бути важко домогтися підтримки з боку громадськості (позиції, на яких стоять представники від громадянського суспільства, які усвідомлюють, що потрібно для захисту прав людини, або розуміють «ліберальні» перспективи подібного роду). Такі питання можуть включати: права геїв, секс-працівників або ув'язнених, право жінок на аборт, евтаназію, скасування смертної кари і права вдів. Досвід показав, що не виключений навіть ризик того, що якщо занадто багато уваги буде приділятися окремим проблемам неспівчуваючої групи, на виході можна отримати конституцію, розроблену таким чином, яка виключатиме будь-які «ліберальні» перспективи вирішення таких питань. Але необхідно враховувати наступне:

- При розгляді таких питань, як скасування смертної кари, замість відкритого протистояння проблемі громадянське суспільство може надати рекомендації стосовно запровадження ширшої та рішучішої підтримки права людей на життя, що в майбутньому відкриє можливість для судів чи уряду скасувати смертну кару (як це сталося в Південно-Африканській Республіці (див. вставку 45 нижче).
- Рекомендації громадянського суспільства можуть містити міжнародний досвід. Особливо приклади країн з аналогічними соціальними умовами, які вирішували питання, подібні до актуальних зараз.
- В області прав людини або, можливо, в області охорони навколишнього середовища рекомендації можуть апелювати до того аргументу, що країна має робити певні кроки, бо вона підписала міжнародні угоди (але пам'ятайте, що це може викликати певний опір і міжнародні угоди розглядатимуться як «іноземне втручання»).

Вчасність

У тому разі, коли вже розроблено повний проект конституції, може бути важко говорити про фундаментальні зміни; ідеї масштабних змін ґрунтовних питань матимуть більше шансів на розгляд і прийняття у тому разі, коли вноситимуться на ранніх стадіях. Ті ідеї, які мають менш вирішальне значення, може бути простіше ввести у якості змін до проекту конституції з метою його уточнення та ефективізації.

Залишатися зацікавленим

Ті рекомендації, які були прийняті на окремому етапі конституційного процесу, можуть зрештою так і не з'явитися в кінцевому варіанті проекту конституції: вони можуть пізніше зустрітися з певним опором чи нерозумінням, або можуть бути опущені помилково. Тому для представників громадянського суспільства, зацікавлених у прийнятті конкретних рекомендацій, важливо контролювати процес,

вивчати проект конституції, щоб побачити те, чи були прийняті їхні ідеї і за потреби вказати на бездіяльність.

4.1.6 Дослідження

У ряді конституційних процесів громадянське суспільство сприяло прийняттю рішень через проведення досліджень. Такі дослідження часом проводились на офіційній основі відповідно до запиту розробників конституцій, а часом — як зусилля, направлене на те, щоб впливати на конституційний процес тим чи іншим шляхом.

Проведення досліджень за запитом розробників конституцій включало роботу, спрямовану на поліпшення заходів із громадянської просвіти (наприклад, вивчення видів медіа, які найефективніше досягають певних груп у суспільстві), надання допомоги в проведенні опитувань, направлених на вивчення громадської думки, та у проведенні фокус-груп з метою надання членам органу-розробника інформації про відчуття, думки та ставлення громадськості до конкретних питань або у представленні статистичних даних або фактів стосовно поточної ситуації. Громадянське суспільство та академічні установи також можуть направляти дослідників до органу-розробника для того, щоб досліджувати будь-яке питання, яке цікавить авторів конституції (наприклад, так було в Афганістані [2004 рік]).

Крім того, суб'єкти громадянського суспільства, як правило, проводять дослідження з конкретних питань, пов'язаних із тими сферами, в яких вони зазвичай працюють (наприклад, із проведенням земельної реформи або із захистом прав людини). Вони часто використовують такі дослідження для підготовки рекомендацій, які містять інформацію для розробників конституцій про те, як саме можуть вирішуватись ключові проблеми цих сфер у конституції.

4.1.7 Лобювання

Лобювання — це процес роботи безпосередньо з особами, які приймають рішення (такими, як розробники конституцій) аби заручитися підтримкою для просування певної позиції з окремого важливого питання. У ході конституційного процесу лобюється як питання про те, що може включати в себе проектування процесу розробки і сам процес, так і питання про зміст конституції. Дуже часто до участі в лобюванні долучається громадянське суспільство. Ось деякі рекомендації щодо лобювання певних питань серед членів конституційних зборів, засновані на здоровому глузді:

- Ретельно підійдіть до вибору кандидатури: можливо, це буде особа, яка на даний момент ще не володіє досконало інформацією з того чи іншого питання, але її можна буде вмовити підтримати точку зору організації, що проводить лобістську кампанію.
- Дізнайтеся офіційну точку зору із цього питання партії, до якої належить кожна цільова кандидатура, а також зберіть інформацію про її особисті інтереси і можливі відхилення від лінії партії.
- Будьте готові надати всі факти і аргументи.
- Приходьте вчасно на всі зустрічі, які проводяться. Будьте ввічливі і терплячі.
- Будьте переконливі. Проявляйте якомога менше емоцій, але завжди забезпечуйте максимум корисної інформації.
- Будьте якомога коротші в усній і письмовій мові.
- Якщо член конституційних зборів поставить запитання, на які у вас немає відповіді, чесно зізнайтесь в цьому. Пообіцяйте надати інформацію в майбутньому і зробіть це.
- Надсилайте листи-подяки після будь-якої зустрічі, в яких буде проговорено основні досягнуті домовленості.

Вставка 45. Скасування смертної кари в ПАР

Під час конституційного процесу у Південно-Африканській Республіці делікатне ставлення до вирішення проблеми високого рівня злочинності сприяло виникненню труднощів в отриманні згоди на скасування смертної кари. Але незабаром після того, як нова конституція набула чинності, конституційний суд постановив, що «право на життя», визначене положенням конституції, означає те, що страти недопустимі.

Лобіювання комісії або експертного комітету, може бути складнішим завданням. Вони не обираються для того, щоб «представляти народ», так само, як і конституційні збори. Тож буде нерозумно для будь-якого представника громадянського суспільства наражатися на ризик, що його звернення сприйматиметься як спроба вчинити нечесний вплив на члена цього органу. Правильний підхід до лобіювання таких структур передбачає подання відкритого запиту для обговорення всього комітету або, наприклад, публікацію «відкритого листа» в газеті.

4.1.8 Моніторинг процесу

Громадянське суспільство і ЗМІ можуть відігравати життєво важливу роль, знаходячись поза процесом, здійснюючи моніторинг та оцінюючи його перебіг і прогрес, а також висуваючи рекомендації щодо його покращення. Ці ролі можуть бути надзвичайно важливі через низку аспектів. Систематичний моніторинг може дати основу для регулярних звітів, в яких міститиметься незалежна громадська оцінка прогресу. Особливо важливо це може бути у випадках, коли офіційний конституційний орган не забезпечує повного інформування громадськості або внаслідок недостатньої орієнтації на народ, або через брак ресурсів, або через нерозуміння, або навіть через умисний намір обмежити людей в інформації, щоб уникнути зайвої критики. Об'єктивний та регулярний моніторинг з боку громадянського суспільства може бути корисний також уряду і розробникам конституції — він даватиме їм незалежну оцінку прогресу, відображатиме ставлення громадськості до конституційного процесу тощо.

Нижче ми викладемо ряд висновків щодо громадського моніторингу, зроблених на основі аналізу досвіду великої кількості конституційних процесів.

Встановлення зв'язку з офіційним процесом

Для того, щоб провести об'єктивний моніторинг конституційного процесу, буде корисно спочатку визначити коло суб'єктів громадянського суспільства, які найкращим чином можуть вибудовувати та підтримувати добрі робочі стосунки з офіційним процесом, а до окремих осіб у цих організаціях — прикладати певних зусиль для того, щоб ці стосунки встановити. Успішна стратегія може включати:

- забезпечення того, що відповідні особи в офіційному процесі знали про існування зацікавлених організацій громадянського суспільства, чим вони займаються та який їх інтерес до конституції;
- встановлення добрих персональних стосунків із ключовими особами в процесі: як з боку менеджерів, так і з боку осіб, які приймають рішення;
- постійне інформування преси та інших осіб в офіційному процесі.

Якщо існують такі стосунки, то більш імовірно, що особи, відповідальні за розробку конституції, будуть готові добровільно ділитися інформацією; в той же час ті твердження, які передбачається включати до моніторингових звітів (в тому числі

рекомендації щодо покращення процесу), будуть обговорюватися з цими особами в неконфронтаційній манері.

Ключові політики та посадовці часто ставляться з підозрою до громадянського суспільства. У країнах, що розвиваються, та в ситуаціях конфлікту часто є сильна недовіра до НУО, які отримують фінансування з-за кордону (оскільки є страх, що вони діятимуть в інтересах іноземних держав). У таких випадках встановити добрі робочі стосунки може бути важче, і тоді, ймовірно, краще покладатися на тих суб'єктів громадянського суспільства, які не мають таких проблем.

Підтримка тиску

Громадянське суспільство може виявити, що з боку політиків немає ентузіазму впроваджувати конституційний процес. Забезпечення підтримки процесу, моніторинг та лобювання бувають важливі не лише під час перебігу конституційного процесу, а й для того, щоб його запустити. Часом навіть виникає потреба в демонстраціях та інших формах прямої дії. Залучення громадянського суспільства до забезпечення підтримки процесу може мати свої ризики, зокрема:

- це може бути використано політичними силами для зовсім інших цілей — у контексті конституційного процесу або поза ним;
- у ситуаціях, коли існують значні суперечності стосовно конституційного процесу, суттєва плутанина може бути використана владою для обґрунтування зупинки процесу.

Баланс між заохочуванням і критикою

Іноді критикувати легше, ніж хвалити. Як і всі люди, розробників конституцій можуть ображати постійні коментарі з боку громадянського суспільства і ЗМІ, які здаватимуться їм неправдивими або негативними. Для успішного завершення конституційного процесу іноді може бути необхідно, щоб ключові розробники конституції відчували схвалення їхньої роботи і були вмотивовані продовжувати її. Особливо це стосується неополітиків, але навіть професійні політики можуть обурюватися, якщо їх будуть постійно критикувати.

Ефективна програма моніторингу

Слово «моніторинг» має цілий ряд визначень. У цьому контексті ми розуміємо під ним систематичне спостереження і фіксацію того, що здійснюється під час конституційного процесу, з тим щоб оцінити результати і вплив процесу. Одне з визначень оцінки — це «збір інформації для порівняння здійсненого із запланованим». Оцінка може передбачати зіставлення реального впливу та результатів з тими, які очікувалися.

Багато аспектів процесу можуть бути предметом моніторингу та оцінки — залежно від інтересів тих, хто цей моніторинг або цю оцінку виконують (наприклад, країни-донори та агентства бажатимуть знати, як використовуються їхні гроші; представництва іноземних держав, які мають інтереси в країні чи даному регіоні, волітимуть здійснювати моніторинг перебігу процесу з точки зору того, чи не спалахне знову конфлікт і чи сприятиме держава, в якій відбувається конституційний процес, регіональній стабільності). Очікується, що у фокусі громадянського суспільства буде моніторинг процесу з тим, щоб оцінити, наскільки він сприятиме задоволенню очікувань та потребам пересічних громадян держави, в якій проходить розробка конституції.

Ефективна моніторингова програма має бути:

- забезпечена інформацією;
- систематична;

- гнучка;
- послідовна.

Моніторинг має бути добре забезпечений інформацією, оскільки розробка конституції є складною, комплексною справою. Для того, щоб спостереження за подіями було корисне, важливо добре розуміти процес. Як те, що відбулося, співвідноситься з цілями процесу? Моніторинг процесів розробки конституцій не може бути механічною справою.

Моніторинг має бути систематичний в тому розумінні, що його виконавці повинні мати стратегію для збору інформації. Вони мають знати, що вони шукають.

Моніторинг має бути гнучкий, бо на розробку конституції можуть вплинути будь-які види політичних та соціальних чинників. В результаті інформація може надходити з дуже багатьох джерел, навіть неочікуваних. Треба покладатися не лише виключно на офіційні джерела.

Моніторинг має бути послідовний. Бо умови іноді швидко змінюються, важливі події можуть пройти непомічені, якщо моніторинг не є настільки тривалий, наскільки це можливо. Можуть виникнути такі виклики моніторингу конституційного процесу:

- Недостатньо (хоча важливо) порівнювати реальні заходи із запланованим графіком (часто преса грішить тим, що фокусується майже виключно на питаннях дотримання часових термінів і не звертає достатньо уваги на зміст конституційних напрацювань.)
- Іноді громадянському суспільству може бути важко мати доступ до всіх навичок, необхідних для виконання ефективної моніторингової програми, бо програма може потребувати охоплення багатьох аспектів процесу, в тому числі: виборча система та управління виборами; державні закупівлі та фінанси; громадянська освіта та методи громадського консультування; дебати зі складних питань, що стосуються змісту запропонованої конституції.
- Недостатньо читати офіційні звіти або навіть звіти в пресі щодо проведеної роботи; майже завжди важливо бути свідком заходів, таких як публічні консультаційні сесії, зустрічі конституційної комісії, засідання конституційних асамблей та конференцій тощо.
- Моніторинг має враховувати не лише офіційні звіти щодо процесу, бо не всі вони бувають об'єктивні, — часом вони можуть містити навмисні викривлення (навіть організації, що проводять опитування громадської думки, іноді пов'язані з політичними інтересами.)
- ЗМІ можуть виконувати волю окремих політичних партій, бізнесових інтересів або етнічних груп.

Існує практично необмежена кількість варіацій того, як організувати та структурувати моніторинг та оцінку. До ефективної моніторингової програми в ідеалі долучені більш ніж одна громадська організація; група НУО може плідно співпрацювати для спостереження за різними аспектами конституційного процесу. Часто можливо встановити зв'язки із суб'єктами поза громадянським суспільством, такими як незалежні урядові структури (зокрема, комісії з прав людини або омбудсмен) або медійними організаціями з тривалим і визнаним досвідом незалежної роботи.

Залежно від завдань громадський моніторинговий процес може:

- спостерігати (та коментувати), в якій мірі конституційний процес дотримується офіційного графіку та необхідного темпу, і якщо виникають затримки, то чому;

- стежити за діями (навмисними чи ні), які можуть загрожувати продовженню процесу;
- стежити та привертати увагу до дій тих осіб, які намагаються отримати контроль над процесом для впливу на його результати у власних цілях або ставлять за мету зірвати конституційний процес чи зашкодити йому;
- забезпечувати те, що громадяни розуміють, коли і як вони можуть запропонувати свій внесок;
- стежити за тим, щоб процес був інклюзивний (деякі жіночі організації здійснювали моніторинг процесу для забезпечення гендерної рівності);
- оцінювати в цілому, чи виконують органи, відповідальні за розробку конституції, покладені на них функції.

Вставка 46. Громадський моніторинг у Зімбабве

«Механізм громадського моніторингу» (<http://www.cisomm.org>) — це група з майже сорока НУО, метою якої був моніторинг і оцінка виконання в Зімбабве Міжпартійної політичної угоди, укладеної між Зімбабвійським Африканським Національним Союзом – Патріотичний фронт президента Мугабє та політичною опозицією у вересні 2008 року. Поміж іншим угода передбачала розробку конституції. Серед параметрів, за якими зімбабвійський моніторинговий механізм відстежував виконання угоди, були:

- прозоре та вчасне створення відбіркового парламентського комітету, необхідного для проведення процесу;
- впливове представництво та повноваження для громадянського суспільства в усіх підкомітетах з метою впливу на конституційний процес;
- широкі національні консультації з громадянами та всіма секторами громадянського суспільства щодо всіх значимих процесів та змісту конституції;
- повне залучення всіх зацікавлених сторін до «конституційних конференцій з усіма зацікавленими сторонами»;
- вчасна публікація звітів, рекомендацій щодо конституційних змін, а також проекту конституції, запропонованого на розгляд парламенту;
- достатнє залучення громадськості через неупереджене і всебічне інформування, ознайомлення громадян із парламентськими дебатами щодо проекту конституції (через трансляції та друковані ЗМІ);
- парламент не вносить до проекту конституції істотних змін, які суперечать волі людей, висловленій у ході громадських консультацій та конференцій із зацікавленими сторонами.

Його звіт за травень-червень 2010 року відзначив прогрес, але водночас виявив ряд тривожних відхилень. Зокрема відзначалося, що Зімбабвійський Африканський Національний Союз – Патріотичний фронт «розпочав операцію «Чімумуму» («Мовчанка»): селяни були чітко проінструковані, що під час громадських консультацій братиме слово лише невелика кількість обраних осіб, в той час як всі решта залишатимуться пасивною аудиторією».

Для збирання та оцінювання інформації, необхідної для виконання цих завдань, можуть бути застосовані такі техніки та методи:

- формування правильного розуміння структури процесу, що саме має стати його складовими і коли;
- ретельне вивчення офіційної інформації щодо того, що заплановано, — розуміння цього і перевірка, як це виконується;
- уважний перегляд преси та слухання радіо (особливо передачі, куди дзвонять люди: в багатьох країнах це стало барометром громадської думки та способом висловлення

- поглядів перед розробниками конституцій);
- об'єднання звітів зі ЗМІ (і не тільки) від різних джерел, оскільки жоден єдиний медіа-ресурс не може надати повну картину того, що відбувається;
- співпраця з організаціями, які подають рекомендації (для кращого розуміння, які саме пропозиції вони вносять і яка є відповідь з боку офіційного процесу: чи продемонстрував процес серйозну зацікавленість у цих рекомендаціях і чи ставилися з належною повагою до тих, хто їх подавав);
- якщо це дозволяють ресурси, делегування представників на громадські зустрічі, де особи, залучені до офіційного процесу, надають інформацію, або де громадяни подають свої рекомендації (щоб сприяти тому, щоб до позиції громадян ставилися серйозно, а також для розуміння, що відчувають громадяни до конституційного процесу і як вони ставляться до нього);
- використання контактів із системою для того, щоб знати, що відбувається.

Для того, щоб результати моніторингу і оцінки виявилися ефективні, вони мають бути обговорені з особами, які розробляють конституцію, та з громадськістю. Звіти мають публікуватися регулярно — за допомогою бюлетенів, веб-сайту або через публікації в ЗМІ. Для того, щоб робити це постійно протягом тривалого часу, потрібне залучення людей і ресурсів. Багато моніторингових груп починали з ентузіазмом, але виявилися не в змозі його підтримувати.

Нижче наведені деякі приклади моніторингової діяльності, яку здійснювали робочі групи, що не були частиною конституційного процесу:

- У Східному Тиморі [2002 рік] група жінок здійснювала моніторинг зустрічей конституційної асамблеї та громадських консультативних слухань з тим, щоб визначити, чи залучені жінки до конституційного процесу, і заслуховувати їхні пропозиції. Група виробила рекомендації для покращення гендерної рівності в ході процесу. Вона зв'язалася зі ЗМІ для їх інформування про проблеми процедури розробки, а також з великою коаліцією жіночих груп, яка потім просувала реформу процесу та зміни до проекту конституції, виходячи з інформації моніторингової групи.
- У Непалі [процес, що триває] співробітники офісу Верховного Уповноваженого з Прав Людини відвідали деякі зустрічі, які проводила конституційна асамблея для збору думок громадськості, і спромоглися виробити корисні рекомендації щодо організації зустрічей та їхнє висвітлення в контексті того, хто мав змогу брати участь (зокрема жінки).
- У Кенії [2010 рік] преса повідомляла про численні обмеження в участі громадян під час кампанії з проведення референдуму через дії політиків та релігійні організацій.

Також корисно звертати увагу на зразки ефективного громадського моніторингу діяльності органів влади в інших сферах, а не лише під час розробки конституції. На Філіппінах моніторингова програма, яку впроваджували організації громадянського суспільства у співпраці з урядом в якості антикорупційного заходу, здійснювала моніторинг видавництва та поширення підручників для школярів, домігшись зниження у двічі середньої вартості підручника; а також матеріалів для громадянської освіти, радіо-, теле- мовлення та подібних речей, якімогли допомогти знизити рівень корупції у конституційному процесі.

4.2 Інструкції для міжнародного спільноти

У частині 2.3.12 ми визначали різні категорії суб'єктів, яких стосовно конституційного процесу часто називають загальним терміном «міжнародна спільнота», а також розгляну-

ли органи, що займаються розробкою конституції, та інші ключові національні суб'єкти, що можуть ефективно вибудовувати відносинами з міжнародною спільнотою. Тому що одна із цілей дискусії в частинах 2 і 3 — надати інструкції національним суб'єктам щодо того, як проводити конституційний процес, вони присвячені необхідності управляти ситуацією, пов'язаною з різними видами впливів з боку міжнародного співтовариства. Інструкції включають питання щодо фінансування процесу, забезпечення іноземними радниками, у тому числі експертами з конституційних питань, а також надання допомоги в проведенні переговорів або сприяння в посередництві. Часто це необхідні форми впливу, а їх наслідки позитивні. В інших випадках може бути низка пов'язаних з цим проблем (наприклад, міжнародні суб'єкти домінують у процесі або діють занадто багато міжнародних суб'єктів, що прагнуть виконувати ролі, результатом чого стане тиск на національні суб'єкти).

Крім того, існують ситуації, де певна частина міжнародної спільноти може здійснювати прямий контроль конституційних процесів. Зазвичай багатостороння організація чи певна держава офіційно або неофіційно, безпосередньо або опосередковано впливає на процес і проектує його (див. тематичні дослідження Афганістану, додаток А.1, Боснії і Герцеговини, додаток А.4, і Східного Тимору, додаток А.11). Міжнародна спільнота бере на себе такі повноваження, в першу чергу, за постконфліктних або конфліктних ситуаціях, де відсутність ефективного врядування призводить до того, що міжнародні і регіональні організації виступають в якості тимчасових адміністрацій, або коли набагато більш потужніша держава зі стратегічними інтересами в регіоні відіграє провідну роль в процесі політичної трансформації або стає окупантом (наприклад, процеси у Намібії [1990 рік], Перу [1992 рік], Камбоджі [1993 рік], Боснії і Герцеговини [1995 рік], Східному Тиморі [2002 рік], Демократичній Республіці Конго [2004 рік], Афганістані [2004 рік], Іраку [2005 рік] і Сомалі [процес, що триває]).

Але навіть якщо окрема частина (або частини) міжнародної спільноти може нести відповідальність за управління процесом, то майже завжди багато інших іноземних суб'єктів будуть здійснювати особливий внесок у цей процес. У цьому разі значна кількість проблем буде такою ж, як і під час здійснення процесу місцевими суб'єктами.

У багатьох процесах, де міжнародні структури здійснюють серйозний контроль, були помічені певні загальні труднощі і помилки. Деякі з них пов'язані зі ступенем впливу, який міжнародна спільнота схильна здійснювати, тим самим піддаючи сумніву національну приналежність цього конституційного процесу. Як вже обговорювалося в цьому посібнику, відсутність керівництва з боку національних суб'єктів може підірвати легітимність процесу і конституції.

У цьому розділі ми пропонуємо огляд проблем і юридичних пасток, з якими стикались у конституційних процесах, де частина міжнародної спільноти відігравала провідну роль. Ми також вважаємо цей посібник корисним для представників спільноти іноземних інституцій у таких ситуаціях і розглядаємо, мірі якою мірою він зачіпає ці проблеми і помилки. У висновках, ми надаємо деякі практичні поради для міжнародних суб'єктів, що діють у таких ситуаціях.

4.2.1 Типові помилки в процесах, що очолюються або знаходяться під сильним впливом міжнародної спільноти

Тут неможливо розглянути весь досвід конституційних процесів, де міжнародна спільнота виконувала головні ролі в тій чи іншій формі. Треба зазначити, що існують суперечливі думки щодо кожного конкретного випадку і стосовно того, яка можлива форма взаємодії

була корисна чи шкідлива. Наприклад, деякі аналітики стверджують, що роль США в Афганістані призвела до невиправданого впливу на зміст остаточної конституції. Інші стверджували, що без участі США ворогуючі сторони не дійшли би згоди в Бонні і нова конституція була б сформована значною мірою польовими командирами, які не були законними представниками народу і бажали створити більш консервативну ісламську державу, порівняно з тим, що було прийнято. Висловлювалось також багато різних інших проміжних думок між цими двома позиціями. Кожен випадок унікальний, і, звичайно, роль міжнародної спільноти буде відрізнятися. Однак спостерігаються деякі загальні помилки у більшості ситуацій, коли міжнародна спільнота, офіційно або неофіційно, здійснює істотний вплив на процес.

Відсутність концептуальних або практичних інструкцій з конституційної підтримки

Здійснення серйозного впливу на уряд чи на уряди інших країн (наприклад, США в Боснії і Герцеговині [1995 рік] та Іраку [2005 рік]) або схожі ролі, що здійснювались багатосторонніми органами (наприклад, Організацією Об'єднаних Націй в Східному Тиморі [2002] або Європейським Союзом у регіонах колишньої Югославії), багато в чому визначило підхід до місцевого конституційного процесу на основі ad hoc рішень і без керівних принципів. Це призвело до змішаних результатів. Успіх чи невдача часто залежить від якості керівництва і прийнятих рішень у певній сфері без відповідного розгляду різних варіантів і порівняльного досвіду в конституційній підтримці (Brandt, 2005).

Наприклад, Організація Об'єднаних Націй відіграла ключову роль у процесі розробки конституції в Намібії [1990 рік], Камбоджі [1993 рік], Східному Тиморі [2002 рік], Афганістані [2004 рік], Іраку [2005 рік], Непалі [процес, що триває], Сомалі [процес, що триває] і Зімбабве [процес, що триває], але здійснювала це без використання координаторів або департаменту в штаб-квартирі ООН для забезпечення концептуальних інструкцій, доступу до відповідних ресурсів і без посилань на досвід інших процесів.

На Східному Тиморі директор із політичних питань Тимчасової адміністрації Організації Об'єднаних Націй у Східному Тиморі запропонував провести конституційний процес аналогічно тому, що відбувався десятьма роками раніше в Камбоджі за сприяння Організації Об'єднаних Націй, — процес, що зайняв дев'яносто днів, без участі громадськості і навіть більшості розробників конституцій і значною мірою проведений у таємниці (див. тематичне дослідження Східний Тимор, додаток А.11). Тимчасова адміністрація не звернула увагу на зростаючу тенденцію в бік процесів, що відбуваються за широкої участі громадськості, що стали більш розповсюджені протягом десяти років після досвіду Камбоджі. В штаб-квартирі Організації Об'єднаних Націй не було координаційного центру з підтримки конституційного процесу, який би міг вивчити досвід камбоджійської процедури і використати його згодом, приділяючи увагу передовим практикам. Короткі терміни і відсутність реальної участі населення в процесі в Східному Тиморі, ймовірно, були тими факторами, що сприяли виникненню конфлікту невдовзі після прийняття конституції. Тим не менше, цих недоліків можна було легко уникнути (Brandt and Aucoin 2010).

Міжнародна спільнота не має ресурсів для підтримки конституційного процесу, навіть приблизно рівних тому, які виділяються для інших елементів миробудівництва і демократичних перетворень. Це правда, незважаючи на важливість конституційних завдань серед багатьох мирних процесів та їх значення для досягнення міцного миру. Різниця з урахуванням наявних ресурсів для технічних консультацій і підтримки, що доступні для допомоги у проведенні виборів, є повчальна. Наприклад, Відділ з підтримки виборів Організації Об'єднаних Націй існує для проведення оцінки потреб; розробки

оперативної стратегії виборчих компонентів операцій ООН у цій галузі; ведення реєстру експертів з проведення виборів; аналізу набутого досвіду; і документування і стандартизації передових практик.

Нездатність просто розставити пріоритети при наданні конституційної підтримки привела до того, що Організацією Об'єднаних Націй з іншими членами міжнародної спільноти було набуто обмаль інституційного досвіду від кожного наступного процесу, і вони дали схильні до імпровізації та демонстрації незадовільних результатів у деяких процесах.

Введення жорстких графіків виконання

Деяким країнам, що виходять із конфлікту, можуть знадобитися відносно короткий політичний перехідний період через проблеми із безпекою, втому донорів або інші політичні імперативи. Не завжди потрібні жорсткі терміни, але в занадто інтернаціоналізованих процесах графіки виконання майже завжди стислі, часом укладання проекту конституції, обговорення та прийняття займає дев'яносто днів. Такі терміни, як правило, відображають потреби міжнародних фінансових і планових циклів або бажання міжнародної спільноти мати стратегію виходу, не дотримуючись вимог місцевого контексту. У деяких випадках графіки виконання були прискорені через внутрішньополітичний порядок денний в іншій країні. В Іраку адміністрація США наполягала на прискоренні завершення процесу через проведення чергових національних виборів у США, тому що була впевнена, що прийняття нової іракської конституції підвищить шанси президента Буша на виборах.

Наприкінці 2001 року об'єднання представників громадянського суспільства в Східному Тиморі написало листа Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй, аби висловити думку, щоб ООН прискорювала конституційний процес, адже вона була зацікавлена в ранніх кінцевих термінах його завершення та швидкому відході від функцій з утворення нової держави. В листі пропонувалось зробити наступне:

Конституція це всеосяжний документ, що втілює основні рішення щодо того, якого типу країною буде незалежний Східний Тимор. Ця Конституція повинна стати живим документом, що відображає, якими громадянами себе бачать східні тиморці, як ставляться один до одного, і нарешті, що дає можливість після багатьох століть здійснювати врядування.

Для цього народ Східного Тимору має бути забезпечений інформацією щодо альтернатив, серед яких має бути зроблений вибір, а також про те, що таке конституція і щодо можливих варіантів стосовно основних питань. Вони потребуватимуть часу для розгляду і обговорення, аби бути здатними сформувані власну думку для проведення дискусій з метою пошуку консенсусу в тих питаннях, де думки розділяться, і нарешті часу, щоб офіційно зафіксувати свої думки. Ніщо з цього не може відбутися протягом трьох місяців.

Всі легітимні конституційні процеси, які мали місце в останні роки [в інших країнах], були проведені протягом трьох-чотирьох років. Процес консультацій із громадськістю щодо конституції ПАР тривав протягом трьох років. Трьохмісячний конституційний процес позбавив би східних тиморців їхнього права зробити свій внесок у майбутнє своєї країни, і це відчужувало б їх від самого документа, який мав увібрати в себе їх устремління.

Як підкреслюється в цьому посібнику, конституційний процес може надати можливість проведення дорадчої і демократичної процедури, що сприяла би національному примиренню, участі громадськості, національній приналежності конституції, вирішенню

конфліктів, а також згуртованому процесу укладання тексту документа. Постконфліктні ситуації у розділених суспільствах дуже чутливі, і якщо занадто поспішати, це може призвести до більшої поляризації суспільства, а не до побудови миру. Це може бути актуально лише, коли місцеві суб'єкти розглядають конституцію як продукт, що є справою тільки окремих ключових зацікавлених сторін, а не як документ, заснований на засадах консенсусу, що відображає сподівання широкої громадськості (наприклад, Східний Тимор [2002 рік]).

Участь громадськості, що не розглядається як така, що заслуговує на довіру

Лише декілька конституційних процесів, що базувались на національній приналежності і скеровувались громадськістю, були визнані як такі, що вплинули на вирішення конфліктів і побудову миру (наприклад, у ПАР та Уганді). В такому конституційному процесі багато часу і ресурсів було присвячено підготовці людей до участі, громадським обговоренням і серйозному розгляду думок громадськості (див. частину 2.2). Цей тип орієнтації на проведення громадських обговорень та запровадження діалогу, ще досі не очолювався або великою мірою не залежав від міжнародної спільноти. У частині 2.2. ми обговорюємо принципи і процедури, які можуть забезпечити справжню взаємодію з громадськістю.

Хоча міжнародна спільнота часто зазначає, що участь суспільства має вирішальне значення для демократичних перетворень, запровадження жорстких графіків виконання та інших міжнародних порядків денних часто обмежує справжню участь народу в занадто інтернаціоналізованих налаштуваннях (наприклад, Камбоджа [1992 рік], Боснія і Герцеговина [1994 рік], Східний Тимор [2002 рік]). В Іраку [2005 рік] міжнародні неурядові організації значною мірою очолювали процес консультацій із громадськістю, і хоча було отримано тисячі думок, — не виявилось достатньо часу, щоб проаналізувати їх, зокрема, тому що США чинили тиск на розробників конституції, аби вони завершили процес до певної дати. Хоча США могли б стверджувати, що процес проходив за широкої участі громадськості, він приніс небагато демократичних переваг для країни і потенційно міг лише сприяти зростанню недовіри до правлячих еліт і процедур, що представлялись як «демократичні». Коли процес буде проходити здебільше за рахунок еліт чи політиків (навіть там, де це виправдано з огляду на політичну чи безпекову складову), буде легше пояснити причину і чому замість того, щоб звертатися до цього, він буде очолюватися «людьми», коли для цього нема відповідних умов або немає часу на планування процесу із широким залученням громадян (див. частину 2.2).

Взаємодія переважно з політичними елітами або ворогуючими сторонами

Якщо міжнародна спільнота втручається за допомогою переговорів або через посередництво з метою припинення конфлікту, то, як правило, здійснюється це шляхом взаємодії із суб'єктами, які залишилися зі зброєю, та з політичними елітами. Тим не менше, конституційний процес у розділеному суспільстві має сприяти національній єдності, досягненню консенсусу, примиренню і відчуттю загальнонаціональної єдності. Це може бути досягнуто тільки за допомогою інклюзивного процесу. Кілька резолюцій Ради Безпеки закликають до більш інклюзивних процесів (наприклад, резолюція Ради Безпеки 1325 «Про жінок, мир і безпеку» закликає до повноцінної участі жінок у миробудівництві та постконфліктному відновленні). Конституційний процес може бути важливим каталізатором для ширшого процесу миробудівництва, якщо він залучає більш широкі верстви, а не тільки еліти. По мірі можливостей навіть рання стадія переговорів має відбуватися за широкої участі громадськості.

Яскравий приклад елітарного процесу відбувався в Боснії і Герцеговині, де національна конституція стала результатом переговорів на конференції в Дейтоні, США, виключаючи будь-яку участь народу Боснії. Не було проведено жодних консультацій із гро-

мадськістю щодо змісту або можливості відреагувати на зміст конституції перед тим, як вона набула чинності. Акцент був зроблений на закінченні війни та укладанні угоди між колишніми ворогуючими сторонами. Там не було місця для побудови культури конституціоналізму або підвищення легітимності угоди навіть на більш пізньому етапі (див. додаток А.4 тематичного дослідження щодо Боснії і Герцеговини) Навіть в умовах насильницьких конфліктів можуть бути способи для відкриття процесу (хоча і в обмеженому вигляді) через залучення представників громадянського суспільства, лідерів місцевих громад і т.д.

Ставлення до конституційного процесу переважно як до технічного процесу

Міжнародна конституційна допомога часто фокусується на технічних аспектах задачі, а не на політичній динаміці або на тому, як спроектувати конституційний процес, щоб якнайкраще використати можливості миробудівництва. Зокрема, міжнародна спільнота була зосереджена на розробці проекту та змісті конституції, а не на створенні умов для реальної участі громадськості, мирних переговорах, залученні громадянського суспільства і діалозі та обговоренні ключових питань. Це означає, що в багатьох випадках основні зусилля міжнародної спільноти направлені на те, щоб найняти професора з конституційного права (часто без досвіду в постконфліктному середовищі), який мав би консультувати національних суб'єктів. Така увага може також сприяти схильності міжнародних експертів наполягати на реформах, узятих із досвіду своїх власних країн, а не на підтримці національних суб'єктів у подоланні їх проблем із використанням рішень на основі місцевого досвіду (див. частини 2.3.6 і 3.4.1). Найголовніше, цей тип допомоги не розглядає більш широкі потреби конституційного процесу, такі як розвиток навичок національних суб'єктів в інших ключових галузях, як то: переговори, управління фінансами або навички проведення громадських обговорень.

Важливість виборчих рішень у проблемах представництва та легітимності

Міжнародна спільнота прагне надавати особливого значення використанню виборчих органів у постконфліктних конституційних процесах, розглядаючи такі представницькі інституції як найбільш легітимні для підготовки та прийняття конституції. Тим не менш, особливо під час перших постконфліктних виборів, партії можуть лише зароджуватися і базуватися на етнічній приналежності або бути пов'язані з конкретним лідером чи особою, а не на основі пропозицій щодо конституції. Групи, що були маргіналізовані під час конфлікту або в суспільстві (наприклад, жінки, діти або меншини) можуть не мати доступу до членства в партіях. Тому спирання лише на одні вибори не може призвести до того, що легітимним органом буде підготовлений документ, що втілює конституційні прагнення народу в проекті конституції або в процесі досягнення консенсусу. У підсумку можуть бути переваги при оцінці інших підходів (як розглядалось в частині 3, наприклад, із використанням конституційної комісії або подібної інституції для проведення широких консультацій з людьми і розроблення проекту, який, у кінцевому рахунку буде розглянутий обраними установчими зборами, де також може бути передбачено членство через деякі процедури відбору) (Brandt 2005: 30). По-перше, міжнародна спільнота має діяти згідно з цілями, що поставлені перед конституційним процесом в розколотому суспільстві, і проводити консультації з людьми про те, як створити легітимні органи і процеси щодо реалізації концепції.

У Східному Тиморі [2002 рік] директор з політичних питань Тимчасової адміністрації Організації Об'єднаних Націй у Східному Тиморі стверджував, що єдине, що легітимізувало запропоновану незалежну конституцію, це розробка, обговорення і затвердження обраними установчими зборами. Громадянське суспільство та інші національні лідери закликали незалежну конституційну комісію підготувати проект, а обрані установчі збори — прийняти закон; це у той час був спільний двоступеневий процес, і, можливо, найбільш придатний для тиморського національного контексту. Насправді, як і пе-

редбачалося, в установчих зборах домінувала одна політична партія. Це домінування означало, що Східний Тимор втратив можливість для просування більш інклюзивного процесу та заохочення ширшого кола зацікавлених сторін для досягнення консенсусу щодо конституції. Документ, що був розроблений установчими зборами, багатьма був розцінений як конституція однієї партії, що стало однією з причин, чому спалахнуло насильство кілька років потому.

На відміну від цього в Афганістані [2004 рік] конституційна комісія розробила проект, а обрані установчі збори (Конституційна Лойя Джирга) розглядали цей проект і несли відповідальність за прийняття рішень, пов'язаних із прийняттям нової конституції. Організація Об'єднаних Націй наголошувала на тому, щоб спеціальні місця в Конституційній Лойя Джирга були закріплені за маргіналізованими групами. Залучення жінок і меншин вплинуло на остаточний проект конституції і сприяло набуттю більших конституційних прав для них (Brandt 2005) (див. частину 3.1 для ознайомлення з низкою механізмів для створення представницьких органів).

Нездатність розвивати потенціал національних суб'єктів і просувати національну участь

Процес, який прискорюється міжнародною спільнотою в постконфліктних умовах (коли багато освічених національних суб'єктів покинули країну), часто призводить до того, що міжнародні технічні консультанти більше схильні займатися окремими аспектами процесу, ніж пошуком відповідних національних суб'єктів, що виконували б роботу. В Сомалі в 2010 році Організація Об'єднаних Націй доручила недосвідченим конституційним комісарам у шістдесятиденний термін розробити проект конституції — у підсумку в терміні вдалось вкласти, спираючись на іноземний досвід. На Східному Тиморі [2002 рік] міжнародні суб'єкти відповідали за управління секретаріатом установчих зборів, а не за розвиток потенціалу національного суб'єктів для виконання їх завдань.

Процес, який проходить з поспіхом, також обмежує масштаби розвитку потенціалу або підготовку кадрів серед національних суб'єктів таким чином, щоб вони могли ефективно виконувати свої завдання. Це може призвести до незадовільних результатів і загубленої можливості для зміцнення їх потенціалу у проведенні і управлінні ключовими видами демократичної діяльності. Наприклад, якщо цивільні викладачі навчені добре, — ці ж особи можуть бути використані для проведення навчання виборців у майбутньому (пов'язані з цим питання, що стосуються проблем у галузі використання іноземних консультантів, більш широко розглянуті в частинах 2.3.6 і 3.4.1).

«Національна приналежність» процесу, а звідси і поява конституції, залучає не тільки уряд або еліти, що очолюють і здійснюють управління процесом. Приналежність до процесу має також розповсюджуватися на громадян у цілому. За постконфліктних ситуацій можуть діяти лише кілька законних представників громадян. На початку процесу зусилля мають бути направлені на те, щоб зрозуміти проблеми і сподівання громадян, які у повній мірі треба врахувати, використовуючи певний підхід. Загальний внесок більш широкого кола суб'єктів може поліпшити перспективи конституційного процесу, що сприятиме досягненню національного консенсусу на шляху вперед.

Підтримка або участь закінчується з прийняттям конституції

Щоб вдихнути життя в конституцію, має бути приділена увага тому, як вона буде впроваджена після прийняття (див. частину 2.7.2). Імовірно, після прийняття конституції знадобиться фінансова і ресурсна підтримка (що буде надана таким чином, аби сприяти збереженню національної приналежності), щоб заохотити національних суб'єктів втілювати в життя положення закону і сприяти розширенню культури конституціоналізму. Однак там, де міжнародна спільнота відігравала домінуючу роль

у конституційному процесі, спостерігалось мало свідчень розуміння необхідності постійної підтримки, пов'язаної із впровадженням конституції.

4.2.2 Поточні інструкції для міжнародної спільноти

Існує небагато спеціальних інструкцій у сфері конституційної підтримки для міжнародних суб'єктів. Крім того, лише незначна кількість останніх проводила аналіз результатів своєї діяльності щодо цього. Організація Об'єднаних Націй є винятком. Їй доручена підготовка доповіді про конституційну підтримку ООН (Brandt 2005), і в кінці 2005 року учасники наради високого рівня розглядали досвід ООН у даній сфері. Вони дійшли висновку, що в той час як Організація Об'єднаних Націй здійснювала різні форми сприяння цим процесам, результати були різні і підтримка була імпровізована. Вони рекомендували Організації Об'єднаних Націй використовувати концептуальні інструкції, також був започаткований центральний орган, що несе відповідальність за координацію конституційної підтримки Організації Об'єднаних Націй. Вони підкреслили, що конституційна експертиза переважно перебуває за межами системи ООН, і що важливо аби Організація Об'єднаних Націй встановила взаємозв'язок із зовнішніми партнерами. Було також вирішено, що має бути прийнята загальносистемна інструкція і зазначена адреса для координації конституційної підтримки.

У 2009 році Генеральний секретар оприлюднив інструкцію з підтримки конституційних процесів Організації Об'єднаних Націй. В ній були викладені керівні принципи і рамки і підкреслювалося, що у разі запиту національних урядів стосовно підтримки вони мають робити наступне:

- використовувати можливість миробудівництва, що з'являється під час конституційного процесу в конфліктних і постконфліктних країнах;
- сприяти дотриманню міжнародних норм і стандартів;
- визнавати, що конституційний процес є «суверенний національний процес, і те, що успішний процес має бути національно приналежний»;
- сприяти «інклюзивним, партиципаторним і прозорим конституційним процесам»;
- задіювати, коли це необхідно, широкий спектр знань як всередині, так і поза межами ООН;
- сприяти забезпеченню належного супроводу після прийняття конституції.

Інструкцією також передбачена Координаційно-консультативна Група з питань Верховенства Права, що підтримується Підрозділом з питань Верховенства Права в якості об'єднуючого механізму з надання конституційної підтримки Організації Об'єднаних Націй, з наступними обов'язками:

- забезпечувати узгодженість політик та програм;
- документувати практики ООН;
- створювати інституційний потенціал та занотовувати вивчені уроки;
- мобілізувати та координувати зусилля між різними відомствами та установами ООН, що здійснюють конституційну підтримку;
- вести консультативний процес для подальшого розвитку політики надання конституційної підтримки ООН.

На сьогоднішній день Координаційно-консультативна Група з питань Верховенства Права не знайшла можливостей для реалізації цього мандата. Автори також не знають жодного іншого керівного механізму з надання конституційної підтримки членам міжнародної спільноти. Інструкція була першим важливим кроком для того, щоб міжнародна спільнота зрозуміла важливість конституційного процесу і загальних принципів, які мають бути дотримані.

Практичні поради

У цьому посібнику розглядаються і надаються рекомендації з широкого кола аспектів конституційних процесів. Посібник забезпечує дуже конкретними порадами щодо принципів участі, залучення (включно з повноцінною участю жінок) і національної приналежності. Поради, наведені тут, це лише короткі нагадування про теми, які вже були більш глибоко розглянуті. Тим не менш, ми зосереджуємо увагу на цих скорочених пунктах з особливим акцентом на тому, як у процесах, де головні ролі виконують окремі міжнародні суб'єкти, вони можуть поліпшити свою ефективність і зменшити ймовірність стикання з проблемами і помилками, про які було згадано:

- Завжди усвідомлювати, що конституційний процес — суверенний і глибоко політичний процес.
- Прагнути до забезпечення справжньої участі громадськості, залучення і національної приналежності процесів і не допускати появи умов, пов'язаних із запровадженням штучних і стислих термінів, що можуть відповідати інтересам міжнародних суб'єктів, але в той же час у цілому перешкоджати можливості відбуватися проведення процесу за широкої участі громадськості та набуття ним національної приналежності.
- Якщо вас попросять надати допомогу, ретельно і не поспішаючи зрозумійте складну політичну природу, а також логістичні та ресурсні потреби процесу, і переконайтеся, що допомога доцільна і сприятиме демократичним принципам, не усуває національних суб'єктів і надається на скоординованій основі з метою уникнення таких проблем, як дублювання функцій і марне витрачання ресурсів.
- Не фінансуйте та не підтримуйте процеси, що декларуються як такі, що «управляються людьми» там, де немає умов для широкої участі громадськості (наприклад, функціонує правова база, яка сприяє лідерству політиків під час процесу, відсутня політична воля лідерів до залучення громадськості, не забезпечена безпека або не існує можливості вільно висловлюватись, або немає незалежних ЗМІ). Міжнародна спільнота може в кінцевому підсумку підвищити легітимність процесу, який значною мірою виключав участь громадськості і відбувався за маніпуляції окремих еліт.
- Пам'ятайте, що принцип «національної приналежності» вимагає не тільки лідерства у процесі національних суб'єктів, але також надання можливостей громадянському суспільству і широкій громадськості «володіти» процесом, а також його результатами. Це вимагає участі на кожному етапі, навіть на ранніх стадіях переговорів щодо започаткування процесу.
- Міжнародні суб'єкти мають бути обережні, аби через їх участь у процесі не потіснити місцевих суб'єктів. Графік виконання має бути реалістичний, щоб місцеві суб'єкти могли підготуватися до ефективного виконання своїх функцій (у разі необхідності — разом із міжнародною технічною підтримкою).
- Слід оцінити місцеві можливості, перш ніж залучати іноземних технічних експертів або консультантів. Поміж своїх прямих функцій, в разі нагальної потреби, ці технічні експерти та консультанти мають займатись розвитком потенціалу місцевих спеціалістів.
- При наданні консультацій щодо альтернатив структури конституційного процесу, обміркуйте, який механізм, що включає, але не обмежується лише виборами, призведе до конституційного процесу за участі представників інституцій із різних верств населення в максимально можливій мірі і дозволить представникам, що володіють спеціальними професійними навичками, здійснювати свій внесок у цей процес. Спосіб призначення або обрання таких делегатів має бути максимально прозорий і де це можливо, — із залученням громадян.
- Сприяння у забезпеченні умов для партиципаторного та дорадчого процесу здійснюється тоді, коли використовується потенціал миробудівництва.

Додаток А:

Тематичні дослідження

Цей розділ включає короткі тематичні дослідження, що відображають широкий спектр досвіду конституційних процесів. Вони наводять огляд того, чому була підготовлена нова конституція, як довго відбувався процес, які інститути та процедури були залучені (включно з референдумами), ступінь участі міжнародної спільноти, чи проходив процес за широкої участі громадськості і чи призвів він до прийняття конституції. Ці кейси були обрані з огляду на збереження географічного балансу, щоб проілюструвати різноманітність конституційних цілей, наслідків, завдань, установ, залучення зовнішніх груп і результатів.

Тематичні дослідження були додані, щоб допомогти читачеві в різних ситуаціях. Хоча до цього посібника включені численні приклади задач, інституцій, схем і дилем, ми розуміємо, що вони не складені таким чином, аби читач мав чітке уявлення того, як інституції, процеси і завдання поєднуються один з одним. Читачу може бракувати окремого огляду конкретних процесів. Тематичні дослідження ілюструють, як ці елементи були об'єднані.

Крім того, деякі із прикладів країн, які зустрічаються в тексті посібника і мають проілюструвати окрему проблематику, взяті з тематичних досліджень у додатку А. При зверненні до тематичного дослідження, з якого був взятий приклад, читач зможе зрозуміти загальна структуру конституційного процесу в цій країні.

А.1 Афганістан [2004 рік]

Після двадцяти трьох років громадянської війни і падіння режиму Талібів з'явилась можливість досягнення нового консенсусу серед афганців для відновлення держави. Одним із перших кроків була Боннська конференція 2001 року, що відбувалась під егідою Організації Об'єднаних Націй за участі кількох політичних угруповань, які домовлялися про політичні перетворення. Хоча поза Боннською конференцією залишились деякі ключові зацікавлені сторони, період політичного перетворення поступово став більш представницький. Міжнародна спільнота мала високий рівень інтересу і впливу на формування конституційного процесу і створення демократичної держави, зокрема, через явну увагу до «війни з терором» в Афганістані.

Боннською Угодою від 5 грудня 2001 року передбачалось, що Перехідна Адміністрація Афганістану утворювала конституційну комісію для підготовки проекту документа, який мав бути розглянутий і прийнятий Конституційною Лойя Джирга. Остання мала бути скликана протягом вісімнадцяти місяців після створення Перехідної Адміністрації Афганістану. Боннською Угодою не встановлювався кінцевий термін прийняття конституції, не визначався спосіб, яким мають бути обрані або призначені члени органів, що займаються розробкою конституції, та не була зазначена роль громадськості. Перехідна Адміністрація Афганістану на чолі з президентом Карзаєм і його кабінетом, включила орган-розробник до структури процесу. У жовтні 2002 року був створений редакційний комітет із дев'яти членів, що мали підготувати проект конституції за

сприяння секретаріату. Протягом шести місяців із вісімнадцяти, відведених для конституційного процесу, комітет представив президенту Карзаю проект, що в основному збігався з конституцією 1964 року. Робота комітету відбувалась переважно за зачиненими дверима. Громадянське суспільство та інші з недовірою спостерігали за процесом і відчували себе виключеними. Частково у відповідь на цю проблему більш відповідальна представницька комісія, що складалась з тридцять двох членів конституційної комісії, була уповноважена здійснювати заходи громадянської освіти та проводити громадські обговорення в кожній провінції Афганістану і серед діаспори.

Для здійснення підтримки у виконанні завдань секретаріат був розширений, і це створювало додаткові підрозділи: логістичний, відділи інформації і технології, прес-службу, департаменти громадянської освіти, громадських обговорень, відділи досліджень, обробки даних і протоколу. Секретаріат започаткував представництва у всіх восьми регіонах країни, а також в Ірані та Пакистані. Також він, у партнерстві з громадянським суспільством, яке було пов'язане з близько шістьмастами місцевими лідерами, підвищував рівень обізнаності щодо конституційного процесу із ключових конституційних питань у всіх провінціях. Засоби масової інформації також були використані, включно з радіо і пресою. Незважаючи на загальнонаціональне поширення кампанії, короткі часові рамки обмежували її вплив.

З 8 червня до 20 липня 2003 року комісари сформували команди, що склались із трьох осіб (двоє чоловіків і одна жінка), і відправились до кожної афганської провінції, а також в Іран і Пакистан, для проведення зустрічей та консультацій із громадськістю, включно з ключовими зацікавленими сторонами: жінками, релігійними лідерами, фермерами та молоддю, а також зі сільськими старійшинами. Більше п'ятнадцяти тисяч громадян надали усні пропозиції і приблизно сто тисяч думок було зібрано за допомогою опитування. Тим не менш, комісія не була незалежна, і президент Карзай і впливові члени його кабінету виклали зміст остаточного проекту без урахування думки громадськості. На відміну від багатьох інших конституційних комісій, секретаріат продовжив свою діяльність з проведення кампанії громадянської освіти щодо змісту прийнятої конституції протягом трьох наступних місяців.

Конституційна Лойя Джирга внесла незначні зміни при перегляді проекту конституції після переговорів між основними групами і групами, що раніше були виключені, і міжнародним співтовариством, в першу чергу Організацією Об'єднаних Націй і Сполученими Штатами Америки. Орган складався з 502 членів:

- 52 експерти були призначені президентом, 25 з них мали бути жінки;
- 344 члени були колишні представники Надзвичайної Лойя Джирга і були обрані 18 000 особами;
- 24 особи були обрані біженцями з Ірану та Пакистану, 64 жінки були обрані жінками (2 жінки з провінції), 9 представників були обрані Кочіс (кочові племена), 6 осіб — внутрішньо переміщеними особами з трьох провінцій і 3 члени — індусами і сикхами.

Ця комбінація виборчих процесів і процесів відбору у підсумку сформувала досить представницький орган, а квоти для жінок, меншин і маргіналізованих груп, таких як внутрішньо переміщені особи, призвели до поліпшення їх прав в остаточному варіанті конституції (через підтримку з боку США та ООН). Хоча правила процедури були розроблені так, щоб спробувати усунути впливових польових командирів, деякі з них були обрані, і вони справили значний вплив на Конституційну Лойя Джиргу, часом придушуючи опозиційні погляди. Напружені переговори, зокрема між впливовими польовими командирами, відбувались за зачиненими дверима.

Посол Сполучених Штатів в Афганістані та Організації Об'єднаних Націй висунув конституційні положення, які не підлягали обговоренню, і вони були прийняті Конституційною Лойя Джирга. Вони також використовували своє положення, підштовхуючи членів до досягнення домовленостей щодо проекту конституції. 4 січня 2004 року майже всі члени Конституційної Лойя Джирга схвалили проект конституції. Президент Карзай підписав і оприлюднив її 26 січня 2004 року.

A.2 Бенін [1990 рік]

Бенін (Західна Африка) був французькою колонією з 1893, поки не здобув незалежність у 1960 році і був перейменований на Республіку Дагомея, після чого країна залишалась частиною Французької співдружності. Між 1962 і 1972 роками відбулась низка військових переворотів, останній привів до влади майора Матьє Кереку, який залишався президентом до 1990 року. Кереку запровадив марксистсько-ленінську однопартійну державу. У 1975 назва країни була змінена на Народну Республіку Бенін.

У другій половині 1980-х років загострення фінансової та політичної кризи призвело до того, що Бенін став некерований. До 1989 року фінансові установи збанкрутіли, чиновники не отримували заробітну плату протягом семи місяців, спостерігалась галопуюча інфляція, поширювались страйки держслужбовців. У листопаді країна опинилась перед загрозою загальнонаціонального страйку. В середині року президенту Кереку були представлені реформи, що їх вимагали помірковані лідери опозиції, які він врешті-решт відкинув і продовжував співпрацювати з цими лідерами, в результаті чого один з них (Робер Доссу) був включений до складу уряду, де незабаром зіграв головну роль у координації політичних перетворень. У грудні 1989 року Кереку, прагнучи зменшити тиск, оголосив завершення політики марксизму-ленінізму і ввів у дію багатопартійну систему. Під сильним тиском з боку Франції він також повідомив про формування комітету міністрів на чолі з Доссу, який мав організувати асамблею «всіх існуючих сил нації, незалежно від їхніх політичних поглядів». Доссу розробив плани щодо роботи всеосяжної дорадчої асамблеї, і 27 грудня Президент Кереку оголосив запит щодо громадських пропозицій із можливих шляхів відновлення держави. Згодом на розгляд національної конференції були представлені сім томів пропозицій. Підготовчий комітет на чолі з Доссу за участі урядовців і представників опозиції прийняв рішення щодо складу і порядку денного конференції, а також домовилися про основні принципи, яким має відповідати нова конституція. Цей орган відіграв роль «круглого столу» (див. частину 3.2.2) і здійснив значний внесок в успіх конференції із забезпечення основних домовленостей між ключовими противниками, перш ніж конференція відбулася. Хоча президент неохоче підтримував реформи, він в цілому підтримував процес.

Національна конференція складалась із приблизно 488 членів. Близько 10 відсотків місць були зарезервовані за прихильниками уряду, а 52 відсотки були представлені згідно з «політичними тенденціями». Серед них були представники профспілок, державних службовців, студенти, релігійні групи, сільгоспвиробники та бенінці, які проживали за кордоном. Також взяли участь члени міжнародних місій і міжнародних фінансових інститутів. Переважна більшість учасників були представниками політичної та наукових еліт всупереч твердженню, що конференція представляла всі «існуючі сили нації». Конференція засідала всього десять днів (з 19 лютого до 28 лютого 1990 року), але через попередні домовленості, досягнуті комітетом Доссу, вона змогла успішно досягти всіх поставлених задач. Її робота транслювалася наживо по телебаченню і радіо, і вона привернула велику увагу міжнародних ЗМІ. На розгляд конференції було винесені пропозиції громадськості у семи томах. Вона прийняла рішення щодо включення до нової

конституції головних питань. Одним із перших рішень була декларація про суверенітет. Потім була введена в дію тимчасова конституція, розпущений існуючий національний законодавчий і виконавчий орган, призначені члени перехідної законодавчої (Вища Рада Республіки) і виконавчої влади, прийняті плани проведення багатопартійних виборів, а на Вищу Раду покладена відповідальність за розробку остаточного проекту конституції. Президент прийняв декларацію про суверенітет в обмін на помилування стосовно будь-яких злочинів, які він міг вчинити. Рішення про помилування сприяло утриманню в центрі уваги конференції пошуку шляхів просування вперед, не обмірковуючи те, які покарання були необхідні за минулі образи.

Велика частина роботи конференції була виконана в комітетах, найбільш важливим з яких була Комісія з Питань Конституції, яка підготувала попередній проект тексту конституції, представлений на розгляд Вищої Ради, де основна редакційна робота була здійснена в комітеті з розробки проекту конституції. За попередньою домовленістю, останній орган складався з п'яти членів Комісії з Питань Конституції, а також з десяти членів, що призначались Вищою Радою. Після кількомісячної роботи в кінці 1990 року проект конституції був завершений і прийнятий Вищою Радою разом з двома основними питаннями, що залишилися досить спірними. Перше стосувалося повноважень виконавчої влади, при цьому більшість у Вищій Раді виступала на користь сильного президента, і меншість бажала напівпрезидентської системи правління (позиція, яку підтримував колишній президент). Інше питання стосувалося вікового обмеження для посади президента, де Вища Рада підтримала віковий ценз від 40 до 70 років, межа, яка виключала би деяких ймовірних кандидатів на посаду президента. Для вирішення цих питань і остаточного ухвалення конституції був використаний референдум. Громадянам видавалися на вибір три виборчі бюлетені щодо проекту конституції, що передбачав сильну виконавчу владу і вікові обмеження:

- білий виборчий бюлетень, що означав «Так» на підтримку конституції в цілому;
- зелений бюлетень також означав голосування на підтримку «Так», але без вікових обмежень щодо посади президента;
- червоний бюлетень означав підтримку позиції «Ні», що розумілась як підтримка напівпрезидентської виконавчої системи правління.

Референдум відбувся 2 грудня 1991 року, в результаті переважну підтримку отримав проект конституції, що запроваджував вікові обмеження щодо посади президента, і голоси розподілилися наступним чином:

- білий — 73.3%
- зелений — 19.9%;
- червоний — 6.8%.

Тому конституція була схвалена і парламентські вибори були проведені відповідно до неї в лютому 1992 року. В березні 1992 року відбулися президентські вибори, що проходили у два тури для досягнення необхідної абсолютної більшості голосів для перемоги кандидата згідно із положеннями нової конституції.

А.3 Болівія [2009 рік]

У 2005 президентом Болівії був обраний перший корінний мешканець, і одразу він почав виконувати зобов'язання щодо розробки нової конституції через установчі збори. Установчі збори склалися з 255 членів (що не могли бути міністрами, членами

парламенту, посадовцями, або державними службовцями), обраних у 2006 році. Кандидати мали бути висунуті політичною партією або громадськими організаціями або представляти корінні народи. В сімдесятьох територіальних виборчих округах були обрані по три представники, що набрали найбільшу кількість голосів, але якщо всі вони належали до однієї партії, ця партія могла делегувати тільки два члени, кандидат з найвищим рейтингом від іншої партії вважався обраним. Також від дев'яти більш великих округів були обрані по п'ять кандидатів. Партія, що отримала найбільшу підтримку, висувала два кандидати, і три інші партії з найбільшим рейтингом делегували по одному кандидату. Існували також вимоги щодо гендерного розподілу для кожного набору кандидатів, але вони не визначали певну частку жінок-членів (зрештою було представлено близько третини жінок). Невеликі групи в результаті цього процесу були виключені. Партія президента (Movimiento al Socialismo або Рух до соціалізму, відомий як MAS) мала незначну більшість.

Установчі збори засідали у старій столиці — Сукре. Окреме засідання парламенту відбувалось в Ла-Пасі. Установчим зборам відводилось від шести місяців до одного року для виконання своєї задачі, але довелося продовжити цей термін: в основному через затвердження процедурних правил знадобилося ще сім місяців (основною проблемою були вимоги щодо голосування при прийнятті рішень за статті нової конституції). Асамблея приймала рішення двома третинами голосів плюс референдум.

Будь-який член мав належати до одного із двадцяти одного комітетів з розгляду основних питань, кожен з яких відображав членський склад установчих зборів. Комітети мали право опрацьовувати думки людей, у тому числі подорожувати по всій країні. Комітети, чії рекомендації частково співпадали, проводили спільні засіданнями для вирішення проблем. Комітети не квапилися розпочинати свою діяльність. Тим не менш, принаймні деякі із членів дійсно відбували у відраджень та збирали думки, а пізніше представили свої пропозиції громадськості. Був помічений деякий ентузіазм, пов'язаний з участю громадськості.

Комітет установчих зборів мав підготувати проект конституції згідно з пропозиціями комітетів. Тим не менш, проект, підготовлений (дещо таємно) партією MAS, був випущений у листопаді 2007 року. Через місяць він був прийнятий на засіданні, яке мало проходити поза межами Сукре, де відбулися заворушення. Представники опозиції переважно були відсутні, і голоси на підтримку не зовсім нараховували дві третини.

У лютому 2008 року MAS направила проект до конгресу і попросила внести на розгляд референдуму питання про максимальний розмір земельних володінь; це був прийом для того, аби конституція була ухвалена. Конституційний суд не мав жодних можливостей для оскарження цього рішення, адже конгрес проголосував за імпічмент кількох суддів, і вони пішли у відставку, що унеможливило кворум. Це був другий референдум, що стосувався окремого питання; на початку конституційного процесу проходив ще один щодо автономії певного регіону, де були окремі райони, переважно, з некорінним населенням. Цей референдум зазнав невдачі.

Після того, як проект конституції був прийнятий, повну версію конституції представили на розгляд громадян. Документ був схвалений кількістю громадян, що голосували за і проти, приблизно в тих же пропорціях збіглася з підтримкою MAS чи опозиції в 2006 році.

Весь процес був досить уїдливиий і розділений; він відзначався маніпуляціями і незаконним прийняттям рішень, а також значним інтересом із боку корінних груп.

А.4 Боснія і Герцеговина [1995 рік]

Міжнародна спільнота мала переважний вплив у процесах закінчення війни і прийнятті конституції в Боснії і Герцеговині. Території, що в теперішній час входять до складу Боснії і Герцеговини, були ареною гірких і жорстоких вбивств. Двом з етнічних громад — сербам і хорватам допомагали їх співвітчизники з Сербії та Хорватії, які постачали зброю і були зацікавлені у продовженні безладу на Балканах. Спільнота більше за інших прагнула мирного врегулювання; боснійці найменш могли мобілізувати сили для тривалої військової кампанії і були обмежені у зовнішній підтримці. Особисті амбіції сербських і хорватських лідерів у поєднанні зі стратегічними інтересами Сербії та Хорватії означали, що мир і конституційний процес, викликаний внутрішніми обставинами, були дуже мало ймовірні. З іншого боку, в Європейського Союзу і Сполучених Штатів Америки були серйозні політичні та військові причини для припинення війни і встановлення стабільного державного устрою на цих територіях.

Недовіра до готовності або здатності місцевих лідерів до переговорів про мир і конституцію відносно нової держави стала причиною того, що в 1995 році Сполучені Штати Америки взяли на себе ініціативу започаткування процесу врегулювання. Їх стратегія була заснована на припущенні, що роль міжнародної спільноти необхідна тою ж мірою, як і участь лідерів Сербії та Хорватії. Таким чином, сильна команда США у складі старшого політичного, військового та адміністративного персоналу приступила до човникової дипломатії, здійснили візити до ключових столиць в Європі, включаючи Балкани, з метою сприяння переговорам про комплекс ідей, що стосувались закінчення війни, вирішення її наслідків (таких як переміщення людей і повернення біженців) і визначення форми правління нової держави за допомогою нової конституції. Закінчення війни і процес розробки конституції розглядались в якості невід'ємної частини процесу. Значною мірою це означало, що ті, хто брав участь у війні, місцеві жителі і сусіди будуть відігравати ключові ролі. Це, в свою чергу, означає, що етнічний аспект отримає важливу роль у переговорах і підсумках.

Після досягнення деякого консенсусу, в тому числі щодо припинення вогню, США перейшли до непрямих переговорів для підготовки підґрунтя проведення мирної конференції на військово-повітряній базі в Дейтоні, штат Огайо. Між 1 і 21 листопада 1995 року відбулася мирна конференція за участі ООН та ЄС (інші міжнародні організації, включно зі Світовим банком, також були присутні). Але немає жодних сумнівів у тому, що конференція відбувалась за керівної ролі США, разом з її численною делегацією і проведенням зустрічі на військовому об'єкті. Проведення конференції в Дейтоні дозволило США контролювати участь громадськості та порядок денний, а також вони призначили лідера Сербії представляти на переговорах боснійських сербів і Туджмана — лідера хорватського уряду — боснійських хорватів. Наслідком участі політичних груп у Дейтоні відповідно до етнічної приналежності було те, що держава була побудована на основі останньої.

Була необхідна і спостерігалась суворая секретність у переговорах (це було ще до розповсюдження стільникових телефонів); заходи були «успішні», результатом стало укладання Загальної рамкової угоди про мир у Боснії і Герцеговині (також відомої як Дейтонські Угоди). Вони склались із одинадцяти додатків, що стосувались окремих питань, деякі з них були взаємопов'язані (в тому числі щодо прав людини, підтримки миру, повернення біженців, а також виборів). Додаток 4 містив конституцію. Конституція набула чинності з моменту підписання угоди Республікою Хорватією, Союзною Республікою Югославією (Сербією) та Республікою Боснією і Герцеговиною (де переважали мусульмани). Ніякого

додаткового затвердження не знадобилось, хоча вона була направлена на розгляд асамблей двох суб'єктів федерації — Федерації Боснії і Герцеговини та Сербської Республіки — для затвердження.

Процес прискорювався, і народ Боснії не мав жодної можливості впливати на нього; його лідери були повністю усунуті. Джеймс О'Брайен зазначає, що ця процедура більшою мірою підходила для припинення війни, ніж для процесу розробки конституції: це не був ані партиципаторний, ані представницький процес, і не був передбачений час для змістовного обговорення. Тим не менш, він стверджує, що результати, ймовірно, були більш демократичні і довговічні порівняно з тим, що боснійці могли досягнути самостійно в кінці війни. Впровадження конституції, а також вирішення проблем, що виникали на кожному наступному етапі, потребували продовження зовнішнього залучення (O'Brien 2010).

А.5 Індія [1950 рік]

Індія стала незалежною в 1947 році після двохсот років колоніального правління. Вона управлялась не як єдине утворення, а як окремі князівства з непрямою формою управління або безпосередньо як провінції «Британської Індії» (на окремі колонії Франції та Португалії незалежність 1947 року не розповсюджувалась), Акт про Управління Індією 1935 року, який застосовувався до колоній, але не до князівств, виконував свого роду функції федеральної конституції. Агітація не тільки за незалежність, а й за утворення установчих зборів проходила вже протягом багатьох років. Установчі збори з'явилися наприкінці 1946 року.

Паралельно із завершенням етапу колоніального панування і створенням установчих зборів постало питання Пакистану. Під час проведення планування функцій установчих зборів вважалось, що Індія буде однією державою, хоча і з широкою федеральною структурою, і що різні утворення будуть управлятися по-різному. Навіть на час, коли установчі збори були приведені до присяги, єдність зникала, і більшість з мусульманських членів ніколи не брали участь. До серпня 1947 року були прийняті рішення, що Пакистан буде окремою державою, а різні князівства, за винятком Кашміру, погодились увійти до складу Індійського Союзу на тій же основі, що і колонії.

Головним чином установчі збори були сформовані опосередковано, в основному нещодавно обраними провінційними асамблеями. Початкова кількість дорівнювала 389 членів, але тільки 207 були присутні на першій сесії (без більшості мусульманських членів або представників князівств держави); через майбутній Розділ Британської Індії кількість членів була переглянута і зменшена до 318, а злиття князівств із провінціями призвело до подальших змін. До кінця процесу залишилось 303 дійсних членів (і жоден штат ніколи не делегував усіх 16 представників). Процес просувався досить повільно через проблеми, пов'язані з Розділом Британської Індії.

Підготовка почалася заздалегідь, за домінування партії Індійський національний конгрес, яка займалася розробкою структури адміністрації установчих зборів, також були внесені пропозиції до проекту структури конституції.

Незабаром після першого засідання установчі збори прийняли «Резолюцію про Цілі», в якій викладались основні принципи, такі як народ є джерелом влади, система автономних утворень (надавалась перевага слову «союз», а не «федерація»), рівність, свобода слова і совісті, гарантії для меншин і знедолених.

У березні 1947 року юрист, призначений конституційним радником в установчих зборах, поширив запитальник (що містив приклади інших конституційних положень) для всіх законодавців, для збору пропозицій щодо структури національного уряду. Було отримано кілька відповідей, радник підготував свій власний меморандум (по суті це був ранній проект конституції) для комітету з питань союзної конституції і зробив аналогічний документ для комітету з питань провінційної конституції. Наводячи в своєму меморандумі різні приклади, конституційний радник звертав увагу на конституції Австралії, Австрії, Канади, Ірландії, ПАР, Швейцарії, Великобританії, США і СРСР, а також на сам Акт про Врядування Індії.

Установчі збори складались із різних адміністративних комітетів, в тому числі комітетів з питань фінансів і персоналу; мандатів (членів); приміщення (для проживання членів); місця для представників преси; і керівництва (для затвердження порядку денного і забезпечення послідовності під час проведення дебатів).

Структуру установчих зборів становила низка основних комітетів: з питань союзницької конституції; з питань провінційної конституції; з питань профспілкових повноважень. До складу входили ще консультативний комітет із засадничих прав меншин, а також племінних і відчужених територій (ідея полягала в тому, що комітети необов'язково повністю мають складатися з членів установчих зборів). Консультативний комітет складався з двох підкомітетів. До невеликого комітету експертів з фінансових питань входили не-члени установчих зборів. Комітет із питань штатів установчих зборів зустрічався з комітетом із питань переговорного процесу князівств для вирішення проблем вступу останніх до складу союзу та їх залучення до конституційного процесу; невеликий спеціальний комітет із питань громадянства проводив зустрічі кілька тижнів. Редакційний комітет уважно вивчав проект конституції, підготовлений конституційним радником на основі різних доповідей комітетів.

Керівництво конституційного процесу заявило, що з'їзд партії Індійський національний конгрес неофіційно обговорює кожне положення і схильне приймати рішення щодо них, перш ніж воно надійде на розгляд Палати.

Проект конституційного радника був підготовлений у жовтні 1947 року і був представлений установчим зборам редакційною комісією у переробленому вигляді в лютому 1948 року. Проект конституції був широко розповсюджений, хоча й не серед громадськості; переважно він був направлений до законодавчих органів, судів і міністерств. Широке коло установ і фізичних осіб залишили стосовно нього свої коментарі. Спеціальний комітет із членів перших трьох комітетів, перерахованих тут, засідав протягом двох днів квітня для розгляду проекту конституції.

Проект конституції лютого 1948 року з поправками, запропонованими редакційною комісією на основі отриманих зауважень і думок спеціального комітету, був представлений повному складу установчих зборів для формального обговорення. Для проведення загальних дебатів щодо принципів знадобилося п'ять днів, а подальші постатейні дебати відбувались із середини листопада 1948 року до середини жовтня 1949 року.

Політичні дискусії все ще тривали, і рішення щодо майбутнього статусу колишніх князівств були завершені; це зажадало змін під час обговорення проекту за повного складу установчих зборів. Рішення, що стосувались спеціальних домовленостей щодо нижчих каст і племінних груп, а також щодо різних питань відносин між центром і штатами, були досягнуті поза пленарними засіданнями установчих зборів і призвели до нових поправок.

Згодом редакційний комітет переглянув увесь документ для поєднання змін зі змістом проекту, але це також потребувало деяких додаткових поправок. Акт прийняття конституції був ухвалений установчими зборами. Кілька статей набули чинності одразу, а основна частина конституції була затверджена 26 січня, тепер цей день відзначається як День Республіки.

A.6 Ірак [2005 рік]

В Іраку ситуація, пов'язана із процесом розробки конституції, визначалась процедурою і в якійсь мірі результатом конституційного процесу. Сполученим Штатам після повалення режиму баасистів Саддама Хусейна, була потрібна формула для закінчення окупації Іраку, щодо якої вони взяли на себе суверенні повноваження. США вважали, що нова конституція, базована на демократичних принципах із належною повагою прав людини, буде мати важливе значення для повернення суверенних повноважень іракцям. Нова конституція була також і метою ООН — ціль, що була схвалена Радою Безпеки. Більшість іракців мали високі очікування щодо нової конституції. Таким чином, вона стала головною темою дипломатичних переговорів, а також подій, які були пов'язані з передачею влади в Іраку.

Протягом усього конституційного процесу внутрішня політика США відіграла важливішу роль порівняно з бажаннями або аналітичними дослідженнями іракських політиків чи громадськості. Як окупаційна влада США виконували центральну роль у визначенні та управлінні тимчасовими або перехідними заходами (Великобританія в якості молодшого партнера США під час вторгнення і перехідних заходів переважно не мала особливого впливу). Через свого Спеціального Представника Лахдара Брахімі ООН здійснювала функції посередництва між адміністрацією США, найвпливовішими лідерами шиїтів і Великим Аятоллою Аль-Сістані щодо процесу прийняття конституції. США запропонували два альтернативні методи, але Аль-Сістані відкинув обидві пропозиції і наполягав на тому, що конституція має бути розроблена асамблеєю.

Було б важко організувати вибори, і процес довелося відкласти. За рекомендацією Брахімі, Аятолла погодився, що після періоду дії тимчасових конституційних положень обрані установчі збори підготують проект конституції і рішення буде прийнято на референдумі. Тимчасові конституційні положення були оприлюднені в березні 2004 року. Закон про Перехідну Адміністрацію був досить всеосяжний документ, що охоплював більшість аспектів держави. Очікувалося, що вибори мають бути проведені в січні 2005 року, а асамблея буде одночасно виконувати функції звичайного законодавчого органу і установчих зборів.

США, ООН і багато іракців очікували, що конституція і процес її розробки може допомогти закласти основу для примирення та єдності. Закон про Перехідну Адміністрацію передбачав, що національна асамблея розробить проект конституції, «заохочуючи обговорення щодо конституції шляхом проведення регулярних загальних зборів серед всіх регіонів Іраку, а також за допомогою ЗМІ і опрацювання пропозицій громадян, що складають конституцію» (стаття 60). І в період підготовки до референдуму (планувалось провести не пізніше 15 жовтня 2005 року) проект конституції був опублікований і «широко розповсюджений, заохочуючи суспільну дискусію між громадянами» (стаття 61). На жаль, спостерігалась незначна участь громадськості.

Час, відведений для підготовки проекту, був обмежений. Вибори мали відбутися в січні 2005 року; проект мав бути готовий до 15 серпня, а проведення референдуму планувалося

до 15 жовтня. Для позитивного результату голосування в референдумі потребувалась загальнонаціональна більшість, а для заперечення — більшість у дві третини голосів більш ніж у трьох з вісімнадцяти провінцій. На початку травня комісія ще не починала обговорення, а розпочала їх не раніше червня. Для розробки залишилось менш ніж шість тижнів. Певна частина цього часу була відведена презентаціям експертів із різних тем.

Після цього комісія домоглася значного прогресу, діючи через свої підкомітети. Але досягти консенсусу було важко, адже лідери основних партій не були включені до складу. Зі зміною курсу серед домінуючих шіїтських особистостей у напрямку до федералізму справи зрушили з місця, але часу було недостатньо. Отже, комісія прийняла рішення звернутися до одноразового шестимісячного подовження крайнього терміну, що дозволялось конституцією. У цей момент посол США обурився і виніс догану голові комісії (який мав відмовитись від заяви), попередивши асамблею, що жодного подовження не буде. Крім того, в цей момент посол посилював тиск на лідерів, аби вони, оминаючи комісію, уклали свою власну угоду під його керівництвом.

Хоча комісії та асамблеї було відмовлено в подовженні, власній кліці посла знадобився час, що значно виходив за межі 15 серпня. Проект був представлений на затвердження асамблеї не раніше вересня. Це залишило обмаль часу для аналізу та обговорення проекту конституції перед референдумом. На цей раз суніти, аби поховати проект конституції, не пішли на виборчі дільниці. Їм це майже вдалося. Хоча була висловлена значна національна підтримка, в трьох провінціях голосування було негативне, але в одній провінції двох третин негативних голосів досягнути не вдалось (через фальсифікації, стверджують суніти). Таким чином, за несприятливих обставин, а також будучи відхилений однією із трьох основних громад, проект став законом. Запропоновані поправки не були враховані вчасно або в достатній мірі, щоб задовольнити сунітів. Конституція, яка обіцяла так багато на початку процесу, закінчилася ворожнечею і загостренням розбіжностей між сунітами та іншими. Вона не допомагала відновленню закону і порядку; навпаки, сприяла додатковій підтримці повстанців, а також терористів-смертників, та ескалації інших форм насильства.

A.7 Кенія [2005; 2010 роки]

Для об'єднання адміністрації глави держави і глави уряду до незалежної конституції Кенії з парламентською і федеративною системою після першого року її дії були внесені зміни, що наділяли президента величезними повноваженнями. Федеральна система була скасована.

Після багатьох років однопартійної системи боротьба за конституційну демократію призвела до обмежених реформ, а пізніше було укладено угоду в рамках національних конференцій щодо повного перегляду конституції конституційною асамблеєю, Національною Конституційною Конференцією.

Комісія з Перегляду Конституції Кенії була утворена з метою підготовки проекту конституції для направлення на розгляд конференції. Двадцять дев'ять членів комісії були або юристами, або людьми з досвідом діяльності у громадському житті. Більшість членів, однак, були обрані почасти через їх зв'язки з політичними партіями.

Комісія використовувала окремі НУО для проведення заходів громадянської освіти, але вони склали свої власні навчальні матеріали і здійснили деяку просвітницьку роботу. Комісія провела принаймні одну зустріч у кожній парламентській групі для збору пропозицій. Там, де локальна мова відрізнялася від національних мов, були надані

перекладачі, і вони були доступні, щоб підписати рекомендації.

Все фіксувалось. До комісії надійшли тридцять шість тисяч пропозицій у письмовій формі. Всі представлені матеріали були статистично проаналізовані (протягом декількох місяців), а результати виклали у вільному доступі. Участь громадськості відбувалась з ентузіазмом. Члени комісії перебували під сильним впливом низького рівня життя, який вони спостерігали, а також під тиском критики суспільної системи.

Після трьох інтенсивних тижнів комісія підготувала проект конституції і доповідь. Далі слідували громадські обговорення. Цей етап був скорочений через затримки в цьому процесі, але наступний етап (Національна Конституційна Конференція) був відкладений на кілька місяців через парламентські вибори.

Конференція складалась із 629 членів. Всі 222 члени парламенту були її членами, кожен район обирав трьох кандидатів, і близько третини були обрані представниками громадянського суспільства. Голова запропонував невелику кількість учасників, щоб забезпечити належне представництво недостатньо залучених, але важливих груп.

Перебіг конференції був достатньо жвавий і значною мірою заполітизований. Відбувалось чимало маніпуляцій і випадків хабарництва. Деякі питання, особливо стосувались системи врядування, — викликали розбіжності. Рішення приймалися на основі консенсусу, в іншому разі стаття мала бути прийнята двома третинами голосів делегатів. Спірні питання могли бути винесені на розгляд референдуму. Це було б складно організувати; на щастя, це не знадобилось.

Щойно конференція завершила свою роботу, суд ухвалив рішення (дещо непереконливо) про необхідність референдуму. Уряд переконав парламент схвалити проект конституції, який істотно відрізнявся від того, що прийняла конференція. Люди відхилили проект конституції. Деякі проголосували проти нього, тому що вважали перший варіант законопроекту кращим, деякі через загальну незадоволеність урядом, а деякі через племінні причини.

Насильства, викликані виборами 2008 року, призвели до угоди про реформи, включно з новою конституцією, що була укладена за міжнародного посередництва. Новий закон передбачав утворення комітету експертів, який мав включати трьох іноземців і шістьох кенійців. Його діяльність була спрямована на використання існуючих проектів, але і одночасно зосереджувалась на вирішенні спірних питань. Проект експертів великою мірою завдячував проекту Національної Конституційної Конференції. Після консультацій із громадськістю текст був переглянутий; потім направлений до парламентського комітету, звідти назад до комітету, а далі до парламенту. Діючою конституцією передбачалось, що парламент може пропонувати зміни (більшістю у 65%), але, навпаки, не вимагало затвердження проекту. Фактичне схвалення виносилося на референдум і потребувало більшості голосів на підтримку питання плюс принаймні 25% голосів «Так» як мінімум у п'яти з восьми провінцій. Референдум відбувся в серпні 2010 року, де більше ніж 67% проголосували за схвалення конституції. Вона набула чинності, коли президент оприлюднив її того ж місяця.

А.8 Непал [процес, що триває]

У 1951 році король обіцяв започаткувати установчі збори. Була введена тимчасова конституція, але король зрадив своєму слову і тимчасова конституція була змінена, що

перетворило її на постійну. Інші конституції були прийняті в 1959 і 1962 роках, остання — хартія королівської влади. У 1990 році після першого Народного Руху була прийнята добра конституція, але насправді конституційний процес проходив без широкої участі громадськості.

Десятирічний маоїстській заколот, а також королівська автократія викликали потребу у новій конституції. Другий Народний Рух у 2006 році призвів до відновлення демократії та обіцянки утворити установчі збори. Маоїсти в якості частини мирного процесу відмовилися працювати з будь-якою версією конституції 1990 року, так що основні партії створили комітет для розробки тимчасового документа. Він був прийнятий у січні 2007 року, у відповідності з цією конституцією парламент був реорганізований без виборів, аби сприяти маоїстам і різним партійним висуванцям у формуванні більш інклюзивного законодавчого органу.

Тимчасова конституція вимагала проведення виборів в установчі збори. Поза урядом різні групи проводили агітацію, і було внесено кілька змін до тимчасової конституції, аби задовольнити їхні вимоги, включно із залученням установчих зборів та офіційним оголошенням Непалу федеративною державою. Була створена детально розроблена система паралельного голосування для установчих зборів (240 територіальних виборчих округів і партійні списки, що склалися з 335 членів, зі складними положеннями щодо забезпечення для останніх залучення відповідно до етнічної приналежності, касти і регіону). Вибори були проведені в квітні 2008 року. Маоїсти стали найбільшою партією і очолили новий уряд, хоча вони і були при владі.

Було сформовано установчі збори і прийнято процедури. Збори затвердили власну дорожню карту в рамках загального дворічного графіку, викладеного в тимчасовій конституції. Вони сформували різні комітети (в тому числі десять — із ключових питань), які представили громадськості довгі списки питань щодо конституції і отримали велику кількість відповідей. Комітети працювали над «концептуальними документами» відповідно до завдань, разом із проектами положень. Конституційна комісія установчих зборів була відповідальна за поєднання всіх положень у гармонійне ціле. Протягом конституційного процесу відбувались політичні суперечки, і як раз перед закінченням терміну дворічного графіку установчі збори, а також законодавчий орган внесли зміни до тимчасової конституції, аби забезпечити себе ще одним роком. На момент написання (початок 2011 року) цей термін мав закінчитися через чотири місяці, і в останні вісім місяців спостерігався обмежений прогрес.

Установчі збори здійснили небагато заходів із громадянської освіти, але це робили багато місцевих і міжнародних неурядових організації та агентств, часто із цільовими групами, такими як жінки, даліти і корінні народи. Були присутні майже всі можливі установи ООН та МНО.

З точки зору конституційного процесу: політика схильна брати гору над процесом розробки конституції. Вимоги різних груп були розглянуті безсистемно з усіма впливаючими наслідками. Рівень бідності та неосвіченості і нерозвинені комунікації роблять участь громадськості важкодоступною. Існує двоїстість ставлення до міжнародного впливу в офіційному конституційному процесі.

З точки зору проблем: федералізм — головна із них, разом із залученням до виборчої системи та іншими сферами суспільного життя. Система врядування, схоже, залишиться парламентською, хоча і існують деякі дискусія стосовно цього.

А.9 Папуа – Нова Гвінея [1975; 1995 рік]

Процес деколонізації: консультативний комітет і установчі збори

Папуа – Нова Гвінея розташована на південному заході південної частини Тихого океану, на північ і на схід від Австралії, займає східну частину великого острова Нова Гвінея (західна частина якої є індонезійська провінція Папуа) і безліч дрібних островів. Її населення складає понад 6,5 млн. осіб (2011), удвічі більше, ніж на момент незалежності (1975). Це країна безпрецедентного мовного та культурного розмаїття (більше 800 різних мов) і з дуже різноманітною і складною географією. До незалежності управління територією здійснювала Австралією, зокрема, як своєї колонії і частково це була підопічна територія Організації Об'єднаних Націй.

Деколонізаційна конституція була розроблена між 1972 і 1975 роками. Пропозиції щодо її проекту були розроблені п'ятнадцятьма членами колоніального законодавчого комітету — Комітету Конституційного Планування. Межі його компетенції були визначені постановою законодавчого органу, висунутою головним міністром (голова виконавчої влади), який наголосив на необхідності вітчизняної конституції. Це було інтерпретовано як введення в дію конституції, що не просто відображатиме погляди громадян, але і буде автохтонною в сенсі того, що розроблювалась би гвінейцями і враховувала їх думки, і яка не потребуватиме офіційного схвалення від колоніального режиму.

Після того, як члени Комітету Конституційного Планування здійснили заходи із самоосвіти з конституційних питань, були проведені заходи із громадянської освіти серед суспільства (через радіопередачі, оголошення в газетах, плакати, а також за допомогою підготовки шести інформаційних брошур, які були активно поширені). Були використані два основних методи для збору думок громадян. У першу чергу, урядовий департамент утворив 500 дискусійних груп, що склалися приблизно з двадцяти осіб кожна, призначених для відображення широкої різноманітності населення, де обговорювалися шість інформаційних брошур і давалися відповіді на навідні запитання, які вони містили. Звіти, що узагальнювали думку громадськості, потім були представлені Комітету Конституційного Планування. По-друге, команди комітету провели більше ста зустрічей із громадськістю, які відвідало понад шістдесят тисяч осіб. Було отримано більше двох тисяч письмових пропозицій. Висловлені думки були враховані Комітетом Конституційного Планування, але обмежений час і ресурси призвели до того, що вони не були ніколи систематично проаналізовані.

Комітет Конституційного Планування підготував двотомну остаточну доповідь, що містила пропозиції та рекомендації щодо конституції. Дебати колоніального законодавчого органу призвели до деяких істотних змін у рекомендаціях, які були прийняті більшістю, і переглянуті рекомендації включили до проекту конституції. Для досягнення автохтонності колоніальний законодавчий орган знову скликав Національні Установчі Збори і без жодної правової основи відповідно до австралійського або колоніального права обговорив і вніс зміни до проекту конституції, а далі прийняв остаточну конституцію, яка набула чинності у вересні 1975 року.

Поточні зміни

Конституція Папуа – Нової Гвінеї, що була прийнята в 1975 році діяла до 2011 року, коли по суті, до старої конституції було внесено в загальній кількості двадцять дві поправки. Деякі з них були незначні, а інші досить суттєві і значущі. Процес внесення змін потребував двох окремих голосувань парламенту з різницею в мінімум два місяці.

Окремі розділи конституції вимагали різної більшості в голосуванні (деякі понад 50% голосів всіх членів, деякі понад дві третини, а деякі понад три чверті, незалежно від того, чи вакантні їх місця, чи ні). Труднощі виконання цих вимог означають, що для внесення поправок завжди потрібна підтримка одразу всіх партій.

Конституційні зміни як частина мирних процесів

У 1976 і 2002 роках як частина мирного процесу були внесені суттєві поправки до конституції Папуа – Нової Гвінеї, призначені для завершення сепаратистських конфліктів у Бугенвілі — острівному регіоні, багатому на мінеральні ресурси, близько тисячі кілометрів на захід від материкової частини столиці (Порт-Морсбі). В середині 1970-х років конфлікт не відзначався особливими проявами насильства, але процес, що закінчився в 2002 році, відбувався протягом майже десяти років (1988-1997) і коштував декількох тисяч життів (у 2011 році населення Бугенвілю дорівнювало близько двомстам тисячам осіб.)

В обох випадках деталі пропонуваніх поправок до конституції, які виступали предметом переговорів між Папуа – Новою Гвінеєю і лідерами Бугенвілю, були визначені в мирних угодах і отримали підтримку всіх партій у парламенті. Поправки, внесені в 1976 році, містили докладні положення стосовно системи децентралізованої автономії, в той час як поправки 2002 року містили значно вищий ступінь автономії, а також можливість проведення бугенвільцями референдуму щодо незалежності Бугенвілю, референдум відтермінувався на період від десяти до п'ятнадцяти років після укладання домовленостей щодо автономії.

Створення субнаціональної конституції

У 2002 поправки до Конституції Папуа – Нової Гвінеї містили положення щодо укладання Бугенвілем своєї власної конституції про автономне врядування. Норма переважно стосувалась інституцій і процесів врядування (заходи щодо забезпечення повноважень і ресурсів, а також щодо взаємодії з урядом країни, були визначені поправками до Конституції Папуа – Нової Гвінеї в 2002 році). Далі наявні органи влади Бугенвілю сформували провінційний уряд, що складався з тридцяти членів (переважно були призначені), а також був сформований більш широкий консультативний орган із близько ста членів, Бугенвільський Народний Конгрес. Структури виконавчої влади отримали право спільно організувати представницьку конституційну комісію, і два органи погодилися об'єднатися для формування установчих зборів Бугенвілю. Вони були уповноважені Конституційною Комісією Бугенвілю проводити обговорення, вносити зміни і затверджувати проект конституції.

Комісія розпочала роботу у вересні 2002 року і приблизно через два тижні самоосвіти з конституційних положень члени розробили перелік питань із конституційних проблем для Бугенвілю і розділилися на п'ять команд, які протягом місяця проводили консультативні зустрічі. Потім Комісія розробила перший проект конституції. У відповідь на прохання, висловлені в ході перших консультаційних зустрічей із громадськістю, в якості відповіді на отримані зауваження з боку громадськості, комісія підготувала докладний документ, складений простою мовою, стосовно пропозицій до проекту конституції. Документ був поширений разом із обмеженою кількістю примірників проекту конституції, і ті ж самі п'ять команд провели черговий раунд консультативних зустрічей. На цей раз спостерігався великий попит щодо надання копій будь-якого нового проекту. Після внесення нових поправок, заснованих на додатково отриманих пропозиціях, було поширено більше копій другого проекту конституції і був проведений ще один раунд консультативних зустрічей. Потім комісія здійснила ще один раунд внесення поправок до проекту, наслідком чого стало завершення розробки третього і остаточного проекту конституції (разом з 370 сторінками пояснювальної доповіді) в липні 2004 року.

На додаток до участі в громадських консультаціях комісія надає консультації:

- національному уряду, головним чином через те, що за ПНГ залишалось остаточне рішення щодо відхилення або схвалення проекту конституції Бугенвілю, якщо центральний уряд вважатиме проект конституції таким, що не відповідає вимогам Конституції Папуа – Нової Гвінеї;
- Провінційному уряду Бугенвілю і Народному Конгресу Бугенвілю, щоб гарантувати, що, коли вони засідатимуть в якості установчих зборів, то матимуть добре уявлення щодо змісту проекту конституції.

Установчі збори зібралися у вересні 2004 року і знову в листопаді, коли вони прийняли проект конституції з незначними поправками. Прийнятий проект був затверджений урядом ПНГ в грудні 2004 року, а перші загальні вибори автономного уряду Бугенвілю були проведені в травні і червні 2005 року.

A.10 Польща [1997 рік]

З огляду на історію конституційного процесу Польщі, першорядна роль зазвичай була закріплена за парламентом, починаючи з її першої письмової конституції, прийнятої в 1791 році, але ніколи не була впроваджена через розпад Польської держави в 1795 році. Дві недовговічні конституції, які діяли між Першою і Другою світовими війнами, також були розроблені в парламенті. Однак її найбільш довговічна конституція була укладена після Другої світової війни, коли Польща стала частиною Східного блоку, де домінував СРСР. У 1952 році уряд, що перебував під радянським контролем, затвердив конституцію за зразком конституції СРСР, яка мала бути запроваджена в республіці з незначними змінами, доки не були прийняті, через процес проведення «круглого столу», перші зміни, що відчинили двері до більш значних, але поступових змін, здійснених протягом наступних кількох років. Вони призвели до абсолютно нової конституції, розробленої парламентським комітетом і прийнятої шляхом голосування парламенту і затвердження на референдумі в 1997 році.

У 1988-1989 роках Польща під час проведення «круглого столу» запровадила модель досягнення домовленостей, яку пізніше, застосовували в інших регіонах (особливо у Східній Європі та Латинській Америці), і цей формат набув широкого розповсюдження серед конституційних процесів. Економічні та політичні кризи напередодні розпаду комуністичної системи в Східній Європі переконали членів Комуністичної партії Польщі визнати на початку 1988 року неминучість змін і необхідність переговорів з опозицією для виходу із кризи. Чинна Комуністична партія, що домінувала в парламенті, не мала легітимного права власноруч вносити прийнятні конституційні зміни. Діяла добре впізнавана опозиційна група у вигляді профспілкового руху «Солідарність», що набув популярності через великі страйки десять років тому. Існували високі ризики і напруженість для обох сторін, однак, почасти тому, що інтервенція СРСР була все ще досить можлива, відчувалась загроза виникнення внутрішнього насильницького конфлікту. Значною мірою через ці небезпеки спочатку співпраця між сторонами трималась у секреті.

Із середини 1988 року протягом шести місяців за посередництва лідерів Католицької церкви між комуністичним урядом і «Солідарністю» проводилися здебільшого секретні переговори щодо організаційних аспектів «круглого столу». Сам «круглий стіл» був скликаний у лютому 1989 року. У повному складі він збирався рідко, більша частина роботи виконувалась у невеликих комітетах і робочих групах, а деякі основні питання вирішувались за домовленістю між двома лідерами. До початку квітня була досягнута угода

щодо подальших кроків (відома в Польщі як «Угода «круглого столу»»). Діючий парламент мав би приймати переважно стримані поправки до конституції. Вони передбачали розпуск однопалатного парламенту (Сейму) і його демократизацію, залучаючи до складу меншість обраних членів (очікувалося, що Комуністична партія збереже контроль); створення виборного сенату в якості другої палати парламенту; і створення нового потужного апарату президента. Конституційні поправки були спрямовані на те, щоб забезпечити деякий захист для комуністів, в той же час, дозволяючи опозиції брати участь у політиці.

Контрольований комуністами парламент вніс узгоджені поправки 7 квітня 1989 року, через кілька днів після укладання «Угоди «круглого столу»». Вибори були проведені в червні 1989 року, де кандидати від «Солідарності» отримали більшість можливих місць одночасно і в Сеймі, і сенаті. Очікуваного управління Сеймом комуністами не відбулось завдяки темпам більш значних змін у Польщі та інших країнах Східної Європи, сталося так, що до кінця 1989 року Комуністична партія перестала існувати. Стало ясно, що компроміс, досягнутий в процесі проведення «круглого столу», відкрив шлях до подальших змін, що тепер могли бути досягнуті набагато легше за участі значно більш представницьких органів, вільних від комуністичного панування. Початкові спроби були зроблені для того, щоб повністю замінити конституцію 1952 року, зі створенням Сеймом і сенатом окремих комітетів для досягнення цих цілей з 1989 до 1991 року кожен розробляв свій власний проект конституції і відмовлявся від співпраці. Таким чином, прогрес у досягненні абсолютно нової конституції сповільнився, деякі подальші кроки на шляху внесення демократичних змін до конституції 1952 року здійснювались поступово, з 1989 до 1992 року, усуваючи значну частину лексики і велику кількість комуністичних інститутів. Але результатом стала непослідовна фрагментована конституція

У 1992 році парламент прийняв Конституційний Закон про Порядок Підготовки та Введення в дію Конституції. Він передбачав єдиний конституційний комітет, що складається з членів і Сейму, і сенату (для запобігання дублюванню окремих комітетів, що відбувалось на більш ранньому етапі) і окремими представниками президента, кабінету міністрів і конституційного суду без права голосу. Був запроваджений складний процес урахування і розгляду пропозицій, розробки єдиного проекту конституції, розгляду проекту в рамках національної асамблеї (спільної наради Сейму і сенату), розгляду поправок, запропонованих президентом, прийняття остаточного варіанту проекту конституції національною асамблеєю і затвердження на референдумі.

Згідно з Конституційним Законом процес було розпочато в жовтні 1992 року, він був перерваний з причини проведення парламентських виборів, що відбулися в вересні 1993 року, і у зв'язку зі змінами в керівництві держави в результаті президентських виборів в 1995 році, і сповільнювався через суттєву політичну опозицію всередині і поза межами парламенту, а остаточний проект з'явився у 1996-97 роках. Але врешті-решт національна асамблея прийняла проект конституції у березні 1997 року, а остаточний проект, що включав поправки, запропоновані президентом, був прийнятий у квітні 1997 року. Він був затверджений у процесі проведення референдуму в травні 1997 року. Для ухвалення потрібна була більшість у понад 50% голосів виборців, що брали участь у референдумі, без мінімально передбаченої кількості громадян. Явка склала 43%, і трохи більше 50% від тих, хто взяв участь у референдумі, підтримали нову конституцію.

A.11 Східний Тимор [2002 рік]

30 серпня 1999 року ООН організувала проведення національного референдуму, в якому 78,5 відсотків населення проголосували за незалежність від Індонезії. Індонезійські

війська помстилися і знищили більшу частину інфраструктури Східного Тимору, а індонезійська влада втекла. В урядовому вакуумі була створена Тимчасова Адміністрація Організації Об'єднаних Націй в Східному Тиморі (ТАООНСТ), якій були надані повноваження виконавчої, законодавчої та судової влади. Одним із ключових показників у процесі передачі влади від ООН Східному Тимору було прийняття нової конституції; вона набула чинності 20 травня 2002 року.

Указ ТАООНСТ встановив жорсткий графік, що не передбачав проведення заходів громадянської освіти чи консультацій із громадськістю. Для розробки, проведення дебатів і прийняття конституції протягом дев'яноста днів були створені установчі збори, що склались з вісімдесят восьми обраних членів (пізніше період розробки було подовжено ще на дев'яносто днів). Для забезпечення проведення широких консультацій із громадськістю і підготовки проекту конституції, який потім може бути розглянутий і прийнятий виборним органом, громадянське суспільство рішуче виступало за створення незалежної конституційної комісії. Цей план був відхилений, і в якості компромісу ТАООНСТ організувала тринадцять комісій з інформування громадськості та отримання пропозицій щодо конституції. Процес був зіпсований. По-перше, розробники конституції не були зобов'язані консультиватися з громадськістю. По-друге, процес був стислий, тож заходи громадянської освіти та консультації проводились одночасно. Громадськість мала недостатньо часу, щоб задуматися про конституційні альтернативи або щодо своїх очікувань від конституції. По-третє, думки були неретельно зібрані і проаналізовані. По-четверте, процес не мав громадської причетності. Він був запущений ТАООНСТ і перебував під її повним контролем, і коли звіти були направлені до установчих зборів, багато хто із членів заявив, що не будуть з ними навіть ознайомлюватись, тому що вони не заслуговують на довіру (Brandtand Aucoin 2010).

В установчих зборах домінувала одна політична партія — Революційний фронт за незалежність Східного Тимору (РФНСТ). Конституція значною мірою відповідала проекту, підготовленому РФНСТ заздалегідь. Через те, що установчі збори були непрезентативним органом, вони не змогли посприяти процесу досягнення консенсусу. З іншими партіями або групами інтересів було досягнуто мало компромісів. РФНСТ також зрозумів, що він має мандат від народу, аби підготувати конституцію без проведення консультацій із громадськістю. Через тиск з боку громадянського суспільства та засобів масової інформації в кінцевому підсумку установчі збори провели консультації з громадськістю щодо проекту протягом одного тижня, але планування процесу було недостатнє. Знову ж таки громадськість мала обмаль часу, щоб прочитати проект конституції, крім того, проект не завжди був доступний мовою, яку вони розуміли, і їхні думки були зібрані в ad hoc стилі. Консультації з громадськістю справили мало впливу на остаточний зміст. Коментарі міжнародних організацій щодо проекту конституції були розглянуті більш ретельно.

Домінування РФНСТ в установчих зборах та відсутність участі громадськості знизили рівень легітимності конституції. Процес був сприйнятий в якості досягнення консенсусу та діалогу між різними зацікавленими сторонами і широкою громадськістю. Це було відзначено, і це сприяло виникненню подальших конфліктів та закликів до прийняття нової конституції.

A.12 Уганда [1995 рік]

Уганда — це держава з населенням близько 32 мільйонів (2011), яка є багатонаціональною країною, що складається з більше п'ятдесяти основних етнічних груп, розділених за

регіональною, релігійною, економічною та етнічною ознаками. Уганда стала незалежною від Британського правління в 1962 після переговорів щодо компромісної конституції між британськими лідерами та лідерами головних еліт; поєднання федеральних, напівфедеральних і унітарних конструкційних особливостей сприяло конституційним кризам і конфліктам. Нові конституції були введені в дію в 1966 і 1967 роках, в умовах, коли лідери основних груп і громадськість були усунуті. Після військового перевороту Іді Аміна в 1971 році чотирнадцять років внутрішнього конфлікту призвели до кількох сотень тисяч смертей.

Після чотирьох років безладу в 1986 році до влади прийшов новий уряд. Для проектування конституційного процесу із залученням громадськості було створено Міністерство з Конституційних Питань. У 1988 році законом було запроваджено Конституційну Комісію Уганди (ККУ), що складалась із двадцяти одного члена і якій було доручено розробити проект нової конституції. ККУ мала «залучати народ Уганди» при прийнятті рішення щодо конституції, працювати в напрямку пошуку «національного консенсусу» стосовно її положень, «враховувати думки широкої громадськості» і «стимулювати суспільну дискусію і розуміння конституційних питань».

ККУ виконувала свою роботу в п'ять основних етапів. По-перше, в 1989 році вона розробила порядок денний розгляду конституційних питань шляхом широких консультацій, проводячи або відвідуючи близько 140 семінарів по всій країні, в яких взяли участь майже сімдесят тисяч осіб. Цей процес визначив двадцять дев'ять основних конституційних проблем і безліч інших другорядних питань. По-друге, в 1990 році вона підготувала навчальні матеріали щодо порядку денного питань включно з публікаціями копій останніх конституцій, а також книгу під назвою «Інструкція з конституційних питань» на 111 сторінок, брошури, що містили 253 «навідні питання», брошуру про те, як зробити письмові пропозиції і освітні плакати. Комісари розділилися на команди, щоб представити навчальні матеріали на семінарах у всіх 890 субрегіонах Уганди. По-третє, в 1991 році комісія зосередила свою увагу на врахуванні думок людей у письмовій формі та усному викладенні, а також на повторному проведенні комісарами громадських зустрічей по всій країні для збору думок (завірити громадськість, що їх погляди не були підроблені після представлення). По-четверте, з кінця 1991 до початку 1992 року комісія проаналізувала всі отримані думки, переклала пропозиції, надані місцевими мовами, і узагальнила все те, що було представлено, уклавши порядок денний із двадцяти дев'яти питань. У процесі стало ясно, що стосовно більшості питань був досягнутий консенсус. Кілька питань залишалися спірними, і тому був використаний статистичний аналіз поглядів, за допомогою якого комісія приймала рішення з цих питань. По-п'яте, у другій половині 1992 року була укладена остаточна доповідь комісії і проект конституції, що були представлені уряду, відредаговані і опубліковані в 1993 році.

Конституційна комісія Уганди також підготувала проміжну доповідь у 1991 році щодо прийняття нової конституції, аналіз думок людей засвідчив незгоду у наданні національному законодавчому органу цих функцій і підтримку установчих зборів. Уряд визнав ці пропозиції, і в березні 1994 році були проведені вибори до установчих зборів. Вони склались з 214 безпосередньо обраних за виборчими округами членів, 39 членів, що представляли жінок і були обрані опосередковано, а також 31 представника групи інтересів. Їх засідання розпочались в травні 1994 року, а діяльність здійснювалась у чотирьох основних етапах.

По-перше, було два місяці загальних дебатів, де виступали всі члени. По-друге, низка комітетів перевіряли окремі частини проекту конституції. По-третє, були обговорені рекомендації ряду комітетів щодо поправок. Процедурні правила вимагали прийняття

рішення шляхом консенсусу, доки пропозиція не буде підтримана більш ніж половиною членів. Пропозиції про внесення змін до проекту конституції потребували підтримки з боку принаймні двох третин голосуючих з цього питання членів. Тим не менш, для прийняття поправки була необхідна більшість, але якщо вона не отримувала двох третин голосів на підтримку, то класифікувалась як «спірна», і якщо після перерви в роботі для консультацій із громадськістю повторне голосування знову залишилось «спірним», то питання виноситься на референдум. Жодний референдум не знадобився. По-четверте, було кілька тижнів розгляду проекту в цілому для усунення невідповідностей і точності мови стосовно багатьох питань. 22 вересня 1995 установчі збори прийняли змінений проект конституції. Перед оприлюдненням прийнятого проекту президент був уповноважений призначити референдум із будь-якого питання в цьому проекті конституції. Жодного референдуму не було оголошено, і конституція була оприлюднена 8 жовтня 1995 року .

Додаток В: Глосарій

Підзвітність

Бути зобов'язаним пояснити і прийняти на себе відповідальність за свою діяльність. Обраний уряд є політично (принаймні електорально) підзвітний народу; в парламентській системі він відповідає перед парламентом; державний службовець має бути підзвітний закону.

Затвердження (прийняття)

Остаточне рішення органу прийняти будь-що. Це може бути, наприклад, рішення установчих зборів про затвердження кінцевого проекту конституції або рішення законодавчого органу погодити конкретний курс дій. Це не обов'язково нормативний акт. Те, яким чином здійснюється затвердження (прийняття) може бути визначено відповідно до закону, шляхом голосування простою більшістю або на референдумі.

Поправка (доповнення)

Зміна закону, в тому числі конституції. Як внести зміни до конституції, що були закладені в попередній конституції. Як змінити норму в конституції або регламент парламенту. Цілковито можливо, що «поправка» не означає заміну всієї конституції.

Амністія

Зобов'язання, що гарантуються людям, котрі вчинили або могли вчинити певну дію, не схвалювану владою (наприклад, зберігання зброї або участь у повстанні), що вони не будуть переслідуватися законом. Вони можуть бути тимчасовими, в тому сенсі, що будуть застосовуватися тільки до тих, хто повернув зброю або відмовився від збройного опору раніше кінцевого терміну. Вираз зазвичай використовується, коли групам надається така можливість.

Базові засади

Визначення, що використовується у Верховному суді Індії. Суд постановив, що певні особливості індійської конституції настільки фундаментальні, що вони не можуть бути змінені навіть відповідності процедур, яка зазвичай дозволяє конституційні зміни. Наприклад, суд визначив федералізм, секуляризм і республіканізм як «базові засади».

Розвиток потенціалу

Визначення, що часто використовується міжнародними агентствами розвитку щодо підвищення кваліфікації шляхом навчання, наставництва та інших програм. Термін часто використовується для програм навчання державних службовців, політиків і членів установчих зборів, які беруть участь в процесі розробки конституції.

Громадянин

З технічної, юридичної точки зору, особа, яка володіє громадянством країни («громадянство»). Але визначення використовується і в неюридичних контекстах для позначення тих, хто є частиною населення держави, часто з акцентом на свої права (і обов'язки), і в якості члена цієї громади «*civis Romanussum*» (я громадянин Риму) заявляє про певні права.

Громадянська освіта

Поняття міжнародного агентства розвитку, що стосується програм, які забезпечують знаннями та ідеями пересічних громадян. Це не стосується шкільної або формальної освіти.

Загальні риси громадянської освіти представлені семінарами, навчальними посібниками, листівками, а також різними методиками щодо підвищення обізнаності, а також використання засоби масової інформації, включаючи радіо, телебачення та соціальні мережі. В посібнику цим поняттям ми визначаємо будь-яку діяльність, яка допомагає підготувати громадян до участі або до підготовки конституції, або після її прийняття.

Громадянське суспільство

Люди, що утворюють формацію, яка організована в певній мірі у формальних структурах, таких як політичні партії, релігійні групи, організації, товариства або рухи. Ключовою особливістю громадянського суспільства є те, що воно не контролюється урядом.

Кодекс поведінки

Формальний набір керівних принципів для поведінки. Може бути формалізований офіційним органом або будь-яким іншим органом. Навіть якщо кодекс буде складений офіційним органом, він не буде, ймовірно, мати юридичної сили і не буде тягнути за собою особливі заходи покарання за порушення. Але закон може вимагати кодексу поведінки (наприклад, для членів установчих зборів), і в офіційних контекстах кодекс може бути застосований до рішень стосовно того, чи то особа порушила закон, чи поведилися неналежним чином. Кодекси поведінки стали поширеним явищем для законодавців і міністрів, для кандидатів і партій на виборах і навіть в умовах громадянського суспільства (див. додаток С. щодо прикладів кодексів поведінки).

Комісія

Не має особливого правового статусу. В основному стосується органу, наділеного відповідальністю у вирішенні певних питань або прийнятті рішень чи рекомендацій. Комісія зазвичай невеликий орган. Конституційна комісія може надавати докладні пропозиції щодо конституційних змін, хоча вона не може прийняти конституцію для країни в цілому. В багатьох країнах комісії використовуються для вирішення різноманітних завдань (розслідування дотримання прав людини, проведення виборчих кампаній — найбільш поширені практики), які дуже часто незалежні від уряду. Конституція завжди буде гарантувати це.

Консенсус

Загальна згода з якоїсь проблеми, але це не обов'язково означає однотайність. Проте більшість, забезпечена лише 51 відсотком, не означатиме досягнення консенсусу. Хоча цей термін часто використовується за розробки конституції, він часто супроводжується труднощами. Це досить нечітке визначення з огляду на юридичну складову процесу. І завжди є ризик того, що консенсус може бути волею більшості за винятком меншин. У ПАР практика, розроблена в конституційному процесі, спиралась на «достатній консенсус», що означала згоду двох основних політичних партій. Багатьом це буде здаватися «недостатньо».

Консоціативний

Принцип, згідно з яким люди вважаються частиною держави в якості членів громад, а не як окремі особистості. Це може проявлятися через громадські (етнічні чи релігійні) місця в законодавчому органі, владні квоти в уряді або право громад накладати вето на певні рішення уряду. Жодна держава не є повністю консоціативною; Бельгія є сучасним прикладом держави з консоціативними рисами. Термін пов'язаний з роботою політолога Аренда Лійпхарда.

Установчі збори (конституційна асамблея)

Орган, призначений для того, щоб представляти народ і приймати конституцію. Форми таких асамблей суттєво відрізняються, і деякі з них виносять остаточне

рішення про прийняття конституції, в той час як в інших випадках заключний акт про прийняття конституції виконується за допомогою парламенту чи проведення референдуму.

Право розробляти конституцію

Право приймати конституцію. Нігерійський юрист з конституційного права Б.О.Нwabueze сказав: «Владою є право встановлювати рамки «Уряду для громади», і конституція є засобом, за допомогою якого це робиться. Це первинна влада, найвище визнання суверенітету народу» (Nwabueze 1974: 392).

Конституція

Набір правил, які регулюють основну структуру і функціонування інституцій врядування в державі. В сучасних конституціях норми закріплюють основні права людей в державі і можуть включати в себе деякі керівні принципи для національних законів і політичної системи в цілому. У більшості країн поняття стосується певного правового акту, який містить ці норми. Але деякі країни не мають правового акту, що називається конституцією, натомість мають кілька нормативно-правових актів, що разом утворюють конституцію та складаються із системи конвенцій і законів.

Конституційний процес

Повний процес розробки конституції.

Конституційна комісія

Головним завданням комісії є підготовка проекту конституції, як правило, після процесу консультацій із громадянами і експертами та дослідження проблем чинної конституції, чи застосовувались окремі положення в інших країнах, а також вивчення джерел конституційних ідей.

Конституційна реформа

«Реформа» передбачає зміни, але не обов'язково правові зміни. У випадку з конституцією зазвичай це буде означати доповнення або зміну конституції, але може також означати більш широкі реформи в суспільстві та врядуванні. Термін немає чіткого визначення.

Перегляд конституції

Процес обговорення того, чи до існуючої конституції мають бути внесені доповнення. Процес може закінчитися впровадженням нової конституції, але це не обов'язково частина початкового плану.

Конституціоналізм

Визнання, переважно серед правлячих класів, поняття, що суспільне життя має керуватися конституцією. Це не означає, що конституція цілковито поважається, але це повинно бути протиставлено ситуації, де конституція використовується і дотримується, тільки якщо вона влаштує можновладців.

Державний переворот

Приход до влади тієї чи іншої країни незаконним шляхом, найчастіше з боку військових, але не обов'язково за допомогою сили. Може іноді призводити до формування ефективного уряду, який визнається навіть судами, наприклад «конституційним».

Дискусія

Справедливий розгляд всіх позицій на основі цінностей демократії і загального добробуту, а не популізму і відвертих торгів з боку вузьких груп інтересів.

Дорадчий процес

Процес, що формує сприятливі умови для дискусії та обговорення.

Донори

Держави (особливо їх засоби підтримки) та міжнародні органи, які надають фінансову допомогу країнам, що розвиваються. «Донори» — це загальний вираз, хоча країни-одержувачі знають, що «допомога» є інструментами політики країн, що надають її.

Проект конституції

Конституція чи інший документ не в остаточному вигляді, часто пропонується для коментарів, як проект конституція може бути опублікована в цілях сприяння суспільної реакції.

Укладання

Задача експертів викладати конституційні ідеї в точній юридичній мові для того, щоб ті, хто використовуватиме конституцію, в тому числі суди, були в змозі її вірно тлумачити. Термін часто використовується із логіки початкового етапу, коли ідеї викладаються в структурований документ, який часто називають проектом конституції. На жаль, у багатьох процесах конституційні комісії та установчі збори самостійно формують заключні положення документа, навіть якщо вони не до кінця розуміють правовий зміст і наслідки цих фраз.

Орган з управління виборчим процесом

Не є виборчою системою, яка здебільшого виступає способом того, яким чином голоси громадян репрезентуються у представництво законодавчих органів, та яким чином проводяться вибори. У зв'язку з ризиком втручання, особливо з боку уряду, досить поширена практика впровадження такого органу в якості незалежної виборчої комісії, що забезпечує проведення виборів. Іноді є частиною судової системи. Цей орган має відповідати за висунення кандидатів, набір персоналу, організацію голосування в день виборів, підрахунок голосів і збереження бюлетенів тощо.

Розширення прав і можливостей

Процес усвідомлення громадянами своїх прав і взагалі просвітництво громадськості про врядування з метою сприяння і заохочення застосування своїх прав і повноважень, шляхом голосування або висловленням своєї думки. Деякі організації явно починають віддавати перевагу «залученню» — формально іншому поняттю, але фактично це «залучення» є наслідком «розширення прав і можливостей»

Прийняття (конституції)

Прийняття закону(включаючи конституцію).

Схвалення

Схвалювати, погоджувати — зазвичай використовується в офіційних угодах.

Закріплювати (закріплення в конституції)

Включає норму в конституції, яку зазвичай важко змінити . У деяких конституціях є кілька норм, які не можуть бути змінені взагалі.

Гнучка конституція

Конституція, яка може бути змінена без особливих труднощів, хоча лише невелика частина з конституцій може бути змінена відповідно до процедури зміни звичайних законів. Гнучка конституція зазвичай така, що не містить дуже чітких положень, або та, де значення самих слів досить абстрактні і залишають місце для різних інтерпретацій.

Всеосяжна реформа

Термін використовується в якості означення значної реформи конституційного ладу порівняно з незначними змінами

Хенсард

Друкована стенограма парламентських дебатів в багатьох країнах звичаєвого права. Хенсард називався писар дев'ятнадцятого століття, що складав такі записи в Англії. Іноді, в більш широкому сенсі, використовується в якості назви інших стенографічних звітів.

Права людини

Права кожної особи, якими вона наділена відповідно до людської природи, незалежно від того, чи сприймає людина їх дарованими богом чи ні. Визнані багатьма міжнародними договорами та іншими документами (у тому числі Загальною декларацією про права людини, «Міжнародним біллем про права», що включає Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, а також інші «галузеві» конвенції з прав дитини, дискримінації, прав жінок і так далі), а також конституціями більшості країн, хоча й різною мірою.

Імплементация

Процес втілення норм конституції на практиці. Він охоплює прийняття нових законів, створення інституцій або зміну існуючих законів та установ відповідно до вимог конституцій. Наполегливість громадян у застосуванні конституції, особливо щодо звернення до суду або навпаки прагнення забезпечити дотримання конституційних обов'язків, також є формою реалізації конституції.

Якісні (конституційні) зміни

Зміна конституції протягом певного періоду часу шляхом послідовних змін її частин. Може привести до суттєво іншого документа з плином часу. Але це процес, який не може управлятися або плануватися.

Тимчасова конституція

Конституція, що розроблена для тимчасового використання. Зазвичай передбачає метод підготовки постійно діючої конституції і, як правило, вказує на спосіб розробки постійної конституції.

Міжнародне право

Міжнародні договори та інші угоди та міжнародні практики, які досягли достатнього визнання, щоб розглядатися в якості обов'язкових. У контексті конституційного процесу найбільш важливою формою міжнародного права, ймовірно, виступають права людини, що включають в себе «Загальну декларацію прав людини», а також різні конвенції і договори, такі як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Коли країна є стороною конкретного договору, важливо вирішити, як конституція буде відображати це у своїх правах, які вона визнає, і обов'язках, які вона накладає. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (стаття 25) також говорить, що люди мають право на участь у прийнятті рішень, які зачіпають їх інтереси, що Комітет ООН з прав людини рекомендував включити до процесу розробки конституції.

Правонаступництво

Відносно конституції цей термін стосується документа, що санкціонований іншим законом. Конституція Бангладеш не була заснована на правовій наступності, тому що бере свої витоки від проголошення незалежності, яке було незаконне відповідно до пакистанського закону (і Бангладеш був частиною Пакистану в той час). Тимчасова

конституція ПАР була результатом правової наступності, бо була прийнята відповідно до процедур існуючої (білого домінування) конституції. Це технічна правова точка не має обов'язкового відношення щодо того, наскільки зміст документа відступається від положень минулого.

Легітимність

Поняття в політології, яке стосується ставлення людей до системи врядування загалом і норм права. Воно відрізняється від поняття «легальність», яке стосується законності норм в юридичному сенсі. Легітимність є більше питанням ставлення (як правило громадськості).

Більшість

Багато рішень повинні мають прийняті більшістю відповідного органу. Але іноді «більшість» може просто означати «більше». Якщо є три або більше варіанти або кандидати, з яких треба обрати, ми вважаємо переможцем того, хто отримав переважну кількість голосів, навіть якщо за нього не проголосували більше ніж половина всіх громадян, — це називається «проста більшістю».

Деякі рішення мають бути прийняті не менш ніж половиною осіб, що брали участь у голосуванні. Це іноді називають «абсолютною більшістю». Має бути чітко визначено, чи це є половина від тих, хто проголосували, або половина від всієї спільноти громадян, що мають право голосу. Іноді конституційні зміни мають бути прийняті набагато значнішою більшістю — двома третинами або навіть трьома четвертими складу органу.

Медіа

Газети і книги, мовлення і тепер Інтернет.

Національна приналежність

Ідея про те, що в разі залучення громадян до участі в процесі вони, швидше за все, вважатимуть результат «своїм» і будуть більш прихильні до його підтримки протягом довгого часу. Це може бути використано проектом, таким як криниця, школа або в поточному контексті-конституція.

Доктрина обумовленості

Юридична норма застосовується у виняткових випадках, щоб виправдати або схвалити дії, які в інших випадках розглядалися як порушення закону. Коли застосовується судом для виправдання дій уряду, — завжди наголошується на необхідності повернення до конституційного порядку якнайшвидше. Ця доктрина була застосована в Нігерії в 2010 році, коли президент Яр-Адуа ані пішов у відставку, ані призначив віце-президента виконуючим обов'язки президента, але і сам не був спроможний виконувати обов'язки президента (і в кінцевому підсумку помер), щоб виправдати перебирання повноважень в.о. президента віце-президентом (не було визнано жодним судом)

Неурядові організації (НУО)

Організації, до складу яких не входять представники уряду, і утворенні спираючись без спирання на норми закону. В деяких випадках вони мають бути утворені відповідно до норм закону і навіть бути зареєстровані. НУО також можуть розглядатися в якості впорядкованих осередків громадянського суспільства. Політичні партії зазвичай не називають НУО. Насправді багато НУО не є незалежні від урядової участі. Організації, які є НУО в одній країні, але працюють на міжнародному рівні (часто використовують кошти донорів), іноді називають міжнародними НУО.

Плебісцит

Процес, в якому громадянам (походить від латинського кореню plebs і означає «люди») пропонується взяти участь у голосуванні для висловлення своєї думки з окремого питання, а не для того, щоб обрати своїх представників. Іноді використовується процесом, де голосування не є обов'язковим. Тим не менше, застосування не є чітко визначене і немає жорсткого розмежування між плебісцитом і референдумом.

Принципи

Конституційний процес іноді має керуватися певними положеннями, які закріплюються в остаточному варіанті конституції або, можливо, в процесі розробки. Це може називатися конституційними, керівними або базовими принципами. Вони можуть бути визначені мирним процесом або тимчасовою конституцією або іншими способами.

Оприлюднення

Формальна дія для набрання документом або оприлюднення закону чи документа, який вже прийнятий.

Громадське обговорення

Процес залучення думок громадян з метою їх урахування в процесі прийняття рішень. Це не означає врахування всіх думок. В ситуації з конституційним процесом — це зазвичай стосується процесу консультацій з представниками громадськості про те, як цей процес має бути структурований, їх очікування від конституції, їхні уявлення про систему, що має бути затверджена, їхні погляди на підготовлений проект конституції (див. частину 2.2).

Участь громадськості

Активна участь громадськості в процесі прийняття рішень щодо суспільних проблем. Часто це більше, ніж просто голосування за представників, які будуть приймати рішення. В контексті розробки конституції це часто сприяння інформуванню громадськості про конституційний процес, проведення роз'яснювальної роботи та обговорення з людьми їхніх поглядів щодо ключових конституційних рішень (рішення можуть стосуватися структури процесу, а також змісту конституції) (див. частину 2.2).

Ратифікація

Процес затвердження документа, що був підписаний і, таким чином, набуває юридичної сили та зобов'язує сторони. Країна, представник якої підписав договір, часто не пов'язана зобов'язаннями з іншою стороною, доки документ не буде ратифікований відповідним органом влади, часто законодавчим. У конституційному процесі може знадобитися референдум для того, щоб громадяни могли ратифікувати конституцію.

Референдум

Процес, в якому громадянам пропонується проголосувати з відповідного питання, а не для обрання представників. Іноді застосовується обов'язкове голосування — на відміну від плебісциту. Втім застосування цього терміну не є чітко визначене.

Скасування

Дія, скерована на «демонтаж» закону, — зазвичай здійснюється таким самим чином, що і прийняття.

Революційна легальність

Термін використовується в східноєвропейських соціалістичних країнах для обґрунтування засад закону. Також використовується іноді в процесі легалізації режиму,

що спочатку був незаконний, але на підставі загального схвалення став законний; іноді також називають доктриною «здійсненого перевороту». Дивіться також «Доктрина обумовленості».

Жорстка конституція

Конституція, яку важко змінити. Також положення, дуже докладно і детально прописані, що залишають мало простору для різних тлумачень. Протилежність гнучкій конституції, хоча насправді всі конституції характеризуються безперервністю процесу.

Дорожня карта

Документ, що встановлює послідовність дій (можливо, із графіком), який має бути використаний для досягнення поставленої мети. Він може рекомендувати не тільки інституції, що мають брати участь у процесі розробки конституції, але і послідовність виконання заходів і проведення консультацій із громадськістю і так далі.

«Круглий стіл»

Зустріч широкого кола товариств у громаді, не в рамках органів державної влади і, ймовірно, без формальної структури або процесу прийняття рішень, але з метою досягнення порозуміння щодо подальших дій. Обговорення може стосуватися комплексу питань стосовно конституції або дорожньої карти конституції. Учасниками можуть бути політичні партії, але також може бути залучене громадянське суспільство.

Суспільний договір

Концепція в політології, яка звертається до ідеї, що люди об'єдналися разом у суспільстві і погодилися, щоб ними управляли. Перші теоретики «суспільного договору» вважали, що це угода між людьми, з одного боку, і правителем (ймовірно, представленим королем), з іншого. Сучасні теоретики схильні розглядати цю концепцію з позиції угоди між людьми. Деякі припускають, що конституція є формою суспільного договору.

Суверенітет

Характеристика незалежної держави в рамках співтовариства держав, що означає, що вона не є об'єктом впливу іншої державою. Має повноваження. Також поняття використовується в словосполученні «суверенітет народу», щоб вказати, що суверенітет не належить монарху або урядові.

Спойлер (перешкоди)

Використовується в літературі відносно конституційного процесу для позначення факторів, що ускладнюють розробку конституції.

Передача на розгляд

Висування на розгляд ідей і пропозицій чи то в усній, чи в письмовій формах.

Перехідний процес

Рух від одного стану до іншого; часто використовується для опису політичних чи конституційних змін, від автократії до демократії тощо.

Перехідний (тимчасовий)

Термін часто використовується щодо конституції або установи, що призначена функціонувати протягом обмеженого часу, поки не буде впроваджене щось постійне. Серед іншого це може стосуватися законодавчих, судових або виконавчих органів влади.

Правосуддя перехідного періоду

Термін, що характеризує різні інституції, покликані відновити справедливість і примирення в країні, яка пережила конфлікт; може включати в себе «Комісію правди і справедливості», спеціальні суди або трибунали, а також комісії з пам'ятних дат.

Комісія правди і справедливості

Комісія, створена для того, щоб ознайомлюватись із розповідями жертв, як правило, попереднього режиму, можливо, представляти або надавати компенсацію і, можливо, радити або дарувати помилування. Назви таких комісій можуть відрізнятися залежно від країни.

Придатність

Оцінка «придатності» конституції включає: чи буде проект відповідати обставинам країни, а також питання можливості її застосування країною, її ймовірну вартість, чи буде вона спричиняти велику кількість судових позовів і так далі. Менш важливими, можливо, вважаються інші проблеми: читабельність, обсяг і довговічність.

Додаток С:

Приклади кодексів поведінки

С.1 Приклад кодексів поведінки для члена органу, що займається розробкою конституції

I. Загальні принципи

- Обіймаючи цю посаду, конституційний комісар зобов'язується сумлінно дотримуватися букви і духу (будь-якого закону, що прийнятий органом, що займається розробкою конституції), цього кодексу поведінки. Конституційний комісар буде спільно працювати в процесі підготовки проекту конституції (або доповіді, залежно від мандату).
- Позиція конституційного комісара — це висока державна посада, що тягне за собою певні етичні зобов'язання. Поведінка конституційного комісара завжди має бути гідна і відповідальна відповідно до задач конституційного процесу. Тому конституційний комісар має діяти чесно і пристойно, намагаючись, щоб його поведінка жодним чином не дискредитувала конституційну комісію.
- Обов'язок конституційного комісара — діяти в інтересах громадян (країни Н).
- Конституційний комісар здійснює свої функції незалежно від протизаконного, прямого чи опосередкованого впливу з будь-якого боку.
- Конституційний комісар призначається на постійній основі. Конституційний комісар не має приймати послуги, гонорари, або прибутки з жодних інших джерел, ніж його оплата в якості конституційного комісара.
- Конституційний комісар в жодному разі не надає будь-яку неправомірну перевагу окремій групі або особистості, не спричиняє діяльності, що дискримінує якусь групу або окрему особу, і жодним чином не зловживає наділеними повноваженнями.
- Жодний конституційний комісар, використовуючи своє членство, асоціації, заяви або в будь-якій іншій формі не має ставити під загрозу авторитет, неупередженість або цілісність конституційної комісії.
- Конституційні комісари, крім голови, не мають робити заяви від імені комісії. Голова конституційної комісії є представником комісії, і голова або його заступник мають виключне право робити заяви від імені комісії.

II. Рішення або процедури розгляду Конституційної комісії

- Конституційні комісари мають бути пов'язані рішеннями комісії, прийнятими відповідно до (закону або мандату Н), і такими, що не шкодять довірі комісії, при оприлюдненні цих рішень громадськості. Це положення особливо важливе стосовно процедури розгляду комісії щодо проекту конституції, який готується до подання на розгляд (органу Х).

III. Конфіденційна інформація

- 10. Відомості конфіденційного характеру, якими володіють комісіонери члени конституційної комісії, не мають бути розголошені конституційним комісаром і мають бути використані лише для приватного або суспільного блага. Такі обмеження застосовуються також після закінчення терміну перебування на посаді конституційного комісара.

IV. Присутність

- На конституційних комісарів покладено важливе завдання, і вони мають докласти максимум зусиль для ретельного виконання своїх обов'язків і відвідування всіх засідань комісії включно із проведенням консультацій із громадськістю.

V. Дотримання

- Конституційні комісари мають дотримуватись положень цього кодексу поведінки та (норм Н).
- У разі невпевненості щодо тлумачення положень цього кодексу поведінки, конституційний комісар має порадитися з головою комісії.
- Конституційний комісар може бути відсторонений від посади (Н) на основі даних, що свідчать про нездатність або некомпетентність або вчинення дій, які порушують його присягу або кодекс поведінки.

C.2 Приклад кодексу поведінки для громадських освітян

(Орган Н, що займається розробкою конституції, далі ОРК Н) уповноважений проводити заходи громадянської освіти (за керівництва установи Н або відповідно до закону Н). Для забезпечення того, аби ОРК Н був здатний виконувати заходи громадянської освіти і здійснювати підготовку громадськості до участі, орган буде співпрацювати з установами чи організаціями, що мають можливість і зобов'язання виконувати ці функції.

Установи та організації, які здійснюють заходи громадянської освіти, повинні будуть проводити всі заходи громадянської освіти у суворій відповідності до громадських принципів освіти, прийнятих ОРК Н. Вони не мають бути мотивовані прибутком або вигодою поза законними витратами, які можуть з'явитися у зв'язку з покладеними на них зобов'язаннями від імені або у співпраці з ОРК Н. Очікується, що вони будуть виконувати всі види діяльності відповідно до принципів, викладених у кодексі поведінки, як наведено нижче.

- Кожен громадський освітянин проводить заходи громадянської освіти відповідно до навчальної програми, підготовленим або затвердженим ОРК Н.
- ОРК Н вимагається, що кожен громадський освітянин проводить заходи громадянської освіти неупереджено, не відстоюючи окремі інтереси або під впливом з боку будь-якої особи або групи.
- Кожен громадський освітянин має утримуватися від участі в будь-якій діяльності, яка б дискредитувала його роботу або ОРК Н.
- Жоден громадський освітянин не може отримувати подарунок, послугу, прояви гостинності або окремі стимули, які можуть впливати на виконання його обов'язків.
- Кожен громадський освітянин має забезпечувати, щоб усі громадяни мали можливість вільно і ефективно брати участь у програмі громадянської освіти, без залякувань, примусу, погроз або незаконного впливу.
- Кожен громадський освітянин має забезпечити те, щоб його програма сприяла громадському залученню і була призначена для задоволення потреб усіх учасників, у тому числі людей з обмеженими можливостями, жінок, молоді, безпритульних або інших груп, які могли бути виключені через особливі обставини.
- Кожен громадський освітянин має забезпечувати те, що громадські освітні заходи є доступні, і приділяється особлива увага тому, що всі учасники мають доступ до відповідних документів зрозумілою мовою, в належному місці, а також у разі потреби надаються послуги письмового або усного перекладу.
- Очікується, що кожен громадський освітянин використовує відповідні людські і матеріальні ресурси, що знаходяться у ввіреній йому місцевості.

- Кожен громадський освітянин має уникати фактичних або ймовірних конфліктів інтересів, а у разі виникнення конфлікту повідомляти ОРК Н.
- Кожен громадський освітянин має утримуватися від розголошення будь-якої конфіденційної інформації, отриманої в ході своєї роботи, якщо інше не дозволено ОРК Н, і не буде використовувати таку інформацію в особистих цілях або в інтересах третьої сторони.
- Кожен громадський освітянин здійснює свої обов'язки відповідно до інших нормативних актів, правил і стандартів, які можуть прийматися під час роботи ОРК Н.
- Будь-який громадський освітянин, який порушує або переступає будь-яке з вищевказаних правил, підлягає (відповідному покаранню).

С.3 Приклад кодексу поведінки для членів органу, що займається розробкою конституції, які надають консультації громадськості

Загальні принципи

- Цей кодекс поведінки встановлює правила поведінки для членів органу з розробки конституції (далі членів) під час проведення громадських консультацій.
- Обійнявши посаду, члени зобов'язуються консультиватися з народом (держави Н) з метою сумлінного збору, аналізу і ретельного вивчення думки громадськості при підготовці конституції (ціль, що згадується тут, є лише прикладом. Мета має відповідати головним завданням процесу чи то визначатися правовим документом або органом, що займається розробкою конституції, використовуючи свій мандат).
- Поведінка члена в процесі громадських консультацій має бути гідна і відповідальна, що узгоджувалося би із закріпленою роллю члена органу, який займається розробкою конституції. Тому члени зобов'язані діяти чесно і пристойно і поводитися так, щоб їх поведінка не дискредитувала орган, що займається розробкою конституції.

Задачі та обов'язки членів у процесі консультацій із громадськістю

- Задачі та обов'язки члена в процесі консультацій із громадськістю полягають у наступному:
 - брати участь (за винятком надзвичайних обставин) у кожній зустрічі в рамках проведення процесу консультацій із громадськістю, планується, що він братиме участь і сумлінно виконуватиме всі покладені на нього обов'язки;
 - утримуватися від пред'явлення будь-яких особистих чи упереджених поглядів чи захищати певну конституційну альтернативу перед громадськістю;
 - використовувати процес консультацій із громадськістю як можливість для уважного ознайомлення з думками присутніх;
 - ставитись до кожного виступаючого з великою повагою і не подаючи вигляду того, чи згоден він з думкою виступаючого, чи ні, крім випадків, коли думка підбурює до насильства;
 - переконатися, що процес є переважно інклюзивний, що гарантує рівні права незалежно від статі, віку, раси або соціально-економічного статусу;
 - переконатися, що всім групам або особам, запрошеним на захід громадських консультацій, надається однакова кількість часу для виголошення своїх поглядів до органу, що займається розробкою конституції;
 - переконатися, що всі думки точно зафіксовані, записані і направлені до органу, що займається розробкою конституції;
 - переконатися, що кожна громада чи група отримує звіт про зворотній зв'язок у

вигляді стислого викладу сесії громадського обговорення і має достатньо часу і можливостей для внесення коректив в разі потреби.

Конфіденційність (якщо постає питання безпеки)

- Член не має розголошувати персональні данні особи, групи чи спільноти щодо конкретних думок, які, можливо, були висловлені в ході консультацій із громадськістю.

Впровадження кодексу поведінки

- Виявлені відомості про порушення цього кодексу можуть бути оброблені наступним чином:
 - Обвинувачення, як правило, спочатку порушується стосовно члена, на якого подана скарга. Тим не менш, можуть виникнути обставини, коли більш доцільно порушувати це питання спочатку (залежно від того органу, що несе відповідальність або дотримується кодексу, — варіанти будуть різнитися; це може бути голова органу, що займається розробкою конституції, або орган, що відповідає за дотримання кодексу поведінки).
 - Якщо заявник обирає розгляд цієї справи, він має передати заяву особисто безпосередньо (уповноваженому органу).
 - (Уповноважений орган) розглядатиме заяву і може прийняти рішення про подальше розслідування чи відхилити її.
 - При розслідуванні і розгляді скарг про них, члени мають право на такі ж гарантії, як ті, що застосовуються в судах.
 - Якщо після розслідування (уповноважений орган) вважає, що звинувачення доведено, член, стосовно якого було подану скаргу, має право на подання апеляції до (Н).
 - (Уповноважений орган) прийме рішення щодо відповідного покарання, яке може включати видалення з процесу проведення консультацій із громадськістю або органу, що займається розробкою конституції.
 - Результати розслідування мають бути повідомленні органу, що займається розробкою конституції.

Додаток D: Посилання

Anthroscape. N.d. "Difficulties Encountered in the Translation of Legal Texts: The Case of Turkey." <http://s1.zetaboards.com/anthroscape/topic/4327713/1/> (accessed June 14, 2011).

Brandt, Michele. 2005. "Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries: The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan." United Nations Development Programme. Available at: http://www.unrol.org/doc.aspx?n=constitution+making+and+UN+Experience+Report_Michele+Brandt.doc.

Brandt, Michele, and Louis Aucoin. 2010. "East Timor's Constitutional Passage to Independence." In Laurel Miller, ed., with Louis Aucoin, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, 245–74. Washington D.C.: United States Institute of Peace Press.

Elster, Jon. 1993. "Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea." *Public Administration* 71: 169–217.

Elster, Jon. 1995. "Forces and Mechanisms in the Constitution-making Process." *Duke Law Journal* 45 (1995): 364–96.

Esteban, J. Montes, and Tomás Vial. 2005. "The Role of Constitution-Building Processes in Democratization: Case Study Chile." International IDEA. Available at <http://www.idea.int/cbp/upload/CBP-Chile.pdf>.

Fiji. 1996. *The Fiji Islands: Towards a United Future: Report of the Fiji Constitution Review Commission*. Parliament of Fiji, Parliamentary Paper No. 34/1996. Suva, Fiji: Government Printing Department.

Finkel, Steven E. 2003. "Can Democracy Be Taught?" *Journal of Democracy* 14 (4): 137–51.
Geisler, Gisela. 2000. "'Parliament Is Another Terrain of Struggle': Women, Men, and Politics in South Africa." *Journal of Modern African Studies* 38 (4): 605–30.

Kathlene, Lyn. 1994. "Power and Influence in State Legislative Policymaking: The Interaction of Gender and Position in Committee Hearing Debates." *American Political Science Review* 88 (3): 560–76.

Kelsen, Hans. 2002. *Pure Theory of Law*. Originally published in German, 1934. 2nd ed., translated by Max Knight. Union, N.J.: Lawbook Exchange.

Knight, P. 2008. "Drafting, Actually: Thoughts on the Art of Expressing Constitutional Visions."

Interpeace. Available at www.interpeace.org/constitutionmaking.

Kriegler Commission. 2008. *Report of the Independent Review Commission on the General Elections held in Kenya on 27 December 2007*. September 17, 2008. Available at http://www.dialoguekenya.org/docs/FinalReport_consolidated.pdf (accessed May 1, 2011).

Le Roy, Katy. 2010. "Regional Study on Public Participation in Constitution-making: Pacific Islands." Interpeace. Available at www.interpeace.org/constitutionmaking.

The Local. 2007. "Sexual Harassment Rife in Swedish Parliament—MPs." *The Local—Sweden's News in English*. April 22, 2007. <http://www.thelocal.se/7073/20070422/>.

Lynch, C. J. 1988. "Styles in the Drafting of Some Pacific Constitutions." In Yash Ghai, ed., *Law, Government, and Politics in Pacific Island States*, 202–41. Suva: Institute of Pacific Studies, University of the South Pacific.

Milton, John. 1968. *Paradise Lost*, Book IV. Originally published 1667. Menston, England: Scholar Press.

Morrow, Jonathon. 2010. "Deconstituting Mesopotamia: Cutting a Deal on the Regionalization of Iraq." In Laurel Miller, ed., with Louis Aucoin, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, 563–600. Washington D.C.: United States Institute of Peace Press.

Nwabueze, B. O. 1974. *Presidentialism in Commonwealth Africa*. New York: St. Martin's Press.

O'Brien, James. 2010. "The Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina." In Laurel Miller, ed., with Louis Aucoin, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, 332–49. Washington D.C.: United States Institute of Peace Press.

Odoki, Benjamin J. 2005. *The Search for a National Consensus: The Making of the 1995 Uganda Constitution*. Kampala: Fountain.

Proceedings, "Workshop on Constitution Building Processes," Princeton University, May 17–20, 2007. Co-hosted by the Bobst Center for Peace and Justice of Princeton University, International IDEA, and Interpeace. Available at www.interpeace.org/constitutionmaking.

Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*. Cambridge, Mass.: Belknap Press.

Regan, Anthony J., Owen Jessup, and Eric L. Kwa, eds. 2001. *Twenty Years of the Papua New Guinea Constitution*. Appendix, "Panel on Constitution Making: Panel of Constitution Makers," 345–65. Sydney: Lawbook.

Rosenn, Keith S. 2010. *Conflict Resolution and Constitutionalism: The Making of the Brazilian Constitution*. In Laurel Miller, ed., with Louis Aucoin, *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, 435–66. Washington D.C., United States Institute of Peace Press.

Sartori, Giovanni. 1997. *Comparative Constitutional Engineering. An Enquiry into the Structure, Incentives, and Outcomes*. 2nd ed. New York: New York University Press.

Selassie, Bereket Habte. 2003. *The Making of the Eritrean Constitution: The Dialectic of Process and Substance*. Trenton, N.J. Red Sea Press.

Skjelton, Synnøve. 2006. *A people's constitution: Public participation in the South African constitution-making processes*. Midrand, South Africa: Institute for Global Dialogue.

Suksi, Markku. 2008. "Referendums in Constitution-Building Processes." Interpeace. Available at www.interpeace.org/constitutionmaking.

Tamale, Sylvia. 1999. *When Hens Begin to Crow: Gender and Parliamentary Politics in Uganda*. Boulder, Co.: Westview.

Tripp, Aili Mari. 2001. "The New Political Activism in Africa." *Journal of Democracy* 12 (3): 141–55.

Wheare, K. C. 1966. *Modern Constitutions*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.

Widner, Jennifer. 2008. "National Conferences in Constitution Writing." Paper presented at the Workshop on Institutions and Procedures in Constitution Building. Co-hosted by the Bobst Center for Peace and Justice of Princeton University, International IDEA, and Interpeace.

Yankova, Diana. 2006. "Is Translating the Acquis communautaire Reforming the Context of Social Relations and National Discourse Models?" *Internet Journal for Cultural Sciences*. http://www.inst.at/trans/16Nr/09_4/yankova16.htm (accessed June 14, 2011).

Suggestions for further reading on constitution-making processes as well as other suggested resources are available at www.interpeace.org/constitutionmaking



Australian Government
AusAID



MINISTRY OF FOREIGN
AFFAIRS OF DENMARK



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA



Ministry of Foreign Affairs of the
Netherlands

Ця публікація була здійснена за підтримки Агентства Австралії з міжнародного розвитку (AusAID), канадського Дослідницького центру міжнародного розвитку (IDRC), Постійної Місії Данії при ООН, Федерального департаменту закордонних справ Швейцарії, Міністерства закордонних справ Королівства Нідерландів. Експертна підтримка була надана міжнародною юридичною компанією Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP.