



Разработка и реформа конституции:

выбор процесса

Мишель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Энтони Реган

Название	Разработка и реформа конституции: выбор процесса
Авторы:	Мишель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Энтони Реган
Дата	Ноябрь 2011 г.
Издательство	Interpeace
ISBN	978-2-8399-0871-9

Воспроизведение изображений или коротких выдержек из этого пособия разрешается бесплатно и без официального письменного разрешения, при условии, что оригинальный источник определён верно, с указанием полного названия пособия, издателя и нумерацией страниц или изображений. Разрешение предоставляется только при условии использования материала именно так, как это приведено в издании. Цифры, в том числе их полное пояснение, не могут быть изменены ни в коем случае. Для использования в СМИ оригинала графика или изображения достаточно сослаться на источник. Это издание Interpeace. Публикации Interpeace не отражают никакого конкретного национального или политического интереса. Мнения, высказанные в этой публикации, не обязательно отражают точку зрения Interpeace.

За дополнительными разрешениями или информацией обращайтесь по электронной почте info@interpeace.org.

Напечатано в Украине

Координатор проекта: Сергей Кищенко
Перевод: Артем Дудченко
Редактирование: Лариса Янец

Эта книга переведена на украинский язык и издана Международным центром перспективных исследований благодаря поддержке Interpeace и Программы развития ООН в Украине.



© Interpeace 2011. Все права защищены.

Об Интерпис

Интерпис привлекает общества к созданию устойчивого мира с 1994 года.

Интерпис — независимая международная организация, которая содействует построению мира и является стратегическим партнёром Организации Объединённых Наций.

Организация поддерживает национальные группы экспертов в странах Африки, Азии, Центральной Америки, Европы, а также на Ближнем Востоке. Интерпис также имеет тематическую программу по конституционному процессу. Более 300 экспертов в сфере миростроительства помогают обществам справиться со своими внутренними разногласиями и конфликтами, не прибегая к насилию или принуждению.

Подход Интерпис способствует построению устойчивого мира при помощи процессов изменений, осуществляемых привлечением общественности и национальных программ.

Интерпис также работает над тем, чтобы помочь международному сообществу и, в частности, Организации Объединённых Наций, играть более эффективную роль в содействии миростроительству во всём мире.

Штаб — квартира организации находится в Женеве (Швейцария), и имеет офисы в Брюсселе (Бельгия), Гватемале (Гватемала), Найроби (Кения) и Нью — Йорке (США).

Интерпис является некоммерческой организацией, и её работа по построению мира финансируется за счёт щедрых взносов правительств, многосторонних организаций, фондов и частных лиц.

www.interpeace.org

Предисловие

Лахдар Брахими

Укрепление мира после войны — длительный процесс; укрепление демократии — ещё более длительный. Здесь нет быстрых решений. В конце концов, укрепление мира в любой стране зависит от народа этой страны. Только он должен определять путь к миру, а международное сообщество может лишь помогать.

Первые успехи часто оказывались недолговечными. Для того, чтобы мир был устойчивым, ему следует опираться на эффективные и подотчётные государственные учреждения; в деятельности устоявшихся и жизнеспособных систем как можно скорее должна быть привлечена международная поддержка.

Такая международная поддержка часто необходима. Организацией Объединённых Наций в рамках многосторонних организаций и во многих странах предпринимаются усилия для развития и совершенствования поддержки, которая может быть доступна обществам, пережившим конфликты, в том числе, в сферах безопасности и стабилизации, избирательного процесса и политического примирения, прав человека и судебной реформы, институционального строительства, управления, и активизации социально — экономического развития. Однако, как показывает многочисленный постконфликтный опыт, коллективные усилия международного сообщества часто были недостаточными для поддержания устойчивого мира.

Одна из основных причин — низкая важность того, что исторически возлагалось на восстановление государственных учреждений и функционирование политических систем. Это постепенно устраняется. В то время как страны пытаются оставить в прошлом факторы, повлёкшие конфликт, часто является необходимым восстановление верховенства права и доверия в эффективное управление. И фундаментальной основой этих попыток во многих случаях была конституционная реформа.

Эта книга предлагает одно из таких важных средств. Она обеспечивает одновременно международных и национальных субъектов исчерпывающим, практическим руководством по разработке, реализации и поддержке конституционного процесса. Хотя особое внимание в пособии уделяется потребностям разделённых обществ, это руководство будет полезным инструментом любой стране, которая реформирует свою конституцию.

Ещё несколько лет назад международная конституционная поддержка фокусировалась на предоставлении указаний относительно содержания конституции, а не на процессе её создания. Но способ, которым создан верховный закон в стране, раздираемой войной, может играть ключевую роль в восстановлении или укреплении государства и политической системы, а также в обеспечении устойчивого мира. Особенно если это вызывает инклюзивный процесс, ведущий к созданию основанной на консенсусе дорожной карты, что способствует более справедливому экономическому, политическому и социальному порядку. Несмотря на важную роль, которую может играть этот процесс, мало внимания уделялось способам разработки и реализации механизмов участия и привлечения граждан в процесс создания конституции, способствующей стойкому миру.

Эта книга, «Конституционный процесс и реформы: выбор процедуры», является полезным дополнением к инструментам, которые есть в распоряжении национальных и

международных организаций, а также правительств, участвующих в постконфликтном конституционном процессе. Особого внимания заслуживает то, что книга предлагает не какое — то одно универсальное решение для так называемых чрезвычайно политизированных и чувствительных конституционных процессов, а содержит отдельные решения со своими уникальными задачами и возможностями.

Я хотел бы, чтобы книга «Конституционный процесс и реформы: выбор процедуры» была доступной для международной общественности, когда я был специальным представителем Генерального секретаря Организации Объединённых Наций в Афганистане. Эта книга задаёт правильные вопросы начиная с базовых, на которые часто не обращают внимания: «Нужна ли вам новая конституция?» — вопрос, который мы не задали, когда запускали наш конституционный процесс в Кабуле. Оглядываясь назад, я склонен утверждать, что мы, возможно, слишком пожалели народ Афганистана и свои усилия; Конституция 1964 года, вычищенная от статей, касающихся монархии, могла бы служить Афганистану ещё в течение многих лет и позволила бы укрепить мир и восстановить доверие между бывшими врагами.

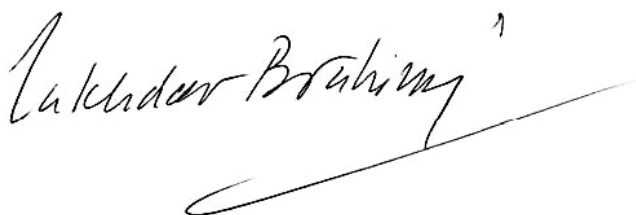
Это пособие помогло бы нам избежать просчёта, неизбежного, если полагаться на «одарённых аматоров», не говоря уже о том, что я называю «навязанной помощью», от которой мы не всегда были в состоянии избавиться. Не менее важно, что пособие было бы большим ресурсом, когда мы сталкивались с различными разногласиями и недостатками, в том числе в обеспечении хотя бы минимального уровня общественного образования для подготовки маргинализированных слоёв населения, чтобы они могли влиять на процесс.

Усилия авторов достойны похвалы, ведь они опираются не только на их собственный большой опыт, но и на десятки практиков со всего мира. Весь текст пронизан коллективным опытом, накопленным в ходе практических достижений по охваченной проблематике. Пособие напоминает читателю, что исторические, культурные, институциональные, этнические и языковые различия между странами приводят к разным результатам: нет двух одинаковых процессов, и не существует единой модели, которая обязательно приведёт к ожидаемому результату, — различия слишком велики. Это, пожалуй, более свойственно задаче конституционного процесса, чем задаче по демократизации или миротворчеству. Здесь ставки значительно выше, потому что результат будет определяться в соответствии с распределением власти и ресурсов. Несмотря на разнообразие процессов и ситуаций, авторы мастерски подняли практические вопросы и проблемы, которые разработчики конституции должны учитывать на каждом этапе, а также определять основные учреждения и задачи конституционного процесса, риски и возможности, связанные с каждым из них.

Мне нравится, что пособие обращено, прежде всего, к национальным разработчикам конституции и является инструментом для расширения их возможностей. В некоторых случаях граждане могут иметь все необходимые человеческие и материальные ресурсы для эффективного управления собственными процессами. Тем не менее, во многих случаях граждане должны полагаться на поддержку международного сообщества по мере того, как преодолеваются разрушительные последствия войны. Пособие предоставляет варианты стратегий, которые граждане могут использовать, чтобы сохранять контроль над процессами в условиях давления в соответствии с внешней повесткой дня. В нём также предоставляются инструкции членам международного сообщества, помогающие им избегать ловушек в вопросах конституционной поддержки, в том числе распространённой ошибки — навязывания коротких сроков и спешки. Также отмечается, что существование конституции ещё не означает, что

усилия международного сообщества достигли своей цели. Цель состоит в том, чтобы укрепить мир, а это требует много времени.

Завершение конфликта и восстановление государственных учреждений и общества, разделённых в результате войны, — весьма деликатная задача. Никогда это не является более очевидным, чем в процессе разработки конституции, где прошлое необходимо исследовать и достичь соглашения между часто недоверчивыми гражданами и органами власти. Это пособие является важным инструментом для международных и национальных субъектов; оно обогатит учебный процесс, ведь мы стремимся к совершенствованию наших усилий по укреплению мира и преобразованию общества.

A handwritten signature in black ink, reading "Lakhdar Brahimi". The signature is written in a cursive style with a long, sweeping underline that extends to the right.

Лахдар Брахими, бывший министр иностранных дел Алжира, работал в качестве специального представителя Генерального секретаря ООН в ЮАР, на Гаити, в Афганистане и Ираке.

Вступление

Скотт Вебер

Улучшение процесса разработки конституций и осуществления конституционной поддержки имеет решающее значение для усилий в области миростроительства в двадцать первом веке. Мы живём в эпоху создания конституций; более половины из почти двухсот существующих национальных конституций были или реформированы, или составлены в последние тридцать лет. Ежегодно проводится около двадцати конституционных реформ, и принимаются новые высшие законы, из которых большая часть в рамках процесса построения мира в странах, раздираемых войной или в результате экономических или социальных кризисов. Основание конституционной ассамблеи в этом случае не всегда срабатывает. Конфликты относительно ресурсов, прав, полномочий, идентичностей и неправомерных притеснений становятся главными болезнями общества, а недоверие глубоко укореняется. Каждый пункт конфликтной ситуации является потенциально взрывоопасным, заполитизированным и неотложным. Исходя из неотложности, существует тенденция, в частности среди представителей международного сообщества, концентрирования на том, чтобы как можно быстрее разработать и внедрить конституцию в качестве фактора, способствующего реформированию общества и дальнейшим политическим преобразованиям. Это общая проблема миротворческого процесса — склонность сосредотачиваться на том «что» нужно, а не «каким образом». Тем не менее, совершенно верно, что именно в таких ситуациях конституция должна развиваться через процедуру, которая способствует устойчивому консенсусу и позволяет утвердить принципы и ценности демократических процессов.

Существует весомый недостаток практических инструкций для национальных разработчиков конституций, их советников, а также представителей международного сообщества относительно того, как разрабатывать и внедрять конституционный процесс, который способствовал бы долгосрочному миру. Интерпис основал свою программу, посвящённую процессам создания конституции, — «Конституционный процесс ради мира» — для того, чтобы заполнить пробел, потому что для современной реальности то, как разрабатывается конституция, в той же степени важно, как и уже готовый результат. Подход Интерписа в построении устойчивого мира заключается в укреплении возможностей обществ для преодоления глубоких разногласий и в трансформации конфликтов в ненасильственные русла.

Это пособие было подготовлено как первый шаг в обеспечении критически необходимых инструкций. Он базируется на принципах миростроительства, которыми руководствуется и подкрепляется работа и миссия Интерпис.

Процесс построения мира должен осуществляться в условиях местной принадлежности и лидерства

Местная принадлежность начинается с гарантирования того, что приоритеты определяются на местном уровне. Очень важно, чтобы время, пространство и существующие процессы способствовали диалогу, который может привести к конституции, основанной на консенсусе. В процессе построения мира, если местные субъекты принимают участие в определении проблем, то они более склонны взять на себя ответственность за их решение. Похожим образом, если люди чувствуют смысл причастности к своей конституции, они, скорее всего, будут пытаться оберегать и придерживаться своих обязанностей в соответствии с новым конституционным порядком. Конституция, как мир, — не может быть навязана извне.

Все стороны должны быть включены в процесс

Когда все соответствующие группы в обществе участвуют в диалоге и обеспечивается процесс установления приоритетов, представители каждой социальной группы привлекаются с чувством ответственности за процесс восстановления и примирения. Наш опыт показал, что исключение или маргинализация некоторых представителей порождает чувство обиды и сеет семена возобновления насилия. Конституционный процесс может быть одним из определяющих моментов: в стране, где ключевые субъекты исключены, мир является наиболее уязвимым звеном.

Главная задача — достижение доверия

Доверие не может быть навязано, импортировано или приобретено. Оно возникает медленно и иногда неохотно, формируется на основе коллективного взаимодействия в больших и малых делах, при наличии совместных взглядов и постоянного и повседневного его соблюдения. Формирование доверия является центральным элементом миротворческого процесса, и достичь его труднее всего. Оно важнее восстановления инфраструктуры или наличия правительства, доверие — это клей, который держит общество вместе непостижимым способом, но решающим образом. Оно легитимизирует государственные учреждения и помогает отдельным гражданам и группам в дальнейшем быть вовлечёнными в процессы построения устойчивого мира. Если конституционный процесс действительно является совещательным и партиципаторным, то он должен быть разработан таким образом, чтобы доверие со временем восстанавливалось.

Миростроительство — это долгосрочное обязательство

Здесь нет ярлыков. Признавая, что процесс преодоления недоверия и глубоких расхождений может быть трудным, мы должны уполномочивать местных субъектов создавать независимые учреждения, которые могут продолжать устранение первопричин конфликта и укреплять мир в долгосрочной перспективе. Благодаря своей программе по конституционному процессу Интерпис стремится не только к совершенствованию процесса разработки конституции, но и к внедрению её таким образом, чтобы это позволяло разрешить конфликт конституционным путём.

Для того чтобы конституция вызывала доверие и была устойчивой, должны быть услышанными и вовлечёнными в её создание люди разных слоёв. В конце концов, конституция должна быть документом, который объединяет, а не разделяет. Поэтому очень важно, чтобы те, кто разрабатывает, внедряет и осуществляет поддержку конституционного процесса, не столько сосредотачивались на быстром достижении конечной цели, сколько исходили из позиций важности самого процесса. Собирать людей вместе, укреплять доверие, развивать взаимную ответственность и инициативность занимает время, но это всегда хорошо проведённое время.

Это пособие не предлагает ни универсального шаблона, ни единого подхода, который возможно применить во всех ситуациях. Оно предназначено для предоставления широкого спектра вариантов на каждый этап процесса разработки конституции, от решения того, необходим ли такой процесс для выбора формы в качестве базового процесса, до того, как внедрять саму конституцию. Пособие также предназначено в качестве инструмента планирования, который предоставляет обзор различных задач и учреждений, могущих понадобиться.

Так же, как разработку конституции следует рассматривать с точки зрения процесса, а не просто достигнутого результата, так и создание этого пособия является непрерывным процессом. По мере того как мы приобретаем новые специальные знания и изучаем новые уроки, мы будем дополнять онлайн — версию справочника или выдавать дополнительные

руководства. Сайт можно найти по адресу www.interpeace.org/constitutionmaking. Это гарантирует, что, как и лучшие конституции, — он является живым документом, который будет актуальным годами. На этом сайте можно найти и другие руководящие документы по конституционному процессу.

Это пособие не могло бы быть составлено без мудрости, острого ума, и непоколебимой приверженности авторов — Мишель Брандт, Джилл Коттрелл, Яша Гая и Энтони Регана. Они опирались на свою эрудированность и богатый практический опыт не только для того, чтобы написать это пособие, но и чтобы предоставить ценные рекомендации и поддержать программу Интерпис «Конституционный процесс ради мира». Создание пособия, охватывающего круг вопросов и дилемм, с которыми могут сталкиваться современные разработчики конституций, было новаторской и сложной задачей; мы благодарны, что авторы справились со всеми поставленными вызовами. Яш Гай, в частности, провёл последние четыре десятилетия в качестве главы и консультанта конституционных процессов по всему миру. Объем его знаний в этой области является беспрецедентным. Для нас это большая честь, и мы благодарны за его роль в качестве старшего советника программы «Конституционный процесс ради мира» и в подготовке этого пособия. Мы также в долгу перед Джилл Коттрелл за её широкий вклад и советы в ходе реализации программы, а также за её преданность в редактировании и постоянном улучшении пособия. Особую благодарность хотелось бы выразить Энтони Регану, который так щедро тратил своё время не только на концепцию и развитие программы Интерпис «Конституционный процесс ради мира», но и за его вклад в расширенное редактирование справочника. Наконец, мы хотели особенно поблагодарить Мишель Брандт, которая запустила и направляет программу «Конституционный процесс ради мира». Её страстные и настойчивые усилия довели процесс до воплощения этого пособия в жизнь, заполняя ключевой пробел в процессе миростроительства. Мы также благодарны за её усилия в редактировании для придания этому изданию окончательной формы.

Для организации нескольких международных бесед с практиками, которые исследуют проблемы конституционного процесса, нами осуществлялось сотрудничество с «International IDEA», Институтом мира США (USIP) и Принстонским Центром мира и справедливости. Справочник получил преимущества от этого сотрудничества и многочисленных исследований, а также вклада десятков практиков и учёных из всех регионов, в частности, из южного полушария.

Мы также хотели бы выразить нашу благодарность Джейн Линкольн Тейлор и Ронде Гиббс, которые внимательно осуществляли окончательное редактирование по мере подготовки пособия, а также Эшли Фокс — Йенсен за дизайн книги.

Наконец, мы благодарны правительствам — донорам Австралии, Дании, Нидерландов и Швейцарии, а также Канадскому Международному научно — исследовательскому центру развития, которые поддержали эти новаторские попытки. Высказываем благодарность также государству, обществу и правительству программы Меланезии в Австралийском национальном университете за уделённое время, позволившее Энтони Регану сделать вклад не только для книги, но и способствовать запуску нашей программы, а также юридической фирме Клири Готтлиб Стин и Гамильтон LLB в Нью — Йорке и их старшему партнёру Джеффри Льюису за особый вклад в качестве выделенного времени их персонала, который способствовал систематизации огромного количества исследований для этого пособия.



Скотт Вебер, Генеральный Директор Интерпис.

Об авторах

Мишель Брандт

Мишель Брандт является юристом по вопросам конституционного права. Она запустила и руководит программой Интерпис «Конституционный процесс ради мира», которая совершенствует инструменты и ресурсы в улучшении практики конституционного процесса, а также оказывает техническую поддержку международным организациям и государственным субъектам. В этом качестве она также организовала несколько международных семинаров по ключевым вопросам конституционного процесса. Мишель провела более десяти лет, непосредственно оказывая поддержку процессам в этой области. Она была штатным конституционным советником Миссии Организации Объединённых Наций в Афганистане и Конституционной комиссии Афганистана. В Восточном Тиморе Мишель сотрудничала с Временной администрацией Организации Объединённых Наций в качестве специалиста по судебным делам и была членом Переходной Комиссии Судебной службы, а также Законодательного Комитета Правительства, позже осуществляла руководство программой Азиатского Фонда «Конституционное развитие». В Камбодже, Мишель основала Камбоджийский Кризисный Центр для женщин и руководила ассоциацией правовой помощи, состоящей из одиннадцати представительств. Она является автором многочисленных статей по вопросам прав человека, развития возможностей, гендерного равенства, миростроительству и верховенства права, в том числе исследованию в сфере предоставления конституционной поддержки Организацией Объединённых Наций.

Джилл Коттрелл

Джилл Коттрелл ушла на пенсию в 2006 году после 40 — летнего преподавания права в университетах Нигерии, Великобритании и Гонконга. Она получила образование в Лондонском университете и Йельской школе права. Джилл была консультантом по конституционному процессу в Восточном Тиморе, Мальдивах, Ираке и Сомали. С 2006 по 2008 находилась на должности консультанта Подразделения Консультативной поддержки по Конституционным вопросам (CASU) ППРООН в Катманду (Непал). Она также работала над проектом Международного института демократии и содействия выборам (International IDEA) для женщин — членов Учредительного Собрания.

Яш Гай

Яш Гай учился в Оксфорде и Гарварде. Он занимал различные должности в ряде университетов, включая университеты Дар — эс — Салама, Уорвика, Упсалы и Гонконга, а также сотрудничал с Гарвардом, Йелем, университетами южной части Тихого океана, штата Висконсин, Торонто, Мельбурна и Национальным университетом Сингапура. Яш оставил преподавание в университетах в 2006 году. Он опубликовал много работ по конституционному процессу, публичному и сравнительному праву, социологии права, межнациональным отношениям, а также праву и усовершенствованию. Яш имеет более чем 35 — летний опыт консультирования стран по конституционным вопросам, в том числе по созданию или реформированию конституции. Он был Главой Конституционной Комиссии по реформированию Конституции Кении и Кенийской

Национальной Конституционной Конференции в 2000 — 2004 годах. Позднее он возглавил Подразделение по конституционному консультированию ПРООН в Непале (2006 — 2008 годы). Сейчас Яш Гай работает в качестве консультанта ПРООН над конституцией Сомали, проект которой в настоящее время (2011) выступает в качестве предмета общественного обсуждения.

Энтони Реган

Энтони Реган является юристом в области конституционного права, который работал с 1997 года в Австралийском национальном университете (Канберра), где занимался исследовательской работой на тему Государства, Общества и Управления программы Меланезии, Колледже Азиатско — Тихоокеанского региона. Он исследует правовые и политические вопросы конституций, а также форму государства как части постконфликтного политического урегулирования и деятельности по миростроительству. Энтони предоставлял консультации ряду стран, в частности, Папуа – Новой Гвинее, где он жил и работал на условиях полной занятости в течение 15 лет (в том числе с 2002 по 2004 год в Бугенвиле, помогая в разработке постконфликтной местной конституции), и Уганде (где он работал с 1991 по 1994 год, предоставляя Конституционной комиссии и Учредительному собранию консультации относительно разработки новой конституции). Энтони также принимал участие в консультациях по вопросам конституционного процесса и урегулирования конфликта в Восточном Тиморе, Соломоновых островах, Индии (особенно в Нагаленд), Шри — Ланке и Фиджи. Он помогал в разработке программы Интерпис «Конституционный процесс ради мира». Энтони опубликовал много работ по проблемам миростроительства и конституционного процесса. Его последняя книга под названием «Проникновение света: Уроки Бугенвиля» опубликована Институтом Мира США в конце 2010 года.

Содержание

Предисловие	i
Вступление	iv
Об авторах	vii
Содержание	ix
Обзор	1
Потребность в этом пособии и его цели	1
Разработка доступных знаний о возможностях конституционного процесса и реформ	1
Целевая аудитория пособия	4
Пособие в качестве инструмента диалога с разработчиками конституции.....	4
Как использовать это пособие	5
Благодарность	7
Некоторые новые руководящие принципы	9
Участие общественности.....	9
Привлечение (включая гендерное равенство) и представительство	9
Прозрачность.....	10
Национальная принадлежность	10
Влияние в соблюдении руководящих принципов.....	10
Часть 1: Вступление к конституционным процессам	13
1.1 Роль конституции	13
1.1.1 Значение конституций	13
1.1.2 Важность, сложность во внедрении конституции	13
1.1.3 Конституции, как символы и манифесты, и как правовые нормы	14
1.1.4 Конституции как соглашения между людьми и народами	14
1.1.5 Ориентация новых конституций	15
1.1.6 Выбор для разработчиков конституции	15
1.1.7 Ответственность и обязанности в соответствии с положениями конституции страны	16
1.2 Проблемы процесса	16
1.2.1 Эволюция понимания и практического осуществления конституционного процесса	17
1.2.2 Можно ли спроектировать конституционный процесс?.....	17
1.3 Ключевые составляющие и проблемы конституционного процесса.....	18
1.3.1 Важность разработки конституционного процесса.....	18
1.4 Задачи и ответственности при установлении конституции	20
1.4.1 Ресурсы.....	20
1.4.2 Последовательность процесса.....	21
1.4.3 Конечные сроки.....	23
1.4.4 Согласование повестки дня конституционной реформы.....	23
1.4.5 Форма соглашения.....	24
1.4.6 Масштаб реформы: временная, минимальная или полная?	24

1.4.7 Субъекты и участие общественности.....	25
1.4.8 Механизм решения спорных вопросов	27
1.4.9 Составление проекта конституции	27
1.4.10 Обсуждение проекта конституции	29
1.4.11 Принятие конституции	29
1.4.12 Введение конституции в действие.....	30
1.5 Определение силы воздействия процесса разработки конституции	31
1.6 Таблица – кто что делает?	31
Часть 2: Задачи конституционного процесса	34
Типы задач	34
Организация этой части.....	35
2.1 Задача — начало процесса	35
2.1.1 Отправная точка конституционного процесса.....	35
2.1.2 Принятие решения относительно необходимости процесса.....	36
Менее масштабные процессы	37
Конституционный момент?	38
2.1.3 Запуск процесса: политика и право	38
Если не существует действующей конституции	38
Если существует действующая конституция	39
Некоторые примеры инициирования	40
Политическое измерение основания процесса.....	40
2.1.4 Проектирование	42
Кто проектирует?	43
Последовательность	44
2.1.5 График исполнения.....	45
Кто должен составлять график?	47
Гибкий или жёсткий?	47
Факторы, которые могут привести к нехватке времени	48
Что происходит, когда конечный срок истекает?	48
Как укладываться в график?	48
Некоторые примеры графиков	49
2.1.6 Правовая основа проектирования	50
Что делать, когда трудно или невозможно придерживаться существующих процедур.....	52
2.1.7 Подготовка разработчиков конституции	54
Цели	55
Разработка программы по основным конституционным вопросам	56
Подходы к изучению	57
Ресурсы.....	59
2.1.8 Руководящие принципы процесса	59
Согласование руководящих принципов: важнейшая задача	59
Природа руководящих принципов	60
ЗадOCUMENTИРОВАННЫЕ принципы, основывающие конституционный процесс	60
Руководящие принципы: распространённая практика	61
Источники принципов конституционного процесса	61

Кто принимает решение о руководящих принципах?	61
Принципы, нуждающиеся в проверке в конфликтных ситуациях, связанных с коренными меньшинствами	62
Другие случаи связаны с принципами, нуждающимися в проверке	63
Как использовать принципы?	64
Необходимо ли придерживаться руководящих принципов?	64
Комментарии	65
2.1.9 Временные конституционные механизмы	65
Временные и постепенные: похожие, но разные	66
Целесообразность временных механизмов	66
Отрицательная сторона временных механизмов	68
Временные механизмы как дорожная карта к новой конституции	69
Ориентация и масштаб временных механизмов	69
Кто обсуждает временные механизмы	70
Формы временных конституционных механизмов	71
Законность временных конституционных механизмов	72
Управление переходным периодом	72
Внутреннее управление временными конституционными механизмами	73
2.1.10 Перезапуск процесса после «неудачи».....	74
Возвращение к стартовым позициям.....	75
Отказ	75
Как насчёт стран без конституции?	75
Постепенные изменения	75
Начинать с того места, где вы остановились	76
Вопрос «политической воли»	76
Не торопиться вносить изменения в новый документ	76
2.2 Участие общественности.....	78
2.2.1 Введение в проблему участия общественности	79
Изменение режимов создания конституции	79
Содержание и аспекты участия общественности	80
Влияние участия общественности	81
Соответствие органов, принимающих решения	82
Участники	82
Оценка влияния участия общественности	83
Потенциальные возможности участия общественности	84
Потенциальные риски участия общественности	86
Вывод	88
2.2.2 Подготовка общественности к участию: общественное образование.....	89
Ключевые этапы общественного образования	90
Кто проводит программы общественного образования?	93
Планирование общественного образования	94
Практические советы при планировании	94
Методы общественного образования	95
Телевидение и радио	95
Печатные материалы	96
Культурные и спортивные события, игры и соревнования	97

Официальный веб-сайт органа, разрабатывающего конституцию	97
Мобильные услуги обмена сообщениями и социальные сети	99
Семинары по общественному образованию	99
Практические советы по проведению программ общественного образования	101
Некоторые вызовы, связанные с внедрением программ общественного образования...	103
2.2.3 Консультации с общественностью	105
Консультации с общественностью по конституционному процессу и содержанию конституции	106
Консультации с общественностью по вопросам конституционного процесса	106
Консультации с общественностью по вопросам содержания конституции	108
Предусмотренные законом консультации с общественностью.	
Общественное мнение как один из источников конституционных решений.	110
Какой орган проводит консультации с общественностью	114
Целесообразность и требования к консультациям с общественностью	114
Некоторые руководящие принципы по проведению консультаций с общественностью	117
Осуществление планирования консультаций с общественностью заранее	118
Составления реалистичных графиков	119
Подготовка общественности к конструктивному участию	119
Прозрачность	119
Репрезентативность	119
Обеспечение того, чтобы процесс консультаций был доступным, безопасным и инклюзивным	119
Уважительное отношение к общественному мнению	120
Точная фиксация, обработка, анализ и учёт представленных мнений	121
Тщательный учёт общественного мнения при принятии ключевых решений	121
Подотчётность и обеспечение обратной связи	121
Обеспечивать, чтобы консультативный процесс проходил в условиях национальной причастности и лидерства	121
Оценка консультативного процесса	122
Выбор методов для консультаций с общественностью	122
Запросы о передаче на рассмотрение общественного мнения	123
Использование интернета, телефонных линий, текстовых сообщений и социальных сетей для выдвижения и учёта мнений	123
Использование наводящих вопросов	124
Практические советы по наводящим вопросам.....	125
Использование анкетного опроса	125
Проведения научного анкетного опроса	125
Добровольные анкеты	127
Отчёты об опросе	127
Практические советы по опросам.....	128
Использование встреч для консультаций с общественностью в формате «лицом к лицу»	128
Общественные консультативные встречи	128
Фокус-группы	131
Встречи с секторальными группами	132
Тематические встречи	133
Практические советы по организации всех типов консультаций в формате «лицом к лицу».....	133

Использование видео для облегчения проведения консультаций с общественностью ..	134
2.2.4 Учёт и анализ общественного мнения	136
Опыт процессов, в ходе которых изучалось общественное мнение	136
Эффект от консультаций с общественностью для учёта и анализа мнения людей	139
Требования к учёту и обработке предложений	140
Кто собирает и анализирует предложения	140
Различные формы того, как могут быть предоставлены, учтены и сохранены предложения	141
Анализ предложений	143
Сотрудники, ресурсы и средства	144
Отчётность конституционных органов по учёту общественного мнения	145
2.3 Администрирование и управление процессом и его ресурсами	146
2.3.1 Основные задачи администрирования и управления процессом	147
2.3.2 Стратегическое и оперативное планирование	148
2.3.3 Финансовый менеджмент	152
Бюджетирование и стоимость процесса	153
<i>Практические советы</i>	153
Финансовая подотчётность	155
2.3.4 Персонал	155
Наём или прикомандированный персонал.....	155
Сотрудники, привлечённый персонал и консультанты	157
Подотчётность персонала	158
2.3.5 Повышение способности	159
2.3.6 Иностраные советники	160
Как избежать распространённых ошибок в помощи иностранных советников	160
2.3.7 Документирование процесса для истории	163
2.3.8 Ведение учёта	163
Зачем вести учёт?	163
Проблемы ведения учёта	164
Подробнее о записи и ведение учёта	165
2.3.9 Услуги по письменному и устному переводу	165
Перевод для граждан	166
Перевод для иностранцев и иностранных материалов для граждан	166
Практические советы	168
2.3.10 Безопасность	169
2.3.11 СМИ	171
Стратегия работы со СМИ	171
Разработка норм о доступе к СМИ	172
2.3.12 Построение отношений с международным сообществом	173
Кто представляет международное сообщество в конституционном процессе?	173
Интересы и роль международного сообщества	174
Донорская помощь в конституционном процессе	175
2.3.13 Разработка правил процедуры и принятие решений — когда и кто?.....	178
Кто создаёт правила?	178
Источники правил	180

Для чего нужны правила?	180
2.3.14 Разрешение проблем процесса	181
Почему процессы останавливаются	181
Как процессы останавливаются	181
Когда процессы останавливаются	182
2.4 Повестка дня по конституционным вопросам и генерирование идей	183
2.4.1 Определение повестки дня по конституционным вопросам	183
Важность повестки дня	184
Что такое конституционные вопросы?	184
Внутренние факторы включают:	184
Определение повестки дня до начала процесса разработки конституции	185
Разработка повестки дня в ходе процесса	186
Сосредоточение на спорных вопросах	187
2.4.2 Генерирование идей по конституционным вопросам	187
Анализ недостатков действующей конституции	187
Что может быть не так с предыдущей конституцией?	188
Некоторые оговорки	189
Источники идей	189
2.5 Обсуждение при принятии решений	191
2.5.1 Процедуры и правила для обсуждения и принятия решений	191
Главные проблемы	192
Кворум	192
Регламент обсуждения	193
Правила нотиования	194
Вежливость и правила приличия	194
Принятие решений и голосования	194
Фракции	198
Открытость	199
Взаимодействие с общественностью и СМИ	199
Правила для комиссии или аналогичного органа	200
2.5.2 Работа по спорным вопросам	200
Что такое спорные вопросы?	201
2.6 Текст конституции: согласованность и проектирование	206
2.6.1 Обеспечение согласованности конституционных положений	206
Непоследовательность	207
Избегание несогласованности	208
2.6.2 Составление текста конституции	209
Подход судов	209
Стили заключения	210
Стадии заключения текста	210
Работа технического составителя	212
Составление текста конституции	212
Вопросы, касающиеся составления текста конституции	213
Стиль языка	213

«Понятный язык» — или другие языки	213
Всеохватность и доступность	214
Объём	214
Структура конституции	214
Риски и опасные моменты	214
Некоторые вопросы, касающиеся самых составителей	215
2.7 Принятие и введение конституции в действие	215
2.7.1 Принятие, утверждение и обнародование	215
Принятие.....	216
Утверждение	217
Одобрение	217
Разрешение	218
Обнародование	218
Вступление в силу	218
2.7.2 Введение в действие	219
Внедрение, поддержка и обеспечение конституции	220
Внедрение	220
Поддержка.....	221
Обеспечение (защита)	221
Может ли процесс разработки конституции способствовать внедрению?	221
Проектирование процесса — поощрение информированности общественности во время и после разработки	222
Содержание и язык конституции — обращаясь к людям	222
Конституционные механизмы для поощрения внедрения и поддержки	223
Конституционные средства для обеспечения (сохранения) и внедрения конституции ..	224
Внутренние средства для поощрения обеспечения (сохранения) и внедрения	224
Защита конституции от переворотов	224
Защита от преждевременных или разрушительных изменений	224
Ограничения чрезвычайных полномочий	224
Свидетельство (утверждение) конституционности законопроектов	225
Судебная власть	225
Независимые органы для отчётности и возмещения, а также для выполнения политически чувствительных задач	225
Кодексы поведения	225
Прямая демократия	225
Внешние средства для поощрения обеспечения сохранности и внедрения	226
Часть 3: Учреждения, группы, процедуры	227
Как мелкие частицы могут сочетаться	229
Различные модели	229
3.1 Учреждения с несколькими ролями.....	231
3.1.1 Введение.....	231
3.1.2 Конституционные ассамблеи	231
Законодательная власть и ассамблеи: отношения	232
Аргументы за и против разделения законодательной власти и конституционной ассамблеи.....	234
Правовой статус ассамблей.....	235

Проектирование	236
Размер	238
Членство	239
Выборы и избрание членов	240
Кампания.....	243
Федерации или объединённые страны	243
Квалификация членов	244
Эксперты в качестве членов?.....	244
Не-члены со специальными отношениями.....	245
Оплата работы членов	245
Структура ассамблеи.....	245
Комитеты.....	245
Место.....	247
Поддержка и условия деятельности.	248
Продолжительность	248
Что происходит с ассамблеей, когда она выполнит свою задачу?.....	248
Вывод.....	249
3.1.3 Национальные конференции.....	249
Истоки национальных конференций	249
Французское и другие воздействия.....	250
Некоторые особенности и проблемы национальных конференций	251
Процессы, связанные с организацией национальных конференций	251
Роли и задачи	252
Размер, состав участников и продолжительность	253
Вопрос относительно большого размера, сложной композиции и сжатых временных рамок	254
Председательство и ожидания	255
Конституционные результаты национальных конференций	255
Практические советы.....	255
3.2 Организации, разрабатывающие предложения, по которым окончательные решения принимаются в другом месте.....	256
3.2.1 Стороны в мирном процессе.....	257
3.2.2 Проведение «круглых столов».....	260
Практические советы.....	264
3.2.3 Конституционные комиссии, комитеты и другие специализированные органы	264
Необходимость комиссии.....	265
Главный аргумент за независимые комиссии	265
Слабые места.....	266
Помощь в использовании комиссий	267
Формирование эффективной комиссии.....	268
Членство	269
Правовые рамки.....	269
Отдельная комиссия или комитет законодательного органа или учредительного собрания?	270
Что происходит с проектом конституции, разработанным комиссией?	271

Специалисты, органы и т.д.....	273
Выводы	273
3.3 Органы административного управления	274
Создание органа административного управления	274
Роль и полномочия	275
Осуществление руководства административным органом управления	276
Создание специализированных подразделений или департаментов.....	278
Потребность в организационной структуре	280
Практические советы.....	280
3.4 Специальные или технические институты.....	280
3.4.1 Эксперты.....	281
История	281
Изменение ролей экспертов	281
Функции экспертов.....	283
Местные эксперты против иностранных.....	284
Практические советы.....	284
3.4.2 Избирательные органы управления.....	285
Избирательные вопросы.....	285
Вопросы референдума.....	286
3.4.3 Правительственные департаменты и учреждения.....	287
Правительственные учреждения и их функции.....	289
Органы, образованные в основном для содействия конституционному процессу	289
Действующие органы, которым предоставлены дополнительные полномочия для обеспечения поддержки конституционному процессу.....	290
Внешние органы власти, которые могут влиять или непосредственно участвовать в процессе	291
Отношения между органами, занимающимися разработкой конституции, и другими органами.....	291
3.4.4 Суды	292
Суды с интегральными ролями в конституционном процессе	293
Суды с полномочиями блокировки изменений	293
Суды и референдумы	293
Особые роли при внедрении	294
Проблемы.....	294
Специальные суды	295
Практические советы.....	295
3.5 Референдумы и плебисциты.....	296
3.5.1 Утверждение и ратификации конституции	296
Использование референдума.....	297
Распространённость референдума.....	297
Статус референдума	298
Нормы, касающиеся голосования	298
Обсуждение референдумов	299
Аргументы в пользу референдума	299
Народный суверенитет и демократия; соответствие международным нормам, самоопределение	299
Участие людей.....	299

Проверка разработчиков конституций	299
Подотчётность разработчиков конституций	299
Заинтересованность в компромиссах для обеспечения общей поддержки этническими и другими сообществами	300
Изменение после тщательного рассмотрения	300
Общественное образование по конституционным вопросам.....	300
Укрепление национального единства.....	300
Легитимность — стремление людей: решение вопроса, который не вызывает сомнений.	300
Аргументы против референдума	301
Конституция является не делом одной проблемы, а сложным комплексом ценностей и институтов.....	301
Опасность кампаний, которые вводят в заблуждение	301
Голосование по неверным причинам.....	301
Опасность манипуляций и запугивания, а также поиск иллюзорной легитимности	302
Эффект глубоких разногласий и поляризации в многонациональных государствах, вызванный референдумом	302
Лучшая форма участия общественности на ранних этапах процесса: люди как субъекты принятия решений	302
Референдум может быть использован для того, чтобы нанести поражение справедливому процессу, который проходил при широком участии общественности.....	302
Для многонациональных государств лучшим решением являются переговоры в духе «доброй воли»	302
Легитимность происходит от справедливости и эффективности конституции.....	303
Важность вопроса	303
Комментарий по обсуждению	303
Реформы референдума.....	303

Часть 4: Руководство для ключевых внешних субъектов конституционного процесса: гражданского общества, средств массовой информации и международного сообщества	305
4.1 Гражданское общество и СМИ.....	305
4.1.1 Продвижение или организация конституционных изменений или реформ	306
4.1.2 Информирование и просвещение людей по избирательным вопросам, связанным с созданием конституции	307
4.1.3 Общественное образование	309
4.1.4 Общественное обсуждение	309
4.1.5 Материалы для органа, занимающегося разработкой конституции.....	310
Если рекомендации не предусмотрены	312
Чувствительные вопросы	312
Своевременность.....	313
Оставаться заинтересованным.....	313
4.1.6 Исследования	313
4.1.7 Лоббирование	314
4.1.8 Мониторинг процесса	315
Установление связи с официальным процессом.....	315
Поддержание давления.....	316
Баланс между поощрением и критикой.....	316

Эффективная программа мониторинга.....	316
Эффективная мониторинговая программа должна быть:.....	316
4.2 Инструкции для международного сообщества	320
4.2.1 Типичные ошибки в процессах, которые возглавляются или находятся под сильным влиянием международного сообщества	321
Отсутствие концептуальных или практических инструкций по конституционной поддержке	321
Введение жёстких графиков исполнения	322
Участие общественности, которое не рассматривается как заслуживающее доверия.....	323
Взаимодействие преимущественно с политическими элитами или враждующими сторонами.....	324
Отношение к конституционному процессу преимущественно как к техническому	324
Важность избирательных решений в проблемах представительства и легитимности	325
Неспособность развивать потенциал национальных субъектов и продвигать национальное участие	326
Поддержка или участие заканчивается с принятием конституции	326
4.2.2 Текущие инструкции для международного сообщества.....	326
Практические советы.....	327
Приложение А: Тематические исследования.....	329
A.1 Афганистан [2004 год].....	329
A.2 Бенин [1990 год]	331
A.3 Боливия [2009 год]	333
A.4 Босния и Герцеговина [1995 год]	334
A.5 Индия [1950 год].....	335
A.6 Ирак [2005 год].....	337
A.7 Кения [2005; 2010 год].....	339
A.8 Непал [продолжающийся процесс].....	340
A.9 Папуа – Новая Гвинея[1975;1995 год]	341
Процесс деколонизации: консультативный комитет и учредительное собрание	341
Текущие изменения.....	342
Конституционные изменения как часть мирных процессов	342
Создание субнациональной конституции.....	343
В дополнение к участию в общественных обсуждениях комиссия предоставляет консультации:	343
A.10 Польша [1997 год]	344
A.11 Восточный Тимор [2002 год].....	345
A.12 Уганда [1995 год].....	346
Приложение В: Глоссарий.....	349
Подотчётность	349
Утверждение (принятие).....	349
Поправка (дополнение).....	349
Амнистия	349
Базовые принципы	349
Развитие потенциала	349
Гражданин.....	349

Общественное образование.....	350
Гражданское общество.....	350
Кодекс поведения.....	350
Комиссия.....	350
Консенсус.....	350
Консоциативный.....	351
Учредительное собрание (конституционная ассамблея).....	351
Право разрабатывать конституцию.....	351
Конституция.....	351
Конституционный процесс.....	351
Конституционная комиссия.....	351
Конституционная реформа.....	351
Пересмотр конституции.....	351
Конституционализм.....	352
Государственный переворот.....	352
Дискуссия (обсуждение).....	352
Совещательный процесс.....	352
Доноры.....	352
Проект конституции.....	352
Составление.....	352
Орган по управлению избирательным процессом.....	352
Расширение прав и возможностей.....	353
Принятие.....	353
Одобрение.....	353
Закреплять (закрепление в конституции).....	353
Гибкая конституция.....	353
Всеобъемлющая реформа.....	353
Хенсард.....	353
Права человека.....	353
Имплементация.....	353
Качественные (конституционные) изменения.....	354
Временная конституция.....	354
Международное право.....	354
Правопреемство.....	354
Легитимность.....	354
Большинство.....	354
Медиа.....	355
Национальная принадлежность.....	355
Доктрина необходимости.....	355
Неправительственные организации (НПО).....	355
Плебисцит.....	355
Принципы.....	355
Обнародование.....	355
Общественное обсуждение (консультация).....	355
Участие общественности.....	356

Ратификация	356
Референдум	356
Отмена.....	356
Революционная легальность.....	356
Жёсткая конституция	356
Дорожная карта	356
«круглый стол».....	357
Общественный договор.....	357
Суверенитет.....	357
Спойлер (препятствие).....	357
Передача на рассмотрение	357
Переходный процесс.....	357
Переходный (временный).....	357
Правосудие переходного периода	357
Комиссия правды и справедливости	357
Пригодность	358
Приложение С: Примеры кодексов поведения.....	359
С.1 Образец кодекса поведения для члена органа, разрабатывающего конституцию.....	359
I. Общие принципы	359
II. Решения или процедуры рассмотрения Конституционной комиссии.....	359
III. Конфиденциальная информация.....	360
IV. Присутствие	360
V. Соблюдение.....	360
С.2 Образец кодекса поведения для лица, занимающегося общественным образованием.....	360
С.3 Образец кодекса поведения для членов органа, занимающегося разработкой конституции, которые предоставляют консультации общественности.....	361
Общие принципы	361
Задачи и обязанности членов в процессе консультаций с общественностью.....	362
Конфиденциальность (если стоит вопрос безопасности).....	362
Внедрение кодекса поведения.....	362
Приложение D: Ссылки	364

Вставки

Вставка 1. Народное движение за реформы в Колумбии.....	41
Вставка 2. Кенийский конституционный процесс [2010 год] и конституционный процесс Бугенвиля [2004 год]	45
Вставка 3. Разрушительные конечные сроки	46
Вставка 4. «Революционная легальность» и «необходимость».....	52
Вставка 5. ЮАР — подготовка общества к участию: подтверждённое судебное решение	63
Вставка 6. Переговоры относительно временных механизмов в Непале	69
Вставка 7. «Постепенное» изменение конституции в Чили	73
Вставка 8. Возможности «начать всё сначала» в Кении	76
Вставка 9. Кто и как должен участвовать в конституционном процессе? (или «карта субъектов»)	77
Вставка 10. Завеса неведения	87
Вставка 11. Общественное образование в Руанде перед проведением референдума [2003 год]	91
Вставка 12. ЮАР [1996 год]: подготовка общественности к участию	91
Вставка 13. Примеры официальных сайтов органов, занимающихся разработкой конституции	97
Вставка 14. Оценки семинаров по общественному образованию:	104
Вставка 15. Примеры легального обусловливания публичных консультаций	111
Вставка 16. Уганда: использование общественного мнения.....	113
Вставка 17. Непал [2009 год]: проблемы, которые возникают, если процесс плохо планируется	118
Вставка 18. Использование интернета в Косово [2008 год]	124
Вставка 19. Ловушки, которых следует избегать при использовании анкеты для добровольного заполнения: случай Ирака [2005 год]	127
Вставка 20. Как было учтено 2 миллиона мыслей в Южно-Африканской Республике	138
Вставка 21. Учёт мнения общественности в Папуа – Новой Гвинее [1975 год]	138
Вставка 22. Использование социальных медиа в процессе разработки конституции: случай Исландии (продолжающийся процесс)	143
Вставка 23. Пример стратегического планирования конституционного процесса	149
Вставка 24. Преимущества сбалансированного персонала	154
Вставка 25. Примеры привлечения персонала: Восточный Тимор [2002 год]	156
Вставка 26. Перевод языка конституций	167
Вставка 27. Создание донорской группы: Афганистан [2004 год]	177
Вставка 28. Кто устанавливает правила?	180
Вставка 29. Что такое простое большинство? Дискуссия в конституционном собрании Восточного Тимора [2002 год]	195
Вставка 30. Вызовы, стоящие перед участием женщин в органах, ответственных за принятие решений	196

Вставка 31. Парламент как источник несоответствия в конституции Фиджи	208
Вставка 32. Разработка текста в некоторых современных конституциях	211
Вставка 33. Введение конституции в силу в Эритрее [1997 год]: ошибка	216
Вставка 34. Принятие, обнародование и публикация Конституции Кении [2010 год]	219
Вставка 35. Комиссии или комитеты?.....	228
Вставка 36. Какие роли, кроме совещательной, может выполнять парламент в ходе конституционного процесса	233
Вставка 37. Южно-Африканская Республика: один орган, ответственный за разработку конституции, и его две роли	234
Вставка 38. Активное участие членов.....	241
Вставка 39. Вопросы, которые надо принять во внимание при образовании комиссии или комитета	271
Вставка 40. Непал [продолжающийся процесс]: плохо спланированная структура управления.....	276
Вставка 41. Выборы в учредительное собрание.....	286
Вставка 42. Апельсины и бананы — Кения [2005 год]	287
Вставка 43. Министры по конституционным вопросам.....	287
Вставка 44. Использование петиций в Южно-Африканской Республике [1996 год]	312
Вставка 45. Отмена смертной казни в Южно-Африканской Республике	315
Вставка 46. Общественный мониторинг в Зимбабве.....	318

Таблицы

Таблица 1: Страны / регионы, рассматриваемые в пособии	8
Таблица 2: Кто что делает?.....	33
Таблица 3: Периодизация пересмотра конституции	39
Таблица 4: Инициирование пересмотра конституции.....	40
Таблица 5: Этапы процесса разработки конституции, в котором имеют место консультации с общественностью относительно содержательного наполнения конституции	111
Таблица 6: Типы штатных позиций в конституционном процессе.....	156
Таблица 7: Сравнение конституционного собрания и парламента	230
Таблица 8: Функции конституционного собрания	237
Таблица 9: Состав конституционного собрания	240
Таблица 10: Национальные конференции в франкоязычных странах Африки, 1990 — 1993 годы	252

Обзор

Потребность в этом пособии и его цели

Разработка доступных знаний о возможностях конституционного процесса и реформ

До сих пор не существовало ни одного похожего пособия, которое было бы доступно разработчикам конституций. С конца холодной войны в конце 1980-х годов наблюдается резкое увеличение количества конституционных процессов, в значительной степени нацеленных на прекращение жестоких конфликтов или глубоких разногласий. К этому времени разработчики конституций и международные субъекты, осуществляющие конституционную поддержку, имели мало инструкций или информации о процессе создания конституций, были лишены доступа к широкому спектру приобретённого опыта конституционного процесса в постконфликтных ситуациях или в более общем плане, а также о масштабе возможных последствий. Любой из них, рассматривая то, что может быть вовлечено в разработку, запуск и осуществление конституционного процесса, имеет возможность ознакомиться с тематическими исследованиями конкретных процессов и сравнительными научными анализами некоторых институций или процедур, заслуживающих внимания. Но существуют тысячи проектов, практик внедрения и других вариантов для использования в разработке процесса, особенно когда это касается достижения таких сложных задач, как урегулирование и разрешение конфликтов. Тем не менее, до сих пор разработчик конституции не мог получить для исследования практические знания о широком спектре задач и учреждений, которые могли бы быть учтены в рамках такого процесса.

Мы были в шкуре таких разработчиков конституций. Среди нас те, кто были привлечены в качестве руководителей или советников десятков конституционных процессов. Нам приходилось учиться на собственном рабочем опыте, иногда друг у друга или перенимать наработки других практиков, но всегда без знаний широкого спектра возможностей и соответствующего опыта последних сорока лет создания конституций.

Данное пособие — попытка удовлетворить эти потребности. Большая часть знаний, необходимых для его подготовки, не была доступна в научной литературе. Чтобы исследовать круг возможностей и опыта в процессе разработки конституций, мы в течение трёх лет проводили семинары и интервью более чем с 120 специалистами — практиками и учёными из всех регионов, представляющих десятки стран.

Хотя конституционные процессы часто характеризуются своими уникальными контекстами, процедурами и органами, это пособие указывает на множество задач, которые следует решить; на ряд учреждений и процедур, которые должны быть использованы для выполнения этих задач, а также на то, кто может это осуществить. В нём также обсуждаются возможности и дилеммы, с которыми сталкиваются при решении тех или иных задач или в случае привлечения определённых организаций. Это пособие в меньшей степени о содержании конституции (о том, нужна ли президентская или парламентская форма правления, или нужно ли иметь право на питание или аудиторский суд и т.д.), а скорее о процессах, которые могут быть использованы при принятии решения относительно содержания конституции.

В пособии акцентируется особое внимание на задаче разработки конституции демократическим, прозрачным, инклюзивным, представительным способом с привлечением общественности; одновременно подчёркивается глубокий политический характер конституционного процесса, риски и возможности, связанные с применением этих принципов деликатным образом на каждом этапе этого процесса. Например, содействие диалогу и дискуссии, посвящённым конституционным вопросам, может быть полезно в некоторых случаях, но может сорвать процесс на ранней стадии в глубоко разделённом обществе, где такие обсуждения могут увеличить уровни поляризации.

В то же время в пособии подчёркивается, что не существует единственно правильного способа проектирования конституционного процесса. Есть бесконечное количество вариаций по решению задач, последовательности их выполнения, а также учреждений и процессов, которые могут быть привлечены для достижения результата.

В пособии уделяется особое внимание специальным потребностям конституционного процесса, направленным на окончание жестоких конфликтов, содействие урегулированию или поиску консенсуса в других глубоко разделённых обществах. В нём читатели предупреждаются одновременно и о специфических возможностях и дилеммах при разработке конституций в конфликтных или постконфликтных ситуациях. А также отмечается, что конституционный процесс не всегда будет способствовать конструктиву, пока механизмы построения мира не получают максимального воздействия, а разногласия не будут преодолены. Например, мы заметили, что в конфликтной или постконфликтной ситуации разработчикам процесса часто нужно обдумать цели конституционного процесса не просто с позиции создания структуры для управления или утверждения конституции, такие как:

- выявление основных проблем общества и определения повестки дня реформы;
- развитие национального консенсуса для достижения целей конституции;
- урегулирование нерешённых национальных или региональных проблем и трудностей;
- содействие национальной идентичности (особенная проблема в многонациональных государствах);
- осуществление популяризации основ демократии, а также демократических норм поведения через использование при разработке конституции принципов консультативного подхода и широкого участия граждан;
- обеспечение широкого участия общественности в процессе и конституционной осведомлённости с целью облегчения внедрения, защиты и легитимации конституции;
- проведение переговоров о вступлении в международное сообщество;
- переход к демократии, гражданскому правлению или социальной справедливости.

Другая цель этого пособия — уделить особое внимание важности процессов, сопровождающих разработку конституции. Существует много исследований (специалистов по конституционному праву, политологов и прочих) по влиянию вариантов избрания содержания конституций на конфликт и глубокие противоречия. До сих пор существовало ограниченное количество исследований о влиянии конституционного процесса или разрешении конфликтов и преодолении глубоких противоречий или об успехе или провале конституционного процесса в целом (например, о том, чтоб наблюдатели могли бы попытаться измерить успех на долговечность). Как отмечается далее в части 1, мало исследований, проведённых на сегодняшний день, предоставляют свидетельство того, что позволяет предположить эффекты, связанные с использованием одной процедуры перед другой или в определённой последовательности. Некоторые учёные часто отмечают, что более демократические процессы, как правило, способствуют более демократическим

конституциям и что чем более представительный орган разрабатывает конституцию, тем больше вероятность того, что страна не вернётся к насилию.

Отсутствие таких свидетельств связано с огромным разнообразием как в форме, так и в контексте происходящих процессов. В каждой отдельной ситуации существует множество альтернатив, имеющих большое влияние на последствия конституционного процесса, которые невозможно было учесть при любой предыдущей оценке процесса или руководствуясь уроками прошлых процессов для планирования последующих шагов. Такие переменные включают культуру, историю, лидерство, ресурсы и экономическую активность, природу конфликта или разделения, количество языков, географию и степень стратегического интереса со стороны международных субъектов. Другая причина, почему трудно оценить результаты, — конституционные процессы часто не слишком хорошо разрабатываются, а, как правило, являются результатом договорённостей, достигнутых в результате интенсивного политического диалога, обычно при доминировании политиков и за закрытыми дверями (см. обсуждение этого вопроса в части 1). Широкое участие общественности способно привлечь новых субъектов, которые могут сделать так, что продолжающийся цикл переговоров относительно процесса станет все более непредсказуемым.

Соответственно результаты процесса или процедуры могут зависеть не столько от его разработки и реализации, сколько от других движущих сил: будь-то политические лидеры или препятствия, срывающие процесс, уровень доступных ресурсов для процесса, наличие квалифицированных политических лидеров или переговорщиков, изменение повестки дня или обязательств международного сообщества перед процессом, цена ошибки (например, может ли это означать возврат к войне) и тому подобное.

Даже определение того, что является «успехом» или «неудачей» конституционного процесса, является трудным. Легитимная конституция может быть элементом успеха. Но кто определяет, что является «легитимным» результатом, и как это проверить? Долговечность конституции может рассматриваться как показатель успешности применённого процесса. Но многие люди утверждают, что конституции, призванные способствовать переходу от войны к миру, могут иметь успех в данном качестве именно в тот период, но затем должны быть изменены в соответствии с потребностями более стабильного времени. Также может быть трудно связать долговечность с вариантами процедур или реализации. Конституция может быть недолговечной из-за причин, мало связанных с процессом, при помощи которого она была создана. Более того, процесс, который не привёл к созданию конституции, может подготовить почву для будущей конституционной реформы и формированию более демократических учреждений и практик. Например, всеобъемлющее общественное воспитание в условиях «неудачного» процесса может привести к требованию конституции, построенной на основе консенсуса в будущем или даже вызвать положительное влияние на проявления конституционализма в рамках действующей конституции.

Несмотря на отсутствие свидетельств о влиянии конституционного процесса и процедур, существуют чёткие тенденции в таких процессах к новым стандартам и общим принципам о том, что может способствовать более длительному миру в конфликтных и постконфликтных ситуациях. Как рассказывается в частях 1 и 2, это пособие уделяет особое внимание участию общественности, которое тесно связано с постепенным расширением понятия демократических прав граждан. Существуют и другие общие принципы конституционного процесса — инклюзивность, представительство, прозрачность и национальная принадлежность, что наряду с участием общественности рассматривается некоторыми в качестве части «нового конституционализма». Эти

принципы и их потенциальные преимущества рассматриваются в конце этого раздела.

Целевая аудитория пособия

Наши потенциальные читатели включают тех, кто может быть вовлечён в конституционный процесс, или тех, кто заинтересован в улучшении его практики. Это могут быть члены учредительных собраний или конституционных комиссий, представители правительств, политики, участники гражданского общества, активисты, доноры, иностранные советники, политические аналитики, научные сотрудники и субъекты, осуществляющие международную поддержку. Мы постарались охватить широкий круг вопросов, идей, опыта, проблем и успешных практик и предоставить практические советы с надеждой, что книга будет полезной для максимально возможного круга людей.

Также мы подготовили пособие для применения широкой аудитории, мы уделяем особое внимание потребностям читателя, вовлечённого в процесс разработки конституции в стране, переживающей конфликт или находящейся в постконфликтном состоянии. Разделённые общества сталкиваются с особыми проблемами на пути к достижению конституции, основанной на консенсусе. Недоверие может быть распространённым явлением среди общин или между новыми и старыми лидерами. Помехи могут оставаться вне процесса разработки конституции или появляться во время него. Лидеры или учреждения, участвующие в процессе, возможно, попробуют подогреть конфликт. Международные субъекты могут помогать в продвижении конституционных переговоров, но также могут оказывать давления для достижения конкретных результатов.

Наш акцент на конфликтных и постконфликтных ситуациях не означает, что мы игнорируем любой другой аспект задач, процедур и учреждений конституционного процесса в целом. Данная процедура во время или после конфликта отличаются так, будто это две разные ситуации. Тем не менее, наше внимание по разработке конституции в качестве средства для разрешения конфликтов и трансформации привело нас к рассмотрению особенных аспектов более придирчиво. Один из примеров касается временных конституционных положений, которые часто могут сыграть особенно важную роль в постконфликтном процессе. Это также означает, что мы обсуждаем проблему конфликта на каждом этапе процесса, в том числе при первом решении: должна ли быть подготовлена новая конституция. В некоторых случаях процесс создания совершенно новой конституции рискует привести к усилению или восстановлению конфликта.

Пособие в качестве инструмента диалога с разработчиками конституции

Мы надеемся, что это пособие станет инструментом в постоянном диалоге с широким кругом специалистов и экспертов по улучшению конституционной практики. Основная проблема в подготовке этого издания заключалась в том, чтобы упорядочить широкий спектр знаний, опыта и сложных комбинаций учреждений, задач и процедур в формат, который был бы доступен и легко воспринимался. По данным причинам Интерпис разместил этот первый проект пособия в Интернете по адресу www.interpeace.org/constitutionmaking для обратной связи и содействия дальнейшему обсуждению. После каждого раздела на сайте есть место для читателей, где они могут оставить свои замечания. Мы были бы благодарны, если бы читатели дополнили и улучшили этот первый проект пособия своим опытом, наблюдениями и предложениями по содержанию и тем, как улучшить доступность материала. В 2012 году мы будем на сайте обеспечивать механизм, позволяющий получать ответы на вопросы относительно разработки конституции, для тех, кто вовлечён в конституционный процесс.

Как использовать это пособие

Данное пособие опирается на опыт создания конституций во всех частях мира. Этот опыт показывает, что нет единого правильного подхода к процессу разработки конституции. Кроме того, в отличие от выборов или других задач, связанных с развитием демократии, конституционный процесс не управляется чётко, заранее, прописанными этапами. Широкий спектр задач может осуществляться в рамках конституционного процесса, а также при проектировании и разработке процесса, много альтернатив избирается как результат основных различий между процессами. Похожим образом существует немало вариаций, которые можно ввести в отношении учреждений или процедур при выполнении особых задач. В итоге не было никакого смысла в том, чтобы составить это пособие в прямолинейном стиле, начиная с конкретных задач, которые бы идеально применялись каким-то отдельным учреждением. Вместо этого мы изложили главные обсуждения (в части 2 и 3) относительно, во-первых, — задач, во-вторых, — учреждений и процедур, которые могут быть использованы для выполнения этих задач. Существуют схожие элементы при разработке конституций, из которых можно выбирать при проектировании процесса. Многие факторы могут повлиять на выбор, сделанный при проектировании конкретного процесса. Некоторые институты широко используются в странах с конкретными правовыми и политическими традициями, но редко задействуются в других странах. В то же время идеи по разработке и содержанию конституции, применяемые в одном месте, часто копируются или видоизменяются в других местах. В результате даже учреждения, на первый взгляд кажущиеся довольно экзотическими, могут представлять интерес в других местах. Только по этой причине мы должны быть всеобъемлющими в нашем охвате широкого многообразия опыта конституционного процесса.

Даже если заимствованные институты не всегда подходят другим странам, как правило, задачи, которые должны быть выполнены в рамках процесса разработки конституции, похожи. Например, обычно разработчики конституций должны выполнить большинство из следующего:

- продумать и исследовать проблемы, стоящие перед страной;
- обдумать выбор конституционных механизмов, которые лучше всего отвечают проблемам;
- осуществлять образование и консультации с людьми о проблемах и альтернативах выбора;
- провести переговоры между основными политическими группами и теми, кто уполномочен принимать решения, относительно конституционных альтернатив;
- администрировать и управлять конституционным процессом;
- выработать проект, организовать дебаты и принять новый конституционный документ; а также
- принять меры по внедрению новой конституции.

Хотя некоторые из основных задач, связанных с разработкой документа, должны быть решены почти в любом процессе; учреждения, которым приходилось решать их, как правило, отличаются в каждой отдельной стране. Это отчасти та причина, почему мы разделили рассмотрение задач от рассмотрения учреждений и процедур, используемых для их выполнения. Кроме того, некоторые группы, часто играющие ключевую роль в процессе (например, средства массовой информации, гражданское общество, правительственные учреждения, политические партии и международное сообщество), нередко оказываются вне процесса, поэтому мы рассматриваем его отдельно от задач и учреждений.

Мы должны подчеркнуть, что мы не настаиваем, что какой-либо определённый набор задач должен быть всегда задействован или какие-то конкретные учреждения должны быть использованы для их выполнения. Вместо этого мы предлагаем широкий набор альтернатив, которые могут учитываться разработчиками конституционного процесса (или даже теми, кто уже вовлечён в процесс в качестве инструмента для постоянно меняющихся обстоятельств).

Мы поделили пособие на четыре главные части:

Часть 1 представляет собой введение в процессы разработки конституции. В нём изложены основные вопросы о роли конституций (основные причины, почему они созданы) и некоторые из вызовов, дилемм и возможностей, сопровождающих разработку конституций, особенно в конфликтных ситуациях.

Часть 2 посвящена общим задачам конституционного процесса. Хотя мы стремимся предложить степень очерёдности через последовательность нашего рассмотрения этих задач, они не могут быть решены исключительно в хронологическом порядке; конституционный процесс не связан ни с одними и теми же действиями, ни с выполнением их в том же порядке; и многие задачи могут выполняться одновременно или неоднократно.

В части 3 рассматриваются учреждения и процедуры, которые обычно предназначены для выполнения задач. К ним относятся комиссии, учредительные собрания и национальные конференции, а также органы, созданные для других целей, но которые могут быть вовлечены в процесс разработки конституции по необходимости или в исключительных случаях, в том числе парламент, секретариат парламента, суды, органы власти, задействованные в избирательном процессе. Мы также включили сюда то, что мы называем «процедуры», например, референдумы.

Часть 4 содержит инструкции для внешних субъектов в процессе, в котором они могут действовать по своей собственной инициативе или быть связанными с официальным процессом. Данный раздел посвящён роли гражданского общества и средств массовой информации в таких мероприятиях, как запуск процесса, голосование, общественное образование, публичные консультации, представление заявки (учёт предложений), исследование, лоббирование и мониторинг процесса. Кроме того, рассматриваются распространённые ошибки процессов разработки конституции, когда международное сообщество берет на себя ведущую роль, официально или неофициально. Часть подытоживается наблюдением относительно отсутствия инструкций в этой сфере для международных субъектов, предоставляющих конституционную поддержку, и некоторыми короткими практическими советами по улучшению международного участия в данных ситуациях.

Ряд дополнений предоставляют тематические исследования, глоссарий терминов, специально использующиеся в данном пособии, примеры кодексов поведения, ссылок и список рекомендуемой литературы. Приложение А знакомит читателя с рядом процессов, связанных с разработкой конституции. Короткие тематические исследования включены в пособие для того, чтобы дополнительно помочь читателю. Хотя существует большое количество примеров задач, учреждений, приёмов и дилемм, включённых в основной текст, мы осознаем, что это не организовано таким образом, чтобы предоставлять читателю полную уверенность или представление того, как они взаимодействуют в процессе. Тематические исследования иллюстрируют, как эти различные элементы были объединены в реальных процессах.

Каждое тематическое исследование представляет собой обзор: причин разработки новой конституции, длительности процесса, привлечённых учреждений и процедур (в том числе референдумов), проходил ли процесс при участии широкого круга лиц, степени привлечения международной поддержки, а также того, достиг ли процесс конечного результата. Кейсы были выбраны таким образом, чтобы быть географически сбалансированными и чтобы проиллюстрировать разнообразие конституционных целей, обстоятельств, задач, учреждений, участия внешних групп и результатов. В приложении D читатель найдёт ссылки на другие работы, в частности, тематические исследования, которые более подробно рассматривают отдельные процессы.

Некоторые из примеров стран, появляющиеся в тексте пособия, иллюстрируют определённые ситуации, относящиеся к тематическим исследованиям в приложении A. При обращении к части, из которой был взят пример, читатель сможет понять общую структуру процесса в этой стране.

Мы разработали это пособие для гибкого использования в зависимости от потребностей читателя. Некоторые люди могут прочитать его от начала до конца. Другие, более вероятно, будут заинтересованы в некоторых аспектах или сосредоточатся на отдельных разделах, более актуальных соответственно их потребностям. Хотя мы постарались сделать каждый раздел самодостаточным, насколько это возможно, мы рекомендуем, чтобы все читатели начали с части 1. Это имеет огромное значение для лучшего понимания ключевых аспектов и проблем, упоминающихся в других частях пособия.

Исходя из того, что книга не может быть сформирована в чёткой последовательности этапов, мы наполнили её значительным количеством перекрёстных ссылок. Это поможет читателю легко переходить между различными частями пособия, связанными между собой. Например, далее в тексте появится перекрёстная ссылка от рассмотрения задач управления процессом (в части 1) на исследование органов, которые управляют процессами (в части 3), и от рассмотрения референдумов на задачу принятия конституции и проблем решения спорных вопросов (все это упоминается в части 2). Перекрёстные ссылки появляются в тематических исследованиях приложения A и в материалах других приложений, включающих образцы кодексов поведения и глоссарий терминов, которыми пользуются разработчики конституций и её теоретики.

В тексте год, приведенный в квадратных скобках после названия страны (например, «Афганистан [2004 год]»), указывает на срок истечения конституционного процесса, независимо, есть ли или нет положительный результат процесса принятия конституции или предложенного набора реформ. Там, где появляется фраза «[продолжающийся процесс]» после названия страны, это означает, что процесс все ещё происходит в этой стране на момент написания (середина 2011 года).

В Таблице 1 перечислены страны, упоминающиеся в пособии с указанными ссылками на тематические исследования в приложениях справочника.

Благодарность

В течение четырёх лет десятки экспертов и практиков вносили свой вклад в развитие этого пособия, участвуя в совещаниях и семинарах по всему миру, организованных Интерпис по конституционным вопросам. Некоторые из докладов (и имена тех, кто принимал участие) в этих дискуссиях доступны на www.interpeace.org/constitutionmaking. В рамках нашего исследования для этого пособия по определённым вопросам были опрошены десятки людей.

Таблица 1: Страны / регионы, рассматриваемые в пособии

Афганистан (см. тематическое исследование в прил. А.1)	Малави
Албания	Малайя
Американское Самоа	Малайзия
Ангола	Мальдивы
Австралия	Мали
Австрия	Мавритания
Бангладеш Бельгия	Маврикий
Бенин(см. тематическое исследование в прил. А.2)	Черногория
Боливия(см. тематическое исследование в прил. А.3)	Мозамбик
Босния и Герцеговина (см. тематическое исследование в прил. А.4)	Мьянма (ранее Бирма)
Бугенвиль(см. тематическое исследование в прил. А.9)	Намибия
Бразилия	Науру
Болгария	Непал (см. тематическое исследование в прил. А.8)
Буркина-Фасо	Новая Каледония
Бурунди	Новая Зеландия
Камбоджи	Никарагуа
Камерун	Нигер
Канада	Нигерия
Центрально-Африканская Республика	Северная Ирландия
Чад	Норвегия
Чили	Пакистан
Колумбия	Папуа – Новая Гвинея(см. тематическое исследование в прил. А.9)
Хорватия	Перу
Кипр	Филиппины
Чехословакия	Польша (см. тематическое исследование в прил. А.10)
Демократическая Республика Конго	Португалия
Эквадор	Пунтленд (Сомали)
Египет	Катар
Эль Сальвадор	Республика Конго
Эритрея	Россия
Эфиопия	Руанда
Фиджи	Сент. Кис и Невис
Финляндия	Сан-Томе и Принсипи
Франция	Саудовская Аравия
Габон	Сербия
Грузия	Сьерра-Леоне
Германия Гана	Соломоновы острова Сомали
Великобритания	ЮАР
Греция	Южная Корея
Гватемала	Южный Судан
Гаити	Испания
Венгрия	Шри-Ланка
Исландия	Судан
Индия (см. тематическое исследование в прил. А.5)	Швеция
Индонезия	Швейцария
Иран	Танзания
Ирак (см. тематическое исследование в прил. А.6)	Таиланд
Ирландия	Восточный Тимор (см. тематическое исследование в прил. А.11)
Израиль	Того
Италия	Уганда (см. тематическое исследование в прил. А.12)
Япония	Объединённое Королевство
Иордания	США
Кашмир	СССР
Кения (см. тематическое исследование в прил. А.7)	Вануату
Косово	Венесуэла
Кувейт	Вануату
Кыргызстан	Венесуэла
Литва	Замбия
Мадагаскар	Зимбабве

Они представляли все регионы (хотя в первую очередь южное полушарие), это была гендерно сбалансированная группа, имевшая опыт в конституционных процессах в разных качествах: советников, руководителей конституционного процесса или административных органов, членов политических партий и членов гражданского общества. Они являются либо уроженцами таких странах, как Афганистан, Бенин, Боливия, Бугенвиль, Камбоджа, Колумбия, Демократическая Республика Конго, Восточный Тимор, Сальвадор, Эритрея, Фиджи, Грузия, Венгрия, Ирак, Кения, Науру, Непал, Пунтленд, Соломоновы острова, Сомали, Южная Африка, Таиланд и Уганда, либо работали там. Мы очень благодарны за их вклад.

Хотя основное внимание в данном пособии уделено практической, а не научной деятельности, мы хотели бы признать, что обязаны ряду учёных, чьи исследования вошли в содержание книги. В приложении D вы найдёте ссылки на упомянутые работы. Мы благодарны Николасу Хейсому (Nicholas Haysom) и профессору Дженнифер Виднер (Jennifer Widner) за справедливые замечания по проекту пособия.

Некоторые новые руководящие принципы

Широкие принципы «партиципаторности» в конституционном процессе можно определить как общественное участие, привлечение (в том числе обеспечение гендерного равенства) и представительство, прозрачность и национальная принадлежность.

Участие общественности

Политические элиты неизбежно играют важную роль в принятии решений по структуре нового государства. Тем не менее, в наше время существует тенденция привлечения механизмов широкого участия, во-первых, для избежания создания конституции, которая просто распределяет имущество между конкурирующими сторонами, а во-вторых, для повышения шансов на то, что новая конституция будет иметь высокий уровень общественной легитимности. Формы участия общественности в наше время не ограничиваются только голосованием за конституционных представителей или референдумом. Вместо этого привлечение граждан включает в себя общественное образование и медиа-кампании, публичные консультации (об осуществлении процесса должным образом и содержании конституции), национальный диалог и другие способы. В пособии мы рассмотрим возможности, которые позволят сделать процесс действительно представительным, а также потенциальные риски, связанные с участием общественности, и какие существуют варианты минимизации этих рисков (см. в частности, часть 2.2).

Привлечение (включая гендерное равенство) и представительство

Процесс привлечения имеет целью включение в конституционную дискуссию всех основных заинтересованных сторон (вставка 9). Особое внимание будет уделено привлечению маргинализированных групп населения, таких, как инвалиды, женщины, молодёжь, коренное население и беднейшие слои. Это пособие рассматривает то, как нужно проектировать процесс, чтобы обеспечить привлечение и представительство на всех этапах. Некоторые современные конституционные процессы сознательно разработали специальные меры для обеспечения того, чтобы в органах, занимающихся разработкой конституции, женщины были представлены не менее чем 25 процентами и принимали полноценное участие на каждой стадии процесса (например, Афганистан [2004 год]). В этом пособии мы приводим примеры того, как должно быть обеспечено полноценное участие женщин в конституционном процессе, вовлечение в процедурные нормы учреждений в качестве сотрудников или руководителей административного органа управления при организации мероприятий общественного образования и об-

ществленных обсуждений, а также в деятельности гражданского общества в роли лоббистов и контролёров разработчиков конституции. Вместо того, чтобы уделять проблеме гендерного равенства отдельный раздел, советы по этим вопросам предоставляются в каждом соответствующем разделе.

Прозрачность

В отличие от процессов до примерно 1970-х годов, происходивших в закрытых залах при доминировании элитарных кругов, прозрачный процесс позволяет держать в курсе общественность, средства массовой информации и гражданское общество о том, как этот процесс будет происходить, о способах назначения и избрания своих представителей, процедуре утверждения, их роли в процессе и получение обратной связи в результате общественных обсуждений. Прозрачность включает в себя обеспечение доступа СМИ, когда это нужно. В пособии также рассматриваются ситуации, где прозрачность является преимуществом, и где более открытый процесс может стать недостатком.

Национальная принадлежность

Для получения шанса на функционирование долговременного мира решение конфликта и разногласий должны поступить изнутри страны. В условиях, когда образованные или опытные специалисты или политические субъекты покинули страну, для предоставления возможностей, времени и ресурсов, а также эффективного управления и осуществления процесса, существует необходимость развития потенциала неопытных национальных субъектов. В нескольких разделах рассматриваются потенциальные возможности национальных субъектов в отношениях с международными субъектами, в частности, с международным сообществом, по уменьшению влияния конкурирующих или иностранных повесток дня, не соответствующих национальным целям конституционного процесса. Пособие также фокусируется на пропаганде более широкой национальной принадлежности общественности через механизмы участия, такие, как общественное образование и обсуждения с общественностью и т.д.

Влияние в соблюдении руководящих принципов

Разработка конституционного процесса на основе следующих принципов может способствовать ряду положительных эффектов, таких как:

- обеспечение условий, где разделённые группы могут работать над консенсусом для устранения причин конфликта и создания управленческих рамок, которые бы способствовали длительному миру;
- влияние на содержание конституции таким образом, чтобы в ней были отражены потребности и права меньшинств;
- информирование разработчиков конституций о стремлении граждан;
- создание политических условий для появления новых субъектов и усиления роли представителей гражданского общества;
- укрепление доверия между общинами и властью путём диалога;
- просвещение общественности относительно конституционализма;
- повышение общественной принадлежности в результате разработки и принятия конституции;
- закладки фундамента для демократического и представительного правительства и культуры, где уважается верховенство права;
- повышение готовности общественности защищать конституцию и добиваться её функционирования;

- содействие будущему предотвращению конфликтов и их решению с помощью конституционных средств.

В то время как исследование не может предоставить несомненных доказательств того, что все вышеупомянутое гарантирует благоприятный исход, можно ожидать, что проектирование процессов вокруг таких принципов будет часто иметь положительное влияние. С другой стороны, нет универсальной инструкции для конституционных процессов, ведущих к таким результатам. Эти процессы слишком политизированны, и каждая отдельная ситуация имеет уникальные проблемы и возможности.

Осуществление процесса, базирующегося на принципах привлечения, представительства, прозрачности и национальной принадлежности, занимает значительный промежуток времени. В конституционных процессах в Уганде [1995 год], ЮАР [1996 год] и Бугенвиль – Папуа – Новой Гвинеи [2004 год] национальным субъектам понадобились годы для обсуждения их нового конституционного порядка, потому что они применили специальные меры для расширения участия общественности, прозрачности и привлечения на каждом этапе процедуры. Они делали это в процессах, где вовлечённая международная поддержка была незначительна (хотя в Уганде и Бугенвиле осуществлялась помощь в плане финансирования и ограниченного предоставления консультантов).

В каждом отдельном случае любая возможность конституционного процесса использовалась для содействия национальной идентичности и национальной принадлежности через непосредственное участие общественности, общественное образование, диалог, примирение и решение конфликтов среди разделённых общин, ведение публичных обсуждений по содержанию конституции и процессу нахождения консенсуса между всеми ключевыми заинтересованными сторонами. Руководители этих процессов, базирующиеся на национальной ответственности, больше понимают преимущества самого процесса, а не только содержания конституции. Это можно сравнить с напряжёнными международными условиями, где применяются сжатые сроки, приводящие к исключению гражданского общества и широких общественных слоёв (см. часть 4.2.).

Хотя эти руководящие принципы встречаются в различных разделах данного пособия, они не провозглашаются в качестве ключа к успеху, даже если применяется планомерно. В некоторых случаях для реализации процесса, возможно, необходимо будет не полностью соблюдать все принципы. Необходимым мероприятием на определённых этапах может быть решение элит. Например, процессы, ведущие к временной конституции, и процессы, проводимые в контексте высокого уровня нестабильности, для ослабления напряжённости могут требовать от сторон конфликта переговорного процесса относительно конституционных изменений при отсутствии полноценных представительных и прозрачных средств (например, переговоры о внесении изменений в конституцию Папуа – Новой Гвинеи были закреплены Бугенвильским Мирным Соглашением 2001 года).

Во время насильственного конфликта разработчики конституций могут потребовать ограниченного участия граждан, так как отсутствие безопасности препятствует проведению обсуждения с общественностью или просто с ключевыми группами. Может быть трудно управлять участием граждан, может быть нелегко привлекать людей из всех социальных групп, может происходить манипуляция на укоренённых политических интересах, которые иногда способны вызывать разделение и неопределённость. Настоящей вовлечённости практически невозможно достичь, и усилия по достижению этой цели могут сделать процесс громоздким или неуправляемым. Доведённая до

абсурда, она добавляет трудностей разработчикам конституции в принятии взвешенных и обоснованных решений. Прозрачность в качестве образцовой цели может сорвать процесс, если стороны дискуссии вынуждены пробовать достичь конституционных компромиссов под взглядом общественности.

Практика показывает, что эти принципы должны применяться таким образом, чтобы свести к минимуму риски и способствовать прочному миру, принимая во внимание особые обстоятельства каждого случая. Данное пособие содержит рекомендации по применению этих принципов, но всегда со ссылкой на политические и социальные реалии, с которыми сталкиваются создатели конституций.

Часть 1: Вступление к конституционным процессам

1.1 Роль конституции

Понимание роли конституции имеет решающее значение при планировании конституционного процесса. Речь идёт не только о процессе разработки документа, но и о выработке или создании среды, распространении знаний, обеспечении участия общественности, которые способствуют созданию качественной конституции и перспективам её внедрения. Поэтому мы начинаем с краткого обсуждения важности конституции и её роли.

1.1.1 Значение конституций

В последние три-четыре десятилетия наблюдалось много трудностей, связанных с конституциями и конституционным процессом. Мировой порядок в это время претерпел значительные изменения. Окончательный распад колониальной системы и появление новых государств; конец военных режимов; крах коммунизма; увеличение усилий по прекращению гражданских конфликтов, особенно в многонациональных государствах, — всё это способствовало созданию конституций. Разнообразие ситуаций, в которых они разрабатывались, свидетельствует, что основные цели их создания значительно отличаются: государственное строительство — в тех случаях, когда возникает новое государство; укрепление демократии — когда военные возвращаются в казармы или же режимы авторитарных президентов свергнуты; либерализм и создание рыночной экономики с концом коммунизма; мир и сотрудничество между общинами по завершении внутренних конфликтов. Эти цели определяют ориентацию конституции, а часто и процесс, с помощью которого она создана.

Кроме того, конституции в значительной степени зависят от национального контекста. Концепция и понимание верховного закона, а значит и уважение к нему, в значительной степени зависят от национальной истории, от уровня опоры на закон и уважения к нему как к ключевому способу организации общества и государства. Таким образом, термины «конституция» и «конституционализм» не всегда имеют одинаковое значение и влияние во всех странах.

1.1.2 Важность, сложность во внедрении конституции

Новая конституция может укорениться легко, если в стране есть приверженность идеалам верховенства права и необходимая инфраструктура. Но определённые социальные и политические приказы власти могут ей противоречить, если в обществе преобладают харизматичные политики или традиция «управления сильной рукой», если значительным авторитетом пользуются религиозные или традиционные лидеры или если общество строго регулируется социальными нормами, учреждениями, имеет чёткую иерархическую структуру. В обществе, преимущественно однородном, с едиными ценностями и стремлениями, члены которого в течение длительного периода были частью одной страны, конституционная реформа внедряется сравнительно легко, но она не является особенно решающей (например, реформа правительственной системы в Финляндии в 2000 году). Действительно, такая страна может быть в состоянии обойтись без конституции, по крайней мере, формальной (как это, по меньшей мере, до недавнего времени было в Великобритании и Новой Зеландии). Государство,

где сосуществуют несколько общин с разными языками, религиями или моделями социальной организации, имеет меньше возможностей полагаться на общие ценности и социальные учреждения для урегулирования социума. Зато ей, возможно, придётся больше рассчитывать на ценности, устремления, правила, учреждения и процедуры, заложенные в конституции, — и это непросто, так как старые привязанности и привычки сохраняются, но появляются и новые политические приоритеты.

Иногда положения конституции, чтобы защитить права людей, продвигают ценности равенства и социальной справедливости, а также обеспечивают честность и подотчётность правительства. Одной из причин является то, что государство во многих развивающихся странах (а на самом деле и в некоторых развитых странах) выступает основным средством, с помощью которого министры, чиновники и другие лица, имеющие к нему расширенный доступ, накапливают незаконное богатство, дают государственные рабочие места и контракты своим родственникам и друзьям и защищают самих себя от надлежащего законного наказания (через неприкосновенность, подкуп или запугивание судей). Даже когда возникают новые институты, призванные способствовать подотчётности государственных органов власти, борьбе с коррупцией или защите прав граждан (как это бывает во многих новых конституциях), часто они испорчены и работают неэффективно из-за министров, чиновников и олигархов.

Особенно много сложностей возникает в связи с внедрением конституций, создающихся в конфликтных или постконфликтных ситуациях. Они произведены под значительным давлением или даже принуждением, часто при содействии мощных западных государств, и предусматривают демилитаризацию, создание институций, направленных на взаимопонимание и упорядочение государственных процессов и предотвращение насилия. Но те противоречия и вооружённые силы, которые привели к концу конфликта, редко при этом исчезают, также не оказывается длительным прекращение огня. Особое внимание в этом пособии будет уделено конституционному процессу в конфликтных ситуациях.

1.1.3 Конституции, как символы и манифесты, и как правовые нормы

Конституция имеет несколько измерений. Выдающийся авторитет в сфере конституций покойный профессор Кеннет Вейр (Kenneth Wheare) описал различия между теми, кто считает конституцию в первую очередь и почти исключительно юридическим документом, в котором есть место только для правовых норм и ничего больше, и теми, кто считает конституцию своего рода манифестом, вероисповеданием, заявлением идеалов, «уставом земли» (Wheare 1966). С тех пор, как он написал это в 1966 году, дискуссия по поводу правильного определения сути конституций усилилась.

1.1.4 Конституции как соглашения между людьми и народами

По сути, конституция выступает основой для организации государства. Государство является механизмом, с помощью которого общество обеспечивает свои политические, административные и судебные полномочия в целях обеспечения законности и правопорядка, защиты прав людей, а также поощрения и регулирования экономики. Подобно тому, как понятие суверенитета народа вытеснило другие виденья источника верховной власти, конституция стала рассматриваться в качестве договора между людьми о том, как они хотели бы управляться. В большинстве случаев это является фикцией, поскольку люди не могут играть существенную роль в создании новой конституции или даже участвовать в выработке решений по ней. Однако в связи с понятием народного суверенитета и основополагающим правом граждан на участие в ведении государственных дел, возникла тенденция (а в действительности необходимость) содействия участию населения в конституционном процессе (что частично послужило вдохновением для этого пособия).

Но идея конституции как общественного договора происходит от другой распространённой современной концепции. Она рассматривает конституцию как договор не между гражданами, среди которых каждый является его равноправным участником, а как договор между различными общинами в стране, часто новообразованными, связи между которыми немногочисленны и слабы. Общины принимают решение на основании реалий их сосуществования, которые затем находят своё отражение в конституции, основанной, таким образом, не только на отношениях государства и граждан, но и на отношениях государства и общин, а также на взаимоотношениях общин. В таких ситуациях конституция иногда определяет пути «партнёрства» между общинами в правительстве и другими формами коллективного разделения властей.

1.1.5 Ориентация новых конституций

Таким образом (а также вследствие изменения пониманий и ожиданий от функционирования государства, которые теперь включают: общественное благосостояние и политику справедливого общества; скорее продвижение, чем только защиту прав; честное управление и устойчивую среду), границы современной конституции идут дальше границ её предшественницы. Та конституция имела дело преимущественно со структурой и силой государства (и чаще брала на себя, чем предлагала метод избрания законодательного органа или правительства). Она не определяет точно политику государства, однако предполагает её разработку через политический процесс в рамках конституции. С увеличением количества граждан, принадлежавших к среднему классу в девятнадцатом веке, некоторые гражданские права (в том числе имущественные) были включены в рамки политики и законодательства, но в течение долгого времени с их стороны не было никаких серьёзных ограничений для государственной власти.

В связи с увеличением функций, полномочий и обязанностей государства конституция стала играть всё большую роль в обществе для того, чтобы попытаться изменить его, чтобы помочь обездоленным гражданам и сообществам взять ответственность за образование, здравоохранение, экономику и другие сферы, являющиеся очень важными для общества. Индия была одной из первых стран, где конституция выступала в качестве средства трансформации социальных, политических и экономических отношений. Это явление подверглось критике со стороны отдельных экспертов по двум причинам. Они считают, что надлежащей задачей конституции является определение государственных учреждений и ограничение их функций. А также утверждают, что невозможность достижения большинства конституционных ценностей и устремлений дискредитирует и делегитимизирует конституцию. Такую позицию (которая лишь выражает идеологические ценности комментатора) трудно оценивать.

Во многих странах со значительным уровнем бедности конституция, не содержащая обязательств по искоренению нищеты и обеспечению социальной справедливости, будет пользоваться малой поддержкой народа. Существуют также и другие опасности в процессе разработки конституции, предназначенной для преобразования общества. Это порождает большие надежды, которые в случае разочарования также могут привести к потере легитимности. Конституция, стремящаяся к превращению социальных и экономических отношений, наверняка встретит сопротивление привилегированных и состоятельных слоёв населения, которые обычно имеют достаточно сил и навыков, чтобы вызвать неприятие конституции.

1.1.6 Выбор для разработчиков конституции

Некоторые другие вопросы также представляют собой серьёзные задачи для создателей конституций. Насколько особенные условия должна создать конституция для этнически отличных групп населения? Каков правильный баланс между национальными,

племенными, религиозными и языковыми особенностями? Имеем ли мы моральное право выносить все решения на мажоритарное голосование? Каким должно быть надлежащее равновесие между принципами и деталями политики? Существуют ли такие принципы, которые должны быть установлены в конституции? Имеются ли вопросы политики, настолько понятные для принятия правительственных решений, что они никогда не должны быть закреплены в конституции (и если да, то какие именно)? Те же вопросы могут быть поставлены по учреждениям, особенно учитывая текущую моду на независимые институты. Может ли засилье последних вывести из строя государство и подорвать законные политические процессы? Во всех этих случаях не является ли конституция слишком жёсткой, не могущей реагировать на непредвиденные проблемы? Являются ли проблемы, связанные с давно существующими конституциями, такими же многочисленными, как и проблемы, возникающие с новыми? И каковы должны быть критерии успеха конституций, которые следует применять разработчикам документа? Насколько они долговечны? Если да, то почему? Не следует ли каждому поколению (представляющему собой понятие «народ» в отдельный исторический промежуток времени) принимать решение о своей собственной системе управления?

В поисках ответов на большинство из этих вопросов уважаемый политолог Джованни Сартори делает вывод: «новейшие конституции являются бедными инструментами правительства» (Sartori 1997: 197). Этот вывод не может не резонировать с мнениями других исследователей, которые считают, что конституция в современном мире должна служить выполнению нескольких важных функций и сбалансировать конкурирующие интересы. Разработчики конституций должны принять решение о направленности и рамках закона. Целью данного пособия является формирование понимания о воздействии различных методов разработки конституций на их направленность и рамки и, в частности, о последствиях участия населения. Мы рассмотрим этот вопрос далее.

1.1.7 Ответственность и обязанности в соответствии с положениями конституции страны

В этом разделе возвращаемся к ключевому правовому аспекту конституции. Конституция — это не просто закон; это высший закон. Это означает, что ни один закон или политический документ, которые не согласуются с Конституцией, не могут вступить в силу. Таким образом, охраняется общественный договор, в обоих его значениях: как в символическом, так и в реальном. Конституция связывает всех людей и их учреждения, а не только государственные органы. Опыт показал, что цели и диктат конституции нелегко достичь. Трудно установить верховенство закона, согласно которому государственная власть осуществляется для целей, для которых она предусмотрена и в соответствии с правилами, предложенными конституцией. Потому что это непросто, особенно в обществах, где другие источники власти (такие, как обычаи или религия) часто противоречат положениям конституции. В таких случаях разработчики конституций должны обратить особое внимание на правила и процедуры для реализации и защиты положений конституции.

1.2 Проблемы процесса

В этом разделе мы проведём обзор вопросов, которые необходимо учитывать при планировании конституционного процесса.

1.2.1 Эволюция понимания и практического осуществления конституционного процесса

Конституционный процесс изменялся с течением времени. Было время, когда принятие решения о предоставлении конституции народу было прерогативой монарха. Мы находим следы этого в нескольких верховных законах, принятых даже в конце двадцатого века, например, в Эфиопии, Иордании, Кувейте, Непале и Саудовской Аравии. Много конституций было введено в завоёванных или колониальных государствах (например, в западных имперских системах: конституция МакАртура в Японии после Второй мировой войны, в меньшей степени — в послевоенной Германии, а также в колониях, провозглашавших независимость). В начале и в середине XX века демократические процессы при разработке конституций стали нормой; при этом главные полномочия предоставлялись парламенту или учредительному собранию (хотя многие конституции того времени все ещё разрабатывались без особого участия общественности). С последней четверти XX века акцент переместился на активное и интенсивное участие социума в конституционных процессах: как отдельных индивидов, так и общественных организаций и общин (как это происходило в таких странах, как Боливия, Кения, Папуа – Новая Гвинея, Таиланд и Уганда). Такое перемещение акцента было значительно облегчено путём расширения концепции демократических прав граждан, в том числе, в части участия общественности, которая нашла своё отражение в Международном пакте о гражданских и политических правах и, в частности, в праве на самоопределение.

Участие народа в конституционном процессе, учитывая многообразие задач, которые, как ожидается, современная конституция должна выполнять, приводит к тому, что этот процесс становится сложным и часто длительным. В предыдущие века ключевую роль в этом процессе играли специалисты по конституционному праву и политологии под эгидой исполнительной, или реже законодательной власти. Сегодня диапазон участников значительно расширился, как и перечень вопросов, которые должны решать конституции. Итак, значительное внимание уделяется планированию процесса разработки закона и основополагающим принципам, определяющим содержание конституции. Планирование процесса часто является вопросом внутренних переговоров (которые могут быть затяжными), иногда оно определяется под влиянием международного сообщества (особенно в тех случаях, когда имеет место интенсивный внутренний конфликт, как в Афганистане, Камбодже, Кении, Косово, Намибии и Зимбабве).

1.2.2 Можно ли спроектировать конституционный процесс?

Понятие проектирования конституционного процесса может значительно способствовать усовершенствованию, основанному на понимании последствий различных возможных вариантов. Например, в последние годы исследователи пытались ответить на такие вопросы: какой орган лучше приспособлен к задачам конституционного процесса — парламент или учредительное собрание; что лучше способствует достижению консенсуса — прозрачность или высокая степень конфиденциальности в переговорах; должны ли быть чётко определены сроки для различных стадий процесса и, что крайне важно, насколько высокой должна быть степень участия населения. Исследования не настолько совершенны, чтобы позволить уверенно делать прогнозы, однако полученные наблюдения могут служить основой для выработки советов по вопросам проектирования.

Другая сложность заключается в том, что даже если бы мы имели достаточно знаний для проектирования процесса, но всё же должны были бы учитывать тот факт, что разработка конституции является в значительной степени политическим процессом с высокими

ставками для многих групп в обществе, в частности, для политиков. Конституционные процессы основываются не столько на проектировании, сколько на договорённости. Часто возможности контролировать политические силы, стремящиеся доминировать в этих процессах, крайне ограничены. Существовал важный договор о проектировании кенийского процесса, начавшегося в конце 2000 года, который предусматривал ключевую роль для экспертов и высокую степень участия населения. Однако в результате осознания важности конституционной процедуры (и кроме того, возможно, с ростом уровня осознания у людей сути власти) этот договор распался, поскольку политики пытались исключить другие стороны из сферы принятия решений. В середине 2004 года политики взяли дело в свои руки, и процесс, начавшийся в 2008 году, по сути, попал под крепкий контроль политического класса.

Кроме того, конституционный процесс создаёт собственный импульс: участие населения приводит к расширению программы реформ; группы лиц, до сих пор исключённые, начинают искать себе представительство; неожиданно появляются спойлеры, каждый из которых может добавить напряжения по оригинальной схеме. Может существовать выборочный бойкот процесса среди отдельных заинтересованных групп (или даже, как в Ираке и Сомали, запугивания тех, кто участвует в процессе). Значительная часть конституционного процесса состоит из переговоров, которые происходят на его разных уровнях и стадиях. Их результаты предсказать невозможно. Сохранение процесса может зависеть от способности примирять различные силы и конструктивно реагировать на новые вызовы. Крайне ценным является ощущение динамики процесса.

При проектировании внимание сосредоточивается в основном на том, что мы можем назвать «официальным» конституционным процессом: на учреждениях, созданных или используемых для обсуждений и принятия решений; на избирательных округах и формально представленных группах интересов; на правилах для принятия решений и так далее. Но оно не касается спектра или сложности деятельности, в том числе лоббирования и интриг, которые имеют место вне формального процесса. Национальные или иностранные организации гражданского общества могут осуществлять своего рода параллельный процесс или заниматься другими его аспектами (такими, как общественное образование или работа с маргинализированными сообществами; подробнее об этом в части 4.1). Международное сообщество может сыграть решающую, но непредсказуемую роль. При этом также может существовать параллельный или тайный «официальный» процесс, со всеми видами переговоров между партиями (и другими сторонами), которые будут иметь существенное влияние на конечные результаты (например, как это было с конституцией Японии после Второй мировой войны; или в тех случаях, когда Соединённые Штаты Америки оказывали неофициальное, иногда тайное, давление в Афганистане и Ираке). Официальный процесс не может и, возможно, не должен охватывать все эти группы и мероприятия, но некоторые из них имеют потенциал, достаточный для того, чтобы подорвать или делегитимизировать его фундаментальные принципы, цели и процедуры и указать на границы национального суверенитета в обеспечении процесса.

1.3 Ключевые составляющие и проблемы конституционного процесса

1.3.1 Важность разработки конституционного процесса

Разработка конституционного процесса имеет ряд составляющих. Принципиально важным является метод разработки и принятия конституции, содержащий ключевые

субъекты, формы представительства, а также способы управления. Разработка также может включать временные меры, призванные работать, пока новая конституция не вступит в силу, цели и принципы, определяющие содержание конституции, различные стадии процесса, а также управление и финансирование этого процесса. Разработка конституционного процесса также выступает в качестве дорожной карты или графика, которые отражают последовательность и сроки осуществления деятельности и решения, ведущие к принятию конституции. В одних странах такой объём минимален (как в Камбодже [1993 год]), в других он достаточно подробен (как в Уганде [1995 год] и Кении [2005 год]).

Разработка процесса может приобретать много различных форм. Она, как правило, включает в себя договор между ключевыми субъектами (в основном политическими партиями), законодательство (применяемое самостоятельно или как часть временной конституции) или международный договор или соглашение (в этом случае он, вероятно, будет частью сложных договорённостей, в том числе о прекращении огня и установления мира). Чем меньше принципиальных возражений большинства заинтересованных сторон, тем больше шансы на успех (хотя, как уже было замечено, процесс создаёт свою собственную динамику, которая в свою очередь может ставить под сомнение его же отдельные аспекты).

Существует много различных способов разработки конституционных процессов. Во время деколонизации колониальные власти устанавливали процессы их бывших колоний. Довольно сложный процесс, как с точки зрения процедуры, так и содержания, был навязан Индии в 1950 году относительно создания её независимой конституции, — процесс, на который Индийский национальный конгресс согласился неохотно. Однако стоит заметить, что после создания Пакистана индусы смогли упростить этот процесс.

В период, наступающий после обретения колонизированными странами независимости, процессы часто определяются правительством, иногда после обсуждения соответствующими группами (например, в Танзании в 1965 году, когда она стала однопартийным государством; в Замбии в 1991 году, когда она отошла от однопартийной системы; в Уганде в 1982 году, в Гане в 1992 году и, наконец, в Нигерии в 1979, 1989 и 1999 годах). Процесс в Ираке [2005 год] в основном был разработан Соединёнными Штатами Америки, являвшимися оккупационной силой (хотя они и сделали некоторые важные уступки местным группам).

Нередко процесс обсуждается среди политических партий (как в Южно-Африканской Республике [1996 год], Фиджи [1997 год] и Кении [2010 год]) или среди большего числа заинтересованных групп (как во франкоязычных странах Западной Африки путём национальных конференций). Всё чаще в конфликтных и постконфликтных ситуациях разработка композиции конституции является частью сложного набора условий и мер, касающихся прекращения огня, разоружения и интеграции вооружённых сил.

Очень часто формирование осуществляется сторонами, находящимися в конфликте. Достижение договоренности в Непале [2006 год] без вмешательства внешних сил является нерядовым случаем. В основном в таких ситуациях договоры относительно конституционных процессов происходят с участием международного сообщества в главной роли. Показательным (хотя и не совсем обычным) примером является Босния и Герцеговина [1995 год], когда конституция была составлена международным сообществом в военных бараках США, — при этом на самом деле без какого-либо процесса. Как правило, разработка (или, по крайней мере, создание очерка) происходит во время международных конференций или в рамках международных переговоров

(как это было в Афганистане и Камбодже) или при интенсивном посредничестве доминирующих заинтересованных государств, в основном западных (как в Судане, в государствах бывшей Югославии и Косово). В 2004 году процесс в Сомали был согласован при посредничестве Межправительственного органа по вопросам развития и при содействии кенийского правительства.

Неудивительно, что принципы и степень детальности меняются в зависимости от контекста и от того, какие главные стороны вовлечены в разработку. Местные переговоры приводят к наиболее детальному процессу, переговоры с активным участием международного сообщества приводят к процессу довольно общему (Судан, кажется, является единственным исключением). Когда привлекается международное сообщество, меньшую роль играют эксперты. Уровень привлечения тех или иных субъектов зависит от модели принятия решений, а также от степени вовлечения граждан.

Разработка конституционных процессов имеет значительные преимущества. Это важный способ определения ключевых субъектов и информирования общественности о целях и планах развития (дорожная карта), а также о роли, которую может сыграть сама общественность в этом развитии. Заранее разработанный конституционный процесс даёт представление о порядке и сроках выполнения, а также о необходимых ресурсах, и минимизирует споры, связанные с соответствующими ролями субъектов. Правила разработки и принятия конституции часто влияют на результат процесса с точки зрения его законности, ориентации и самого содержания конституции. Например, когда доминируют политические партии, больше внимания уделяется системе власти. И чем больше в процесс вовлекаются разные стороны, тем возрастает вероятность, что конституция будет соответствовать ожиданиям общества.

1.4 Задачи и ответственности при установлении конституции

Разработка конституции превращается в сложный процесс, предусматривающий целый ряд задач и этапов, а также привлечение большого числа субъектов и учреждений. Важным компонентом в проектировании конституционного процесса является пересмотр задач и принятие решений относительно того, как их распределить и получить ресурсы, необходимые для выполнения, а также определение последовательности, в которой эти задачи будут реализовываться. В следующих разделах будут более подробно рассматриваться варианты для решения каждого из этих вопросов и некоторые из тех главных задач, которые часто выступают как часть процесса.

В странах со стабильной экономикой и политикой существует много вариантов конституционного процесса и возможна высокая степень участия общественности. Когда же страна выходит из внутреннего или внешнего конфликта, может иметь место более контролируемый процесс, с ограниченным количеством общественных консультаций или вообще без них. Всё чаще переговоры, происходящие во время текущего конфликта, принимают форму конституционного урегулирования. В таком случае процесс является конфиденциальным, а часто даже тайным. В нём мало возможностей для широкого участия общественности и абсолютное преимущество получают лидеры «враждующих группировок».

1.4.1 Ресурсы

В наши дни разработать конституцию — дело недешёвое. Многие из тех стран, которые стремятся разработать новую конституцию и получить новый старт, проходят через

длительный период конфликта, их ресурсы истощены или присвоены полевыми командирами, экономика разрушена, они находятся на грани бедности и имеют пустую казну. На ранних стадиях разработки конституционного процесса нужно обратить пристальное внимание на финансовые последствия и способы привлечения необходимых средств. Все люди имеют право на справедливый, прозрачный и эффективный процесс, но не каждая страна может себе это позволить. Чаще всего можно получить внешнюю помощь в виде денег, оборудования и персонала, но это приведёт к некоторой потере национального контроля, как над программой, так и над процессом непосредственно. Необходимо использовать все возможные способы минимизации расходов, если это возможно. Иногда слишком амбициозные цели процесса должны быть сокращены. Однако если разработка конституционного процесса хорошо продумана и прилагаются усилия, чтобы избежать напрасных расходов, международное сообщество, скорее всего, окажет помощь. Необходимо провести своевременную оценку затрат и исходя из этой оценки составить выполнимый план процесса и инициировать шаги по обеспечению финансовой поддержки со стороны внешних источников.

1.4.2 Последовательность процесса

Под «последовательностью» мы понимаем организацию и планирование различных этапов, наличие чётких разграничений между ними, а также зависимость их начала и завершения от дополнительных процессов и решений. Таким образом, возникает два отдельных вопроса; первый касается ситуации, когда конституционный процесс является частью более широкого процесса: окончания вооружённого конфликта и установления мирного порядка. То есть, в какой момент конституционный процесс становится возможным и центральным? Могут возникнуть и важные предварительные вопросы, на которые надо ответить в первую очередь, касающиеся прекращения огня, контроля за оружием, проведения различных мероприятий по укреплению доверия, достижения предварительных договорённостей о перемирии, проведения переговоров о неприкосновенности и введения некоторых промежуточных механизмов регулирования на период конституционных переговоров (например, обеспечение повстанцам и исключённым группам доступа к повседневному управлению).

Эти соображения были решающими в Южной Африке, и в целом последовательность, которая привела к принятию окончательной конституции, способствовала конституционному процессу. С другой стороны, недавний опыт Непала (начиная с 2006 года) показывает, что если вопросы последовательности не будут решены в первую очередь, стороны могут увязнуть в конституционном процессе. Тем не менее, некоторые главные договорённости относительно того, как страна будет управляться в будущем (т.е. принципы новой конституции), могут потребоваться для того, чтобы решить сами эти вопросы последовательности. Иногда вопрос о расписании конституционного процесса обуславливается конкретной национальной ситуацией. Напомним, что президент Филиппин Корасон Акино хотела принятия конституции сразу после её избрания и свержения Маркоса, ведь она боялась переворота со стороны военных и чувствовала, что новая конституция минимизирует их власть и сдержит их. В Непале не было такой острой необходимости, король был вынужден отказаться от своих полномочий, а предварительная договорённость между маоистами (сразу после окончания их мятежа) и «демократическими» партиями создала удовлетворительную основу, которая позволила им принять более неторопливый темп создания новой конституции.

В ситуации, когда конфликт ещё не совсем закончился, важнейшим фактором в принятии решений относительно конституционного процесса является рассмотрение стадии, на которой возможно максимальное участие общественности, что может находиться далеко за временными рамками прекращения огня. В ситуации, когда конфликт утихает

и люди начинают чувствовать себя более безопасно, их участие в процессе иногда становится более активным. Ниже мы рассмотрим ситуацию, где значительное участие общественности в конституционном процессе не представляется реальным. В этом случае внимание концентрируется на временных договорённостях и обеспечивается такой уровень общественного участия, который является возможным, но при этом сохраняется возможность более широкого её привлечения в будущем (см. части 2.1.9 и 2.2.2).

Другими источниками напряжённости в конфликтном или постконфликтном конституционном процессе является баланс между миротворчеством, одобренным международным сообществом, и давлением местной общественности с требованием новой конституции; побуждением к прекращению борьбы в противоположность судебным процессам по военным преступлениям и преступлениям против человечества (которые поднимают сложные вопросы неприкосновенности, объединенные с запретом на амнистию в соответствии с новыми международными нормами); и вопросом о проведении выборов в начале процесса или императивом восстановления доверия между враждующими фракциями, а также между фракциями и обществом.

Вторая ситуация, в которой появляется вопрос о последовательности, возникает тогда, когда существуют условия для конституционного процесса, но необходимо определить, как лучше организовать выполнение необходимых задач. Последовательность зависит от различных факторов, в том числе от степени участия общественности в конституционном процессе и распределения обязанностей для реализации различных этапов. Также необходимо правильно поставить цели конституционного процесса, которые могут включать национальное примирение, укрепление государственности и демократизации. Первым шагом является согласование необходимости конституционной реформы, её основных принципов и условий конституционного процесса. Далее следует привлечь общественность к процессу путём продвижения общественного образования и распространения информации об этом процессе, а также путём ознакомления с мнениями экспертов по конституционной реформе. Существуют различные пути, которыми можно привлечь граждан. Выбор может быть сделан в пользу изучения общественного мнения через анкетирование или через открытый процесс или непосредственно на основе проекта конституции; также возможна комбинация этих двух вариантов. Одной из центральных задач является написание текста конституции. Именно поэтому важно определить, кто должен нести основную ответственность за него. Обсуждение проекта конституции и её принятие составляют следующий этап, который часто считают конечным. Но принятие новой конституции является лишь началом установления нового политического и социального порядка, поэтому чрезвычайно важно обдумать стратегию внедрения как часть конституционного процесса.

Отдельным вопросом последовательности является то, должен ли конституционный процесс предшествовать выборам или следовать за ними. Планирование процесса перед регулярными парламентскими выборами может быть полезным, так как делегаты не знают наверняка, какими будут их позиции на следующих выборах и в правительстве. Они, скорее всего, уделят больше времени и внимания широкому кругу вопросов, а не только ограниченным персональным интересам.

Другой важный вопрос, касающийся последовательности: когда должны проводиться консультации с общественностью, до или после подготовки проекта конституции? В случае проведения консультаций после подготовки документа у общественности есть возможность высказать свои предложения к его конкретным положениям, но предварительная консультация предоставляет более широкие возможности для

выражения общественных взглядов и повышения инициативы граждан. Можно предположить публичные консультации как до, так и после того, как проект конституции подготовлен, и это все больше и больше становится общей практикой (как в Кении и Боливии).

В конституционном процессе задействовано много частных лиц, партий, общин и групп с особыми интересами. Они играют определённую роль, тратят своё время и пыл, продвигают разные ценности, институты и процедуры; учат других на темы, связанные с конституцией, или наоборот, учатся сами; размышляют и принимают решения. Таким образом, при разработке различных этапов конституционного процесса необходимо согласовать роль этих субъектов: как они будут представлены, как будут выражать свои взгляды и какую роль будут играть в процессе принятия решений.

1.4.3 Конечные сроки

Полезно устанавливать конечные сроки для различных этапов процесса. Как правило, они должны быть представлены в законодательстве или в учредительном документе. Но сроки должны быть тщательно продуманы, ведь если они будут очень короткими, есть риск ограничить участие общественности и создать впечатление, что процессом манипулируют; с другой стороны, слишком длинные сроки могут лишней раз затянуть процесс, в то время как существует потребность в завершении переговоров и установлении нового порядка. Конституционный процесс обычно превышает предусмотренную смету или запланированные сроки. Для этого есть разные причины, в частности: сложность процесса, затягивание начальной стадии, неверная оценка необходимого времени, нехватка финансовых и других ресурсов, чрезвычайные ситуации, а также корыстная заинтересованность делегатов, уполномоченных и сотрудников привлечённых учреждений в продолжении процесса.

Установка конечных сроков может быть полезной, но она требует и создания регуляционного механизма, — должно быть предусмотрено определённое наказание для тех, кто их не соблюдает. Действительность такова, что сроков часто не придерживаются потому, что отсутствует политическая воля или остаются некоторые нерассмотренные вопросы из прошлого (хорошим примером является конституционный процесс в Непале). Конституционный процесс сегодня является достаточно комплексным и требует консенсуса на каждом этапе, чтобы двигаться дальше. Легко, но ошибочно предположить, что процесс будет плавным и спокойным.

1.4.4 Согласование повестки дня конституционной реформы

Иногда самой трудной задачей в конституционном процессе является достижение консенсуса относительно необходимости, типа и процесса проведения реформы. В некоторых ситуациях необходимость реформы очевидна всем, например, так бывает во время обретения независимости или после революции (как в Испании, Венгрии и Польше). Часто реформа вызывает сопротивление чиновников, как это случилось с Маркосом, президентом Республики Филиппины, и вице-президентом Кении Мои в 1991-2000 годах: они получили должности и достигли власти через действующие конституции. Иногда меньшинство, исключённое из правительства, стремится к реформам, но большинство оказывает им сопротивление (при необходимости с оружием в руках), как в Шри-Ланке с 1980-х по 2009 год. В подобных ситуациях соглашение о реформах (или даже разговор о них) становится возможным только после интенсивного конфликта, в котором многие погибают (как в Южной Африке, Судане и кое-каких частях Индии). В наши дни нередки случаи, когда согласие на рассмотрение и проведение переговоров по вопросам реформ является результатом внешнего давления (как в Афганистане, Камбодже, Кении, Судане и Восточном Тиморе).

Договорённости могут не пойти дальше решения встретиться и обсудить реформы, а могут и распространяться на довольно широкий круг вопросов, касающихся сферы реформы, принципов, которые лежат в её основе, а также институтов для обсуждения, разработки и утверждения необходимых мер. В конфликтных или постконфликтных ситуациях стороны вряд ли согласятся говорить о реформе, если не чувствуют, что их критические интересы будут защищены. Таким образом, предварительный договор и достижение взаимопонимания по сохранению этих интересов и фундаментальных конституционных принципов, которые будут прописаны в окончательной версии конституции, часто являются предпосылками для проведения переговоров. Если международное сообщество присоединится к процессу, вероятно, обязательным будет инкорпорация прав человека, закреплённых в международных договорах.

1.4.5 Форма соглашения

Соглашение о конституционной реформе может принять различные формы в зависимости от контекста. Когда привлекается международное сообщество, особенно Организация Объединённых Наций, становится возможным многосторонний договор или Резолюция Совета Безопасности ООН (как в Камбодже и Восточном Тиморе). Если дискуссия протекает среди политических партий (что является обычным явлением), может иметь место один или несколько договоров между сторонами (как в Непале и Южной Африке). Даже в таких случаях может возникнуть необходимость создать законодательные основания для введения в действие договора реформы, который может повлиять на силу существующей институции (например, законодательной власти), или для того, чтобы создать действенный способ внесения поправок в конституцию. Законодательство (даже укоренившееся) также может потребоваться, если среди ключевых партий мало доверия, как это было в Кении (в 2010 году) после срыва процесса 2005 года, который можно частично объяснить отсутствием укоренения. Также законодательство необходимо, если для обеспечения конституционного процесса должны быть созданы новые учреждения (например, независимая комиссия). Конечно, это может быть сделано в рамках существующего закона, позволяющего главе государства или правительства создание таких органов в административном порядке). Законодательство, особенно если оно укоренилось, уменьшает гибкость конституционного процесса, но добавляет ему безопасности (что иногда является важнее, чем гибкость). В особых обстоятельствах весь конституционный процесс, который вызывает фундаментальные конституционные изменения, может осуществляться исключительно на основе взаимных договорённостей (хороший пример — Венгрия и Бенин).

1.4.6 Масштаб реформы: временная, минимальная или полная?

Вначале страна сталкивается с необходимостью выбора: проводить постепенное, поэтапное изменение конституции или заменить существующую конституцию абсолютно новым документом, который будет отражать новый порядок. Однако на самом деле страны, которые сначала решают выбрать один из этих подходов, очень часто в конечном итоге принимают решение его изменить в пользу другого. Например, иногда оказывается, что нужны настолько значительные реформы, что в целом целесообразней выглядит разработка новой конституции; или возникает ситуация, когда быстро достичь основательных изменений невозможно, но постепенные трансформации выглядят вполне реальными (см. часть 2.1.2.). Пошаговый подход предполагает, что разработчики новой конституции смогут одновременно противостоять нерешённым проблемам, отменять наиболее неприемлемые положения действующей конституции, обращать внимание на вопиющие упущения и в то же время давать импульс для продолжения процесса пересмотра конституции. В определённой мере такую стратегию выбрали Чили и Индонезия, Израиль также предоставил ей преимущество, когда начинал создание нового государства. Плюс такого подхода в том, что он может уменьшить

степень напряжённости вокруг конституционного процесса. В некоторых ситуациях создание новой конституции (конституция De Novo) и использование её для решения ряда сложных проблем способно поднять политические ставки и углубить социальные или политические разногласия. Тем не менее, пошаговый подход действен при наличии значительного уровня доверия в кругу политических представителей, а также между ними и их избирателями. Ситуации, в которых задействованы Организация Объединённых Наций и другие подобные структуры, как правило, не соответствуют этой характеристике. Бытует мнение, что пошаговый подход не представляется возможным вне стабильной, либеральной демократии. Хотя опыт Индонезии свидетельствует об обратном.

Принятие временной конституции имеет определённое сходство с пошаговым подходом, но оно носит явно переходный характер, что в будущем приводит к проведению полной реформы. В случае с пошаговым подходом это не обязательно. С другой стороны, когда сторонники реформы выбирают постепенные изменения, они ожидают, что сама логика изменений, скорее всего, приведёт к дальнейшей реформе (без особого сопротивления со стороны существующего режима).

1.4.7 Субъекты и участие общественности

Хороший конституционный процесс должен сбалансировать интересы различных групп и сообществ. Иногда доминирующие интересы являются интересами сильных мира сего, городского населения или воюющих группировок в конфликтных или постконфликтных ситуациях. Часто считается целесообразным ограничить участие общественности для обеспечения максимального учёта интересов привилегированных групп. С другой стороны, наблюдаются случаи умышленных попыток привлечения политическими и экономическими силами обездоленных слоёв населения. Действительно, существует тенденция к увеличению в конституционном процессе общественного участия как проявления «народного суверенитета» для обеспечения законности и, важнее всего, для определения ожиданий и пожеланий простых граждан. Современный процесс, вероятно, вовлечет политические партии, религиозные группы, этнические сообщества, экспертов, бизнес-организации, профсоюзы, женщин, инвалидов, диаспоры, регионы и определённые части международного сообщества. Существует много форм участия общественности в конституционном процессе, таких как представление в учредительном собрании, социологические опросы, выработка рекомендаций для учредительного собрания, лоббирование, комментирование проекта конституции и, возможно, голосование на референдуме, на отдельных стадиях процесса.

Участие общественности в конституционном процессе может иметь место на любом его этапе, хотя его формы могут меняться, так же, как и интенсивность общественной вовлеченности. Последовательность форм общественного участия является существенным элементом разработки конституционного процесса. Важным является определение подходящего времени для общественных обсуждений и получения информации от широкой общественности, групп специалистов и экспертов (особенно от экспертов по вопросам конституционного процесса) для переговоров, для написания текста конституции и для её принятия. На каждом из этих этапов могут быть актуальными различные формы участия общественности.

Важно разъединить различные формы участия общественности, поскольку, как сейчас принято считать, оно уместно в большинстве аспектов конституционного процесса. Многие важные элементы такого участия будут обсуждаться в части 2.2.2. Не все его формы могут повлиять на содержание конституции. Так наиболее открытые и активные формы участия (например, общественные слушания по всей стране) могут

иметь меньшее влияние на содержание конституции, чем тихая беседа руководителя правительства и влиятельного посла Западных государств. Таким образом, при разработке конституционного процесса нужно обращать особое внимание на то, насколько формы общественного участия могут повлиять на результат. При этом имеют решающее значение правила принятия решений о содержании конституции и порядок вступления её в силу (см. часть 2.1.4).

Обычно важнейшими субъектами являются политические партии, за исключением конфликтных или постконфликтных ситуаций, в которых преобладающее влияние могут временно иметь вооружённые группировки. Политические партии, как правило, больше способствуют повышению участия общественности, чем это делают ополченцы. Но градус этой разницы зависит от степени демократичности и готовности к обеспечению общественного участия самих этих партий. И в Южно-Африканской Республике, и в Непале политические партии доминировали в переговорном процессе относительно реформ и в конституционном процессе. Но в первой стране процесс действительно предусматривал значительное участие общественности, в то время как во второй — гораздо меньше, ведь в Непале каждая партия находится под влиянием одного или двух ключевых лидеров.

Увеличение числа групп, участвующих в конституционном процессе, усложняет его. Наличие многих групп с различными и часто конфликтующими программами требует хороших переговорных навыков от лиц, которым поручено управление конституционным процессом. Существует реальная опасность того, что вместо достижения национального консенсуса, только обострятся различия и станет невозможным принятие новой конституции.

Участие общественности в конституционном процессе может побуждать к конкуренции. В первую очередь, речь идёт о соревновании между общественностью и политиками, но, кроме того, и между мужчинами и женщинами, консерваторами и реформаторами и т.д. В определённой степени, эта конкуренция регулируется правилами принятия решений, особенно в отношении того, какая группа имеет право на последнее слово. Например, если окончательное решение должно быть принято законодательным органом, то результаты предыдущего привлечения гражданского общества и все наработки конституционного собрания могут сойти на нет, в случае когда законодательный орган, придерживающейся противоположных соображений, наложит на проект конституции вето или резко внесёт свои правки.

Поэтому, несмотря на то, что участие общественности является желанным, оно сопровождается несколькими опасностями. Существует вероятность, что всё обернётся мошенничеством: гражданам пообещают, что их голос будет услышан, а затем либо исказят смысл сказанного, или просто проигнорируют его. Ни тот, ни другой вариант не вызывает доверия к политикам, которые, как правило, и являются ответственными за такие фокусы. Вторая опасность состоит в том, что роль экспертов может быть сведена к минимуму или даже вообще их мнение не учтено из-за популизма общественного участия. Это может привести к созданию несоответствующего документа. Существует целый ряд доказательств того, что участие общественности может привести к выражению консервативных, иногда даже нетерпимых, взглядов, когда дело доходит до морально-этических вопросов, таких как высшая мера наказания, гомосексуализм, однополые браки и аборты. Ещё одна опасность заключается в том, что социальные и этнические противоречия могут обостриться, если разные группы будут бороться за свои интересы. Это может привести либо к конфликту, либо к необдуманным или даже неприемлемым компромиссам; оба варианта противоречат целям «совещательной демократии» и рациональному принятию решений.

Участие общественности может не ограничиваться только внутренними субъектами. Во многих конфликтных или постконфликтных ситуациях международное сообщество (в разных формах) выступает в качестве важного игрока в области разработки и выполнения процесса. Некоторые составляющие участия общественности в конституционном процессе могут определяться соглашением или законом, но подавляющее их большинство являются неформальными или непрозрачными, что иногда может привести к фактам прямого запугивания. Также участие международного сообщества может быть полезным, а иногда даже иметь решающее значение для успеха. Но оно поднимает вопрос законности и ответственности: каково моральное оправдание вмешательства международного субъекта в дела другого народа и кому этот субъект должен быть подотчётным? Есть и другие варианты включения международных аспектов в конституционный процесс: развитие международных норм, регулирующих конституционный процесс и содержание конституции; возможность заимствовать из других конституций, упрощенная благодаря сети интернет и свободному обмену экспертными мнениями; рост международного сообщества разработчиков конституций и международных неправительственных организаций (НПО). Разнообразные возможности участия международного сообщества обсуждаются в частях 2.3.12 и 4.2.

1.4.8 Механизм решения спорных вопросов

Вполне возможно, что на некоторых этапах процесса, описанного выше, могут возникать недоразумения и появляться серьёзные разногласия. Они могут касаться как процедур, так и принципов или содержательного наполнения конституции. Для решения процедурных вопросов возможным вариантом является обращение в суд. (Процесс в Кении [2005 год] вызвал многочисленные правовые претензии к комиссии и конституционному собранию, в том числе одну, которая ставила под сомнение законность всего конституционного процесса. Дело заключалось в том, что законом не было предусмотрено проведение референдума. Суд признал претензию обоснованной и тем самым уничтожил конституционный процесс, хотя проект конституции был уже успешно принят на конференции, эквивалентной учредительному собранию). Другой вид недоразумений касается не столько правомерности, сколько политики, и может затруднить процесс достижения устойчивых договорённостей, вызвать патовую ситуацию в переговорах, а также глубокие социальные разногласия. В таких случаях суды приносят мало пользы и могут даже усугубить проблему, отдавая предпочтение одной из сторон, когда на самом деле нужен компромисс. Чтобы избежать правового вмешательства в ситуациях, когда оно только обостряет разногласия, можно принять другие механизмы. К ним относятся: обращение несогласия к лидерам партии (как в Непале); откладывание спорного вопроса до будущего решения (как в Уганде и Ираке); уменьшение необходимого количества голосов для принятия решения и проведения повторного голосования; привлечение к посредничеству группы «старших». Эти механизмы не всегда институционализированы — они используются неофициально, в соответствии со специальными договорённостями. Случаи, содержащие спорные вопросы, будут подробнее рассмотрены в части 2.5.2.

1.4.9 Составление проекта конституции

Когда речь идет о составлении проекта конституции, мы различаем процесс, с помощью которого принимаются решения о содержательном наполнении конституции, и непосредственный процесс её написания. Для первого существует несколько вариантов. Традиционно проект конституции готовится законодательным органом или конституционным собранием, как правило, через комитет. Конституционная ассамблея также может обсуждать и принимать текст проекта конституции. В наше время проекты часто разрабатываются органом, отличающимся от того, который обсуждает и в конечном итоге утверждает конституцию. Такой орган, как правило, называется комиссией.

Обычно предполагается, что он состоит из экспертов (главным образом в сфере права, но, кроме того, также и в области экономики, политологии и государственного управления). Если комиссия готовит проект, она обычно ограничена определёнными заданными целями и ключевыми элементами процедуры (часто включая проведение консультаций с гражданами). Конституционное собрание, будучи представительным органом, имеет большую степень автономии в определении как ценностей, так и процедур (см. часть 3.1.2 для подробной информации о комиссии и ассамблее). Если в процессе большую роль играет комиссия, возникают более широкие возможности для экспертов, а если ассамблея, — для политиков. От этого распределения ответственности также частично зависит, насколько экспертное мнение будет сбалансировано с более популистскими политическими идеями.

Преимущество конституционного собрания заключается в том, что эта часть процесса (принятие жизненно важных решений по проекту конституции) имеет возможность в определённой степени дистанцироваться от политических партий, может лучше прислушаться к мнениям экспертов, а также способствовать применению общественного участия и формулировать предложения, ориентированные на национальные, а не мелкие интересы. Следовательно, это может обеспечить справедливую основу для переговоров и содействовать достижению компромисса. Тем не менее, работа комиссии часто зависит от назначенных людей (не обязательно экспертов), которые выступают проводниками прочих (обычно политических) интересов.

Большинство стран должны выбирать между обычным законодательным органом и комиссией, которая специально созывается для создания конституции. На этот выбор влияют два фактора. Один можно назвать политическим: исторические традиции, потребность в правопреемственности (в случае, когда такая процедура изменений закреплена в действующей конституции); легитимность законодательной власти (широко уважаемую общественностью законодательную власть можно поручить с внесением изменений в конституцию); доминирование политических партий (которые, как правило, действуют в пользу законодательной власти); осуществимость проведения новых выборов (до или после завершения конституционного процесса). Другой фактор является стратегическим: какой орган будет иметь меньше собственной заинтересованности в результате конституционного процесса (комиссия или законодательный орган); желательно включение представителей всех секторов общества (предлагается созыв специального конституционного собрания); значение, придаваемое гражданскому обществу (что приводит к более широкому общественному участию в конституционном процессе); и срочность, с которой конституция должна быть завершена (решения в пользу законодательного органа) (см. часть 3.1.2).

Фактическую подготовку проекта конституции (изложение письменного текста) обычно выполняют (и должны выполнять) разработчики законопроектов (юристы), которые будут принимать решение о структуре (построении) конституции и языке текста. С искушением позволить членам конституционного собрания самим подготовить текст конституции следует бороться. Зафиксированное и относительно хорошо определённое значение юридических терминов также служит необходимым условием согласованности и последовательности. Написание текста конституции не является подходящей задачей для большого количества людей. Важно выбрать таких авторов, во многом отличающихся от обычных законодателей, которые имеют опыт написания конституционных документов. Насколько это возможно, следует использовать простой язык. Составителям должна быть предоставлена свобода использовать своё профессиональное видение относительно структуры и текста конституции, но они должны уважать политические решения, принятые консти-

туционным собранием. Тем не менее, будет вполне кстати, если они обратят внимание конституционного собрания на те положения, которые кажутся невыполнимыми или идут против основополагающих конституционных ценностей, а затем будут ждать новых инструкций (см. часть 2.6.2).

1.4.10 Обсуждение проекта конституции

Становится обычным выделение времени для осуществления общественного контроля за конституционным процессом и высказывание замечаний по проекту конституции до его утверждения на конституционном собрании (термин «конституционное собрание» здесь используется для обозначения органа, принимающего решение о принятии конституции, даже с учетом проведение референдума). Преимущество этой практики в том, что общественность может реагировать на конкретный и полный набор предложений, и имеет возможность уверенно оценить его значение для себя и для государства. В том случае, когда произошло предварительное общественное обсуждение, на этом этапе граждане могут судить о том, насколько их мнение было учтено. Период консультаций с общественностью также можно рассматривать как возможность для проведения «независимой экспертизы», определение сильных и слабых сторон документа и возможность откорректировать политику и исправить ошибки (некоторые страны предлагали экспертам рассмотреть проект конституции: Восточный Тимор [2002 год.], Афганистан [2004 год], Непал [продолжающийся процесс] и Зимбабве [2000 год]). Если политические партии или общественность расходятся в некоторых вопросах, этот процесс представляет собой дополнительный шанс достичь консенсуса, хотя существует опасность, что могут появиться новые противоречия (как это было в Кении в 2010 году).

Важно создать условия для того, чтобы общественность была правильно проинформирована о содержании проекта конституции и была способна провести его оценку. В этом существенную роль могут сыграть гражданское общество и научные круги. Удивительно, насколько плохой бывает осведомленность при обсуждении проектов конституции; политики (но не только политики) имеют склонность делать заявления, даже не потрудившись прочитать документ (смотрите обсуждение общественного образования в части 2.2.2).

1.4.11 Принятие конституции

Первым должно быть принято решение о том, какой орган будет нести основную ответственность за утверждение или отклонение проекта конституции. Как уже было отмечено, часто выбор состоит между законодательным органом и конституционным собранием. Второе решение касается того, нужно ли более одного этапа утверждения. Наиболее распространённым примером существования более чем одной стадии является случай, при котором имеет место референдум. Иногда проект конституции сразу после написания может быть направлен на рассмотрение общественности через референдум. Так случилось с конституцией Европейского Союза и так было предусмотрено Переходной федеральной хартией Сомали в 2004 году, но есть и несколько других примеров. Кенийский процесс [2005 год] допустил ошибку, предусмотрев слишком много стадий согласования проекта конституции: национальную конституционную конференцию (орган, аналогичный конституционному собранию), народное собрание и (по требованию, выдвинутому судом, когда процесс был почти завершён) референдум. Важно, чтобы было достаточно возможностей для рассмотрения соответствия проекта конституции. При этом избыток стадий согласования выдвигает препятствия на пути принятия конституции и даёт дополнительные возможности вредителям перегруппироваться. Избытка стадий следует избегать (см. часть 2.7).

Другое важное решение, связанное с проектированием конституционного процесса, касается правил принятия решений. Разные установления имеют различные уровни, на которых принимаются решения о ходе процесса или одобряется проект конституции. Здесь основной вопрос заключается в том, какое большинство необходимо для принятия документа. Простое большинство не всегда обеспечит достаточную защиту интересов меньшинства. Конституционный процесс даёт возможность достичь консенсуса по основным национальным ценностям. В отдельных случаях считается, что должно быть достигнуто единодушие (как в Кении, Непале, Южной Африке, Уганде и Вануату). Если это невозможно, имеют место формальные (Непал) или неформальные (Кения) процессы для разрешения разногласий. Но в обоих случаях, как и в Уганде, если никакого консенсуса не достигнуто, предусмотрены две трети голосов. Такое большинство используется преимущественно в тех случаях, когда страна глубоко расколота, особенно на региональной или этнической почве. Но это увеличивает риск того, что не будет принято вообще никакой конституции. Также увеличивает этот риск правило, по которому в дополнение к общенациональному голосованию требуется минимальная степень поддержки в минимальном количестве общин или регионов (как в Ираке, где проект конституции был почти отвергнут отрицательными голосами в трёх провинциях) (см. часть 2.5.1).

Многие государства обеспечивают проведение референдума для принятия конституции, но, вопреки рассуждениям кенийского суда, в соответствии с конституционными принципами это не является обязательным. Применение референдума не универсально и даже вызывает разногласие. Если предыдущие стадии конституционного процесса включали общественное участие с компромиссами для достижения консенсуса, глупо рисковать потерей достигнутых договорённостей. Референдумы могут разъединять общество и увеличивать напряжённость в нём (как подсказывает опыт Ирака [2005 год] и Кении [2005, 2010 год]). Тем не менее, Мальдивские острова (в 2008 г.) осуществили интересный вариант использования референдума для определения ответа лишь на один вопрос, который был чрезвычайно спорным, а именно, какой должна быть форма правления: парламентской или президентской. После того, как это было решено, конституционное собрание (Специальный Меджлис) быстро приступило к принятию новой конституции. Если проблема связана с вопросами самоопределения, референдум может стать полезным инструментом, чтобы выявить предпочтения граждан (как это было предложено в случае раскола Канады и выполнено в Бугенвиле, Новой Каледонии и Южном Судане).

1.4.12 Введение конституции в действие

Конституции, являющиеся продуктами длительных переговоров, в которых тщательно сбалансированы различные интересы, которые вносят фундаментальные изменения в организацию государства и общества или которые принимаются под внешним давлением, нелегко ввести в действие. Многие положения, особенно касающиеся ценностей и этических норм или учреждений, которые должны обеспечить подотчётность и законность, могут оставаться слабыми. Поэтому особое внимание нужно уделить механизму для введения в действие и обеспечения конституции. Изредка это является частью процесса разработки конституции. В некоторых современных конституционных процессах эта задача решается путём принятия целого ряда мер:

- создание графика конституционного процесса с переходными вопросами (как приложение);
- разработка перечня законодательных и других мер, необходимых для введения конституции в действие, и определение конечных сроков для заключения этапов процесса;

- образование независимой комиссии, ответственной за надзор над процессом реализации;
- принятие конституционного положения, согласно которому принципы, насколько это возможно, должны быть реализованы органами исполнительной власти, даже если законодательство не было принято;
- создание положения о том, что суды должны иметь право издавать приказы в тех же рамках;
- расширение права и возможности гражданского общества для участия в реализации и мобилизации конституции;
- необходимое предписание реализации этих принципов для взятия на себя полномочий органами исполнительной или законодательной власти .

1.5 Определение силы воздействия процесса разработки конституции

Конституционные процессы, описанные в этом разделе, возникли не так давно и являются ответом на условия, о которых шла речь выше. На данный момент не проведено достаточно исследований относительно влияния процессов примирения, незыблемости мира, расширения прав и возможностей граждан, укрепления демократии, роста социальной солидарности или экономического процветания. В связи с расширением границ конституций, особенно содержащих амбициозные социальные и экономические программы, увеличились и ставки в их ориентации и содержании, а значит, в этих условиях конституционные процессы могут легко стать спорными. Также разработчики конституций могут колебаться, пытаясь одновременно удовлетворить интересы международного сообщества и местных групп интересов. Нет сомнений, что такие процессы познакомят общественность с множеством вопросов из сфер политики и общества и обеспечат определённую осведомлённость относительно механизмов функционирования государства. Но эти знания часто являются фрагментарными и могут допускать различные толкования, иногда заведомо ложные и предназначенные для введения в заблуждение, а не для информирования. Именно поэтому необходимо получить гарантии против вопиющего злоупотребления и установить общественный контроль над процессом. Пристальное внимание должно быть уделено его динамике. Следует обеспечить доступ к правдивой информации и к честному её анализу. Эти вопросы будут решаться в следующих разделах данного пособия.

1.6 Таблица – кто что делает?

Таблица 2 демонстрирует, как задачи, осуществляемые в ходе конституционного процесса (будут представлены и обсуждены в части 2 данного пособия), могут выполняться различными органами и учреждениями (которые будут представлены и обсуждены в части 3). Не обязательно иметь специальный орган для выполнения конкретной задачи. В этом пособии мы иногда предполагаем, что определённый орган является более подходящим, чем другой, для выполнения конкретной задачи. Но мы понимаем, что национальные традиции, нехватка времени, финансовые трудности и другие факторы могут ограничить выбор в каждой конкретной стране. Эта таблица не содержит конкретных указаний, а лишь уточнение связей между задачами и учреждениями.

Возьмём несколько примеров из верхних строк таблицы 2:

- Подготовка «дорожной карты» или графика процесса может быть осуществлена конституционным собранием (если его ответственность за конституционный про-

цесс предусмотрена конституционной разработкой). В тех случаях, когда даже существование собрания не предусмотрено или оно возводится на более поздних этапах конституционного процесса, «дорожная карта» может быть разработана законодательным органом, определена в мирном соглашении, наработана в ходе «круглого стола» или принята правительством. Часто гражданское общество и политические партии (а иногда и международное сообщество) делают определённый вклад в создание «дорожной карты», однако принятые ими решения не имеют юридической силы.

- Генерирование идей для новой конституции — это то, в чём могут принять участие все слои общества.
- Разработка руководящих принципов конституционного процесса и содержания конституции может проводиться разными путями. Иногда конституционное собрание проводит её практически в самом начале процесса. Иногда принципы заложены в законодательстве или в политическом соглашении (по мирному процессу или между политическими партиями). Гражданское общество также может участвовать в этом процессе.

Таблица 2: Кто что делает?

Задачи	Органы														
	Конституционное собрание	Национальная конференция	Законодательный орган	«Круглый стол»	Конституционная комиссия	Другие органы	Стороны мирного процесса	Специальные органы	Эксперты	Органы управления избирательным процессом	Правительства, отделы и ведомства	Суды	Референдумы	Гражданское общество	Политические партии
Начало процесса							■				■			■	■
«Дорожная карта» (график процесса)	■	■	■				■		■					■	■
Генерация идей	■	■	■	■	■	■	■	■	■		■			■	■
Руководящие принципы	■	■	■	■	■		■		■		■			■	■
Общественное образование	■	■	■		■	■			■	■	■			■	■
Консультации по проекту	■	■	■		■	■			■	■	■			■	■
Другие формы консультаций		■	■		■	■	■								■
Подача предложения							■				■			■	■
Сбор и обработка разных видений	■	■	■		■	■		■	■	■	■		■	■	
Управление ресурсами	■	■	■	■	■	■		■	■	■				■	
Работа со СМИ	■	■	■	■	■	■		■	■	■		■			
Работа с международными субъектами	■	■	■	■	■	■		■	■						
Разработка процедур и правил	■	■	■	■	■	■		■			■				
Разработка программы	■	■	■	■	■	■	■	■	■		■			■	■
Принятие решений	■	■	■	■	■	■	■	■	■		■		■	■	
Работа по спорным вопросам (специальные органы)								■				■	■		■
Обеспечение технологической согласованности									■						
Подготовка конкретных предложений	■	■	■	■	■	■			■		■				
Техническое написание текста									■						
Принятие конституции	■	■	■	■								■	■		
Имплементация			■						■		■	■		■	■
Решение проблем								■			■	■		■	
Мониторинг и оценка	■	■	■		■				■		■				
Ответ на неудачные процессы			■	■	■						■			■	■

Часть 2: Задачи КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА

Данное пособие предназначено для читателей, которые уже вовлечены в конституционный процесс или могут рассчитывать на участие в нём; или для тех, кто хочет понять последствия процесса принятия новой конституции, особенно в части, связанной с участием и консультациями с общественностью. Способы, с помощью которых эта задача может быть выполнена, варьируются в зависимости от правовых и политических традиций, предпосылок, контекстов, местных условий и других ограничений.

В части 2 мы сфокусируемся на разделении общей задачи «конституционный процесс с участием общественности» на отдельные компоненты, за каждый из которых должен быть закреплён ответственный. Но здесь мы определим, что включают в себя эти задачи, временно оставляя в стороне структуры, которые за них отвечают. Мы вернёмся к этим структурам в части 3. Невозможно рассматривать задачу отдельно от рассмотрения вопроса об ответственности. Однако мы не хотели запутывать читателя, утверждая, что «за эту задачу ответственно конституционное собрание» или «комиссия ответственна за то или иное задание», потому что некоторые читатели могут обнаружить, что в их собственном национальном контексте ответственными за выполнение этих задач могут быть и другие органы. Действительно, вполне возможно, что их страны не восприняли идею конституционного собрания или комиссии. В этом разделе в центре нашего внимания находится сущность различных задач.

Чтобы представить себе, как эта задача может выполняться в той или иной стране, какие существуют ограничения и возможности для её выполнения, необходимо на начальных стадиях определить ответственных за осуществление этой задачи. Мы не считаем своей целью указание ответственных за различные задачи, хотя и не стесняемся комментировать выбор на основе приобретённого опыта. Это дело каждой отдельной страны — принять самостоятельное решение о том, как лучше выполнять то или иное задание в свете имеющихся ресурсов, обстоятельств и требований. Таблица 2 показывает, какие органы могут выполнять отдельные задачи в рамках конституционного процесса. А в части 3, где мы будем обсуждать учреждения и структуры, мы остановимся на том, что именно эти структуры делают и что они могут делать.

Типы задач

Разработку конституции можно сравнить с проектированием большого общественного здания. Власть должна видеть свою задачу в решении следующих вопросов: «для чего нужно здание?», «почему оно необходимо?», «где оно должно быть расположено?», «какие объекты должны в нём содержаться?», «как должно быть организовано пространство?», «как оно должно выглядеть?», а также «как оно должно быть спроектировано и построено для достижения всех этих результатов?». Власти, возможно, захотят обратиться к общественности как к пользователю здания, чтобы получить консультации по проектированию строения, его дизайну и местоположению; возникнет вопрос доступности здания для определённых пользователей, так же, как и вопрос времени, масштаба и стоимости работ.

Задачи по разработке конституций также включают принятие решений о проектировании, в том числе относительно того, кто и как будет использовать этот продукт. Должны быть приняты решения о том, как проводить консультирование с

общественностью и как использовать полученные в результате этих консультаций наработки. Муниципальная власть не должна учить разработчиков, однако кто-то должен научить создателей конституции, так же, как и общественность, тому, о чём говорится в конституции и что они имеют право, а что не имеют права делать. Кроме того, процесс разработки конституции требует комплексного администрирования. Именно поэтому в этой части мы предлагаем проведение мероприятий по принятию решений относительно политических и технических вопросов, мероприятий по обучению лиц, принимающих решения, равно как и общественности, а также мероприятий по проведению консультаций с общественностью. Особой частью процесса является написание текста конституции, а также решение административных задач, связанных с управлением такого рода процессом.

Организация этой части

Эта часть составлена в определённой мере в хронологической последовательности; мы начинаем с задач, которые будут выполняться на ранних стадиях конституционного процесса, а заканчиваем рассмотрением процедур принятия конституции и некоторых подробностей её внедрения. Но многие задачи в течение конституционного процесса выполняются более одного раза. В частности, консультации с общественностью могут иметь место на ранних этапах процесса (для рассмотрения таких вопросов, как: «нужна ли нам разработка конституции?», «если да, то как мы должны её спроектировать?»), позже общественность может привлекаться снова (на этот раз для поиска ответов на вопрос: «что вы хотите отобразить в вашей новой конституции?») и, наконец, во время завершения процесса («что вы думаете о подготовленном проекте конституции?»). Другие задачи могут быть непрерывными (например, мониторинг и управление процессом) или повторяться снова и снова (например, написание текста и внесение правок). Поэтому мы разместили подобное с подобным: задачи по работе с общественностью, такие как общественное образование и консультации с общественностью, расположены рядом, так же, как и технические задания по разработке содержания конституции и задачи по управлению процессом.

2.1 Задача — начало процесса

Задачи, представленные в этой части, выполняются в начале процесса разработки конституции и в основном касаются вопросов проектирования конституции или временных договорённостей. Почти все они относятся к тому, как осуществлять процесс разработки конституции или его обзор, или чем руководствоваться в переходный период, пока не будет принята новая конституция.

Начнём, однако, с логичного первого вопроса: «нужна ли нам новая конституция?». Это требует некоторого рассмотрения ситуации, сложившейся в стране на данный момент в конституционной сфере.

2.1.1 Отправная точка конституционного процесса

Страна, в которой рассматривается возможность введения процесса разработки конституции, может:

- в настоящее время не иметь никакой конституции вообще;
- не иметь приемлемой конституции;
- иметь действующую конституцию, но такую, которая, как ожидается, должна быть заменена новой;
- рассматривать только внесение поправок в существующий документ.

Ситуация, когда конституции нет вообще, является достаточно редкой, но всё же может иметь место, если новая страна, выделяется из уже существующей или если несколько существующих стран решили создать новую страну, возможно, федеративную. Гораздо более распространённой является ситуация, в которой в результате конфликта или радикальных политических изменений действующая конституция стала неприемлемой. Обычно нежелательными являются учреждения, распределение власти и доступ к ресурсам, но иногда даже весь документ, — возможно, это зависит от того, кто его разрабатывал, — даже если новые учреждения не сильно отличаются от старых. Иногда сложившаяся ситуация настолько неблагоприятна для работы или неприемлема, что конституционный процесс должен происходить в два этапа: первый — подготовка временной конституции; второй — позже, через процессы, установленные временной конституцией, разработка окончательной её версии.

Следующие примеры демонстрируют многообразие отправных точек и стимулов, которые сказываются на конституционных процессах:

- Восточный Тимор: был совершенно новой страной, образованной на территории Индонезии. Некоторое время страна руководствовалась положениями Организации Объединённых Наций, но она нуждалась в конституции.
- Южно-Африканская Республика: имела абсолютно действенную конституцию, но она была основана на расистском угнетении прав большей части населения. Временную конституцию приняли в результате переговоров между старым режимом и представителями нового большинства. В рамках старой конституции был принят новый закон, согласно которому была принята и новая конституция.
- Афганистан: контролировался талибами, руководствовавшимися законами шариата (хотя сами они говорят, что использовали существующую конституцию, однако удалили из неё все элементы, противоречащие принципам ислама). После того, как талибы были отстранены от власти, только принятие конституции 1964 года казалось приемлемым для США и временных афганских лидеров; лишённая своих роялистских элементов, она была принята в качестве временной конституции.
- Швейцария: имела конституцию, датированную 1874 годом, в которую 140 раз вносились правки. Изменить такой закон было сложной задачей, но он больше не отражал многие общепризнанные принципы, в том числе, в отношении прав человека. Так что было решено, что новый документ необходим.

2.1.2 Принятие решения относительно необходимости процесса

Если существующая конституция несовершенна, это ещё не означает, что страна нуждается в абсолютно новом законе. Иногда ошибочно считать необходимым создание такого нового документа. Общественность может настаивать на этом потому, что она не проводила анализ проблем, которые имеют место в действующей конституции. «Давайте начнём с нуля» — это способ избежать (по крайней мере, на данный момент) проведения такого подробного анализа. Прежде чем приступить к проведению глобального процесса конституционного проектирования, возможно, следует задать вопрос: «является ли этот процесс действительно необходимым?».

Проблемы с правительством не обязательно требуют новой конституции. Народ Филиппин в ряде отдельных случаев прибегал к «общественной власти», чтобы сменить правительство, но хотя и звучали инициативы по созданию другого конституционного строя, было решено, что немедленные изменения не нужны. В докладе Криглера (Kriegler) об усилении насилия в Кении после проведения выборов отмечалось: важно, чтобы кенийцы честно оценили все мероприятия, связанные с проведением всеобщих выборов 2007 года, и могли чётко различить те из них, которые можно отнести к

неудачам, провалам и злоупотреблениям, связанным с пробелами или положениями конституции и законов Кении, от тех, которые можно связать с плохой культурой, включающей безнаказанность, неуважение к верховенству закона и институциональную несостоятельность (Kriegler Commission 2008).

Существуют аргументы против разработки конституций, в том числе:

- Расходы. Расходы на разработку конституции в Африке (в долларах США (USD)) составляют \$ 30 млн. в Южно-Африканской Республике, \$ 10 млн. в Уганде, \$ 6 млн. в Эфиопии, и \$ 4,5 млн. в Эритрее (или между 15 центами и \$ 1,50 на одного гражданина).
- Раскол. Процесс разработки конституции может быть большим событием национально-государственного строительства. Но если раны ещё не затянулись, а процесс не является достаточно деликатным, он может привести к возобновлению старых или возникновению новых конфликтов.
- Риск неудачи. Можно сказать, что большинство конституционных процессов оказались неудачными. В том смысле, что они не привели к принятию новой конституции.
- Конституции должны характеризоваться определённым постоянством. Конституция, которая часто меняется, на самом деле не является конституцией вообще, ибо она не управляет и не регулирует работу правительства. Разработка высшего закона — это непростая работа; её невозможно выполнить, пока политики, граждане, суды и другие учреждения не воспримут её всерьёз и не начнут принимать меры, чтобы процесс начался. Убеждение, что все проблемы могут быть решены просто путём принятия новой конституции, является ошибочным.

Все это ещё не даёт оснований предполагать, что конституционный процесс является бесполезным; однако, при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия новой конституции, важно определить, насколько она вообще нужна, действительно ли она необходима немедленно, возможно, следует выбрать рассудительный, поэтапный подход к её внедрению.

Менее масштабные процессы

В некоторых странах решение фундаментальных проблем, связанных с конституцией, возможно и в том случае, если большая часть этого документа останется без изменений. Более практично выглядит проведение простого процесса рассмотрения небольшой группой экспертов ограниченного количества задач в течение короткого промежутка времени, с планированием возможности для консультаций с общественностью, чем проведение полноценного процесса, который в некоторых странах может быть дорогим, требовать много времени и даже вызвать определённые разногласия.

Существует взаимосвязь между комплексностью ожидаемых изменений и сложностью природы процесса, который будет иметь место. С одной стороны, и это вполне естественно, чем более фундаментальные изменения ожидаются, тем большим должен быть вклад общественности. С другой стороны, если внедряется сложный процесс, по всей вероятности, будут выработаны долгосрочные предложения, даже при том условии, что начальный мандат ограничен. Оригинальному французскому конституционному собранию было дано задание собрать деньги для короля, но его члены воспользовались моментом и стали правительством и коллективным автором конституции. Подобные случаи были и в Западной Африке, где национальные конституционные собрания вносили изменения более радикальные, чем ожидалось.

Возможен ли более расчётливый подход? Даже в тех ситуациях, когда конституция отсутствует, не обязательно сразу начинать масштабный процесс её разработки. Достаточно

результативными могут оказаться ограниченные, временные меры. Интересным примером является Израиль. Он стал отдельной страной в 1948 году и планировал провести конституционное собрание. Но в него сразу же вторглись, и возникло ощущение, что 1948-49 годы — это неподходящий момент, поскольку существовала опасность возникновения разногласий (в основном в сфере отношений между религией и государством). Израиль отказался от идеи проведения конституционного собрания и на протяжении многих лет принимал конституцию по частям (при этом в качестве основной структуры использовался шаблон управления Соединённого Королевства). Всевозможные усилия по достижению договорённостей относительно одного конституционного документа не приносили плодов. В Чили и в Индонезии основные усилия по конституционной реформе не были успешными, но понемногу, годами, принимались различные изменения, направленные на устранение в этих странах самодержавия.

Конституционный момент?

Иногда высказывается мнение, что определённые ситуации являются более благоприятными для проведения конституционного процесса; тогда то, что страна сможет подготовить и принять новую конституцию, становится более вероятным. Некоторые люди считают, что необходимым условием конституционного процесса является сам кризис или понимание того, что кризис имеет место. И действительно, если страна находится в мирном состоянии, она редко склонна к созданию новой конституции. Согласно этой «теории кризиса» ощущение того, что произойдёт что-то серьёзное, если конституция не будет создана, служит стимулом к сотрудничеству для политических партий, чьё соперничество в противном случае могло бы стать препятствием на пути достижения договорённостей. Чувство общей тревоги относительно будущего может служить той же цели, хотя это редкий случай, когда сразу все слои общества разделяют эти волнения, как показывает недавний опыт Боливии.

Однако некоторые страны создали конституции или внесли в них существенные изменения, находясь в мире. Канада, Финляндия, Швейцария — недавние примеры.

Не всегда легко предсказать, будут ли обстоятельства благоприятными для принятия новой конституции. Так бывает, в частности, и потому, что процесс всеобщего обзора может занять несколько лет, а значит, возможно, что в конце процесса возникнет совсем другая ситуация, нежели в начале. Так произошло в случае кенийского конституционного процесса: в его середине состоялись выборы, и новое правительство не имело никакого энтузиазма в отношении предлагаемых изменений.

Не все конституционные моменты подходят для принятия улучшенных конституций. В 2010 году президент Шри-Ланки, утверждая свою военную победу над тамильскими мятежниками, внёс радикальные изменения в конституцию. Некоторые из них расширили власть его кабинета, как и его власть.

2.1.3 Запуск процесса: политика и право

Здесь мы кратко рассмотрим вопрос о запуске конституционных процессов и затронем юридические, а также политические вопросы: каким образом общественные группы вовлекаются в процессы разработки конституции на государственном уровне?

Если не существует действующей конституции

В редких случаях существующие государства соглашаются сформировать союз и, таким образом, не имея конституции, регулирующей отношения их нового образования, в государствах могут или действовать отдельно предыдущие конституции, или вводиться временное соглашение о сотрудничестве, пока их новый документ не вступит в силу.

Таблица 3: Периодизация пересмотра конституции

Страна	Пересмотр конституции
США[1787 год]	Конгресс может принять поправки двумя третями голосов; две трети законодательных собраний штатов могут созвать конституционный съезд
Португалия[1974 год]	Обычно нельзя пересматривать чаще, чем раз в пять лет (но четыре пятых законодательного органа могут проголосовать за внеочередной пересмотр)
Папуа – Новая Гвинея[1975 год]	Пересмотр должен осуществляться каждые три года
Фиджи[1997 год]	Пересмотр должен осуществляться каждые 7 лет
Швейцария[1999 год]	Парламент, член парламента или граждане могут инициировать изменения
Кения [2010 год]	Любой законодатель может вносить изменения; один миллион граждан может инициировать поправку

В этом соглашении, вероятно, будут определены основные принципы процесса разработки их новой общей конституции.

Некоторые последние примеры конституционного процесса с «чистого листа» привлекали международное сообщество, например: Камбоджа [1993 год], Восточный Тимор [2002 год], Ирак [2005 год] и Сомали [продолжающийся процесс]. В Афганистане в 2001 году конституция 1964 года была восстановлена на временной основе Боннского соглашения, заключенного афганскими противоборствующими сторонами с изменениями, ведь монархия уже не действовала. В Ираке, где Соединённые Штаты, представляя оккупационную власть, по сути, руководили разработкой временной конституции. В таких случаях, не было никаких оснований в существующем национальном законодательстве для процесса разработки конституции и никаких законных оснований для его обжалования. После переворота вся или часть конституции приостанавливает своё функционирование.

Если существует действующая конституция

Действующая конституция будет включать положения относительно конституционных изменений. Редко там будет определён полный процесс внесения поправок; чаще всего будет указываться только процедура окончательного принятия изменений.

В некоторых конституциях говорится только о «внесении изменений» в положения к конституции или «поправки» к ней. Некоторые намеренно подчёркивают возможность принятия полностью новой конституции. Если это не предусмотрено, иногда возникают сомнения, возможно ли применить процесс внесения поправок для внедрения полностью нового закона. В 2008 году кенийская конституция была изменена именно для того, чтобы обеспечить механизм для принятия полностью нового документа.

В некоторых конституциях есть несколько различных процедур внесения поправок соответственно разным положениям — то ли путём обеспечения разрозненного большинства в парламенте, то ли проведением референдума по отдельным изменениям (пример — конституция Канады.) Это одна из причин для того, чтобы не предусматривать процедуру принятия полностью нового документа.

В некоторых конституциях заложена процедура их пересмотра. В них может быть указано, кто имеет право вносить поправки: правительство, члены законодательного органа, граждане. Также там может быть указана периодичность возможных изменений для предотвращения частых пересмотров или даже для обеспечения периодического пересмотра. В таблице 3 приведены несколько конституционных положений о начале такой процедуры.

В некоторых конституциях есть положения, которые не могут быть изменены вообще, так, Верховный суд Индии постановил, что некоторые положения конституции (например, федерализм, республиканизм и секуляризм) являются настолько основополагающими, что они не могут быть изменены.

Некоторые примеры инициирования

В таблице 4 приведены инициированные конституционные процессы в отдельных странах, где существующие законы не предусматривали механизма, или даже отправной точки процесса внесения изменений.

Таблица 4: Инициирование пересмотра конституции

Страны	Израиль	Бангладеш [1948 год]	Фиджи [1997 год]	Афганистан [2004 год]	Непал [продолжающийся процесс]
Что предусматривал действующий закон?	Декларация о существовании государства была принята самим Израилем: новая конституция должна была быть принята избранными учредительным собранием	Не существовало ни одного закона, потому что Бангладеш был частью Пакистана	Конституция (документ-преемник переворота) должна была быть пересмотрена в течение семи лет, но никакого механизма не было предусмотрено	Боннское Соглашение — основная база для процесса: конституционная комиссия и Конституционная Лойя Джирга	Конституция: для внесения изменений требуется большинство в две трети каждой палаты (но вторая палата не сложила полномочия перед парламентом нового созыва)
Какие шаги были осуществлены	Ассамблея трансформировала себя в обычный парламент и не приняла конституцию, используя институциональную базу, взятую из периода британского мандата	После войны с Пакистаном Декларация о независимости объявила лидера Бангладеш президентом со всеми возможными полномочиями. После освобождения президента из заключения в Пакистане он обнародовал временную конституцию и указ об образовании учредительного собрания, которое составило проект конституции	Правительство (под внутренним и внешним давлением), консультируясь с оппозицией, создало комиссию по пересмотру, подготовившую проект, который был отправлен на рассмотрение парламента по действующей конституции	Условия Боннского соглашения были соблюдены, но президент добавил указ о разработке конституции для подготовки проекта для конституционной комиссии	Временная конституция была разработана на основе соглашения между политическими партиями и была принята одной палатой

Политическое измерение основания процесса

Инициатива по изменению конституции может поступить со стороны правительства. Это может быть результатом осознания того, что существующий документ стал недействительным, — или потому, что испытывал много изменений, или потому, что обстоятельства изменились настолько, что конституция больше не соответствует общественным требованиям. Швейцария является первым примером, в 1970-е годы был создан комитет по рассмотрению возможности внесения изменений в конституцию. Финляндия является более поздним примером; требование проведения реформ исходило от парламентариев, которые хотели играть большую роль в политической системе.

К сожалению, давление со стороны правительства, вероятно, будет вызвано эгоистическими целями, а не национальными интересами, как это должно быть в идеале. Восемнадцатая поправка к Конституции Шри-Ланки была принята по настоянию президента и снимала ограничения на количество сроков пребывания на посту президента, а также предоставляла ему право назначения на руководящие должности важных государственных учреждений (в том числе в избирательной комиссии), а также обеспечивала его рядом других полномочий, которые вредили демократии. Изменения

были внедрены по настоянию президента как являющиеся «неотложными» и были приняты за один день.

Правительства часто не хотят пересматривать конституцию, по которой они пришли к власти, и конституционные процессы часто вызываются гражданским обществом или «неформальными» политическими сетями. Тактика, которая заставляет процесс двигаться, должна включать конституционные меры, судебные иски, академическую и научную деятельность и инициативность людей. Часто необходимо сочетание стратегий.

Конституционной мерой может быть гражданская инициатива (специально предусмотрена в некоторых конституциях, таблица 5) или общий процесс сбора подписей в соответствии с конституцией. Многие конституции оставляют функции по проведению пересмотра закона за парламентом.

Судебный иск довольно недешёвое дело, отнимает много времени и ограничен по своим масштабам, но иногда именно судебное дело показывает, что необходимы конституционные изменения, хотя они и касаются, вероятно, достаточно узкой сферы, а не документа в целом. Суд может открыто раскритиковать конституцию или же результат судебного процесса может показать слабые стороны конституции.

Под «интеллектуальной деятельностью» мы подразумеваем обоснованную аргументацию в пользу новой конституции, чтобы таким образом убедить граждан и правительство в том, что что-то должно быть сделано. Опять обращаясь к кенийскому примеру, в 1990-х годах ряд организаций представили проекты новых конституций, разработанных, чтобы показать, что существующий закон является слабым и что имеются реальные альтернативы.

Вставка 1. Народное движение за реформы в Колумбии

Особенно интересная ситуация сложилась в Колумбии [1991 год], где народное движение выступало в пользу создания учредительного собрания (хотя согласно действующей конституции вопросы конституционной реформы относились к компетенции конгресса). Было предложено, чтобы это ходатайство было вынесено на всенародные выборы. Но закон запрещал проявление народных инициатив на бюллетенях для голосования; однако, бюллетень, содержащий этот вопрос, был напечатан в прессе, и пять миллионов граждан использовали его для голосования в поддержку предложения. На основе чрезвычайных полномочий президент использовал указ, чтобы формально предложить тот же вопрос на предстоящих президентских выборах. Затем результаты волеизъявления были направлены в конституционный суд, который утвердил постановление, опираясь на суверенитет народа. В целом 88% граждан проголосовали за создание учредительного собрания.

«Академическая деятельность», в понимании публикации критических обзоров проектов конституции в книгах и журналах, вряд ли окажет большое влияние. Но она может обеспечить теоретической базой активистов, юристов, имеющих дело с судебными исками, а также наиболее сознательных представителей средств массовой информации.

«Народные инициативы» включили людей, которые организуют мероприятия по конституционным изменениям, начиная с введения неофициальной комиссии и даже публичных обсуждений.

2.1.4 Проектирование

Все факторы так или иначе будут влиять на эти вопросы проектирования; здесь мы уделяем внимание больше не самому проекту, а процессу проектирования.

Важным элементом является история и культура отдельной страны. В некоторых странах или даже некоторых регионах нужно начинать с прогнозирования по поводу хода процесса. Латиноамериканские страны часто используют учредительное собрание. Франкоязычные страны Западной Африки — конституционные конференции. В Нигерии, как правило, используется комиссия, которая трансформируется в ассамблею определённого типа, таким же образом происходит процесс и в Восточной Африке.

Когда большинство стран подходят к делу проектирования конституционного процесса, они находятся в состоянии кризиса или по крайней мере в ситуации определённой напряжённости в обществе. Государственные учреждения не принимают решений по отдельным техническим процедурам. Вполне вероятно, что эти детали процесса должны быть обсуждены между политическими партиями или между ранее противостоящими группами (или даже все ещё враждующими), возможно, в течение достаточно длительного времени. С другой стороны, могут быть обстоятельства давления, которые будут провоцировать ощущение того, что если будет продолжаться задержка, может произойти что-то серьёзное, — такие решения относительно процесса принимаются поспешно. Невозможно определить правильный путь проектирования процесса; всё зависит от отдельных стран и ситуации.

Полезно ознакомиться, как проходили эти процессы в отдельных странах. В ЮАР [1996 год] процесс разработки окончательной конституции был изложен во временной конституции. Это был сам по себе результат переговоров между основными политическими партиями, и, похоже, это успешно сработало для всей страны. Партии имели высокий уровень легитимности в глазах граждан. Но в некоторых странах партии могут быть элементом спора, который вызывал требование создания новой конституции. В Кении некоторые черты процесса были очерчены во время национальной конференции, состоявшейся не только из представителей политических партий, но и гражданского общества. В Непале партии стараются воздерживаться от процесса проектирования. В этих странах определённые группы в обществе, особенно этнические, имеют первоочередное право перед партиями по формированию повестки дня. Поскольку партии были склонны воспринимать эти группы серьёзно, последние прибегали к насилию или беспорядкам. Потом правительства неохотно прислушивались и, возможно, достигали некоторых соглашений о процессе, как правило, это были вопросы системы представительства к учредительному собранию. Это был испорченный и очень затяжной процесс проектирования.

Во многих странах поводом для реформы было чувство отчуждения со стороны некоторых слоёв общества. Если конституция мыслится как средство предотвращения этой проблемы, то естественно, что процесс разработки должен быть представительным. Это то, на чём настаивали общины в Непале. Сейчас подходящее время для того, чтобы написать о необходимости представительных мирных переговоров. Похожие рассуждения применяются относительно переговоров о конституционном процессе, который также может быть одновременно и процессом мирного урегулирования. Резолюция Совета Безопасности ООН 1325 требует равного и полноправного участия женщин в мирных процессах. Во многих случаях они были лишены участия, даже если были участниками вооружённой борьбы. Многие страны имеют другие общины, которые, как правило, не допускаются к участию; в Южной Азии — это Далиты. И если в соответствии со статьёй 25 «Международного пакта о гражданских и политичес-

ких правах» гарантируется право на участие в процессе разработки конституции, то оно должно обеспечиваться по крайней мере в обсуждении при проектировании конституционного процесса.

Различные факторы могут препятствовать тщательной разработке процесса. Хотя люди, как правило, понимают, что мирные переговоры должны детально планироваться, где даже стул должен быть тщательно подобран, так же, как и место его расположения. Обычно проектированию конституционного процесса не придают такого значения. Возможно, юристы настаивают, что этот технический вопрос лучше оставить на них. Возможно, существует тенденция следовать предварительному плану, даже при том, что конституция была разработана при отдельных нарушениях.

Также может быть полезно достичь предварительного соглашения по некоторым основным принципам, которыми должен руководствоваться конституционный процесс, а также по отдельным элементам новой конституции. К этой теме мы вернёмся позже в этом разделе.

Содержание страниц этой книги, особенно в части 3 об учреждениях и процессах, должно быть хорошим индикатором по повестке дня, которую проектировщики конституционного процесса должны держать у себя в голове. В широком смысле повестка дня включает в себя:

- Кто принимает решения? В том числе, кто будет в состоянии оказать влияние в обсуждении, даже не принимая окончательного решения?
- Финансирование. Сколько это будет стоить, где взять деньги и кто будет нести ответственность?
- Временные рамки. Существует ли график выполнения, и если да, жёсткий ли он или предусматривает внесение изменений? Нужно ли его чётко придерживаться или нехватки времени не существует?
- Принятие (одобрение). Как новая конституция вступит в силу? Будет введена органом, который осуществлял обсуждение и принимал решение, президентом, который, как правило, подписывает законы, или будет утверждена гражданами через референдум? Существуют ли какие-либо другие предпосылки?
- Техническое качество. Как обеспечено техническое качество документа?
- Открытость. Каким образом будет привлечена общественность, какие стадии официального рассмотрения должны быть доступны для общественности и какой будет роль СМИ?

Кто проектирует?

Решения по многим из этих вопросов могут иметь политическую подоплёку и потребовать проведения большого количества трудных переговоров. Возьмём ситуацию в Фиджи: состав комиссии, разрабатывавшей проект конституции, был предметом серьёзных обсуждений правительства и основных политических партий. Сколько членов должно быть в комиссии? Должны ли все они быть гражданами или могут быть и иностранцы? Должен ли председатель быть местным или иностранцем и если вторым, из какой страны? Опять же в Фиджи компетенция конституционной комиссии была предметом многочисленных дискуссий. В 1987 году начальная компетенция включала «предложения по поправкам Генерал-губернатора, которые будут гарантировать политические интересы коренных народов Фиджи и будут учитывать защиту интересов других граждан Фиджи», пока оппозиционные силы (в основном «другие люди») не стали отрицать выделенные курсивом слова, заменив их на «с полным учётом интересов других людей в Фиджи». В 1995 году правительство хотело

минимизировать изменения к конституции 1990 года и желало установить границы компетенции с учётом приоритета этнических интересов фиджийцев, а оппозиция настаивала на полном пересмотре и справедливом отношении ко всем общинам.

Проектирование может, по крайней мере частично, осуществляться в процессе переговоров по мирному урегулированию. В некоторых странах проектирование реализовывалось с помощью общественных обсуждений или при участии некоторых учреждений, которые пользовались общественной поддержкой. В Эквадоре в середине 1990х один из элементов в проектировании необычно был передан для рекомендательного всенародного референдума: делегаты учредительного собрания могли избираться непосредственно в соответствии с традиционной процедурой выборов в парламент или избираться социальными движениями.

Последовательность

В любом представительном процессе должны быть выполнены определённые задачи, но в разных конституционных процессах последовательность действий отличается. В то время как логика порядка осуществления некоторых мероприятий очевидна, существует пространство для различных подходов в построении последовательности. Важнейшей частью, которая может отличаться, является стадия, на которой должен быть подготовлен проект конституции. Вопрос возникает в двух формах:

- Если общественные обсуждения состоятся без какого-либо проекта, должна ли общественность быть опрошена относительно проекта конституции или по крайней мере по конкретным предложениям?
- Должно ли учредительное собрание начинаться с обсуждения проекта конституции?

Основная проблема в том, в какой степени должны быть представлены граждане, — либо через прямые общественные обсуждения, либо через учредительное собрание, — решено ли это на основе конкретных предложений или определено в более абстрактной форме.

Какое имеет происхождение проект конституции, если он появился до того, как начались общественные обсуждения? Есть три основных варианта ответа: от одной или нескольких политических партий, от комиссии или комитета или от одного эксперта.

Основные аргументы в пользу «отложенного проекта» состоят в том, что существование проекта, вероятно, будет мешать свободной дискуссии и что проект имеет тенденцию влиять на взгляды общественности. Опасения будут значительно отличаться, если к имеющемуся альтернативному проекту, выдвигающемуся политическими партиями, прибавится ещё один, выдвинутый независимой комиссией или комитетом, или альтернативой станет проект отдельного технического эксперта. Должна ли дискуссия тормозиться взглядами отдельной политической партии или политическим компромиссом, достигнутым в комиссии, или даже консервативной мыслью отдельного юриста?

С другой стороны, есть опасения, что публичные обсуждения будут бесструктурными, беспредметными и только рискуют способствовать метанию граждан, которые, не понимая природу конституции, не смогут внести свой вклад в её формирование. Некоторые будут беспокоиться о том, что люди будут ожидать слишком много от конституции. Этот аргумент сам по себе, возможно, отражает особые взгляды на соответствующую сферу документа и может быть связан с вопросом о том, должна ли конституция содержать экономические, социальные и культурные права.

В Бразилии идея учредительного собрания начать свою работу на основе проекта конституции была решительно отвергнута, так как это привело бы к задействованию

«опасного инструмента контроля над учредительным собранием». Но в Восточном Тиморе доминирующая партия в учредительном собрании, «Фретелин», была способна оказывать влияние на большую часть обсуждения на основании собственного предложенного проекта конституции.

В Фиджи, Кении и Уганде общественным обсуждениям предшествовало составление первого проекта конституции. В ЮАР временная конституция была результатом межпартийных переговоров. Общественные обсуждения происходили при разработке окончательного проекта конституции, который в значительной степени опирался на временную конституцию. Этот временный документ в некоторой степени послужил проектом конституции, который выносился на обсуждение.

Вставка 2. Кенийский конституционный процесс [2010 год] и конституционный процесс Бугенвиля [2004 год]

В Кенийском конституционном процессе не была чётко указано продолжительность первого этапа (подготовки проекта конституции), но были указаны жёсткие временные рамки более поздних этапов. Поэтому Комитет экспертов должен был реагировать на общественные предложения и вносить их в проект в течение двадцатиоднодневного периода, который начался 17 декабря и продолжался до Рождества и Нового года, когда члены и сотрудники уже планировали быть в отпуске.

В Бугенвиле основные поправки к конституции Папуа – Новой Гвинеи должны были воплотить в жизнь положения Бугенвильского мирного соглашения 2001 года, которое было утверждено парламентом Папуа – Новой Гвинеи в марте 2002 года. Поправки не набрали силу, пока наблюдательная миссия Организации Объединённых Наций не засвидетельствовала завершение согласованных шагов по разоружению незаконных вооружённых формирований Бугенвиля, выступавших стороной в сепаратистском конфликте. Только после этого (июль 2003 года) Бугенвиль смог осуществить следующие шаги, предусмотренные поправками в Конституции Папуа – Новой Гвинеи касательно введения субнациональной конституции, которая основывала Бугенвильское автономное правительство.

2.1.5 График исполнения

Спроектированный конституционный процесс (в отличие от дополнительных конституционных изменений), как правило, включает в себя график и последовательность мероприятий. Это нужно по разным причинам, в том числе для использования «конституционного момента» (см. часть 2.1.2), чтобы контролировать расходы на процесс и предотвращение форсирования или, наоборот, затягивания процесса узкими интересами. Неверные графики выполнения могут способствовать тому, что:

- подготовленному документу будет недоставать легитимности в глазах общественности;
- документ окажется низкого качества; или
- ни один документ не подготовлен, потому что энтузиазм исчезает и люди учатся жить с тем, что у них есть, или временная конституция превращается в постоянную (либо в последнюю вносятся изменения).

Дорожные карты могут работать по-разному. Это может происходить следующим образом:

- существует только окончательный срок, к которому новая конституция должна быть принята, нет никаких других сроков или последовательности мероприятий (это нераспространённая практика, потому что если задачи ставятся, то, как правило, будет указана последовательность, даже в общих чертах);
- указывать задачи в некоторых деталях и порядок, в котором они должны быть выполнены, но в общем, без каких-либо фиксированных временных сроков или только с указанием конечного срока;
- указывать задачи в общих чертах, без чётких сроков выполнения (например, требование о проведении «общественных обсуждений» без указания, должно ли это произойти до завершения какой-либо другой работы или когда будет подготовлен проект конституции или перед тем и другим);
- подробное определение последовательности мероприятий с закреплением чётких сроков;
- сочетать все эти подходы; или
- составлять график мероприятий не в соответствии с датой, а согласно другим происходящим событиям, такими как достижение отдельных договорённостей в мирном процессе (в Бугенвиле, Папуа – Новая Гвинея) (см. приложение А.9).

Насколько подробно? Невозможно предсказать точно, сколько времени понадобится для завершения каждого отдельного этапа конституционного процесса, хотя можно запланировать встречи для мероприятий общественного образования и обработки общественных мнений; уровень общественного энтузиазма может влиять на то, сколько времени понадобится для анализа этих мыслей (см. часть 2.2.4). Может потребоваться больше времени или ресурсов. На планирование каждого этапа в идеале может понадобиться длительный период времени. Иначе существует риск, что другие этапы будут сокращены или продлены.

Вставка 3. Разрушительные конечные сроки

Некоторые конституционные процессы с участием Организации Объединённых Наций или иностранных правительств серьёзно пострадали из-за внешнего определения сроков (например, Афганистан [2004 год] и Ирак [2005 год]). Это внешнее давление не только вызвало возмущение, но и не позволило местному конституционному процессу функционировать эффективно. В Ираке важные вопросы остались нерешёнными и остаются таковыми до сих пор (см. часть 4.2, приложение А.1 и приложение А.6.)

Сложные процессы, связанные с общественным образованием и общественными консультациями, подготовкой проектов и проведением учредительным собранием или подобным влиятельным органом обсуждений, обычно занимают несколько лет.

Факторы, вызывающие срочность решения задачи:

- риск возврата к конфликту;
- риск переворота (причина того, почему филиппинцы завершили конституционный процесс, разработав их конституцию 1987 года за шесть месяцев);
- желание завершить процесс до выборов (или потому что понятно, что новое правительство будет оказывать сопротивление изменениям, или потому что до выборов кандидатам может быть трудно определить, какие конкретные положения будут работать в пользу их интересов);
- заграничное давление (финансовое или другое).

Но этот процесс не должен быть поспешным. Важно предоставить время для просвещения общественности по конституции, воспитать политических деятелей, предоставить возможность гражданам сформулировать и представить свои мнения, уделить должное внимание учёту этих мнений, а также сложным вопросам на пути достижения консенсуса. При принятии решения относительно того, «достаточно» ли и времени, могут иметь отношение следующие пункты:

- оценка осведомлённости людей, в том числе уровень полученного общественного образования;
- труднодоступная местность и коммуникации — как люди узнают о конституционном процессе и как они могут подавать свои предложения к нему;
- наличие времени для учёта предложений и мнений (иначе они просто могут быть отложены в долгий ящик);
- необходимо ли проводить выборы в учредительное собрание;
- привлечены ли участники процесса (например, члены комиссии или учредительного собрания) на условиях полной или частичной занятости;
- финансовое обеспечение (которое определяет, работает ли комиссия полный рабочий день, или, возможно, нужно нанять дополнительный персонал, например, для обработки предложений и замечаний).

Разработчики должны учитывать существующие законы или конституции, предусматривающие соответствующие процедурные сроки (например, между стадиями обсуждения в парламенте должен пройти определённый период).

Кто должен составлять график?

Некоторые люди хотят получить конституцию быстро, некоторые хотят затянуть конституционный процесс, а некоторые могут не хотеть конституцию вообще. Того, кто составляет графики выполнения, может постигнуть одинаково и успех, и неудачи. Факторы, влияющие на это, выглядят следующим образом:

- Политики в качестве группы, которая, возможно, будет поощрять выработку механизмов, позволяющих им переизбираться, несмотря на качество разработанной конституции.
- Отдельные политики склонны считать, что новая конституция даст им шанс вернуться на должность (как некоторые президенты утверждают: если есть новая конституция, старые ограничения на количество сроков не применяются!).
- Участники процесса, которые пришли не из политики, могут рассматривать свою должность как достаточно привлекательную и даже прибыльную, и желать, чтобы это продолжалось как можно дольше.
- Международные субъекты часто хотят знать конечный срок завершения процесса, и склонны жертвовать качеством ради скорости (см. часть 4.2).

Гибкий или жёсткий?

Практика продления срока — не редкость. Гибкость в решении этого вопроса может быть закреплена за органом, который разрабатывает конституцию; однако, если не существует ограничений времени, разрабатывать график выполнения нет смысла. Но восприятие необходимости ускорения может изменяться в зависимости от политических обстоятельств. В других случаях контроль над продлением сроков отдаётся тем же органам, которые составляли график с самого начала: сторонам мирного соглашения, парламенту, иностранным субъектам и т.д.

В Непале временной конституцией предусмотрена возможность шестимесячного продления конституционного процесса, но только если это обусловлено наличием чрезвычайного положения. Это продление может быть принято только учредительным собранием (в основном контролируется сторонами), большинством присутствующих членов и голосующих.

Факторы, которые могут привести к нехватке времени

Реалистичных графиков придерживаться легче; кроме того, могут быть важными следующие факторы:

- эффективное руководство и управление: председатель любого органа или, в более широком смысле, структура управления, должен разработать рабочую этику для участников и вообще способствовать пониманию, что планирование — очень важная составляющая;
- политическая приверженность; таким образом субъекты будут чувствовать, что «теряют лицо», стремясь к затягиванию процесса;
- убеждённость, что общественность понимает и в идеале поддерживает график выполнения;
- механизмы решения особо сложных проблем (см. часть 2.5.2);
- препятствовать тому, чтобы участие в процессе было слишком прибыльным;
- пытаться обеспечить финансовую поддержку на достаточном уровне;
- как правило, эффективное управление процессом, в том числе применение мер по предотвращению коррупции (см. часть 2.3).

Что происходит, когда конечный срок истекает?

Это будет зависеть, с юридической точки зрения, от документа, где отмечается конечный срок.

- Если результат вызывает разрушение процесса, — может остаться существующая конституция. Это может быть лишь промежуточный документ, который не подходит для постоянного применения, или это может быть полноценный документ, если существующая конституция не подходит.
- Условия по срокам могут предусматривать выборы, а затем восстановление процесса (как в Ираке).

Как укладываться в график?

Графики, навязанные извне, независимо от того, являются ли они юридически обязательными или нет, могут быть «выполнены» и вводиться, в первую очередь, по причинам непримиримых политических или экономических реалий. Если безопасность будет нарушена, если иностранная помощь исчезнет, давление на завершающем этапе будет ощущаться очень сильно. Государства, которые пережили конфликты, — часто уязвимы и разделены.

Иногда возможны компромиссы. В Восточном Тиморе первый график был абсолютно нереальным и должен был быть продлён. Но он и дальше оставался неудовлетворительным, и конституцию вполне можно было бы улучшить, если бы для этого было предусмотрено дополнительное время.

В Ираке конституция была разработана в соответствии с графиком, который был составлен США. Но даже Соединённые Штаты не могут помешать учредительным собраниям вносить изменения в конституцию за пять минут до окончания срока в рамках временной конституции. Значительное продление было невозможно, и результатом стала неполноценная конституция, где некоторые вопросы остались решены не должным образом. Ещё до принятия конституции было дано обещание, что в соответствии с предложениями отдельных общин она будет пересмотрена и доработана сразу после выборов.

Если учредительное собрание также выступает в роли законодательного органа, может оказаться невозможно предотвратить внесение им изменений в конституционные или законодательные нормы (как в Непале) — даже если это будет угрожать политическими последствиями.

Некоторые примеры графиков

Для формирования Конституционного собрания в США потребовалось почти четыре месяца; ратификация штатами заняла ещё сорок месяцев. Индийское учредительное собрание действовало с 1946 по 1949 годы (хотя на это серьёзное влияние оказал раздел Британской Индии). Конституционный процесс в Эритрее длился тридцать восемь месяцев с момента образования конституционных сборов до ратификации конституции. Южноафриканский процесс занял пять лет с начала проведения многосторонних переговоров до принятия окончательной конституции.

Конституционная Комиссия Уганды работала над подготовкой проекта конституции с 1989 по 1993 год, а окончательная версия конституции была принята в 1995 году. Существовали различные причины, которые объясняли длительность процесса, в том числе, было необходимо время для проведения многочисленных общественных обсуждений в соответствии с требованиями закона об учреждении комиссии и нехватке ресурсов.

Учредительному собранию Восточного Тимора [2002 год] понадобилось пять недель для подготовки своих процедурных норм, а Учредительному собранию Боливии [2009 год] — семь месяцев. Ассамблее Бангладеш [1972 год] нужно было всего два дня, так как были применены существующие парламентские нормы.

Общественным обсуждениям на начальном этапе процесса в Кении [2005 год] требовалось около четырёх месяцев, и почти три месяца на Фиджи [1997 год]; общественное образование и консультации с общественностью вместе заняли около шести месяцев в Руанде [2003 год].

Разработка конституционного документа, который был представлен для общественного обсуждения, заняла два месяца в Руанде [2003 год] и около месяца в Кении [2005 год], в последнем и, возможно, в предпоследнем случае в значительной мере повлияла предыдущая подготовительная работа.

Публичные обсуждения по проекту конституции или конкретные предложения заняли от одной недели в Восточном Тиморе [2002 год] до около четырёх месяцев в Эритрее [1997 год]. Временные рамки в Восточном Тиморе были признаны слишком короткими, но это было вызвано давлением для как можно скорейшего завершения процесса.

Дебаты по проекту конституции в учредительном собрании в Афганистане [2004 год] заняли две недели, пять месяцев в Восточном Тиморе [2002 год] и по одиннадцать месяцев в Индии [1950 год] и Кении [2005 год]. Афганский конституционный процесс в значительной мере «штамповал» решения; Учредительное собрание Восточного Тимора осуществляло руководство практически всем процессом без отдельных комиссий. В Афганистане [2004 год] и Кении [2005 год] подготовку конституции осуществляла отдельная комиссия. В Индии функции учредительного собрания также выполнял парламент, а в Кении все члены парламента были членами учредительного собрания, что делало невозможным их участие в сессиях парламента.

Кампании по проведению референдума за и против полного проекта конституции были проведены менее чем за четыре недели в Албании, за один месяц в Венесуэле, пять недель в Испании и три месяца в Кении.

Эти цифры имеют ограниченное применение для планирования и предназначены для того, чтобы показать временные рамки и некоторые из факторов, которые могут повлиять на них.

2.1.6 Правовая основа проектирования

Программа конституционного процесса может опираться на различные правовые основы, и многие конституционные процессы базируются на сочетании документов и договорённостей, некоторые из них являются нормативными или распорядительными актами или неформальными соглашениями.

Конституционные процессы могут быть разработаны в атмосфере эйфории, особенно если мир был установлен совсем недавно. Но конституционный процесс должен работать даже тогда, когда эйфория прошла, когда напряжённость вновь напоминает о себе. Имеется в виду не только то, что процесс должен быть хорошо спроектирован; правовая форма, проект плана может оказаться очень важным элементом. Некоторые конституции подробно раскрывают особенности процесса. Для разработчиков конституционного процесса очень важно тщательно изучить существующие требования, чтобы убедиться в том, что новый документ принят должным образом.

В отдельных странах конституционный пересмотр осуществляется комиссией согласно нормативно-правовому акту, который предусматривает создание следственной комиссии правительством (или просто президентом). Примером является Закон о пересмотре Конституции Кении. Иногда используют распоряжение. Это может быть сделано в рамках общих конституционных полномочий или на основании устава. В некоторых странах конституционный пересмотр был проведён комиссией согласно акту, предоставившему правительству (или просто президенту) полномочия для создания комиссии по расследованию. В действительно революционных ситуациях может вообще не существовать действующих конституций. В таких случаях проектирование должно быть включено в соглашения между сторонами. Также может даже не существовать механизма принятия законов.

Какие последствия плана мероприятий? Возможно, самым важным является то, что начатый однажды процесс когда-то должен быть остановлен. Распоряжение может быть «пересмотрено». Закон может быть отменён. Соглашение между сторонами может не иметь юридической силы в техническом смысле (например, суд может также отказать в рассмотрении дела, утверждая, что одна из сторон отказалась от выполнения слишком политизированной сделки). В Кении был постоянный спор о том, что конституционный процесс должен быть «закреплён» в действующей конституции, из-за опасений, что на неё будут влиять корыстные интересы. Выяснилось, что эти опасения имеют основания. В Кении даже суды были использованы для замедления или остановки конституционного процесса.

Могут существовать и другие важные детали плана мероприятий. Некоторые планы могут иметь больший уровень поддержки или легитимности среди ранее враждующих групп в обществе. Распоряжению отдельного лица может не хватать национальной поддержки среди граждан.

Существует много вопросов к плану мероприятий, которые требуют тщательного осмысления. Насколько подробным он должен быть? Могут ли быть в него внесены

изменения? Должен ли он быть только руководством или юридически обязательным для учреждений, которые должны разработать конституцию?

Существуют проблемные аспекты правовой формы, которым юристы могут придавать особое значение, в частности, вопросы правопреемства: может ли новый режим, будь то временный или постоянный, быть законным с точки зрения прежнего режима? В ЮАР режим, который действовал до 1990-х годов, не имел легитимности в глазах большинства граждан и был предметом международных санкций. Кто-то скажет, что он был незаконным. Тем не менее, было принято решение двигаться шаг за шагом к новой конституции, всегда используя процедуры действующего законодательства. Так в 1993 году временная конституция была принята в соответствии с процедурами, изложенными в конституции, предусматривавшей апартеид. Было высказано мнение, что это будет способствовать крепкой правовой основе постоянной конституции 1996 года.

С другой стороны, некоторые страны намеренно вызывают правовой разрыв с прошлым. Они могут настаивать на том, что основы новой конституции не должны опираться на законы прошлого (в том числе, возможно, законы колониального государства), а отталкиваться от воли граждан.

Иногда, надо сказать, правовая преемственность является своего рода фиговым листком. Если имел место переворот и к власти совершенно незаконно пришёл военный режим, то он иногда настаивает на том, чтобы часть конституции оставалась в силе. Но положения, которые не удовлетворяют режим или просто не могут быть выполнены, например, если не функционирует парламент, должны быть отменены или приостановлены. Режим может использовать этот подход для увеличения уровня своей легитимности (заблуждение). Значением высшего закона является то, что он связывает граждан и власть, даже если он им не нравится. Если вы считаете, что вы следуете положениям конституции, которые вам подходят, — это означает, что конституция не работает.

Отдельные страны не имеют выбора при разработке планов мероприятий: они получают их от Организации Объединённых Наций или других международных субъектов, что фактически превращает их в резолюции Совета Безопасности ООН или международные соглашения. Но достаточно редко в рамках международного содействия эти планы подробно раскрывают содержание конституционного процесса, хотя графики действительно могут способствовать обязательному исполнению определённых аспектов процесса, таких как количество общественных обсуждений.

Если идея конституционного момента имеет какое-то значение, вполне вероятно, что на самом деле ключевой момент тогда, когда конституционный процесс только проектируется, а не когда уже внедряется. Это может быть наиболее оптимистический момент; это может быть время, когда компромиссы могут быть достигнуты легче. Это придаёт дополнительную важность и ответственности действиям проектировщиков конституционного процесса. Однако они могут не понять этого или сосредоточиться только на некоторых аспектах. В Непале было заметно, что все сосредоточены на формировании учредительного собрания — какое в нем будет количество членов и кого они будут представлять. Мало внимания было уделено вопросам о том, как учредительное собрание будет функционировать, или об участии общественности в обсуждении.

Мирные соглашения, которые иногда полностью касались урегулирования ситуации внутри государства, иногда при содействии международного сообщества, в том числе, возможно, Организации Объединённых Наций и ключевых заинтересованных международных субъектов, способствовали разработке основных принципов

конституционных процессов в Афганистане [2004 год] и Непале [продолжающийся процесс].

Вставка 4. «Революционная легальность» и «необходимость»

После военного переворота или других кризисов, приводящих к ситуации, когда обычные конституционные процессы и управление невозможно, суды иногда должны принимать решение о законности режима. Они, как правило, находят оправдание режиму, при котором они функционируют. Они могут сделать это на основе аргументов о «необходимости» или «революционной легальности» или в соответствии с обоими одновременно. Определение использовалось в восточноевропейских социалистических республиках, где воля народа и революция стали основой законности режимов. Термин также был использован известным австрийским теоретиком права Гансом Кельзенем, и фигурировал в ряде судебных дел в несоциалистических контекстах (Кельзен 2002). Главный аргумент, как правило, основывался на том, что сформированное в результате переворота правительство осуществляет эффективное управление и опирается на поддержку (иногда это называют доктриной «успешного переворота».) В 2000 году Апелляционный Суд Фиджи отклонил такой аргумент, ведь военные не смогли доказать, что граждане действительно поддерживают правительство.

Другой аргумент «необходимость» — «оправдание тирана», как это описывал поэт Милтон в другом контексте (Милтон 1968). Суды, принимавшие этот аргумент, обосновывали это тем, что правительство должно как можно скорее вернуть страну к конституционному правлению; «необходимость» не является основанием для долгосрочного применения, а есть незаконным действием режима.

Что делать, когда трудно или невозможно придерживаться существующих процедур

В некоторых конституциях внесение изменений является достаточно сложной задачей, которую практически невозможно выполнить. В некоторых, как мы рассмотрели, не предвидится ни единого механизма по замене конституции и существует только возможность внесения изменений в её части. В других всё зависит от конкретных обстоятельств. Даже если поправки или целые новые нормативно-правовые акты можно считать необходимыми, некоторые группы будут отстаивать использование существующих правил, ведь определённые учреждения прекратят своё существование. Особенно бывает невозможно выполнить все условия в обществах, переживших конфликт.

Далее приведены некоторые примеры ситуаций, где конституцию было трудно изменить или заменить, или хотя бы, где призывали к изменениям:

- В Австралии для положительного решения вопроса, вынесенного на референдум, необходима поддержка половины населения государства и большинство голосов «за» в более чем половине всех штатов (это четыре штата из шести существующих сейчас); в некоторых случаях вопрос может быть одобрен только большинством во всех штатах.
- В некоторых странах высказывались сомнения, действительно ли власть, предоставленная конституцией законодательному органу для «внесения изменений» в конституцию, позволяет ему делать радикальные правки или заменять конституцию.

- Законодательная власть ЮАР в 1990 году, которая имела право вносить поправки, контролировалась белым меньшинством; чёрные южноафриканцы не имели права голосовать или выдвигать любых собственных представителей.
- Для внесения поправок в конституцию Непала 1990 года необходима была поддержка двух третей обеих палат и подпись короля; после Народного движения 2006 года Сенат уже не был восстановлен (и даже правовой статус Палаты представителей был под сомнением), и никто не хотел участия в процессе короля.

Техники, которые были или могут быть использованы, включают:

- использование как можно большего количества действующих положений (Непал);
- путём переговоров, используя существующие механизмы, даже если они против интересов тех, кто должен принимать необходимые меры (ЮАР);
- признание того, что конституцию трудно изменить, и необходимо работать в рамках ограничений (Австралия);
- действуя вне конституции полностью, созывая национальную конференцию или конституционное собрание или ассамблею.

В странах, переживших конфликты, некоторый отход от буквы закона может быть необходимым. После того, как новая конституция будет принята, маловероятно, что её будут упрекать в отсутствии юридической силы. Суды редко считают, что режим и конституция, в которых они функционируют, являются незаконными, хотя такое происходило в Нигерии (в 1966 году) и Фиджи (в 2000 и 2009 годах). Суды часто принимают аргументы, основанные на принципах «необходимости» или «революционной легальности» (см. вставку 4).

Более подробные рамки, как правило, предоставляются во временной конституции (см. часть 2.1.9). Часто это основная цель такой конституции. Должно быть уделено тщательное внимание, по возможности, мелким деталям, которые формируют содержание конституции. Конституции тяжело изменить — в этом их сила, но иногда также и их слабость. Конституционные процессы, начатые в соответствии с административной процедурой, могут быть легко остановлены, и обычные законы могут быть отменены или изменены простым большинством парламента. Поэтому надо очень взвешенно подходить к включению базовой структуры процесса в документ, имеющий конституционный вес. Но если все детали включены, могут возникнуть проблемы. Наиболее распространённой проблемой является: «что произойдёт, если невозможно связать выполнение с его конечным сроком?» Если документ, который устанавливает конечный срок, не подразумевает никакого продления, а изменение сроков является необходимым условием, возможно, необходима смена документа. В Непале временное законодательное собрание (учредительное собрание) вносило изменения во временную конституцию, а президент подписывал поправки (хотя некоторые граждане утверждали, что такое изменение отрицает сам смысл установления конечного срока, и даже считали неконституционным использование данной процедуры, настаивая, что президент должен отказаться от подписания). Но если стороны не желают новой конституции, не имея возможности собрать две трети голосов, — процесс разработки, вероятно, должен быть приостановлен.

Небольшая часть стран будет иметь обычный официальный закон, который будет предоставлять возможность всестороннего вовлечения в процесс разработки конституции. Таким образом, некоторые страны создают свои конституционные процессы с помощью специального закона (возможно, с введением членства в учреждениях, занимающихся разработкой конституции, общественных обсуждений и графиков

выполнения). Для примера, в приложении А.12 рассматривается тематическое исследование Уганды. Хотя законы легче изменить, если меняются обстоятельства (что особенно часто происходит, в постконфликтных обществах), но не обязательно менять закон при первом подходящем случае. Таким образом, должен быть обеспечен надлежащий уровень детализации, особенно тщательно следует продумать сроки. Но если графиков выполнения или юридической процедуры не существует, людям становится труднее понять конституционный процесс, зато увеличиваются шансы для его нарушения. Некоторые вопросы будут рассматриваться в соответствии с действующими законами, например, аудит счетов органов государственной власти.

В Американском Самоа [2010 год] процесс конституционного пересмотра был введён рядом исполнительных распоряжений губернатора территории. Это было сделано в рамках действующей конституции, которая предоставляла полномочия «выдавать подзаконные акты, не противоречащие законам Соединённых Штатов, которые могут быть применены в Американском Самоа, к законам Американского Самоа, или к действующей Конституции». Такой порядок может так же легко быть отменён, как и введённый, и поэтому он делает конституционный процесс менее безопасным по сравнению с применением отдельных частей обычного законодательства.

Также в конституционном процессе необходимо указать в деталях менее формальные своды правил, такие как кодексы поведения (см. приложение С) и административные механизмы. При осуществлении некоторых процессов важны даже такие детали, как отдача приказов полиции по упрощению процедуры оформления общественных обсуждений или неприменение действующих законов, запрещающих такие встречи.

Итак, детали конституционного процесса можно найти среди всех последующих документов или решений:

- мирные соглашения (которые всегда юридически необязательны для выполнения, особенно в соответствии с решениями судов);
- конституции — предварительные и временные;
- существующие законы;
- специально принятые законы (которые в отдельных ситуациях, возможно, придётся принять необычной процедурой, например, военным приказом);
- нормативные акты, принятые в соответствии с законодательством;
- кодексы практической деятельности (которые вообще могут не иметь никакого юридического статуса);
- неформальные соглашения между политическими партиями или соглашения, достигнутые по итогам национальных конференций;
- административные инструкции.

2.1.7 Подготовка разработчиков конституции

Большинство упражнений по конституционному процессу включают некоторую форму образования для подготовки разработчиков конституции. Предыдущий опыт показал не всегда хорошую организацию и скоординированность этого процесса. Органам власти, занимающимся разработкой конституций, как правило, предлагаются возможности для поездок или участия в семинарах, организуемых внешними группами, а не образовательные программы, призванные удовлетворить конкретные потребности разработчиков.

Может потребоваться подготовка в несколько этапов. Например, на начальном этапе может потребоваться рассмотрение норм процедур и основных конституционных вопросов, включая совещания о том, как осуществляется общественное образование и

общественные обсуждения на более позднем этапе. Конституционный процесс, включающий несколько органов-разработчиков (например, конституционная комиссия вместе с учредительным собранием), может нуждаться в отдельных образовательных программах.

В результате конфликта многие авторы могут потерять профессиональные и образовательные навыки или просто не иметь опыта управления. Именно поэтому могут понадобиться образовательные программы. Тем не менее, внедрение образовательной помощи может стать довольно деликатным вопросом. Отдельным разработчикам может не понравиться допущение, что они знают недостаточно для осуществления своих функций. Те, кто имел опыт работы в качестве парламентариев, в частности, могут чувствовать, что они уже специалисты по всем вопросам после того, как занимались непосредственной реализацией конституционных положений. Случалось даже, что разработчики пытались заблокировать внедрение образовательных программ.

Эти барьеры могут быть преодолены в рамках законодательства или процедурных норм, которые бы требовали от всех разработчиков конституций посещения официально организованных образовательных программ. Полезно также учитывать восприимчивость терминологии, используемой при организации этих программ. Вместо термина «образование» могут быть использованы следующие названия: «учебные программы», «курсы», «ознакомление», «введение в процесс», «наращивание потенциала», «укрепление потенциала». Такие термины, как «семинар» и «тренинг», часто считаются наименее оскорбительными для тех, кто считает, что им уже не нужно образование. Но для упрощённого обобщения в этом разделе мы используем слово «образование».

Цели

Разработчики конституции должны быть хорошо подготовлены для:

- стратегического планирования или управления конституционным процессом (если это требуется от членов);
- понимания структуры конституционного процесса и существующих мандатов или законодательства, которым регулируется процесс, а также правил процедуры и кодексов поведения;
- согласования принципов, которыми будет руководствоваться их работа, с целью понимания мандатов и принципов, изложенных в существующих правовых рамках;
- служения национальным интересам, а также отдельным группам населения, и понимание, как использовать процесс для достижения консенсуса, или даже участие в построении нации;
- построения эффективной коммуникации с общественностью и другими заинтересованными сторонами;
- проведение скоординированной и эффективной программы общественного образования и публичных обсуждений;
- получения представления об основных принципах конституционности (таких, как права человека и децентрализация).

Отдельные разделы этого пособия связаны со специфическими вопросами процесса разработки конституции (например, правилами процедур и общественным образованием), они выполняют функцию руководства относительно знаний и навыков, которые могут понадобиться для выполнения задач. В данном пособии не рассматриваются основные принципы конституционализма (например, права человека, судебная система), но в нём приведены отдельные практические советы и проблемные вопросы, которые будут полезны в воспитании разработчиков конституций.

Разработка программы по основным конституционным вопросам

Содержание образовательной программы по основным конституционным вопросам может охватывать широкий круг тем. Главными из них рассмотрения могут стать:

- природа и цели конституции в целом;
- возможные масштабы конституции и отдельные аргументы о том, что следует и что, возможно, не следует закладывать в содержание конституции;
- как применяются конституции в юридическом, политическом и других смыслах;
- лексика конституции: технический юридический и эмоциональный языки и как их применять;
- важность структуры конституции: как отдельная часть конституции взаимосвязана с другой;
- главные элементы конституции;
- основные типы и варианты проектирования ключевых элементов содержания, таких как форма правления или распределение полномочий между ветвями власти;
- международное право и конституции;
- функции конституции, в том числе её сильные и слабые стороны.

Целью учебного процесса для разработчиков конституции не является их преобразование в юристов по конституционному праву. Некоторые из них были избраны или назначены, потому что они являются представителями маргинальных групп или выразителями особых интересов. Цель состоит в том, чтобы помочь им воплотить в рамках конституции цели и стремления своих избирателей. Для эффективного участия они должны понять, как конституция может, а иногда не может, продвигать интересы или группы, которыми они делегированы. Разработчикам конституции важно усвоить базовые знания по более широкой проблематике, потому что они представляют не только свои конкретные группы и интересы, но также должны подумать и о национальных интересах. Например, женщины должны представлять не только интересы женщин, но и обладать знаниями и видением всех вопросов.

Большинство разработчиков конституции понимают некоторые из конституционных проблем, но, вероятно, те вопросы, которые затрагивают интересы только их общин. Члены парламента могут ориентироваться в вопросах избирательной системы и законотворческого процесса; ещё меньше они будут разбираться в вопросах государственной системы или прав человека. Мало кто понимает, как функционирует служба безопасности и как улучшить её управление. Мало кто, вероятно, даже большинство, юристов не прочли действующую конституции от начала до конца.

Многие разработчики конституции будут вынуждены заниматься обучением своих избирателей или широкой общественности; если они плохо подготовлены, вероятно, это будет плохой опыт преподавания. Необходимым упражнением конституционного процесса, особенно там, где происходит конфликт или существуют расхождения по конституционным вопросам, является создание предпосылок для генерирования новых идей. Но если разработчики близко знакомы с существующей конституцией, — они вряд ли смогут оценить новые идеи.

В то время как от разработчиков конституций ожидается понимание речи конституции и её ключевых понятий, от них не требуется приобретения технических навыков, подобных тем, которые имеют специалисты, составляющие проект конституции. Они должны понимать свои роли, а также роли различных других участников конституционного процесса, в том числе разработчиков законопроектов.

Учитывая эти соображения, как минимум, смыслом образовательных программ должно стать:

- полноценное участие в обсуждении всех вопросов и привлечение в случае необходимости экспертного мнения;
- объяснение основных конституционных принципов общественности;
- понимание предложений, которые вносятся в проект конституции, и умение задавать вопросы тем, кто их вносит;
- умение читать и понимать проекты конституции с целью обеспечения того, что решения, принятые по конституционным вопросам, будут точно отражены в тексте конституции.

Разработчики конституции иногда разделяются на тематические комитеты, отвечающие за особые направления отдельных сфер, таких как судебная система. Такие комитеты могут нуждаться в расширенной образовательной программе по отдельным темам.

Подходы к изучению

Ожидания от образовательных программ отличаются в зависимости от культуры страны. Некоторые культуры будут более склонными к методам совместного участия. Как правило, требуется нечто большее, чем обычные лекции; многие разработчики конституции не усваивают большое количество информации от чтения или прослушивания лекций. Опыт показывает, что для овладения процедурами, вероятно, наиболее приемлемыми и эффективными методами станут ролевые игры и другие способы привлечения. Исследования университетского преподавания показывают, что студент теряет внимание через двадцать минут. Лекции должны сочетаться с методами, которые предусматривают короткие дискуссии среди небольших групп, а также сессий вроде «вопрос-ответ». Они могут способствовать повышению интереса и внимания.

Должны быть проведены общественные обсуждения с участием разработчиков конституции для понимания запросов общества и эффективного выполнения своих функций. Разные члены органов власти, занимающихся разработкой конституции, могут иметь различные потребности в обучении. Некоторые могут быть необразованными или не понимать используемого рабочего языка.

Тот, кто проектирует и управляет образовательной программой для разработчиков конституций, должен рассмотреть возможность использования местных образовательных ресурсов, прежде чем обращаться за помощью к иностранным специалистам. Некоторые международные организации или посольства могут иметь знания по отдельным темам, но потребуются тщательная координация для гарантирования, что иностранные образовательные программы удовлетворяют потребностям процесса.

Международное сообщество также может предлагать ознакомительные поездки. В конце 1947 года Конституционный советник индийского учредительного собрания посетил Вашингтон, Оттаву, Нью-Йорк, Дублин и Лондон, познакомился с плеядой выдающихся судей, политиков и учёных. В результате этих обсуждений он представил ряд изменений к проекту конституции, который он уже подготовил на основе различных предложений комитета. Это был визит лица с глубоким знанием того, что предлагается; юриста, который был полностью в состоянии отстаивать свою точку зрения в дискуссиях и получить полезные знания в процессе обсуждения.

Многие разработчики конституций надеются получить возможность посетить другие страны, чтобы узнать больше об их системах. Относительно недавние примеры включают:

- визиты членов Комиссии по пересмотру Конституции Фиджи в Малайзию, Маврикий и ЮАР (были выбраны с учётом этнической составляющей в их внутренней политике и конституционных дебатах);
- визиты официальных лиц и лидеров гражданского общества Южного Кордофана и Голубого Нила Судана в Индонезию, чтобы узнать опыт, связанный с отделением Восточного Тимора и предоставлением автономии провинции Ачех, по той причине, что согласно положениям Суданского Всеобъемлющего мирного соглашения те суданские штаты обсуждали с общественностью их будущее в контексте Юго-Суданского мирного соглашения;
- поездки в Швейцарию непальских политических партий, чиновников, учёных и представителей гражданского общества, организованные Швейцарским агентством по развитию и сотрудничеству, для ознакомления с швейцарской системой, особенно федерализмом;
- поездки членов индонезийского Народного консультативного конгресса, участвовавших в процессе по внесению изменений в конституции Таиланда и Южной Кореи, для ознакомления с работой конституционных судов;
- визиты угандийских конституционных комиссаров в США и европейские и африканские страны.

Несомненно, что некоторые из этих визитов были очень ценными. Члены Ривзской Комиссии в Фиджи сказали: «Нам предоставили возможность получить впечатления, которые мы не могли получить из книг или документов» (Фиджи 1996: 61). Но есть большая разница между визитами лиц, уже хорошо осведомленных о ситуации в своих странах и имеющих базовые знания по конституционным вопросам или политологии, и тех неспециалистов, которые, возможно, были отправлены по политическим соображениям.

Авторы признаются в определённом скептицизме по поводу необходимости значительного количества этих туров. Слишком часто они рассматриваются участниками как шанс убежать от домашних условий или как редкая возможность для международных туристических или шопинг-туров. Плохо подготовленные участники не могут даже понять, как воспользоваться тем, что они видят и слышат. Многие разработчики конституций были отозваны из таких командировок, когда возникала необходимость в выполнении ключевых задач в процессе разработки конституции дома. В Индонезии, кто-то прокомментировал, что хотя специальный комитет и готовил проект для одного из процессов по внесению поправок в конституцию, посещая двадцать одну зарубежную страну, это было больше похоже на «пикник», потому что члены комиссии не должны были заниматься подготовкой подробного отчёта о своей поездке.

Тем, кто поддерживает или инициирует ознакомительные поездки, кажется, они нравятся, потому что они привлекают людей, уважаемых личностей, удовлетворяют участников и перенаправляют средства в пользу родины, а также создают возможность продемонстрировать свои собственные демократические достижения.

Практические советы по надлежащему обеспечению потребностей процесса ознакомительных поездок включают следующее:

- старайтесь убедиться, что ознакомительные визиты запланированы для консультаций с теми, кто занимается планированием конституционных мероприятий у себя дома, ради того, чтобы комитет не терял членов в решающий момент;

- для того, чтобы визит был действительно актуальным и полезным, выбирайте тщательно целевую страну и учреждения, которые планируется посетить;
- обеспечьте условия, при которых члены делегаций будут выбраны не в угоду важным политическим фигурам, а являются лицами, которые действительно получают полезный опыт;
- убедитесь, что языковая подготовка участников на должном уровне (в противном случае, необходимо обеспечить профессиональный перевод);
- обеспечьте предварительную подготовку визита для того, чтобы участники знали, куда они едут и зачем, и как программа визита может быть связана с их собственной ситуацией на родине; они должны ехать с целью, искать определённую информацию и уметь задавать вопросы;
- проведите итоговые встречи для закрепления знаний, полученных участниками;
- познакомьте тех, кто будет делать презентации, чтобы они имели представление о людях, с которыми они будут встречаться;
- тщательно выбирайте выступающих, встреча с президентом или верховным судьёй может быть впечатляющей для гостей, но они могут оказаться не лучшими персонами в качестве полезных докладчиков;
- устраивайте всё таким образом, чтобы участники воплощали приобретённые навыки для расширения конституционного процесса.

Ресурсы

Кроме того, для образовательных подходов «лицом к лицу» может быть полезным обеспечить разработчика конституции необходимой информацией перед первым заседанием органа власти, занимающегося разработкой конституции (особенно учредительного собрания или другого большого неспециализированного органа). Это может быть реализовано в виде справочника и включать практическую техническую информацию о перевозке, размещении, методах обеспечения безопасности, оплате труда и т.д. Там также могут быть описаны ресурсы, например, исследования или интернет-доступ, предложенные членам.

Предоставляемые материалы должны включать правовые полномочия, планы мероприятий, время, отведённое на процесс, отдельные правила процедур или кодексов, регулирующие поведение членов, также любые другие соответствующие ведомости. В идеале это должны быть справочные материалы об основах конституционализма, основных особенностях действующей конституции, исторический анализ конституционализма в стране и представление ключевых конституционных проблем. В Афганистане [2004 год] секретариат Конституционной Лойя Джирги (своего рода учредительное собрание) подготовил эти материалы при содействии иностранного консультанта.

2.1.8 Руководящие принципы процесса

Согласование руководящих принципов: важнейшая задача

При разработке конституционного процесса важно, чтобы основные группы, принимающие в нём участие, достигли согласия по ряду принципов, при которых будет осуществляться управление процессом. Их часто называют «руководящими принципами» (иногда «конституционными принципами» или в отдельных случаях «незыблемыми принципами»).

Они касаются того, как процесс будет происходить (например, требование о проведении обсуждений и участия общественности), и ожидаемого содержания конституции. Руководящие принципы, как правило, отражают ключевые аспекты исторического контекста, в котором происходит конкретный процесс, а также более широкие международные нормы, стандарты и прецеденты, рассматриваемые ниже.

Согласование руководящих принципов может иметь ряд важных преимуществ, в частности, в конфликтных ситуациях или при переходном периоде. Такие принципы могут обеспечить прозрачность и легитимность процесса в глазах общественности. Все заинтересованные группы общества, вероятно, будут лучше подготовлены и осведомлены о том, каким образом они могут участвовать и следить за ходом процесса. Согласованные принципы, касающиеся содержания конституции, могут быть особенно важны при конфликтных, постконфликтных и переходных ситуациях, когда имела место история со злоупотреблением со стороны государственных и других субъектов; принципы могут обеспечить общее видение лучшего будущего. Они также могут предоставить гарантии меньшинствам, которые оказались перед риском потери полномочий или преимуществ в конституционном процессе при доминировании большинства.

Руководящие принципы нужны не всегда, например, без них можно обойтись, когда конституционный процесс развивается постепенно, без необходимости согласования деталей сторонами. Есть случаи, когда попытки согласовать принципы заранее могут выявить различия.

Природа руководящих принципов

В большинстве случаев, руководящие принципы являются условием ведения процесса в целом. Они предназначены для обеспечения управления процессом без чрезмерно ограничительного характера. Как правило, они рассматриваются в качестве политических обязательств, а не как обязательные или нормативно-правовые принципы. По этой причине они, как правило, излагаются в общих чертах, а не точным и директивным языком.

В отдельных случаях, в основном в конституционных процессах, имеющих целью решение серьёзных конфликтов, принципы расширяются для предоставления подробных положений о процессе и о том, что должно быть включено в конституцию, с предварительной проверкой проекта конституции перед её внедрением. В конституционном процессе ЮАР [1996 год], например, основные стороны, принимавшие участие в переговорах по переходу от режима апартеида, согласились на избрание конституционного собрания, которое проведёт общественные обсуждения относительно окончательного варианта конституции, а также согласовали тридцать четыре конституционных принципа, содержащих подробные указания о содержании новой конституции. Принципы включают в себя форму и структуру управления; отношения между центральными и субнациональными правительствами по обеспечению местной автономии, защите интересов меньшинств, защите прав человека; созданию независимых общественных институтов и закреплению в конституции положений, где процесс внесения поправок предусматривает участие провинции в случае, если затрагиваются её интересы. Всё это было включено в содержание временной конституции, согласно которой был создан конституционный суд, получивший задание проверить соответствие окончательного варианта конституции тридцати четырём принципам.

Задокументированные принципы, основывающие конституционный процесс

Принципы по нормам, основывающим конституционную комиссию или учредительное собрание, компетенции парламентского комитета по разработке конституции, а также условия мирного соглашения или временной конституции, которые будут способствовать достижению урегулирования конфликта в процессе разработки конституции, обычно закрепляются в уставной документации. Они (разной степени детализации) также могут быть найдены в международных соглашениях, предусматривающих конституционные процессы (как в Боннском Соглашении по отношению к Афганистану и Парижском Соглашении по Камбодже), а также в решениях и директивах Организации

Объединённых Наций в отношении тех процессов, где ООН играет важную роль, например, в Намибии и Восточном Тиморе.

Руководящие принципы: распространённая практика

Со времён конституционного процесса в ЮАР наблюдается такой повышенный интерес к руководящим конституционным принципам, что некоторые лица стали считать, что это был первый случай их применения. Но руководящие принципы различного рода были использованы во многих процессах, как до, так и после южноафриканского опыта. Однако, правда в том, что они редко так строго придерживались в других местах, кроме ЮАР. Более ранние примеры включают круг полномочий, установленный британским правительством в рамках реализации индийского конституционного процесса, который начался в конце 1946 года; конституционные конференции, вовлечённые в разработку других колониальных конституций в 1950-х и 1960-х годах; круг полномочий, предоставленный колониальным законодательным органом Папуа – Новой Гвинеи конституционному комитету по планированию в 1972 году; а также Намибийские «Конституционные принципы», согласованные намибийскими борцами за свободу (Народная организация Юго-Западной Африки) и субъектами международного сообщества в 1982 году, за семь лет до того, как учредительное собрание Намибии начало свою работу. Индийский конституционный процесс сформировал свои принципы в виде «Целей Резолюции» задекларированные Неру на ранней стадии учредительного собрания. Также существует много примеров использования руководящих принципов ещё до Южно-Африканского кейса, в том числе во время процессов в Бугенвиле [2004 год] и Бурунди [2005 год], при двух процессах в Кении [2005; 2010 годы] и в продолжающемся процессе в Непале (где временная конституция 2007 года предусматривает ряд важных принципов, хотя они нечётко связаны с процессом разработки конституции, а выступают больше в качестве противодействия функциям государства в целом). Боливийское учредительное собрание включало комитет «Надзор Нации», который разрабатывал принципы для остального конституционного процесса.

Источники принципов конституционного процесса

На конструкцию и применение национальных и субнациональных конституционных процессов всё больше и больше влияет и даже определяет их широкий круг норм, стандартов и прецедентов (в том числе прецеденты других конституционных процессов), и они неизбежно становятся источником руководящих конституционных принципов. Права человека вызывают всё большее влияние на структуру процессов, в частности формируется право на «демократическое участие», основанное на Декларации Организации Объединённых Наций по правам человека (1948, статья 21) и Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 25), а также различных других конвенциях и декларациях Организации Объединённых Наций. Аналогично ряд деклараций ООН и региональных конвенций по различным аспектам прав человека влияют на содержание конституций, а значит, и на руководящие принципы, которые призваны оказывать воздействие на решения в процессе разработки конституции. Существуют также менее формальные источники, такие как беспокойство международного сообщества относительно надлежащего уровня управления, независимые аудиторские учреждения, правосудие переходного периода и другие источники, которые имеют влияние на разработку вариантов конституций, а соответственно и содержание руководящих принципов.

Кто принимает решение о руководящих принципах?

Решение о руководящих принципах может быть принято широким кругом субъектов. В случаях с колониальными конституциями колониальное правительство или местный законодательный орган, им сформированный, склонны к установлению границ

компетенций таким образом, чтобы сохранить конституционный процесс в приемлемых для колониальной власти рамках. Во многих постконфликтных ситуациях эти принципы обсуждаются сторонами и включаются в содержание мирных соглашений и даже чаще — во временные конституции. Во многих случаях, когда международное сообщество участвует в миротворческом процессе, оно играет важную роль в переговорах или даже в определении принципов. В других конфликтных и постконфликтных ситуациях стороны мирного процесса договариваются о них. Бывает, что правительство включает их в законодательство, определяющее конституционный процесс. Иногда правительство проводило консультации с другими сторонами с целью доказывания того, что этот процесс является свободным и открытым, когда это возможно. В других случаях власть может стремиться контролировать или ограничивать то, что другие партии могут делать в течение конституционного процесса.

Однако во многих случаях те, кто наиболее заинтересован в разработке руководящих принципов, либо не будет привлечён, либо не будет контролировать принципы, на которых базируется конституционный процесс. Существует тенденция использования принципов для уменьшения вероятности нанесения вреда отдельным интересам при выборе процесса. В конфликтных и постконфликтных случаях, как правило, важно привлекать как можно более широкий спектр заинтересованных социальных групп, участвующих в согласовании определённых руководящих принципов.

Принципы, нуждающиеся в проверке в конфликтных ситуациях, связанных с коренными меньшинствами

Принципы, которые должны быть проверены (иногда их называют «незыблемыми принципами»), не имеют широкого применения. Они разрабатываются в основном в ситуациях глубокого конфликта, например, в ЮАР и Бурунди, с целью предоставления гарантий стороне (или сторонам), глубоко обеспокоенным по поводу их будущего (относительно безопасности, полномочий и тому подобных вопросов). Это достигается за счёт неизменных принципов, определяющих главные постулаты содержания окончательной конституции. В итоге они часто довольно длинные и подробные, как во временной конституции ЮАР в 1994 году и в Арушском Соглашении о мире и примирении в Бурунди в 2000 году. Примечательные детальные принципы в Бурунди появились в протоколе к Соглашению о мире и примирении под названием «Демократия и добросовестное управление», в котором содержались объёмные и детальные «Конституционные принципы постпереходной Конституции», по содержанию была очень близкой к окончательной конституции.

В обоих случаях конституционные суды получили задание проверить соблюдение принципов. Аналогичный подход был использован в Анголе в 2010 году; Конституционный суд подтвердил, что принятый парламентом новый документ в значительной степени соответствует принципам, заложенным в действующей конституции.

Важной причиной детальных принципов и принципов, нуждающихся в проверке, в этих случаях было то, что они вызвали беспокойство сторон, представлявших меньшинство, ранее доминировавшее в государстве. Они могли предположить, что их интересы, скорее всего, будут ущемлены в новой конституции, ведь она будет разработана в результате конституционного процесса, проходящего при главенствовании ранее исключённого большинства. Согласовывая заранее подробные принципы, в соответствии которым должна быть разработана окончательная конституция, меньшинство получило сильные гарантии того, что их интересы будут защищены. Это способствовало его приобщению, не позволяя оставаться вне процесса и снижая риск того, что оно может сорвать конституционный процесс. С другой стороны, по причине того, что принципы были

согласованы конфликтующими сторонами и должны были поддаваться проверке (или задействию), они играли роль ограничений решения, которое могло быть принято в ходе консультативного и партиципаторного конституционного процесса.

Вставка 5. ЮАР — подготовка общества к участию: подтверждённое судебное решение

Многие общественные группы оспаривали отдельные аспекты окончательного проекта конституции на том основании, что они были несовместимы с руководящими принципами окончательной конституции, указанными во временной конституции. По мнению суда, было «47 защитников, представляющих 29 политических партий, организаций и частных лиц». Дело было в полной мере аргументированным, как и любой другой судебный процесс, и суд предоставил мотивированное решение на 296 страницах, в котором постановил, что девять аспектов проекта конституции действительно отвечали принципам. Главным было положение о местном самоуправлении. Конституционной ассамблее пришлось пересмотреть эти аспекты, и когда конституция вернулась снова в суд, — она была признана соответствующей принципам.

В Бурунди [2005 год] проект конституции был отозван из конституционного суда, когда последний не смог вынести решение в ограниченный период времени в соответствии с положениями Арушского Соглашения и, таким образом, был вынесен в качестве всенародного решения на референдум (следующий согласованный шаг в процессе), где он был вполне одобрен. Возможно, потому, что принципы, изложенные в Соглашении, были довольно близки к представленному тексту конституции, утверждение проекта конституции на референдуме рассматривалось как обеспечение достаточной проверки для соблюдения принципов.

В то время как тщательный и профессиональный анализ конституций, вроде кейса о процедуре подтверждения в ЮАР, может представлять практическую ценность; случается, что участие суда не обязательно приводит к положительному результату. Шесть из семи судей Конституционного суда Анголы были назначены президентом Дош Сантушем; они большинством одобрили новую конституцию, которая была спроектирована таким образом, чтобы намеренно позволить Дош Сантушу остаться у власти.

Другие случаи связаны с принципами, нуждающимися в проверке

В Намибии международное сообщество участвует одновременно в создании и проверке руководящих принципов, которые впервые были согласованы в 1982 году Народной Организацией Юго-Западной Африки, Организацией африканского единства, странами-соседками Намибии и Соединёнными Штатами Америки, впоследствии утверждены (косвенно) Советом безопасности Организации Объединённых Наций, а затем приняты в 1989 году Учредительным собранием Намибии. Исходя из того, что в соответствии с этими принципами не было предусмотрено никакого исполнительного органа власти, они были одобрены Организацией Объединённых Наций, признанной органом, которому предоставлялись исполнительные функции. В июле 1990 года Генеральный секретарь Организации Объединённых Наций отчитался Совету Безопасности ООН, что в новой конституции соблюдены все принципы.

В Бугенвиле Папуа – Новой Гвинее в 2001 году конституционное урегулирование сепаратистского конфликта было достигнуто с предоставлением права провести референдум о независимости, реализация которого была отложена на пятнадцать лет, одновременно

с обеспечением до той поры высокого уровня автономии. Автономия включала полномочия по введению субнациональной конституции, обеспечивавшей функционирование структур Бугенвильского правительства. Она должна была предусмотреть участие в этом процессе всех сторон, задействовать различные демократические функции и обеспечить соблюдение «международно принятых стандартов эффективного управления, там, где это возможно применить в Бугенвиле и Папуа – Новой Гвинее». Правительством Папуа – Новой Гвинее были рассмотрены вопросы о том, что полномочия конституции Бугенвиля могут быть расширены по сравнению с ранее согласованными пределами её компетенции или её несправедливого использования в интересах определённых групп. Решение состояло в том, что конституция не вступит в силу, пока она не будет одобрена официальной Папуа – Новая Гвинея, в то же время ограничивались основания для отказа в принятии в ситуации, когда установлено, что требования конституционного урегулирования не были выполнены. Для минимизации риска получения отказа от одобрения условия конституционного урегулирования требовали от разработчиков конституции Бугенвиля проводить широкие консультации с правительством Папуа – Новой Гвинее в процессе разработки проекта конституции.

Существуют и другие возможные, менее формальные способы пытаться гарантировать соблюдение принципов. Они могут быть заложены в основы общественного образования. Если принципы достаточно короткие, их можно напечатать на баннерах, которые разместить в местах проведения учредительного собрания. Их также можно вложить в текст присяги формально предназначенных или избранных разработчиков конституций.

Как использовать принципы?

Там, где принципы должны подвергаться проверке, возникает важный мотив для тех, кто участвует в конституционном процессе, в смысле внимательного наблюдения за полным учётом принципов конституции на каждом этапе. Это важно не только в процессе разработки конституции, но и когда вносятся предложения в ходе проведения общественных обсуждений или во время дебатов в конституционной комиссии, учредительном собрании или в другом совещательном органе. На практике для отдельного учреждения или органа в процессе может быть важно нести ответственность за проверку соблюдения принципов. Например, в конституционной комиссии или учредительном собрании эту задачу мог бы выполнять отдельный комитет. В конституционных процессах, где принципы лежат в основе политических обязательств или границ полномочий, они всегда будут важны в качестве инструментов легитимации процесса. В этом случае принципы рассматриваются таковыми, которые следует соблюдать, и таким образом, подобное разделение полномочий по внутренней проверке со стороны участников процесса, часто необходимо.

Необходимо ли придерживаться руководящих принципов?

В большинстве случаев руководящие принципы выражаются в общих чертах и предназначены, в основном, для того, чтобы направлять, а не сдерживать. Если процесс происходит при широком участии, тогда часто бывает трудно применять руководящие принципы, чтобы не ограничивать варианты, возникающие в рамках процесса. Условия принципов иногда даже привлекают внимание к новосозданной дилемме, если начинают к ней обращаться. Например, законы, сопровождавшие два конституционных процесса в Кении [2005; 2010 годы], требовали от учреждений, основанных для их осуществления, воплощения, в целом, достойных похвалы принципов (таких как подотчётность, разрешение проблем разнообразия и уважение универсальных принципов прав человека), а также обеспечения того, «чтобы конечный результат конституционного процесса точно отражать волю граждан Кении», без указаний, что надо делать в ситуациях, когда пожелания граждан противоречат принципам.

Комментарии

Опыт Южно-Африканской Республики, возможно, лишь немного украсил проблему применения руководящих принципов. Необязательно плохо то, что тщательно обдуманные принципы будут достигнуты в течение времени, или то, что важные политические переговоры должны определять будущее конституционного процесса, однако существует и антидемократическая сторона таких принципов. Они разработаны теми, кто занимает должность во власти в точке А процесса, чтобы ограничить возможности тех, кто принимает решения на более позднем этапе. Те, кто находятся у власти в точке А, могут держать в голове свои собственные интересы, и даже если они осуществляются в интересах государства, их взгляды на эти интересы могут быть узкими. В Египте [1971 год], президент Садат передал определённые рекомендации по конституции на рассмотрение Национального собрания. Они содержали приказ о том, что 50 процентов выборных органов должны были быть сформированы из крестьян и рабочих. В Нигерии в 1988 году военный президент приказал учредительному собранию ввести специальные «запретные зоны», включавшие федеральную систему, президентскую систему правления и отсутствие государственной религии.

Часто нет никаких вариантов в вопросах принципов. Но если существует возможность разработки принципов, следующие пункты могут пригодиться:

- принципы могут защищать интересы меньшинств, не имеющих большой симпатии со стороны населения в целом;
- обсуждение и решения относительно принципов могут иметь ценность, когда они разработаны самими авторами конституции; сосредоточение на обсуждении широкого круга вопросов должно предшествовать обращению к мелким деталям;
- иногда внимание на более поздних этапах уделяется «проблемам морали», таким как аборт, и это может быть полезно для внедрения в ближайшем будущем консенсуса относительно конкретных принципов;
- аналогично на более поздних этапах могут выйти на первый план политические манипуляции, и интерес к основам может снизиться;
- это может звучать антидемократически, но использование принципов для избежания того, что может оказаться диктатурой большинства, — не обязательно плохая идея. Одна из основных целей современной конституции — это ограничение этого вида диктатуры, как только конституция будет принята.
- С другой стороны, следующее может быть также справедливым:
- принципы могут сдерживать настоящий процесс реформ, особенно если они определяются режимом, отходящим от власти;
- разработка принципов может занять много времени;
- избегать рисков того, что процесс будет превращаться в «смирительную рубашку», принципы могут стать настолько общими, что от них не будет никакой пользы.

2.1.9 Временные конституционные механизмы

Было подсчитано, что в одной трети всех процессов проектирования конституций, проведённых с 1975 по 2003 годы, имели место промежуточные документы. Если считать, что значение слова «документ» выходит за пределы конституции, то количество таких временных конституционных договорённостей ещё больше, поскольку некоторые из них основаны на достижении понимания, заключении договоров или мирных соглашениях, которые определяют способы, которыми должна осуществляться государственная власть, но при этом не являются конституциями. Возможно использование нескольких терминов для обозначения того понятия, которое мы называем «временные договорённости», а именно: предварительная, временная, промежуточная и переходная конституция. Во

многих случаях невозможно понять проект конституционного процесса без понимания временных механизмов, которые на самом деле является частью его общей цели, стратегии и структуры.

Временные и постепенные: похожие, но разные

Постепенные реформы отличаются от временных механизмов. Иногда их называют «минимальные реформы», хотя это название может ввести в заблуждение в отдельных случаях, когда имеют место постепенные реформы (например, в Индонезии, где внесённые изменения были далеко не минимальными). Постепенные реформы противопоставляются основательной реформе. В отличие от последней, они внедряются частями. А в отличие от временных договорённостей, они не обязательно предшествуют более широким реформам. Они часто являются лучшим вариантом изменений, возможным в сложных условиях. Нужно принимать трудное решение: или отвергнуть их, признавая, что это может помешать дальнейшей реформе, или принять в надежде, что они в будущем приведут к более широким трансформациям как результат развития небольшого, но стратегически правильного начала реформ. Чили, Венгрия и Индонезия являются хорошими примерами постепенных процессов, которые в итоге привели к значительным изменениям в структуре государств (с некоторыми аргументами против процесса разработки полномасштабной конституции, альтернативой которому является постепенные изменения, можно познакомиться в части 2.1.2).

Целесообразность временных механизмов

При проведении мирных переговоров важно, чтобы соглашение о прекращении огня было заключено быстро, но при этом предполагало долгосрочное урегулирование ситуации, подобно новой конституции. Обработка причин конфликта может занять очень много времени (как в Южно-Африканской Республике). Начало переговоров о новом политическом порядке может оказаться преждевременным, если мириады вопросов, обычно рассматриваемых в мирном соглашении, не решены удовлетворительно (например, вопросы разоружения, демилитаризации, обмена пленными, демобилизации или военной интеграции и переселения мигрантов). Нужно действовать в соответствии с последовательностью событий. Если выборы должны быть проведены до принятия окончательной конституции, нужно будет уделить значительное время установлению политических, административных мер и мер безопасности (как в Камбодже, Ираке и Непале). В том числе принять решение о том, кто имеет право голосовать: возможно, предусмотреть «люстрацию», как в Ираке (в данном контексте речь идёт об исключении из процесса голосования граждан, связанных с предыдущим режимом), или предусмотреть включение общин, до сих пор исключённых из общественной жизни, как в Непале.

Процесс разработки конституции, характеризующийся недоверием, вряд ли приведёт к созданию качественной (или хотя бы какой-нибудь) конституции. Доверие является главным условием для успеха любого процесса, но это особенно важно, когда стороны договора до последнего вели войну друг против друга. Бытует мнение, что трудности в иракском процессе возникли именно потому, что он был искусственно ускорен; не хватило времени для построения доверия или разработки единого видения страны.

Желательно использовать «переходный» мирный период для установления доверия между бывшими непримиримыми соперниками. На этом этапе важным может оказаться подход, предусматривающий консолидацию и партнёрство (в котором будут представлены все ключевые группы), даже если нет намерения сохранить этот подход в постоянной конституции (как и в Ираке, Южно-Африканской Республике и Судане). Иногда временные механизмы являются способом откладывания сложных вопросов, для которых трудно найти

решение сразу после конфликта, но которые будет легче решить в будущем при наличии доброй воли, которая, возможно, появится в промежуточный период.

Общий результат таких механизмов не впечатляет. Но во многих конфликтных и постконфликтных ситуациях определённое перераспределение властных полномочий кажется неизбежным (как в Кении в 2007 году, Камбодже, Ираке, Южно-Африканской Республике, Судане и Зимбабве). Итак, больше внимания должно уделяться механизмам работы партнёрских соглашений (на Фиджи партии индо-фиджийцев отвергли приглашению премьер-министра войти в правительство, предпочитая бороться на следующих выборах без «стигмы» участия в этом правительстве, — как до, так и после того, как в 1997 году была согласована конституция. Возможно, это было глупо. Основой этой конституции был «правительство национального единства», и партнёрство между двумя её основными создателями ещё до выборов заложило политическую основу того, что вопреки их ожиданиям партия получила мало голосов на первых выборах по новой конституции).

Переходная конституция может потребоваться для обеспечения правовой основы управления страной, когда старые институты рухнули, старые партии вообще исчезли или значительно ослаблены (как в Сомали). В Афганистане, например, договорённости были названы «чрезвычайными временными мерами» и оправданы «нестабильной ситуацией», с учётом времени, необходимого для восстановления Афганистана. Решающие государственные учреждения, возможно, придётся срочно вернуть, а переговоры по долгосрочному урегулированию продолжить (как в Афганистане, Камбодже и Ираке). Иногда старая конституция может считаться неприемлемой в силу исторических или идеологических причин, для одной или нескольких групп, ранее исключённых из общественной жизни, даже если они путём внесения изменений, политических договорённостей или административных мер получили свою роль в управлении страной (как это произошло в Непале с маоистами). В некоторых странах одна или несколько ключевых институций, участвующих в процедурах внесения поправок в конституцию, могут потерпеть крах, что сделает невозможным их внесение; кроме того, может случиться, что одно из учреждений откажется дать согласие на поправку. Это вполне могло случиться в Непале, где было необходимо согласие короля, находившегося в стороне от политических партий.

Порой временные механизмы являются целесообразными в условиях, когда прошлые враги могут поделить государственную власть, чтобы облегчить достижение мира и договориться о новой конституции. Они могут способствовать стабильности в те периоды, которые, в случае их отсутствия, могут быть периодами потрясений. Однако такие договорённости могут привести к возникновению собственных проблем у партий, которые могут считать их лишь перемирием перед новой политической «войной» (соревнованиями за государственную власть). Так произошло в Непале и Судане, где потрясения и подозрения нашли своё продолжение и после прекращения огня и заключения мирного соглашения. Кроме того, процесс принятия решений в условиях временных механизмов разделения власти, как правило, громоздок и медлен и часто требует достижения консенсуса.

Ещё одной предпосылкой для создания временных механизмов является то, что сразу после прекращения огня партии, которые ранее боролись между собой, начинают доминировать на политической арене. Вполне вероятно, что большинство из них совершили преступления против человечности и могут быть недостаточно легитимными среди граждан. Если страна быстро перешла к постоянной конституции, высока вероятность того, что эти враждующие стороны будут монополизировать процесс (это было характерно для поддерживаемого Норвегией процесса в Шри-Ланке). Поэтому,

возможно, лучше, чтобы соглашение, которого они достигают, было временным. Так чтобы процесс создания постоянной конституции начинался тогда, когда возникнут благоприятные условия для более обширного участия общественности и рассмотрения широкого круга социальных вопросов. С другой стороны, было высказано мнение, что временный характер договорённостей позволяет найти более творческие решения и охватить вопросы, которые не могут быть рассмотрены в постоянной конституции.

Новые возможности использования переходных механизмов можно найти в Кении, на Мадагаскаре и в Зимбабве после выборов, результаты которых были оспорены (в этих случаях механизмы, вероятно, основывались на определённых модификациях уже существующих конституций, особенно в части структуры исполнительной власти; конечной целью может быть принятие новой конституции или полный возврат к действующей конституции. Кения и Зимбабве относятся к первой категории).

Отрицательная сторона временных механизмов

Временные механизмы могут быть использованы для установления контроля за процессом реформ. В Кении в середине 1990-х годов политики использовали промежуточные (довольно незначительные) реформы, чтобы предотвратить более фундаментальные изменения, снять напряжение, «дать выход пару» с реформаторского движения гражданского общества и задержать основательные реформы, по крайней мере на десятилетие. Непал в 1951 году находился под значительным давлением, направленным на демократизацию политической системы через конституционную реформу; король издал временную конституцию как предпосылку реформы по конституционному собранию. Зато эта временная договорённость продолжалась восемь лет (и была изменена, чтобы вернуть королю его старые полномочия). До 1990 года вопрос о конституционной реформе снова не поднимался.

Такова опасность длительного переходного периода: импульс может быть потерян и договорённости между сторонами могут распасться. Если целью предполагается внедрение долгосрочной демократической системы, временные механизмы должны быть динамичными, такими, которые постепенно приводят к более инклюзивным формам и большей ответственности.

Также существует опасность того, что, если будут внедряться отдельные реформы, движение за радикальные изменения будут терять импульс. Хитрость заключается в том, чтобы проводить такие изменения, логика которых требует дальнейшего реформирования, способствуя тем самым их необратимости (например, это может быть сделано путём включения в процесс до сих пор исключённых общин).

Временная конституция может дать оппозиционным силам время для перегруппировки и консолидации, может не способствовать стабильности и миру.

В некоторых случаях временные конституции становились свободной копией постоянной конституции. В Ираке серьёзный и длительный характер переговоров по ряду вопросов в коалиционной временной администрации привёл к тому, что стороны должны были признать их в качестве окончательных решений (особенно в таких вопросах, как федерализм, язык, будущее курдских войск, повстанцы).

Временная конституция может исключать определённые группы или проблемы. То, как она структурирует процесс разработки постоянной конституции, а также за счёт своего влияния на модель будущей постоянной конституции, она может иметь серьёзные последствия для страны, для устойчивости мира и конституционного строя.

Временные механизмы как дорожная карта к новой конституции

Чтобы исключить риск потери импульса изменений, важно, чтобы временные механизмы включали в себя дорожную карту процесса создания новой конституции. Действительно, некоторые временные механизмы её содержат, особенно те, которые согласованы под международной эгидой (как в Афганистане, Камбодже, Кении и Судане).

Когда речь идёт о дорожной карте, нет ничего необычного в том, чтобы последовательно найти более одного набора переходных положений. Два случая (один в Афганистане, а второй в Ираке) продемонстрировали: бюрократическая процедура в начале процесса приводит к более представительному управлению, которое несёт основную ответственность за приведение страны к новой конституции или к созданию органов, ответственных за разработку конституции.

Объём временных механизмов зависит от таких факторов, как: ожидаемый период времени, который пройдёт перед тем, как в конечном итоге конституция вступит в силу (чем он больше, тем более детальными должны быть временные договорённости); возможность использования существующей конституции в настоящее время; степень свободы, предоставленной разработчикам конституций (чем меньше свободы, тем больше должно быть временных договорённостей); будут ли временные договорённости проходить при участии международного сообщества (в этом случае они будут короткими, как в Камбодже и Восточном Тиморе).

Вставка 6. Переговоры относительно временных механизмов в Непале

После того, как Народное движение в 2006 году привело к краху абсолютной власти короля и соответственно к созданию соглашения между маоистами и семью «демократическими» партиями, были приняты решения на основе консенсуса и определены переходные механизмы (король, номинально всё ещё присутствовавший, остался вне этих переговоров). Первоначальное решение относительно переходных механизмов (включая удаление статей, посвящённых монархии, и роспуск парламента с его последними членами) номинально было принято семью партиями, а в реальности меньшим количеством. Это произошло в условиях, когда маоисты были в оппозиции, но это скорее рассматривалось в качестве прелюдии к следующему набору временных механизмов, в достижении которых маоисты сыграли полноценную роль. Ещё раньше партии уступили требованиям маоистов о том, что конституция должна быть утверждена конституционным собранием. Несмотря на то, что для разработки проекта временной конституции был создан комитет экспертов под председательством distinguished судьи Верховного суда, на практике ключевые решения принимались кандидатами от восьми партий. Около пяти тысяч рекомендаций были получены от граждан, но существует мало свидетельств того, что они принимались во внимание. Временная конституция была принята почти через десять месяцев после роспуска парламента.

Ориентация и масштаб временных механизмов

Понятно, что ориентация и масштаб временных механизмов зависит от контекста и стратегий установления нового политического порядка. Итак, существует большое количество различных типов временных конституций. Некоторые из них короткие и в основном содержат только дорожную карту, регулируют государственные учреждения для

достижения их цели. В других разные государственные учреждения даже не указываются. Третьи являются столь же подробными, какой, вероятно, будет окончательная конституция. Конституция Непала 1951 года не содержала никаких положений о законодательной власти, только о консультативных собраниях для короля. Временная конституция Непала 2007 года не предусматривала проведения выборов. Но временная конституция Южно-Африканской Республики 1993 года была полной и подробной.

Экспертное мнение не является единодушным: часть экспертов отдаёт предпочтение короткому и деловому документу с минимальным количеством содержательного наполнения; другие утверждают, что временная конституция должна представлять вопросы в значительной степени детализировано и быть столь же демократической, как и окончательная конституция (в части культивирования демократических практик и обычаев). Последнее не так просто, учитывая трудности в переходе, о которых мы упомянули. Это также может ввести жёсткость там, где необходима гибкость (в частности в условиях изменений, как в Непале). Пожалуй, важнее следить за тем, чтобы сам процесс был инклюзивным и принципиальным, чем направлять усилия на навязывание демократических правил временной администрации. Но многое зависит от контекста, поэтому в этом деле трудно следовать определённым догмам.

Кто обсуждает временные механизмы

Как и в других аспектах временных договорённостей, существует большое разнообразие и в путях их достижения. В общем они являются результатом обсуждений, но в отдельных случаях могут быть прописаны одной партией, если эта партия контролирует государство. В Эфиопии и Уганде временные конституционные механизмы были решением правительств, которые захватили государственную власть. Односторонние решения также свойственны военным диктатурам при осуществлении государственного переворота.

В Южно-Африканской Республике временные договорённости были достигнуты почти исключительно при участии нескольких политических партий. Большинство переговоров на данном этапе проходили за закрытыми дверями. Если возникали разногласия между сторонами, решения принимались двумя основными лидерами — Африканским национальным конгрессом и Национальной партией, — достижение взаимопонимания между которыми было названо «достаточным консенсусом».

В случае, когда временная конституция разрабатывается исключительно внутренними силами страны, очевидно, возникает вопрос: если обстоятельства не способствуют принятию решения о принятии окончательной конституции, насколько подробно может быть прописан документ, если о подготовке окончательной версии речь ещё не идёт? По этой причине промежуточные конституции иногда бывают подобны предыдущим конституциям, из которых удалены наиболее несправедливые положения. Именно так было в Непале. С другой стороны, если полный переговорный процесс по принятию временной конституции возможен, по тем же соображениям не эффективнее ли будет его продлить? И почему окончательная конституция должна отличаться? Нечто подобное имело место в случае с Южно-Африканской Республикой [1996 год], где подробные переговоры относительно положений временной конституции нашли своё существенное отражение в её окончательном варианте.

В последние годы международное сообщество играет ключевую роль в достижении временных договорённостей. Так в Афганистане [2004 год]. В Ираке [2005 году] сначала основные решения были разработаны Соединёнными Штатами Америки, но впоследствии вмешательство Организации Объединённых Наций сыграло существенную роль в достижении соглашения по важнейшим аспектам временных конституционных

механизмов, в том числе, по дорожной карте. В случае Камбоджи [1993 год] основные решения принимались в Париже в ходе конференции, на которой были представлены ключевые камбоджийские группы, несколько заинтересованных государств и Организация Объединённых Наций. В Судане и в Сомали важную роль сыграли западные государства.

В общей сложности было найдено мало возможностей для участия общественности в конституционном процессе и привлечения к нему гражданского общества. В тех случаях, когда преобладают политические партии, они могут иметь определённое влияние на участников переговоров (как в Южно-Африканской Республике в 1996 году), но даже при таких условиях их роль ограничена. В Непале (в рамках продолжающегося процесса) группы, исключённые из процесса принятия решений, смогли обеспечить внесение поправок в конституционные механизмы путём масштабных бунтов, которые сопровождались насилием.

Формы временных конституционных механизмов

Существует значительное разнообразие путей, которыми могут быть достигнуты временные конституционные договорённости: имеются в виду способы управления делами государства в период, когда начинаются переговоры и осуществляется окончательный расчёт. Во многих случаях возможно использование существующих механизмов (с соответствующими модификациями, как часто бывает в Восточной Европе) в других случаях используются новые механизмы, которые, возможно, приходится создавать «с нуля» (что требует много времени и энергии). Одним из факторов является то, сможет ли борьба за признание со стороны новых сил быть учтена в рамках существующих договорённостей. Трудно сделать обобщения, ведь многое зависит от контекста.

Отдельный вопрос в структурировании временных конституционных механизмов заключается в следующем: надо ли стараться придерживаться существующей конституции (даже если она дискредитирована) или следует принять временную конституцию. Договорённости в Южно-Африканской Республике [1996 год] могут служить иллюстрацией для некоторых из вышеупомянутых вопросов. Хотя Африканский Национальный Конгресс имел фундаментальные нравственные и политические возражения против конституции времён апартеида, однако он согласился руководствоваться ею на начальной стадии. Это решение было мотивировано, по крайней мере, двумя соображениями. Во-первых, Конгресс ставил своей целью успокоить членов белого сообщества, продемонстрировать, что изменения не будут резкими и не будут навязываться (поскольку от них в первую очередь зависел процесс внесения поправок). Во-вторых, это было сделано для того, чтобы заложить основу для верховенства права, принимая принцип правопреемства (см. часть 2.1.6). Привлечённые к переговорному процессу политические партии, определяя «временные механизмы», заключили соглашение о том, что правительство и законодательный орган будут действовать в соответствии с указаниями неофициального межпартийного исполнительного совета (в этот период основные правовые столбы системы апартеида были отменены законодательной властью). Но даже несмотря на эту уступку, сторонники Африканского Национального Конгресса не приняли продолжение апартеида в конституционной и правовой системе. Поэтому начало промежуточного периода было использовано для выработки общего видения относительно новых договорённостей на следующем этапе. Новые договорённости, представленные в виде временной конституции, в устоявшихся положениях конституции принципиально отличались от системы апартеида и сыграли решающую роль в движении к демократической системе, что исключало расовую дискриминацию. В частности, были проведены выборы в конституционное собрание, которые изменили распределение власти в Южно-Африканской Республике. Временные конституционные договорённости сыграли там важную конструктивную роль (в от-

личие, например, от Шри-Ланки, где несколько попыток достижения временных договорённостей, о которых здесь шла речь, были сделаны Тамильскими тиграми — Тиграми освобождения Тамил-Илама, и, кажется, они были направлены на укрепление их позиций перед переговорами).

Иногда возможно использование существующей конституции в слегка изменённом виде (как, например, в Кении в 2007 году) или вообще без поправок, но только в том случае, когда есть понимание того, что в соответствии с ней власть будет осуществляться через совместные решения конкурирующих групп (как это было в Венгрии, когда страна постепенно отходила от коммунизма). В Афганистане конституция была принята раньше; она считается самой демократичной по сравнению со всеми предыдущими, но она испытала столько модификаций на этапе временной конституции и дорожной карты, что оказалась практически неспособной регулировать принятие ключевых решений.

Законность временных конституционных механизмов

Также, вероятно, возникнет вопрос о законности временных механизмов. Силы, оппозиционные тем, которые придут к власти, могут обжаловать законность их действий. Поэтому может показаться, что самый безопасный вариант — работать в рамках существующей конституции. Как мы видели, часто это не представляется возможным. Ряд экспертов настаивает на том, что новые договорённости могут быть оправданы в соответствии с концепцией «революционной законности» (смотрите Вставку 4). Если «революционная законность» не ограничена чёткими принципами и правилами, она может легко перерасти в произвол и даже анархию. Мандат народа, на который часто ссылаются в эти дни, слишком неточен, и его содержание тоже оспаривается и не может как следует служить в качестве основы для революционной законности.

Если необходимо установить временные механизмы вне рамок действующей конституции, важным для их законности является то, чтобы они были основаны на широком консенсусе. Он может быть достигнут за счёт «круглого стола» с ключевыми группами.

Управление переходным периодом

Обратимся теперь к тому, как временные конституционные механизмы справляются с управлением в переходной период, пока новая конституция ещё не действует. Ключевым моментом является то, какими факторами управляется процесс: местными или внешними. Если внешними, есть две возможности: (а) стране предоставляется международная помощь и Организация Объединённых Наций или региональная организация принимает на себя управление государственными делами (как в Камбодже, Косово и Восточном Тиморе); или (б) имеет место значительное международное участие (как в Афганистане, Боснии и Герцеговине, Ираке и Намибии). В первом случае власть восстанавливается в стране только после того, как урегулируется спор, устанавливается закон и порядок (в том числе, после возможного разоружения), принимается новая конституция и проводятся выборы. Во втором случае, международная группа работает в тесном сотрудничестве с национальными властями (которая часто имеет «временный» характер) и обеспечивает открытость ключевых властных позиций для конкурентного избирательного процесса. Например, в Намибии [1990 год] власть была передана администратору из Южно-Африканской Республики (симпатизирующему белой доминирующей фракции), но его полномочия выполнялись в тесном сотрудничестве с представителем Организации Объединённых Наций, который в конечном счёте нёс ответственность перед Советом Безопасности в лице генерального секретаря. В Афганистане [2004 год] Боннское соглашение предусматривало создание временного правительства, которое должно было быть одобрено частично выбранной Чрезвычайной Лойя Джиргой, а способствовать этому процессу было предложено

Организации Объединённых Наций. На практике ООН посоветовала Хамида Карзая и способствовала значительной степени административной поддержки.

Вставка 7. «Постепенное» изменение конституции в Чили

Пример Чили: после длительной военной диктатуры, генерал Пиночет в 1998 году проиграл плебисцит относительно его будущего в качестве кандидата в президенты, и страна начала постепенно двигаться к демократической системе. Между 1989 и 2005 годами конституция исправлялась семнадцать раз, пока два комментатора не сказали, что в случае принятия последней партии реформ «учреждения, наконец, догонят демократический процесс» (Esteban and Vial 2005).

В Камбодже [1996 год] и Ираке [2005 год] конституционные механизмы формировались соответственно под полным внешним и под полным внутренним контролем. В Камбодже ряд функций взяла на себя Организация Объединённых Наций, в частности по организации выборов в конституционное собрание и защите и продвижению прав человека. Ежедневное управление проводилось в соответствии с решениями камбоджийского кабинета, который состоял из различных местных политических групп.

В Ираке администрация сначала полностью находилась под властью Соединённых Штатов Америки в лице Пола Бремера, назначенного президентом США, под общим руководством Временной коалиционной администрации, состоявшей из США и Великобритании. В июле 2003 года Бремер назначил двадцать пять иракцев в Совет представителей Ирака, чтобы они помогли ему в выполнении этой задачи. Совет представителей Ирака назначил Совет министров и комитет по подготовке конституции. Инициатива Бремера была направлена на ускорение процесса принятия окончательной конституции, поскольку иракские политики неохотно двигались вперёд, утверждая, что им нужно время для консультаций с общественностью и установления доверия между собой.

План Бремера разрушил Великий аятолла Али аль-Систани, наиболее влиятельный шиитский священнослужитель в Ираке настоял на том, что только избранный орган должен разрабатывать конституцию. Временная конституция (Закон об управлении государством Ирак в переходный период) была подготовлена комитетом Совета Ирака и одобрена им. Было создано временное правительство (в состав которого практически вошли члены бывшего Совета); оно взяло на себя ответственность за проведение выборов и деятельность конституционного собрания. Конституция была принята в основном в соответствии с установленными временными рамками, а благодаря новым выборам было создано новое правительство и парламент.

Переходный этап характеризовался обеспокоенностью Соединённых Штатов Америки и Закон об управлении государством Ирак в переходный период частично был тем документом, в котором были представлены договорённости между Ираком и США по вопросам, которые представляли собой особый экономический и политический интерес для США.

Внутреннее управление временными конституционными механизмами

От начала и на протяжении всего процесса переговоров отношения между партиями находятся в постоянной динамике; поэтому неудивительно, что временные конституционные договорённости, как правило, изменяются в течение определённого периода времени. Южно-Африканская Республика может служить хорошей иллюс-

трацией этому. Она прошла через две стадии конституционных договорённостей. Сначала страна продолжала управляться системой и правительством, созданными в рамках старой (и спорной) конституции. Нельсон Мандела стремился сохранить правопреемственность. Старую систему объединили с процессом принятия решений, в котором принимали участие все ключевые участники переговоров. В рамках мирного процесса на основе этих партий был создан Исполнительный комитет. Кабинет согласился выполнять полномочия правительства и, по мере необходимости, также и законодательного органа, в соответствии с рекомендациями комитета. Благодаря использованию этого механизма некоторые законы апартеида были отменены, был получен значительный прогресс в урегулировании новой конституции. Второй этап был достигнут с урегулированием временной конституции (принятой вслед за старой) и проведением в стране первых всеобщих выборов в рамках временной конституции, которые исключали расистскую дискриминацию. Во время этой (второй) стадии было создано правительство национального единства, в котором были представлены все основные политические группы. Главной задачей новоизбранного парламента была разработка и принятие окончательной конституции. После роспуска парламента в соответствии с новой конституцией состоялись выборы; было сформировано правительство, вступившее в силу в конце переходного периода.

2.1.10 Перезапуск процесса после «неудачи»

Неудача как ситуация, в которой не удаётся принять новую конституцию, постигает минимум половину всех конституционных процессов в мире. Неудача как ситуация, в которой не удаётся разработать работоспособную конституцию, также часто случается. В отдельных случаях конституционный процесс может быть сорванным в глазах некоторых граждан, потому что разработанная конституция отличается от той, к которой они стремились. Но процесс, который не привёл к созданию новой конституции, — это ещё не обязательно процесс неудачный. Многие могут быть достигнуты: хотя бы осознание того, что страна может жить со своей существующей конституцией.

Кроме этих очень общих суждений, отметим в другом месте (см. часть 2.3.14), что неудача может постигнуть процесс по нескольким причинам, произойти по-разному и на разных этапах конституционного процесса. Ниже мы рассмотрим некоторые из факторов и стратегий, которые могут быть актуальными при принятии решений относительно попыток исправления таких «неудач».

Важное предостережение: ситуации никогда не бывают одинаковыми в двух различных моментах истории страны. Отличаются люди, вовлечённые в эти ситуации. Состояние политики, мира и безопасности, экономики влияют на отношение людей к необходимости новой конституции. Вероятно, особенно важным является то, кто находится у власти. Иногда продвижение новой конституции осуществляется для того, чтобы избавиться от определённого правителя или от определённого поколения политиков. Когда это сделано, заинтересованность в конституционных изменениях становится меньше, по крайней мере, на некоторое время. Если новыми управленцами являются люди, которые в своё время продвигали конституционные изменения, они, возможно, выявят свежий интерес к однажды отвергнутой конституции теперь, когда она дала им власть и поддерживает их у власти. Наконец, предыдущий, даже неудачный, конституционный процесс будет иметь своё влияние, а именно: народ уже будет знать о конституции, будет иметь относительно неё собственные надежды. Он может быть менее заинтересованным в общественном участии в конституционном процессе вследствие цинизма, который со временем возникает из-за предыдущих неудач; народ может быть более осведомлённым (или считать себя более осведомлённым); он может быть ещё более отчаявшимся и

настроенным на изменения; или так сильно стремиться к изменениям, что может не заметить недостатки в предложенной новой конституции.

Возвращение к стартовым позициям

После того, как пройдёт значительный промежуток времени, неудача в конституционном процессе может потерять своё значение. Для тех, кто продвигает (обязан продвигать) новую конституцию, это по сути то же самое, как если бы конституция разрабатывалась «с нуля».

Даже если пройдёт не такой большой промежуток времени, страна может решить, что лучший урок из прошлого — это попытаться полностью заново провести такой же или подобный процесс. Другими словами, никакие усилия не используются для того, чтобы спасти конституционный процесс, который потерпел неудачу.

Отказ

Противоположный вариант — решение отказаться от усилий, направленных на изменение конституции. Если страна не отказывается от своего стремления к конституционализму, может быть принято решение попытаться обеспечить работу действующей конституции. Как уже отмечалось в части 2.1.2, во многих случаях это вполне разумный вариант. Ни одна конституция никогда не внедрялась в полном объёме, и история многих стран была бы совсем другой, если правительство и народ пытались бы всерьёз выполнить то, что они должны делать (с точки зрения конституции). Решение отказаться от поиска вряд ли уменьшит стремление к новой конституции в случае, если народ не был причастен к принятию этого решения, или, по крайней мере, не согласился с ним, а также, если серьёзные и заметные усилия не прилагаются к тому, чтобы использовать учреждения, представленные в действующей конституции.

Как насчёт стран без конституции?

С особо сложным вариантом этой ситуации столкнётся страна, которая «не имеет конституции». На самом деле, таких стран практически нет. Даже такая новая страна, как Восточный Тимор, смогла адаптировать ряд учреждений, основанных на конституции Индонезии. Есть люди, которые предполагают, что Сомали неправильно расставляет свои приоритеты, пытаясь продлить конституционный процесс, когда даже существование государственного контроля над столицей находится под вопросом. Или эта страна может опираться на местные учреждения и постепенно строить государство, или она должна использовать одну из предыдущих конституций (либо сделать её временный статус более постоянным). Последний вариант (который предусматривает использование в течение длительного периода времени временной конституции) был использован в различных странах, включая Непал и Судан.

Постепенные изменения

Другой возможный ответ заключается в отказе от идеи формального процесса пересмотра и попытке постепенно изменить действующую конституцию в надежде, что в течение определённого периода времени страна будет двигаться в направлении создания документа, который будет работать и будет законным в глазах народа. Парламент Израиля принял ряд законов, заложивших рамки конституции, ожидая, что это в конечном счёте приведёт к созданию единой конституции.

Существует ряд вопросов к таким конституционным процессам. Будет ли результат последовательным? Может ли быть такой процесс прозрачным и предусматривать участие общественности? В некоторые существующие конституции внести изменения настолько трудно, что это кажется невозможным.

Начинать с того места, где вы остановились

Некоторые страны пытались сохранить то, что считалось достижениями неудачного конституционного процесса, для использования в будущем и воплощения в новой конституции.

Уроки кенийского процесса (которые, вероятно, будут актуальны и для других стран) включают:

- не были решены старые спорные вопросы, волновавшие политиков (в основном по распределению власти). Они угрожают новому конституционному процессу так же, как это было в случае со старым;
- трудно достичь согласованности относительно того, какие вопросы являются «спорными», ведь постоянно возникают дополнительные вопросы;
- ошибки проектирования, допущенные в предыдущем конституционном процессе (в том числе и некоторые преднамеренные) и приведшие к его поражению, продолжают влиять на новый процесс;
- граждане, в том числе представители прессы, имеют удивительно короткую память относительно деталей конституции (примут как «новые» те положения, которые уже появлялись в нескольких проектах конституций).

Вставка 8. Возможности «начать всё сначала» в Кении

Этот подход Кения выбрала после отказа от искажённого правительством проекта конституции на референдуме в 2005 году. Были рассмотрены различные предложения, которые предусматривали восстановление конституционного процесса. К ним относятся различные комбинации: конституционное собрание, комитет конституционных экспертов и референдум (последний был признан необходимым по решению суда); или многоотраслевой форум, комитет экспертов и референдум; или избрание следующего парламента (который должен был выполнять функции конституционного собрания); или временная конституция, конституционное собрание, и референдум; или вообще отказ от попыток разработать новую конституцию. В конце концов, комитету экспертов (из шести местных и трёх иностранных экспертов) было поручено подготовить проект, в котором были бы представлены различные этапы неудачного конституционного процесса (см. пример из практики Кении, приложение А.7.).

Вопрос «политической воли»

Механизм перезапуска конституционного процесса («начать все сначала») — это одно; генерация воли, чтобы начать, — другое. Важно понять, почему первый конституционный процесс оказался неудачным, для того, чтобы разжечь интерес и вернуть импульс, если основной процесс начнётся во второй раз. В Кении договорённость, эффективно продвигавшаяся международным сообществом после вспышки этнического насилия, вызвала новый призыв к конституции.

Не торопиться вносить изменения в новый документ

Некоторые граждане не будут удовлетворены новой конституцией; кто-то потеряет политические предпочтения, а кто-то утратит власть. А ещё некоторые лица, которые выступали спойлерами в конституционном процессе, будут продолжать поднимать вопросы (которые не обязательно будут их реальными возражениями против нового документа). Как только страна получит новую конституцию, она должна, в идеале, двигаться дальше. Внедрение конституции — само по себе большая задача, и продолжение споров о её содержании только задержит его. Существует риск, что

внесение поправок в конституцию заменит дискуссию вокруг старого конституционного процесса. Очевидно, существенные изменения должны быть сделаны (в случае, если некоторые положения окажутся нетрудоспособными), но, в принципе, в первые годы существования конституции усилия должны быть направлены на то, чтобы заставить её работать как следует.

Вставка 9. Кто и как должен участвовать в конституционном процессе? (или «карта субъектов»)

Когда процесс разработки конституции только начинается, важно выявить все слои общества, которые должны быть в него вовлечены, — создать своего рода картину состояния общества, со всеми его подразделениями и учреждениями, чтобы гарантировать, что разработка конституции — это действительно национальное дело, и каждый гражданин имеет право голоса.

Часто определённые группы являются доминирующими; в том числе, в постконфликтных обществах, — это стороны конфликта, часто полагающие, что оружие в руках даёт им исключительное право на участие в конституционном процессе.

Из некоторых групп часто исключаются:

- женщины, поскольку они, как правило, игнорируются в обществе, или потому, что организаторы пренебрегают вопросом местной культуры и общественной роли пола, которые затрудняют женщинам возможность участвовать в общественных отношениях в той степени, что и мужчинам;
- этнические или религиозные меньшинства;
- маргинальные кастовые или этнические группы (для них исключена возможность участвовать во встречах, они живут в отдалённых районах, относятся к малым языковым группам, не разбираются в конституционных вопросах);
- не-граждане, даже если они являются резидентами в течение длительного времени;
- пожилые люди, которые, возможно, вынуждены оставаться дома;
- иммигранты, даже при условии, что они являются гражданами, могут быть исключены из процесса.

В обществах, переживших конфликт, не может быть никаких учреждений, которые действительно представляли бы народ.

Парламент, политические партии и местные органы власти могут быть сильно ослаблены или просто оказаться неэффективными или нерепрезентативными (такие вопросы могут быть причиной конфликта). Существующие партии и официальные институты не следует игнорировать; сотрудничество с ними может быть важно для успеха проекта.

Должны быть определены формальные организации (включая профсоюзы и ассоциации фермеров; сети организаций гражданского общества и отдельные организации; торгово-промышленные палаты; профессиональные ассоциации (например, учителей, медсестёр и юристов); органы, представляющие «традиционную власть»). Но в большинстве обществ будет ещё много других организаций: работников

неформального сектора, поселенцев, жертв конфликтов, кредитных союзов — многие из них могут быть в значительной степени незаметными (особенно для иностранцев, но иногда даже и для граждан, проживающих в столице). Во многих странах основными организациями в жизни общин могут быть церкви, храмы и мечети. Местные школы также могут быть важным направлением жизни и местом коммуникации.

Формальные группы — это не единственный способ учёта интересов народа и вовлечения его в конституционный процесс. Многие граждане совсем не организованы, но они также имеют равные права на участие в процессе. Женщины особенно могут быть не организованными; люди с особыми потребностями могут быть скрыты; маргинальные общины могут быть не включены в национальные структуры.

Группы играют важную роль для оказания помощи в получении представления о населении и его структуре. Но не следует считать, что люди захотят быть вовлечёнными в процесс только через организации, с которыми они связаны. Человек может иметь и другие интересы, отличные от тех, которые он имеет, будучи фермером (представлены ассоциацией фермеров), женщиной (представлены женской организацией самопомощи) или христианином (представлены церковью). Лицо может хотеть быть вовлечённым в конституционный процесс непосредственно как лицо, индивид. В этом разделе книги рассматриваются вопросы о том, как граждане могут участвовать в конституционном процессе для того, чтобы их голоса были услышаны. Обеспечение участия всех ключевых групп, а также тех граждан, которые не могут быть формально связаны с группами, может также способствовать большей прозрачности и ответственности конституционного процесса.

2.2 Участие общественности

В этом разделе мы обсудим роль участия общественности в конституционном процессе, пути облегчения процесса привлечения народа (вставка 9), а также риски и возможности, связанные с процессом широкого участия граждан. Затем мы сосредоточимся на задачах, которые осуществляют органы, ответственные за разработку конституции для расширения участия общественности в официальном конституционном процессе. Они включают подготовку населения к участию через общественное образование и информационные кампании, а также консультации с общественностью по таким вопросам, как: «должен ли состояться конституционный процесс (и как именно?)», «Что должно быть в самой конституции?».

Отдельные аспекты участия общественности в конституционных процессах не обсуждаются в этом разделе, но зато рассматриваются в других разделах данного пособия. Мы рассмотрим процедуру референдума в части 3.5. Вопрос о том, как гражданское общество и средства массовой информации могут принять участие в официальном конституционном процессе, поднимается в части 4.1. Представление различных наций в органах, принимающих решения в рамках конституционного процесса, обсуждается в различных разделах части 3 настоящего пособия, связанных с созданием учреждений, ответственных за конституцию.

2.2.1 Введение в проблему участия общественности

Изменение режимов создания конституции

Сосредоточение внимания на участии общественности в конституционном процессе помогает нам понять всю сложность и динамику этого процесса. Оно оповещает нас о разнообразии интересов и групп, которые часто привлекаются в конституционный процесс или, возможно, лишь стремятся приобщиться к нему. Оно указывает на степень вовлечённости в процесс, а также даёт некоторые рекомендации по видам задач, могущих преобладать в процессе разработки конституции. Оно обращает наше внимание на условную силу и вес групп, участвующих в процедуре, часто указывая на преобладание одной или нескольких из них. Оно может помочь снять завесу с официального процесса, давая полное представление о ходе фактических переговоров и принятия ключевых решений. Оно может также показать влияние внешних сил (которые, в основном, не называются при проектировании официального процесса), защитить от отблеска публичности и дать некоторое представление о том, насколько автономным был конституционный процесс (см часть 4.2. о роли международного сообщества).

Важность широкого участия общественности в подготовке конституции изменяется исторически и регионально. В стране, где существует традиция организации групп по интересам и общественного представительства (даже если она прерывалась), прямое общественное участие в конституционном процессе, как правило, имеет низкий приоритет. Чем больше уровень активности СМИ и сильнее традиция общественного представительства, тем проще гарантировать, что у народа есть шанс услышать дискуссии о конституционном процессе, при этом не обязательно быть привлечённым к нему напрямую. Кроме того, люди в состоянии передать свои взгляды уже установленными каналами, а не через специальные механизмы общественного участия, созданные в рамках конституционного процесса. В странах, где общественные группы, союзы, средства массовой информации и политические партии немногочисленны, малоразвиты или имеют ограниченный охват, создание специальных механизмов для непосредственного участия граждан в конституционном процессе, как правило, более необходимо как способ передать и получить информацию, повысить общественную ориентацию на соблюдение принципов права и содействовать развитию конституционализма. По этим причинам популяризация общественного участие в политической жизни получает более высокий приоритет в Африке, Латинской Америке, Азии и островах Тихого океана (Океании).

Другие существенные факторы увеличения внимания к участию общественности включают восстановление демократии во многих частях света начиная с конца 1980-х годов, растущее признание суверенитета народа и понимание конституции как основы организации и функционирования государства. Право на участие общественности предусмотрено несколькими международными нормами, в частности: правом принимать участие в ведении государственных дел (статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах), правом национальных меньшинств на самоопределение (Всеобщая декларация Организации Объединённых Наций о правах коренных народов), а также правом на самоопределение (устав Организации Объединённых Наций, Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах). Некоторые специалисты считают эти и другие инструменты регулирования в области прав человека основой для права на участие общественности в конституционном процессе. Несмотря на эти нормативные и практические причины, существуют значительные разногласия относительно желательности участия общественности в данной процедуре. Прежде чем рассмотреть эти разногласия, опишем, что мы понимаем под понятием «участие общественности», его основными участниками, а также принципами и методами общественного участия.

Содержание и аспекты участия общественности

Участие общественности имеет много аспектов. Можем определить такие измерения: (а) прямое или косвенное участие или представительство (косвенное участие поднимает вопрос о методе избрания или назначения и о подотчётности или отчётности); (б) участие в дискуссиях, лоббирование и т.п. или участие в процессе принятия решений; (в) общественное участие в рамках официального процесса или неофициальное участие людей, которые действуют по собственной инициативе

Участие общественности охватывает широкий спектр деятельности, включая: право голосовать и выставлять свою кандидатуру на выборах; право принимать участие в процессе принятия решений (в различных государственных учреждениях, относящихся, в частности, к законодательной и исполнительной власти) с правом вето на некоторые решения; возможность влиять на официальную политику; формы самоуправления, такие как автономии; и консультативные органы. Участие общественности в конституционном процессе является более конкретным, направленным на совершение влияния на окончательный результат этого процесса — конституцию. Тем не менее, даже здесь участие общественности может принимать различные формы. Оно включает в себя гораздо больше, чем формальные процедуры для изучения мнения людей, и распространяется на частные инициативы по оказанию поддержки и лоббирования состава органов, ответственных за разработку конституции, которые часто имеют место, даже если нет таких формальных процедур.

Это не набор примеров; степень и форма общественного участия зависит от общего проектирования конституционного процесса. Иногда может наблюдаться намеренная попытка его ограничить. Причина может заключаться в недоверии к народу в целом, которое, возможно, возникает ввиду отсутствия у граждан понимания конституционных вопросов или моральных суждений, или же в страхе создания популистской конституции или широкой программы реформ, что вызовет значительные последствия для распределения ресурсов. Иногда говорят, что после Второй мировой войны отсутствие доверия в массовой политике привело к ограничению общественного участия в процессах разработки конституций (особенно в Германии и Японии, хотя в последнем случае имели место опасения, что общественное давление может помешать политической реформе, которую союзные государства считали необходимой).

Участие общественности может иметь место на многих этапах процесса разработки конституции и принимать различные формы. На одних этапах оно может быть более интенсивным, нежели на других. Этапы, предшествующие непосредственному конституционному процессу, иногда бывают недемократическими; понимание предыдущих принципов часто достигается путём закрытых переговоров между отдельными группами и фракциями. В XVIII веке процесс разработки конституции Соединённых Штатов Америки стал более открытым и предусматривал участие общественности после того, как был написан проект конституции. Но в некоторых случаях ранние стадии могут быть демократичными и предусматривать общественное участие: массовые протесты и участие тысяч людей могут быть тем инструментом, который приведёт к началу конституционного процесса (как на Филиппинах [1987 год] и в Кении [2005 год]). На некоторых этапах консультации с общественностью могут быть широкими, со многими возможностями для граждан высказывать своё видение, прежде чем будет подготовлен проект конституции. И даже когда разработан первоначальный проект, могут быть широкие возможности для его комментирования, прежде чем будет принято окончательное решение. Нет ничего подобного просмотру конкретного набора рекомендаций, после чего, возможно, будут иметь место множество удивительных предложений и встречных инициатив. Иногда на обоих этапах — и начальном, и

заключительном — может иметь место ограниченное участие общественности, тогда как решения будут приниматься в определённой степени в атмосфере секретности.

Иногда конституционный процесс может начинаться с переговоров относительно параметров и руководящих принципов будущих договорённостей. Это ещё называют «переговорами о переговорах» (Судопроизводство, 2007) (см. часть 2.1.9 о временных конституциях). Это, как правило, дело элит, которое часто проводится в частных обстоятельствах (как в Ираке, в Непале и в случае неудачных переговоров в Шри-Ланке). Зато в Южно-Африканской Республике и Испании избиратели были допущены к ратификации результатов таких начальных процессов путём выборов. Часто временные договорённости сами ограничивают участие общественности (как в Афганистане и Непале).

Степень участия общественности в фактической подготовке проекта конституции также непостоянна. Часто имеет место значительное участие общественности в конституционном процессе, когда проект документа готовится независимой комиссией (в Кении и Уганде комиссия должна была содействовать участию общественности и следить за учётом публичных рекомендаций в разработке конституции). Подготовка проекта отдельной комиссией является общей моделью. Когда проект конституции будет подготовлен комитетом законодательного органа или же конституционным собранием (при этом это будет менее общественная договорённость), тогда и участие общественности и прозрачность будут менее очевидными.

Когда проект конституции обсуждён и принят, участие общественности уменьшается, поскольку на нём сосредотачиваются члены соответствующего органа (обычно законодательного органа или конституционного собрания или эквивалентного органа) — адаптируют, отвергая или внося в него поправки. Но даже тогда участие общественности может продолжиться через лоббирование, петиции, публичные демонстрации и т.п. Некоторые процессы предусматривают обращение к народу через референдум для решения вопросов, которые останутся нерешёнными, но использование этого механизма ограничено (см. часть 2.5.2 о работе со спорными вопросами). Более распространённым является использование референдумов с целью определения, следует ли адаптировать проект конституции, созданной с помощью другого органа (например, законодательного), и это даёт общественности дополнительную возможность рассмотреть плюсы проекта. Часто окончательное решение о принятии конституции в целом лежит на законодательном органе или на конституционном собрании. Но когда проект выносится на референдум, окончательное решение остаётся за народом — это высшая форма общественного участия.

Влияние участия общественности

Влияние участия общественности зависит не только от формальных положений о том, как структурированы конституционный процесс и общественное участие в нём. Многое зависит от убедительности общественных представлений или влияния политического лобби (например, от того, насколько тесно они связаны с властными интересами) или от рвения, с которым организации осуществляют свою кампанию. Предоставляемые материалы могут быть направлены на создание органов, ответственных за конституционный процесс, но они также пытаются мобилизовать людей и заручиться их поддержкой, чтобы оказать давление на тех, кто принимает решения.

Влияние также зависит от подхода органа, принимающего решения по сбору и анализу мнений и замечаний общественности, и от того, насколько важными он считает эти мысли. Важна манера, в которой официальные органы (конституционные комиссии,

конституционное собрание) обрабатывают устные или письменные заявления, направленные к ним (см. часть 2.2.4). Представленными материалами можно манипулировать; можно их предвзято проанализировать; некоторые из них могут даже быть запрещены.

Общественные консультации могут происходить по принципу «сверху вниз» или «снизу вверх». В основном они проходят «сверху вниз» (по инициативе политических или гражданских элит общества), но иногда встречаются и попытки общественных консультаций «снизу вверх», как в Кении и Уганде. В Непале они пришли в основном «сверху».

То, как люди проинструктированы относительно задач конституционного процесса и последовательности их выполнения; порядок, в котором они могут обратиться в комиссию или собрание, проводящие общественное образование; мониторинг процесса для обеспечения беспристрастности — это всё ключевые элементы эффективного участия общественности.

Прозрачность и достоверность анализа взглядов имеют фундаментальное значение для достоверности всего процесса. В Кении органы, ответственные за принятие решений, проводили масштабные консультации с общественностью, тщательно анализировали общественное мнение и отражали его в промежуточном варианте и в окончательной конституции. В Афганистане лицами, принимающими решения, были по сути политические лидеры; комиссия не была независимым органом, и взгляды, которые были сопоставлены и проанализированы научно-исследовательской частью и афганским секретариатом, проигнорировали. Важность тщательного анализа общественного мнения является решающей, когда учреждениям, ответственным за разработку конституции, предписано включать рекомендации народа (см. часть 2.2.4).

Соответствие органов, принимающих решения

В центре внимания литературы, посвящённой вопросам участия общественности в конституционном процессе, часто находится взаимодействие людей с органами, ответственными за принятие решений. Не менее важным может быть состав этих органов и правила, регулирующие процедуру принятия решений относительно конституции. Часто отмечается, что конституционная комиссия должна быть независимой и состоять из экспертов; что конституционное собрание должно избираться по пропорциональной, а не мажоритарной системе. Но мало было написано о независимости членов собрания (в Непале все они были выбраны под эгидой политических партий и подлежали партийному влиянию). Также важно и то, как люди взаимодействуют с конституционным собранием, когда они приступают к стадии принятия решений. Речь идёт о процедурах, определяющих открытость и прозрачность его комитетов, общественные слушания и т. д. Слишком часто эти правила снимаются с регламента законодательных органов — может оказаться совершенно неуместным для органа быть отягощённым принятием конституции. Этот вопрос кажется не до конца изученным. Участие делегатов, степень и качество участия общественности в большой степени зависят от правил процедуры и автономии собрания. Участие народа зависит от политической, консультативной и лоббистской деятельности граждан и их организаций.

Участники

Понятие «граждане» (или «общественность») является более сложным, чем принято считать. Надлежащая оценка влияния участия общественности не может быть проведена, если понятие «граждане» не будет рассмотрено. Нет такого понятия, как «граждане». Скорее есть религиозные группы, этнические группы, люди с ограниченными возможностями, женщины, молодёжь, лесники, скотоводы, «коренные народы», фермеры, крестьяне,

капиталисты и рабочие, юристы, врачи, акционеры, а также практикующие, неудачные или амбициозные политики — и каждый преследует собственную цель. Они приносят в конституционный процесс разные уровни понимания и навыков. Ключевые игроки в международном сообществе преследуют свои интересы. Иногда композиция или процедура органов, которые играют определённые роли в принятии решений в процессе разработки конституции, может предоставить привилегии той или иной из этих групп. Поскольку не приходится верить в невидимую руку политического рынка, не все такие группы могут рассчитывать на содействие производству «хорошей» конституции. Правильное и справедливое управление процессом участия общественности необходимо для того, чтобы все прошло хорошо (несмотря на сложность проблемы, мы не можем избежать время от времени использования терминов «граждане» и «общественность»). Но даже если мы будем это делать, нужно иметь в виду изложенные здесь соображения).

Можно легче достичь соглашения, если ограничить количество сторон процесса и сделать переговоры конфиденциальными (но иногда привлечения новых групп может помочь — биполярные споры трудно решить). Тем не менее, даже в случае успеха судьба этих соглашений и последующей конституции может зависеть исключительно от доброй воли участников переговоров, и, возможно, окажется, что они не в состоянии реагировать на проблемы людей. Им может не хватать твёрдых социальных устоев.

Особенно проблематичным является участие групп, применяющих насилие, чтобы добиться своих целей (особенно в постконфликтных ситуациях). Они продемонстрировали отсутствие уважения к правам человека и к мирному урегулированию разногласий. Часто они требуют создать предпосылки для начала мирных переговоров и создания конституции, в том числе речь идёт об амнистии за нарушение прав других и срыв мира. Такие амнистии являются спорными и противоречивыми и заставляют других думать, что виновникам насилия или жестокого обращения будет просто восстановить свою власть и подорвать безопасность и благополучие других. С другой стороны, отказ пойти на определённый компромисс с ними может осложнить мирный процесс (как это было в Ираке с «люстрацией» — запретом занимать государственные должности: тысячи человек считаются частью режима Саддама Хусейна). Предоставление амнистии за прошлые преступления при условии, что никаких новых нарушений не произойдёт, может быть стимулом для остановки насилия. Иногда может приниматься решение отложить вопрос об ответственности.

В некоторых странах, где существует глубокое недоверие к политикам, преимущества, которыми они обычно пользуются в процессе разработки конституции, ставятся под сомнение. Можно сказать, что они имеют узкие личные или партийные интересы, тесно связанные с их доступом и эксплуатацией государства и его ресурсов, которые они пытаются продвигать или сохранить. Также они могут быть заинтересованы в разжигании этнических различий, чтобы сохранить свои лидерские позиции, независимо от национальных интересов, и таким образом они могут вызвать глубокий раскол в обществе. Поскольку в определённом смысле политики могут быть основными бенефициарами ресурсов государства, можно утверждать, что их влияние на создание конституции должно быть ограниченным. Однако попытки уменьшить это влияние редко бывают успешными, и на практике конституция редко разрабатывается без их полного участия, поскольку именно они контролируют государство и учреждения в процессе разработки.

Оценка влияния участия общественности

Оценить влияние участия общественности на конституционный процесс нелегко. Легче оценить роль правил и процедур в официальном процессе. Обычно участие

общественности и концепция законодательной власти рассматриваются в контексте основной процедуры принятия решений (например: референдум или конституционное собрание). Изучение конституционного процесса, как правило, сосредотачивается на изучении органов, принимающих решения, и по большей части игнорируют давление, которое может быть совершено на лиц, которые эти решения принимают. Для получения полной картины необходимо рассматривать также и неформальные процессы, оказание поддержки группам и общинам и вклад гражданского общества в смысле идей и их организации. Частично за счёт новых региональных или международных норм многие группы (женщины, старики, люди с особыми потребностями, представители «коренных народов») способны самостоятельно провести впечатляющие кампании. Кроме того, усилия и влияние некоторых групп очевидны и прозрачны, а других формируют процесс за закрытыми дверями (например, международные участники, ключевые посольств и международные организации).

Другая сложность в проведении оценки влияния участия общественности на конституционный процесс заключается в отсутствии договорённостей о критериях этой оценки. Иногда акцент делается почти исключительно на том, была ли принята новая конституция, независимо от её качества. В других случаях в центре внимания может оказаться обратное: «было ли предупреждено принятие плохой конституции?». Или фокус может сместиться от общественных или политических взглядов за пределы самого документа на динамику процесса и более широкий результат: «подвергся ли процесс корректировке?», «стимулировалась ли конструктивная публичная дискуссия?», «был ли процесс направлен на содействие информированности и активности граждан?». Не трудно представить себе, какими разными способами отдельные группы могут расставить свои собственные акценты в этих оценках.

Влияние участия общественности на конституционный процесс может быть оценено с ссылкой на различные критерии, включая следующие:

- её влияние на результат, то есть на содержание конституции;
- решение или создание конфликта, в частности, национального единства или разобщённости;
- расширение программы политических реформ;
- чувствительность конституции к национальным устремлениям и задачам;
- легитимность конституции;
- её влияние на сознание народа: понимание механизма государственного управления и предоставления гражданам возможности оценить политику и требования политиков;
- её влияние на права и обязанности граждан и на их готовность к участию в общественных делах;
- содействие взаимопониманию и поддержке конституционализма.

Эти и другие вопросы являются малоисследованными, и существует немного концепций, опирающихся на достоверные знания; следовательно, наличествует большое количество конкурирующих взглядов. Есть потребность в проведении дополнительных исследований, предусматривающих, в частности, эмпирическую составляющую. В этом пособии мы приведём основные аргументы и утверждения сторонников и критиков общего участия общественности в конституционном процессе.

Потенциальные возможности участия общественности

В дополнение к нормативным принципам, упомянутым в начале этого раздела, существуют и практические обоснования для участия общественности в конституционном процессе. В некоторых странах, особенно в Азии, Океании и Африке, политические

партии не основываются на платформе взглядов большинства народа и не представляют слои граждан, имеющих общие интересы (как это часто делают партии в западных странах). Не существует значительного количества промежуточных органов, которые могут говорить от имени граждан. Часто единственной альтернативой, если привлечение граждан считается желательным, является их прямое (непосредственное) участие в трущобах, в сёлах, в малых городах.

Считается, что участие общественности способствует укреплению национального единства (через инклюзивный процесс, отражающий религиозное и языковое разнообразие) путём учёта национальных различий и создания баланса между национальной идентичностью и национальными ценностями и региональными или культурными общинами. Участие народа в процессе разработки конституции имеет потенциал примирения конфликтующих групп. Участие общественности наделяет народ чувством собственного суверенитета за счёт увеличения его знаний и повышения потенциала, а также путём подготовки к участию в государственных делах и осуществлении защиты своих прав.

Участие граждан важно для расширения программы конституционной (и социальной) реформы. Чаще всего эта программа определяется элитами, в основном урбанизированными. Если предложить членам сельских общин и рабочим выразить свои взгляды, они, скорее всего, представят новые видения по таким вопросам, как участие общественности в конституционном процессе, децентрализация, земля, основные потребности, подотчётность членов парламента и местных чиновников; эти видения, прочно укоренившиеся в местных реалиях. Приглашение населения к участию в конституционном процессе может привести к диалогу между различными социальными силами, к усилению ответственности элит и чиновников и, в некоторой степени, к созданию противовеса политикам. До недавнего времени почти везде политики играли решающую, а иногда и эксклюзивную роль в конституционном процессе. Но теперь во всем мире, кажется, распространяется цинизм и подозрительность к мотивации политиков и политических партий; выглядит так, будто они служат исключительно своим собственным узким интересам. Расширение программы реформ, наблюдающееся вследствие участия общественности, — это важная поправка. Участие общественности часто приводит к акценту на ценности и мораль, на ответственность государства и честность чиновников; в то время как политические деятели сосредотачиваются на государственных полномочиях и учреждениях.

Участие общественности редко может быть эффективным без общественного образования, что повышает у «народа» понимание структур и механизмов государства и его обязательств перед своими гражданами, которые часто осуществляются через основные права. Люди узнают о способах мониторинга государственных учреждений и о подотчётности. Таким образом они могут получить знания и почувствовать уважение к принципам конституционализма. Обеспечение возможности участия общественности вместе с обеспечением возможности её финансирования может помочь создать и развивать гражданское общество, а не только отображать его позицию.

Широкий консультативный процесс может также снизить риск возникновения неприятных сюрпризов, которые иногда случаются (например: внезапное открытие, что поддержка договорённостей исчезла потому что недовольная непредставленная сторона развернула общественную кампанию и пошатнула общественное мнение; или когда на поздних этапах процесса политики саботируют его или соглашаются на конституционные положения, неблагоприятные для интересов общественности.) Привлечение граждан к конституционному процессу снижает вероятность того, что договорённости будут разорваны или сразу отменены.

Некоторые эксперты утверждают, что конституция, произведенная в результате широкого общественного участия, будет стабильной, будет иметь больше перспектив долгого, многолетнего существования; она представляет собой определённый консенсус, и поэтому спрос на её пересмотр в будущем будет меньше. Существует также и другое широко распространено мнение, что участие общественности наделяет конституцию значительной легитимностью и приводит к возникновению у народа чувства ответственности за неё и, соответственно, к решимости защищать её от саботажа.

Потенциальные риски участия общественности

Сторонники участия общественности в конституционном процессе подверглись критике за романтизацию понятия «граждане». Реальность, говорят критики, гораздо менее поучительна. Граждане могут не быть великодушными или готовыми вступить в серьёзные дискуссии с другими. Они могут преследовать только собственные интересы, позиции, которые могут скорее способствовать удлинению конфликта, чем его решению. Значительная часть причин возникновения проблем в конституционных процессах, проходящих с участием общественности, в том, что «граждане» и даже руководители значимых социальных групп часто имеют ограниченное понимание принадлежащей им роли и объёма конституции. Народ может быть консервативным или склонным к популизму, а так же и нетерпимым, велеречивым, подверженным манипуляциям со стороны фундаменталистов, презрительным к экспертам, и его участие может неоправданно затягивать процесс.

Единственное опасение относительно участия общественности в конституционном процессе заключается в том, что в разделённом обществе дискуссии могут вращаться вокруг этнических осей, а не вокруг национальной оси. Политики, заинтересованные в привлечении этнических групп, будут продвигать интересы своих общин. Это не только мешает национальным интересам, но и приводит к фрагментации и домогательствам по этническому признаку. Когда разногласия основаны на религии, дискурс становится всё более религиозным, распространяя эти ценности на всю страну. Когда основой разногласий является этническая принадлежность, культурные различия могут привести к серьёзным конфликтам по таким вопросам, как выбор национального языка и защита прав этнических меньшинств. В любом случае те, кто не очень заинтересованы в религиозном или этническом порядке, могут обнаружить, что их голоса не слышат и их смиренная позиция вряд ли будет возмещена. Консенсусы в вопросах культурных норм и иерархий могут обесценить права отдельных граждан относительно конституционного признания общества как важного носителя прав.

Постоянное внимание к культурным различиям может привести к разработке конституции, которая не соответствует доминирующим международным экономическим и социальным силам. В процессе разрыв между конституцией и социально-экономическими реалиями расширяется, часто увеличивает риск возникновения конфликтов в будущем.

С другой стороны, участие общественности открывает процесс для внешних воздействий. Во многих частях мира (особенно в Африке, Азии и Океании) в конституционном процессе большинство ресурсов для общественного образования (необходимого условия для проведения консультаций с гражданами) приходят из западных правительств — или непосредственно, или через ряд международных агентств. Используемые материалы находятся под сильным влиянием международных норм и практики западных государств. Недостаточное внимание уделяется национальной истории и культуре (которые могут рассматриваться как не соответствующие нормам в области прав человека). Молодые выпускники колледжей из западных государств, как правило, направляются для помощи

местным неправительственным организациям (НПО), которые в большинстве случаев полностью зависят от внешних средств.

Эти НПО, ответственные в основном за общественное образование, а иногда и за изучение народного мнения, также попадают под обстрел в качестве проводников идеи общественного участия в конституционном процессе. Основания для критики включают утверждения, что такие организации зависят от внешнего финансирования, часто их международных источников; зависят от экономических возможностей («по сбору средств» — фандрайзинга); сосредоточены в городах; недемократические (организации не предусматривают членства); бюрократические; конкурируют за деньги и роли; не слишком осведомлены в вопросах, касающихся конституций; часто находятся в союзе с политическими партиями (в том числе с этническими).

Вставка 10. Завеса неведения

Философ Джон Ролс предполагает, что лучший способ организации общества содержит возможность для каждого действовать рациональным способом, отвечающим его собственным интересам, но за «завесой неведения», которая скрывает от всех его собственные характеристики: мужчина он или женщина, имеет инвалидность или нет, на каком языке разговаривает, к какому племени принадлежит, какую религию исповедует и какого он возраста. Переговоры между такими рациональными людьми, которые находятся в «неведении», производят систему, которая является справедливой для всех (Rawls 1971). В реальном мире невозможно обеспечить существование таких благотворно-невежественных разработчиков конституций. И могут быть отдельные моменты в истории страны, когда группы находятся в «неведении»: «как много нас в этой группе?», «Насколько вероятно, что мы победим на следующих выборах?». Эти моменты могут быть удачными для создания справедливой конституции, а когда такой момент проходит, отношения могут затвердеть и справедливость исчезнуть.

Участие общественности в конституционном процессе, как правило, является противоположностью «завесы неведения». Теория Джона Ролса о «занавес неведения» основана на предположении, что лица, принимающие решения, не понимают, кто они (чёрные/белые, мужчины/женщины, высшая каста/низшая каста), и поэтому голосуют, руководствуясь не собственным, а общим интересом (Rawls 1971). Процесс общественного участия заключается в привлечении отдельных лиц и групп с различными интересами с тем, чтобы они могли развивать их (а не общие цели всех групп и граждан). Конкретные интересы часто поддерживаются с энергией и упорством.

Разнообразие интересов (часто противоречивых), как правило, вовлечённых в процесс широкого общественного участия, усложняет процесс поиска разумного согласия. Эти трудности усугубляются, когда делается акцент на достижении консенсуса по основным конституционным вопросам. Много времени и усилий может быть потрачено ради попыток добиться консенсуса с помощью сложных переговоров. Иногда небольшая группа может в конечном итоге эффективно сорвать процесс, использовав своё право на вето. Хотя конституционные процессы часто предоставляют механизм для принятия решений даже в условиях отсутствия консенсуса (см. часть 2.5.2 о работе со спорными вопросами), процесс затягивается (выходит далеко за рамки того момента, когда общественность может внести свой полезный вклад). Сама по себе конституция также, как правило, имеет тенденцию к растяжению; урегулирование возможно только при удовлетворении претензий многих субъектов интересов.

Иногда следствием процесса общественного участия в глубоко расколотом обществе является то, что решения принимаются не в соответствии с наработанными рекомендациями и в прозрачной манере официального процесса, а тайно, небольшой группой влиятельных членов или даже не-членов.

Таким образом, процесс принятия решений может быть в меньшей степени вызван «обдумыванием» (т.е. справедливым рассмотрением всех позиций на основе ценностей демократии и общего благосостояния), чем популизмом и сырым торгом. Некоторые эксперты говорят, что это подрывает цели конституции, которая должна рационально обеспечивать общий набор положений о национальных интересах.

Процесс общественного участия может иногда порождать ощущения (особенно в меньшинстве), что это единственная возможность достижения поставленных целей, даже если они не имеют особого конституционного значения. И влиятельные группы, которые не доверяют политикам, могут обратиться к процессу разработки конституции, что, по сути, является задачей политики, а не рамками для принятия решений. Оба этих фактора могут работать против «обдумывания».

Перспективы подхода, предусматривающего «обдумывание», могут также страдать от проведения референдума. Причина в том, что, в надежде на обнадёживающее «да» во время голосования на референдуме, лица, принимающие решения, могут склоняться к включению в проект конституции таких положений, которые, по их мнению, скорее всего, будут радушно приняты народом или даже некоторыми группами, доставляющими особые хлопоты (часто религиозно и этнически ориентированными). При этом они могут обойтись без того, что является рациональным и целесообразным (см. часть 3.5 об обсуждении использования референдума в конституционных процессах)

Роль экспертов (см. часть 3.4.1) в процессах общественного участия часто недооценивается. Как только люди начинают чувствовать темп и дух конституционного процесса и у них появляется чувство причастности к нему, они, как правило, склонны игнорировать профессиональные консультации и даже относиться к ним с презрением (которое часто коренится в консервативных традициях). Это также может привести к пренебрежению вниманием к правилам «осмотрительности» касательно метода и объёма конституции. Форма переговоров об условиях сделки, сопровождающих процесс общественного участия, может привести не только к разработке объёмного документа, но и к тому, что созданной конституции не хватает внутренней согласованности. В частности, катастрофической может оказаться действительность конституции в связи с возложенным на неё бременем совмещения разнообразных интересов. Амбициозность конституции может быть больше, чем величина потенциала государства, а это содержит риск со временем привести к её делигитимации.

Вывод

Видение последствий участия общественности в конституционном процессе резко отличаются у её сторонников и противников. Различия частично основаны на идеологических факторах, а частично на практических соображениях. До сих пор было относительно немного интереса учёных к этой дискуссии, поэтому делать обобщения трудно. Больше внимания следует уделять динамике участия общественности, этапам, на которых такое участие является целесообразной, и методам общественного участия.

Есть явные преимущества участия общественности как для самого процесса разработки конституции, так и для долгосрочных перспектив конституционализма. Большинство из целей процесса разработки (например, содействие примирению, укрепление нацио-

нального единства или расширение социальной программы) не могут быть достигнуты при отсутствии участия общественности. Также сейчас существует консенсус, согласно которому определённые нормы, основанные на принципах самоопределения и политических прав, должны быть включены в проект конституционного процесса.

Но реальными также являются и риски участия общественности в конституционном процессе. Задача состоит в том, чтобы избежать опасности манипулирования народом со стороны заинтересованных групп, этнизации мыслей, популизма и т.д. В противном случае конституционный процесс станет просто ещё одной формой политики, а не совещательной процедурой, способствующей достижению консенсуса и примирению. Это должно помогать диалогу не только между народом и разработчиками конституции (конституционной комиссией, конституционным собранием и т.д.), но и в среде самих граждан. Это может ввести народ в курс истории, вкладов, тревоги и надежд других и углубить понимание, что так важно для развития национального единства, решения конфликтов и мирного урегулирования.

Совещательный процесс требует возможности участия общественности, которая не является изолированной, но зато обеспечивает постоянный ресурс обсуждения и привлечения в проектирование процесса, определении основных вопросов в разработке проекта и вынесении окончательного варианта конституции. Следующие разделы посвящены практическим и другим ключевым аспектам подготовки представителей общественности к участию через гражданские усилия образовательных и консалтинговых мероприятий на разных стадиях процесса.

2.2.2 Подготовка общественности к участию: общественное образование

Процесс разработки конституции предусматривает многовариантность при решении очень сложных проблем. Тем, кто отвечает за выбор того или иного варианта, как правило, требуется значительный объем информации, связанный с этим вопросом (рассматривается в части 1.1). В конституционном процессе, характеризующемся широким участием, граждан соответствующей страны просят внести свой вклад в избрание того или иного варианта для его развития. Этот выбор может распространяться на вопросы, которые могут быть очень сложными для понимания большинства граждан. Многочисленные задачи и мероприятия, связанные с принятием конституции, сложнее изменить, чем обычный закон (укоренение). Без доступа к информации о конституционном процессе или знаний по конституционному выбору, а также базовых гражданских знаний, большинство представителей общественности будут блокировать возможности реально участвовать в процессе.

В результате общественное образование находится в центре конституционного процесса, привлекает к широкому участию. Для целей данного пособия мы определяем «общественное образование» как любую деятельность, помогающую подготовить общественность к участию в процессе разработки конституции, как до, так и после её разработки и принятия. Перед тем, как будет утверждена конституция, подготовка людей включает расширение их знаний не только по отношению к процессу разработки конституции (для того, чтобы улучшить понимание характера и степени возможного участия), но и роли конституции и доступных альтернатив относительно содержания при разработке новой конституции. После принятия конституции подготовка граждан означает укрепление их возможностей и знаний в деятельности, касающейся государственных дел и применения и защиты прав, на которые распространяется конституция. Важно отметить, что участие в процессе также является формой общественного образования, и если эта процедура заслуживает доверия, она может менять взгляды и убеждения, а также воспитывать.

Общественное образование широко признается в качестве важной части конституционного процесса, особенно процессов широкого участия. Положение об общественном образовании упоминается в некоторых официальных конституционных органах, одним из примеров является Конституционная Комиссия Уганды: согласно уставу Конституционной Комиссии Уганды 1988 года должны обеспечиваться полномочия по «стимулированию общественных обсуждений и осведомлённости в конституционных вопросах».

Любая программа общественного образования должно быть всеобъемлющей, открытой и заслуживающей доверия. Поскольку конституция влияет на всех людей в стране, она должна представлять всех — все возрастные группы (от школьников до пожилых людей) и все имеющиеся значительные слои в обществе, независимо от класса, культуры, этнического происхождения, религии или любых других признаков. Следует отдавать приоритет тем, кто редко привлекается к политической жизни страны (например, меньшинства и маргинализированные группы). Успешная подготовка людей в этом отношении — не только вопрос проведения отдельного события или семинара, но постоянный процесс воспитания культуры общественного участия и демократических ценностей и практик, а также конституционализма.

В этом разделе рассматриваются цели общественного образования, обсуждается то, какие органы или субъекты должны выполнять эти задачи, и даётся описание некоторых методов, которые использовались в последних конституционных процессах. Здесь также содержится анализ некоторых общих проблем касательно внедрения более формальных действий, связанных с общественным образованием в конституционном процессе. В конце даются практические советы для улучшения семинаров по общественному образованию.

Ключевые этапы общественного образования

Ключевые этапы процесса разработки конституции, при которых часто осуществляется общественное образование, и основные вероятные цели последнего в каждом таком этапе включают в себя следующее:

- Перед тем, как будут осуществлены первые главные шаги, когда основные цели общественного образования относятся к информированию граждан о процессе, в том числе оповещения о возможности и способах их участия в процессе. В зависимости от характера конституционного процесса, усилия могут быть направлены на то, чтобы осуществлять подготовку людей, выдвигая их мнения для учёта на ранних этапах по следующим вопросам, которые будут рассмотрены в течение конституционного процесса.
- Перед тем, как разработчики конституции достигнут решений по конституции, цели общественного образования должны включать помощь в информировании граждан о проблемах, связанных с процессом, а именно:
 - каким образом формируется и осуществляется конституционный процесс;
 - цели конституционного процесса и принципы, которыми руководствуются в деятельности органы, занимающиеся разработкой конституции, если таковые имеются;
 - какие роли может выполнять общественность в этом процессе, и каким образом граждане могут участвовать.

Общественное образование на данном этапе также информирует общественность о вопросах, касающихся природы конституции и видов альтернатив, которые могут быть выбраны при принятии решения по новому документу, в том числе таких вопросов, как:

- что такое конституция и что она может и чего не может реализовать;
- конституционная история страны и почему необходим процесс конституционной реформы;
- демократические принципы, институты и практики больше способствуют демократическому поведению и отношениям;
- ключевые конституционные вопросы для того, чтобы общественность могла принимать сознательное участие в любых общественных обсуждениях.
- После подготовки проекта конституции, когда целью общественного образования уже может быть информирование граждан о содержании проекта конституции (и если предварительно проводились общественные обсуждения, — с целью информирования о том, как их взгляды могут быть учтены) и подготовка общественности к изложению собственных предложений к проекту конституции.
- Перед любым референдумом по конституционной реформе, когда цель общественного образования заключается в информировании граждан одновременно и о процессе референдума, и о содержании предлагаемой новой конституции.
- После принятия конституции, когда цель общественного образования включает информирование людей о:
 - содержании конституции (обсуждение направлено на широкие массы, в том числе школьников);
 - как ключевые положения, представляющие интерес для конкретных групп или сообществ, влияют на их жизнь и как можно получить специфические права или использовать их с помощью конституции;
 - гражданские обязанности в соответствии с конституцией;
 - какие обязанности должны осуществлять ключевые государственные и другие субъекты в соответствии с конституцией (например, способствовать обучению органов судебной системы касательно их новых обязанностей или институциональных изменений, которые произойдут в результате принятия новой конституции).

Для ознакомления читателей с идеей того, как эти образовательные цели осуществляются на различных этапах, во вставке 12 мы изложили опыт подготовки общественности к участию в ЮАР.

Вставка 11. Общественное образование в Руанде перед проведением референдума [2003 год]

Два года общественного образования предшествовали референдуму в Руанде. Были распространены копии проектов конституции и предприняты большие усилия для того, чтобы «достучаться» до маргинализированных групп, в том числе тех, кто не умеет читать и писать, чтобы стало возможным объяснить им смысл и помочь им решить, следует ли проголосовать за проект конституции. Похоже, что эти усилия привели к высокой явке избирателей и подавляющему большинству голосов в пользу конституции.

Вставка 12. ЮАР [1996 год]: подготовка общественности к участию

Руководство учредительного собрания ЮАР не имело легального мандата осуществлять общественное образование. Оно заявило, что будет привлекать членов

общественности и проводить с ними консультации по конституции, так как это будет способствовать ощущению сопричастности и легитимности одновременно и процесса, и конституции. Административный орган управления учредительного собрания создал отдел по связям с общественностью, которому понадобилось четыре месяца для планирования процесса широкого участия. Акцент был сделан на привлечении как можно большего количества граждан, в том числе неграмотных и обездоленных слоёв, с использованием открытых конституционных публичных митингов, встреч с организациями гражданского общества по конкретным вопросам, рекламной и информационной кампании и семинаров по общественному образованию.

Отдел по связям с общественностью работал в тесном сотрудничестве с отделом информации конституционной ассамблеи для разработки кампании по привлечению внимания к происходящему процессу (многие другие правительственные реформы также соревновались за внимание) и поощрению населения к участию. Кампания в СМИ подчёркивала роль общественности в конституционном процессе, рекламные объявления содержали лозунги, такие как «У тебя есть право осуществлять свои конституционные права» и «Ты должен сделать свой вклад». Первый месяц был экспериментальным. С внешними группами были заключены соглашения, предусматривающие оценки эффективности предложенных лозунгов и в случае чего — их дальнейший пересмотр.

Отдел по связям с общественностью разработал плакаты, брошюры, открытки, комиксы, буклеты «Ты и Построение Новой Конституции» и дважды в неделю издавал конституционный информационный бюллетень под названием «Конституционное Обсуждение» (еженедельный тираж — 160000 экземпляров). Также Университетом Кейптауна был разработан официальный тематический веб-сайт. Еженедельная телевизионная программа «Конституционное Обсуждение» способствовала дискуссии по конституционным вопросам, таким, как смертная казнь. Часовое ток-шоу на радио вело вещание на восьми языках, что позволяло собирать аудиторию более десяти миллионов человек Южно-Африканской Республики еженедельно. Десять тысяч человек также использовали «горячую» телефонную линию «Конституционное Обсуждение» для того, чтобы оставлять свои предложения или получать информацию. «Горячая» телефонная линия была доступна на пяти языках (см, «Skjelton» 2006).

Хотя это не было вначале запланировано, отдел по связям с общественностью ввёл конституционную образовательную программу, которая объединяла сотни организаций гражданского общества. Было проведено 486 семинаров, проходивших в формате с глазу на глаз с обездоленными общинами страны. Были наняты и обучены гражданские педагоги, было создано руководство для того, чтобы обеспечить последовательное донесение основных сообщений и методологии. Трёхчасовые семинары использовали методы привлечения широкого участия, такие как ролевые игры. Целью этих мероприятий было просвещение обездоленных граждан относительно особенностей конституционного процесса, конституционной истории ЮАР, прав человека, а также для поощрения и призыва участников вносить свой вклад. Семинары не погружали людей в детали отдельных конституционных вопросов, возможные альтернативы или проект конституции. Большинство семинаров было проведено после организации встреч с общественностью по вопросам конституции.

Заседание проходили в формате многосторонних панелей с участием членов учредительного собрания и были проведены во всех девяти провинциях. Они использовались в качестве просветительских мероприятий (граждане задавали вопросы членам и получали ответы) и с целью обобщения мнений по конституционным вопросам, прежде чем будет подготовлен проект конституции. Общество впервые увидело ранее враждующие стороны, которые мирно сидели и обсуждали конституционные вопросы. Процесс был также прецедентным, где чёрные южноафриканцы были включены в политику, поскольку они никогда не были привлечены ранее.

Четыре с половиной миллиона копий проекта конституции (в упрощённой форме) и двенадцать миллионов копий окончательного варианта конституции были отправлены по почте бесплатно, а также распространялись в такси, газетах и школах. Копии окончательного проекта конституции, в частности, были направлены членам официальных сил безопасности. Были также сделаны версии Брайля и звукозаписи окончательного варианта конституции, а также комиксных версий билля о правах. Учебные пособия с окончательным текстом конституции были распространены по школам в ходе «Национальной недели Конституции», которая была введена для продвижения конституционализма и соучастия новой конституции ЮАР. Для осуществления задач, связанных с мероприятиями, следующими после утверждения конституции, отдел по связям с общественностью продолжал выполнять свои функции ещё в течение нескольких месяцев после того, как Учредительное собрание завершили работу.

Внешняя оценка определила, что три четверти населения ЮАР — около тридцати миллионов — слышали о конституционном процессе, и почти двадцать миллионов знали, что они могли дать предложения, касающиеся конституционных вопросов. Неясно, что означают эти цифры в плане подготовки граждан к принятию решений среди конституционных альтернатив, как было заявлено в качестве цели общественного образования. Тем не менее, глубина и творчество процесса участия ЮАР вдохновили множество других разработчиков конституций взять на себя обязательства по подготовке общественности к участию.

Кто проводит программы общественного образования?

Органам, занимающимся разработкой конституции, иногда поручено проводить мероприятия общественного образования. Но даже тогда, когда им официально не даны такие полномочия, некоторые из них могут по-прежнему брать на себя такую роль, как правило, в результате ответственности за дело обеспечения того, чтобы процесс осуществлялся в духе «всемирного обсуждения» (ЮАР представляет собой пример такой ситуации.)

Задачи, необходимые для подготовки граждан к участию, могут казаться сложными. Тем не менее, разработчики конституции редко решают эту задачу самостоятельно. Если они обязаны это сделать, некоторые структуры административного органа управления (см. часть 3.3) или правительственное подразделение могут осуществлять вспомогательные функции. Кроме того, средства массовой информации и гражданское общество (в том числе женские объединения, правозащитные организации, профсоюзы, религиозные организации и группы меньшинств) часто играют важную роль.

В некоторых конституционных процессах создаётся национальная учебная программа; гражданское общество и национальные лидеры соглашаются следовать ей и

учатся использовать её. Должно быть выделено достаточно времени для обучения преподавателей, чтобы они эффективно излагали программу, в частности, по использованию методов участия. Чтобы чётко определить обязанности и отношения, разработчики конституции могут заключать меморандумы о взаимопонимании с заведениями, предоставляющими образовательные услуги, которым, в свою очередь, также может потребоваться подписание кодекса поведения (см. приложение С.2). Также иногда создаются механизмы наблюдения за тем, реализуется ли гражданская образовательная программа эффективно и соответствующим образом.

Орган, занимающийся разработкой конституции, устанавливает хорошие рабочие отношения с гражданским обществом и средствами массовой информации, внедряя эффективную и полезную программу общественного образования, что часто способствует созданию прецедента открытого и демократического участия в будущем устройстве. Это способствует тому, что орган-разработчик и сам конституционный процесс рассматриваются как более надёжные, доступные и прозрачные.

Гражданское общество может иногда самостоятельно брать инициативу относительно общественного образования. В идеале должна быть координация с официальным процессом. Тем не менее, время от времени орган-разработчик может ввести подход «сверху-вниз», без особой заинтересованности в привлечении общественности. В таком случае гражданское общество может действовать для продвижения процесса участия (см. часть 4.1).

Планирование общественного образования

В части 2.3.2 рассматривается подготовка стратегических и оперативных планов конституционных процессов, которые обычно включают мероприятия по программам общественного образования, а вставка 23 содержит конкретные идеи, касающиеся планирования подобных программ. Если ресурсы ограничены, орган-разработчик может присоединиться к существующим программам. Примерами могут выступать общественные организации, научные учреждения, школы, церкви, популярные телепрограммы, блоги, веб-сайты, радио-программы, а также государственные программы.

Практические советы при планировании

- Убедитесь, что имеется достаточно времени для планирования. В ЮАР (вставка 12) специалистам по планированию понадобилось четыре месяца для планирования общественного образования и мероприятий по общественному обсуждению.
- Могут потребоваться некоторые предварительные исследования для определения уровня гражданской образованности относительно демократических практик и конституции, а также отношений, убеждений и т.д. Для эффективного участия или определения приоритетов в плане должен быть учтён уровень гражданских и конституционных знаний.
- В конституционных процессах, проходящих при широком участии, орган-разработчик должен способствовать тому, чтобы достоверная информация и эффективные гражданские или образовательные послания достигали широкой аудитории, в частности, групп в обществе, которые исторически были маргинальными (вставка 9, обеспечение программы широкого участия).
- Большинство органов, занимающихся разработкой конституции, не имеют неограниченного времени и ресурсов, и в результате они должны определять, что является целесообразным и экономически эффективным. Например, может быть привлекательной идея разработки сложного веб-сайта, но если только небольшой процент населения использует интернет, возможно, стоит потратить ресурсы на какие-то другие мероприятия.

- Чтобы определить, были ли достигнуты желаемые результаты, должна быть проведена оценка воздействия мер общественного образования. Некоторые разработчики конституции нанимали экспертов в данной области или сфере рекламы для проведения исследования, а также разработки и испытания тестов.

Методы общественного образования

Большинство программ общественного образования применяют комбинацию методов для охвата различных групп и общин. Опыт Южно-Африканской Республики (рассматривается во вставке 12 выше) является полезным примером. В случаях, когда существуют независимые СМИ, на них часто опираются (см. часть 2.3.11). Это может включать сотрудничество с надёжными изданиями, радиостанциями и телевизионными каналами, или же органы-разработчики развивают имеющиеся возможности по производству собственного медийного продукта, в том числе с помощью социальных сетей.

Исследования могут потребоваться в случаях, когда нужно определить, какие средства или методы являются наиболее эффективными для применения в работе с определёнными слоями населения, и сколько необходимо времени для передачи информации должным образом. Международные НПО могут осуществлять финансирование подобных учебных программ. Передача информации и информационных сообщений осуществляется более эффективно, если она направлена на конкретную аудиторию в соответствии с её культурной спецификой. То, что работает в одном месте, может потерпеть неудачу в другом. Обычно необходимо принимать во внимание различия между аудиториями в отдельной стране (например, в отношении женщин, неграмотных граждан и меньшинств). В этом разделе приведены примеры различных подходов к общественному образованию, которые были использованы на различных этапах разработки конституционных процессов.

Телевидение и радио

Исследования в шестидесяти районах Непала показали, что 90 процентов людей слушали радио до двух часов в сутки, и это было самым надёжным источником информации. В большей части развивающихся стран радио, как правило, характеризуется наибольшим охватом. Во многих странах технология FM позволила иметь множество радиостанций с целью удовлетворения потребностей большинства языковых групп. В странах, где не обеспечивается должный уровень поставок электроэнергии, можно использовать радиоприёмники, работающие на батарейках. Там, где батарейки слишком дороги, донорские организации иногда снабжали воздушными или солнечными радиостанциями (например, в Демократической Республике Конго, Либерии и Малави).

Радио и телевидение предлагает разнообразные творческие возможности для распространения информации и просветительской деятельности. Драмы, в том числе отдельно поставленные спектакли, долгоиграющие сериалы, дискуссионные программы, интервью и даже традиционные рассказы и песни — все это может быть использовано для распространения информации или информационных сообщений. В Афганистане и Непале материалы, касающиеся конституционных вопросов, были интегрированы в существующие радиопередачи популярных мыльных опер.

Программы, предусматривающие телефонные звонки в эфире и дискуссии, могут быть использованы как возможность для граждан задать свои вопросы, а также способствовать проведению дебатов и диалогов по конституционным вопросам. С помощью телевидения, радио и официального сайта органа, занимающегося подготовкой конституции, может осуществляться трансляция сессий учредительного собрания

вживую. В Науру радио было использовано для трансляции дебатов в Комитете по разработке конституции по каждой статье проекта. Впечатляющее количество людей следило за развитием этих событий, и общественность была заинтересована увидеть всю сложность дискуссии. Трансляции концертов и спортивных мероприятий также были организованы вокруг конституционного процесса. Повторение программ в разное время суток позволяет охватить различные слои (т.е. женщины могут слушать или смотреть в отличные от мужчин часы в течение суток) или позволяет гражданам услышать информацию более чем один раз.

Орган по разработке конституции Бразилии был одним из тех, что дополнил использования существующих СМИ производством корпоративных медиа-продуктов. Их собственный медиа-центр произвёл 716 телевизионных программ и 700 радиопрограмм, которые ретранслировались на несколько станций, с отдельными эфирами ежедневно (Rosenn 2010: 445).

Печатные материалы

В небольшом островном государстве в южной части Тихого океана — Науру, половина которой не имеет ни радио, ни телевизионного сигнала, были размещены три больших рекламных щита в весьма заметных местах. На одном было написано: «Конституция принадлежит гражданам Науру. Пересмотр конституции поможет нам узнать больше о конституции и быть более активными гражданами Науру», на втором было указано: «Конституция принадлежит народу Науру. Пересмотр — это наш шанс сделать конституцию действительно науруанской. Ваши взгляды и мнения потребуются на втором этапе — общественных обсуждений». Третий перечислял шесть шагов в процессе пересмотра (Le Roy 2010).

Газеты, журналы и популярные интернет-сайты могут поощряться, чтобы размещать на платной основе следующие материалы:

- копии проекта конституции, окончательного варианта конституции или любые другие важные документы;
- запросы о предложениях конституционных вариантов и куда их направлять;
- информацию о важных событиях конституционного процесса, меры или конечные сроки;
- постоянные рубрики, которые отвечают на вопросы читателей о конституционном процессе или конституционных вопросах;
- истории или комиксы о процессе.

Также стоит прилагать собственные усилия. Могут быть разработаны информационные бюллетени, брошюры, плакаты, листовки, буклеты, начиная от углублённого обсуждения сложных вопросов и заканчивая комиксами о процессе или конституции. В Афганистане и других странах раз в две недели или ежемесячно распространялись журналы между более ста тысячами читателей. Распространение таких изданий может быть осуществлено посредством использования Facebook, Twitter и т.д. Некоторые страны включают региональные или районные отделения своих органов по разработке конституции на местах для оказания помощи в распространении материалов в отдалённых районах. Новые технологии, такие как электронные книги с загруженными в них материалами, касающимися общественного образования, также могут быть распространены среди общин

Для того, чтобы подготовить граждан к высказыванию своих предложений, в Уганде распространялась действующая конституция вместе с брошюрой под названием

«Наводящие вопросы по конституционным проблемам», в которой объяснялось, как подготовить меморандумы, содержащие предложения по конституционным вопросам. В разных странах после того, как проект конституции был подготовлен, или после возможного принятия новой конституции, органы, занимавшиеся подготовкой конституции, разработали буклеты, которые разъясняют текст конституции и отвечают, почему были выбраны определённые варианты. В некоторых случаях были также подготовлены комиксы для людей с низким уровнем грамотности.

Вставка 13. Примеры официальных сайтов органов, занимающихся разработкой конституции

Боливийское Учредительное собрание (на испанском): <http://www.laconstituyente.org/>

Учредительное собрание Эквадора (на испанском):

<http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/>

Комиссия по пересмотру конституции Ганы: <http://www.crc.gov.gh/>

Кения: Комитет экспертов: <http://www.coekenya.go.ke/>

Юридическая комиссия Малави — Конституционный пересмотр:

<http://www.lawcom.mw/index.php/constitutionreview>

Учредительное собрание Непала (на непальском и английском): <http://www.can.gov.np/en>

Независимая Федеральная Конституционная комиссия Сомали (на сомалийском и английском): <http://www.dastuur.org/eng/>

Замбия: Национальная конституционная конференция <http://www.ncczambia.org/index.php>

В Эквадоре был создан конституционный глоссарий, чтобы ознакомить общественность с терминами, связанными с будущим конституционным референдумом. В Кении была разработана игра вроде «Лила», чтобы научить людей основам прав человека (хотя на самом деле это игра была появилась ещё до начала процесса разработки конституции). Такие вещи могут поддерживать контакт «лицом к лицу» в течение реализации программы общественного образования. Например, в Непале был подготовлен большой плакат, чтобы проиллюстрировать путь вовлечения в процесс разработки конституции; он был использован для того, чтобы начать дискуссии о конституционном процессе.

Культурные и спортивные события, игры и соревнования

На Фиджи были проведены художественные конкурсы на тему новой конституции. Другие страны проводили дни поэзии, песенные конкурсы и конкурсы эссе, а также поощряли общественность к участию в процессе. Эти соревнования устраивались и для взрослых, и для студентов. Спортивные события также могут быть эффективным способом привлечения молодёжи в процесс разработки конституции.

Официальный веб-сайт органа, разрабатывающего конституцию

Много последних конституционных процессов воспользовались внедрением официального сайта. Орган, занимающийся разработкой конституции, может таким образом общаться и консультироваться непосредственно с гражданами. Это особенно полезно, если средства массовой информации являются предвзятыми или неопытными и не-

подготовленными и не вызывают доверия в освещении информации; Интернет предоставляет общественности ещё один способ получения информации.

Общественности также может быть предложено отправлять вопросы, комментарии и предложения непосредственно на сайт или через ссылку на инструменты социальных сетей. Однако органы-разработчики должны иметь необходимые ресурсы для того, чтобы отвечать на запросы и эффективно управлять потоком информации. Если будет задано пять тысяч вопросов, — в идеале каждый вопрос должен получить ответ. Раздел на сайте «часто задаваемые вопросы» может помочь с базовыми вопросами.

Официальный сайт может стать ценным ресурсом для широкой общественности: журналистов, представителей гражданского общества, советников конституционного процесса, государственных деятелей, международных участников и особенно членов диаспоры. Готовность органа-разработчика обнародовать свой бюджет, проекты конституций и другие основные документы может значительно улучшить прозрачность и открытость процесса и добавить доверия к нему в целом. Ниже приведён перечень потенциальных разделов для официального сайта, опирающийся на опыт ряда конституционных процессов:

- Главная страница
 - обзор функций и структуры органа, разрабатывающего конституцию;
 - обзор причин начала конституционного процесса.
- Информация о том, как общественность может принять участие или узнать больше о процессе
 - график выполнения конституционного процесса (в том числе основные этапы и сроки выполнения);
 - информация о конституции, о процессе разработки конституции и конституционные вопросы;
 - будущие события, мероприятия или открытые заседания;
 - временные рамки и цели мероприятий или событий.
- Биографические данные руководителей и членов органа, занимающегося разработкой конституции
 - в том числе информация не только об их биографии, но и о том, как они были отобраны или избраны, а также их функции и полномочия.
- Список комитетов или других рабочих групп органа, занимающегося разработкой конституции.
 - описание возможностей и имён членов комитетов;
 - информация о будущих совещаниях и повестках дня;
 - рабочие проекты или окончательные доклады соответствующих комитетов.
- Копии основных документов, связанных с конституционным процессом
 - копии действующей и всех прошлых конституций соответствующей страны, а также все законодательные акты или другие правовые документы, имеющие отношение к началу конституционного процесса;
 - все соответствующие учебные материалы;
 - общественные опросы, анкетирование и призывы к внесению предложений;
 - пресс-релизы и любые доклады органа-разработчика;
 - правила процедуры, бюджеты, рабочие проекты предложенной конституции, окончательный вариант конституции;
 - кодексы поведения для создателей конституции или других соответствующих субъектов.
- Онлайн видео или аудио записи
 - деятельность, заседания, встречи, посвящённые общественным обсуждением, а также другие события вживую.

- Вопросы и ответы
 - можно создать список часто задаваемых вопросов о конституционном процессе;
 - механизм, предоставляющий возможность представителям общественности получать ответы на вопросы конституционного процесса или конституции.
- Получение общественного мнения
 - платформа для общественности для представления своих мыслей о конституции (см. часть 2.2.3 об общественном обсуждении).
- Внешние гиперссылки (включая возможность социальных сетей и поисковиков)

Мобильные услуги обмена сообщениями и социальные сети

Орган, занимающийся разработкой конституции, может пользоваться услугами мобильной передачи сообщений или социальных сетей, таких как Facebook и Twitter, для того, чтобы отправлять новости по важным событиям, например, результатам голосования по ключевым положениям конституции, времени начала открытия участков для проведения референдума или окончательному принятию конституции. Интернет-переписка и социальные сети также могут стать эффективными средствами общения с молодёжью. В Южно-Африканской Республике создали телефонную линию для общественности, которая использовалась для вопросов или предоставления предложений (см. вставку 22 с примером того, как в Исландии используют социальные сети для подготовки конституции.)

Семинары по общественному образованию

Очные семинары являются наиболее распространённым типом проведения программ общественного образования. Как правило, они планируются вместе с дополнительными сообщениями (о процессе разработки конституции и о том, как люди могут участвовать), обнародующимися через другие каналы (например, телевидение, радио и печатные СМИ). Тем не менее, очные семинары часто играют важную роль в таких программах. Они обеспечивают гласность процесса разработки конституции, а также способствуют установлению непосредственного контакта между разработчиками и гражданами. Это позволяет разработчикам самостоятельно оценить уровень того, как «народ» или отдельные социальные группы понимают конституционные вопросы.

Важнейшей частью в очных семинарах часто может быть наличие эффективного подхода к малоимущим слоям или труднодоступным группам населения, которые недостаточно охвачены СМИ, являются неграмотными или не говорят на государственном языке. Часто будет важно прилагать особые усилия для достижения таких групп. Один из примеров подобных сложностей связан с сельской женщиной Зимбабве, которая недавно заявила, что люди могут «прекратить обращать внимание» на информационно-образовательные сообщения о конституционном процессе, потому что они чувствуют, что эта информация их не касается и предназначена для юристов.

Не существует какого-то особенно верного метода проведения подобных семинаров. Данный опыт приобретается в значительной степени из практической работы, и советы рассматриваются в следующем разделе этой части. Здесь также выделяют некоторые подходы к организации личных встреч в рамках общественных обсуждений (см., в частности, часть 2.2.3 под заголовком «Практические советы по организации всех встреч «лицом к лицу»»).

Состоялась большое количество споров в области демократизации относительно эффективности семинаров по общественному образованию. Ключевой вопрос заключается в том, действительно ли участие в них приводит к совершенствованию демократического знаний, убеждений и поведения. Исследования показывают, что

семинары действительно помогают, но только если они тщательно планируются, имеют достаточно ресурсов и времени, если на них применяется методология по привлечению широкого участия и они ссылаются на проблему, связанную с реальной жизнью участников, и предлагают следующие заседания (например, Finkel 2003). Проектировщикам общественного образования в конституционном процессе необходимо тщательно поразмыслить над тем, как эти занятия могут улучшить их планы и стратегии. Это может означать, что больше внимания будет уделяться охвату маргинальных групп на постоянной основе, чем проведению изолированных семинаров для огромного числа участников. Каждая программа должна оценить, что является более реалистичным.

Как отмечалось выше, в конституционном процессе широкого участия одной из ключевых целей общественного образования, как правило, является помощь в подготовке людей к выражению их мнения относительно конституционного процесса и конституционных проблем. Если семинары «лицом к лицу» проходят в рамках программы общественного образования в таком процессе, — необходимо будет спланировать и структурировать семинары с учётом этих целей. Там, где данные программы разрабатываются в спешке, — такие цели игнорируются. Например, одной из задач семинаров по общественному образованию в Южной Африке была подготовка малоимущих слоёв населения ко внесению предложений или обмену мнениями на этапе общественных обсуждений (см. вставку 12). Но отдельные семинары ни затрагивали конституционные проблемы, ни обеспечивались дополнительными заседаниями, чтобы помочь участникам влиять на разработчиков конституций. Также семинары были проведены после подготовки первого проекта конституции. В идеале время на эту задачу должно быть выделено до подготовки проекта (как это было сделано в Кении, Науру, Папуа – Новой Гвинее, Таиланде и Уганде).

Те, кто планируют и внедряют программы общественного образования, часто выступают против сжатых сроков. Это может происходить из-за плохого планирования или непонимания сложного характера этой задачи или потому что, как только начинается процесс общественного образования, — граждане начинают требовать более широкую программу. Также может ощущаться давление со стороны тех, кто контролирует процесс разработки конституции, чтобы как можно быстрее завершить эту стадию и не задерживать весь конституционный процесс. В результате этого и подобного давления может быть трудно провести фундаментальные исследования уровня гражданских знаний, общих убеждений и взглядов. Кроме того, когда программа уже реализуется, проверка подходов или оценка семинаров почти или совсем не осуществляется. Вместо этого успех часто измеряется количеством мероприятий и участников, а не уровнем полученных знаний или степенью изменений демократической практики, убеждений, взглядов.

Чрезвычайно большое значение для успеха общественного образования в целом и, в частности, проведения очных семинаров, имеет доступность представленных материалов для аудитории. Иногда подход, используемый в проектировании и презентации официальных семинаров, снижает шансы на успех. Например, в Непале [продолжающийся процесс] юристы подготовили компактные учебные материалы, и преподаватели использовали их для таких тем, как разница между парламентской и президентской системами. Тем не менее, многие из преподавателей не понимали, что такое конституция и как она работает. Это не редкость, и это вряд ли подготовит общественность к сколько-нибудь заметной или значительной деятельности в процессе.

Иногда семинары по общественному образованию проводились в основном «для галочки». Тенденция к конституционным процессам широкого участия привела к тому,

что некоторые органы власти испытывают давление, как минимум, от того, что процесс происходит с участием граждан или даже направляется обществом. Такое давление может осуществляться при внешних требованиях (например, средствами массовой информации, гражданским обществом, международными субъектами и т.д.) относительно участия общественности, включая семинары, направленные на поощрение такого участия. В Восточном Тиморе [2002 год] гражданское общество требовало процесса широкого участия. В тот же день были проведены официальные семинары по общественному образованию и первые общественные обсуждения. Участники не имели времени на обдумывание изложенного, чтобы предоставить мотивированные мнения и предложения по конституции.

Члены гражданского общества выступили против Совета Безопасности Организации Объединённых Наций, упрекая его в том, что гражданам не была предоставлена возможность реально участвовать и обдумать конституционные решения. Хотя существует немного эмпирических оценок общественного образования в конституционном процессе, не исключено, что некоторые положительные результаты можно получить от программ, которые не должным образом осуществляли подготовку людей к участию и иногда даже дискредитировали или ослабляли конституционный процесс.

Практические советы по проведению программ общественного образования

Отдельные практические советы о реализации программ гражданского воспитания можно получить из усвоенных уроков, через опыт десятков практиков в сфере как демократизации, так и конституционного процесса. Хотя многие из этих советов обращают особое внимание на семинары по общественному образованию, другие охватывают проблемы гражданских образовательных программ в целом.

- Тщательно спланируйте и выделите достаточно ресурсов. Общенациональная программа общественного образования потребует время для проведения некоторых базовых исследований, планирования, обучения персонала, тестирования подходов и внедрения. Необходимы хорошие навыки планирования и управления для координации десятков или сотен партнёров, занимающихся осуществлением программ общественного образования (обычно НПО, местные лидеры, правительственные департаменты или органы власти), а также для подготовки рекламных кампаний в СМИ, семинаров, встреч с общественностью, спортивных соревнований, песенных конкурсов, печатных материалов, радио- и телепрограмм, веб-сайтов, социальных сетей и т.д. Обычно необходимо сотрудничество с гражданским обществом и другими участниками. В идеале они должны быть выбраны на основе таких критериев, как хорошая репутация, опыт проектирования программ по общественному образованию или использования методологии привлечения широкого участия. Таким образом, орган-разработчик конституции должен провести соответствующую экспертизу (возможно, за счёт использования временных консультантов) также для выбора своих партнёров.
- Определяйте группы и сообщества, которые были исторически ущемлёнными и которые требуют особого внимания для обеспечения их участия (см. вставку 9). Это может потребовать перевода печатных материалов, радио- и телепрограмм, презентаций семинара на языки меньшинств. При проведении очных семинаров нужно учитывать обеспечение ухода за детьми, пытаться проводить встречи ночью или рано утром, когда женщины или фермеры доступны в определённом месте, или существует необходимость в питании или размещении, если группы ведут кочевой образ жизни или население проживает неплотно. Также может потребоваться обучение отдельных членов определённых групп или сообществ в качестве экспертов по конституционным вопросам для того, чтобы они выполняли функцию связующего звена с органом-разработчиком.

- Используйте методологию участия в очных семинарах. Для достижения учебных целей программы нужно сфокусироваться на использовании ролевых игр, имитации политических дебатов, деятельности в малых группах или подобных мероприятиях для достижения. Примеры включают проведение пробных сессий учредительного собрания или дискуссий с женщинами или студентами. В Непале представители маргинализированных групп собирались для обсуждения конституционных проблем подобно тому, как это осуществляют реальные учредительное собрание. Уличные театральные представления и короткие пьесы также могут стать эффективными методами в обучении граждан их правам.
- Тренируйте специалистов по проведению семинаров. Они должны пройти обучение по методологии участия, а также по основным конституционным знаниям. В зависимости от целей и уровня квалификации общественных преподавателей обучение может занять несколько недель.
- Начиная дискуссии семинаров по вопросам, касающимся участников. Люди могут быть особенно обеспокоены такими вопросами, как право на землю, здравоохранение или политические права. Ведущий должен организовывать упражнения, помогающие объяснить, как конституция или демократия связана с этими вопросами, и как сообщество может быть вовлечено в конституционный и демократический процесс для более эффективного решения этих конкретных проблем.
- Проведите по крайней мере три семинары или занятия с каждой группой или сообществом. Исследования показывают, что проведение менее трёх семинаров для любой конкретной группы имеет незначительное влияние на уровень усвоения таких вещей, как демократические принципы, ценности или практики (Finkel 2003).
- Разрабатывайте реалистичные цели обучения и испытывайте подходы заранее. Некоторые основные конституционные понятия можно объяснить, но для этого может потребоваться сочетание методов общественного образования (например, разного рода печатные материалы, телевизионные и радиопрограммы, культурные мероприятия и семинары). Там, где применяются очные семинары (если существует возможность проводить несколько семинаров по конкретным группам), — надо осторожно испытывать пригодность применённых подходов в работе. Если оценки показывают, что определённой аудитории все ещё не хватает знаний и навыков при выборе конституционных альтернатив, — часто одна из ключевых задач — то, возможно, нужно пересмотреть цели или методологию. Повышение осведомлённости о том, как конституция связана с жизнью участников, и объяснения некоторых основных демократических ценностей может в конечном счёте способствовать установлению реалистичных целей, когда население из отдалённых районов обладает столь ограниченным уровнем формального образования, что затрудняет выбор, связанный с конституционными вопросами.
- Делайте упор на беспристрастности и разработайте кодекс поведения, в котором указано, какой эффект это вызывает. Разработчики и преподаватели по всем аспектам общественного образования должны понимать, что они не могут использовать процесс для пропаганды определённой формы правления или любой другой личной повестки дня, связанных с конституционным процессом или конституционными вопросами. Этот процесс должен подвергаться мониторингу, чтобы гарантировать, что те, кто осуществляют государственную программу общественного образования, внедрённую органом-разработчиком, занимаются этим в соответствии с этическими нормами и кодексом поведения
- Не вводите в заблуждение граждан относительно того, как демократия или новая конституция может изменить жизнь участников. Если какая-то часть программы общественного образования (печатные материалы, радио- или телевизионные программы, веб-сайты или методика преподавателей семинаров) поощряет общественность ко внесению своих предложений к конституционному процессу, — представленные материалы должны

детально объяснять, как мнения граждан могут быть учтены и почему они могут быть отклонены, а также о том, что конституция может и чего не может сделать.

- Создайте официальный логотип конституционного процесса. Он будет отождествлять материалы общественного образования и меры как таковые, которые применяются или одобрены органом-разработчиком. Логотип должен быть разрекламирован как можно шире, чтобы гарантировать, что граждане могут отличить официальную программу общественного образования от мероприятий, проводимых неофициальными участниками процесса, которые не имеют точной информации и даже могут намереваться дезинформировать общественность.
- Осуществляйте мониторинг и оценку. Оценка одновременно мероприятий общественного образования и их общих результатов имеет важное значение. Это особенно верно, когда программа осуществляется в течение длительного периода. Для мониторинга и оценки может быть задействован орган, занимающийся разработкой конституции. Он также может адаптировать и совершенствовать программу каждый раз, когда будут возникать проблемы. Могут быть преимущества, если проведение мониторинга и оценка осуществляются внешними группами, которые, как правило, бывают более объективными.

Некоторые вызовы, связанные с внедрением программ общественного образования

Большинство программ общественного образования проводятся с добрыми намерениями. Проблема заключается в их осуществлении, включительно с нереалистичными целями, сроками и ресурсами, а иногда и отсутствием осведомлённости о том, к чему ведут эти задачи. Таким образом, было бы полезно выделить основные проблемы, которые являются препятствиями в конституционных процессах.

Общественное образование редко бывает беспристрастным. Его программы часто финансируются иностранными донорами, и в них используются материалы, подготовленные за рубежом и отдающие предпочтение определённой политической модели, например, федерализму. В ряде стран иностранные участники пытаются «продать» свою модель правления как лучшую из существующих. Такие попытки часто игнорируют специфические культурные условия и общественные нравы страны, где происходит процесс разработки конституции, могут ограничить степень локального анализа проблем, а также поиска решений на местном уровне. Похожим образом, преподаватели общественного образования подписали кодексы поведения, обязывающие их выкладывать официальную программу беспристрастно (например, в ЮАР [1996 год] и в Кении [2005 год]). Тем не менее, до настоящего времени члены гражданского общества, политические партии, государственные учреждения, а также сами разработчики конституции использовали меры общественного образования для продвижения своих собственных целей.

В то же время авторам конституций часто для разработки и презентации программ общественного образования необходимо будет сотрудничать с гражданским обществом, и здесь нужно отметить, что НПО создаются, в основном, для доступа к донорским средствам, включая финансирование, выделенное на программы общественного образования. Доноры могут объявлять конкурсы проектных предложений на английском языке и только в городах; часто исключает поселковые организации, которые могут быть более тесно связаны с маргинализированными группами и даже с некоторыми более давними организациями, где английский язык или навыки написания предложений распространены слабо. Доноры должны приложить усилия для определения организаций гражданского общества, имеющих большой опыт, и помочь тем, кому это необходимо, чтобы подготовить предложения. Могут также находиться дополнительные средства для организационного развития.

Некоторые организации могут быть более заинтересованы в деньгах, чем в достижении целей программы общественного образования. Так как на доноров осуществляется давление с целью выделения денег для поддержания конституционного процесса, доноры могут не контролировать эффективность внедрения гражданских образовательных программ НПО, если те вообще были внедрены (Афганистан [2004 год] является одним из примеров).

Только небольшая часть программ общественного образования имела время, ресурсы и намерения эффективного охвата социально незащищённых групп. Одно лишь установление контакта с определёнными группами может быть достаточно сложной задачей. В Эритрее [1997 год], орган, занимавшийся разработкой конституции, пытался изо всех сил найти взаимопонимание с кочевниками. Для проведения встречи необходимо было организовать питание и снабжение водой в течение нескольких недель, чтобы кочевники могли оставаться на одном месте и пообщаться с разработчиками конституции на своём родном языке.

Так что для охвата маргинализированных групп и меньшинств, особенно в бедных странах, необходимы ресурсы, которые редки в наличии, даже «непредвзятая» кампания по общественному образованию может способствовать повышению неравенства в обществе путём дальнейшего расширения прав и возможностей тех, кто уже имеет доступ к социальным сетям или ресурсам. Наиболее обездоленным и изолированным слоям граждан часто не хватает времени для того, чтобы участвовать или переводить общественное образование в политические, экономические или социальные достижения без постоянного участия и без направленных ресурсов.

Вставка 14 Оценки семинаров по общественному образованию:

Распространённой практикой является проведение оценки по окончании семинаров по общественному образованию. Слушатели заполняют отдельную форму, в которой обычно содержатся следующие вопросы:

- Были ли цели чёткими и были ли они достигнуты?
- Поняли ли вы презентации?
- Имели ли вы возможность задавать вопросы и/или участвовать в обсуждении?
- Посетите ли вы снова семинары, если их будет проводить эта же организация?

С такого рода оценками также существуют проблемы. Анкета заполняется на завершении семинара, когда все стремятся уйти домой; многие ответят положительно, потому что они хорошо провели время, но это никоим образом не помогает организаторам понять, были ли достигнуты цели семинара.

Мероприятие, которое предназначено для оказания влияния на отношение, может быть измерено путём опроса людей в начале и затем в конце, используя специально сформулированные вопросы, — не просто спрашивая: «Как изменилось ваше отношение»? Если цель заключается в поощрении людей использовать возможность вносить свой вклад в процесс разработки конституции, то это может быть измерено. Тест на осознание должен проводиться в идеале до начала мероприятия и снова через некоторое время: например, есть надежда, что больше людей узнают о конституции или концепции федерализма, чем до начала мероприятия.

Проверка знаний — намного сложнее. Вопрос, чувствуют ли люди, что получили лучшее понимание, скорее свидетельствует об отношении, чем об уровне знаний. Люди, уже имеющие некоторые знания, будут в состоянии оценить, стало ли их больше. Это гораздо сложнее, когда речь и дёт о тех, кто ничего не знал о проблемах в начале. Представители общественности не ожидают, что ценой участия в семинаре будет проведение экзамена. И если экзаменатор не присутствует и не слишком хорошо им знаком, может быть невозможно определить, что было изучено тщательно.

В завершение подчёркиваем, что эти проблемы обсуждаются не с целью доведения разработчиков конституций до разочарования в реализации этой задачи, а, скорее, чтобы подчеркнуть, что амбициозных целей общественного образования не так легко достичь. В частности, требует тщательного рассмотрения то, что является реалистичными целями и как их достичь со временем и при имеющихся ресурсах (см. часть 2.3.2 по стратегическому планированию.) Разработчики конституции могут не иметь ни времени, ни навыков для реализации этого и, как следствие, им, возможно, потребуется создать механизмы, при которых они только будут контролировать эту задачу, а не заниматься реализацией лично, конечно, при условии, что задачу будут выполнять компетентные партнёры, деятельность которых будет предметом постоянного критического мониторинга и оценки.

2.2.3 Консультации с общественностью

Для наших читателей, которые интересуются проектированием общественного участия в конституционных процессах, вопрос, как правило, состоит не в том, проводить ли публичные консультации, а, скорее, в том, как лучше это делать. В то время как существуют ситуации, когда общественные консультации не происходят или происходят в ограниченном варианте, нет никаких сомнений, что общественное обсуждение всё чаще становится характерной чертой современного конституционного процесса. Оно проводится по вопросам, связанным с тем, как организовать конституционный процесс, и даже с тем, следует ли его проводить, а также с содержанием конституции.

В разделённом обществе конституция может означать гораздо больше, чем набор правил для структуры правительства. Процесс разработки конституций является уникальным моментом: это возможность для достижения консенсуса, общего чувства идентичности, общего понимания ценностей и целей и преодоления основных отличий. Для того чтобы иметь сколько-нибудь реальную надежду на достижение таких результатов, разработчики конституции должны быть сторонниками надёжного и прозрачного процесса, в котором интересы граждан занимают центральное место и где люди знают, что решение относительно будущей конституции будет приниматься с учётом их мнения. Такой процесс заставляет разработчиков конституций активно прислушиваться к общественному мнению, точно схватывать его, анализировать и серьёзно обдумывать. Он также включает обеспечение обратной связи о том, как принимались решения, и, в частности, о том, как было учтено общественное мнение.

В последующей дискуссии мы сначала наметим типы вопросов о конституционных процессах и содержании конституции, по которым чаще всего проводятся публичные консультации, определим правовую основу для проведения консультаций с общественностью и рассмотрим общественное мнение как один из многих источников принятия решений во время конституционного процесса. Затем мы определим органы, которые обычно проводят консультации с общественностью, назовём основные причины этого и сформулируем некоторые руководящие принципы проведения консультаций с общественностью. Мы также обсудим различные методы, которые могут

быть использованы для этих консультаций, и способы, с помощью которых органы, ответственные за конституционный процесс, проводят анализ собранной информации об общественном мнении и готовят отчёт.

При этом мы стремимся помочь тем, кто хочет участвовать в общественных консультациях, рассматривая ряд ключевых вопросов, таких как:

- Каковы будут цели и задачи проведения консультаций с общественностью?
- Какой орган будет их проводить?
- По каким вопросам должны быть проведены консультации, на каком этапе процесса и почему?
- Каковы потенциальные риски (например, безопасность обмена мнениями) и преимущества консультаций (например, повышенная ответственность за сам процесс и конечную конституцию)?
- С кем нужно консультироваться (вставка 9)?
- Какая информация необходима или желательна (например, все взгляды общественности; взгляды на конкретные вопросы или проект предложения; мнения отдельных групп по конкретным темам (возможно, групп, исторически маргинализированных, которые могут не быть адекватно представлены в государственных учреждениях); виденье спорных вопросов в обществе или же информация о том, насколько мнения элит совпадают с мыслями общественности)?
- Какие методы будут использоваться для получения информации, необходимой для достижения желаемого результата?
- Какие руководящие принципы будут способствовать осознанному участию общественности в конституционном процессе?
- Как будет собираться, получаться, анализироваться и использоваться общественное мнение?
- Как будет обеспечиваться обратная связь относительно того, что было изучено по результатам анализа общественного мнения и того, как эта информация была использована? Когда это будет сделано?
- Какие ресурсы будут необходимы? Доступны они? Возможно, стоит ограничить проведение консультаций с общественностью?

Консультации с общественностью по конституционному процессу и содержанию конституции

Иногда предполагается, что консультации с общественностью в процессе разработки конституции проводятся только по вопросам содержательного наполнения новой конституции. Но в большинстве случаев основные усилия в проведении консультаций с общественностью прилагаются к вопросам, касающимся самого конституционного процесса. Таким образом, полезно обсудить общественные консультации относительно конституционного процесса отдельно от общественных консультаций относительно содержания конституции.

Консультации с общественностью по вопросам конституционного процесса

Консультации с общественностью по вопросам конституционного процесса чаще всего происходят в начале процесса разработки конституции, но также могут проводиться на разных этапах процесса (как уже отмечалось). Привлечение общественности к дискуссии и принятие решений по конституционному процессу, в том числе по его структуре, может быть особенно важным в разделённом обществе. В таких случаях может не только иметь место ощущение, что такой важный процесс, предполагающий принятие решений о будущем государства, может быть построен так, чтобы помогать конкретным группам (особенно тем, которые находятся у власти) внести раскол, но и чувство, что эти

группы могут уничтожить доверие к процессу и в итоге конституция не будет внедрена. В целом проведение консультаций с общественностью перед началом процесса может помочь лицам, принимающим решения, определиться с необходимостью процесса и порядком его проведения, а также может быть использовано для поощрения ключевых заинтересованных сторон или политических деятелей взять на себя обязательства по конституционному процессу. Такие консультации могут также быть востребованы диссидентскими группами или обществом (например, в Колумбии, см. вставку 1).

Данный вид консультаций может помочь предотвратить отрицательную реакцию по отношению к непопулярной процедуре или подходу. В Восточном Тиморе Временная администрация Организации Объединённых Наций не проводила консультации с гражданским обществом относительно своих планов по общественному образованию, и оно бойкотировало официальную программу общественного образования. Поскольку субъекты гражданского общества являются ключевыми партнёрами для реализации программы, Организации Объединённых Наций пришлось отложить программу, пока не были достигнуты договорённости с гражданским обществом о том, как двигаться вперёд.

Существует несколько основных видов вопросов конституционного процесса, по которым общественные консультации проводятся чаще. И есть несколько различных способов, согласно которым такие общественные консультации могут проводиться, начиная от референдума и заканчивая встречами с представителями гражданского общества:

- Должен ли иметь место конституционный процесс. Во-первых, консультации с общественностью могут проводиться по вопросу: «Нужна ли конституционная реформа? И если да, то должен ли начаться новый конституционный процесс?» Консультации с общественностью по таким вопросам иногда проводятся путём референдума (например, в Колумбии, Испании и Венесуэле). В Колумбии выборы 1990 года также были использованы для проведения референдума по формированию конституционного собрания, ответственного за разработку новой конституции. Проголосовав, общественность выбрала ответственный орган (см. вставку 1). Такое решение также может быть принято путём переговоров с ключевыми заинтересованными сторонами или с помощью другой формы общего консультирования с общественностью.
- Как процесс должен быть структурирован. Не является чем-то необычным проведение публичных консультаций накануне конституционного процесса относительно того, как этот процесс должен быть структурирован, включая такие вопросы: «Какие типы институтов должны использоваться?», «Что лучше: назначение или избрание членов таких учреждений?», «Какие механизмы участия общественности применять?», «Каким должен быть график процесса?» и так далее. В некоторых случаях враждующие группировки должны согласиться, что процесс разработки конституции действительно необходим; действительно, такая договорённость часто является вопросом, который рассматривается в рамках мирного процесса и «всеобъемлющего» мирного соглашения. Вопрос о конституционных договорённостях (возможно, с участием меньшинства, не имеющего доступа к власти) может быть фактором возникновения конфликта, и в этом случае жизненно важным для перспективы заключения мирного соглашения является не только понимание, что конституция будет меняться, но также и понимание, что ранее исключённые группы теперь играют определённую роль в процессе, определяющем эти изменения. Конечно, общественные консультации по конституционным процессам могут иметь место и во многих других обстоятельствах, а также принимать различные формы. В Афганистане [2004 год] с группами женщин были проведены консультации о том, как должны избираться их представители. Иногда такие консультации ограничиваются

элитными заинтересованными сторонами. В Восточном Тиморе [2002 год] переходный законодательный орган пригласил ключевые заинтересованные стороны на слушание о том, как разработать конституцию.

- Как осуществлять дальнейшие шаги в уже налаженном процессе. Общественные консультации о конституционном процессе иногда проводятся даже после того, как он начался. В частности, когда возникает вопрос о следующем шаге в любом непрерывном процессе или в таком процессе, который остановился. Консультации относительно дальнейших шагов могут распространяться на вопрос о том, следует ли внести изменения в ранее согласованные шаги (Уганда [1995 год] является одним из примеров). Если подробнее рассмотреть пример Уганды (приложение А.12), обнаружим, что консультации с общественностью, которые проводились Конституционной комиссией Уганды, привели к выработке рекомендаций для правительства, была снята с законодательного органа и возложена на конституционное собрание ответственность по обсуждению и принятию проекта конституции, подготовленного комиссией.
- Как проводить общественное образование или публичные консультации. В Южно-Африканской Республике отдел по связям с общественностью занимался консультациями с гражданским обществом и общественными лидерами о том, как провести законные и заслуживающие доверия публичные слушания. Общественное мнение касательно этого собиралась через веб-сайты, социальные средства массовой информации и с помощью других финансово эффективных методов. Для того, чтобы привлечь маргинальные группы, общественные консультации проводятся с ними напрямую.

Консультации с общественностью по вопросам содержания конституции

Наиболее интенсивными и продолжительными являются консультации с общественностью, которые проводятся по основным вопросам конституционной реформы, — о содержании предлагаемой новой конституции. Хотя следующий перечень ситуаций, в которых проводятся общественные консультации по вопросам конституционных процессов, не является исчерпывающим, однако можно сказать, что слушания чаще всего происходят на следующих этапах и преследуют следующие цели:

- Перед началом процесса (или на его ранних стадиях) цель консультаций с общественностью заключается в определении (или помощи с определением) перечня вопросов, которые будут рассматриваться как часть программы конституционной реформы. На этой ранней стадии такие консультации часто рассматриваются как риск возникновения ненужных задержек в процессе и поэтому во многих случаях не проводятся. Одним из примеров является Уганда [1995 год], где первый раунд консультаций с общественностью (для определения программы) предусматривал проведение около 140 семинаров для почти ста тысяч человек. Впоследствии консультации по определению общественного мнения относительно главных вопросов конституционной реформы в основном проводились с ссылкой на программу вопросов, определённую во время начального раунда (определение программы по рассматривается более подробно в части 2.4.1).
- Перед подготовкой проекта конституции консультации с общественностью проводятся для того, чтобы получить представление о вопросах, которые вызывают беспокойство, или о вариантах конституционной реформы, или и том, и о другом. Всё чаще общественное мнение изучается перед подготовкой проекта конституции (см. таблицу 5). Обычно это — основной консультативный этап процесса. Иногда он может охватывать длительный период времени. Среди основных причин проведения консультаций с общественностью на данном этапе две требуют особого внимания. Во-первых, когда процессы предусматривают раннюю специальную фазу консультаций

с общественностью по вопросам разработки программы реформ, как это было в Уганде, разработчики конституции способны обеспечить учёт нужд и ожиданий, выраженных народом, в окончательном варианте программы. Во-вторых, получение общественного мнения, как правило, помогает разработчикам конституций в принятии решений относительно того, как новая конституция обеспечит основные задачи.

- После того, как подготовлено подробное предложение по проекту конституции или сам фактический проект, и до того, как этот проект, наконец, будет рассмотрен и принят, с целью получения общественного мнения относительно предложения или проекта конституции. Консультации с общественностью на данном этапе проводятся не так часто, как планируется заранее. Одной из причин этого является значительная организационная и финансовая нагрузка. Копии проекта должны быть напечатаны и распространены (или, по крайней мере, подготовлены адекватные разъяснительные материалы, которые способны обеспечить достаточное информирование для предметных консультаций с общественностью). При этом все материалы должны быть переведены на местные языки. В Южно-Африканской Республике [1996 год] было распространено 4500000 копий проекта на одиннадцати языках. В Бугенвиле [2004 год] были проведены консультации с общественностью по двум основным проектам, которые были достаточно распространены.
- Перед тем, как разработчики конституций должны принять решение по потенциально спорным вопросам, для того, чтобы помочь им принять такие решения. В ходе конституционных процессов часто возникают трудности в работе со спорными вопросами (см. часть 2.5.2.). Мнение общественности нередко используется для выявления и устранения разногласий или спорных вопросов, но редко выделяется как ключевой источник. Уганда — это необычный случай. Ведь статистический анализ представленных мнений был определён Конституционной комиссией как один из основных источников, которые она использовала для принятия решений по спорным вопросам.

Разработчики конституций имеют право вынести много вопросов (или даже все) на обсуждение с общественностью, но мы не знаем никаких недавних конституционных процессов, где состоялись бы консультации с общественностью по всем вопросам (см. таблицу 5). Много различных методов, которые используются при проведении таких консультаций с общественностью, будут обсуждаться ниже в этой части пособия.

Имеет место дискуссия относительно того, когда следует изучать общественное мнение: перед подготовкой проекта конституции, после того, как проект готов, или в обоих случаях. В некоторых странах мнение общественности изучается только по проекту конституции. Если множество вопросов относительно конституционного процесса сузить, это может помочь быстро сфокусировать публичные консультации на конкретных предложениях. Потенциальная дилемма состоит в том, что вопросы, по которым представители общественности имеют консенсус, могут быть исключены из дискуссии. Может иметь место разочарование со стороны тех групп, которые чувствуют, что проект конституции не отражает их проблемы, или вопросы были решены преждевременно. Разработчики конституций также могут быть не склонны менять проект, требующий много времени для проведения переговоров и подготовки. В идеале общественное мнение должно изучаться как накануне подготовки проекта конституции (для оказания помощи в его создании), так и после завершения его подготовки (для проверки, соответствует ли он ожиданиям народа).

В таблице 5 представлены использования общественных консультаций относительно содержания конституции в двадцати конституционных процессах. Из таблицы ясно,

что общественное мнение часто изучали перед подготовкой проекта конституции и часто после него. Проведение консультаций с общественностью до написания проекта часто увеличивает перечень вопросов, которые будут рассматриваться, потому что общественность расширяет взгляды и стремления за рамки первоначальной программы реформ (которые, как правило, устанавливаются главным образом разработчиками конституций). Если заботы общественности распространяются на создание программы конституционной реформы, возможность консультаций с общественностью приводит к тому, что длинный и громоздкий текст может ещё увеличиться. Тем не менее, конституционный процесс, который не предусматривает консультаций с общественностью, может привести к тому же результату (например, в Венесуэле [1999 год]).

Предусмотренные законом консультации с общественностью.

Общественное мнение как один из источников конституционных решений.

Всё чаще правовые инструменты установления или регулирования конституционного процесса (например, временная конституция, закон, указ президента, акт парламента или правила и процедуры конституционного собрания) утверждаются в процессе консультаций с общественностью. Иногда дело идёт дальше, и тогда от органа, ответственного за разработку конституции, требуется учёт мнения общественности при подготовке конституции и определение задач, которые должны быть выполнены (в том числе анализ общественного мнения и определения времени и способа обеспечения обратной связи с общественностью) (см. вставку 14).

В большинстве таких случаев в предыдущей истории страны имел место насильственный конфликт, связанный с вопросами конституционного значения. В результате процесс принятия конституции рассматривается как возможность решения такого конфликта. Конечно, одно лишь только законодательное требование проведения консультаций с общественностью сама по себе не может гарантировать, что в результате конституционного процесса будет найден способ разрешения ситуации; глубинные причины насильственных конфликтов редко легко решаются. Действительно, сам процесс разработки конституции может усилить напряжённость и способствовать риску дальнейшего нагнетания ситуации.

Законодательное обусловливание общественных консультаций часто может быть важным в постконфликтных ситуациях, где можно ожидать оказания давления на разработчиков конституций относительно поиска конструктивных способов консультирования групп, ранее сопротивлявшихся. С другой стороны, в некоторых конституционных процессах, в которых консультации не были законодательно обусловлены или должным образом спланированы, имели место разногласия между разработчиками конституций относительно следующих вопросов: «Проводить консультации с общественностью? В какой степени? На каких стадиях?»; «Как анализировать и учитывать мнения общественности? С какой целью?»; «Представить ли доклад общественности по этому вопросу?» (Например, как в Восточном Тиморе [2002 год], Непале [продолжающийся процесс], Ираке [2005 год] и Гане [продолжающийся процесс]).

Даже когда закон требует от органа-разработчика использовать общественное мнение как источник принятия решений по конституционным вопросам (как в Уганде [1995 год], Фиджи [1997 год] и Кении [2005; 2010 годы]), в правовых документах, определяющих мандат этого органа, могут быть указаны или подразумеваться и другие источники: принципы демократии, международное законодательство о правах человека и прочие. В то время как мнение общественности может быть важным, разработчики конституций, используя иные источники, могут направлять свои исследования и анализ в других направлениях. Это может привести к выработке таких взглядов на вопросы, касающиеся

Таблица 5: Этапы процесса разработки конституции, в котором имеют место консультации с общественностью относительно содержательного наполнения конституции

Процесс разработки конституции	Консультации с общественностью по программе вопросов, которые будут рассматриваться	Консультации с общественностью относительно содержания конституции до начала разработки её проекта	Консультации с общественностью по внесению изменений в проект конституции
Папуа – Новая Гвинея [1975 год]		■	
Перу[1979 год]		■	
Никарагуа[1987 год]		■	■
Бразилия[1988 год]		■	
Бенин[1990 год]		■	
Колумбия[1991 год]		■	
Гана[1992 год]			■
Танзания[1992 год]		■	
Уганда[1995 год]	■	■	
ЮАР[1996 год]		■	■
Эритрея[1997 год]		■	■
Фиджи[1997 год]		■	
Албания[1998 год]		■	■
Руанда[2003 год]		■	
Бугенвиль[2004 год]		■	■ Последовательно
Кения[2005 год]	■	■	
Таиланд[2007 год]	■	■	■
Боливия[2009 год]		■	
Кения[2010 год]	■		■
Непал [продолжающийся процесс]		■	■

Вставка 15. Примеры легального обусловливания публичных консультаций

В Афганистане указом президента было поручено конституционной комиссии:

- продвигать и способствовать распространению в обществе информации о процессе разработки конституции в течение всего периода работы;
- проводить публичные консультации в каждой провинции Афганистана, среди афганских беженцев в Иране и Пакистане, а также, по возможности, и в других странах — для изучения мнения афганцев относительно их национальных приоритетов;
- собирать письменные представления от отдельных лиц и групп афганцев, проживающих в пределах страны или вне их, если они желают внести свой вклад в конституционный процесс;
- проводить или заказывать исследования, касающиеся вариантов проекта конституции;

- подготовить доклад, содержащий анализ взглядов афганцев, собранных в ходе общественных консультаций, и представить этот доклад общественности;
- распространять проект конституции и информировать о нём общественность.

Акт пересмотра конституции Кении [2001 год] постановил, что в течение двух лет комиссия по пересмотру конституции Кении должна:

- проводить мероприятия по общественному образованию и содействовать ему в целях стимулирования общественного обсуждения и осведомлённости народа по конституционным вопросам;
- собирать и анализировать взгляды народа Кении на предложения по изменению конституции. На их основе разработать законопроект для представления национальному собранию (парламенту);
- осуществлять или обеспечивать осуществление исследований и оценок, касающихся конституции, других конституций и конституционных систем, которые, по мнению комиссии, могут информировать комиссию и народ Кении о состоянии конституции в стране.

Раздел 18 Закона требует от комиссии:

- посетить каждый избирательный округ в Кении и узнать мнения граждан по конституции;
- беспрепятственно получать меморандумы, проводить публичные или частные слушания по всей территории Кении и любым другим способом собирать и обрабатывать взгляды и мнения кенийцев (как резидентов, так и нерезидентов). С этой целью комиссия могла призвать на открытые заседания жителей любой области для дискуссии по любому вопросу, соответствующему функциям комиссии.

Устав конституционной комиссии Уганды [1988 год] признал «необходимость привлечения народа Уганды к определению и распространению национальной конституции, которая будет уважаться и поддерживаться народом Уганды». Он постановил, чтобы конституционная комиссия работала в направлении «достижения национального консенсуса по вопросу достойнейшего конституционного устройства их страны», и уполномочил комиссию:

- «изучить мнение широкой общественности путём проведения публичных собраний, дискуссий, семинаров, практикумов и любых другой мероприятий, направленных на изучение общественного мнения»;
- «стимулировать общественные дискуссии и осведомлённость относительно конституционных вопросов».

конституционного процесса, которые отличаются от требований общественного мнения или даже противоречат ему. Различные источники, используемые органами-разработчиками в пределах его мандата для принятия конституционных решений, почти всегда находят своё отражение в отчётах, которые эти органы готовят (такие доклады рассматриваются в части 2.2.4). Эти отчёты обычно дают понять, что общественное мнение не является определяющим в решении всех вопросов. Например, мало какие органы-разработчики демонстрировали более высокую зависимость от общественного мнения, чем это делала конституционная комиссия Уганды. Она широко использовала общественное мнение в

решении спорных вопросов. Но в своём заключительном отчёте комиссия заявила, что хотя общественное мнение и было «основным и наиболее важным источником», однако она также использовала и три других источника. А именно: собственные «наблюдение и анализ общества»; пересмотр предыдущих конституций Уганды; сравнительный анализ конституционных и политических договорённостей в других странах.

Вставка 16. Уганда: использование общественного мнения

В Уганде [1995 год], в то время как закон требовал от конституционной комиссии направить свои усилия на достижение «национального консенсуса» по конституционным вопросам и на «изучение мнения широкой общественности путём проведения публичных совещаний и дискуссий, семинаров, встреч рабочих групп и любой других форм сбора информации об общественном мнении», также необходимым требованием к работе комиссии было «изучение и обзор (существующей) конституции» с целью подготовки предложений для новой конституции, которая, среди прочего, способствовала «созданию свободной и демократической системы правления, гарантирующей обеспечение фундаментальных прав и свобод угандийцев». В результате таких разнообразных указаний комиссия в своём заключительном докладе указала на то, что она использовала четыре основных источника при оформлении своих рекомендаций к новой конституции. А именно: общественное мнение; собственное исследование комиссии по вопросам «нашей культуры, общей истории, проблем и надежд народа»; «компетентный обзор действующей конституции», проведённый комиссией; «сравнительное исследование положений конституций других стран».

Конституционный процесс должен быть направлен на сбалансирование противоречивых мнений, выработку консенсуса и компромисса и защиту прав меньшинств. Хотя во многих странах проводится статистический анализ общественного мнения, однако преобладающее мнение народа не обязательно побеждает. Это нормально, что разработчики конституций должны сбалансировать ряд конкурирующих соображений при принятии решений по основным вопросам, касающимся конституционного процесса; именно поэтому они обычно не стремятся получить ответы через определение общественного мнения. Например, в Южно-Африканской Республике общественность в подавляющем большинстве стремилась предусмотреть в конституции смертную казнь. Конституционное собрание определило, что это противоречит международным стандартам в области прав человека и необходимости порвать с насильственным прошлым. Они исключили этот запрос общественности из окончательного текста конституции (оставив суду возможность решать этот вопрос со ссылкой на правозащитные положения новой конституции, которые они вскоре разработали, решив объявить смертную казнь противоречащей конституции).

Также есть определённое предостережение, что общественные консультации могут поднять большие надежды относительно возможностей конституции. Проект документа, игнорирующий определённые соображения, которые общественность считает важными, может вызвать разочарование у народа в конституционном процессе и произведённой конституции. Важной может быть выработка механизма контроля за учётом общественного мнения в проекте конституции. Например, если комиссия проводит консультации и готовит проект конституции, должен быть юридический инструмент, согласно которому комиссия обязана передать в главный совещательный орган как проект текста конституции, так и запись полученных общественных мнений.

Какой орган проводит консультации с общественностью

Конституционная комиссия, созданная с целью подготовки проекта конституции для представления его конституционному собранию или парламенту, часто выступает инициатором проведения консультаций с общественностью. Но в тех случаях, в которых более весомый орган (такой как конституционное собрание) несёт ответственность за осуществление большинства шагов конституционного процесса, в том числе за подготовку первоначального проекта конституции, он может установить свои собственные специальные комитеты для проведения консультаций с общественностью (например, Боливия в 2009 году и Непал в 2010 году).

Правительства также создают специальные институты, уполномоченные не только консультировать граждан о создании органов-разработчиков конституции, но и представлять отчёты о проведении публичных консультаций (например, Колумбия [1991 год] и Восточный Тимор [2002 год]). Это способно ускорить процесс, ведь общественное мнение может быть собрано во время подготовки к избранию главного органа-разработчика. Недостатки данного подхода заключаются в том, что создатели конституций:

- могут иметь меньше возможностей услышать о заботах и надеждах общественности из первоисточника или привлечь её к дискуссии по ключевым вопросам, а также способствовать укреплению доверия к конституционному процессу;
- могут быть склонны игнорировать отчёты о консультациях с общественностью (или не доверять им), так как не были непосредственно привлечены к их проведению.

Как международные, так и местные организации гражданского общества проводят общественные консультации, чтобы попытаться сделать конституционный процесс более открытым и привлечь к нему внимание. Если субъекты гражданского общества пользуются большим уважением и доверием, их отчёты о публичных консультациях могут рассчитывать на внимание разработчиков конституций. В Восточном Тиморе официальные отчёты Организации Объединённых Наций были проигнорированы, так как они были обозначены как иностранный продукт, но члены конституционного собрания ознакомились с отчётами о результатах публичных консультаций, подготовленными уважаемой местной правозащитной организацией «Ясан Хак» (Yayasan Hak).

Целесообразность и требования к консультациям с общественностью

Судья Бенджамин Одоки, председатель конституционной комиссии Уганды, заявил: «Способ, которым конституция будет окончательно принята народом, является очень важным для демонстрации легитимности, прозрачности и приемлемости конституции ... Чтобы управляться с верностью, послушанием, уважением и доверием, люди должны идентифицировать себя с конституцией через привлечение и чувство привязанности... привлечение общественности в конституционный процесс важно потому, что оно позволяет создать легитимность и приемлемость конституции» (Odoki 2005: 276).

Подобные мотивы проведения широких консультаций с общественностью были подхвачены другими разработчиками конституций. Такие взгляды на самом деле являются частью широкого спектра причин, по которым разработчики могут осуществлять деятельность, включающую содействие совещательному процессу и начало общественной дискуссии с целью выявления различных взглядов, с тем, чтобы внести вклад в национальный консенсус по конституции, в том числе относительно ценностей нации, которые должны быть основаны на:

- легитимизации конституционного процесса и конституции, которая будет создана благодаря ему; обеспечении того, что этот процесс будет открытым и демократическим;

- содействии формированию чувства общественной собственности на конституционный процесс и саму конституцию;
- определении спорных вопросов или степени общественной поддержки различных вариантов конституции в контексте спорных вопросов;
- содействии политическому развитию через поощрение изменений в политической системе, в частности относительно изучения мнения тех групп, которые ранее были маргинализированы или исключены из политической и социальной жизни страны (например, процесс изучения общественного мнения в Южно-Африканской Республике [1996 год] впервые был частично направлен на привлечение чернокожих южноафриканцев,);
- ведении диалога с гражданами по вопросам национального значения;
- удовлетворении потребностей различных групп, которые имеют интересы в конституционном процессе (например, общественность может провести демонстрации или требовать проведения консультаций с народом; или международное сообщество может финансировать конституционный процесс или признать его законность, только если проводятся консультации с общественностью (например, Программа Развития Организации Объединённых Наций не финансировала конституционный процесс на постконфликтных Соломоновых Островах, пока разработчики конституций не провели общественные консультации));
- проведении пиар-кампаний скорее для улучшения отношения к правительству или конституционному процессу, чем реального обеспечения механизма, позволяющего по-настоящему прислушиваться к общественному мнению;
- манипулировании консультативным процессом таким образом, чтобы «результаты» отвечали особым интересам или программам.
- Конечно, консультации с общественностью проводятся не всегда или имеют место только в ограниченной форме; можно было бы составить список причин, почему это не происходит. К ним относятся сложившиеся традиции принятия решений, которые не предусматривают проведение прямых консультаций с общественностью, — частично на том основании, что такой орган как парламент или национальная конференция (в основном, в странах с французским влиянием, см. часть 3.1.3) представляет народ на любом мероприятии, делая публичные консультации лишними; мнение о конституционном процессе как о деле политиков и экспертов; политическое и иное давление на процесс разработки конституции с тем, чтобы ускорить его ход, так что выделение значительного промежутка времени для проведения консультаций с общественностью рассматривается как непродуктивное.
- Существует слишком мало исследований влияния публичных консультаций на процесс разработки конституций, чтобы была возможность оценить, в какой степени они достигают или способствуют достижению такой благородной цели, как рост легитимности конституции. Однако существует доказательство, что общественное обсуждение может иметь более скромное воздействие (например, расширение социальной программы конституции: участие женщин в принятии решений по конституции, включая консультативный процесс, способствует увеличению гендерного равенства в конституционном процессе, а также в выработке содержания конечной конституции (например, в Канаде [1982 год], Никарагуа [1987 год], Уганде [1995 год], Южно-Африканской Республике [1996 год], Афганистане [2004 год] и Кении [2005 год]).
- Разница в отношении стран к общественным консультациям правительства и традициям организации и представительства различных групп интересов является важным фактором выбора в пользу проведения общественных консультаций или против них. В некоторых странах существует давняя традиция проведения публичных консультаций, и если общественность не привлекается в конституционный процесс, он не будет рассматриваться как открытый и достойный доверия. Гораздо более

распространённым является рост ожиданий относительно того, что общественные консультации государственных органов должны проходить в широком диапазоне ситуаций, в том числе в конституционном процессе. В Южно-Африканской Республике, где общественные консультации по конституционному процессу были новым опытом для подавляющего большинства населения, опрос, проведённый независимой оценочной группой, установил, что 83 процента людей, независимо от расы, этнической принадлежности или возраста, чувствуют, что конституционное собрание должно консультироваться с народом относительно нового документа.

В странах, где существуют традиции законных представительных органов (таких, как политические партии, профсоюзы, мощные НПО), может осуществляться гораздо меньше давления на процесс консультирования с общественностью (этот вопрос рассматривается в части 2.2.1, под заголовком «Изменение режимов создания конституции»). Широкая публика может быть довольна тем, что имеет место процесс объединения и представления общественного мнения через установленные порядки и механизмы, и тем, что этот процесс сопровождается привлечением маргинализированных групп. Тем не менее, в разделённых обществах, которые также имеют определённый опыт работы представительных органов (таких как Южно-Африканская Республика), разработчики конституции могут, как и раньше, считать, что важно обращаться непосредственно к гражданам, которые ранее были маргинализированы.

В странах, где имело место насилие, консультативные процессы могут преследовать другие цели. Например, предоставить общественности возможность встретиться с лидерами, ранее находившимися в состоянии войны, и пообщаться о спорных вопросах, которые в настоящее время являются частью процесса разработки конституции. Как в Южно-Африканской Республике, такой опыт может отправить мощный сигнал о потенциальном «преобразовательном» характере конституционного процесса и будущих возможностях для страны: как её элитам, так и общественности.

Одна из важнейших причин для проведения консультаций с общественностью заключается в преимуществах консультационных мероприятий, проводимых «лицом к лицу», на которых разработчики конституций могут обсудить с гражданами вопросы, которые они не имели бы шанса решить другим способом. Разработчики могут быть поражены высоким уровнем этих обсуждений, даже в бедных районах, где большинство населения малообразованно. В Афганистане [2004 год] члены комиссии были очень удивлены, узнав, что сельское население продемонстрировало чрезвычайную терпимость, толерантность к различным религиозным верованиям и взглядам. Консультации с общественностью много дали разработчикам конституций (даже тем, кто изначально выступал против их проведения). Улучшилось понимание взглядов, стремлений и потребностей различных групп: гендерных, этнических, социально-экономических или географических.

С другой стороны, отдельные общественные консультации могут приводить к выработке таких требований к положениям конституции, которые могут противоречить другим источникам, используемым разработчиками конституций в своей работе (например, международные нормы в области прав человека). Другие примеры могут включать требование смертной казни или исключения различными способами отдельных меньшинств в обществе. Однако понимание причин такого общественного мнения может помочь авторам более эффективно решать проблемы (см. ниже, в части, озаглавленной «Совещания по общественным консультациям») и вести диалог о толерантности и причинах того, почему новая конституция должна придерживаться международных норм в области прав человека и защиты прав меньшинств.

Глобализация идей и опыта через интернет, социальные медиа и другие средства привели к тому, что во многих странах повысился уровень осведомлённости о тенденциях участия общественности в конституционном процессе. Это послужило увеличению ожиданий, что конституционный процесс будет включать подробные положения для проведения консультаций с общественностью. Например, в Восточном Тиморе [2002 год] Азиатский фонд организовал семинары по участию общественности в конституционном процессе и пригласил докладчиков для обсуждения опыта Кении, Папуа – Новой Гвинее, Южной Африки, Таиланда и Уганды. Ознакомление с этими докладами об участии населения способствовало повышенному интересу к подобному взаимодействию в Восточном Тиморе.

Большинство членов конституционного собрания в Восточном Тиморе чувствовали, что они могут адекватно отражать взгляды своих избирателей (несмотря на слабую систему политических партий, которая только недавно зародилась и в которой партии не проводили агитацию, основанную на конкретных предложениях относительно положений предложенной независимой конституции). Конституционное собрание сначала отказалось проводить консультации с общественностью по проекту конституции. Требования общественных демонстрантов, мониторинговые группы от гражданского общества, члены международного сообщества и средства массовой информации привели к тому, что конституционное собрание пересмотрело свою позицию.

Некоторые руководящие принципы по проведению консультаций с общественностью

Существует тенденция к проведению консультаций с общественностью в процессе разработки конституции, но стоит немного подумать о том, что представляет собой настоящий и эффективный процесс консультаций с общественностью. В отличие от ситуации с выборами, нет установленного стандарта для оценки того, был ли процесс разработки конституции «свободным и справедливым». Вопрос, следует ли разработать такие стандарты, выходит за рамки данного руководства. Тем не менее, при внедрении многих конституционных процессов тратятся большие суммы денег для проведения консультаций с общественностью, результаты которых игнорируются или никогда не анализируются. Существуют многочисленные причины этого, в том числе: нехватка ресурсов или времени для анализа общественного мнения; отсутствие интереса в использовании полученных рекомендаций; ощущение у разработчиков конституции, что они уже услышали мнение общественности «из первых рук», поэтому не требуют дополнительного её анализа (см часть 2.2.4).

Однако для того, чтобы проведённые консультации с общественностью вызвали доверие, нужно, как минимум, полученные взгляды зафиксировать, серьёзно рассмотреть и проинформировать общественность о том, как были использованы её рекомендации.

Соблюдение следующих общих принципов будет способствовать возникновению доверия к конституционному процессу. Они произведены на основе новых стандартов надлежащей практики (и опираются на наш собственный опыт оказания помощи в проведении консультаций с общественностью, а также на опыт многих других профессионалов):

- осуществление планирования консультаций с общественностью заранее;
- составление реалистичных графиков;
- подготовка общественности к конструктивному участию;
- прозрачность;
- представительство;

- обеспечение того, чтобы процесс общественных консультаций был доступным, безопасным и инклюзивным;
- уважительное отношение к мнению общественности;
- честная фиксация, обработка, анализ и учёт представленного общественного мнения;
- тщательное рассмотрение мнения общественности при принятии ключевых решений;
- подотчётность и обеспечение обратной связи;
- обеспечение того, чтобы консультативный процесс был возглавляем самими странами;
- оценка консультативного процесса.

Осуществление планирования консультаций с общественностью заранее

Одним из уроков, вынесенных из прошлых процессов, является то, что разработчики конституций должны как можно раньше начать работу по разработке стратегического плана проведения консультаций с общественностью. Он должен включать в себя детальный набор задач для каждого этапа этих мероприятий.

Такой план должен стремиться к тому, чтобы обеспечить каждому привлечённому в процесс проведения консультаций с общественностью чёткое понимание, что он должен делать до, во время и после процесса. Стратегический план должен включать подробный оперативный план и соответствующий бюджет (см. вставку 23 ниже о разработке стратегического плана.) Если процесс будет предусматривать много общественного участия, с многочисленными фазами, процесс планирования может занять несколько месяцев.

Вставка 17. Непал [2009 год]: проблемы, которые возникают, если процесс плохо планируется

Процесс консультаций с общественностью, который проходил в Непале в 2009 году является поучительной историей о начале консультаций с общественностью без чёткого и согласованного плана. Было приложено мало усилий, чтобы подготовить общественность к публичным консультациям. Орган, ответственный за разработку конституции, начал консультационный процесс, направив запрос к общественности с просьбой сообщить свои соображения по телефону, электронной почте или обычной почтой. Когда уже было получено несколько предложений, подготовили и распространили анкеты (во время встреч с представителями общественности в формате «лицом к лицу» предлагали анкету на триста пунктов). Однако анкета не была апробирована заранее; она оказалась слишком сложной и запутанной. Непальцам было трудно понять суть вопросов.

Кроме того, общественность не имела достаточно времени для того, чтобы рассмотреть анкету и ответить на вопросы. Респонденты должны были вернуть анкету в конце консультационных мероприятий. Сами встречи организовывались «в последнюю минуту», почти без предварительного уведомления; не было согласованного плана для их проведения и учёта общественного мнения, эти встречи плохо посещались. Благодаря этим мероприятиям было собрано тысячи различных мнений. Но орган, ответственный за разработку конституции, не имел плана проведения анализа общественного мнения и представления результатов. В конце концов, каждому члену органа, ответственного за разработку конституции, было предоставлено около тысячи различных рекомендаций для анализа. Методология варьировалась от игнорирования видения до передачи его представителям организаций гражданского общества или друзьям для помощи с анализом. Вследствие этого анализ результатов

не отражал в точности общественное мнение, а порой подвергался манипуляциям, чтобы соответствовать собственным видениям членов органа.

Составления реалистичных графиков

Если в ходе публичных консультаций планируются встречи в формате «лицом к лицу», то в зависимости от конкретных условий планирование процесса и подготовка общественности к участию в нём может занять несколько месяцев или больше. Много месяцев может также занять проведение консультаций с общественностью. Анализ общественного мнения также занимает несколько месяцев в зависимости от следующих факторов: в какой форме будет получена общественное мнение, количество сотрудников, количество данных, доступных для анализа и т.д. (см. часть 2.2.4). Отчёт перед общественностью о результатах и использовании общественного мнения при подготовке проекта конституции может занять ещё шесть месяцев. Однако для многих конституционных процессов отводится менее одного года (а порой всего несколько месяцев), чтобы завершить все эти задачи. Планирование реалистичного графика общественных консультаций для формирования доверия со стороны граждан требует определения каждого шага процесса и того, сколько времени потребует выполнения каждого из этих шагов.

Подготовка общественности к конструктивному участию

Общественное образование, предшествующее проведению консультаций с народом, имеет решающее значение для того, чтобы реально участвовать в процессе (см. часть 2.2.2). Это поможет отдельным лицам, группам и организациям понять процесс консультаций, как участвовать в нём и как подать свои взгляды органам, ответственным за разработку конституции.

Прозрачность

Процесс консультаций с общественностью должен быть прозрачным относительно роли народа, срока для получения и представления общественного и того, каким образом предложения будут записаны, проанализированы и использованы. Также общественность должна быть осведомлена о том, каким путём она получит обратную связь, в частности, как общественное мнение будет использоваться и каким образом оно повлияет на процесс принятия решений. Полученное общественное мнение должно быть доступным для рассмотрения народа. В Исландии, где безопасность тех, кто выражает свои мысли, не является проблемой, все общественные предложения размещены на официальном сайте органов власти (см. вставку 22 ниже).

Репрезентативность

Орган или группа, которые проводят общественные консультации, должны быть более разнообразными. Необходимым может быть создание меньших подгрупп органов, ответственных за разработку конституции, для обеспечения проведения максимально возможного количества встреч с общественностью в формате «лицом к лицу». Такие подгруппы должны быть настолько репрезентативными, насколько это возможно. Например, каждая группа должна включать, по меньшей мере, одну женщину для того, чтобы женщины не чувствовали, что этот процесс происходит только при участии мужчин. Этот принцип относится и к другим соответствующим группам, таким как меньшинства или политические партии.

Обеспечение того, чтобы процесс консультаций был доступным, безопасным и инклюзивным

Вот некоторые меры, которые могут помочь обеспечить доступность, безопасность

и инклюзивность процесса (см. вставку 9 для рассмотрения мер по содействию инклюзивности процесса):

- Осведомление. Обеспечить достаточное информирование граждан о том, как и когда они смогут принять участие в конституционном процессе. Возможно, различные социальные группы нужно будет информировать с помощью различных методов. Сообщение может быть распространено по почте или по электронной почте, через телевидение или радио, путём размещения плакатов, через объявления сельских лидеров, распространение листовок или через сеть интернет.
- Язык. Для обеспечения доступности любой важный документ должен распространяться всеми необходимыми языками. Может возникнуть потребность в синхронном переводе на открытых заседаниях. Для граждан с плохим зрением копии проекта конституции и любой другой важной документации должны быть подготовлены шрифтом Брайля или должна быть доступной аудиозапись проекта.
- Место проведения. Для проведения консультационных сессий, открытых для всех членов общества, место должно избираться по следующим критериям: туда можно легко добраться на общественном транспорте; оно должно быть доступным для инвалидов; туда имеют право попасть все граждане без исключения (например, женщины не могут попасть в мечеть, которая доступна исключительно для мужчин). Как правило, важно проводить консультации там, где группы проживают: в сельской местности, в глуши, в тюрьмах и так далее.
- Уровень формальности. Ни слишком формальная, ни слишком раскованная обстановка не будет уместной. Нужно считаться с культурными нормами и ожиданиями определённой группы или общины. Общественные консультации должны быть организованы таким образом, чтобы их участники легко понимали смысл обсуждаемых вопросов и при этом чувствовали себя достаточно комфортно, чтобы свободно делиться своими мыслями.
- Сроки проведения консультаций с общественностью. Иногда необходимо так организовать консультативные встречи, чтобы избежать особых ситуаций, когда их посещения для граждан невозможно или затруднено вследствие таких факторов, как пол, род занятий или религия. Например, женщины могут иметь лишь ограниченные периоды времени, в которые они готовы свободно посещать эти мероприятия. Может быть существенным проведение предварительного консультирования с целью уточнения даты и времени, приемлемого для групп, которые должны быть вовлечены в процесс.
- Меры по расширению прав и возможностей. Для того, чтобы иметь доступ к консультационному процессу, некоторые группы требуют побуждения или дополнительной помощи (например, проведения специальных сессий по общественному образованию или обеспечения транспортной перевозки к месту мероприятия).
- Отдельные встречи для тех, кто не может говорить свободно. Если женщины не чувствуют себя комфортно, выступая перед мужчинами, а молодёжь — перед старейшинами, то проведение отдельных встреч «лицом к лицу» с женщинами и молодёжью может иметь решающее значение для того, чтобы услышать их голоса.
- Безопасность. Убедитесь, что безопасность обеспечивается достаточно. Если окружающая среда слишком опасна, проведение консультаций с общественностью может оказаться невозможным. Например, в Зимбабве [продолжающийся процесс] на некоторых граждан, которые принимали участие в заседаниях общественных консультаций, было совершено нападение. Поэтому другие чувствовали себя запуганными и не хотели выступать публично, опасаясь расплаты в будущем.

Уважительное отношение к общественному мнению

Консультации не должны проводиться с целью поддержки отдельных взглядов, защиты проекта конституции или коррекции предложенных мнений или вариантов. В идеале

они должны играть роль «активного слушателя». Тем не менее, это не означает, что дискуссии и обсуждения не следует поощрять. Во время встреч «лицом к лицу», насколько это возможно, нужно выделить достаточно времени для обеспечения всех желающих говорить возможностью сделать это.

Основной мотив, почему нужно поощрять людей к выражению собственных соображений относительно будущей конституции: они имеют опыт быть гражданами своей страны. Например, участники публичных консультаций должны чувствовать, что могут свободно говорить об отсутствии доступа к чистой воде или медицине. Не нужно ожидать, что они будут иметь глубокое понимание конституционных процессов и того, что может или не может рассматриваться в конституции. Ни один фасилитатор публичных консультаций не должен говорить: «Это не имеет значения». Работа разработчиков конституции состоит в том, чтобы собрать информацию об общественном мнении и пожеланиях народа и, при необходимости, перевести её в термины, соответствующие конституции (см. обзор этого вопроса ниже, в части 2.2.3 под заголовком «Встречи для консультаций с общественностью» для рассмотрения того, как мысли, высказанные гражданами по вопросам, на первый взгляд кажущимися такими, которые имеют мало отношения к конституции, могут помочь разработчикам лучше понять видение, убеждения и проблемы граждан, тем самым способствуя процессу разработки конституции).

Точная фиксация, обработка, анализ и учёт представленных мнений

Консультации с общественностью не будут вызывать доверие, пока не будет прозрачного плана фиксации и анализа общественного мнения. Общественность, средства массовой информации и гражданское общество могут подтвердить, что эти задачи будут выполняться честно. Часть 2.2.4 даёт представление о каждом из этих этапов.

Тщательный учёт общественного мнения при принятии ключевых решений

В состав органа, ответственного за разработку конституции, должны входить квалифицированные сотрудники, которые могут гарантировать, что полученное общественное мнение будет доступно для лиц, принимающих решения, чтобы последние имели возможность наилучшим образом учесть его при подготовке постановлений (см. часть 2.2. 4 об анализе и использования общественного мнения).

Подотчётность и обеспечение обратной связи

После окончания консультаций с общественностью должен быть подготовлен окончательный отчёт, в котором будут подводиться итоги и будет предоставлено объяснение того, каким образом были сбалансированы конкурирующие интересы или перспективы, а также как был достигнут компромисс (для дальнейшего рассмотрения см. часть 2.2.4 под заголовком «Отчёты органов, ответственных за разработку конституций об учёте общественного мнения»). Это также может объяснить, в какой мере общественные консультации были учтены при принятии решений. Кроме того, лица, проводящие консультации с общественностью, должны поставить свою подпись под кодексом поведения, чтобы нести ответственность за него (см. приложение С).

Обеспечивать, чтобы консультативный процесс проходил в условиях национальной причастности и лидерства

Опытные иностранные советники могут помочь национальным субъектам в разработке плана проведения публичных консультаций и, возможно, даже в его осуществлении, если в этом возникнет необходимость. Однако главные роли в публичных консультациях должны принадлежать соответствующим национальным субъектам. Понятие «национальная собственность» означает, что граждане должны чувствовать ответственность за процесс. Этому может способствовать не только проведение

соответствующих мероприятий, но и обеспечение того, чтобы граждане были довольны механизмами и планом консультаций с общественностью.

Оценка консультативного процесса

Оценка консультативного процесса в идеале должна происходить на ранних стадиях. Она должна включать определение того, были ли достигнуты цели, а также выяснение, что в процессе протекает хорошо, а что требует улучшения. Текущая оценка на ранней стадии позволит внести изменения в консультативный процесс с целью его улучшения в соответствии с выдвинутыми требованиями. Оценка с самого начала должна быть внесена в стратегический план процесса.

Оценка может быть проведена независимым экспертом, организаторами процесса, самими участниками или возможно комбинирование из этих вариантов. Однако в большинстве случаев лучше, когда участие в этом процессе принимают компетентные внешние оценщики.

Выбор методов для консультаций с общественностью

Не существует единой универсальной и правильной модели проведения консультаций с общественностью. Как правило, для конституционных процессов, в которых предоставляется высокий приоритет консультационной составляющей, используется комбинация методов, чтобы гарантировать, что возможность принять участие в процессе предоставлена стольким людям, скольким вообще возможно её предоставить. Например, разработчики конституций могут предложить элитам передать письменные рекомендации к тексту или пригласить их присутствовать на слушаниях по конкретным вопросам; они могут совершать поездки в отдалённые места, чтобы провести встречи «лицом к лицу» с сельскими или маргинализированными группами.

В обществе, находящемся в конфликте, конституционный процесс должен служить многим целям. Если важно примирение между группами, выбранные методы должны тонко способствовать совещательному процессу, избегая тех подходов и способов, которые могут вернуть общество в состояние конфликта. Это должно быть определено на основе каждого конкретного случая. Например, в стране, пострадавшей от насилия, проведение масштабных общественных консультаций по разработке будущей конституции до того, как в той или иной форме произойдёт примирение, может оказаться контрпродуктивным. Ожидания от процесса также должны быть тщательно направлены, иначе граждане могут быть разочарованы в случае, если конституционный процесс и новая конституция не приведут к желаемому результату.

Хотя потенциально существуют десятки методов проведения консультаций с общественностью и экспертами по обоим вопросам (конституционный процесс и содержание конституции), однако чаще всего разработчики используют следующие методы:

- Референдумы, участие в которых является добровольным (см. часть 3.5 для анализа этого метода общественных консультаций).
- Запросы относительно подачи рекомендаций — такие запросы могут быть сделаны через средства массовой информации, в том числе через инструменты социальных медиа; а также через более традиционные методы, такие как обращение местных лидеров или плакаты, расположенные в ключевых местах.
- Исследования, основанные на опросе, — анкетирование с использованием набора вопросов, которые могут быть адресованы либо репрезентативной выборке населения, либо группам участников-добровольцев.
- Встречи «лицом к лицу» — в том числе встречи с общественностью, отдельными

группами (например, женщинами, предпринимателями, фермерами, молодёжью), тематические сессии (посвящённые, например, определённому конституционному вопросу, такому как права человека или судебная власть), фокус-группы и встречи с экспертами. Встречи «лицом к лицу» в сочетании с приложением усилий по общественному образованию часто является лучшим способом достижения маргинализированных групп и поощрение их участия.

В большинстве процессов консультаций с общественностью используется комбинация из этих методов в зависимости от причин их проведения. Секции по общественному образованию и руководящие принципы проведения публичных консультаций дают советы по подготовке населения и организации открытых, прозрачных и инклюзивных общественных консультаций. В части 2.2.4 описывается, каким образом мнения людей, собранные любым способом, должны быть зафиксированы, проанализированы и использованы.

Запросы о передаче на рассмотрение общественного мнения

Обычно орган, ответственный за разработку конституции, анонсирует сроки для получения рекомендаций от общественности через средства массовой информации. Печатные материалы или сообщения, распространяющиеся другими способами, могут разъяснить причины заинтересованности в получении общественного мнения и дать понятие о тех путях, которыми эти рекомендации могут быть предоставлены. Также может быть предложен формат для создания рекомендаций. Усилия конституционной комиссии Уганды, направленные на оказание поддержки и помощи гражданам в донесении их мнений, включали в себя подготовку и широкое распространение книги (111 страниц), где простым языком были представлены все основные конституционные вопросы; создание 23-страничной брошюры, содержащей 253 рекомендации, направленные на помощь гражданам в подготовке письменных обращений по своим соображениям; разработку брошюры «Руководство по подаче рекомендаций по конституционным вопросам», которая была распространена тиражом в 60 тысяч экземпляров; создание плакатов, способствующих разъяснению конституционного процесса и приглашающих общественность представить свои рекомендации.

Некоторые разработчики конституций специально спрашивают рекомендации от экспертов, групп или организаций, с чьими взгляды они хотят ознакомиться. Общественное освещение консультативного процесса иногда может привести к запуску мощных лоббистских кампаний, в том числе ходатайств с тысячами подписей. Диапазон форм, в которых могут быть представлены рекомендации, широк: от заметок в одну-две строки до длинных и подробных проектов конституций.

Использование интернета, телефонных линий, текстовых сообщений и социальных сетей для выдвижения и учёта мнений

Технологии, которые подвергаются постоянным изменениям, позволяют создателям конституций запрашивать информацию и комментарии по проекту или набору предложений, порой задействуя инновационные и прогрессивные методы. Разработчики конституций должны быть готовы к применению новых технологий.

Услуга по отправке текстовых сообщений позволяет использовать мобильные телефоны для представления рекомендаций по конституции в орган, ответственный за её разработку. Коалиция женщин Зимбабве запустила кампанию текстовых сообщений, чтобы подтолкнуть парламентский конституционный комитет к исправлению гендерного дисбаланса в процессе разработки конституции. В Сомали, где серьёзные проблемы безопасности сделали невозможным проведение встреч с общественностью,

было широко использованы SMS (текстовые сообщения мобильных телефонов) для получения рекомендаций по конституционным вопросам. В Южно-Африканской Республике задействовали телефонную линию для получения рекомендаций и вопросов о конституционном процессе.

Вставка 18. Использование интернета в Косово [2008 год]

Разработчики конституции создали сайт (www.kosovoconstitution.info), который стал центральным местом общения для граждан, заинтересованных в обсуждении конституционных вопросов, и обеспечили обратную связь. Сайт был интерактивным, поэтому граждане могли читать проекты конституции в соответствии с тем, как они создавались, и делиться своими мыслями. Конституция была переведена на албанский, сербский, английский, боснийский, турецкий языки, а также на язык цыган. На сайте более 2700000 посещений (при том, что население составляет около одного миллиона человек); сайт служил способом сбора рекомендаций общественности.

Разработчики конституций могут использовать веб-сайты, а также социальные медиа (такие как Facebook и Twitter) и другие методы для потенциального привлечения большего числа граждан, в том числе из диаспор, проживающих вдали от родных стран (см. вставку 23 для ознакомления с опытом использования разработчиками конституции Исландии социальных медиа, для проведения широкого общественного обсуждения содержательного наполнения конституции и информирования населения о конституционном процессе). Увеличение количества рекомендаций общественности может создать много дополнительной работы для органа-разработчика и потребует серьёзного проведения анализа мнений.

Использование наводящих вопросов

Некоторые органы, ответственные за создание конституции, разработали руководство по конституционным вопросам, которое распространяется и на процесс общественного обсуждения. Они были использованы для сосредоточения внимания на ключевых вопросах: содействии проведению дебатов и дискуссий и определении способа, которым письменные или устные рекомендации могут быть предоставлены органу-разработчику.

Для подготовки вопросов, вызывающих сомнения у общественности, комиссия по пересмотру конституции Кении [2005 год] разработала перечень рекомендаций только после проведения широкого публичного обсуждения с гражданами на местном уровне. Был составлен список из двадцати двух конституционных проблем или спорных вопросов. Затем комиссия создала «красную книгу», в которую вошли 199 рекомендаций. Региональные отделения комиссии помогли с распространением «красной книги» во всех общинах, и затем состоялись заседания комиссии (при участии 3-5 членов) с целью рассмотрения существенных вопросов. «Красная книга» помогла гражданам организовать свои устные выступления, а также и письменные рекомендации. Правовая и конституционная комиссия Руанды организовала публичные встречи в каждом из шестидесяти трёх районов страны, и дискуссии происходили в соответствии с заранее подготовленной анкетой, которая содержала 63 вопроса. Подобные усилия конституционной комиссии Уганды ранее уже рассматривались в этом разделе (под заголовком «Запросы о представлении общественного мнения»).

Практические советы по наводящим вопросам

Наводящие вопросы:

- могут быть разработаны на основе предварительного общественного обсуждения проблем народа или на основании программы реформ, подготовленной заранее;
- должны быть обнародованы и распространены задолго до начала процесса общественных консультаций, чтобы способствовать проведению общественной дискуссии и помочь гражданам составить собственное видение этих проблем;
- должны избегать использования жаргонных слов и быть короткими, чтобы легче усваиваться (предварительная апробация поможет определить, не является ли набор наводящих вопросов слишком сложным или длинным);
- должны содержать реалистичные вопросы, по которым граждане будут делать выбор, поскольку определённые варианты этого выбора не являются возможными по политическим и историческим причинам или в связи с международными обязательствами;
- должны предоставлять народу реальную возможность выбора, а не просто склонять граждан к определённым заранее сформированным выводам;
- не должны повышать уровень ожиданий относительно тех благ, которые может обеспечить новый конституционный порядок (например, вопрос: «Как вы думаете, должно ли правительство обеспечить бесплатное среднее образование?» может ввести народ в заблуждение в том случае, когда на самом деле это невозможно);
- должны быть представлены на всех местных языках; в обществах с низким уровнем письменности они могут распространяться в устной форме накануне общественных слушаний.

Использование анкетного опроса

Проведения научного анкетного опроса

Орган, ответственный за разработку конституции, возможно, захочет узнать мнение общественности относительно отдельных конституционных решений; например: «Какой должна быть политическая система: парламентской или президентской?». Для получения репрезентативного набора взглядов общественности в целом органам-разработчикам необходимо будет использовать научный метод, который называется «вероятная выборка». Преимуществом научного метода «вероятной выборки» является то, что он предусматривает получение информации не только от респондентов-добровольцев, но и от тех, которые другим путем не смогут принять в нем участие. Специалисты по статистике доказали, что получить правильное представление о преимущественном общественном мнении всего населения можно путем проведения опроса достаточно небольшой его части; опрос группы из двух тысяч человек часто используется для представления взглядов граждан целой страны. Однако когда формируется «вероятная выборка», каждый представитель населения должен иметь равные шансы на участие в опросе. Например, процесс может включать опрос одного человека в каждом сотом домашнем хозяйстве.

Мы не имеем информации о тех органах-разработчиках, которые проводили анкетирование на основе использования метода «вероятной выборки». Уганда отвергла идею научного исследования; поскольку конституционная комиссия считала, что важнее проведение общественных консультаций для привлечения граждан и содействие налаживанию диалога и дискуссии, чем простое распространение анкеты среди определённого количества людей. Кроме того, конституционная комиссия может также решить, что проведение такого исследования требует от неё объяснений относительно того, почему её предложения о будущей конституции могут не совпадать с результатами опроса.

Хороший опрос по методу «вероятной выборки» может быть использован для обеспечения разработчиков конституций информацией о том, разделяет ли их взгляды население в целом. Исследование, проведенное в Непале субъектами гражданского общества, выявило значительные различия в степени поддержки федерализма членами парламента (93 процента) и гражданами (42 процента), а также среди различных каст и этнических групп, регионов и лиц с разным уровнем образования. Оно также выявило существенные различия в отношении к официальным языкам и продолжению статуса хинди.

Этот тип опроса вряд ли предоставит органам, ответственным за разработку конституции, информацию о том, почему разные группы граждан придерживаются тех или иных взглядов, разве что опрос будет очень хорошо разработан и проведен через интервью. Научное исследование может быть нежелательным, если переговоры элит исключают определённые вопросы, независимо от того, разделяет ли их большинство граждан. Оно потенциально может привести к росту напряжённости в обществе или к возникновению недоверия между общинами, ведь может выявить резкие различия в любой момент конституционного процесса.

Совещательный процесс призван способствовать возникновению тенденции к изменениям во взглядах общественности, и в идеале должна возникнуть значительная готовность к компромиссу, к достижению консенсуса. Опрос по методике «вероятной выборки», который проводится в определённый момент времени, не может точно отражать ситуацию, которая сложится через несколько дней после его проведения, если обстоятельства быстро меняются. В частности, в нестабильных реалиях события могут быстро изменять общественное мнение и видение, так же как и политическая среда.

Если научное исследование будет проводиться только один раз, полезным будет, если оно будет иметь место сразу после проведения разъяснительной работы и распространения проекта конституции среди общественности. В частности, если проект должен быть направлен на рассмотрение в ходе референдума, опрос может помочь создателям конституции выяснить, имеет ли место сильное несогласие общественности с проектом, и в случае, если это так, предоставит им возможность организовать разъяснение проекта или пересмотр его таким образом, чтобы конституция была принята.

Проведение научного исследования может быть невозможным. В постконфликтных обществах редко имеются точные демографические данные о том, сколько семей проживает в стране, сколько граждан, групп или сообществ. Миллионы людей могут переместиться за пределы страны; как и раньше, может быть широко распространено насилие, что исключает из опроса определённые части населения. Поэтому репрезентативную выборку получить невозможно.

Качественные исследования требуют привлечения экспертов, заключения с ними договоров, которые способны гарантировать создание научно обоснованной методологии исследования. В тех странах, где большое количество населения неграмотное или малограмотное, возможно, придётся проводить интервью, чтобы обеспечить инклюзивность процесса. Вопросы должны быть апробированы заранее, чтобы респонденты их хорошо понимали и чтобы они не направляли мнения граждан и не влияли на них с целью получения конкретных ответов.

Важно понимать ограничения исследований. Телефонные анкетирования (где номера, по которым осуществляются звонки, избираются случайным образом) могут не быть репрезентативными, если телефоны имеет не всё население. Занятые деловые люди могут отказаться отвечать на вопросы анкеты. Опросы часто проводятся только в

крупных городах или только на одном языке. Все эти факторы могут исказить результаты настолько, что они не будут отражать взгляды народа в целом. Все эти осложнения могут быть преодолены, но только за счёт увеличения расходов на процесс.

Вставка 19. Ловушки, которых следует избегать при использовании анкеты для добровольного заполнения: случай Ирака [2005 год]

В Ираке неграмотные граждане были полностью исключены из опроса, потому что они не могли заполнить анкету и у них не было никакого другого способа донести свои взгляды. Перед распространением анкет мероприятия по общественному образованию проведены не были, равно как и предварительное тестирование анкет. Образованная элита в Ираке могла понять вопросы, но немного других слоёв населения также могли это сделать. Распределение анкет имело значительный уклон в сторону тех районов страны, где проживало шиитское население; никакие специальные усилия не прилагались для того, чтобы привлечь в процесс женщин. Было подсчитано, что в процессе получили более ста тысяч анкет; при этом лишь небольшой процент поступил от других двух основных групп населения (курдов и суннитов). Хотя полученное общественное мнение было явно нерепрезентативным в масштабах всей страны, это уже не имело никакого значения, поскольку разработчики конституции получили возможность ознакомиться с ним слишком поздно, когда уже все решения относительно будущей конституции были приняты (Morrow 2010).

Добровольные анкеты

Опросы, основанные на анкетировании, как правило, нацелены только на тех респондентов, которые проявляют достаточную заинтересованность в участии (например, в Афганистане, Ираке, Кении, Непале, Папуа – Новой Гвинее, Уганде и Зимбабве). Латинская Америка, кажется, не имеет традиции использования анкеты в процессе разработки конституции, которая заполняется добровольно.

Хотя некоторые органы, ответственные за разработку конституции, пытаются широко распространить анкеты и обеспечить качественный статистический анализ результатов, эти результаты не могут обеспечить формирование чёткого представления о мнении общественности в целом. Они не дают оснований утверждать, что 80 процентов граждан той или иной страны поддерживают конкретную конституционную идею только потому, что 80 процентов добровольных респондентов приняли эту точку зрения. Также возможно, что 60 процентов людей ничего не знают о конституции или конституционном процессе или не интересуются им. Поэтому глупо использовать исключительно этот метод для проведения консультаций с общественностью.

Отчёты об опросе

Отчёты по результатам опроса должны содержать описание применённой методологии, информацию о количестве опрошенных граждан, включать в себя вопросы, которые задавались респондентам, и полученную статистику. Если статистические данные не являются репрезентативными, этому должно быть предоставлено объяснение; также должна быть обобщена информация о том, как было использовано общественное мнение.

Отчёты по результатам проведённых исследований должны быть тщательно рассмотрены. Например, в прессе сообщалось, что опрос в Кении по отношению к абортам выявил: около 80 процентов граждан высказались против абортов. Электронное таб-

ло отразило этот «факт» для общественности. Чуть позже член организации, которая осуществляла опрос, выступил в прессе с объяснением, что респондентам также предлагалось ответить на вопрос, поддерживают ли они аборт в ряде конкретных ситуаций (например, изнасилование), тогда доля респондентов, выступающих против абортов в любых обстоятельствах, сократилась до 18 процентов.

Практические советы по опросам

- Вопросы нужно составлять так, чтобы они были понятными для общественности; нужно заранее проводить их апробацию для конкретной аудитории.
- Разрешить письменные открытые ответы; сделать опрос коротким; оставить для респондентов возможность включить в исследование дополнительные вопросы.
- Подготовить анкету на всех языках, представленных в стране.
- Обеспечить наличие инструкции относительно того, как заполнять анкету; разъяснить конституционный процесс, роль анкеты, то, как будет использоваться полученное общественное мнение и каким образом будет происходить обратная связь.
- Использовать логический порядок и размещать важные вопросы в начале анкеты. Если это не противоречит требованиям безопасности, спросить биографическую информацию респондента, такую как возраст, этническая принадлежность и область страны, где он проживает
- Объяснить, как будут обнародованы ответы на вопросы анкеты (например, размещены на официальном сайте), и предусмотреть меры, направленные на обеспечение возможности анонимности для респондентов.
- Предоставить общественности по крайней мере две недели для прочтения и заполнения анкеты (такое временное требование не применяется в научном исследовании).
- Облегчить процесс возврата анкет: предусмотреть возможность возврата через интернет, по почте; передачу «из рук в руки» в специально предназначенном офисе или на встречах в ходе общественных консультаций.

Использование встреч для консультаций с общественностью в формате «лицом к лицу»

Этот метод может способствовать повышению открытости и инклюзивности конституционного процесса и, что, возможно, самое главное, — позволяет разработчикам конституций услышать мнения и опасения общественности «из первых уст». Мы обсудим четыре типа встреч «лицом к лицу» в ходе консультаций с общественностью:

- встречи для консультаций с общественностью (открыты для любых участников);
- фокус-группы;
- встречи с секторальными группами (например, с женщинами, бизнес-лидерами, кочевниками и молодёжью);
- тематические встречи (например, в области прав человека, судебной системы, права на землю).

Независимо от типа публичных консультаций, организованных в постконфликтных ситуациях или в разделённых обществах, проблемы, стоящие перед организаторами, часто включают текущий насильственный конфликт или его вероятность; высокий уровень неграмотности; недоверие к официальным процессам; а также ограниченные ресурсы и плохие каналы связи и возможности транспортной перевозки. Ниже описывается, как в прошлых процессах были организованы эти различные виды встреч, а также как были преодолены некоторые из этих общих препятствий.

Общественные консультативные встречи

В конституционных процессах, предусматривающих значительный уровень привлечения общественности, публичные встречи проводятся во всех регионах страны, а также в

тех местах, где проживает многочисленная диаспора. Разработчики конституций (чаще всего — конституционные уполномоченные) планируют проведение сотен встреч и привлекают к участию в них десятки тысяч граждан (например, в Папуа – Новой Гвинее [1975 год], Уганде [1995 год], Южно-Африканской Республике [1996 год], Руанде [2003 год] и Кении [2005 год]). Элитные группы населения в большинстве стран, как правило, находят способы донесения своих мыслей до организаторов конституционного процесса и получают гарантии того, что их мнения будут услышаны и учтены. Именно поэтому многие разработчики конституций подчёркнуто используют имеющиеся ресурсы для проведения публичных консультаций с маргинализированными и нуждающимися группами населения, чтобы обеспечить их «право голоса» или право на участие в диалоге, направленном на поиск путей к консолидации.

Как отмечалось выше, для установления границ дискуссии иногда использовались наводящие вопросы. До того, как проект конституции будет подготовлен, встречи с общественностью должны быть открытыми для обсуждения любых тем, если только определённые реформы не были уже исключены на тот момент времени (например, путём юридических полномочий). Эритрея выделила период в четыре месяца для проведения широких общественных встреч для рассмотрения множества предложений, которые были широко распространены. Встречи начались с представления этих предложений, а затем следовал период для вопросов и ответов, а также для обмена мнениями. Вопросы были записаны и проанализированы в соответствии с биографическими данными. Было проведено 175 встреч; каждая из них длилась около 3-х часов. Часто конституционные уполномоченные удивляются и вдохновляются мудростью и благоразумием предоставленных предложений. В некоторых странах, восстанавливающихся после конфликта и даже после зверств, в первую очередь может быть необходимым проведение другого общественного процесса, который позволит гражданам начать открыто говорить о своём опыте, выработанном в тех обстоятельствах (нечто вроде «дня расплаты»). В противном случае первая попытка проведения консультаций с общественностью не сможет привести к представлению актуальных рекомендаций, скорее они будут сосредоточены на прошлом.

Предпосылкой для проведения открытых публичных собраний является обеспечение безопасной среды. Недавно в Зимбабве на 2010 участников общественной встречи было совершено нападение (см. часть 2.3.10 для рассмотрения проблем безопасности). Заседания также должны быть организованы так, чтобы способствовать свободному выражению взглядов присутствующих. Как отмечалось ранее, иногда может быть необходимым обеспечить проведение отдельных встреч для некоторых групп (например, для женщин или молодёжи, если они не в состоянии выразить свои взгляды публично).

В Уганде [1995 год] и Кении [2005 год] члены комиссий заверили общественность, что каждое её ходатайство или представленный опыт найдут своё отражение в конституции. В других процессах разработчики конституций оказались не в состоянии услышать общественность. В Восточном Тиморе [2002 год] некоторые из разработчиков конституции выступали с комментариями, что изъяслённое общественное мнение никак не касалось конституционных вопросов. Так случилось, прежде всего, потому, что эти разработчики не понимали, почему так важно прислушаться к мнению народа и по мере возможности обеспечить отражение его взглядов или стремлений, так же, как и серьёзных проблем в конституции. Например, в Кении значительный процент населения жаловался на отсутствие доступа к медицине. Исследование конституционной комиссии выявило, что этот вопрос был увязан с необходимостью совершенствования системы здравоохранения и внедрения её децентрализации, и этот вывод был представлен участниками исследования.

Взгляды общественности, которые на первый взгляд не соответствуют теме исследования, также следует тщательно фиксировать, потому что они могут лежать в основе заинтересованности или желаний народа. Например, в Бугенвиле [2004 год] мужчины обычно жаловались на женщин, которые носят «брюки с карманами» (это было расценено как намерение женщин одеваться так же, как мужчины; т.е. стремление к игнорированию того, что некоторые лидеры считают основными различиями в культурно-социальных и других ролях мужчин и женщин). Эти жалобы не привели к тому, что конституционный комитет рассмотрел вопрос о конституционном обеспечении права женщин на ношение брюк; но они привели к включению в конституцию более широких положений относительно гендерного равенства — в целях борьбы с дискриминацией женщин, о которой члены комитета узнали во время консультаций с общественностью. Короче говоря, общественные консультации могут помочь разработчикам конституций лучше понять мысли, убеждения и надежды народа.

Для того, чтобы помочь организовать встречи в отдалённых районах, разработчики конституций создают районные или региональные офисы (например, в Афганистане [2004 год] и Кении [2005 год]). В случае с Афганистаном офисы также были созданы в Пакистане и Иране, чтобы облегчить проведение встреч с представителями диаспоры. В Южно-Африканской Республике сотрудники секретариата работали в тесном сотрудничестве с местными лидерами и гражданским обществом, чтобы обеспечить организацию этих встреч. В Кении комиссия посетила все 242 избирательных округа и в каждом из них установила конституционные комитеты. В их состав вошли по десять человек, трое из них по должности: член местного парламента, председатель окружного совета, в котором был расположен избирательный округ, и координатор района. Насколько это возможно, в состав каждого комитета должен был войти представитель народа из избирательного округа. Было рекомендовано, чтобы женщины составляли не менее трети членов комиссии. Комиссия также создала офисы на уровне районов, чтобы облегчить проведение консультаций с общественностью.

Конституционной комиссии было предложено пересмотреть конституцию 1990 года. Она провела консультации с общественностью (Южно-Африканская Республика [1996 год]); местные лидеры и представители организаций гражданского общества помогли организовать перевозку граждан к центральным местам встреч. В Афганистане [2004 год] граждане должны были самостоятельно добираться до места проведения встреч; некоторые из них путешествовали в течение нескольких дней, чтобы попасть на место события. Иногда приходилось обеспечивать питание граждан, которые совершали путешествия на большие расстояния для участия во встречах и имели низкий уровень дохода.

На Фиджи [1997 год] были проведены общественные консультации по реформированию конституции, но без предварительной подготовки общественности через программу общественного образования. Стенограммы заседаний показывают, что лишь немногие из высказанных взглядов базировались на понимании конституции 1990 года или конституционализма вообще. Представитель Консультативного Форума Женщин заявил: «Мы не имели доступа к копии конституции. Мы обратились к специалисту районного офиса с просьбой предоставить нам резервную копию, чтобы иметь возможность цитировать разделы или положения, касающиеся этих вопросов, но он не имел копии» (Le Roy 2010).

В постконфликтных и переходных ситуациях отношение граждан к государству обычно недоверчивое. Возможно, разработчикам конституции нужно приложить усилия, чтобы убедить народ в том, что их стремления являются подлинными. Женщина в Фиджи

отметила: «Некоторые из моих дядей думают, что участие в этом мероприятии (встреча для консультаций с общественностью) возможна только для начальников, которых вы знаете, а простолюдины не должны иметь права голоса; что это было бы пустой тратой времени — спуститься вниз и слушать их, ведь их голоса в любом случае не будут услышаны» (Le Roy 2010). Перед проведением масштабной информационной кампании по публичным консультациям в Южно-Африканской Республике большинство граждан выражали сомнения в том, что их мысли будут серьёзно рассмотрены. В тех случаях, когда имеют место такие проблемы, органам, ответственным за разработку конституции, следует провести разъяснительную работу относительно того, как будет происходить этот процесс и каким образом мнения граждан будут собраны, записаны и приняты во внимание.

Несколько стран приложили значительные усилия для того, чтобы обеспечить обратную связь, которая также повышает уровень доверия к конституционному процессу и призывает общественность к участию в нём. Выше был описан пример Кении [2005 год], где каждый избирательный округ получил отчёт о публичных собраниях, которые проводились в нём, и имел право внести в него поправки. Кроме того, подготовленный позже отчёт комиссии по пересмотру конституции Кении объяснил, как эти взгляды были использованы и учтены. Однако во многих других странах не было приложено никаких усилий, чтобы обеспечить обратную связь. В Колумбии [1991 год], Эквадоре [1998 год], Венесуэле [1999 год] и Боливии [2009 год] гражданская мысль была определена конституционной комиссией, но не было приложено никаких усилий для того, чтобы вместе с участниками публичных встреч провести проверку и определить, были ли их взгляды точно отражены в отчёте, или для того, чтобы предоставить им объяснение, как эти взгляды были приняты во внимание.

Фокус-группы

Фокус-группы включают групповые дискуссии, которые проходят в соответствии с заранее разработанной программой и координируются модератором. Для того чтобы они были эффективными, нужно собрать небольшие группы — от шести до десяти человек. Обсуждение и взаимодействие участников приведут к обеспечению понимания позиций участников, их мыслей и взглядов. Анализ результатов призван помочь принять решение, провести проверку предположений и принять во внимание видение и соображения общественности при подготовке конституции. Если фокус-группы проводятся по разработке конституции, высказанное отношение общественности может помочь органам-разработчикам улучшить проектирование конституционного процесса и гарантировать, что проблемы будут решены на ранней стадии.

Фокус-группы лучше, чем опрос или исследование, способствуют возникновению глубоких конституционных дебатов и проведению интересной дискуссии. Однако, как и анкетирование, фокус-группы могут отразить состояние общественного мнения только в определённый момент процесса. Таким образом, для того, чтобы фокус-группы были действительно полезными для лиц принимающих решения относительно будущей конституции, их нужно проводить периодически, ведь мысли и замечаний общественности могут меняться в ходе конституционного процесса вследствие общественной дискуссии или под влиянием других факторов.

В отличие от исследований по методологии «вероятной выборки», фокус-группы — качественный метод исследования. В связи с небольшим числом участников (в зависимости от количества организованных фокус-групп), они не будут служить для статистического представления мнения общественности в целом. Такие организации, как Интерпис и Национальный Демократический Институт (NDI), использовали

этот метод для предоставления информации лицам, принимающим решения, в таких государствах как Израиль, Судан и Восточный Тимор.

Насколько нам известно, разработчики конституций сами не использовали такой подход (хотя в Сомали фокус-группы были проведены Национальным Демократическим Институтом как часть процесса, который координировался Организацией Объединённых Наций, потому что конституционная комиссия не смогла сама организовать их проведение). Официальный процесс, как правило, делает упор на организацию крупных встреч, поэтому модераторы не проходят специальное обучение, чтобы использовать обсуждения с целью определения глубоких базовых потребностей граждан по конституционным вопросам. Это может объясняться акцентом на привлечении к участию большого числа граждан, а не на проведении исследования относительно того, как малые групповые дискуссии могут влиять на определение конституционных вопросов.

В глубоко разделённых обществах метод фокус-групп может быть полезным в качестве первого шага к достижению понимания касательно видений различных групп перед тем как перейти к более открытому процессу общественного образования и публичных дебатов, которые могут возобновить конфликт, если сначала не будет учтена текущая динамика в стране. Например, во-первых, фокус-группы можно было бы провести с однородными группами. Этот метод также может быть эффективным в опасных условиях, когда открыты общественные собрания будут уязвимыми для угроз или нападений.

Встречи с секторальными группами

Эти встречи проводятся с целью получения понимания позиций и видений конкретных групп, таких как бизнес-лидеры, политические партии, средства массовой информации, кочевники, женщины и молодёжь. Это даже скорее групповые встречи в рамках консультаций с общественностью, но они также могут быть организованы как фокус-группы. Некоторые взгляды не могут быть озвучены в ходе открытых публичных встреч. Например, в Эритрее женщины редко говорят во время открытых заседаний. В других ситуациях молодёжь может не чувствовать себя комфортно, выступая перед старшими. Встречи секторальных групп могут помочь с обеспечением того, чтобы все голоса были услышаны и учтены.

Если местные лидеры в значительной степени влияют на взгляды и мнения общин, встречи с секторальными группами могут помочь разработчикам конституций понять, каким является отношение к процессу и какие сообщения будут передаваться от лидеров до общественности. Это может быть особенно актуальным в клановых обществах. Работа с ключевыми местными или общественными лидерами по организации широких встреч может привести к усилению их авторитета и к увеличению участия общественности.

В Афганистане [2004 год] ввиду отсутствия возможности обеспечить соответствующий уровень безопасности в стране не были организованы никакие публичные встречи. На самом деле встречи происходили только по приглашениям и были сосредоточены на получении мнения отдельных групп, в том числе внутренних мигрантов и религиозных меньшинств. Аналогично в Пунтленде [2009 год] комиссия определила ряд заинтересованных сторон, стремившихся внести свой вклад в проект субнациональной конституции. Они включали:

- губернаторов, мэров и чиновников из министерства внутренних дел и местного самоуправления;

- гражданское общество, «зонтичные» организации и бизнес-лидеров;
- традиционных и религиозных лидеров.

Перед каждым форумом участники были обеспечены копией проекта пересмотренной конституции. Им предлагалось: определить конкретные статьи для обсуждения, внесения поправки или исключения; отметить пробелы; предложить меры по улучшению текста. Каждый форум открывался выступлением юридического советника по общему содержанию проекта конституции и процесса, в ходе которого она была подготовлена. Комментарии участников и их отзывы заносились в таблицу и регистрировались в матрице, которая позже использовалась конституционной комиссией для завершения подготовки проекта. Комментарии, как правило, отражали категорию, к которой граждане относятся. Примеры включают в себя увеличение автономии от центрального правительства, в том числе по доступу к доходу, полученному благодаря природным ресурсам; права женщин; образование; политические и экономические права.

В дополнение к организации открытых общественных собраний по всей стране конституционное собрание Южно-Африканской Республики организовало «национальный сектор общественных слушаний». В ходе этих форумов члены конституционной ассамблеи встречались с представителями заинтересованных сторон (таких как женщины, бизнес-лидеры и лидеры религиозных организаций) для того, чтобы получить представление об их видении по конкретным вопросам, представляющим интерес для этих групп. Тем не менее, в Бразилии [1988 год] подкомитеты конституционного собрания организовали слушания только для групп интересов, в том числе для экологов, трудовых коллективов, коренных народов и даже горничных. Политические партии были плохо организованы, и заинтересованные группы активно боролись за представление их интересов в конституции. Возможно, одним из слабых мест бразильского процесса было то, что члены конституционных сборов путешествовали по стране и не могли непосредственно услышать мнение общественности. Это упущение, не исключено, привело к тому, что процесс был менее совещательным, скорее отвечал узким и краткосрочным интересам.

Тематические встречи

Во многих странах Андского региона, таких, как Колумбия [1991 год], Эквадор [1998 год] и Боливия [2009 год] встречи в рамках публичных консультаций были организованы вокруг тематических вопросов, которые отражали внутреннюю организацию конституционного собрания. Точнее, они часто организовывались тематическими комитетами конституционного собрания. Комитеты создавали общественные собрания для обсуждения конкретных тем, таких, как права человека или судебная власть. Это эффективный способ обеспечить гарантии того, что взгляды граждан по каждой конкретной теме будут услышаны теми, кто отвечает за эту тему. Однако, если это единственный тип заседаний, которые будут проводиться, то публичные консультации могут помешать широкому участию общественности, потому что люди могут быть менее заинтересованы в предоставлении своего мнения относительно того, должна ли быть судебная власть структурированной, чем, например, просто в обмене общими соображениями и надеждами. Гражданское общество больше будет стремиться участвовать.

Практические советы по организации всех типов консультаций в формате «лицом к лицу»

- Заранее сообщите населению о проведении встреч через местных лидеров мнений, средства массовой информации, районные офисы и с помощью других средств.
- Если существуют конкретные вопросы, по которым планируется изучение общественного мнения, необходимо объяснить это гражданам и сообщить участникам заранее, тем самым предоставив им возможность подготовиться к участию во встречах.

- Убедитесь, что все участники встреч имеют предварительные копии документов, касающихся проведения консультаций с общественностью (например, наводящие вопросы); что документы подготовлены на всех актуальных языках и в формате, который позволяет избежать употребления юридической терминологии.
- Обеспечьте подготовку специалистов (фасилитаторов), в частности, по вопросам разрешения конфликтов и содействия налаживанию диалога (особенно в тех случаях, в которых это — ключевая задача: например, в разделённых или постконфликтных обществах).
- Старайтесь убедиться, что разработчики конституции, фасилитаторы и другие ключевые официальные субъекты процесса общественных консультаций в максимально возможной степени придерживаются баланса относительно пола, возраста, расы и любого другого соответствующего фактора разнообразия.
- Обеспечьте фиксирование всех необходимых биографических сведений об участниках встреч, если эта информация не приведёт к запугиванию тех, кто разделяет их взгляды.
- В начале встречи представьте программу мероприятия, всех фасилитаторов и докладчиков. Объясните роль других сотрудников, присутствующих на встрече (например, тех, которые осуществляют запись публичных консультаций).
- Объясните цель проведения консультаций с общественностью; укажите время, отведённое каждому выступающему. Объясните, какое место занимает данная встреча в более широком обсуждении, что происходит вокруг разработки новой конституции. Укажите пути, какими общественные взгляды будут собраны, записаны и использованы, и как будет обеспечиваться обратная связь.
- Тщательно зафиксируйте все высказанные взгляды.
- Предусмотрите время для вопросов и ответов по публичным консультациям или время для общих прений и обсуждения.
- Обеспечьте присутствие переводчика (в случае необходимости), в том числе такого, который обеспечит перевод на язык жестов.

Использование видео для облегчения проведения консультаций с общественностью

Интерпис регулярно использует видео в своей миротворческой работе, но, насколько нам известно, оно не используется в процессе разработки конституции. Осторожное (и, возможно, творческое) использование видео на разных этапах консультативных процессов может предоставить такие возможности и преимущества процесса общественного обсуждения:

- Видео может быть донесено до всех разработчиков конституций. Одним из ключевых преимуществ процесса общественного обсуждения является то, что разработчики конституций могут видеть и слышать из первых уст проблемы граждан из разных частей страны, групп и общин. У членов конституционного собрания редко бывает достаточно времени для осуществления путешествий во все районы страны. Видеозапись может отразить суть встреч во всех областях и дать тем членам конституционного собрания, которые не присутствовали на этих встречах, широкое представление о них. Или, если внешняя группа организует встречи, она может снимать видео с мероприятия, редактировать его, чтобы поделиться с официальным органом, ответственным за разработку конституции.
- Это инструмент подготовки фасилитаторов. На стадии апробирования видеоматериалы могут быть использованы для демонстрации того, как лучше проводить фокус-группы или встречи с общественностью. Видео также может быть использовано в качестве учебного инструмент для улучшения квалификации других фасилитаторов.
- Видео способствует установлению диалога между различными группами. Демонстрируя видеозапись того, как одна группа проводит обсуждения определённых

конституционных вопросов, можно способствовать возникновению дискуссии в другой группе. В тех случаях, когда географические, социальные или политические причины препятствуют общению различных групп, демонстрация видеозаписи одной группы к другой может создать опыт «слушания» и, возможно, будет способствовать возникновению понимания интересов другой группы. В зависимости от того, что уместно и возможно в каждый конкретный период времени, видеозапись обращений каждой группы может постепенно превратиться в «косвенный диалог». Документальное видео может также способствовать обмену мнениями с беженцами и членами диаспоры. Показанные кадры других встреч с обсуждением конституционных вопросов, даже болезненных, могут поощрять к участию в дискуссии группы лиц, которые ранее могли рассматривать конституционный процесс как таковой, участие в котором должны принимать только «элиты».

- Видео доносит «общественное мнение» к сведению социально-политических элит и наоборот. Городские элиты, которые не принимают участие в общественных консультациях, не имеют возможности услышать взгляды неуспешных граждан, меньшинств или сельских жителей. И в том случае, когда средства массовой информации не дают глубокой информации и не выходят за рамки «официального» дискурса, именно видеозапись интервью и обсуждений различных групп могут активно распространяться.
- Видео способствует привлечению разработчиков конституций в процесс публичных консультаций. Если те лица, которые готовят конституцию, не участвуют в процессе консультаций с общественностью, они, как правило, склонны игнорировать результаты процесса. В Восточном Тиморе лидеры конституционного собрания не доверяли отчёту о результатах проведения общественных обсуждений, которые состоялись накануне выборов этого собрания; они были обеспокоены тем, что эти отчёты могли быть манипуляторными. В такой ситуации видеоматериалы могли бы доказать, что общественные взгляды различных слоёв общества были зафиксированы и переданы точно.
- Видео документирует влияние диалога. Оно является мощным способом демонстрации изменений в подходах, в общем дискурсе и степени взаимодействия, которых может помочь достичь конструктивный диалог. Видео может быть использовано для указания разработчикам конституций направления конституционного дискурса в общинах. Видеозапись может стать инструментом мониторинга и оценки процесса участия общественности в конституционном процессе.
- Видео фиксирует процесс разработки конституции для истории. Новая конституция является важным историческим событием в жизни страны. Видеозапись конституционного диалога может быть использована в конституционном музее (см. часть 2.3.7) или в учебных заведениях.

Однако, как это всегда бывает, существуют также и спорные вопросы и риски, связанные с использованием видео. Съёмки могут испугать участников и, возможно, заставить молчать тех, кто в противном случае мог бы говорить. Они также могут иметь и обратный эффект: привести к тому, что участники будут выступать с длинными докладами для камеры. Съёмка видео может представлять серьёзную угрозу безопасности участников встречи, если запугивания или принуждение является проблемой в конкретном процессе. Все решения относительно места встречи, а также фамилии докладчиков, должны быть сделаны заранее.

Если преимущества съёмки видео перевешивают риски, должен быть сделан выбор в пользу его создания и редактирования. Какой тип концентрации внимания должна ожидать аудитория? Некоторые зрители имеют мало времени, поэтому ключевые сообщения должны быть представлены быстро. Другие будут не только готовы, но даже

захотят посмотреть подробное видео, которое обеспечит более широкий диапазон и более углублённую перспективу. Фильмы различной длины могут быть подготовлены для обеспечения различных целей. Как будут приниматься решения относительно того, чьи голоса должны найти своё отражение в видео?

Зрители могут поставить вопрос о том, насколько взгляды, представленные в видео, являются репрезентативными. Если фильм демонстрирует, как различные группы разработчиков конституций консультируют общественность, то они сами могут согласовать то, как будет представлена суть сессии общественных консультаций и освещены представленные мнения.

2.2.4 Учёт и анализ общественного мнения

Какое бы решение ни было принято в отношении выбора методов консультирования, собранная информация об общественном мнении должна быть обработана прозрачным и подотчётным способом и тщательно продумана. Это требует качественного планирования. Разработчики конституций часто удивляются количеству граждан, которые готовы активно участвовать в процессе. В ходе некоторых процессов публичных консультаций возникает значительное количество общественных рекомендаций, которые могут быть как устными (записанными во время встреч «лицом к лицу» или во время обращений через специальные телефонные линии), так и написанными и представленными в виде анкет, заявлений, меморандумов или проектов конституции. Учитывая новейшие возможности подачи комментариев через интернет или путём текстовых сообщений, количество рекомендаций может достичь сотен тысяч.

Письменные рекомендации могут подаваться в виде маленькой заметки или содержать сотни длинных страниц. В ходе многих процессов было получено тысячи письменных и устных обращений и десятки тысяч анкет. В Афганистане [2004 год] общий вклад общественности составил более ста тысяч рекомендаций. Чтобы убедиться, что к процессу консультаций с общественностью прилагаются соответствующие усилия, органы, ответственные за разработку конституции, должны быть хорошо подготовлены для записи, сопоставления, анализа, обобщения полученных рекомендаций и сообщения о результатах.

Главной задачей является использование рекомендаций, полученных от общественности. Этот раздел мы начнём с краткого рассмотрения опыта тех конституционных процессов, в которых на изучение общественного мнения были направлены значительные усилия. При этом мы обратим внимание на то, почему некоторые процессы, предусматривающие работу в направлении изучения общественного мнения, часто не предусматривают проведения её анализа и использования при принятии решений по новой конституции. Опираясь на опыт процессов, в которых общественное мнение анализировалась и использовалась в процессе принятия решений, мы рассмотрим:

- как различные цели, для которых общественное мнение собирается и используется разработчиками конституции, могут повлиять на работу, связанную с приёмом и анализом рекомендаций общественности;
- перечень общих вопросов, касающихся того, как органы-разработчики организуют работу, связанную с приёмом и обработкой рекомендаций общественности;
- отчёты об учёте общественного мнения, составленные органами-разработчиками.

Опыт процессов, в ходе которых изучалось общественное мнение

Широкое использование органами, ответственными за разработку конституций, рекомендаций общественности при принятии решений относительно конституционного

устройства является относительно новым веянием. До 1960-х и 1970-х годов разработка конституции рассматривалась как исключительная прерогатива политических лидеров и экспертов по конституционным вопросам. За последние тридцать – сорок лет такое видение претерпело значительные изменения, частично основанные на расширении понятия «право народа на участие».

Тем не менее, несмотря на то, что в последние годы часто имеют место публичные консультации, количество случаев, когда полученное общественное мнение тщательно анализируется и используется в процессе принятия решений относительно новой конституции, остаётся незначительным. Одним из первых государств, где был такой конституционный процесс, является Папуа – Новая Гвинея [1975 год]. Прочими такими странами были: Уганда [1995 год], Эритрея [1997 год], Албания [1998 год], Бугенвиль [2004 год], Кения [2005; 2010 годы] и Науру [2010 год].

Процессы, в которых значительные усилия направляются на проведение консультаций с общественностью и получение и анализ предоставленных рекомендаций, как правило, имеют место в странах с большим количеством сельского населения и в тех из них, где не установлены пути систематизации общественного мнения широкими представительскими органами. Во многих странах (особенно тех, которые классифицируются как «развитые») имеют место древние способы, с помощью которых общественное мнение по спорным вопросам, как правило, обобщается органами, считающимися законными представителями главных направлений народных настроений. Они включают в себя политические партии, профсоюзы и основные организации гражданского общества. Когда конституционные процессы происходят в таких странах, эти представительные органы и широкая общественность имеют все основания считать, что установленные механизмы систематизации общественного мнения работают. В результате прилагается меньше усилий к проведению публичных консультаций, собранию и анализу рекомендаций общественности; вместо того более целесообразным считается ограничение этого процесса (в некоторых случаях общественные мероприятия в основном проводятся только с несколькими категориями крупнейших организаций).

Кроме того, существует много конституционных процессов, в ходе которых общественное мнение не рассматривается в качестве источника для принятия решений. Причиной выступает то, что разработка конституции часто является договорным процессом (особенно в постконфликтных ситуациях), в котором различные стороны ведут переговоры по мирному урегулированию, включающему конституционные изменения. В других случаях предполагается, что народные представители (например, члены парламента, конституционное собрание или национальная конференция) вправе высказывать мнение тех, кто их избрал (или тех, чьи интересы они были предназначены представлять), так что нет никакой потребности в проведении дальнейших консультаций с общественностью.

На первый взгляд может показаться странным, что во многих конституционных процессах, где были приложены значительные усилия к изучению общественного мнения, собранные народные рекомендации впоследствии не получили никакого внимания от разработчиков конституции. В Руанде [2003 год] было проанализировано только 7 процентов отзывов, предоставленных гражданами, на пятьдесят тысяч длинных анкет, распространённых конституционной комиссией. В Ираке [2005 год] анкеты, которые были распространены и собраны разработчиками конституции, так никогда и не были рассмотрены.

Вставка 20. Как было учтено 2 миллиона мыслей в Южно-Африканской Республике

Часто утверждается, что в Южно-Африканской Республике [1996 год] было получено более двух миллионов рекомендаций общественности. Большинство из них были подписаны под петициями (в основном по конкретным вопросам); всего было получено около тринадцати тысяч основных рекомендаций. Тем не менее, даже при том, что эти материалы были проанализированы и отчёты о них были предоставлены техническим комитетам конституционного собрания, они в основном имели ограниченное влияние на принятие решений по конституции. В первую очередь потому, что первичные результаты были обсуждены между основными политическими партиями.

Вставка 21. Учёт мнения общественности в Папуа – Новой Гвинее [1975 год]

Несмотря на то, что было получено значительная польза от отзывов общественности, и рекомендации независимого Комитета Конституционного Планирования в значительной степени базировались на изученных взглядах людей, двадцать лет спустя один из членов комитета сказал: «в конце концов мы отказались от идеи анализа всех полученных отзывов граждан просто потому, что их было слишком много. Кроме того, занятая нами позиция в определённой степени ... была такой, что мы представляли народ. В некоторых случаях народ должен был возглавлять этот процесс, а не следовать за нами» (Макензи Дейджи (Mackenzie Daugi), член Комитета Конституционного планирования Папуа – Новой Гвинеи в Реган (Regan), Джессап и Ква (Jessup and Kwa) 2001: 361 – 62).

Причины, по которым общественное мнение может остаться не проанализированным, включают:

- неспособность разработать план или бюджет для проведения эффективного анализа и учёта взглядов общественности;
- просмотр проводится, в первую очередь, избранными разработчиками конституции, которые представляют народ и поэтому чувствуют себя свободными принимать решения, основанные на собственных предпочтениях;
- необходимость приложения значительных усилий и повышенных ресурсов в том случае, когда должно быть получено и проанализировано большое количество письменных и других предложений, в то время как имеет место крайнее ограничение по времени, как это часто бывает с конституционными процессами;
- разработчики конституций, которые принимают участие в многочисленных встречах «лицом к лицу», часто думают, что они способны самостоятельно сделать собственные выводы о том, что они слышали. Так что они считают, что не нуждаются в дальнейшем анализе того, что было сказано в ходе таких встреч или содержится в письменных представлениях;
 - часто привлечение граждан к публичным консультациям происходит с другими целями, нежели информирование об общественном мнении органов-разработчиков. А именно:
 - повышение осведомлённости о конституционном процессе (почти форма общественного образования);

- попытка узаконить процесс;
- ответ на ожидания или давление со стороны гражданского общества, средств массовой информации или международного сообщества;
- давление на создателей конституции заставляет игнорировать или преуменьшать взгляды граждан по конкретным вопросам. Как, например, в Южно-Африканской Республике, где сильное давление относительно принятия конституционных положений в поддержку смертной казни и в пользу запрета аборт было проигнорировано в соответствии с ходатайством Африканского национального конгресса (и других) для обеспечения гарантии того, что новая конституция будет содержать прогрессивные положения защиты прав человека.

Общественное мнение никогда не является единственным источником, который разрешается использовать органу-разработчику (см. часть 2.2.3). В то время как взгляды общественности могут быть очень важными, использование других источников обязательно приведёт к тому, что создатели конституций будут прилагать усилия для проведения исследований и анализа и в других направлениях. Это, в свою очередь, может привести к возникновению таких представлений о конституционных вопросах, которые будут отличаться от общественного мнения или даже противоречить ему.

Эффект от консультаций с общественностью для учёта и анализа мнения людей

Орган, ответственный за разработку конституции, может получать и анализировать общественное мнение, преследуя совершенно разные цели. Выбор таких целей может оказать серьёзное влияние на типы и сроки работ, связанных с публичными консультациями, на персонал и ресурсы, необходимые для их выполнения.

На начальном этапе публичных консультаций общественное мнение может изучаться с целью помочь органу-разработчику определить программу вопросов, которые необходимо решить в рамках процесса. В таких случаях дальнейший и обычно намного более широкий процесс консультаций с общественностью, как правило, имеет место в отношении определения этой программы. Совершенно независимо от задачи организации консультаций с общественностью, получения и анализа мнений граждан, необходимы люди для создания стенограмм встреч, расшифровки высказанных мнений и их обобщения в отчётах, которые будет использовать комиссия при принятии решений по программе конституционных вопросов.

Однако наиболее распространённой целью изучения общественного мнения, как правило, является разработка предложений по новой конституции. Она может происходить различными способами, представленными в предыдущем рассмотрении общественных консультаций и может требовать внимания к вопросам организации и ресурсов, описанных в общем обсуждении критериев относительно приёма и обработки общественного мнения.

Однако если общественное мнение изучается по проекту конституции, обязательно возникнут дополнительные организационные вопросы и проблемы с ресурсным обеспечением. Возникнет необходимость печати копий проекта или, по крайней мере, адекватных разъяснительных материалов (которые были бы способны предоставить гражданам достаточно информации для того, чтобы они могли принимать участие в публичных консультациях). Необходимым может быть перевод проекта конституции и разъяснительных материалов не все местные языки. Кроме того, также могут понадобиться специально предназначенные программы общественного образования, чтобы помочь гражданам понять смысл проекта конституции в степени, достаточной для предоставления значимых комментариев.

Одна из целей проведения анализа общественного мнения — предоставление разработчикам конституции понимание того, насколько различаются мнения граждан, проживающих в разных регионах страны или принадлежащих к различным этническим или религиозным общинам. Понимание таких вариаций может сыграть большую роль в процессе разработки рекомендаций по конституционным вопросам, особенно в постконфликтной ситуации. Чтобы убедиться, что проведение такого анализа возможно, как правило, необходимо организовать консультативный процесс таким образом, чтобы общественное мнение различных сообществ собиралось отдельно или так, чтобы оно могло быть легко выделено и подвергнуто всестороннему анализу (210 отдельных конституционных отчётов в Кении являются примером того, как это может быть сделано.)

Ещё одной причиной для получения и проведения анализа общественного мнения может быть помощь органу-разработчику в решении спорных вопросов. В Уганде тщательный статистический анализ мнений, представленных в конституционную комиссию по спорным вопросам, был одним из нескольких источников, комиссия использовала его для принятия решений по ограниченному кругу вопросов, по которым ещё не был достигнут широкий консенсус после консультативного процесса, длившегося более трёх лет. Как отмечалось выше, комиссия требовала специального персонала и значительных ресурсов для проведения анализа мнений по вопросам, содержащимся в полученных 25547 письменных материалах. Комиссия также опубликовала результаты статистического анализа; это был один из способов избежать любых подозрений, что он был проведён недобросовестно.

Требования к учёту и обработке предложений

В дальнейшем обзоре содержится краткое рассмотрение некоторых проблем, возникающих при получении и проведении анализа общественного мнения.

Кто собирает и анализирует предложения

В то время как чаще всего эта работа проводится органом-разработчиком конституции или его административным органом управления (например, секретариатом), могут иметь место определённые трудности, связанные с этим. Если сложить вместе потребности в персонале и в ресурсах, понятно, что это может стать трудной задачей для разработчиков — сделать всё собственными силами и в ограниченный период, который, вероятно будет отведён для выполнения этой задачи. Так в некоторых процессах эту работу от имени органа-создателя конституции должны проводить существующие правительственные или неправительственные органы или специальный орган, созданный для этой цели.

В Папуа – Новой Гвинее в распоряжение конституционного комитета планирования был введён политический образовательный офис колониального правительства (позже названный отделом информации). Он отвечал за проектирование программы консультаций с общественностью и проведение обучения консультантов для дискуссионных групп, которые проводились по всей территории страны и по которым состоялось большинство общественных консультаций. Затем эти советники взяли на себя ответственность за передачу в комитет рекомендаций, предоставленных в ходе дискуссионных групп по наводящим вопросам, которые содержались в шести дискуссионных документах, распространённых комитетом. В Колумбии правительственная комиссия организовала почти шестнадцать тысяч рабочих групп по всей стране, чтобы собрать информацию о мнении общественности. Она работала в течение трёх месяцев, прежде чем состоялась встреча конституционного собрания. Затем она организовала представление письменных рекомендаций для использования

конституционным собранием. В Албании [1998 год] было создано новое министерство институциональной реформы и отношений с парламентом для поддержания органа, ответственного за разработку конституции (комитета парламента). Министерство оказало помощь в создании неправительственного органа для содействия участию общественности и обработки представленных мнений. Этот орган, в основном, был профинансирован донорами.

В более распространённой ситуации, когда сам орган-разработчик берет на себя ответственность за координацию процесса проведения консультаций с общественностью, получение и анализ мнений народа (особенно если это продолжается несколько лет), он привлекает собственные трудовые ресурсы, в том числе специалистов и сотрудников. Примером необходимости привлечения дополнительного персонала является конституционная комиссия Уганды, которая взяла на себя ответственность за получение и проведение анализа меморандумов, отчётов и устных заявлений, содержащих взгляды народа Уганды. Это было масштабной задачей. Все представленные материалы были обобщены для использования комиссией. В дополнение все взгляды, представленные в этих обращениях, были рассмотрены с целью определения позиций по ряду спорных вопросов. Они были проанализированы статистически, чтобы помочь комиссии принять решение. Рабочая команда комиссии, насчитывавшая почти сто сотрудников, многие из которых работали над обобщением и управлением письменными рекомендациями общественности, была расширена за счёт трудоустройства сорока восьми выпускников университетов и других сотрудников, в том числе специалистов по работе с компьютером.

Различные формы того, как могут быть предоставлены, учтены и сохранены предложения

Граждане могут подать свои мысли разработчикам конституции многими способами, в том числе путём:

- устных замечаний на общественных собраниях, в некоторых процессах — с помощью специальных телефонных линий (как в Южно-Африканской Республике);
- заполнение анкеты или ответы на наводящие вопросы (в письменной форме или представленные на сайте), распространённые органом-разработчиком;
- предоставления рукописных или печатных материалов по вопросам, составляющим особый интерес для авторов, которые могут включать короткие заметки, письма, длинные и подробные доклады, вариант проекта конституции и т.п.;
- предоставления петиций по конкретным вопросам, в некоторых случаях — подписанных сотнями тысяч человек.

С расширением доступа к электронным формам общения используемые способы представления рекомендаций расширяются:

- текстовые сообщения, отправленные с помощью мобильных телефонных сетей;
- электронные письма;
- блоги;
- материалы, представленные на специализированных веб-сайтах;
- Twitter и Facebook.

Орган, ответственный за разработку конституции, который добросовестно относится к получению и проведению анализа общественных предложений, должен внимательно организовывать мероприятия, которые он проводит, для управления полученными общественными рекомендациями способом, гарантирующим, что материал будет удобным и легко доступным для анализа органа-разработчика

Для работы с большими объёмами рекомендаций общественности, представленных в электронном виде, для ответственного органа будет важно пригласить в штат специалистов, способных создать систему для получения и фиксации таких рекомендаций, их электронного хранения и резервного копирования. Такие меры призваны сделать материалы легкодоступными для разработчиков конституции и их сотрудников, а также для статистического и других видов анализа, необходимых разработчикам конституций. Специальные меры могут потребоваться, если имеет место существенное использование видеотехнологий для записи общественного мнения. Когда возникает большое количество устных, письменных или печатных рекомендаций общественности, потребуются специальные механизмы хотя бы только для того, чтобы все такие материалы достигли органа-разработчика. В большой стране, где значительная часть населения живёт в отдалённых и относительно труднодоступных районах, уровень грамотности низкий и существует много местных языков, в систему получения общественного мнения, возможно, потребуется включить меры по:

- записи того, что сказано в ходе встреч «лицом к лицу»;
 - поощрению представления мнений в письменной или печатной форме, а затем собранию представленных материалов и представлению их создателям конституции.
- В Кении комиссия по пересмотру конституции установила центры документации во всех административных округах не только для облегчения распределения материалов по общественному образованию, но и для того, чтобы они выступали в качестве «банка» общественных рекомендаций. В других местах правительственные и административные сотрудники собирают рекомендации, предоставленные общественностью, и направляют их органу-разработчику.

После получения рекомендаций от общественности возникает потребность в организации хранения материалов таким образом, чтобы обеспечить их доступность для разработчиков конституций и возможность осуществления статистического или других форм анализа. Это приводит к возникновению ряда важных соображений, в том числе:

- Система распределения и хранения будет необходима как для электронных, так и печатных материалов. Нужно уделить внимание тому, чтобы написанные и напечатанные материалы хранились онлайн (чтобы облегчить их использования) и позаботиться о том, где и как будут храниться их оригиналы.
- Устные сообщения могут требовать расшифровки, чтобы стать доступными для изучения членами органа-разработчика и, возможно, для включения в статистический анализ представленных мнений.
- Как устные, так и письменные или печатные материалы, возможно, придётся перевести с местных языков на тот язык, который позволит их изучать и, при необходимости, подвергнуть статистическому анализу.
- В некоторых процессах органы-разработчики отдают много сил для обобщения материалов, с тем чтобы сделать их более доступными как для изучения разработчиками конституций, так и для проведения статистического анализа.
- Органы, ответственные за разработку конституции, должны определить, как лучше решить проблему, которую часто высказывают граждане в ходе публичных консультаций: их взгляды не будут учтены, или ими проманипулируют (например, для удовлетворения интересов определённой политической партии). Иногда такие опасения можно преодолеть путём подготовки и распространения отчёта об учёте общественного мнения. Также может быть возможным размещение всех полученных рекомендаций на сайте, доступном для всех заинтересованных.

Вставка 22. Использование социальных медиа в процессе разработки конституции: случай Исландии (продолжающийся процесс)

Конституционный совет Исландии создала веб-сайт (<http://stjornlagarad.is/english/>) со ссылкой на Facebook (<http://www.facebook.com/Stjornlagaradand>), YouTube, и Flickr. Совет рассматривает это как эффективный способ привлечения большого количества населения, поскольку не менее 90 процентов исландских граждан имеют доступ к сети интернет и большинство из них имеют страницы в Facebook. Граждане приглашаются через средства массовой информации, интернет и социальные медиа для отправки сообщений через Twitter, Facebook, или веб-сайт. Все сообщения размещаются, если отправитель указывает своё имя; сообщения могут быть удалены сотрудниками совета. Другие могут прокомментировать высказанные мысли, что способствует активизации обсуждения конституционных вопросов. Каждый день конституционный совет публикует короткие интервью с членами совета на YouTube и в Facebook. Каждый четверг заседания совета транслируются в прямом эфире на сайте совета и в Facebook. На сайте также размещается: текущая конституция, проекты новой конституции и другие ключевые документы, график встреч и мероприятий, информация о процедурах совета, имена членов совета, информационные бюллетени и т.д. Страна является относительно небольшой, поэтому все это может быть управляемым. Такой эксперимент может оказаться более сложным в большей стране. Использование социальных медиа в процессе разработки конституции является новым подходом (другие страны, такие как Гана, тоже хорошо использовали инструменты социальных медиа, но не так широко) и должно быть изучено, чтобы определить, как оно может осуществляться наиболее эффективно.

Для более детального рассмотрения вопросов о записях, которые, возможно, должны храниться в органе, ответственном за разработку конституции, включая записи предоставленных рекомендаций, см. часть 2.3.8.

Анализ предложений

Процесс консультаций с населением, вызывающий доверие, требует проведения анализа общественного мнения. В частности, в тех случаях, когда получается большое количество рекомендаций (устных, письменных, печатных или в электронной форме), уже из-за этого избытка информации члены органа, ответственного за разработку конституции, как правило, не имеют возможности прочитать их все. Помимо проведения анализа, направленного на существенное обобщение или идентификацию основных мыслей, высказанных гражданами, могут понадобиться и другие формы анализа. Они могут зависеть от условий юридической доверенности органа, ответственного за разработку конституции, а также от того, какие цели ставятся перед процессом сбора и анализа в каждом конкретном случае.

Чаще перед процессом облегчения доступа к полученным рекомендациям общественности для органа-разработчика в процессе принятия решений по конституционным вопросам никакой особой цели не ставится. Но важным может быть наличие рекомендаций общественности, которые будут доступны в различных формах. Они могут включать: анализ мнений по конкретным вопросам вместе с их основными вариантами; анализ мнений граждан из разных регионов; статистический анализ вариантов реагирования на отдельные задачи. Нет чёткой модели, которая бы описала сроки реализации этих задач или пути их выполнения.

Для ответов на вопросы анкеты или на наводящие вопросы, которые были внимательно рассмотрены в предоставленных рекомендациях, статистический анализ можно провести достаточно просто. Но в тех случаях, когда речь идёт о материалах, содержащих более пространные ответы на вопросы, могут возникать различные технические проблемы. Например, имеют ли рекомендации, предоставленные большой политической партией, церковным органом, неправительственной организацией или профсоюзом, такую же статистическую ценность, как и предоставление физическим лицом? Когда статистический анализ проводится с целью решения спорных вопросов, он, как правило, направлен на выявление числа или процента поданных мыслей, которые поддерживают тот или иной вариант решения. Как в случае с конституционной комиссией Уганды в 1992 году, может потребоваться тщательное изучение аналитиками каждой предоставленной рекомендации с целью определения, содержит ли она позицию по любому спорному вопросу; и в том случае, если да, выявление, какая именно это позиция. К определению таких вопросов могут прибегать суды.

Везде, где имеет место обобщение или последующий анализ представленных мнений, возникает вероятность того, что общественность будет озабочена возможными манипуляциями по его результатам. Озабоченность может быть особенно значительной, если статистический анализ рассматривается в качестве части усилий, направленных на определение спорных вопросов. Во всех этих случаях может иметь жизненно важное значение установление процедур для защиты данных от манипуляций. С этой целью конституционная комиссия Уганды использовала несколько уровней рассмотрения для всех введённых данных, используемых в ходе статистического анализа. Орган, ответственный за разработку конституции, может повысить доверие к результатам проводимых анализов, будучи максимально открытым и прозрачным в вопросах, касающихся:

- решения провести статистический анализ;
- избрания методов, которые будут использоваться для его проведения;
- усилий, направленных на обеспечение избежания манипуляций с данными или полученными результатами;
- результаты анализа в идеале должны быть опубликованы в виде отчёта о результатах анализа.

Примерами процессов, в которых публиковались отчёты, посвящённые анализу общественных мнений, могут служить Уганда (где информация о результатах статистического анализа рекомендаций, высказанных по спорным вопросам, была включена в трёхтомный отчёт, опубликованный конституционной комиссией) и Кения [2005 год], где комиссия по пересмотру конституции опубликовала ряд отчётов о проведении анализа мнений граждан, в том числе отдельные отчёты о рекомендациях, предоставленных в каждом из 210 избирательных округов Кении.

Сотрудники, ресурсы и средства

Независимо от того, собираются ли, обрабатываются и анализируются рекомендации общественности органом-разработчиком или другим агентством, масштабный процесс консультаций с общественностью, приводящий к предоставлению многих рекомендаций, как правило, ведёт за собой необходимость привлечения дополнительного персонала, технического оборудования и средств. Потребности в персонале могут включать: делопроизводителей; специалистов по введению данных (как печатных, так и цифровых); специалистов по работе с компьютерами, способных разработать программное обеспечение, обеспечить управление цифровым учётом и статистическим анализом; лиц, которые подготовят стенограммы устных заявлений, переведут устные

и письменные заявления; а также лиц, которые смогут обобщить и проанализировать все материалы.

Необходимое оборудование может включать: картотеки (или другие устройства для хранения оригиналов документов); оборудования для расшифровки записанных устных заявлений; сканеры; программное обеспечение; аппаратные средства для хранения и анализа письменных и печатных рекомендаций общественности. В Зимбабве (продолжающийся процесс) организаторам пришлось разработать систему блокировки и защиты полученных предложений, чтобы ни одна политическая партия не смогла позже утверждать, что они были подделаны.

Серьёзное распределение будет нужно не только для сотрудников, но и для ресурсов, средств и времени. Это обязательство превышает то, которое было необходимо для общественного образования и общественных консультаций. Значительные усилия, направленные на сбор и анализ общественного мнения, могут оказаться практически бесполезными, если не предусмотреть проведение надлежащих мероприятий в программе работы органа-разработчика на ранних стадиях.

Отчётность конституционных органов по учёту общественного мнения

Некоторые органы, ответственные за разработку конституции (в частности, конституционные комиссии и комитеты парламента), готовят и публикуют отчёты о своей работе. Другие разработчики (такие как: конституционное собрание, парламентская и конституционная конференции) не публикуют подобные отчёты, хотя стенографические записи дискуссий, которые имеют место в таких органах, часто публикуются. Отчёты конституционных комиссий (и т.п.), как правило, предназначены для того, чтобы объяснить причины предоставления тех или иных рекомендаций по конституционным вопросам. Как таковые они, как правило, рассчитаны на конституционное собрание или парламент, ответственные за обсуждение проекта конституции, подготовленного комиссией или комитетом.

Дополнительной и часто важной задачей таких отчётов должно быть содействие прозрачности процесса, информирование общественности об анализе взглядов граждан и предоставление объяснений относительно того, как эти взгляды были учтены (учтены частично; проигнорированы) в процессе принятия решений по конституционным вопросам.

В связи с тем, что эти отчёты направлены на убеждение конституционного собрания и парламента в ценности предложений, предоставленных к проекту конституции, они очень часто являются длинными и подробными. Объём отчёта комитета по конституционному планированию Папуа – Новой Гвинеи [1974 год], который содержал описание и рекомендации, составил 348 страниц, в то время как отчёт конституционной комиссии Бугенвила в 2004 году составил 368 страниц. В отчёте комиссии по пересмотру конституции Фиджи [1996 год] 791 страница. Окончательный отчёт конституционной комиссии Уганды состоял из трёх отдельных томов:

- первый, объёмом 144 страницы, — проект конституции;
- второй, объёмом 921 страница, — анализ и рекомендации; объяснения причин решений, на которых основывается проект конституции;
- третий, объёмом 383 страницы, — список источников общественного мнения; перечисление всех полученных письменных материалов; отчёты о проведении комиссией общественных семинаров; таблицы, обобщающие результаты статистического анализа, которые использовала комиссия, принимая решение по многим спорным вопросам.

Такие длинные отчёты могут быть прочитаны отдельными членами конституционного собрания или членами парламента, однако их объём и точность, как правило, делает их недоступными для большинства обычных граждан.

Альтернативный подход, который использовала комиссия по пересмотру конституции Кении, предусматривает не только публикацию отчётов, призванную предоставить обратную связь по поводу рекомендаций общественности, полученных в каждом избирательном округе, но и публикацию краткого варианта основного отчёта, посвящённого конституционным рекомендациям комиссии. Сжатый доклад был специально предназначен для преодоления проблем с доступностью, возникающих при публикации длинных и подробных отчётов.

Роль этих отчётов возрастает ещё больше в случаях, когда в соответствии с текстами конституций судебные органы, уполномоченные рассматривать эти конституции, обязуются в своих решениях ссылаться на документы, которые отражают оригинальное содержание конституционных положений. В конституциях Папуа – Новой Гвинеи и Автономного региона Бугенвиль такие положения расширяют отчёты соответствующих конституционных комиссий. Таким образом, рекомендации остаются актуальными в текущей интерпретации конституции в той мере, в которой анализируются отчёты и полагаются на рекомендации общественности (в обоих случаях это имеет место в значительной степени).

2.3 Администрирование и управление процессом и его ресурсами

Конституционные процессы, которые предусматривают участие общественности, могут требовать планирования, координации и реализации сотни сложных и политически чувствительных задач и управления сотнями людей в течение длительного периода. В постконфликтной среде эти задачи могут стать непреодолимыми. Инфраструктура может быть недостаточной или серьёзно повреждённой, человеческие ресурсы могут сократиться из-за войны или изгнания, может иметь место значительное недоверие между общинами и лидерами. Управленцы должны преодолеть все эти трудности и многие другие: собрать средства; отреставрировать здания; нанять и обучить большое количество персонала в короткий срок; обеспечить наличие копировальных аппаратов, компьютеров и большого количества бумаги; разместить представителей средств массовой информации из многих стран; платить сотрудникам и отправлять деньги в офисы в регионах в условиях, когда банковская система не функционирует; обеспечить безопасность процесса; найти способы сдерживания членов международного сообщества, которые захотят влиять на процесс; также найти способы борьбы с замедлением процесса со стороны коррумпированной бюрократии. Администраторы и руководители выполняют все эти задачи и даже гораздо больше задач благодаря небольшому количеству времени, отведённого для предварительного планирования.

Административные и управленческие требования к процессу разработки конституции часто не очень хорошо понимаются лицами, ответственными за его проектирование. В этом разделе мы предупреждаем наших читателей об административных и управленческих задачах, которые имеют уникальное или решающее значение для процесса разработки конституции. Задачи, рассматриваемые в данном разделе, не включают политические решения, принимаемые политическими лидерами или органом, ответственным за разработку конституции. Прежде всего, речь идёт о задачах, которые про-

водятся в поддержку органа-разработчика. Тесно связан с этим вопрос касательно органа, выполняющего эти задачи, а также того, как этот орган структурируется и управляется, можно найти в части 3 этого пособия; в частности, в части 3.3 речь идёт о заключении соглашения с органом, ответственным за административное управление, который может взять на себя ответственность за выполнение многих задач, описанных ниже.

2.3.1 Основные задачи администрирования и управления процессом

Административные задачи процесса разработки конституции могут быть детально прописаны в нормативно-правовой базе, но сам процесс часто влечёт за собой решение гораздо большего количества задач, таких как:

- стратегическое планирование;
- финансовые вопросы, в том числе: разработка бюджета, финансовый учёт, аудит, привлечение средств и взаимодействие с донорами;
- кадровые вопросы, в том числе по найму и управлению;
- логистика, в том числе приглашение людей из разных регионов на встречи и организация проживания;
- закупка транспорта, оборудования, материалов и услуг;
- обеспечение безопасности, в том числе выработки политик и процедур их реализации;
- реконструкция или обеспечение помещений и техническое обслуживание оборудования;
- организация конференций и вопросы граждан (возможно, для пятисот и более человек);
- услуги письменного и устного перевода;
- информационно-коммуникационные технологии, включая создание сетей и систем баз данных, а также ремонт компьютеров;
- развитие потенциала и способности персонала и разработчиков конституций;
- исследование, разработка конституционных положений, архивирование и учёт;
- секретарские задачи, в том числе записывание, предоставление слова, а также распространение повестки дня;
- печать и публикация книг, брошюр, анкет или открыток;
- обучение общественности, в частности общественное образование и общественные консультации.

Для осуществления таких разнообразных задач, каждая из которых содержит много более конкретных активностей, будет необходим широкий спектр специальных знаний. Вот примерный перечень, который позволит составить представление о многообразии возможных задач:

- организация поп-концертов, песенных конкурсов или футбольных матчей в рамках общественного образования и молодёжной просветительской программы;
- перевод проекта конституции на нескольких языках и печать миллионов копий этого документа к консультациям с общественностью;
- аренда помещения, которое будет служить конференц-залом для большого заседания конституционного собрания или конституционной конвенции;
- проектирование безопасности; определение того, кто будет иметь доступ к каждой части зала, в котором будут приниматься решения относительно конституционного процесса, и в залы, где будут проходить встречи;
- организация питания и кофе-пауз для 1000 человек ежедневно во время национальной конвенции;
- разработка логотипа и официальной канцелярии для органа, ответственного за разработку конституции.

2.3.2 Стратегическое и оперативное планирование

Под стратегическим планированием мы понимаем создание плана внедрения широких политических решений органа, ответственного за разработку конституции. Стратегический план должен определить: куда направляется конституционный процесс; путь, которым можно достичь поставленной цели, в том числе разработку подробных оперативных планов выполнения каждой задачи; лиц, ответственных за него; и ресурсы, необходимые для его исполнения. Это помогает со следующим шагом на этапе планирования: созданием бюджета. Более подробные планы имеют решающее значение, так как в тяжёлых условиях — возможно, в связи с привлечением неопытных сотрудников, изменением сроков и надвигающимся политическим кризисом, — даже основные задачи могут остаться недостиженными. Например, в ходе предыдущих конституционных процессов администраторы и менеджеры не смогли:

- обеспечить аренду помещения в течение длительного периода времени для проведения встреч членов органа, ответственного за разработку конституции так, чтобы не возникла необходимость платить за дорогой отель в течение нескольких месяцев;
- заказать достаточное количество бумаги или тонерных картриджей для принтера, чтобы не возникла ситуация, когда членам органа-разработчика приходится ждать, пока поступят бумага и картриджи для того, чтобы иметь возможность пользоваться напечатанными копиями проектов конституции;
- осознать, что члены будут говорить на разных языках, поэтому необходимым является привлечение переводчика на целый день. Перевод значительно замедлил процесс и привёл к тому, что многие разработчики конституции чувствовали себя отстранёнными от процесса;
- привлечение стенографистов или создание системы для записи решений. Возникла путаница относительно того, какие решения принимались конституционным собранием; были манипуляции против лидеров органа-разработчика касательно того, что некоторые конституционные нормы были изменены, и члены собрания не могли вспомнить, когда и как эти изменения соглашались;
- осознать необходимость анализа представленных рекомендаций общественности, что привело к различным трудностям, включая задержки в процессе, использование неэффективных методов анализа, и вообще к отказу от осуществления серьёзной попытки проанализировать полученные рекомендации и к оказанию давления с целью использования средств и труда привлечённых специалистов и сотрудников в короткий срок;
- доставить копии проекта конституции в общины, в которых проживают меньшинства, ещё до начала процесса консультаций с общественностью, что привело к тому, что общины обвиняли разработчиков конституции в манипуляциях и секретности.

Стратегический план разрабатывается руководителями или лидерами конституционного процесса и включает в себя некоторые (или все) из следующих компонентов:

- общие цели и задачи (которые могут быть определены в правовых доверенностях процесса или, возможно, придётся их выработать в будущем для стратегического плана) для администрирования и управления процессом;
- основные задачи, которые будут способствовать достижению целей конституционного процесса;
- общий график осуществления основных задач, которые должны быть выполнены, и согласованное видение того, что будет необходимо для выполнения задач в отведённые сроки (в том числе персонал, материальные и финансовые ресурсы, а также внешние партнёрские отношения);

- положение о том, какой орган или структурный подразделение органа должен выполнять ту или иную работу, а также определение срока его исполнения;
- положение о том, как выполнение этих задач будет контролироваться и оцениваться.

План должен быть реалистичным как в том, что может быть достигнуто в определённый срок, так и в том, что позволят сделать ресурсы, выделенные для процесса, в том числе денежные средства. В идеале ключевые сотрудники или управленцы, привлечённые к написанию стратегического плана, могут разработать подробные оперативные планы. Эти планы должны подробно описывать, как будет осуществляться каждое задание и как будет контролироваться успех. Данное пособие, в частности, было подготовлено в качестве инструмента планирования для определения задач, персонала, институтов, процедур, ресурсов и внешних связей, которые могут понадобиться. Беглое ознакомление с подробным содержанием этого руководства может помочь с планированием процесса.

Вставка 23. Пример стратегического планирования конституционного процесса

Чтобы привести пример стратегического планирования, предположим, что имело место решение создать конституционную комиссию, которая подготовит окончательный отчёт и проект конституции, направляемый на рассмотрение в парламент. Общая «дорожная карта» для процесса может включать следующие этапы:

- предварительное общественное образование;
- консультации с общественностью;
- анализ собранных предложений граждан;
- первый проект конституции;
- публичные консультации относительно предварительного проекта конституции;
- окончательные решения;
- подготовка юридических документов;
- дебаты в парламенте.

Когда состав комиссии утверждается, у неё есть несколько месяцев, чтобы подготовить стратегический план. В состав комиссии входит один главный администратор и три других административных сотрудника, одним из которых является бухгалтер. Он может обращаться за помощью в министерство финансов и другие профильные министерства.

На каждом этапе процесса комиссия должна решить, следует (и если да, то в какой степени) привлечь её к выполнению различных задач. Например, к тому времени, как начнётся заключительный этап (дебаты в парламенте), комиссия может быть ликвидирована.

Стратегический план включает в себя широкую деятельность и сроки. После того, как план создан, комиссия должна разбить планируемую деятельность на более детальные задачи, определить ресурсы, необходимые для выполнения задач и, наконец, подготовить бюджет. Потребность в обеспечении обратной связи охватывает различные этапы; комиссия не может планировать выполнение задач, не имея информации о том, будет ли она располагать необходимыми средствами.

Рамки стратегического плана должны быть установлены через правовой или политический документ (здесь мы называем его законом), который утвердит определённое видение процесса. Также важно учитывать реалии ситуации — и ради этой цели комиссия не должна стесняться обратиться за информацией ко всем соответствующим источникам, в том числе в министерства, научно-исследовательские учреждения, а также международные организации.

При планировании первого этапа — общественного образования — комиссия должна задаться следующими вопросами:

- Чего требует закон? Требуется ли от комиссии проведение мероприятий по общественному образованию? Если нет, то в состоянии ли комиссия провести их, ожидается ли, что к этому будут привлечены другие? Или, возможно, комиссия вместе с другими организациями будет выполнять мероприятия по общественному образованию? Получит ли комиссия финансирование (или, возможно, должна будет искать), чтобы иметь возможность передать эту задачу на выполнение другим, или это останется полностью вне учебного процесса? Если комиссия не играет никакой роли на этом этапе, процесс планирования может остановиться и двигаться дальше, чтобы «получать рекомендации общественности».
- Если комиссия имеет выбор, что делать, то какая структура общественного образования будет наилучшим образом использовать имеющиеся ресурсы — как комиссии, так и других? Это потребует оценки способности комиссии и других органов.
- Что нужно сделать: насколько граждане уже осведомлены о конституционных вопросах?
- Если имели место определённые мероприятия по общественному образованию, кто их проводил? Хорошо ли они были проведены? Способны ли те органы, которые их внедряли, продолжать такую деятельность?
- Если комиссия должна только финансировать орган, который будет проводить мероприятия по общественному образованию, нужно обратиться к другим организациям за помощью с принятием решения о том, сколько финансирование потребуется. Если комиссия должна сделать больше, чем просто обеспечить финансирование, она должна перейти к рассмотрению следующих вопросов.
- Сколько времени отведено на это?
- Как можно организовать мероприятия по общественному образованию для маргинализированных или труднодоступных групп?
- Какие методы следует использовать для коммуникации: радио, телевидение, театр, книги и брошюры, комиксы, встречи, искусство и литературные конкурсы или иное (см. часть 2.2.2)? На данном этапе необходимым может оказаться помощь от других: кто обладает цифрами по количеству читателей газет, слушателей радио, уровню грамотности? Будут необходимы специалисты по общественному образованию (в состав комиссии вряд ли войдут такие лица или может оказаться, что среди её членов не более одного такого специалиста). Какой язык или языки будут использоваться? Наконец, комиссии необходимо знать, сколько это будет стоить. Публиковать ли в газетах такую информацию бесплатно? Как будут достигаться маргинализированные группы и кто они?
- Если комиссия будет принимать участие в реализации, координации или финансировании мероприятий по общественному образованию, она должна разработать общий план, в котором содержались бы ответы на такие вопросы:
 - каким образом приобщится большинство людей: через газеты, во время встреч «лицом к лицу», через радио и телевидение? И каким должен быть тип программ в средствах массовой информации: дискуссии, драма, телефонные звонки?

- на каком уровне должны происходить встречи (каждый город, главные управления)?
- какие виды публикаций будут необходимы?
- будет ли у комиссии собственный сайт и будет ли она использовать другие интернет-платформы, такие как Facebook?
- Стратегический план требует временных рамок — вероятно, установленных законом. Пересмотр, в основном, будет проводиться для внутренних целей: к определённой дате должны быть наняты сотрудники; к следующей дате — партнёрские организации, если таковые имеются; в течение определённого периода должны быть проведены общественные встречи и т.п.

Всё это может показаться сложным, но на самом деле большая часть работы будет сделана другими. Некоторые задачи могут быть отложены до тех пор, пока не будет нанято больше сотрудников (но ненадолго). Могут оказать помощь государственные органы, консультанты и другие участники.

Это не конец процесса. Далее следует составление бюджета: сколько всё это будет стоить? Сколько примерно нужно будет напечатать брошюр и какова цена одной копии? Сколько будет проведено встреч и сколько в среднем стоит каждая из них? Сколько стоит создание сайта и обеспечение его работы? Сколько сотрудников нужно и какую сумму для этого предусмотреть? Сколько будет стоить перевод тысячи слов на другой местный язык и сколько тысяч слов нужно будет перевести?

Однако искусство составления бюджета не является точной наукой: должна быть предусмотрена возможность возникновения непредвиденных ситуаций и возможность попросить больше (в разумных пределах), составление черновых смет.

Такой вид планирования должен осуществляться для каждого шага в процессе.

Универсальным инструментом управления, который используется для создания стратегических и оперативных планов, является проведение анализа сильных и слабых сторон, возможностей и угроз, связанных с каждой составляющей процесса. Это, на самом деле, очень просто сделать, применив здравый смысл. Идея заключается в том, чтобы оценить задачи, которые предстоит выполнить, имеющиеся ресурсы и возможности, а также те трудности, которые ждут исполнителей. Определение сильных сторон и возможностей (а также и слабых сторон) используется для поощрения организаций не игнорировать те преимущества, которые они имеют среди ресурсов и обстоятельств, и не сосредотачиваться только на проблемах и потребностях, которые могут привести к ненужному пессимизму и перерасходам, как путём привлечения дополнительного персонала, так и дополнительных ресурсов. Анализ потенциальных угроз или рисков поможет руководителям, когда они будут разрабатывать альтернативные планы преодоления проблем, которые могут возникнуть.

Если руководители имеют мало опыта по стратегическому планированию, может помочь привлечение внешнего фасилитатора. Тем не менее, это неправда, что в процессе разработки конституции обязательно сработают те же методы, которые работают в процессах производства канцтоваров; или даже то, что общественное обсуждение по конституционным вопросам требует такой же стратегии, как общая оценка бедности. Человек, имеющий опыт планирования, может быть полезен для содействия процессу создания стратегического плана. Но для того, чтобы быть полезным, этот человек должен осознавать особенности процесса разработки конституции, в том числе его техническую природу и политическую чувствительность.

Общий стратегический план или его части могут быть публичным документом,

призванным внушить доверие к процессу и объяснить «дорожную карту», которой он будет двигаться. Этот документ может быть размещён на официальном сайте органа, ответственного за разработку конституции, или распространён ключевыми заинтересованными сторонами, такими как доноры, средства массовой информации и гражданское общество. Это в разной степени имело место в нескольких странах, в том числе в Афганистане [2004 год] и Кении [2005 год].

2.3.3 Финансовый менеджмент

Если конституционный процесс имеет место в конфликтных или постконфликтных государствах (в частности в тех, где институты были уничтожены и в настоящее время лишь восстанавливаются), его руководители могут иметь мало или совсем не иметь финансовых процедур, которыми им следует руководствоваться; государство в таких случаях не имеет возможности финансировать процесс. Потенциальные вызовы включают:

- разработку внутренней системы финансового менеджмента «с нуля»;
- требование международных доноров иметь внешнего субъекта (например, Программа развития Организации Объединённых Наций) для осуществления финансового управления процессом, который может значительно его замедлить, если финансовая система является громоздкой (например, бюрократические процедуры ПРООН по финансовому ведению процесса в Зимбабве [продолжающийся процесс]) или если финансовые менеджеры внешней организации некомпетентны и разработчики конституции не имеют никакого контроля над тем, кто нанимается или освобождается;
- привлечение финансирования со стороны международных доноров, которые затем могут требовать своего рода управления процессом, надзора за ним или обеспечения для них консультативной роли при попытке сохранения национальной ответственности за этот процесс;
- следование сложным и многочисленным требованиям по финансовой отчётности или аудиту, которые выдвигают международные доноры;
- необходимость администрирования уязвимых к коррупции мероприятий (таких как осуществление закупок, выплата суточных и заработной платы и т.п.), которые полностью осуществляются наличными, потому что в стране нет ни одного функционирующего банка.

В государствах с функционирующими правительственными учреждениями финансовый менеджмент может осуществляться в соответствии с ранее существовавшими системами и процедурами, и, по крайней мере, некоторая часть средств для внедрения конституционного процесса может поступать от правительства. Когда существуют финансовые системы, имеющиеся государственные процедуры могут создать другие проблемы, а именно зависимость от медленной, коррумпированной или некомпетентной бюрократии. Когда правительство не имеет никаких юридических обязательств по финансированию конституционного процесса, государственные субъекты могут прекратить финансирование, если предлагаемые изменения в конституцию будут угрожать тем, кто имеет власть и деньги.

Отдельные конституционные процессы предусматривают получения средств как от правительства, так и от международных доноров, и их руководители имеют дело сразу со всеми этими проблемами. В этом разделе мы рассмотрим вызовы в зависимости от контекстов (задачи, возникающие в связи с сотрудничеством с донорскими организациями, рассматриваются в части 2.3.12).

Бюджетирование и стоимость процесса

До того, как определяются средства, необходимые для проведения конституционного процесса, в идеале должен быть разработан стратегический план, в котором следует рассмотреть уровень доступного финансирования и определить реальные цели, задачи, институты и необходимые ресурсы (см. часть 2.3.2 по стратегическому планированию). Следующим шагом должна быть разработка детального бюджета, который определит потребности и расходы для каждого аспекта процесса (например, на создание и запуск каждого из необходимых институтов и процедур, таких как: конституционная комиссия, конституционное собрание и референдум). Это может осложниться, так как создание учреждений или процедур может зависеть от предварительных условий. Например, в Кении законом предусматривалось, что если спорные вопросы не могут быть решены конституционной конференцией, они будут решены в ходе референдума. В стране, где государственные институты уничтожены, может и не быть органа, ответственного за управление процессом выборов, а также не быть государственных средств для выборов, но руководители всё равно должны составить бюджет, в котором будет предусмотрена возможность проведения референдума.

Если финансирование поступает исключительно от международных доноров, может понадобиться один общий бюджет, и процесс его утверждения может быть установлен донорами. Сам он напоминает процесс разработки бюджета проекта организациями гражданского общества и получения средств от донора. Возможно, понадобятся и дополнительные бюджеты, в том случае если добавляются новые компоненты процесса, и тогда, когда они добавляются (например, решение на более поздней стадии процесса о том, чтобы провести публичные консультации по проекту конституции). Установка с донорами или правительством хороших отношений, основанных на доверии, поможет с вопросами, которые могут возникнуть при планировании процесса, и со своевременным получением средств.

Это пособие, в частности, было разработано для того, чтобы служить в качестве инструмента планирования и оказать помощь в определении бюджетных статей, связанных с потенциальными задачами, институтами, процедурами и персоналом, которые необходимы. Простой осмотр содержания поможет в создании бюджета.

Практические советы

- Задачу разработки бюджета следует выполнять под руководством опытных местных финансовых менеджеров (по мере возможности) и персонала, которые будут понимать уникальные вызовы и потребности ситуации. Международные участники, имеющие соответствующий опыт в составлении бюджета для конституционного процесса, могут помочь, но не должны брать управление процессом на себя, даже если международные доноры обязаны утвердить бюджет.
- В статье бюджета, как правило, забывают включить: расходы на проведение аудита; топливо для транспортных средств; расходы на техническое обслуживание и ремонт; эксплуатационные расходы (такие как аренда помещения, электричество, газ); питание; услуги по уборке; охранные услуги; сотовые телефоны и расходы, связанные с их использованием; проживание в отелях; создание региональных или районных офисов; реконструкцию помещений; большое количество бумаги, а также средства для печати и копирования; расходы на устный и письменный перевод (особенно если орган-разработчик работает на нескольких языках); оплату работы по созданию графического дизайна; зарплату или суточные (при необходимости) для будущих членов органа-разработчика; транспортные расходы (для персонала, членов органа-разработчика и, возможно, для представителей общественности (чтобы добраться до места проведения консультаций с общественностью)); оплату

технического оборудования и персонала, необходимого для записи, охраны и анализа общественного мнения для широкомасштабного процесса консультаций с общественностью, расходы на повышение способности персонала, их участие в учебных мероприятиях, чтобы сотрудники были должным образом подготовлены и готовы выполнять свои обязанности.

- Должно быть принято решение о том, нужно ли (и сколько) платить разработчикам конституции, чтобы компенсировать время, которое они потратят на работу, а также решить, следует ли обеспечить им компенсацию транспортных расходов и выплату суточных. Целесообразны компенсации потери дохода, связанные с пребыванием далеко от работы в течение определённого времени. Однако, когда компенсация является большей, чем они могли бы получить в противном случае, это может привести к тому, что работники специально станут затягивать процесс. Вознаграждение должно быть скромным, и следует отметить, что в крупных органах, ответственных за разработку конституции, — тех, которые призваны только для того, чтобы принять конституцию, — члены не должны ожидать никакого вознаграждения (хотя выплата суточных и компенсация расходов могут иметь место, как и ранее). Коррупцированные политики или другие могут попытаться составить бюджет таким образом, чтобы использовать большие суточные как способ для политических партий влиять на ключевых участников процесса в своих интересах.
- Для того, чтобы обеспечить рентабельность и защитить национальные интересы в конституционном процессе, должны быть сделаны финансовые взносы и взносы в неденежной форме не только со стороны доноров (международного сообщества), но и со стороны местных организаций гражданского общества, деловых кругов, средств массовой информации (возможно, должно быть оставлено место в газете для печати проекта конституции) и других. В прошлых процессах были получены такие предложения, как привлечение дополнительных сотрудников и предоставление бесплатного времени на радио.
- Много конституционных процедур финансируются лишь до времени непосредственного принятия конституции, но это ещё не конец процесса. Необходимым остаётся осуществление многих расходов, в том числе: продолжение выплаты заработной платы некоторым сотрудникам из штата, которые будут гарантировать, что все официальные документы и медиаматериалы (например, фотографии и видео) правильно архивируются, что меры по общественному образованию и разъяснению будут проводиться и в дальнейшем, так что граждане будут ознакомлены с содержанием конституции и ключевые правительственные чиновники будут понимать требования к реализации конституции (см. часть 2.7.2 о внедрении). Любой официальный сайт, созданный в рамках конституционного процесса, должен продолжить функционирование, по крайней мере, в течение определённого времени (это может сыграть важную роль в обеспечении того, чтобы новая конституция стала более доступной и понятной народу). Когда он станет ненужным для таких целей, он всё равно должен сохраниться в архиве, чтобы в будущем все материалы были доступны для исследователей. Или сайт может оставаться активным и использоваться как инструмент продолжения привлечения общественности к конституционным вопросам. Все эти меры также должны быть предусмотрены в бюджете.

Вставка 24. Преимущества сбалансированного персонала

В Афганистане [2004 год] секретариат определил своим приоритетом назначение женщин на руководящие должности и набор персонала, состав которого был бы сбалансирован по полу и этнической принадлежности. Если бы секретариат не нанял

женщин, было бы трудно вести разговоры с лидерами-женщинами или организовать выборы в тех районах, где женщинам разрешено говорить только с мужчинами, которые входят в состав их семей. Аналогичным образом, секретариат мог более эффективно общаться с уязвимыми группами, ведь члены этих групп были наняты для выполнения разъяснительных задач. В отличие от этого, в Ираке [2005 год] секретариат комитета сформировал информационно-просветительский блок для обработки процесса консультаций с общественностью. При этом иракские сотрудники были набраны преимущественно из арабов-шиитов, поэтому они использовали преимущественно шиитские сети для сбора информации о конституции. Арабы-сунниты и курды имели гораздо меньше возможностей участвовать в мероприятиях публичных консультаций.

Финансовая подотчётность

Предотвращение коррупции является ключевой задачей. В государствах, переживших конфликт, не будет никаких функционирующих финансовых систем. Политика в отношении закупок не может быть хорошо установленной и понятной; там, где не существует ни одного банка, создание системы денежных выплат, которая тщательно отслеживала бы все операции, является сложной задачей. Если средства были потрачены, но нет подтверждающих документов в виде расписок или квитанций, могут звучать обвинения в коррупции, даже если проблема заключается только в плохом финансовом управлении. Точные сведения о финансовых операциях имеют решающее значение и должны регулярно пересматриваться. Все подтверждающие документы должны быть собраны и представлены в порядке поступления с перекрёстными ссылками на бухгалтерские книги.

В условиях, когда средства находятся под контролем коррумпированной бюрократии, руководителям конституционного процесса, возможно, нужно будет разработать специальные методы надзора и контроля, чтобы избежать возникновения проблем. Даже незначительное злоупотребление государственными или донорскими средствами может иметь серьёзные последствия. В Уганде в 1992 году донор отказал в критически важном финансировании из-за коррупции в министерстве конституционных дел. Финансирование, однако, было предоставлено конституционной комиссии, и коррупция была определена финансовыми менеджерами комиссии. Изъятие средств вместе с задержкой процесса разработки конституции снизили доверие общественности к процессу.

Для обеспечения финансовой подотчётности расходы должны быть подтверждены аудиту. В Кении председатель комиссии по пересмотру конституции (2001 – 2003 годы) пригласил главного национального аудитора провести проверку на ранней стадии, что позволило вернуть денежные средства, которые были утрачены в результате коррупции. Кодекс поведения (см. приложение С.1) должен дать чёткие указания относительно того, что практика считает коррупционными действиями.

2.3.4 Персонал

Наём или прикомандированный персонал

В разделённых обществах процесс найма персонала должен предусматривать общественное участие. Это касается не только разработчиков конституций, которые должны быть представителями народа, но и административно-управленческого персонала. Такой персонал часто выступает в качестве общественного лица конституционного процесса. Это особенно актуально, если он участвует в мероприятиях общественного образования или прикладывает усилия для проведения общественных консультаций или к созданию

региональных офисов. В связи с тем, какую важную и чувствительную роль играют сотрудники (в том числе — предоставление помощи в процессе разработки конституции), если одна этническая или иная группа будет доминировать в органе управления, могут быть предъявлены обвинения в предвзятости в целом конституционном процессе.

Меньшинства, женщины и другие группы должны иметь равные возможности для управления и администрирования конституционного процесса. Политики и процедуры относительно равных возможностей, гендерных аспектов и разнообразия должны быть разработаны и приняты. Они должны использоваться для регулирования работы по подбору персонала; их следует придерживаться и в рабочей среде.

Таблица 6: Типы штатных позиций в конституционном процессе

Кадровые позиции	
Архивисты	Переводчики
Специалисты по развитию возможностей/тренеры	Лица, ответственные за написание проекта
Специалисты по кейтерингу	Исследователи по праву
Специалисты по общественному образованию	Специалисты по логистике и закупкам
Персонал по введению данных	Менеджеры
Водители	Медиаспециалисты
Специалисты по проведению выборов	Фотографы
Эмпирические социологи	Эксперты по гражданским обсуждениям Финансовые менеджеры
Графические дизайнеры	Библиотекари
Информационный персонал	Переводчики
Эксперты по информационным технологиям	Видеооператоры
Иностранные советники / наставники	Разработчики сайтов

Вставка 25. Примеры привлечения персонала: Восточный Тимор [2002 год]

В Восточном Тиморе медиагруппа предоставила эксперта по связям со средствами массовой информации, чтобы оказать помощь с проведением пресс-конференций и ежедневного общения с прессой; Азиатский фонд нанял переводчиков для оказания помощи секретариату, который руководил процессом (секретариат не планировал введение этих должностей и не имел для них финансирование).

Кроме того, особое внимание также следует уделить выяснению того, станут ли государственные служащие штатными сотрудниками. Они могут быть зависимыми от правительства или легко попасть под его влияние, ведь правительство устанавливает заработную плату. Парламент требует значительной поддержки в виде секретарской и административной помощи, включая организацию закупок, разработку, исследования, учёт, налаживание управления и обеспечения безопасности. Те же полезные навыки часто требуются для поддержания органа, ответственного за разработку конституции. Тем не менее, в Южно-Африканской Республике [1996 год] бывшие члены парламента, которые работали в условиях апартеида, не имели доверия со стороны других сотрудников и разработчиков конституции.

Процесс подбора персонала, который происходит с привлечением общественности, может обеспечить более беспристрастное проведение интервьюирования потенциа-

льных кандидатов. Должны быть установлены жёсткие правила, которые сделают невозможным факты «кумовства». Во многих странах все лица, вовлечённые в процесс создания органа-разработчика или в конституционный процесс любого другого типа, могут рассчитывать на то, что их предложения по приёму на работу или подписания контракта с родственниками, друзьями, родственниками важных для них людей и т.д. не получают поддержки. Такие лица должны избираться частично на основе способности противостоять подобному давлению; они должны настаивать, чтобы надлежащие процедуры использовались с самого начала. Невыполнение этого условия ставит под угрозу репутацию, целостность и легитимность всего конституционного процесса. В одном случае директор секретариата назначил своего молодого и неопытного кузена депутатом. Поскольку значительное количество задач выполнялось плохо, донор угрожал прекращением финансирования.

Все эти соображения подчёркивают важность планирования процесса подбора персонала заранее и необходимость иметь руководящие принципы и процедуры в отношении найма, особенно для такого конституционного процесса, который требует широкого спектра персонала.

Тип и количество персонала будут зависеть как от имеющихся средств, так и от перечня специализированных задач, которые должны быть выполнены. В процессе управления придётся определить квалификацию, условия найма и уровень подготовки для каждой позиции.

В постконфликтных ситуациях высока вероятность того, что большая часть квалифицированных специалистов страны покинула её, спасаясь от преследований. Возвращение членов диаспоры назад для оказания поддержки конституционному процессу может помочь получить необходимую экспертную поддержку. Однако чрезмерная зависимость от репатриантов может создать напряжённость, так как местным жителям, которые оставались во время конфликта в стране, может не понравиться то, что члены диаспоры возвращаются назад для того, чтобы занять важные позиции, как только установлен мир.

Чтобы найти персонал с соответствующей квалификацией, могут быть использованы профессиональные «хедхантеры» (искатели персонала). Гражданское общество, научные круги, средства массовой информации и частный сектор могут служить источником персонала для конституционного процесса; работники государственной службы могут быть привлечены по контракту.

Сотрудники, привлечённый персонал и консультанты

В официальном конституционном процессе, вероятно, придётся действовать в рамках существующих национальных процедур найма и условий работы сотрудников. Во многих системах могут существовать три основные категории персонала.

Штатный работник — это тот, с кем заключён контракт о выполнении работы для конкретного органа; ему платят зарплату, как правило, фиксированную, в соответствии с количеством отработанных часов каждую неделю или каждый месяц. Такой работник, чаще всего, имеет контракт на фиксированный промежуток времени, часто с возможностью досрочного расторжения обеими сторонами. Контрактом может быть предусмотрено положение о своего рода дополнительном благе для работника, который работает в течение определённого периода времени. В том случае, если работа органа является кратковременной, вероятно, применяться одноразовая оплата, а не система регулярных платежей.

Человек может работать по совместительству в случае, если он уже работает в другом государственном органе. Такой человек, скорее всего, будет продолжать получать такую же зарплату и другие льготы, как и во время работы на своём обычном месте; хотя иногда может получить и некоторую дополнительную выгоду в период совместительства.

Консультант — это тот, кто либо получает гонорар за одноразовое выполнение определённой части работы, либо работает определённое количество часов в день, возможно, в течение ограниченного числа дней за весь период выполнения работы. Договор с консультантом, чаще всего, заключается для каждого эксперта в каждом опеределённом проекте; хотя иногда такой вариант может использоваться и при привлечении к работе людей, которые выполняют менее конкретные задачи. Часто консультанты должны подготовить определенные «материалы» (отчёты, проекты и т.д.) для того, чтобы получить право на получение гонорара.

При принятии решения о способе привлечения сотрудников, орган, ответственный за разработку конституции, возможно, решит принять во внимание такие факторы, как:

- будет ли сотрудник определяться как «штатный сотрудник» в соответствии с местным кодексом законов о труде? В том числе, будет ли орган-разработчик нести ответственность, если будут иметь место несчастные случаи или случаи нарушения этими лицами законодательства?
- будет ли влиять выбранный метод привлечения персонала на оплату таких потребностей сотрудников, как расходы во время командировок, страхование, здравоохранение, жильё?
- возможно ли такой вариант, при котором люди, привлечённые по совместительству, потенциально будут иметь конфликта интересов (например, если они регулярно работают в парламенте, возможно ли возникновение желания включить в конституцию определённые положения в интересах парламента)?
- отношения между работниками, особенно обиды, которые могут иметь место в том случае, когда разные люди выполняют одинаковую работу.

Подотчётность персонала

К сожалению, в странах, для которых коррупция является серьёзной проблемой (хотя вряд ли существует страна, для которой коррупция — вообще не проблема), конституционные процессы от неё не застрахованы. Если «коррупция» означает возможность возникновения конфликта между личным интересом и должностной обязанностью (кроме исключительно политического вмешательства), следующие примеры могут служить иллюстрацией проблемы:

- препятствование работе (возможно, через прямое её невыполнение или путём лишнего затягивания дискуссии) для того, чтобы получить больше выгоды от заработной платы и денежной помощи;
- участие в мошеннических закупках. Например, таких, как заказ на поставку товаров, которые заведомо не будут доставлены (при конституционном процессе в Уганде эта форма коррупции была названа «приток воздуха»; известна, по крайней мере, одна сложная афера подобного рода, которая привела к возникновению серьёзных проблем в конституционной комиссии Уганды, когда комиссия обнаружила её); или заказ услуг, которые на самом деле не предоставляются или предоставляются не в полном объёме; также возможен вариант, когда завышается цена таких услуг (телевизионные и радиоэфирные является простым примером того, как трудно для аудиторов проверить, каким образом были использованы минуты купленного эфирного времени);

- приём на работу или тайное содействие трудоустройству родственников и знакомых или их бизнес-партнёров (в одном случае члены комиссии использовали своих собственных родственников как водителей, настаивая на том, чтобы им выплачивался гонорар через членов комиссии, после чего оставляли себе часть денег);
- получение взятки за то, чтобы голосовать определённым образом.

Как может быть решена эта проблема? Кроме проверки анкетных данных лиц, претендующих на работу, до принятия решения о трудоустройстве, существуют и некоторые другие возможности:

- наличие кодекса поведения и строгих требований его соблюдения (см. приложение С);
- запрет лицам, работа которых заключается в разработке проекта конституции, участвовать в деятельности по управлению процессом, которая включает вопросы найма новых сотрудников или закупки;
- проведение дополнительных официальных проверок;
- настаивание на использовании существующих процедур закупок;
- контроль за определёнными видами деятельности (например, закупками) с помощью частных бухгалтерских фирм;
- проявлении изобретательности в ходе проверок того, как предоставляются товары и услуги (настаивать на том, чтобы увидеть собственными глазами кипы бумаги для копировальных аппаратов; обращение с просьбой к коммерческим компаниям, которые отслеживают СМИ, выявить сколько из ваших рекламных кампаний действительно были проведены);
- быть готовым к тому, что возможен вариант «наличные за голоса».

2.3.5 Повышение способности

В стране, выходящей из конфликта, развитие способности может быть сложной задачей и, возможно, дорогой, ведь институты, занимающиеся развитием знаний и навыков по конституционным процессам (например, парламент, академические институты и организации гражданского общества), часто находятся в упадке. В таких случаях развитие знаний и навыков, необходимых сотрудникам для выполнения должностных задач, имеет важное значение, если конституционный процесс будет возглавлен самой страной. Такое развитие может включать обучение планированию, принятию протоколов заседаний, пользованию интернетом, проведению мероприятий по общественному образованию, администрированию и управлению процессами или проведению референдума.

В идеале, все сотрудники должны иметь базовое понимание самой идеи конституции и процесса её разработки. Чем лучше персонал разбирается в конституционных вопросах, тем большую привязанность он будет чувствовать к проекту. Сотрудники, находящиеся в контакте с общественностью, которые участвуют в создании документации или анализируют материалы, нуждаются в большем. Различные уровни обучения будут необходимы для различных типов сотрудников. Обучение по конституционной терминологии будет иметь важное значение для переводчиков и интерпретаторов.

Когда международное сообщество заинтересовано в конституционном процессе, оно часто вмешивается в него и предоставляет иностранных советников, которые выполняют основные задачи, такие как разработка проекта конституции или разработка правил, которые будут регулировать процесс. Несмотря на то, что это может ускорить процесс, привлечение иностранных советников часто блокирует возможность развития способностей для выполнения других демократических задач и, что гораздо важнее, может привести к тому, что граждане не будут иметь ощущения сопричастности по отношению к результатам конституционного процесса.

Выделение времени на развитие способности укрепляет фундамент и устойчивость других демократических институтов, которые только возникают. Например, в Афганистане [2004 год] многие сотрудники из обученного персонала секретариата конституционного процесса позже вошли в состав новосозданного органа по управлению избирательным процессом и в секретариат законодательного органа.

2.3.6 Иностранные советники

Мы используем термин «иностранный советник» в широком смысле для обозначения любого международного субъекта, который оказывает поддержку администраторам, менеджерам или разработчикам конституций по планированию и выполнению их задач, независимо от того, в каком качестве служат эти субъекты (в качестве наставников, технических консультантов или советников по содержанию конституции).

Почему необходимы иностранные советники? Подготовка конституции не является повседневным событием. В отдельных странах лишь несколько местных субъектов, возможно, когда либо принимали участие в конституционном процессе или были его свидетелями; местные игроки могут практически не иметь опыта работы с правительством или иметь минимальный опыт; специалисты, возможно, станут избегать конфликтных ситуаций. Иностранные советники эффективно играли консультативную и наставническую роль во многих подобных ситуациях и помогали с различными задачами (в том числе распространяли свой эмпирический конституционный опыт относительно того, как структурировать процесс, определить содержание конституции, создать веб-сайты, систему информационных технологий и финансовую систему; организовать проведение масштабных публичных мероприятий, обеспечить безопасность и наблюдение за избирательным процессом). Сейчас мы сосредоточимся, в основном, на роли советников, отличных от тех, которые имеют специальные знания по конституционным вопросам и выработке конституции, которых мы классифицируем как «экспертов» (принимая такой термин для лиц, привлекаемых к целому ряду процессов). Мы обсудим «экспертов» (местных и иностранных) в части 3.4.1.

В идеале иностранный советник не просто занимает должность, но и служит в качестве наставника для своих коллег, помогая им развивать способность в исполнении должностных обязанностей. Однако это требует от него не только навыков по передаче знаний, но и хорошего понимания местного контекста (истории, культуры и т.д.). Поэтому не все советники способны выполнить эту задачу. Кроме того, для того, чтобы достичь успеха, иностранные советники должны смотреть на передачу знаний как на обоюдный, двусторонний процесс; именно поэтому они должны не просто читать книги и документы, чтобы исследовать историческую, политическую и культурную ситуацию в стране, в которой они работают (многие не делают даже этого), но также обращаться за помощью к национальным кадрам, с которыми они работают, в попытке понять местные условия и то, как лучше принять их во внимание для повышения эффективности работы.

Как избежать распространённых ошибок в помощи иностранных советников

Когда иностранные советники участвуют в конституционном процессе, необходимо о тщательное планирование во избежание общих проблем. Некоторые иностранные советники были неопытными; предоставляли консультационную помощь, которая не соответствовала контексту; занимали рабочие места национальных субъектов без развития местных коллег; проталкивали программы из своих родных стран или продвигали свои личные интересы. В этом разделе мы рассмотрим некоторые практические советы, которые помогут избежать этих проблем.

Перед тем, как нанять или принять иностранных советников или наставников, менеджеры должны убедиться, что местные знания и опыт детально изучены органом, ответственным за разработку конституции. Лучше определить потребности в рамках процесса стратегического планирования и делать запрос относительно тех типов иностранных советников, которые будут способствовать процессу (если это необходимо). Такие советники могут варьироваться от экспертов по анализу общественного мнения во время публичных консультаций до графических дизайнеров.

Некоторые страны не привлекают значительного внимания международного сообщества, но если иностранные советники нужны, они должны быть привлечены. Однако в более значительных профильных процессах посольства и международные организации, как правило, стремятся обеспечить советников. Перед тем как принять помощь, орган-разработчику следует определить, не будет ли принятие иностранного советника или наставника рассматриваться как неприемлемая иностранная интервенция в конституционный процесс — в частности со стороны спойлеров. В некоторых случаях привлечение международного сообщества может стать причиной возникновения конфликта. Если ситуация в стране сложная, всем иностранным советникам (или советникам из конкретной стране) может быть отказано в участии в конституционном процессе или могут быть приняты другие меры (например, такая организация процесса, при которой советники будут работать отдельно от разработчиков конституции или даже отвечать на вопросы через интернет или по телефону).

Орган-разработчик может самостоятельно выбирать иностранных советников и предусматривать на это финансирование. Тем не менее, это может дорого стоить. Посольство или другие международные организации иногда предлагают советников за свой счёт. В этом случае разработчики конституций или менеджеры должны сделать запрос на ознакомление с информацией о квалификации предлагаемых советников, их свидетельствах об опыте и рекомендациями или предложить свои собственные кандидатуры. Менеджеры должны быть прилежны в поиске правильных претендентов. Например, что касается категорий экспертов (этот вопрос рассматривается более подробно в части 3.4.1): если необходима рекомендация по вопросу, например, федерализма, западные страны часто предлагают только западных советников (из таких стран, как Австралия, Канада, Германия, или Швейцария), тогда как эксперты из Индии, Малайзии, Нигерии или какой-либо другой страны могут оказаться более подходящими или более высококвалифицированными. Должен устанавливаться испытательный срок, чтобы увидеть, хорошо ли подходит иностранный советник для поставленной задачи и соответствует ли ситуации.

Для того чтобы быть уверенным, что и менеджеры, и советники понимают, что именно от них ожидается, иностранные специалисты должны быть обеспечены чёткой информацией о задачах, продолжительности испытательного срока и периода работы, подчинённости, ожиданий относительно конфиденциальности и тому подобное. Если советник от международного учреждения или организации работает по совместительству, важно иметь чёткое представление о том, кто будет им управлять и кому он будет отчитываться.

Очень важно, чтобы иностранные советники понимали обстоятельства, в которых они работают (как исторический, так и культурный контекст), а также различные аспекты культуры, которые могут повлиять на работу и отношения в коллективе; ведь отсутствие понимания и чувствительность могут привести к недоразумениям и конфликтам на рабочем месте. В идеале в качестве иностранных советников должны избираться лица, которые уже имеют хорошие знания о данной стране, обладают опытом работы в странах с аналогичной внутренней ситуацией. Если единственные доступные советники

практически не имеют знаний о реалиях стране, их нужно проинформировать. Пакет материалов для ознакомления, который освещает местную историю, политику и культуру, или, по крайней мере, список материалов для ознакомления должен быть предоставлен каждому советнику. Если привлекается целая группа иностранных советников, для них можно устроить брифинг-семинар. При этом ни принимающая страна, ни привлечённые советники не должны чувствовать, что это неуместно; незнание или предвзятые точки зрения, полученные от случайных разговоров с заинтересованными сторонами, не будут способствовать повышению вклада советников в конституционный процесс.

В идеале иностранные советники должны быть подчинены и подотчётны национальным руководителям процесса разработки конституции. Нужно обязательно предусмотреть конфиденциальность, если советники предоставляют консультации по сложным вопросам; они в таком случае должны подписать договор по обеспечению конфиденциальности. В одном из случаев, которые уже имели место, конституционный иностранный советник помог с решением сложной специфической проблемы, связанной с процессом разработки конституции, а затем, по возвращению к своей обычной работе в учебном заведении написал статью, в которой разгласил информацию, касавшуюся данного конституционного процесса, тем самым поставив его под угрозу.

Не всегда можно найти советника, который будет обладать не только необходимым опытом, но и соответствующими языковыми навыками. Такому специалисту должны быть предложены услуги письменного или устного перевода (см. часть 2.3.9), а также надлежащие материальные ресурсы, такие как мобильный телефон, компьютер, стол, транспорт и жильё.

При правильном управлении иностранные советники способны сыграть эффективную роль во многих ситуациях и помочь с выполнением различных задач. В целом иностранные советники, которые были эффективны:

- имели соответствующий опыт в ряде различных конституционных процессов;
- были хорошими слушателями, вели себя скромно и остались в тени;
- знали много о местных условиях или изучали ситуацию и работали в тесном контакте с теми лицами, которые хорошо её знали, проявляя уважение к ним;
- не предоставляли советов по тем вопросам или аспектам процесса, по которым они не были квалифицированы; помогали найти квалифицированных советников в случае необходимости;
- поддерживали программу, разработанную самой страной (национальную), не пытались взять на себя весь процесс или выполнение официальной работы разработчиков конституций (как отметил один южноафриканец: «Если бы я получил одну копейку за каждого иностранного советника, который брался написать конституцию Южно-Африканской Республики, я был бы богат»);
- подчёркивали важность развития национальных субъектов, вместо того чтобы всегда выполнять задачи самостоятельно;
- оставались вовлечёнными в процесс в долгосрочной перспективе (хотя иногда полезным для конкретных экспертов является консультирование в течение короткого времени по конкретному вопросу или проблеме или помощь с каждой отдельной (дискретной) задачей). В некоторых конституционных процессах иностранные советники остаются в стране, которой оказывали помощь, или регулярно возвращаются в неё, чтобы работать в тесном контакте в течение многих лет с разработчиками, менеджерами и персоналом, которые продолжают процесс внедрения конституции.

2.3.7 Документирование процесса для истории

Конституционные процессы — редкие и часто яркие моменты в истории страны. Поэтому этот процесс должен быть тщательно задокументирован с использованием фотографий и видеосъёмки, а также с архивированием всех важных документов. Некоторые страны создали национальные музеи или специальные выставки, где представлены оригинальные проекты конституций и их окончательные подписанные версии; эти выставки способствуют гражданскому просвещению и повышению осведомлённости по конституции, её роли в обществе и того, как она была принята.

Даже если не принято решение о том, каким образом конституционный процесс будет сохранен и передан на рассмотрение будущим поколениям, менеджеры должны, насколько это возможно, с самого начала планировать документирование и сохранение процесса. Некоторые конституционные процессы предусматривали введение в штат фотографов, видеооператоров и архивистов.

2.3.8 Ведение учёта

Зачем вести учёт?

В ходе конституционного процесса возникает чудовищное количество текстов: общественные и другие рекомендации, совещания комиссий, комитетов и собраний и, конечно, текст конституции, а также различных её проектов. Тщательное планирование является необходимым условием для ведения учёта этих текстов (и принятия решений о том, какие из них должны быть отброшены, а какие — сохранены). Записи могут быть сохранены для различных целей:

- Документирование устных либо письменных обращений общественности в орган, ответственный за разработку конституции. Это важно потому, что общественное участие не имеет смысла, если нет никакого способа зафиксировать обращения и обеспечить возможность их использования в процессе разработки конституции; а ещё потому, что народ хочет знать, что то, о чем он говорит, воспринимается с уважением, даже если он понимает, что точка зрения каждого не сможет влиять на окончательный документ.
- Документирование материалов совещаний органа-разработчика. Это важно, потому что в будущем юристы и судьи смогут обратиться за помощью в интерпретации конституции к этим записям; а ещё потому, что, вероятно, в процессе разработки конституции будут возникать расходящиеся взгляды на то, что было сказано, и окончательное решение может быть принято только путём обращения к записям.
- Документирование фактических решений. Это важно по понятным причинам, ведь это — непосредственная основа конституции. Но сделать это трудно, так как в пылу полемики, если нет жёсткого руководства и безупречной записи, позже может оказаться невозможным воспроизведение принятого решения, тем более что некоторые лица имеют корыстные интересы в его искажении.
- Разработанный текст заключительного документа: он должен находиться под надёжной охраной для предотвращения риска его потери или даже изменения текста.

Эти пункты касаются целостности самого процесса. Кроме того, они делают разработку конституции важным национальным событием, и будущие историки должны иметь возможность учиться, исследуя различные её этапы.

Во многих правовых системах допустим просмотр записей законотворческих органов для того, чтобы получить руководство к их интерпретации. Такая ссылка на источники имеет значительную распространённость в последние годы и, пожалуй, особенно часто

в вопросах, связанных с толкованием конституции. Многие суды позволяют делать это только в том случае, когда записи общедоступны, поскольку все другие действия были бы несправедливыми. Таким образом, чтобы сделать это возможным, наработки многих процессов разработки конституций были опубликованы. Одним из первых примеров является стенограмма дискуссии в конституционном собрании Индии, похожая на стенограмму парламентских дебатов, известных в системе общего права как «Хансард».

Проблемы ведения учёта

Шаги, которые необходимо предпринять для обеспечения надлежащего ведения учёта, включают:

- предварительное приобретение необходимого оборудования и набор персонала для обеспечения записи всех устных рекомендаций;
- предустановку хороших систем архивирования рекомендаций общественности и другой документации;
- создание эффективной системы для анализа рекомендаций общественности и донесения их до сведения органов-разработчиков (это рассматривается достаточно подробно в части 2.2.4);
- оказание поддержки каждому комитету путём обеспечения их секретарским персоналом, в том числе человеком, который хорошо понимает суть процесса, для того чтобы делать заметки и сохранять официальные протоколы решений;
- наличие персонала и оборудования, необходимого для записи обсуждений органов-разработчиков и их комитетов (в том числе для расшифровки записей и в идеале — для их публикации). Несомненно, должны быть подготовлены стенограммы заседаний комитетов, но полная запись, которая, как правило, сохраняется в качестве информации о работе законодательных органов, должна готовиться и для заседаний конституционного собрания или аналогичных институций;
- организация хранения полных записей после завершения процесса разработки конституции. Один экземпляр (возможно, если это имеет смысл — оригинал) должен быть переведён в национальный архив. Но если в определённой стране имеет место закон, согласно которому документ, переданный в архив в течение определённого периода времени является недоступным для рассмотрения широкой общественности, этот закон должен быть отменён для записей конституционных процессов.

Должен быть принят во внимание риск того, что записи будут повреждены (паразитами или влагой в том случае, если это бумаги; выгоранием, в том случае, если это фотокопии) или потеряны. Национальные архивы не обязательно застрахованы от этих проблем (в 1990-е годы национальные архивы Вануату были серьёзно повреждены из-за тайфуна), поэтому нужно использовать более одного хранилища. Обращение к современным технологиям может содержать свои собственные опасности; электронные документы могут испытать повреждения или изменения, а веб-сайты — перестать поддерживаться. Университетские библиотеки иногда оказываются менее эффективными, чем хотелось бы (копии важных документов, подаренных некоторым университетским библиотекам, бывает, исчезают).

Было бы целесообразно иметь несколько экземпляров в разных местах. Действительно, может быть мудро хранить копии документов в более чем одной стране.

Обеспечение сохранности документов, связанных с конституционным процессом, не в последнюю очередь важно в силу существования опасности того, что они будут неправильно поняты или намеренно использованы для манипуляций противниками процесса или просто людьми, которые ищут возможности собственного политического

продвижения через споры вокруг конституционного процесса. Например, на очень ранней стадии одного конституционного процесса иностранный советник подготовил проект документа, предназначенный только для рассмотрения руководителем процесса, для выработки некоторых идей о будущей структуре конституции. Но член органа-разработчика похитил этот документ, удалил титульный лист, на котором содержалось пояснение назначения этого документа, и передал его представителям группы политических интересов, желавшим остановить разработку конституции, которые радостно использовали полученный документ для осуществления попытки дискредитации процесса. В то время как обеспечение максимально возможного уровня прозрачности в конституционном процессе является одновременно и желанным в принципе, и способным облегчить бремя поддержания безопасности, приведённый пример иллюстрирует тот факт, что, вероятно, будут следующие этапы процесса и такие категории документов, в отношении которых придётся придерживаться секретности. В таких случаях должно быть чётко определено, кто имеет право доступа к любому секретному документу. Должны быть приняты меры для обеспечения того, чтобы всем остальным этот доступ был запрещён.

Подробнее о записи и ведение учёта

Как уже отмечалось, некоторые страны предусматривают создание специальных архивов (фактически, музеев) конституционных процессов. Стенограммы дискуссий конституционного собрания в Индии были опубликованы; они доступны в Интернете: <http://parliamentofindia.nic.in/ls/debates/debates.htm>.

Существует также полезная поисковая система по адресу: <http://viveks.info/search-engine-for-constituent-assembly-debates-in-india>.

Многие современные процессы пересмотра конституций имеют собственные веб-сайты, на которых иногда могут содержаться все записи, касающиеся этих процессов. Тем не менее, веб-сайты являются ненадёжными; нет никакой гарантии, что они будут поддерживаться после того, как процесс пересмотра будет завершено. В юридических целях может быть трудно убедить суд принять к сведению документ, взятый с сайта.

Сама конституция может содержать положение о толковании, которые будут иметь последствия для процесса организации хранения записей. В конституции Папуа – Новой Гвинеи говорится:

(1) Официальные записи дискуссий, голосований и разбирательств:

(А) в Палате Собрания (до обретения независимости) по отчёту Комитета Конституционного Планирование, а также

(Б) в Конституционном Собрании по проекту Конституции, вместе с отчётами и любыми другими документами или бумагами, представленными в связи с этими дебатами, могут быть использованы, поскольку они актуальны как вспомогательные средства интерпретации в тех случаях, если будут возникать какие-либо вопросы, касающиеся толкования или применения определённого положения Конституции.

Акт парламента определяет, как эти записи будут использоваться в суде. Записи конституционного собрания были опубликованы для того, чтобы они могли быть доступными в данном случае.

2.3.9 Услуги по письменному и устному переводу

В разделённых обществах языковой вопрос может быть очень политически ангажированным, так же как и трудным в техническом обеспечении. Обсуждение конституционных вопросов требует чёткой связи между теми, кто принимает в нём

участие. Напряжённость возникает в случаях, когда такие важные документы, как проекты конституции, разрабатываются только на доминирующем языке, а разработчики конституции, не владеющие им, вынуждены ждать перевода на местные языки; или в тех случаях, когда перевод настолько некачественный, что его невозможно понять. Другие ключевые задачи включают обеспечение инклюзивной связи с общественностью. Этот процесс должен достичь всех членов общества, что требует тщательного планирования и значительных ресурсов, если в стране существует более одного языка (а иногда их даже десятки). Наконец, для общения с иностранными советниками и донорами может потребоваться другой ряд письменных и устных переводчиков и интерпретаторов.

Перевод для граждан

В некоторых странах есть люди, которые имеют значительный опыт в переводе. Пренебрежение интересами некоторых общин в других странах, возможно, было среди причин конфликтов или становилось его следствием. В Непале укоренился лингвистический шовинизм со стороны доминирующих каст; важной составляющей Народного движения в 2006 году стало требование равных прав для всех, в том числе для представителей разных языковых групп. Это символизировалось тем, что члены конституционного собрания имели возможность принять клятву каждый на своём языке (которых в стране около сотни). Но в других странах может ещё иметь место такая ситуация, при которой общественные отношения застряли в прошлом. В Сомали, например, докладчики, которые готовят выступления на доминирующем языке (аф-махаа Тири), иногда утверждают, что аф-маай (классифицирующийся как версия сомалийского языка) представляет собой диалект сомалийского языка (хотя оба эти языка в значительной степени взаимно непонятны). Как следствие, докладчики, использующие аф-маай, всегда чувствовали себя обособленно, особенно потому, что официальная сомалийская орфография основана на аф-махаа Тире.

Перевод требует много времени и стоит дорого, а также требует здравого смысла и особой чувствительности. Невозможно обеспечить перевод всех материалов, касающихся конституционного процесса, на многие языки; в каждой местной общине может быть несколько грамотных людей. Тогда как сам текст конституции должен быть доступным на основных языках, небольшое количество человек станет читать текст на других языках, поэтому переведённых буклетов может быть достаточно.

Все проблемы перевода с иностранных языков, изложенные выше, могут быть ещё острее в том случае, когда возникает необходимость перевода на языки, которые (вместе с общинами, говорящими на них) были несколько потеряны в прошлом, в результате чего конституционные термины просто не имеют аналогов в этих языках. Это поднимает вопрос о том, что целесообразнее: создавать новые слова или употреблять уже существующие слова в новом значении. Хотя это решение может быть отложено на долгосрочную перспективу, это не облегчает проведение мероприятий по публичным обсуждениям, для которых часто осуществляется перевод. Лучше просто предоставлять соответствующее объяснение, чем использовать непонятные или выдуманные слова.

Перевод для иностранцев и иностранных материалов для граждан

К сожалению, в некоторых конституционных процессах среди членов команды нет иностранных советников, которые в достаточной степени владели бы терминологией конституционных и политических процессов на местном языке, и нет местных сотрудников, которые имели бы тот же уровень понимания иностранного языка или языков. А это означает, что нет никакой возможности проверить качество переводов, которые на самом деле могут оказаться почти непонятными.

Слишком часто вопрос о переводе не рассматривается заранее. И необходимость срочного привлечения переводчиков может привести к тому, что на работу будут приниматься достаточно некомпетентные лица. Хотя большинство людей понимает, что синхронный перевод является той задачей, выполнение которой требует высокой квалификации, они не могут понять, что навыки, необходимые для перевода технических документов, должны быть такими же значительными, хотя и другими. В одном конституционном процессе международная организация привлекла в качестве переводчика молодого человека, которого её сотрудники встретили, когда он работал в баре. Его английский был действительно замечательным, но понимание конституционных вопросов просто отсутствовало. В Восточном Тиморе секретариат не осознавал необходимости привлечения переводчиков до того, как в ходе первого заседания конституционного собрания не стало понятно, что младшие члены не могут вести дискуссию по-португальски. Переводчики были найдены, но некоторые из них были плохо обучены, и коммуникационные проблемы между членами органа-разработчика мели место на протяжении всего процесса.

Вставка 26. Перевод языка конституций

Термин «конвенция» имеет два совершенно разных значения. Первое относится (в некоторых странах) к устоявшейся конституционной практике, а второе (более общее) иногда относится к конституционному собранию.

Термин «пропорциональное представительство» обычно относится к избирательной системе, при которой каждая партия получает столько голосов, сколько мест в законодательном органе она приобретает. Кроме того, эта фраза в настоящее время используется в Непале для обозначения этнической, религиозной общины или касты, представленной в органы-разработчике.

«Федерализм» — это система правления, при которой власть для того, чтобы создавать законы и осуществлять управление обществом, обеспечивать сбор налогов и т.д., разделяется между национальным правительством и правительствами низшего уровня (или нескольких низших уровней). Термин используется некоторыми юристами только для обозначения такой страны, как Соединённые Штаты Америки, где уже существующие государственные образования (штаты) объединились вместе для формирования нового государства.

Слово «penetentiary» означает «тюрьму» в Соединённых Штатах Америки. Но этот термин не используется в правовых системах многих других англоязычных государств, хотя люди в основном его понимают.

Мало того, что речь конституций не универсальна; она также является специфической для каждой отдельной страны. Не обязательно имеют место существенные различия от страны к стране, но юридические термины часто понимаются одинаково везде, и конституционные положения также могут иметь политическую окраску. Если человек, имеющий представление о конституционных понятиях на английском языке, а также частично на французском языке и латыни, стал бы переводить конституционный текст с испанского или португальского языка на английский (с использованием словаря и онлайн-переводчика), неизбежно имели бы место значительные неточности в трактовке того, что именно определённые термины означают в понимании испанского или

португальского юриста. Это — вопрос осведомлённости по конституционным вопросам, равно как и навыков перевода; описанная ситуация указывает на необходимость быть осторожным с использованием дефиниций в любом языке, если нет понимания того, что они означают. Это служит дополнительным напоминанием, что иностранные эксперты должны должным образом подготовиться и пройти инструктаж. Только словарь, специализирующийся на конкретной дисциплине, вероятно, включает достаточное количество необходимых терминов и фраз. Обычный двуязычный словарь вряд ли будет содержать такие фразы, как «парламентская система» или «пропорциональное представительство». Это особенно важно, ведь речь идёт о понятии, а не только об их названии.

Некоторые понятия не имеют точного эквивалента в других языках. В Непале термин «демократия» был переведён двумя различными способами; при этом каждая версия имеет свой политический подтекст. В Сомали понятие «демократия» рассматривается как иностранный термин и нет чёткого термина для обозначения понятия «федерализм»; любой термин, который более-менее соответствует этому понятию, является, по сути, арабским.

Практические советы

Как местные, так и международные субъекты должны сосредоточиться на подготовке перевода настолько рано, насколько это возможно, иначе это может стать серьёзной проблемой. Некоторые из стратегий, представленных ниже, могут быть полезными. Но следует подчеркнуть, что перевод является техническим вопросом; в идеале он должен осуществляться лицами, которые в этом вопросе являются любителями не более, чем лица, отвечающие за написание текста конституции. Первая стратегия заключается в том, чтобы найти людей, которые обладают необходимыми навыками и знаниями:

- Сформировать группу хороших переводчиков и обучать их терминологии и тому языку, в котором они нуждаются; для этого, вероятно, нужно будет разработать короткий конституционный курс. Такой хорошо управляемый курс по конституционному и политическому переводу будет полезным вкладом в будущее развитие страны.
- Как можно скорее разработать хороший двуязычный словарь, который будет фокусироваться на том диапазоне лексики, который, вероятно, будет использоваться.
- Подготовить глоссарий терминов на соответствующих местных языках и иностранных языках. Это должен быть не просто словарь; в глоссарии должны содержаться объяснение использования терминов, по крайней мере в иностранных языках. Важно решить проблемы с употреблением терминов, не имеющих перевода, и договориться о том, как их применять (это может иметь свои риски. Так один писатель заметил, что английская фраза «лорд-канцлер» была переведена на турецкий язык как «Lordlar Kamarası Başkanı», то есть «председатель Палаты лордов» (Anthroscape). Лорд-канцлер до сих пор существует, чего не скажешь о главе Палаты лордов!).
- Проводить обучение переводчиков по работе с глоссарием и настаивать на том, чтобы они использовали его.
- Подчёркивать важность постоянного использования одних и тех же терминов для обозначения одних и тех же понятий и сопротивляться соблазну пожертвовать точностью перевода для его эlegantности. Сопротивление также следует оказывать желанию использовать «политически корректные» сроки, если они не используются в оригинальном тексте; неправильным является использование термина «гендер» при переводе на английский язык вместо слова «пол» только потому, что этому термину отдаёт предпочтение Организация Объединённых Наций. Это особенно важно при переводе правового текста, а не обычного анализа.

- Требовать получения двуязычной версии существующей конституции или её наиболее соответствующей предварительной версии. Это особенно важно в том случае, если в наличии уже есть хороший профессиональный перевод этого документа; тогда следует настаивать на том, чтобы переводчики обращались к нему при переводе проекта новой конституции.
- Попробуйте убедить переводчиков не пытаться адаптировать слова, которые вышли из употребления (архаизмы) к другим языкам; например, современные английские составители отходят от употребления слова «shall» в том случае, когда требуется показать обязательства (ведь это слово современные англичане, которые не являются юристами, могут воспринять как заявление о том, что что-то просто должно произойти в будущем), и переходят к употреблению слова «must» (должен) или другого слова, которое означает чёткое обязательство. Тем не менее, видимо, это не очень хорошая идея, чтобы при переводе на местные языки международные субъекты пытались «улучшить» местные обычаи использования слов; хотя некоторое просвещение относительно существования альтернатив может быть допустимым.
- Налаживание сотрудничества между организациями так, чтобы для каждого нового документа готовился только один перевод.
- Объяснить проблему иностранным экспертам и попросить их, чтобы они не использовали непонятные слова в своих выступлениях и при подготовке письменных документов. Ведь в употреблении таких слов нет никакого смысла, если они при переводе теряют своё значение.
- Попросить участников встреч, которые будут читать доклады на иностранных языках, обсудить темы докладов с переводчиками заранее, чтобы последние могли задать свои вопросы по содержанию и были предупреждены о возможных трудностях.
- Удерживать иностранных экспертов от просьб подготовить перевод сложных произведений (т.е. от использования драгоценного времени переводчиков ради того, чтобы создать нечто, что вряд ли будут читать).
- Рассмотреть возможность использования коммерческого бюро переводов; в Ираке это было осуществлено для обеспечения перевода документов, которые отправлялись в органы, работавшие в другом часовом поясе, а также для перевода достаточно коротких документов, разрабатывавшихся в течение одной ночи. Это, однако, имеет очевидный недостаток: документы обходят местных работников, не способствует развитию их навыков и возможности осуществления контроля качества.

2.3.10 Безопасность

На сегодня многие конфликты заканчиваются патовой ситуацией, и конституционный процесс является одной из возможностей проведения переговоров между группировками, которые ранее враждовали. Спойлеры могут оставаться вне процесса и представлять для него серьёзную угрозу. Менеджеры должны быть готовы столкнуться с возможностью, которая зачастую является реальной, что конституционный процесс будет нарушен насильственным способом. В Ираке и Сомали члены органа, ответственного за разработку конституции, были убиты; в Афганистане были запущены ракеты для поражения палатки конституционной Лояя Джирги. Процедуры обеспечения безопасности должны быть разработаны в соответствии с существующей в стране ситуацией, и все разработчики конституции, нанятый персонал и лица, участвующие в конституционном процессе, должны быть проинформированы о них (например, о том, что делать в ситуации, когда вооружённый нарушитель входит на территорию работы органа-разработчика, или в случае нападения на автомобиль).

Органам безопасности также важно гарантировать, что в процессе общественного участия будут защищены все права на свободу слова и мирных собраний, а также на

личную безопасность. В Зимбабве (продолжающийся процесс) люди, принимавшие участие во встрече в рамках общественного обсуждения, были избиты и даже арестованы за наблюдение за процессом. Менеджеры должны определить уровень безопасности, необходимый для обеспечения защиты конституционного процесса. В частности, в постконфликтных ситуациях официальным органам безопасности нельзя доверять; может понадобиться помощь частных охранных компаний (даже международных), хотя их привлечение не всегда является хорошей идеей. И если имеет место острая нехватка местных возможностей обеспечения безопасности, международное сообщество может сыграть определённую роль в этом процессе. В опасных условиях разработчики конституции или другие могут потребовать слишком жёсткой защиты безопасности. Места проведения всех встреч органа-разработчика (как общественных консультаций, так и разнообразных обсуждений), должны быть тщательно выбраны, чтобы избежать возникновения угрозы безопасности. Необходимым может быть принятие быстрых решений в быстро меняющихся ситуациях или ограничение поездок в рамках проведения консультаций с общественностью.

Разработчики конституций по-разному относятся к вопросам безопасности. В Эритрее руководитель процесса пошёл прямо к руководителю военных сил и провёл с ним переговоры по обеспечению всех аспектов безопасности конституционного процесса. В Албании сил местной полиции было недостаточно для противостояния угрозам насилия. В Афганистане [2004 год] армия проверяла каждый автомобиль, который заезжал на территорию работы органа-разработчика на предмет наличия взрывчатки (судя по всему, это распространённая практика после событий 9 сентября 2011 года). Менеджеры должны быть максимально конкретны с теми лицами, которые обеспечивают их потребность в безопасности, и заключать письменное соглашение о проблемах, которые могут возникнуть: насколько силовики будут обеспечивать безопасность каждого публичного мероприятия, что именно они должны будут делать в рамках её обеспечения.

Управление процессом обеспечения безопасности требует более творческих решений в том случае, когда полиция или военные в прошлом нарушали права человека, или если они представляют определённую группу интересов и могут быть предвзятыми, или в том случае, когда они просто плохо подготовлены. В отдельных случаях представители полиции или другие официальные лица могут чинить препятствия для участия общественности; в Кении [2005 год] сотрудников полиции попросили держаться подальше от встреч в рамках консультаций с общественностью, потому что граждане боялись откровенно говорить в их присутствии. Коммерческие охранные фирмы могут иногда использоваться вместо полиции (вследствие неадекватности последней или её лояльности к определённой группе интересов).

Международное сообщество оказывает помощь в организации мероприятий по обеспечению безопасности. Его помощь варьируется от предоставления миротворцев Организации Объединённых Наций или других подобных сил безопасности, обеспечивающих охрану мероприятий, проводимых в рамках конституционного процесса, до обеспечения информационной защиты. Международные организации, предоставляющие услуги по обеспечению безопасности, должны работать в тесном сотрудничестве с национальными структурами, чтобы не были совершены никакие шаги, способные подорвать конституционный процесс.

Отдалённые группы и подразделения, которые работают на местах, нуждаются в такой системе связи, которая могла бы обеспечить постоянный контакт с их базой. Когда Организация Объединённых Наций участвует в процессе, она делает выводы относительно ситуации в области безопасности, используя определённую шкалу, и

принимает соответствующие меры предосторожности, в том числе иногда запрещает своим сотрудникам или консультантам совершать путешествия, используя другие транспортные средства, чем те, что принадлежат Организации Объединённых Наций, а также запрещает им въезд в определённые районы.

2.3.11 СМИ

Понятие «средства массовой информации» включает печатную прессу, радио и телевидение. Теперь это понятие включает ещё и интернет, а также услуги по рассылке коротких сообщений (смс) на мобильные устройства. СМИ играют две ключевых роли. Первая: информирование граждан о конституционном процессе и обеспечение общественного образования (см. часть 2.2.2 для примеров); вторая: выполнение традиционной «контролирующей» функции путём проведения исследований и оценки того, должным ли образом внедряется конституционный процесс (с советами о том, как СМИ могут выполнять эту функцию эффективнее, можно ознакомиться в части 4.1). Эти две функции могут привести к возникновению напряжённости в отношениях между разработчиками конституции и средствами массовой информации.

С одной стороны, на средства массовой информации не всегда можно положиться в вопросе подачи новостей в нейтральном, непредвзятом стиле. Во многих странах они принадлежат одной из основных политических сил (таким как государство, политическая партия или даже политически активная личность или группа большого экономического интереса). Эти средства массовой информации часто подают новости таким образом, который способствует достижению интересов или решению проблем их владельцев; то есть такие материалы часто могут быть предвзятыми или, по крайней мере, может иметь место отказ от публикации определённых ведомостей или значительное изменение тех из них, которые классифицируются как «неблагоприятные». Даже в тех странах, где имеет место разнообразие средств массовой информации, журналисты могут испытывать недостаток опыта и в связи с этим или просто не сообщать общественности о важных вещах, или дезинформировать народ относительно конституционных вопросов или конституционного процесса. В некоторых странах в связи с тем, что журналисты получают низкую заработную плату, они могут быть заинтересованы в написании оплачиваемых печатных материалов. Даже в том случае, когда журналисты хорошо подготовлены и опыты, они могут по-прежнему не информировать общественность о конституционных вопросах, поскольку уделяют все своё время поиску сенсационных историй.

С другой стороны, средства массовой информации могут испытывать разочарование оттого, что разработчики конституции окажутся не в состоянии обеспечить им доступ к информации о процессе и конституционных вопросах «из первых рук». В некоторых случаях СМИ жалуются на то, что процедура овеяна тайной. Разработчики конституции не в состоянии обеспечить средства массовой информации регулярными пресс-релизами или брифингами, ясной и точной информацией или инструкциями по доступу к процедурам или к информации. Эти и другие сложности в отношениях могут привести к появлению негативных отзывов в СМИ и к снижению уровня доверия к конституционному процессу.

Стратегия работы со СМИ

Разработка медиастратегии (т.е. стратегии общения с общественностью с использованием более широкого перечня средств радио, телевидения, газет, интернета или технологий социальных медиа) может снизить напряжённость в отношениях между разработчиками конституций и СМИ, а в идеале обеспечить то, что последние будут использоваться для

информирования и просвещения общественности и поощрения её к участию в этом процессе. Компоненты медиастратегии могут включать:

- определение ключевых средств массовой информации; блоггеров; методов общественного информирования, таких как Twitter и Facebook; новейших инновационных СМИ, которые могут быть использованы для достижения внимания граждан (см. вставку 22 о том, как в Исландии медиа использовались для привлечения внимания граждан к конституционному процессу);
- организацию регулярных брифингов для СМИ, блоггеров и т.д.;
- регулярное распространение пресс-релизов, понятных и точных;
- организацию обучения для представителей СМИ по ключевым аспектам процесса;
- назначение соответствующего представителя для конституционного процесса и обеспечения его или её подготовки;
- принятие на работу специализированных сотрудников для координации работы со средствами массовой информации и коммуникации по важной информации о предстоящих событиях или новых разработках;
- обеспечение того, чтобы руководители процесса были как можно доступнее для журналистов и чаще посещали публичные мероприятия;
- подготовку регулярных пресс-релизов, которые будут подчёркивать те факты, которые заслуживают особого освещения в печати, и содержать краткое обобщение основных фактов;
- предварительное предоставление журналистам образцов вопросов перед проведением интервью с представителями СМИ (особенно в тех странах, в которых развитие средств массовой информации находится в зачаточном состоянии);
- приглашение журналистов на внутренние совещания (в Южно-Африканской Республике журналисты были приглашены к посещению многих административных и управленческих совещаний, что способствовало прозрачности процесса);
- разработку альтернатив медиа, контролируемых государством (например, распространение коротковолновых радиоприёмников);
- разработку правил доступа для СМИ.

Разработка норм о доступе к СМИ

Обеспечение доступа СМИ на соответствующих стадиях процесса может повысить уровень подотчётности, прозрачности, права общественности на информацию и способствовать реализации народа права на политическое участие. В то же время доступом к медиа необходимо управлять. Для СМИ должен быть предоставлен широкий доступ, если только не появятся обстоятельства для его ограничения. Степень доступа в любой момент времени будет зависеть от целого ряда вопросов, в том числе стадии конституционного процесса и характера осуществляемой работы.

Считается, что средства массовой информации должны получить доступ к публичным обсуждениям и дебатам органа, занимающегося разработкой конституции. Тем не менее, некоторые обсуждения лучше проводить за закрытыми дверями. Например, рационально было бы запретить телевизионную трансляцию на определённых этапах, где такое освещение может поощрять «известных» членов зарабатывать на этом политические дивиденды и препятствовать достижению консенсуса и компромисса.

Правила, касающиеся доступа СМИ, должны отвечать международным стандартам и местному законодательству, которое определяет виды информации государственных учреждений, к которым общественность имеет право доступа.

Может оказаться полезным проведение встреч с влиятельными представителями ме-

диа для установления обратной связи по внедрённым нормам, для их разъяснения и предоставления ответов по отдельным вопросам. Для информирования и содействия открытости может быть разработано небольшое пособие для СМИ по следующим вопросам:

- орган, занимающийся разработкой конституции, и конституционный процесс;
- время проведения пресс-конференций и брифингов;
- где можно найти соответствующую информацию (например, на официальном сайте конституционного процесса);
- к чему будут иметь доступ СМИ и на какой стадии процесса;
- как, когда и где представители СМИ могут быть аккредитованы и где им могут быть предоставлено разрешение службы безопасности, если это необходимо;
- к кому обращаться с вопросами, жалобами или запросами о помощи по доступу или аккредитации.

2.3.12 Построение отношений с международным сообществом

Кто представляет международное сообщество в конституционном процессе?

Для целей данного руководства «международное сообщество» — это общий термин, относящийся к широкому кругу стран и других международных субъектов, которые могут прямо или косвенно влиять на конституционный процесс. Международное сообщество является неоднородной группой, и это внедряет единый подход или точку зрения. Есть по крайней мере шесть основных категорий международных субъектов, составляющих международное сообщество в любой постконфликтной ситуации:

- Международные, региональные и многосторонние организации, такие как Организация Объединённых Наций, Африканский союз, Европейский Союз, Лига арабских государств и организация Юго-Тихоокеанского форума, могут инициировать или время от времени возглавлять конституционный процесс или обеспечивать политическую легитимность и юридические полномочия, например, принимая резолюции в поддержку процесса. Они также могут развернуть миссии в поддержку процесса, обеспечить специальных представителей, которые помогут, и предоставить средства.
- Международные агентства, такие как специализированные учреждения Организации Объединённых Наций, чаще всего Программа развития ООН; Женский фонд ООН; Детский фонд Организации Объединённых Наций; Управление Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по правам человека и международные финансовые институты могут осуществлять программы по обмену опытом и консультированию, а также осуществлять функцию доноров.
- Отдельные страны могут иметь прямую заинтересованность в конституционном процессе и оказывать дипломатическую поддержку или обучение, техническую помощь или ресурсы. Они могут представлять этот регион или располагаться за его пределами; Австралия (Австралийский агентство по международному развитию), Канада, Скандинавские страны, Швейцария, Соединённое Королевство (Департамент по международному развитию) и США (особенно через помощь Управление переходных инициатив Агентства США по международному развитию) часто участвуют в этих процессах.
- Международные неправительственные организации могут предоставлять опыт и ресурсы или запускать программы, связанные с процессом разработки конституции.
- Иногда исключительно отечественные организации из одной страны проявляют интерес к конституционным решениям другой страны. Они не склонны взаимодействовать с другими международными организациями и могут быть скрытыми.

Например, очевидно, что церкви из США финансировали стороны, выступавшие «против» в Кенийской конституционной кампании 2010 года (в первую очередь из-за проблемы абортот).

- Персональные советники часто предоставляются и оплачиваются конкретной международной организацией или правительством, но, как правило, не представляют её (более подробно о менеджменте иностранных советников говорится в части 2.3.6, и детальнее о роли, которую играют конституционные эксперты (специальная категория иностранных консультантов), см. в части 3.4.9.).

Интересы и роль международного сообщества

Исторически страны создавали свои собственные конституции. На протяжении многих лет закон считалось, что закон не играл большой роли в развитии, и Организация Объединённых Наций, донорские агентства и другие международные организации были обеспокоены этим обстоятельством. Теперь любая страна, которая развивается и которая хочет сделать или пересмотреть конституцию, скорее всего, утонет среди множества аббревиатур Организации Объединённых Наций и учреждений по оказанию помощи, а также международных неправительственных организаций, желающих принять участие в конституционном процессе. Часто конституционный процесс может испытывать давление по привлечению поддержки со стороны международного сообщества (например, по причине ограниченного внутреннего финансирования конституционного процесса в постконфликтных странах донорские средства становятся достаточно привлекательными — вопросы, обсуждаемые далее в следующем подразделении, а также ограниченный доступ к специальным знаниям относительно предложений зарубежных советников обсуждается в части 2.3.6). Но привлечение иностранных фондов и консультантов часто сопровождается давлением действовать в соответствии с определёнными интересами со стороны международного сообщества, которое предлагает помощь или обременительные требованиями по финансовому управлению.

Поддержка международных субъектов может происходить по разным причинам. Их интересы могут включать содействие правам человека, демократии или международным стандартам, предотвращению терроризма, улучшению региональной или национальной безопасности, сохранению или расширению бизнеса или природных ресурсов, или обеспечивать, что новая система управления будет подобна их стране. Иногда эти интересы будут совпадать с целями разработчиков конституции, а в других случаях они будут конфликтовать с ними. Например, международное сообщество может попытаться в исламской стране избавиться от ссылки в конституции на законы шариата, потому что считает, что такие законы противоречат правам человека.

Международное сообщество осуществляет существенное давление по достижению конкретных результатов во многих конституционных процессах, прежде всего, в Боснии и Герцеговине и Ираке. Организация Объединённых Наций также играет ключевую роль, часто в партнёрстве с другими основными субъектами, в таких странах, как Афганистан, Камбоджа, Намибия, и Восточный Тимор. В других случаях (например, в Перу и Судане), региональные ассоциации взяли на себя инициативу в мирных переговорах, а также в формировании конституционного процесса. США в Афганистане и Ираке существенно повлияли на характер конституционного процесса и влияют на содержание конституции.

Некоторые международные субъекты могут поощрять разработчиков конституций к проектированию и реализации своих собственных конституционных процессов, а

другие участвуют, прежде всего, для продвижения своих собственных интересов. Их интересы могут быть представлены через участие в переговорах на начальной стадии относительно формы конституционного процесса для привлечения экспертов или технической помощи и ресурсов, использование стимулов, применение политического давления, лоббирования, контроль поток ресурсов в процессе или даже угрозу применить (или применяя) военную интервенцию или силу. Следует также помнить, что даже такие международные субъекты, как учреждения ООН и международные НПО, могут стремиться к участию в процессе разработки конституции скорее из корыстных побуждений, чем из искреннего желания помочь этому процессу. Международные неправительственные организации и учреждения Организации Объединённых Наций должны оправдывать своё существование; они постоянно должны разрабатывать проекты для привлечения финансирования, и если они видят возможность получить финансирование проекта за их причастности к «значительному» конституционному процессу, — они очень редко будут колебаться по поводу того нужны ли они вообще и являются ли они действительно учреждением, имеющим возможность осуществить ощутимое содействие конституционному процессу.

Международное сообщество также осуществляет другие важные функции в процессе разработки конституции, как и в ситуациях, связанных с посредничеством в конце конфликта через конституционные методы, а не с помощью оружия. Иногда международное сообщество может также обеспечивать условия для продолжения конституционного процесса, как происходило в Сомали, где ООН обеспечила расквартирование разработчиков конституции в Джибути, чтобы они могли выполнять свои функции в безопасной среде.

Отдельные конституционные процессы, особенно связанные с мирными процессами, предназначенные для завершения крупных конфликтов, могут привлекать внимание региональных организаций, учреждений Организации Объединённых Наций, международных неправительственных организаций и посольств, некоторые предлагают поддержку конституционному процессу, некоторые способствуют вопросам миростроительства, некоторые осуществляют гуманитарную помощь или способствуют развитию и почти все осуществляют мониторинг ситуации. Во всём этом нуждаются те или иные национальные команды, и, как правило, международные субъекты платят более высокие зарплаты или гонорары, чем местные институты, такие как орган, занимающийся разработкой конституции. В результате они часто привлекают наиболее квалифицированные национальные кадры для работы на них, иногда трудоустроивая прямо из органа-разработчика, тем самым подрывая местный потенциал (иногда это вызывает необходимость обращаться к иностранным советникам); такие проблемы не всегда быстро решаются, хотя иногда это немного помогает в случаях когда доноров убеждают дотировать зарплаты национальных кадров, чтобы сделать условия их занятости более привлекательными.

Донорская помощь в конституционном процессе

Значимость уровня финансирования со стороны доноров для поддержки конституционных процессов значительно варьируется в зависимости от ситуаций, когда один донор осуществляет незначительное финансирование, направленное на поддержку конкретного вида деятельности, и где один или более доноров вместе финансируют практически все аспекты процесса. Всеобъемлющее финансирование, как правило, осуществляется в тех случаях, когда субъекты международного сообщества не столько выполняют функцию доноров конституционного процесса, сколько преимущественно являются лидерами переходного политического процесса в той или иной форме (например, в Камбодже [1993 год], Боснии и Герцеговине [1995 год], Восточном Тиморе

[2002 год], Афганистане [2004 год], Ираке [2005 год] и Сомали [продолжающийся процесс]).

Есть и другие ситуации, в которых ограниченный размер местных средств приводит к зависимости от доноров даже при конституционных процессах, инициированных и осуществляемых отечественными субъектами. Даже там, где доноры не преследуют собственные политические или стратегические интересы, такое финансирование всегда является предметом переговоров относительно условий использования демократических и прозрачных механизмов, финансового менеджмента и процедур отчётности, регулярных встреч с посольством, а также поводом для возможного доминирующего присутствия иностранных советников страны-донора. Результатом таких мер может стать подозрение принимающей стране в иностранном вмешательстве. Даже в наиболее распространённых ситуациях, когда донорские средства лишь дополняют объём основного внутреннего финансирования конституционного процесса, могут возникнуть подобные предположения. Ощущение иностранного вмешательства может подорвать всякое чувство национальной солидарности и поставить под угрозу легитимность процесса и, возможно, саму конституцию.

Такие опасные моменты могут быть сглажены разработчиками конституции посредством регулярного обнародования информации о роли доноров, условиями их привлечения и требованиями по отчётности, с одновременным подчёркиванием, что такая деятельность доноров является обычной формой в механизмах финансирования и что доноры не влияют на определение повестки дня конституционных вопросов или возможное содержание конституции, находящейся на рассмотрении.

Возникают и другие весьма разнообразные ситуации, когда донорские средства могут понадобиться для осуществления процесса, но где доноры могут не захотеть участвовать из-за отсутствия эффективных и подотчётных расходов со стороны правительства или потому, что перспективы мира и безопасности выглядят достаточно призрачно. При таких обстоятельствах погружение в процесс разработки конституции может рассматриваться как признак новых начинаний, которые могут способствовать появлению возможностей тесного сотрудничества с потенциальными донорами для стимулирования интереса и понимания новых возможностей для тех, кто участвует в разработке конституционного процесса.

Другие проблемы могут возникнуть в процессах, где либо есть необходимость опереться на многочисленную помощь доноров, либо где интерес международного сообщества в конституционном процессе настолько значителен, что ощущается давление со многих сторон, направленное на принятие технической или других форм поддержки (или обеих, как это было в случае с Непалом [продолжающийся процесс]). В таких условиях может возникать ощутимая накладка в том, что в настоящее время предлагаются различными донорами, и перед создателями конституции может возникнуть очень сложная задача, связанная с управлением предложениями, которые отличаются различными условиями и требованиями к отчётности. Органы, занимающиеся разработкой конституции, которые перегружены предложениями, могут склоняться к отказу от любого рода помощи или делают вид, что принимают совет или помощь в других формах, но затем её игнорируют. Более рационально будет определить в процессе стратегического планирования то, что необходимо, и попросить то, что нужно, тщательно оценивая то, что предлагается, и отбрасывая ненужное (вежливо, но твёрдо). Сотрудники, отвечающие за взаимодействие с международным сообществом, должны обладать знаниями и опытом в работе с агентствами, осуществляющими помощь, посольствами и международными организациями.

Иногда такие трудности являются поводом для направления усилий на обеспечение определённой координации в отношениях с донорами. С ключевыми донорами встречи должны планироваться. Если это происходит впервые на ранней стадии, когда процесс начинается, донорам могут быть представлены ранние версии стратегического плана и бюджета конституционного процесса; они могут быть предоставлены для проведения консультации между собой и с разработчиками конституции, а также для согласования аспектов процесса, которые будут ими профинансированы или получают поддержку, тем самым предотвращая наложение и дублирование, а также с целью создания единого механизма для совместной работы с донорами. Такой механизм может быть использован на постоянной основе для проведения брифингов доноров относительно событий, а также как форум, где предоставляется финансовая отчётность и освещаются другие аспекты подотчётности.

Вставка 27. Создание донорской группы: Афганистан [2004 год]

Миссия Организации Объединённых Наций в Афганистане создала группу доноров. Хотя задача по разработке конституции и считается важной вехой в переходном политическом процессе, доноры, прежде всего, не желали финансировать конституционный процесс, потому что они воспринимали его как плохо спланированный. Они чувствовали, что предварительные результаты работы Чрезвычайной Лойя Джирги не были должным образом учтены, и подобные проблемы могут вновь возникнуть в процессе разработки конституции. Некоторые доноры также не осознавали центрального места процесса разработки конституции в переходном политическом процессе, а также его сложности и дороговизны. Международные конституционные эксперты при одобрении руководителей процесса встретились с отдельными донорами, чтобы призвать их к поддержке процесса.

Миссия Организации Объединённых Наций по оказанию помощи в партнёрстве с председателем Афганского секретариата тогда собрали доноров вместе, чтобы обсудить, как продвигать процесс Боннского соглашения, детали стратегического плана, бюджет и роль, которую будет играть Организация Объединённых Наций в обеспечении надлежащего внедрения, а также отчётности и финансовом учёте донорских средств. Благодаря этим усилиям процесс был полностью профинансирован. Соединённые Штаты, однако, решили направить свою поддержку непосредственно Афганскому секретариату. Они предоставили финансового консультанта секретариата, который работал с местным коллегой для создания финансовых систем и для обеспечения требований отчётности.

В рамках некоторых конституционных процессов были разработаны меморандумы о взаимопонимании по условиям помощи между донором и органом, занимающимся разработкой конституции, где определяется помощь, которая будет предоставлена в соответствии с согласованным сроком, ответственность и обязанности каждой из сторон. Например, если международная организация соглашается предоставить автомобили для процесса, должно быть чётко определено, кто будет осуществлять техническое обслуживание транспортных средств, как будет оплачиваться топливо, когда автомобили будут предоставлены и должны ли (а значит и когда) они быть возвращены. Меморандум гарантирует чёткость условий, а также полезен в качестве ссылки в случае возникновения проблем или разногласий.

Следует поощрять доноров осуществлять полное финансирование бюджета, чем выбирать отдельные виды деятельности для финансирования. Это отбивает желание доноров

давать средства только на то, что рассматриваемого ими как более привлекательное, — общественное образование или деятельность общественных обсуждений, игнорируя другие важные расходы, такие как коммунальные услуги, компьютерная техника, аренда и т.д.

Доноры часто имеют ограниченное представление о том, что происходит во время конституционного процесса, особенно о сложностях, этапах и расходах конституционного процесса, и о способах, которые могут содействовать миростроительству и переходному периоду. Доноры, как правило, лучше знакомы с целями и условиями выборов, и в результате часто готовы оказать существенную поддержку избирательному процессу как части переходного периода или демократической консолидации. В таких случаях для руководителей конституционного процесса, а также местных политических лидеров, и, возможно, партнёров страны среди международного сообщества, в этом вопросе может быть важным времяпрепровождение с представителями стран-доноров для объяснения важности процесса, его роли в процессе построения мира, а также плана и расходов на этот процесс.

2.3.13 Разработка правил процедуры и принятие решений — когда и кто?

Действующая конституция, закон, или мирное соглашение может определять общий ход процесса. Но будут необходимы подробные правила процедур для различных органов власти. Они будут касаться, в частности, участия общественности, управления (в том числе финансового управления) и принятия решений.

Правила особенно будут необходимы для учредительного собрания; даже обычный законодательный орган, возможно, потребует специальных правил для принятия конституции, отличных от своих постоянных процедур. Меньшие по размеру органы, такие как конституционные комиссии, могут не иметь таких сложных сборников правил, но все равно потребуют отдельных правил по таким вопросам, как процедура принятия решений, финансы и необходимое количество присутствующих на заседании членов для кворума.

Возможно, понадобится разработка кодексов поведения: они не должны быть «законами» в том смысле, что их нарушение является преступлением, но в них должны быть изложены идеи «соответствующего» поведения, — и члены или сотрудники, которые его не придерживаются, могут понести дисциплинарную ответственность или подлежать отстранению.

Люди, которые принимают активное участие в процессе разработки конституции, могут иметь небольшой опыт подобных мероприятий. Правила должны быть чёткими и подробными, чтобы избежать путаницы.

Кто создаёт правила?

Если наблюдается сопротивление процессу разработки конституции со стороны правительства и существующих правящих групп, возможно, стоит попытаться настоять, что пересмотр органов власти будет способствовать разработке их собственных правил (в разумных пределах). Но существующие правила финансовой порядочности, включая аудит, закупки и т.д., — могут быть соответствующим образом применены и к органам, занимающимся разработкой конституции (они не должны быть приравнены к уровню, низшему, чем существующие государственные органы). Для органа, осуществляющего свою деятельность в соответствии с существующим законодательством (например, комиссии

по расследованию), вероятно, будут действовать хорошо устоявшиеся правила процедуры, даже если они не справлялись со своей задачей на отлично.

Общепринятой практикой является предоставление учредительным собраниям полномочий принимать свои собственные правила. Это отражает общую практику для законодательных органов; право принимать свои собственные правила свидетельствовало о победе парламентов, отстаивавших свои права перед монархией. Дилемма заключается в том, что по-настоящему демократическое учредительное собрание (возможно, более демократичное, чем законодательный орган страны) должно принимать решения касательно их правил, но в их состав может входить множество малоопытных людей. В дорожной карте процесса разработки конституции могут быть предусмотрены рекомендации относительно правил, но это не гарантирует, что правила будут просты и понятны.

Принятие правил может занять много времени. В Боливии понадобилось пять месяцев для принятия решения о правилах процедуры. В Восточном Тиморе, где Учредительное собрание имело девяносто дней для утверждения конституции, первые две – три недели пошли на принятие правил процедуры. Причиной задержки (в том числе в Боливии) была проблема большинства при принятии решений: требуется ли для принятия конституции большинство в две трети, три четверти или даже простое большинство? (В некоторых странах, включая Непал, этот процент был определён действующей конституцией или правовой системой).

Если учредительное собрание должно разработать свои собственные правила, то, скорее всего, это будет сделано с помощью комитета; для большого органа нереально подготовить проект правил. Там, где лидируют политические партии, существует вероятность того, что они будут настаивать на доминировании нормотворческого комитета, а также на пропорциональном представительстве партий в этом комитете. Но если существует возможность, комитет должен состоять из представителей различных групп страны и не должен состоять только из юристов и лиц с парламентским опытом. Таким образом, все члены могут иметь равные возможности участия.

Во многих странах существует возможность того, что орган, которому законом предоставлены полномочия устанавливать регламенты, имеющие силу закона, в некоторых системах могут быть переданы права того, что называют «делегированным» или «субсидиарным» нормотворчеством. Комиссии по разработке регламента учредительного собрания или главе конституционной комиссии могут быть предоставлены такие полномочия. Во многих странах такие правила должны быть доведены до сведения законодательных органов, которые имели право опровергать их постановлениями.

Когда процесс базируется на принципах мирного соглашения или «круглого стола», то маловероятно, что один и тот же орган будет прописывать подробный регламент для любого из органов в процессе. Но если законодательные органы проектируют конституционный процесс, — они также могут разработать и правила.

Если орган, принимающий решение, должен разработать свои собственные правила, — логично, что их невозможно было подготовить заранее. Некоторые временные правила понадобятся для того, чтобы охватить период перед окончательной разработкой регламентов. Это также означает, что члены органа не могут знать правила заблаговременно. В Афганистане было выдвинуто предположение, что более поздний срок издания регламента Чрезвычайной Лояй Джирги, принявшей предыдущий конституционный механизм, создаст проблемы.

Источники правил

Для небольшого органа правила о собраниях могут быть основаны на общей практике, касающейся встреч: роль присутствия, как выражать желание говорить, сроки, кворум, порядок голосования и так далее.

Вставка 28. Кто устанавливает правила?

В Боливии, Индии и Восточном Тиморе учредительные собрания установили свои собственные правила процедуры.

В Кении регламент национальной конституционной конференции был подготовлен комиссией, которая разработала проект конституции и обеспечивала секретариат Учредительного собрания в соответствии с требованиями Акта о Пересмотре Конституции Кении.

В восстановленном конституционном процессе Кении комитет экспертов установил свои собственные правила, за исключением численности кворума, который был предусмотрен законом, ведь существовало обязательство о сотрудничестве на основе консенсуса, а если это невозможно, решать вопросы большинством в две трети голосов.

Правила по финансовым вопросам чаще всего могут быть подобными других государственных органов. Могут быть применены правила проведения аудита и государственных закупок, даже если они не могут быть прямо применены.

Многие органы, занимающиеся разработкой конституции, требуют правил и процедур, касающихся процессов, которые обычно не решаются государственными органами, например, вопрос общественного образования.

В больших по размерам органах, таких как учредительное собрание, члены которых привыкли к парламентской процедуре, часто будут склоняться к тому, что правила должны базироваться на регламенте парламента (так произошло в Бангладеш, где удалось принять правила в течение двух дней). Но существуют веские причины, почему это может быть нецелесообразно; Учредительное собрание отличается от обычной законодательной власти во многих отношениях, как это отмечается в части 3.1.2. Орган, занимающийся разработкой конституции, как правило, должна достигать консенсуса, и парламентские правила могут недостаточно хорошо подходить для выполнения этой задачи.

Для чего нужны правила?

Функции правил, касающихся финансов, процедур общественного образования и т.д., — скорее всего, достаточно очевидны. Но будет полезно кратко отразить те из них, которые касаются дискуссий и процесса принятия решений. Предлагается, что их функции будут способствовать:

- выстраиванию консенсуса там, где это возможно;
- принятию решений, которые были произведены и не слишком поспешно, и не в результате затяжной процедуры;
- прозрачности того, что было принято и почему;
- тому, что решения принимаются, опираясь на все имеющиеся обстоятельства фактического анализа и аргументацию;

- тому, что вопросы, не относящиеся к делу, не будут приняты во внимание;
- участию всех членов;
- участию каждой группы в составе учредительного собрания или страны (это может быть особенно деликатным вопросом, когда страна состоит из различных элементов, объединяемых, как это было в Индии, где конституционный советник обращался к процедурам, применённым в Австралии, Канаде и Соединённых Штатах Америки для обеспечения участия своих провинций или штатов);
- тому, что все члены будут чувствовать равные возможности;
- сохранению престижа института;
- защите достоинства членов;
- поощрению публичности, когда это уместно, сохранению тайны при необходимости;
- ведению надлежащей документации решений и процессов;
- участию вне процесса при необходимости;
- исключению применения давления.

2.3.14 Разрешение проблем процесса

Путь, который проходит конституционный процесс, редко бывает ровным. На самом деле, только около 50 процентов конституционных процессов приводят к принятию новой конституции.

Мы можем смотреть на эти проблемы с нескольких точек зрения: Почему? Как? И (возможно) когда? Мы также должны признать, что не каждая «неудача» означала, что этот процесс был пустой тратой времени и что ещё могут быть ситуации, где «неудача» совсем не то слово, которое подходит для конституционного процесса, который не привёл к новой конституции. Например, может стать возможным достижение урегулирования вопросов, разделяющих страну, с помощью неконституционных средств.

Почему процессы останавливаются

Процессы останавливаются по целому ряду причин:

- Чиновники или влиятельные лица сопротивляются принятию новой конституции.
- Оказалось невозможным достичь согласия между сторонами по спорным вопросам.
- Оказалось невозможным разработать документ, который был бы воспринят гражданами.
- Те, кто вовлечены в процесс, имеют личную заинтересованность в его затягивании таким образом, пока не будет сформировано новое правительство или закончится финансирование.
- Начинаются или возобновляются война или беспорядки.
- Было решено, что достижению поставленных целей будут способствовать другие подходы, такие как постепенный законотворческий процесс или внесение изменений.

Последнее, скорее всего, является следствием «неудачи», а не причиной, вероятно, в результате одного из других «почему» в этом списке.

Как процессы останавливаются

Здесь мы имеем дело с механизмами или процессами, по которым разработка конституции превращается в рутину или замирает до полной остановки.

- Документ отклонён в результате референдума (процесс, который мог стать проявлением уникальной общественной реакции или результатом политической, личной или межэтнической манипуляции).
- Закончились средства.
- Политики отказываются выполнять конструктивную роль в этом процессе.

- Другие обстоятельства (например, если конституционное собрание нуждается в функциях законодательной власти в своей деятельности, политическая расправа, войны или стихийные бедствия), побуждающие к откладыванию дел, пока не заканчивается терпение, не истекают сроки, не закончатся средства и так далее.
- Уполномоченные лица приостанавливают процесс, например, иницируя роспуск комиссии.
- Во временную конституцию вносятся изменения, превращающие её в постоянно действующий или долгосрочный документ.
- Выборы отстраняют от власти тех, кто заинтересован в продолжении процесса.
- Переворот приводит к такому же результату.
- Используются суды для вынесения решения, что процесс является необъективным или проект конституции не соответствует определённым стандартам или требованиям.

Когда процессы останавливаются

Это может произойти почти на любом этапе (и этапы зависят от конституционного процесса).

- В Пакистане учредительное собрание собиралось лишь несколько раз и приняло резолюцию с изложением своих целей (1949 год), но они мало что ещё сделали из-за политической нестабильности, и в конечном итоге были распущены главой государства (1954 год).
- В Израиле учредительное собрание превратилось в парламент (Кнессет) и приостановило разработку конституции из-за вторжения арабских государств сразу после провозглашения государства Израиль. Позже парламент продолжил формировать конституционную структуру, принимая отдельные законы в течение многих лет.
- В Непале в 1951 году учредительное собрание никогда не основывалось; временная конституция была изменена таким образом, что предусматривала все необходимое для управления страной, и это продолжалось в течение восьми лет, потому что король отказался от обязанности по продвижению конституционного процесса, где участвовали бы граждане.
- В Кении суд решением, вынесенным сразу после национальной конституционной конференции, принял проект конституции, который должен быть вынесен на рассмотрение парламента для принятия или отклонения в целом. Считалось, что процесс, применённый для утверждения проекта конституции, был недействительным, и, по крайней мере, должен быть проведён референдум. Это дало правительству возможность взять в свои руки управление процессом и внести поправки в проект, но это все равно не позволило получить положительное решение в следующем референдуме [2005 год].
- В некоторых странах (например, в Зимбабве [2000 год]) конституция была составлена, а затем отвергнута в результате референдума.
- В Нигерии в 1966 году конференция «лидеров общественного мнения», созданная для обсуждения новой конституции, но в течение нескольких месяцев она прекратила свою работу из-за угрозы и в конечном итоге реальной попытки части страны отделиться, и в результате начала гражданской войны продолжалась в течение трёх лет.
- В Эритрее [1997 год], для вступления в силу подготовленная конституция должна была быть подписана президентом (достаточно распространённая практика). Президент не подписывал её в течение определённого времени.

Таким образом, иногда процессы прерываются в ситуациях, когда мало что было сделано, в то время как в других случаях процесс останавливался, когда уже существовал проект конституции или перед этапом внедрения, когда уже полностью завершён процесс разработки конституции. Иногда просто невозможно избежать остановки процесса; приведенные выше перекрёстные ссылки, помогут читателю найти части, где

рассмотрены превентивные средства или средства по устранению причин. А в части 2.1.10 мы кратко рассматриваем вопросы, касающиеся перезапуска конституционных процессов, которые зашли в тупик или отменены.

За рамки данного руководства выходит обсуждение одного из самых распространённых видов «неудачи» конституционного процесса — невозможность внедрения конституции в жизнь в полной мере. Это может быть почти полная неспособность осуществить что-либо, что правительство считает неуместным, как это было в случае с Эритреей даже после запоздалого подписания президентом конституции в качестве закона (некоторые связывали эту «неудачу» с несоблюдением сроков её внедрения, но другие считают, что срок не имел никакого значения).

Зачастую проблема возникает из-за отказа принимать законы, которых в теории требует конституция. В Папуа – Новой Гвинее, хоть и необходимо было, согласно конституции, принятой в 1975 году, принять «органический закон о единстве политических партий», — этого не происходило до 2001 года.

Большинство неудач имплементации связанных с коррупцией или некомпетентностью со стороны судов и парламентов, нехваткой ресурсов или неспособностью граждан активно использовать положения по внедрению, содержащиеся в тексте конституции. Ни одна конституция не является такой, которая осуществляется без внешнего вмешательства; каждая из них требует мудрого применения гражданами своих прав для того, чтобы обратиться в суд, пожаловаться или подать ходатайство и отказаться от участия, что может повредить конституции.

Наконец, следует отметить ещё один тип неудач: ситуация, при которой конституция будет принята и вступит в силу, а затем нивелируется в результате переворота или гражданской войны или какого-либо другого события. Эти события, вероятно, приведут к тому, что конституция будет отправлена на свалку, либо будет или приостановлена, или отменена, или может так игнорироваться, как будто её не существует вообще. Нигерия внесла поправки в свою независимую конституцию 1960 года в 1963 году. В 1966 году там произошёл переворот; Были осуществлены различные попытки принять новую конституцию, которым в значительной степени помешали гражданские войны и другие перевороты, пока новая конституция не была принята в 1979 году; состоялось свержение правящего режима в результате государственного переворота в 1983 году; новая конституция была принята в 1989 году; эта конституция прекратила своё действие в результате государственного переворота, и ещё одна конституция была принята в 1999 году. Конституции Фиджи 1997 года выпали драматические времена — пережив три государственных переворота: в 2000 году, затем восстановлена в результате судебного дела в 2001 году; изменена и частично приостановлена в результате якобы «проконституционного» переворота в 2006 году; и отменена как ответ на «конституционное восстановление» решением суда в 2009 году.

2.4 Повестка дня по конституционным вопросам и генерирование идей

2.4.1 Определение повестки дня по конституционным вопросам

Принятие решений по перечню вопросов, которые могут быть включены в состав конституции или пересматриваемой конституции, — важная задача многих конс-

титудонных процессов. Определение программы является задачей, отдельной от принятия решений относительно того, что конституция будет утверждать по поводу каждого вопроса программы. Программа может быть разработана различными способами и обычно изменяется в ходе конституционного процесса.

Важность повестки дня

То, как определяется программа, может влиять как на тот путь, которым пойдёт конституционный процесс, так и на форму конечной конституции:

- Когда процесс разработки программы контролируется властной группой и используется ею как дополнительная возможность осуществления контроля за содержанием конституции, сама программа может быть разъединяющей.
- В некоторых процессах, если программа разрабатывалась с учётом рекомендаций общественности, это способствовало достижению консенсуса по дальнейшему развитию для тех стран, которые ранее были разделёнными.
- Решения по программе могут влиять на другие аспекты конституционного процесса, в том числе на:
 - решения по информации, которая будет вынесена для ознакомления общественности, и вопросов, которые будут рассмотрены в ходе публичных консультаций;
 - темы, которые будут рассмотрены комитетами конституционного собрания;
 - структуру обсуждений в главном органе, ответственном за разработку конституции;
 - содержание окончательной конституции.

Что такое конституционные вопросы?

Факторы, которые формируют программу вопросов и считаются конституционными в каждом конкретном процессе, можно разделить на внешние и внутренние. Внешние факторы включают в себя:

- исторические и культурные традиции (взгляды на конституцию и институты, созданные ею, могут зависеть от того, колонией какого государства была в своё время конкретная страна: Франции, Испании, Португалии или Великобритании);
- роль конституции в обеспечении международного признания государства;
- договоры и конвенции о правах человека и их защита;
- давление доноров по обеспечению эффективного управления и подотчётности, которое может привести к возникновению независимых институтов для борьбы с коррупцией в сфере конституционных вопросов.

Внутренние факторы включают:

- представление об идеальном объёме конституции: в некоторых странах принимаются не более чем короткие перечни основных принципов, в то время как в других странах принимаются длинные и подробные конституции;
- историю конституционных процессов в стране;
- местные особенности, которые вносят свой вклад в процесс разработки конституции, особенно в тех случаях, когда имеет место установление мира или уход от авторитарного управления.

Не существует никаких юридических ограничений для вопросов, которые могут быть решены в конституции. В результате программа, которая может обсуждаться в рамках процесса разработки конституции, потенциально может быть неограниченной. Основные ограничения носят практический характер. Если программа будет очень обширной, соответственно будет объёмной сама конституция, которая будет охватывать

много общих вопросов, которые гораздо лучше могут быть решены позже, путём разработки различных законов и нормативных актов. Такую конституцию может быть трудно внедрять; она может вызвать нереалистичные ожидания по поводу масштабов тех проблем, которые в ней рассмотрены.

Программы по информированию общественности могут способствовать тому, что народ будет лучше понимать природу конституционных вопросов и иметь реалистичные ожидания относительно возможностей конституции.

Определение повестки дня до начала процесса разработки конституции

Существует несколько способов решения важных аспектов программы до начала процесса разработки конституции:

- **Временные конституции.** Они могут влиять на программу, по крайней мере, двумя основными способами. Во-первых, в постконфликтных или переходных ситуациях (например, в Южно-Африканской Республике [1996 год], Непале [продолжающийся процесс]) временная конституция предложила новую, более инклюзивную и справедливую систему власти, призванную действовать до принятия окончательной конституции. Это может создать новые возможности, способные в значительной степени повлиять на программу. Во-вторых, временная конституция может определить принципы и особенности, которые будут включены в окончательную конституцию (как это было в Южно-Африканской Республике). Таким образом, она может определить большую часть программы заранее.
- **Мирные соглашения.** Они очень часто могут играть роль, аналогичную той, которую играют временные конституции, в установке программы по конституционным вопросам до начала процесса.
- **Переговоры накануне процесса.** Те правительства, которые неохотно начинают процесс разработки конституций, иногда вынуждены проводить общественные консультации с представителями стороны, требующей изменений. В дополнение к определению вопросов относительно проектирования процесса такие переговоры часто приводят к определению и уточнению вопросов, которые необходимо будет решать в ходе процесса. В Кении давление на проведение реформ, которое оказывалось годами, привело к проведению ряда конференций в 1998 году между правительством, оппозицией и гражданским обществом.
- **Другие документы, регулирующие процесс.** Закон и другие правовые документы, касающиеся конституционного процесса, часто определяют некоторые вопросы, которые должны быть рассмотрены. Например, установление колониальным законодательным органом в 1972 году круга полномочий для Комитета по планированию Конституции Папуа – Новой Гвинеи, разработка в 1988 году устава о создании Конституционной Комиссии Уганды, создание в 2000 году устава Комиссии по пересмотру Конституции Кении обнаружили все ключевые конституционные вопросы, подлежащие рассмотрению в ходе этих конституционных процессов.
- **Авторитарные режимы.** Они иногда пытаются контролировать конституционные процессы путём ограничения круга вопросов, которые могут рассматриваться. При подготовке к проведению отдельных франкоязычных африканских национальных конференций в 1990-е годы руководители однопартийных систем пытались ограничить возможности рассмотрения вариантов создания более демократических систем. В многонациональной Нигерии в 1970-х годах военный диктатор генерал Гован, пытаясь уменьшить политические убытки от процесса разработки конституции, устранял основные расходящиеся вопросы по программе. Он обязал конституционный комитет рассмотреть все возможности территориального разделения власти, кроме унитарного или конфедеративного устройства.

- Политические партии, которые «побеждают» после конфликта. В нескольких постконфликтных конституционных процессах политическая партия, которая победила в ходе конфликта, продолжала доминировать в совещательном органе (таким как конституционное собрание) и считала себя уполномоченной определять программу. Так произошло в Восточном Тиморе [2002 год] когда партия Фретелин использовала свою численность, чтобы определить программу для членов конституционного собрания и поставить её в центр обсуждения по проекту конституции, подготовленному ею ранее, основанному на конституции Мозамбика (ещё одной бывшей португальской колонии).

Определение программы заранее в таких разных ситуациях может означать, что решения по ней принимаются узким кругом интересов. Большинство групп интересов и народные массы могут быть исключены из процесса. Возможны такие ситуации, когда это оправдано определённой необходимостью (например, при уходе от политики апартеида в Южно-Африканской Республике). В других ситуациях определение программы заранее может быть антидемократическим аспектом конституционного процесса с долгосрочными последствиями. Например, чувство отчуждения в результате партийного господства конституционной программы в Восточном Тиморе, вероятно, способствовало возникновению насильственного конфликта в этой стране в будущем.

Разработка повестки дня в ходе процесса

Гораздо более распространённой является такая ситуация, при которой программа появляется уже непосредственно в процессе разработки конституции. Это может произойти различными способами.

- Ранние решения, принятые главным органом, ответственным за разработку конституции. Когда такой орган, как конституционная комиссия или парламентский комитет, настроен провести консультации с общественностью по новой конституции, часто одним из первых его шагов является определение основных конституционных вопросов. В Эритрее, например, конституционная комиссия определила вопросы, которые считались ключевыми в начале процесса, а затем разрабатывала информационные материалы для консультаций с общественностью в соответствии с определёнными вопросами.
- Информирование и консультирование общественности по программе — это особый этап конституционного процесса. В нескольких конституционных процессах имел место консультативный этап, направленный на определение вопросов, которые следует учитывать. В некоторых случаях это специально планировалось. Например, одним из первых шагов Конституционной комиссии Уганды, созданной в 1989 году, стало проведение серии из тридцати четырёх двухдневных районных семинаров, в которых приняло участие более тысячи двухсот человек. Двадцать девять основных вопросов, определённых комиссией в ходе этого процесса, стали центральными вопросами программы и рассматривались во время всей последующей работы. В Кении после завершения острой полемики вокруг процесса разработки конституции, которая имела место на протяжении большей части 1990-х годов, консультативные национальные конференции с участием многих заинтересованных сторон, состоявшиеся в 1998 году, способствовали достижению консенсуса по процедурным вопросам и вопросам программы (хотя прошло ещё три года, прежде чем согласованный процесс мог начаться в 2001 году).
- Специальный орган. Национальные конференции, проведённые во франкоязычных африканских странах, в ряде случаев определили аспекты программы конституционных вопросов, которые потом рассматривались в рамках решений, принятых другими органами (см. часть 3.1.3).

Программа часто претерпевает изменения в ходе процесса. Существует много причин. Например, общественное обсуждение на начальной стадии разработки программы конституционных вопросов может привести к определению новых вопросов. В других случаях то, что сначала рассматривалось как множество отдельных вопросов, может быть объединено в меньшее количество вопросов, связанных между собой. Также могут иметь место случаи, при которых проведение общественных консультаций и общественных обсуждений на ранних стадиях процесса может оказаться достаточным условием для установления консенсуса относительно того, как решить большинство проблем; при этом останется лишь несколько вопросов, которые будут вызывать споры или разные видения.

Сосредоточение на спорных вопросах

В большинстве случаев в процессе разработки конституции существует несколько ключевых вопросов, на которые, скорее всего, существуют противоречивые взгляды. Когда ожидаемый конституционный процесс внесёт свой вклад в решение конфликтов и достижения консенсуса относительно видения будущих направлений развития в разделённой стране, нужно будет уделить значительное внимание выявлению и решению таких вопросов. В нескольких конституционных процессах особое внимание посвящалось выявлению таких вопросов, а также специальным процедурам принятия решений по ним.

Например, в Уганде [1995 год], когда прошло более трёх лет со времени проведения программ по информированию общественности и публичных обсуждений многих конституционных вопросов (которые имели место в 1992 году), был достигнут консенсус по большинству из них. При этом около десяти конкретных вопросов были признаны противоречивыми. Их рассмотрению уделили особое внимание в рамках процесса, направленного на решение спорных вопросов (см. часть 2.5.2).

2.4.2 Генерирование идей по конституционным вопросам

Просмотр конституций может охватывать лишь ограниченный круг вопросов (он может быть предназначен для того, чтобы обеспечить защиту прав определённых слоёв общества, которые до того были исключены). Но если имеет место полный пересмотр конституции и, особенно, если предполагается широкое участие общественности, то вполне вероятно, что могут быть подняты и многие другие вопросы. Некоторые граждане будут иметь чёткие представления о том, что они хотят видеть в конституции; другие чувствовать неудовлетворённость, но без чёткого представления о том, как они могут удовлетворить свои потребности.

Анализ недостатков действующей конституции

С определённой точки зрения мудрым (и действительно важным) является определение того, что «не так» с существующей конституцией; разработчики не должны пытаться исправить конституцию, пока не поймут, чего именно ей не хватает, подобно тому, как врач не должен пробовать вылечить пациента, не проведя предварительной диагностики болезни. Даже если программа с вопросами окажется короткой, определение проблем является крайне важным.

Политический дискурс может быть представлен в соответствии с конституционными проблемами, но также он может быть поверхностным или основанным на непонимании конституции. Политические императивы могут предотвратить проведение любой детальной диагностики перед процессом пересмотра конституции, но проектирование процесса должно предусмотреть возможность для таких диагнозов и процедуру, по которой эти диагнозы будут приняты во внимание при разработке нового документа.

Неудовлетворённость существующей конституцией может происходить из разных источников, внутренних или внешних. В некоторых странах существует положительная привязанность общественности к существующему конституционному документу, поэтому народ может противостоять изменениям, хотя и не обязательно это будет происходить на рациональной почве.

Не все ощущения основаны на реальности (хотя иногда имеют под собой определённую почву). Примером неправильного диагноза может служить жалоба коренных фиджийцев на то, что в 1997 году конституция Фиджи не защищала их право на землю. В Непале народ обвинял во всех бедах конституцию 1990 года, хотя на самом деле вина лежала на злоупотреблении властью со стороны королей, молчаливом согласии с существующим положением политических партий, коррупции и некомпетентности.

Что может быть не так с предыдущей конституцией?

Иногда существующая конституция является в корне неприемлемой в силу своего происхождения или содержания, особенно если она закрепляет доминирование группы, которая уже потерпела поражение (например, конституция, закреплявшая апартеид в Южной Африке, была заменена временной конституцией 1993).

Менее всеобъемлющими могут быть вопросы, касающиеся концентрации власти, например, в руках президента (то, что часто описывается в Кении как «имперское президентство»), в руках национального правительства в столице (как в Непале) или в руках определённого класса или этнической группы (опять же как в Непале).

Второй тип нареканий заключается в том, что хотя в конституции это и не было закреплено, однако документ позволил узурпацию власти диктаторами. Веймарская конституция Германии в 1920-х и 1930-х годах рассматривается как позволившая приход к власти Гитлера и нацистов.

Народ может сетовать на то, что конституция не в состоянии контролировать коррупцию, зато создаёт слишком много возможностей для неё. Возможно, именно это послужило основой возникновения в Нигерии в 1960-х годах предположения, что конституционная реформа является необходимой; при этом, конечно, коррупция, а также фальсификация результатов выборов были определены в качестве основных проблемных вопросов даже тогда (Нигерия остаётся одной из самых коррумпированных стран в мире, несмотря на то, что неоднократные конституционные изменения, казалось бы, должны были выступить в качестве предупреждения чрезмерной готовности обвинять в этом конституцию).

Иногда сетуют на то, что правительство слишком слабо, а всё, что нужно, — это сильная власть. К сожалению, существует много примеров того, когда так называемые «сильные правительства» оказываются неэффективными; существует слишком много правительств, которые являются слишком сильными. Это может быть правильным диагнозом, но беспрепятственная власть — вряд ли хорошим лечением.

Другие жалобы могут иметь поверхностное отношение к реформам. Бывшие колонии могут почувствовать, что их конституции, по сути, были навязаны предварительно колониальными властями. Сомалийцы жаловались, что на их конституцию 1960 года оказывали слишком сильное влияние Италия и Великобритания. В Непале конституцию 1990 года часто критикуют, ведь она была разработана таким образом, который не предусматривал привлечение общественности. Президент Либерии Джонсон-Серлиф призвала к внесению поправок в конституцию, предполагая, что поправки, внесенные

в документ в 1986 году, возможно, были разработаны поспешно для того, чтобы иметь возможность вернуться к гражданскому праву.

Задачей данного пособия не является обсуждение того, как может быть решена любая из этих проблем конституционным путём, или того, как они могут быть точно диагностированы. Задача состоит в том, чтобы просто предупредить о необходимости проведения этой операции и о недопустимости употребления поверхностного подхода к такой диагностике.

Некоторые оговорки

Часто политики действуют нелогично. Обвинение конституции во всех неудачах режима или определённой группы может быть проще, чем выявление реальных проблем, которые могут оказаться противоречивыми. Также может иметь место такая ситуация, при которой недостатки последней конституции не могут быть исправлены только путём внесения в новую конституцию положений, отвергнутых в старой; недостатки старой конституции, возможно, создали новую ситуацию, при которой решения, достаточные прежде, уже не будут действенными. Например, если проблемой было исключение из общественной жизни определённой группы (путём установления конституционной нормы или в связи с плохой реализацией нормы), простого включения этой группы в общественную жизнь может оказаться недостаточно. Группа может настаивать на том, что сейчас нужны дополнительные положительные действия, направленные на выведение этой группы вперёд из положения позади общества, которое она занимала в течение длительного времени.

Источники идей

Исторически так сложилось, что источники конституционных идей были ограничены. Разработчики конституции США располагали знаниями и опытом государственного управления и теориями классических Греции и Рима, а также опытом подчинения британской монархии и её учреждениям, которые приобретались в течение многих лет; они имели конституции тринадцати отдельных государств, а также могли использовать достижения, полученные в результате расцвета политической письменной формы конца восемнадцатого века. Разработчики конституции чётко знали, чего они не хотели, — монархии. Но многие из созданных ими учреждений имели прямые истоки из британской системы управления.

Современные разработчики конституций находятся в иной ситуации. Мало кто из них изучает теорию. Можно сказать, что большинство современных активных разработчиков конституций имеют «много информации на кончиках пальцев» (то есть практический опыт), но немного теоретических знаний. Однако, существует много литературы о том, как работали конституции в прошлом; значительная часть старой литературы по этой тематике может оказаться ценной, если только люди будут её изучать.

Где искать конституционные идеи? И нужно ли это вообще?

- **Международное право**

Помимо высокой оценки прав человека, международное право имеет ещё кое-что, что может предложить разработчикам конституций. Но права человека должны быть сквозной темой всей конституции. Международный пакт о гражданских и политических правах позволил различным партиям (почти во всех странах) гарантировать, что каждый гражданин «должен иметь без какой-либо дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность: а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и при посредничестве свободно избранных представителей;

b) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей»(статья 25). Но это не является предписанием системы демократического управления или избирательной системы и почти не касается большинства конституционных аспектов.

Широкий спектр договоров о правах различных слоёв общества (женщин, детей, людей с ограниченными возможностями, меньшинств, коренных народов) не обязательно ограничивается подписанием участниками конституционных положений; государства могут достичь договорённостей по проведению необходимых мероприятий (в том числе — разработки законов, а также политики и практики правительства). Положения этих договоров не всегда пригодны к применению так, как положение конституций или законов. Но они могут содержать ценные идеи, не обязательно ограниченные контекстом конкретного договора. Например, в Декларации Организации Объединённых Наций о правах коренных народов используется понятие «предварительно обоснованное согласие» (которое не встречается в других договорах о правах человека, но широко используется в природоохранных договорах). Это понятие может применяться более широко.

Конкретные группы в обществе часто становятся осведомлёнными о том договоре, который их касается. Но они могут не понимать конституцию так хорошо, как понимают этот договор. Так же как и международные организации гражданского общества или органы Организации Объединённых Наций не обязательно имеют хорошее понимание конституций. Таким образом, вдохновение, которое может быть получено от международного права, необходимо будет дополнять и усиливать некоторыми конституционными знаниями.

- Зарубежный опыт

После завершения основного периода деколонизации создание подборок конституций стало обычным явлением. Существование сети интернет сделало доступными большинство современных конституций мира и много конституций прошлых (особенно на английском языке). Легко создать подборку положений практически на любую конституционную тему, и международный обмен конституционными идеями очень живой.

Необходимо сказать несколько слов оговорок. Юридическое «копирование и вставка» в любой сфере всегда связано с определёнными рисками. Такие юридические «трансплантаты», как правило, по-разному работают в разных политических, культурных и экономических ситуациях в связи с различными традициями, ожиданиями и ресурсами. Богатство материала сделало поиск нужных положений почти слишком простым делом. В те дни, когда разработчикам конституций приходилось задавать себе вопрос: «Что нам нужно, и как мы должны это сформулировать в конституции для того, чтобы убедиться, что оно будет иметь место?», результат, возможно, был лучше, чем сейчас, когда существует тенденция говорить: «Страна X имеет определённое положение в конституции; выглядит так, будто оно могло бы решить все наши проблемы — поэтому давайте используем его». При этом у разработчиков конституции может быть очень мало понимания сути проблемы в стране X, которую было призвано решить это положение, а также того, как конституция используется в стране X и каким был эффект от внедрения положения в стране X. К сожалению, гораздо труднее получить доступ к информации о политике и законодательству других стран, чем получить копии их конституций.

- Коренное изменение или нечто знакомое?

Иногда разработчики конституций в своей работе склонны придерживаться тех моделей, которые им хорошо известны, опасаясь, что новые модели могут оказаться непредсказуемыми. В этом есть определённая логика, но если возникает серьёзная необходимость изменить политическую культуру, то, возможно, потребуются серьёзные трансформации. Опять же, изменения в одном аспекте конституции могут привести к изменениям других аспектов — и некоторые специальные положения, которые всегда работали определённым образом, заработают иначе. Изменение избирательной системы может оказать заметное влияние на политические партии, а, следовательно, и на законодательную власть и даже на правительство.

С другой стороны, сознательное стремление к радикальным изменениям может иметь непредсказуемые последствия. В 1979 году Нигерия решила не восстанавливать парламентскую систему, а ввести систему Соединённых Штатов Америки. Это, конечно, не было воспроизведением США в Западной Африке. То, что рассматривалось как механизм сдерживания и равновесия между главой правительства и законодательной властью, когда конституция была молодой, привело к возникновению ситуации полной безысходности, поскольку законодательный орган отказался одобрить кандидатуру любого члена кабинета губернатора штата, а сосредоточился лишь на поиске причин, чтобы объявить ему импичмент (как это и было сделано).

- Наши порядки

Постколониальная обида иногда приводит к желанию отразить в конституции особенности местного народа, то, что он определяет, как «своё». Определение того, что является по-настоящему «своим», а также будет отвечать требованиям современной конституции, тоже является непростой задачей. Создание дополнительных палат, предусматривающих участие традиционных лидеров и традиционных судов, пожалуй, является наиболее распространённым явлением. Они могут хорошо работать и некоторые из них уже работают в течение многих лет. Согласование включения таких положений в конституции может быть нелёгким в том случае, если конституционный процесс на самом деле предусматривает привлечение общественности. Женщины не могут быть счастливыми в стране, где во всех институтах преобладают мужчины; и «простолюдины» не могут противостоять укоренению основных привилегий. Большая часть риторики таких процессов является эгоистичной и направленной на защиту личных интересов. Ннамди Азикиве, первый генерал-губернатор, а затем и президент Нигерии, утверждал, что это противоречит африканской традиции и пониманию — иметь лидера без власти, «птицу в золотой клетке», хотя он сам происходил из дискриминированного местного народа (колониальная власть приобщала к управлению только местных вождей).

Это не значит, что вдохновение никогда не может быть с пользой получено от традиций. Но примирение между конституцией и традициями редко проходит легко. Можно спорить, например, о том, что парламентская система больше похожа на некоторые традиционные культуры управления из-за снижения нагрузки на одного лидера и более коллективный характер. Но в сочетании с мажоритарной избирательной системой это, вероятно, будет способствовать созданию конфронтационной, двухпартийной системы, которая является далеко не примирительной.

2.5 Обсуждение при принятии решений

2.5.1 Процедуры и правила для обсуждения и принятия решений

В ходе конституционного процесса необходимой будет выработка правил, особенно

касающихся работы конституционного собрания; даже постоянная законодательная власть, возможно, потребует нескольких специальных правил для принятия конституции, отличающихся от их постоянных правил проведения процедур. Меньшие органы, такие как конституционные комиссии, могут не иметь таких сложных наборов правил, но всё же они потребуют определения конкретных норм по таким вопросам как, например: как принимать решения, работа с финансами или сколько членов должны присутствовать, чтобы собрать необходимый кворум.

В данном разделе рассматриваются особенности работы конституционного собрания и в определённой степени конституционных комиссий, хотя поднимаемые вопросы актуальны для всех органов, участвующих в конституционном процессе.

Главные проблемы

Кворум

Кворум — это число участников собрания (заседания), необходимое для признания данного собрания компетентным проводить обсуждения или голосования. Идея заключается в том, чтобы не допустить принятия решений меньшинством. Многие законодательные органы имеют низкие кворумы. Кворум менее чем в 50 процентов считается нежелательным для конституционного собрания, которые, как предполагается, должно быть истинным отражением взглядов нации. В Уганде существовало правило кворума в 50 процентов, но его оказалось трудно достичь, тем более что некоторые члены конституционного собрания были министрами. В Непале во временной конституции говорится, что в большинстве случаев должно присутствовать не менее 25 процентов всех членов конституционного собрания. Это довольно низкий кворум; обсуждение может начаться и тогда, когда присутствуют только женщины или только мужчины или только члены одной-двух каст или этнических групп.

По крайней мере, для голосования должен быть предусмотрен более высокий кворум. Если будет проводиться голосование, требующее особого большинства (две трети присутствующих членов), то, по крайней мере, такое количество членов должно присутствовать. Но это означает, что может иметь место обсуждение с участием гораздо меньшего количества присутствующих.

Правило кворума может быть использовано в тактике промедления. Орган, ответственный за разработку конституции, должен быть хорошо посещаемым, но его члены не должны иметь возможности использовать правило о перерывах в обсуждениях для того, чтобы задержать принятие решения. Руководители должны иметь право закрыть заседание, если количество присутствующих делает дискуссию бессмысленной.

Правила для комитетов могут быть другими. Они могут также предусматривать возможность для руководителя или организатора вернуть обсуждение в начало при условии, что представители определённой группы отсутствовали без веской причины. Но ни одна группа не должна иметь возможность испортить работу комитета для своих целей, не появившись.

Само по себе правило кворума не может обеспечить посещаемость. К другим факторам относится также место, где проходят встречи органа (нет ли там слишком большого количества отвлекающих факторов); существуют другие причины затягивания процесса, приводящие к тому, что он длится очень долго; также актуален вопрос об эффективности руководителя. Существует также большой вопрос ограничения посещаемости. Оно не является чем-то обычным, но его следует должным образом пресекать, ведь члены органа,

ответственного за разработку конституции, могут просто поставить свою подпись и уйти. Гласность в дополнение к посещаемости может помочь в некоторых обществах.

Регламент обсуждения

Правила должны предусматривать свободу слова для всех людей. В некоторых парламентах человек должен «поймать взгляд докладчика»; такой порядок может работать против менее опытных членов органа-разработчика и особенно против женщин. В некоторых ассамблеях существовала такая процедура, при которой члены органа-разработчика должны были заранее сообщить руководителю о тех своих мыслях, которые они хотят озвучить в ходе заседания, после чего руководитель приглашал их к докладу в соответствии со своим собственным списком (например, так было в Восточном Тиморе [2002 год]). Такой порядок имеет существенный недостаток, который заключается в том, что докладчики, выступающие по очереди, не реагируют на высказывания друг друга, а просто представляют свои заранее подготовленные доклады на определённую тему. Другой вариант (опыт Кенийской Национальной Конституционной Конференции): предоставление каждому члену органа-разработчика большой карточки, на которой напечатан его регистрационный номер. Для того, чтобы продемонстрировать своё желание выступить, участник должен поднять эту карточку.

Очень важным является определение способа ограничения продолжительности выступлений. Разрешённая длительность речей, вероятно, будет зависеть от размера органа, в котором происходит обсуждение, а также от стадии процесса. В Уганде было определено тридцатиминутное ограничение для выступлений во время начальной дискуссии; но тогда орган-разработчик состоял всего из 214 членов. В Кении было установлено десятиминутное ограничение, но орган состоял из 629 членов. В Боливии при обсуждении «Виденья страны» на ранней стадии конституционного процесса каждая политическая группа имела максимум три часа. Комитетам было отведено два часа для того, чтобы представить свой доклад на пленарном заседании. При обсуждении важных предложений региональные группировки имели по одному часу каждая. На стадии принятия решений, когда проводилось голосование, каждый член имел не более десяти минут для выступления. А для выступления с предложением отводилось всего две минуты.

Существует риск, что длительные промежутки времени для докладов могут быть отведены только для политических партий, а не для других заинтересованных групп. Нужно обеспечить возможность учёта интересов всех групп (к которым могут принадлежать женщины, люди с ограниченными возможностями или меньшинства, взгляды которых противоречат генеральной линии партии, в зависимости от конкретной страны и конкретных обстоятельств) путём выделения для них дополнительного времени.

Правила конституционного собрания Индии устанавливают, что может использоваться как язык хиндустанцев (урду или хинди), так и английский язык. Но в случае, если президент конституционного собрания считает, что конкретный член собрания не может высказать своё мнение на одном из этих языков, то это лицо может обратиться к конституционному собранию на своём родном языке, в то время как для всех остальных членов собрания будет предоставлено резюме доклада на английском языке или языке хинди. В Восточном Тиморе официальными языками конституционного собрания были португальский и местная лингва-франка (тетум), но члены собрания имели возможность высказываться на английском или индонезийском языках (несмотря на враждебность некоторых к использованию индонезийского языка, рассматривавшегося как язык угнетателей). В Боливии правилами конституционного собрания было установлено, что пленарные сессии и сессии комитетов будут происходить с помощью переводчиков

(обеспечивающих устный и письменный перевод), чтобы члены могли высказываться на своих родных языках (статья 52). Также необходимым может быть положение о языке жестов.

Правила нотирования

Правила, которые требуют соответствующей фиксации любых обсуждаемых вопросов, способных помочь обеспечить то, чтобы все члены органа-разработчика были проинформированы о том, когда они должны присутствовать, чтобы внести свой вклад в обсуждение вопросов, по которым чувствуют себя осведомлёнными. Боливийские правила обычно требовали двадцатичетырёхчасового ведения протокола.

Вежливость и правила приличия

Кроме того, важными являются правила, призванные гарантировать, что к членам органа-разработчика обращались уважительно и слушали их с уважением: что другие члены не будут использовать оскорбительные фразы, не говорить по своим мобильным телефонам в зале, не читать газеты и не будут общаться с соседями. Правила по этим вопросам могут быть достаточно сложными и пугающими, и следует позаботиться, чтобы они не выполнялись слишком формально. Могут иметь место и другие пути решения некоторых проблем; парламент в Непале имеет специальное устройство, предназначенное для поглощения сигналов мобильных телефонов.

Принятие решений и голосования

Определение того большинства, которое будет вправе принимать решения, может быть одним из самых сложных аспектов процесса (и в некоторых процессах является главной причиной того, что разработка правил занимает много времени). Для различных видов решений может потребоваться разное большинство. Оно может быть определено различными способами, в том числе:

- Большинство из присутствующих и голосующих (иногда называется «простое большинство»); если присутствуют пятьдесят человек, восемнадцать из них голосуют «за» принятие определённого решения, а двенадцать голосуют «против» него, решение принимается, хотя за него и не проголосовало большинство из всех присутствующих.
- Большинство присутствующих (это означает, что те лица, которые присутствуют, но воздерживаются от голосования, считаются голосующими против); в тех случаях, когда голосование проводится по внесению поправок в проект конституции, это правило затрудняет процесс принятия поправок, что может быть желательным.
- Большинство из всех членов, независимо от их присутствия. Это означает более 50 процентов всех членов (иногда это называется «абсолютное большинство»). Иногда нужно проявлять осторожность и убеждаться, что в перечень «всех членов» не попали вакантные места.
- Как минимум две трети всех членов, независимо от их присутствия (часто используется для принятия решений по конституционным вопросам).
- Как минимум 75 процентов всех членов, независимо от их присутствия (иногда используется для внесения поправок к положениям конституции, которые рассматриваются как особо важные).

Обратите внимание, что эти правила предусматривают нормальную практику в официальных органах, принимающих решения: что все решения предусматривают два варианта, — голосование «за» или «против». Даже если возможны несколько вариантов решения одного вопроса, процесс принятия решений должен быть структурирован таким образом, чтобы каждое из них выносилось на голосование отдельно.

Желательно, чтобы все эти правила были чётко сформулированы.

Нужно обратить внимание на вопрос о «простом большинстве». С одной стороны, то, что «простое большинство» требует единогласного решения более половины присутствующих, означает, что вопрос требует существенной поддержки. Но разработчики правил могут и должны быть конкретны и употреблять понятие «большинство присутствующих». Обычное значение понятия «простое большинство» на английском языке имеет в виду «большинства присутствующих и голосующих», тогда как под понятием «абсолютное большинство», скорее всего, имеется в виду «большинство присутствующих» (так определил это член органа, ответственного за разработку конституции, из восточного Тимора). Если молчание («воздержание») трактуется как голос «против», это может осложнить принятие решений. Когда речь идёт о целесообразности внесения изменений в проект конституции, это может мешать результату.

Вставка 29. Что такое простое большинство? Дискуссия в конституционном собрании Восточного Тимора [2002 год]

Вынесенный вопрос: «простое большинство» — это лишь наибольшее число проголосовавших или большинство голосов присутствующих? Последнее означает, что лицо, которое присутствует, но воздержалось от голосования, фактически голосует «против». Члены собрания имели противоречивые мнения по этому вопросу. Иностраный советник помог его толкованию (Кэтлин 1994: 565).

Должны быть выработаны чёткие правила относительно того, как будет определяться большинство: «большинство присутствующих и голосующих», «большинство присутствующих» или даже «большинство всех членов». Это сделает использование термина «простое большинство» ненужным. И, действительно, этого понятия лучше избегать. Правила часто требуют, чтобы те лица, решившие воздержаться от голосования, были обязаны это подтвердить; количество таких лиц должно быть зафиксировано. Данное правило может оказаться препятствием для воздержания от голосования, которое очень часто используется как форма снятия с себя ответственности.

Административные решения могут быть приняты должным образом простым большинством («большинством голосов присутствующих и голосующих»). Но надо быть осторожным, если эти решения могут привести к дискриминации определённых групп. Во многих конституционных процессах необходимо большинство в две трети от всего количества членов органа-разработчика. Цель такого правила состоит в том, чтобы определённая группа единомышленников в составе конституционного собрания получила стимул убедить других членов собрания поддержать их. Это предотвращает ситуацию, когда небольшое меньшинство стало бы на пути принятия новой конституции (что может быть следствием введения правила, которое бы требовало более высокого большинства).

Нереальным является требование достижения полного согласия по каждому виду деятельности. Но в ряде конституционных процессов достижения такого консенсуса являлось целью (при конституционном процессе в Южно-Африканской Республике [1996 год], а также в Кении [2005 год] и в Непале [продолжающийся процесс]). Консенсус, пожалуй, означает нечто иное, чем единодушие. Многие люди утверждают, что достижение консенсуса — традиционный способ внедрения деятельности в их культуре.

Как утверждал председатель Конституционной комиссии Уганды и (впоследствии) главный судья Уганды Бенджамин Одоки, африканский консенсус включает «разрешение споров путём изучения мнения каждого и учёта всех мнений. Это кропотливая работа, которая приносит большое вознаграждение в конце, ведь нет побеждённых, все являются победителями. Это способствует легитимности и желательности принятых решений» (Одоки, 2005 год). Однако в современной политике очень часто консенсуса трудно достичь даже в Африке. В Южно-Африканской Республике была разработана концепция «достаточного консенсуса»; она предполагала, что, если основные партии, которые представляют все этнические группы, достигли согласия между собой, конституционный процесс может идти дальше (но при таких условиях некоторые группы остаются исключёнными из процесса). В Непале консенсус был определён как отсутствие лиц, которые голосовали против конституционных положений (независимо от того, сколько человек воздержалось от голосования). Затем должен был проходить процесс, направленный на попытку достижения договорённостей (через партийных лидеров), и, наконец, если это оказалось бы невозможным, большинства в две трети всех членов было бы достаточным. Консенсуса может быть легче достичь в малых органах, таких как конституционные комиссии.

Вставка 30. Вызовы, стоящие перед участием женщин в органах, ответственных за принятие решений

Культурные традиции и социальные ожидания часто затрудняют для женщин возможность в полной мере участвовать в работе государственных органов. Одна писательница (Айли Мари Трипп) сказала: «Даже в парламентских органах женщины часто испытывают трудности с тем, чтобы их серьёзно воспринимали и слушали, и часто являются жертвами унижительных стереотипов и замечаний» (Tripp 2011: 153). В Восточном Тиморе [2002 год] женская часть конституционного собрания подняла вопрос о насилии в семье и была осмеяна многими мужчинами – членами собрания. Имеет место также и свидетельство сексуальных домогательств в отношении женщин-парламентариев в некоторых странах, в том числе в Южно-Африканской Республике (Geisler 2000: 618), Уганде (Tripp 2001: 153, со ссылкой на Tamale, 1999) и даже в Швеции (The Local 2007).

Исследования показывают, что мужчины прерывают речи женщин гораздо чаще, чем демонстрируют любой другой тип дискриминации. В законодательных комитетах Соединённых Штатов Америки «женщины привлекаются к обсуждению позже, чем мужчины, говорят меньше, берут слово реже и реже прерывают доклады других» (Kathleen 1994: 565). В законодательных органах развивающихся стран партии часто слабы; очень часто руководящим принципом является шефство, а не правила, что затрудняет для женщин борьбу за справедливые партийные процедуры. Эти трудности, способные отбросить определённые группы на обочину общественной жизни, следует иметь в виду тем, кто занимается разработкой правил.

Потребность в механизме для решения спорных ситуаций почти неизбежно возникнет в определённый момент — независимо от того, существует ли официальное положение относительно него в правилах или нет (см. часть 2.5.2). На разных этапах конституционного процесса голосование может проходить по-разному. Если документ принимается впервые, вполне вероятно, что он потребует отдельного голосования. Однако на некотором этапе проект конституции, подготовленный в ходе конкретного

процесса, может быть представлен другому органу. Существуют две основные возможности того, как этот проект конституции можно рассматривать: либо он, скорее всего, станет окончательной конституцией, не понеся существенных изменений, либо его следует рассматривать лишь как предложение. В Уганде проект, подготовленный конституционной комиссией, может быть изменён конституционным собранием, но только в том случае, если возникнет предложение его изменить и если это предложение поддержит две трети членов конституционного собрания. А в Кении [2005 год] для того, чтобы принять один пункт новой конституции, требуется большинство в две трети голосов конституционного собрания. В Кении [2010 год] предложения по внесению изменений в проект конституции могут быть сделаны в парламенте только при условии, что их поддержит две трети всех членов. Однако имела место такая ситуация, при которой каждый раз, когда назначалось голосование, члены парламента исчезали. Таким образом, ни одна из 150 предложенных поправок не была принята, и только в отношении одной из них состоялось голосование.

Некоторые конституционные собрания принимают положение о тайном голосовании. Это стало возможным для Лойя Джирги, разрабатывавшей конституцию Афганистана [2004 год]. В том случае существовала реальная опасность запугивания со стороны полевых командиров. В Непале некоторые члены органа-разработчика выразили обеспокоенность тем, что на них может быть оказано давление, и некоторые общественные активисты были встревожены тем, что члены различных этнических или кастовых групп и женщины не имели свободы представлять интересы своих слоёв, а только использовались в качестве «дополнительных голосов» для партий и их интересов. В таком случае тайное голосование стало путём решения этой проблемы для членов органа, ответственного за разработку конституции.

Но вообще существуют серьёзные аргументы против тайного голосования, которое по своей сути является антидемократическим: электорат должен знать, как выполняют свои обязанности те люди, за которых он отдал свой голос. В некоторых странах существует также риск взяточничества; именно оно имело место в ходе работы Кенийской Национальной конституционной конференции [2005 год]. Тайное голосование может стимулировать подкуп: ведь никто не будет знать, как проголосовали избранные члены органа. И поэтому никто не будет знать, состояли ли они под влиянием такого фактора, как взяточничество. Некоторые члены могут не задумываться над тем, как следует голосовать, потому что они не несут ответственности за своё решение. Наконец, важнейшие решения, вероятно, будут приниматься в комитетах, где тайное голосование труднее организовать (с одной стороны потому, что голосование будет более открытым, а с другой стороны потому, что при меньшем количестве членов органа труднее скрыть, как проголосовал каждый член). Нереалистичным является ожидание согласия политических партий на проведение тайного голосования, если они полны решимости осуществлять контроль.

Существуют различные способы проведения голосования: путём голосового подтверждения (когда все те, кто голосует в пользу определённого решения, должны одновременно сказать «да», а затем те, кто голосует против, должны сказать «нет», а главный судья определяет победителей по громкости звука); поднятием рук; хождением разными частями помещения (избиратели, голосующие «за», направляются в зал через одно помещение, а те, кто голосуют «против», — через другое, или эквивалентный вариант — прохождение в переднюю часть зала для того, чтобы бросить свой голос в урну или ящике); электронное голосование путём нажатия кнопки у сиденья каждого члена; поимённое голосование, при котором называется имя каждого участника голосования, в то время как он должен выразить своё решение вслух.

Голосовое подтверждение является частично анонимным: человек, сидящий рядом с тем членом, который голосует, может услышать и понять, как проголосовал его сосед, но председательствующий и общественность не имеют такой возможности. Эта процедура была использована Парламентом Кении при принятии проекта конституции (пойти на проведение референдума в 2010 году). Несмотря на то, что возглас «за» звучал гораздо громче, невозможно точно определить, кто именно кричал «за» (и это может служить объяснением того, почему так много членов парламента высказывали сопротивление принятию документа о кампании по проведению референдума). Поимённое голосование имело место в Восточном Тиморе [2002 год]. Оно не использовалось для рассмотрения текущих вопросов, а лишь для нескольких моментов, имевших символическое значение (например, для тех, которые касались флага). Такая система голосования является непрактичной для больших конституционных собраний, однако именно она использовалась французским конституционным собранием; по Джону Эльстеру, «такой порядок позволил членам и зрителям определить имена тех, кто выступает против радикальных мер, и распространить списки с их именами в Париже» (Elster 1993: 180).

В Восточном Тиморе каждый член конституционного органа имел три карточки и голосовал, поднимая их: зелёную, красную и синюю (соответственно: «за», «против» и «воздержался»). В какой-то момент было согласовано, что вместо того, чтобы каждая группа поднимала свои карточки по очереди, сразу все члены органа держать их поднятыми, поэтому они могут быть сочтены тремя людьми, которые будут делать это одновременно. Но такой способ не будет работать в том случае, когда в состав органа-разработчика входит шестьсот человек (как в состав Конституционного собрания Кении [2005 год] или Непала [продолжающийся процесс]).

Одним из вопросов к конституционному собранию является: «насколько членам каждой партии следует голосовать в соответствии с требованиями «генеральной линии партии?», или «насколько широкой и определяющей следует быть партийной линии?». Есть такие вопросы, по которым каждая партия может иметь по-настоящему жёсткую позицию. Но существование «кнотов» (термин, использующийся в некоторых странах для обозначения партийцев, обеспечивающих дисциплину в ходе голосования) несовместимо с достижением консенсуса, если только они не используются для поощрения партийной поддержки консенсуса, достигнутого лидерами. Даже тогда, когда члены органа-разработчика поощряются «кнотом» к поддержке политики партии, это вряд ли указывает на достижение национального консенсуса.

Отсутствие дисциплины, скорее всего, приведёт к тому, что участники обсуждения будут проявлять большую осведомлённость в теме. В некоторых странах существует общая практика того, что вопрос совести становится темой свободного голосования (но это может привести к непродуманному популистскому голосованию по определённым вопросам). В Непале, несмотря на то, что обсуждение происходит заблаговременно, правила молчат по этому (видимо, давая возможность партии самостоятельно определять возможности применения партийной дисциплины в каждом конкретном случае).

Фракции

Должна ли иметь место официальная возможность существования межпартийных союзов и фракций? Объединения женщин распространены в законодательных органах по всему миру. Иногда они состоят из женщин-членов одной партии, а иногда являются межпартийными. При проведении процесса разработки конституции в Уганде, как отмечает Айли Мари Трипп, женщины-делегаты конституционного собрания сформировали объединение беспартийных женщин. Для членов этого объединения проводились семинары по парламентским процедурам, составлению докладов и

созданию коалиций; оно также обеспечивало то, чтобы мнения и опасения женщин-членов конституционного собрания были представлены в еженедельной радиопрограмме, посвящённой дискуссиям в конституционном собрании (Tipp 2001: 150).

В Непале попытка разработки правил по созданию женского объединения оказалась неудачной; причиной этому послужило нежелание партий потерять свой контроль над членами-женщинами.

Открытость

Весь процесс работы конституционного собрания должен характеризоваться прозрачностью. Öffentlichkeit должна знать, какие вопросы будут обсуждаться, и кто именно будет участвовать в этих обсуждениях. Документы, на которых будет основываться обсуждение, должны быть доступными для общественности в такие сроки, которые позволят заинтересованным сторонам вносить свои рекомендации и наладить контакты с наблюдателями.

Но следует ли сами сессии проводить публично? Конституционный процесс в Южно-Африканской Республике был открытым: все заседания конституционного собрания и его органов были открытыми для общественности. Однако существуют определённые риски, связанные с этим. Во время заседания французских конституционного собрания толпа терроризировала делегатов. Даже в более благоприятных и надёжных обстоятельствах присутствие определённой группы может вызвать благоговейный страх у членов конституционного собрания. Поэтому возникает риск, что члены будут склонны играть в галерею (представлять красивую картинку) вместо того, чтобы сосредоточиться на выполнении дела. Парламент Южно-Африканской Республики при обсуждении конституции имел подобный опыт, когда заседания комитетов транслировались по телевидению. Филадельфийская декларация определяла, что конституция США должна разрабатываться тайно. Отчасти это было связано с опасением, что члены конституционного собрания будут вынуждены менять своё мнение, если раздумья относительно конституции будут представляться широкой публике. Конституционное собрание Испании [1978 год] имели правило секретности для заседаний комитетов. Джон Эльстер, изучавший несколько конституционных процессов, предполагает, что публичные заседания тормозят настоящее обсуждение в угоду упрямству и представительности. С другой стороны, он предполагает, что секретность поощряет скорее к торгам, основанным на личных интересах, чем к настоящему обдумыванию. Он приходит к выводу, что лучшим вариантом является такой, при котором комитеты заседают тайно, в то время как пленарные заседания должны быть публичными (Elster 1995: 386).

Взаимодействие с общественностью и СМИ

Администрация органа, ответственного за разработку конституции, должна нести ответственность за то, чтобы наладить постоянную передачу точной информации для общественности (см. часть 2.3.11 о СМИ). В Восточном Тиморе короткий ежедневный бюллетень выдавался на нескольких языках. Другие методы включают распространение газет и размещение информации на веб-сайтах (которые сами по себе используются ограниченным кругом заинтересованных групп, но могут быть хорошим ресурсом для представителей средств массовой информации и организаций гражданского общества). Может не существовать специальных правил, которые будут регулировать такие мелкие вопросы; но будет разумно определить, где будет лежать ответственность в первую очередь, хотя это не должно быть препятствием гражданскому обществу осуществлять мониторинг работы органа, ответственного за разработку конституции, и обнародовать его результаты.

Одним из способов упорядочения отношений между органом-разработчиком и общественностью является приглашение аккредитованных представителей к наблюдению за работой органа. Наблюдатели будут представлять такие организации или такие интересы, которые никаким другим образом не смогут оказывать адекватное влияние на работу органа-разработчика. Это могут быть профессиональные, религиозные, этнические или языковые группы, или, возможно, некоторые мощные организации гражданского общества. Их не должно быть слишком много; это означает, что они должны представлять существенные (в смысле важные) группы интересов или вопросы. Узкие интересы отдельных групп могут быть удовлетворены путём доступа к соответствующим тематическим комитетам. Наблюдатели могут иметь право присутствовать на всех пленарных заседаниях и собраниях комитетов конституционного собрания, но при этом они не должны выступать с докладами и не должны голосовать. Они могут взаимодействовать с членами конституционного собрания в неформальной обстановке, имея право обедать там, где обедают последние. Таким образом, они должны иметь возможность убеждать, но ни в коем случае не заставлять.

Правила для комиссии или аналогичного органа

Правила работы конституционной комиссии или аналогичного органа, вероятно, будут более простыми, чем правила работы конституционного собрания. Однако, несмотря на определённые правила здравого смысла, а также конкретный опыт, полученный в результате изучения правил работы предыдущих комиссий, мы предлагаем обратить внимание на основные моменты, которые должны быть учтены:

- Кворум. Для меньшего по размеру органа нормальным является кворум, высший в процентном отношении, чем для конституционного собрания. Это нужно во избежание риска того, что важные вопросы будут решаться меньшинством, а также потому, что один член комиссии может представлять интересы группы людей и голосовать от её имени; отсутствие одного человека во время заседания малого органа скорее, чем его отсутствие на заседании большого органа, будет означать, что, например, 63 голоса останутся не услышанными.
- Сообщения о встречах. Особенно, когда орган проводит встречу, которая длится неполный рабочий день; очень важно, чтобы было уделено должное внимание оповещению о ней каждого члена.
- Обеспечение фиксации и хранения информации. В маленьком органе легче забыть о необходимости обеспечить надлежащую фиксацию обсуждений и гарантировать, что они будут храниться в безопасном месте.
- Правила выступления. Может быть трудно быть услышанными в небольшой группе, так же как и в большом.

В маленькой группе людей могут возникнуть хорошие отношения; они даже могут стать друзьями. Но это может усложнить, а не упростить задачу соблюдения дисциплины членами органа-разработчика. Таким образом, правила крайне важны, даже если атмосфера будет способствовать тому, чтобы на них не полагались слишком часто. Ведь в любой момент, если атмосфера испортится (как это бывало в некоторых комиссиях), могут потребоваться правила, позволяющие всем членам почувствовать, что они имеют равные шансы на участие.

2.5.2 Работа по спорным вопросам

Современные конституции являются сложными, комплексными документами, которые часто представляют собой продукты конституционных процессов, предусматривающих широкое участие этнических общин, религиозных групп, профессиональных ассоциаций, женщин, молодёжи, инвалидов и коренных народов, и очень часто касаются

широкого круга политических вопросов. Так что, скорее всего, в ходе процесса разработки конституции могут возникать много спорных вопросов, которые несут риск срыва принятия документа. Эти вопросы не всегда легко решаются из-за формальных процедур принятия решений. Некоторые процессы включают специальные процедуры для разрешения спорных вопросов. Иногда для этого могут быть использованы меры, находящиеся вне схемы конституционного процесса. Особую сложность в урегулировании споров составляет прозрачный характер многих современных конституционных процессов (результат высокой степени участия общественности), что затрудняет проведение переговоров и достижение компромисса. Такая очень «двойственная» природа общественного участия и прозрачности конституционного процесса усложняет решение спорных вопросов.

Что такое спорные вопросы?

Спорные вопросы следует отличать от простых разногласий во взглядах, которые неизбежны, когда нужно принять так много решений в процессе разработки конституции. Эти различия во взглядах обсуждаются в органе, ответственном за разработку конституции; по ним пытаются достичь определённых договорённостей. В противном случае эти вопросы решаются путём голосования. Обычно проигравшая сторона может смириться и жить с результатом.

Зато спорные вопросы является источником напряжённости или даже конфликтов между людьми или участниками переговоров. Один из наиболее распространённых (и неразрешимых) таких вопросов касается отличных взглядов относительно места меньшинств и роли разнообразия в государстве и обществе. В процессе разработки конституции в Испании после смерти Франко критическая ситуация сложилась вокруг самой концепции Испании: быть ей централизованным государством с единым народом, или быть государством, состоящим из автономных районов, основанных на этническом разнообразии. Подобная проблема (с различными вариациями) имела место во многих конституционных процессах в разных странах, например в Боливии, Фиджи, Ираке, Непале, Папуа – Новой Гвинее, Южной Африке и Шри-Ланке. Страны были разделены вопросами, касавшимися политической, экономической и социальной политики (как это было с различиями между маоистами и всеми другими политическими партиями в Непале). Другие спорные вопросы касались внутренних территориальных границ, распределения природных ресурсов, секуляризма по государственной религии, официальных языков и системы правления (часто это выбор между парламентской и президентской системами). Очевидно, что понимание различий меняется в зависимости от ситуации.

Объединяет спорные вопросы то, что они имеют большое отношение к материальным преимуществам определённых групп, часто эмоционально формулируются, основываются на исторических претензиях, привлекают рассказы о прошлой дискриминации или эксплуатации, или о защите прав человека или группы людей. Спорные интерпретации прав или предварительных договорённостей могут осложнить процесс урегулирования. Спорные вопросы не могут быть решены таким же образом, как и другие различия во взглядах, например, путём голосования. В современных представлениях о конституционных процессах имеет место существенный акцент на достижении консенсуса, отчасти потому, что многие конституции сейчас разрабатываются в конфликтных или в постконфликтных ситуациях, где принятие решений большинством голосов может только усилить напряжённость вместо того, чтобы её устранить. Спорные вопросы не могут быть ни отвергнуты, ни решены каким-либо лёгким способом.

Спорный вопрос может быть определён как таковой, нерешённость которого может привести к возникновению фундаментальной проблемы; но он не может быть решён

большинством голосов и несёт опасность для легитимности конституции. Другое измерение раскола заключается в том, что без резолюции ни одна конституция не может войти в силу, когда она касается вопросов, являющихся центральными для любой конституции (таких, как система правления). Например, если для принятия решения требуется две трети голосов, а соображения по этому вопросу глубоко отличаются, положительное решение не может быть принято. Иногда вопрос может рассматриваться как спорный в этом смысле, даже если он не является центральным, — если голосование одной группы может привести к отказу от проекта конституции (как это может произойти во время референдума). В Кении (2010) фундаменталистские христианские группы угрожали отклонить проект конституции, если из него не будут удалены все ссылки на суды Кади (шариатские суды).

Некоторые вопросы разделяют целые страны, другие могут иметь отношение к отдельным интересам. Прошлые вопросы включали разногласия относительно системы правления; более поздние вопросы касались применения персональных законов или наличия религиозных судов. Они представляют различные угрозы, поэтому для их решения могут быть необходимы различные стратегии.

Спорные вопросы могут возникать на разных этапах процесса. Очень часто причиной разногласий становится вопрос о том, необходимо ли проводить конституционную реформу. В отдельных трагических ситуациях (как в Кении и на Филиппинах) такой вопрос может быть «решён» только путём уличных боев. Иногда может быть сложно достичь договорённостей относительно главной цели пересмотра конституции. На Фиджи понадобилось шесть месяцев для того, чтобы достичь компромисса. Часть народа требовала признания преимуществ коренных жителей Фиджи, а другая часть выступала за то, чтобы государство Фиджи имело мультиэтнический характер.

Спорные вопросы могут возникнуть в ходе конституционного процесса, например, в силу изменения политических обстоятельств (в Кении смена правительства на том этапе, когда конституционный процесс дошёл до своей половины, привела к кардинальному изменению поддержки ключевой группы от парламентской к президентской системе правления). Кроме того, спойлеры могут способствовать возникновению спорных вопросов относительно тех позиций, по которым в течение длительного времени существовал консенсус.

Некоторые спорные вопросы могут потребовать быстрого решения; они начнут «гноиться», если не будут решены. Другие вопросы лучше отложить до дальнейшего решения. Пути решения спорных вопросов могут зависеть от органа, отвечающего за принятие решений по конституции. Таким образом, могут потребоваться различные подходы в зависимости от характеристик органа, принимающего решения по конституции: это экспертная комиссия, парламент или широко представленное конституционное собрание; совсем другими могут быть соображения в том случае, когда это — референдум.

Обратимся теперь к некоторым конкретным стратегиям и методам, которые используются для решения спорных вопросов:

- Некоторые вопросы могут быть решены путём формального и символического признания. Группы, ранее бывшие маргинализированными или угнетёнными, часто очень остро нуждаются в признании их прошлых страданий и их места в новом политическом порядке. Может потребоваться проведение деликатных переговоров для поиска соответствующего баланса (как показывает пример Испании). Такое признание может облегчить решение других вопросов, относящихся к более существенным вещам.

- «Мёртвые точки» в решении важных вопросов иногда могут быть обойдены путём проведения референдума. Греция и Италия решили спорные вопросы относительно будущего монархии путём референдума (подобный вариант мог иметь место и в Непале в 2006 году, но был отвергнут из-за эффективного наложения вето маоистами). Спорный вопрос о разделении швейцарского кантона Берн для того, чтобы франкоязычные жители кантона имели свою нишу, было решено посредством проведения ряда референдумов, требовавших одобрения заинтересованных партий (это привело к созданию кантона Юра). Верховный суд Канады санкционировал референдум как способ решить спорный вопрос об отделении Квебека. Особый интерес представляет референдум на Мальдивах, который проводился для того, чтобы население сделало свой выбор между президентской и парламентской системами правления, расходящиеся взгляды касательно которых появились в ходе рассмотрения этого вопроса в конституционном собрании. Когда переговорный процесс не увенчался успехом, конституционное собрание приняло решение передать этот вопрос на рассмотрение народа. И возобновило свою работу только после того, как дело было таким образом налажено. Гражданское общество в Кении, где подобная проблема также вызвала глубокий раскол, выступало за то, чтобы путём референдума сделать выбор между конституцией, основанной на верховенстве парламента, или на верховенстве президента. В Уганде [1995 год] и Кении [2005 год] законодательством, регулирующим конституционный процесс, предусмотрено обращение к народу для решения вопросов, классифицирующихся как противоречивые (то есть такие, которые не могут быть решены путём голосования в две трети голосов). В отличие от Кении, Уганда использовала это положение для решения вопроса о том, быть ли государству однопартийным или многопартийным.
- Референдум обязательно приведёт к определённому результату, возможно, обеспечит его законность, но он также может привести к углублению полярности общественных мнений. Если приближается голосование, различия в обществе и политике будут усиливаться и оказывать негативное влияние на внедрение конституции. В любом случае лучше избегать проведения референдума до того, как будет осуществлена первая серьёзная попытка решить вопрос путём переговоров.
- Иногда возможно решить вопрос путём ссылки на общественное мнение. Это приемлемый вариант в том случае, если конституционный процесс предусматривал широкое участие общественности, проводились публичные консультации, тщательный анализ мнений и были выработаны определённые рекомендации. Такая ссылка на общественное мнение очень похожа на проведение референдума, но есть важные отличия: рекомендации общественности могут быть приняты во внимание на различных этапах процесса и сбалансировать недовольство. В Уганде и Кении конституционные комиссии использовали общественное мнение для урегулирования разногласий. Но в том случае, когда применяется этот метод, возникает значительная опасность манипуляций с результатами анализа общественного мнения (которые могут быть фрагментированными или стать причиной споров). Существует также возможность высокой степени субъективности среди лиц, принимающих решения.
- Некоторые спорные вопросы можно решить путём установления целесообразных временных рамок («заключительные положения»). Группа желающих принять определённое положение, которое касается, например, отдельного особого права, может быть удовлетворена путём получения этого права на определённый ограниченный период времени. Та часть населения, которая настроена против установления такого права, может быть успокоена ограниченным сроком его действия. Этот подход применялся при установлении независимости Родезии – Зимбабве, где соблюдение особых прав для европейских поселенцев относительно использования земли и политического представительства было ограничено до десяти лет. Конституция Фиджи 1990 была принята индо-фиджийцами и другими

меньшинствами только при том условии, что она будет пересмотрена в течение семи лет после создания (действительно, этот пересмотр привёл к широкомасштабным изменениям). В определённой степени такие «заключительные положения» имеют характер переходных положений, способствующих достижению договорённостей и обеспечивающих время для психологического и материального урегулирования.

- Ещё один механизм, который используется для содействия решению спорных вопросов, является противоположностью «заключительным положением» — это отсрочка решения на будущее. Она может иметь место в том случае, когда вопрос является крайне противоречивым и потенциально может разрушить те договорённости, которые, в противном случае, могут привести к общему консенсусу (подобно тому, как в Ираке было принято решение отложить решение вопроса о Киркуке — территории, о которой спорили различные этнические группы, с бурной историей миграции и изгнаний и наличием ценных нефтяных месторождений). Иногда решение проблемы может быть отложено, поскольку члены органа, ответственного за разработку конституции, понимают, что имеющейся информации и общественного мнения может быть недостаточно для принятия обоснованных практических решений, и нужная информация не доступна до завершения конституционного процесса. Обычно при принятии решения об отсрочке производятся договорённости о тех принципах или процедурах, которые будут применяться для её решения.
- Примером отсрочки может служить принятие решения о том, следует ли Уганде быть однопартийным (беспартийным) или многопартийным государством. Ирак отложил некоторые важные решения относительно федерализма, так как эти вопросы были подняты в конце дня, а запрос руководителя конституционной комиссии о продлении обсуждения был отклонён под давлением Соединённых Штатов Америки. В ходе конституционной дискуссии об отделении и независимости Бугенвиля, Новой Каледонии и Южного Судана стороны договорились отложить окончательное решение за счёт введения системы автономии этих территорий на определённый период времени (т.е. на шесть и десять лет). Это было сделано для того, чтобы выделить время для столкновения автономии с большинством забот, связанных с отделением (были предоставлены гарантии, что в будущем они смогут выразить своё видение путём референдума как акта «самоопределения»). В случае Новой Каледонии (владение Франции) и Южного Судана принятие решения в ходе референдума является обязательным, а в случае Бугенвиля — референдум носит скорее консультативный, совещательный характер, его решение призвано стать частью нового раунда переговоров между Бугенвилем и Папуа – Новой Гвинеей.
- Компромиссным вариантом между двумя механизмами является принятие решения признать основные принципы в конституции для окончательного решения проблем, а детали и внедрение оставить на потом. Очень часто споры возникают именно по деталям. Детали же могут быть определены с помощью экспертного заключения, официального запроса или путём проведения референдума (как это было в Испании).
- Поднятие спорных вопросов в будущем. Тесно связанной с этим подходом является возможность поднимать вопросы, оставшиеся нерешёнными в конституционном процессе, или поднимать новые вопросы в будущем. Преимущество этого подхода заключается в том, что нет никакого смысла закрывать или исключать определённые вопросы; возможность того, что группы с особыми потребностями смогут поднять их в будущем, примиряет их с конституцией.
- Существуют разные вариации этого подхода. Испанская конституция признает принцип автономии, но конкретные права регионов остаются для рассмотрения в ходе дальнейших переговоров и референдума. В Канаде возможность повторного поднятия вопросов в значительной степени является безусловной. Примечательно, что именно этот подход применялся Верховным судом Канады по вопросу о том, имеет ли Квебек право на отделение. Были разработаны рамки в тех пределах, в

которых должны быть проведены переговоры о желании части страны отделиться. То ли в связи с принятием этого решения, то ли по какой-то другой причине, однако напряжённость в отношениях между Квебеком и остальной провинцией после этого снизилась.

- Оставлять спорные вопросы для рассмотрения в ходе других процессов. Это особый метод, совместимый с некоторыми из упомянутых выше подходов, который оставляет спорные вопросы для рассмотрения в ходе других процессов (одновременных или таких, которые будут проходить чуть позже), таких как объединенные или специальные комиссии или рекомендации экспертной группы. При принятии конституции независимой Папуа – Новой Гвинеи [1975 год] была создана специальная комиссия, в состав которой вошли в том числе и внешние эксперты, рекомендовавшая меры, необходимые для того, чтобы установить местное правительство с широкими полномочиями. Такой подход был распространён в процессе деколонизации, в котором принимали участие специалисты из избирательных комиссий, установления региональных или окружных границ, прав меньшинств и делегирования полномочий. Иногда вопрос решался после заверения колониальной власти или нового правительства, что интересы определённой группы будут рассмотрены позже. Однако это не является удовлетворительным подходом, ведь отсутствуют соответствующие гарантии — есть несколько случаев отказа от выполнения взятых на себя обязательств.
- Решение вопроса в будущем через обычное законодательство или судебную власть. Иногда согласие может быть достигнуто при условии, что определённый вопрос будет решён в будущем не через конституционный процесс, а путём обычной работы парламента в рамках законодательства. Или оно может быть оставлено для рассмотрения в судебном порядке (для таких вопросов, как высшая мера наказания, однополые браки или аборты). Но маловероятно, что спорные вопросы могут быть серьёзно решены таким образом. Скорее это может быть стратегией органа, ответственного за написание, предполагающего сопротивление со стороны органа, ответственного за обдумывание.
- Использование конструктивных двусмысленных формулировок. Если существует возможность использования таких формулировок, которые будут способствовать достижению договорённостей между двумя сторонами (или несколькими сторонами), если существует вероятность того, что они прочитают текст и согласятся с ним, — мы называем такие формулировки «конструктивными двузначными». Суды, которые могут быть привлечены к интерпретации соответствующих положений, могут оказаться в незавидной, очень сложной ситуации. Ведь это составляет дополнительную нагрузку на них.
- Предвидя возможность возникновения трудностей с некоторыми вопросами, лица, ответственные за проектирование процесса, могут разработать специальные процедуры для их устранения (выше уже упоминалась возможность использования для этого референдумов). Это может касаться как методов голосования, особенностей переговорного процесса, так и того и другого. В Южно-Африканской Республике использовалось понятие «достаточный консенсус», согласно которому в том случае, если две основные партии достигли согласия по определённому вопросу, то меньшие партии также должны принять такое решение. Иногда, часто неофициально, различия в видении путей решения определённых вопросов, возникающие между двумя сторонами, могут быть решены путём ссылки на высших руководителей, которые остаются в стороне во время детальных переговоров между партиями. Так произошло в Южно-Африканской Республике, где сопротивление было преодолено Манделой и де Клерком, а позже в Фиджи. Интересным примером является временная конституция Непала. Если вопрос не может быть решён конституционным собранием на основе принципа консенсуса, он передаётся на рассмотрение лидерам всех партий.

У них есть четырнадцать дней, чтобы достичь консенсуса, который будет вынесен на голосование конституционного собрания. Если достичь единодушия не удаётся даже таким образом, проводится дополнительное голосование, в котором требуется поддержка не менее двух третей всех членов. Такая процедура оставляет возможность того, что ни одно решение не будет фактически принятым.

- Ещё одним примером использования специфической процедуры является кенийский конституционный процесс [2010 год]. С одной стороны, весь процесс состоял из «спорных вопросов» (которые, по сути, возникали между политическими партиями), не позволявших принять конституцию с 2004 года. Этот сложный процесс был разработан с привлечением независимого комитета экспертов (назначенных парламентом); он предусматривал взаимодействие как с народом, так и с парламентским конституционным комитетом. Задачей комитета экспертов было определение спорных вопросов путём изучения и сравнения трёх предыдущих проектов конституции. Предложения этого комитета, окончательно сформированные после проведения консультаций с парламентом, должны были выноситься на референдум. В основе такого закона, подготовленного на базе соглашения между политическими партиями, было убеждение, что народ примет эту законодательную схему.
- Получение помощи от третьих лиц. Все чаще спорные вопросы решаются вне формальных рамок конституционного процесса, часто с помощью третьих лиц. Выше были названы некоторые местные средства для этого. Во многих случаях постороннее вмешательство предусмотрено международным или двусторонним сообществом. Это особенно касается конфликтных и постконфликтных конституционных процессов Норвегия в Шри-Ланке; Европейский союз и Соединённые Штаты Америки в Судане; известные африканские лидеры и Африканский Союз в Кении; Соединённые Штаты Америки и Организация Объединённых Наций в Ираке; Соединённые Штаты Америки в Северной Ирландии; США и Европейский Союз на Балканах; Организация Объединённых Наций в Афганистане, Камбодже, Намибии и Восточном Тиморе; Австралия и Новая Зеландия в переговорах в Папуа – Новой Гвинее/Бугенвиле. Иногда их роль является формальной (как это было в Судане и как это часто бывает в конституционных процессах, происходящих при участии Организации Объединённых Наций, в основном на основе резолюций Совета Безопасности Организации Объединённых Наций). Типичная форма вмешательства — открытие офиса специального представителя для решения конфликта. Такое вмешательство часто приводит к маргинализации местных общин и вообще противоречит духу и букве договорно-правовой базы конституционных процессов (особенно, если это происходит так, как в Ираке [2005 год]).

2.6 Текст конституции: согласованность и проектирование

2.6.1 Обеспечение согласованности конституционных положений

Целью конституционного процесса должна быть конституция, которая является приемлемой, действенной и справедливой. «Применимость» конституции включает соображения о том, может ли отвечать модель конституции обстоятельствам страны, а также потенциалу страны в вопросах, касающихся её эксплуатации, вероятным затратам, или же будет ли провоцировать большие судебные иски и так далее. Менее важными, возможно, являются и другие проблемы: читабельность, объём и устойчивость.

«Согласованность» (различные аспекты логической последовательности) немного отличается, поскольку охватывает ряд вопросов, некоторые из которых могут влиять на

действенность, в то время как другие могут влиять на приемлемость, или даже на стилистику.

Непоследовательность

Конституция может быть «непоследовательной» по разным аспектам, включая следующие:

- Раздел «рабочие органы» (об аппарате и процедурах), может не отражать общей философии, изложенной в таких частях, как преамбула, национальные ценности и права человека.
- Различные элементы государственного аппарата могут не взаимодействовать, особенно в тех ситуациях, где цель заключается в создании системы сдержек и противовесов между различными ветвями власти.
- Это может быть связано не столько с механизмом взаимодействия, сколько с несоответствием сроков выполнения или другими принципиально несовместимыми вещами.
- Стили изложения текстов могут заметно отличаться в разных частях.
- Одновременно могут содержаться очень подробные положения в отдельных частях конституции и установки на уровне принципов в других.
- Слова могут быть использованы по-разному в различных положениях или разные слова могут быть использованы для того же понятия или институции. Это не просто вопрос стиля; это может повлиять как на понимание конституции, так и на её применение.
- Могут случаться повторения, которые могут привести к путанице, трудностям в чтении, а также проблемам в понимании.
- Документ может быть так плохо структурирован, что будет трудно найти определённые пункты, и читатель рискует не понять, что то, что он читает, ограничивается или излагается подробно в положении где-то в другом месте документа.

Непоследовательность может возникать в результате различных причин, в том числе:

- гражданское общество сосредотачивается на «ценностях» в то время как политики сосредотачиваются на власти и экспертах по вопросам «применения»;
- внесение изменений на поздних стадиях конституционного процесса;
- склонность со стороны тех, кто готовит конституцию, сосредотачиваться только на одной части документа одновременно или даже только на одной статье;
- распределение подготовки предложений среди комитетов таким образом, что это приведёт к накладкам;
- просить неспециалистов вырабатывать фактический язык проекта конституции вместо идей;
- неравный уровень знаний тех, кто участвует: почти неизбежно, что те, кто войдут в состав конституционного органа, будут владеть базовыми, но отличными знаниями по конституционным вопросам (некоторые страны могут использовать услуги большого количества специалистов с отличными знаниями). Это позволит получить некоторое представление без возможности понять все его последствия и даже не понимая, как это работало где-то в других странах;
- «копипаст» из разных зарубежных моделей;
- наличие нескольких составителей проекта конституции с разными стилями, работающих над различными аспектами;
- поспешность;
- нежелание привлекать экспертов и некоторая самоуверенность со стороны тех, (обычно политиков, но иногда и юристов), которые считают, что у них есть навыки и необходимый мандат.

Вставка 31. Парламент как источник несоответствия в конституции Фиджи

На Фиджи в 1997 году парламентский комитет взял на себя проработку заключительного этапа процесса разработки конституции после получения полного и последовательного комплекса предложений от комиссии и представленного соглашения по разделению власти (которое уже была отклонено комиссией), согласно которому любая партия с существенным количеством мест в парламенте могла быть представлена в правительстве. Члены комитета не смогли продумать последствия других аспектов конституции (а нехватка времени лишь усложнила осознание созданной проблемы для всех, включая профессиональных консультантов). Ярким примером является положение о Сенате. Для обеспечения того, чтобы орган включал «неправительственную» составляющую, первым предложением было то, что лидер оппозиции будет выдвигать отдельных членов Сената. Это было поддержано парламентским комитетом. Но в то же время согласно конституции предусматривалось, что эти сенаторы должны представлять партии, имеющие право быть представленными в правительстве. Таким образом, они должны были быть выдвинуты лидером оппозиции, но не были членами оппозиции и не представляли неправительственное мнение.

Избегание несогласованности

Тщательное планирование процесса, являющееся, по сути, главной темой всего этого пособия, необходимо для избегания многих рисков. Планирование должно быть осуществлено не только теми, кто официально ответственен за конституционный процесс, но и теми, кто хочет влиять на него, в том числе политическими партиями и гражданским обществом в целом.

В частности, следующие стратегии поведения могут помочь избежать различных ловушек, которые здесь описаны:

- иметь заранее или принять на ранней стадии комплекс руководящих принципов (см. часть 2.1.8); однако, они, вероятно, будут достаточно широкими, а вопросы о согласованности, скорее всего, должны быть детально прописаны;
- гражданское общество должно сосредоточиться не только на ценностях и правах, но и прилагать много усилий для того, чтобы увидеть, как их цели могут быть достигнуты через сложные технические аспекты;
- воспринимать необходимым проведение квалифицированной технической экспертизы на этапах принятия решений, даже для применения необходимых политических компромиссов;
- наличие квалифицированного «гармонизационного комитета» (обычно находится в пределах учредительного собрания), чьи обязанности будут заключаться в том, чтобы сочетать различные элементы проекта и обеспечение согласованности в целом;
- сведение к минимуму числа технических проектировщиков и обеспечение того, чтобы все они соответствовали требованиям и были знакомы со стилем составления проекта конституции; иметь одного человека, отвечающего за проектирование и имеющего полномочия поручать составителям использовать определённые фразы и стиль, а также разрабатывающего пособие по стилю для конкретного конституционного процесса;
- разработать разъяснительный глоссарий терминов, которые будут использоваться, в том числе с переводом на основные языки и обеспечить его использование;

- наличие реалистичного графика выполнения;
- руководствоваться философией работы, которая позволяет избежать волокиты и предусматривает добросовестное следование расписанию. В противном случае важные этапы ближе к концу сжимаются во времени; это существенная функция, особенно среди глав органов, отвечающих за процесс;
- избегание поверхностных знаний при организации групп углублённого изучения по конкретным вопросам, в том числе при участии местных и иностранных экспертов, а также обеспечение того, чтобы учебные поездки действительно включали исследования необходимых тем.

2.6.2 Составление текста конституции

Конституция является политическим и юридическим документом. В идеале она должна быть:

- понятной гражданам;
- удобной для политиков и чиновников;
- пригодной к толкованию судами.

Все читатели должны находить одно и то же значение в документе. Целью составителя должна быть предсказуемость; её не существует, если граждане, политики и суды приходят к разным выводам относительно его значения.

В некоторой степени это может быть расценено таким образом, что граждане прекратят разбираться в значениях конституции в отличие от юристов. Но эти дополнительные значения не должны быть о том, как функционирует государственный аппарат. Вместо этого должно возникнуть ощущение того, является ли этот документ «своим», обращается ли он к потребностям людей? Есть ли какая-то польза от него для них?

Искусство конституционного составителя заключается в сочетании всего этого с читательской аудиторией. Но любой адвокат будет настаивать, что отзывы граждан не должны стоять на пути максимальной предсказуемости. В отличие от многих законов, конституция имеет множество различных компонентов, некоторые из которых больше, чем другие понятны гражданам.

Иногда эти значения намеренно оставлены судам для толкования положений (как в примере с ЮАР, упоминавшемся выше (см часть 2.2.3), где хотя учредительное собрание и не смогло согласиться на положение о смертной казни, вопрос о том, имеет ли смертная казнь «право на жизнь», был оставлен на усмотрение судов).

Подход судов

Диана Янкова написала, что «составитель всегда должен помнить, что он пишет для недружественной аудитории, где составленный им текст будет интерпретироваться враждующими сторонами в зале суда» (Yankova 2006). Граждане могут найти этот текст достаточно трудным для понимания потребности выразить идею таким образом, чтобы суды могли понять, но юристы предпочитают использовать точные формулировки, которые иногда кажутся достаточно сухими, и слова, применяемые в других конституциях. Руководители конституционного процесса должны понимать важность внимательного использования языка, даже в процессе, который приводится при активном участии со стороны граждан. Возьмём простой пример: в Кении, экологические энтузиасты настаивали на том, что минимум 10% территории Кении должны занимать лесные насаждения (цифра, относительно которой территория леса существенно снизилась), и подготовили проект положения о том, что «каждый клочок земли должен иметь 10% лесных насаждений», — и это в стране с полупустынными территориями.

При толковании юридического документа, суды производят определённые предположения, такие как:

- язык, который использовался ранее, будет использоваться таким же образом;
- изменение языка предназначено для отражения изменений в значении.

Они следят за тем, как другие суды толкуют похожие формулировки, и существуют ли подобные формулировки в международном праве, подходящие для них. Также они будут детально обдумывать следующее:

- «включает» — не означает одно и то же, что и «значит»
- «осуществит», «должен осуществить» — не одно и то же, что и «может осуществлять».

Существуют устоявшиеся традиции о том, как определённые аспекты конституции применяются судами. В частности, преамбула и любые «Руководящие принципы» часто не рассматриваются в качестве правовых норм, при том, что они могут быть использованы как ведущие принципы. Граждане могут считать эти части конституции простыми для чтения, но они могут быть разочарованы, обнаружив, что в судах эти части имеют ограниченную юридическую силу.

Стили заключения

Традиция правовых документов в континентальной Европе и странах, которые приняли европейские традиции, является более широкой, и интерпретация больше фокусируется на общих чертах, а не на фактических словах юридического текста, в то время как в традициях общего права (используется в Англии и странах, когда-то бывших британскими колониями) более детализирована. Конституционные традиции США также более выразительны. Но различия гораздо менее заметны в современных конституционных процессах по следующим причинам:

- конституционный процесс протекает с привлечением общественности;
- влияние международного права;
- влияния оккупационных сил, международных агентств и международных НПО;
- конституционные заимствования;
- даже в странах общего права процесс составления конституции является менее жёстким и сложным, чем разработка обычного законодательного акта (потому что конституция является преимущественно политическим, а не юридическим документом)

Некоторым странам (или некоторым судьям) естественно наблюдать за дискуссией, которая проходила при разработке конституции; для некоторых стран это нехарактерно или даже ограничено законом.

Стадии заключения текста

Существуют три «интеллектуальные стадии» в ходе разработки конституционных положений:

- принятие идеи (работа для политических, правовых и других экспертов);
- формулирование положений в юридических терминах (работа конституционных юристов вместе с политологами и другими специалистами);
- подготовка окончательного текста закона (работа для составителей законопроектов в тесном сотрудничестве с редакционной комиссией).

Эта типичная схема, используемая во многих национальных законодательных процессах, может не относиться к конституционным процессам. Проект окончательного

текста часто производится на ранней стадии. Часто обращаются к уже существующим текстам документов перед сочинением новых идей, потому что:

- юристы или действующие политики склонны работать со знакомыми существующими положениями;
- проект конституции разрабатывает политическая партия или объединение;
- консультанты (местные или иностранные, национальные или международные) выдвигают конкретные предложения;
- комитет или комиссия работает заранее над генерированием идей в виде проекта конституции для учредительного собрания;
- существует нехватка времени.

Технические составители могут быть привлечены на более раннем этапе, чем это обычно происходит во время национального законотворческого процесса. Это хорошая идея, ведь составители могут получать точное представление о том, что граждане хотят от конституции. Хотя это и может отнимать много их терпения, — они должны взаимодействовать с гражданами по их требованиям, а не только заниматься тщательным формулированием положений проекта конституции. Составителям, вероятно, будет необходимо понимать культуру и символы определённого общества.

Вставка 32. Разработка текста в некоторых современных конституциях

Фиджи: В Комиссии Ривз, которая готовила предложения, не было ни одного юриста, но было два юридических консультанта. Отчёт состоял из предложенных формулировок многих положений. Но окончательный проект был сделан одним из авторов из Австралии.

Индия: Акт об управлении Индии 1935 года был важной основой для работы учредительного собрания. Конституционный советник, Б. Рау (BN Rau), историк, эксперт и одарённый составитель, подготовил проект конституции на основе докладов главных комитетов, используя Акт 1935, Конституцию США, Конституцию Ирландии и другие. Редакционный комитет (в состав которого входил Рау) работал над ним и в дальнейшем и сделал окончательные изменения после обсуждения в законодательном собрании в полном составе.

Кения: Юридические составители (от нескольких стран) были привлечены к подготовке первого проекта, работая параллельно с комиссией. Некоторые положения были заимствованы из конституций Уганды и ЮАР. Составители ассистировали большинству комитетов, а затем просматривали проект конституции согласно решениям Учредительного собрания.

ЮАР: временная Конституция 1993 была заключена в основном с участием партий; Конституция 1996 была подготовлена учредительным собранием. Оба конституционные процессы привлекали комитеты технических экспертов. Ряд разработчиков работали над окончательным вариантом конституции, а одному были предоставлены полномочия для определения формулировок гендерно-нейтрального документа.

Уганда: комиссия образовала редакционный комитет, а также пользовалась услугами двух профессиональных составителей.

Вануату: Там не было правовой основы для учредительного собрания, и большая часть проектирования была сделана юридическим советником (приезжий) местных политических партий с участием опытного юриста Папуа – Новой Гвинеи.

Работа технического составителя

Законотворчество — это специализация в области права. Большинство людей, которые становятся составителями, имеют опыт юридической практики, и они будут иметь специальную подготовку по проектированию конституции. Обычно их задача заключается в том, чтобы передавать в тексте как можно более чётко и «по-судейски убедительными» словами то, что требуют их клиенты (т.е. такими словами, которые будут разбираться судами таким же образом, как это было задумано составителями). В некоторых правовых традициях, в частности европейских, не существует профессии составителя правовых документов; подготовка обычно делается юридически квалифицированными государственными служащими.

В процессе разработки конституции составители имеют более сложную задачу. Понять то, что клиенты хотят, может быть сложнее, когда они являются гражданами, а не юристами министерства. Конституция также затрагивает некоторые другие законы, и составители должны быть осведомлены об этих последствиях. Наконец, что особенно важно, — конституция должна быть составлена понятным, даже красноречивым языком. Важно понимать, что составитель имеет дело не только со словами. Кто-то сказал: «Для того, чтобы чётко выразить идею в рамках конституции, составитель должен сначала понять идею и её место во вселенной конституционных идей». Такие проекты — это искусство:

- использования творческого воображения, логики и определения причин юридических проблем;
- избрания соответствующей стратегии для функциональных целей;
- заключения правовых инструментов для достижения этих функций;
- разработки формулировки каждой правовой нормы таким образом, который соответствует её конкретной функции;
- подбора наиболее подходящих словосочетаний для эффективного и экономически функционального взаимодействия.

Составление текста конституции

Часто человека, участвующих в подготовке новой конституции, привлекает возможность обратиться к опыту других стран и сделать обычный «копипаст». Но важно осознать не только то, что конституция должна быть понятной в соответствии с историческим и политическим контекстом страны, но и то, что существуют различные стили её составления. Мы должны различать:

- что является «технически необходимым» подходом; это традиционный подход включает юридически обязательные положения и чёткое разграничение между тем, что подходит для конституции, а что должно быть закреплено для «обычного» законодательства;
- «дидактический» подход — именно так можно охарактеризовать подход, который был использован в Папуа – Новой Гвинее, где составители знали о функционировании государства то, о чём большинство граждан Папуа – Новой Гвинеи не имели ни малейшего понятия; результатом стала конституция, которая, воз-

можно, является самой длинной в мире (только для нескольких миллионов человек) и представляет собой подробную «инструкцию по использованию» для правительства;

- подход «объяснительных принципов» был использован в ЮАР, где многим разделам предшествуют отдельные принципы, разработанные таким образом, чтобы объяснить политикам, госслужащим и общественности цели положений;
- подход «охвата», где стиль языка разработан так, чтобы быть как можно лучше понятным и гражданам, и институтам, а физические лица обязуются применять конституцию;
- подход «давайте предусмотрим там всё возможное» был использован в некоторых странах Латинской Америки; он заключается в разработке очень детальных подробностей, особенно по отдельным текущим проблемам, таким как права коренных народов (также под описание этого подхода может подпадать будущая конституция Непала).

Различия могут быть связаны с местными политическими и правовыми традициями, уровнем участия граждан в конституционном процессе, применением международных инструментов, степенью доверия или недоверия к учреждениям и влиянием отдельных составителей. Хотя существует общая тенденция к сходству между государствами, традициями, ожиданиями, — практики могут меняться в соответствии с реалиями страны.

Вопросы, касающиеся составления текста конституции

Следующие пункты не будут новыми для разработчиков, но они должны быть осознаны теми, кто должен объяснять, что ожидается от составителей, а также для понимания искусства составителей.

Стиль языка

Большинство стран имеют небольшое количество официальных языков — часто только один — и законы могут даже не переводиться на все эти языки. Конституция как основной закон страны должна быть изложена всеми возможными языками. Составители считают, что необходимость в переводе влияет на упрощение стиля разработки языка.

Для помощи составителям понадобится разработка глоссария слов для того, чтобы одно и то же слово или фраза всегда переводились одинаково.

Необходимость правовой определённости означает, что одна версия закона должна быть официальной. Часто это будет та версия, которая была утверждена после завершения процесса сборки, ведь она подвергалась экспертному и юридическому воздействию.

Должно быть принято решение о том, когда нужно переводить и стоит ли переводить все проекты конституции. Возможно, нужно будет перевести существующую конституцию для использования её в качестве инструмента общественного образования. А если это будет хорошо сделано, это поможет для будущих переводов. (см. часть 2.3.9.)

«Понятный язык» — или другие языки

Современные тенденции свидетельствуют о применении упрощённого языка в законодательстве. В ЮАР [1996 год] юридический составитель был назначен специально для того, чтобы окончательный проект был написан «доступным» языком. Но этот составитель настаивал на том, что хотя «простота, точность и ясность» являются желанными, это лишь инструменты для достижения важнейшей цели — предсказуемости.

Всеохватность и доступность

Особенно в английской традиции конституционного создания существовала тенденция к «мужскому» конституционному языку, а под словом «он» понималась и «она» одновременно. Но существует возможность подготовить проект конституции таким образом, чтобы избежать этой бестактной и сексистской традиции. Среди других языков эта проблема не нарушается, но могут быть и другие проявления, где речь может передать определённые предположения о том, кто занимает должность. Слово «президент» на хинди и непальской буквально означает «человек нации», что воспринимается весьма неоднозначно. Язык несёт всевозможные культурные последствия, и составители должны быть внимательны по отношению к ним.

Объём

Многие люди утверждают, что короткие конституции лучше. Они не должны быть больше, чем это необходимо; чрезмерное количество текста может помешать тщательному прочтению, а ненужные слова могут препятствовать толкованию. Но дело не только в объёме; каждое положение должно быть обосновано. Элементы, которые увеличивают содержание некоторых конституций, включают:

- охват большого количества вопросов;
- много идей;
- более слов, чем нужно;
- роль конституции в качестве «инструкции для правительства» — как в Папуа – Новой Гвинее (см. приложение А.9) и также в последних африканских конституциях;
- в случае федеративной формы, где отсутствуют отдельные конституции штатов, — в отличие от Индии, где конституции штатов включены в национальные конституции, по сравнению со старшими федерациями, такими как Австралия и США, где действуют отдельные конституции штатов.

Структура конституции

Существуют способы подготовить конституцию таким образом, чтобы сделать её проще для понимания, в том числе с подробными (особенно если они могут быть детально разработаны в обычном законе) графиками выполнения (приложения). В некоторых странах (например, Папуа – Новая Гвинея) конституция предусматривает специальные законы, касающиеся вопросов управления, вместо того, чтобы включать всё в конституцию. Также это может касаться выборов и судов. Их можно назвать «органическими законами», и их труднее изменить, чем обычные законы, хотя и не так трудно, как изменить саму конституцию.

Сам порядок разделов конституции может иметь большое значение: важнее ли президент парламента? Менее ли важны права, чем правительство?

Риски и опасные моменты

Что-то всегда может пойти не так на любой стадии такого сложного процесса, как разработка конституции. Даже техническое редактирование имеет свои риски для конституционного процесса и для самих составителей. «Третьи лишние» или отдельные заинтересованные лица могут пытаться повлиять на составителей, чтобы затянуть процесс или изменить текст. Могут быть задействованы упреждающие меры:

- убедитесь, что все чётко решено по поводу содержания;
- убедитесь, что технические составители получают чёткие инструкции;
- обеспечьте защиту от риска, что «главный» вариант текста может быть потерян или подвергнуться нежелательному вмешательству.

Некоторые вопросы, касающиеся самых составителей

Эта книга написана не только специально для разработчиков, которые получают собственные профессиональные знания и опыт для использования на практике и углубятся более подробно в справочные материалы. Тем не менее, здесь описаны важные моменты, заимствованные из работ опытных составителей:

- Роль составителя заключается не в том, чтобы быть «конституционным провидцем, переговорщиком или адвокатом» (Knight, 2008).
- Клиентами составителя является не просто группа лиц, от которой поступают инструкции, а граждане государства.
- Конституция в качестве документа должна быть последовательной, и следует избегать как изменений, осуществляемых в последнюю минуту, так и «копипаста» из других конституций безотносительно к единству общего содержания (Lynch 1988).
- Конституция должна выражать то, что в ней имеется в виду, а не опираться на конвенции и фикции, особенно в странах, к которым это относится (например, не следует декларировать, что глава государства должен действовать по «совету», когда имеется в виду то, что совет должен учитываться) (Lynch 1988).

2.7 Принятие и введение конституции в действие

Рассмотрев то, как разрабатывается содержательное наполнение конституции, как привлекается к участию в этом процессе общественность, сейчас мы обратимся к заключительной задаче конституционного процесса: официальному принятию конституции, введению её в действие, а также к рассмотрению процесса реального принятия документа — его внедрения.

Принятие конституции может оказаться на удивление сложным процессом и может включать ряд отдельных шагов. Все они юридически существенны, но, кроме того, могут быть полны символизма и политической значимости.

Внедрение конституции — это также юридический процесс. Он является одним из составляющих законов и институтов, которые будут влиять на страну и способы управления ею. Но, кроме того, это также и политический вопрос, который касается отношений так же, как и права.

2.7.1 Принятие, утверждение и обнародование

Самые официальные составляющие решений в процессе разработки конституции предусматривают принятие документа и введение его в законную силу. Именно тот момент, когда конституция становится законом, когда страна может сказать «это наша конституция», удивительно меняется от процесса к процессу. А до этого, возможно, имел место момент, когда страна могла бы сказать «теперь никто не может помешать тому, чтобы этот документ стал нашей конституцией».

Можно выделить различные отдельные этапы, из которых не все обязательно будут иметь место в каждом конституционном процессе, и которые не обладают одинаковой юридической силой в каждом процессе. Вот воображаемый пример процесса, который состоит из многих этапов:

- конституционное собрание принимает документ (принятие);
- конституционный суд одобряет его, следуя принципам, изложенным в мирном процессе (одобрение или сертификация);

- народ утверждает его на референдуме (ратификация);
- президент подписывает документ (согласование);
- документ опубликован в государственном официальном издании, которое иногда называют правительственный бюллетень (это можно было бы назвать «обнародование»);
- документ становится законом (этот момент может наступить после его подписания президентом или в тот момент, когда он будет опубликован);
- некоторые аспекты новой конституции имеют юридическую силу сразу после того момента, когда она становится законом. Но в самой конституции может быть определено, что отдельные аспекты не вступят в силу в течение определённого периода или до тех пор, пока не случится что-то определённое.

В некоторых странах имеет место только один этап: конституционное собрание принимает документ, и он сразу же становится законом и вступает в полную силу без необходимости выполнения всех других процедур. Вероятно, что такая ситуация возникнет в стране, в которой нет эффективной действующей конституции. Кроме того, некоторые страны имеют более сложные традиции по приведению законов в силу, чем другие.

Вставка 33. Введение конституции в силу в Эритрее [1997 год]: ошибка

Берекет Хабте Селассие, председатель конституционного процесса в Эритрее, заявил: «Было ошибкой не определить дату вступления в силу конституции или хотя бы не указать максимальный период времени, спустя который конституция вступит в полную силу» (Селассие 2003: 312 — 13).

Принятие

Распространённым является правило, которое делает этап принятия конституции абсолютно чётким и ясным, — определённый процент членов конституционного собрания или парламента должен принять весь документ. Необычным было принятие временной Конституции Непала, в ходе которого принимались только преамбула и каждая статья отдельно; не было никакой процедуры для принятия документа в целом. Правила конституционного собрания утверждают, что сначала должна быть принята преамбула, а затем — состояться голосование по принятию всего документа. Это может оказаться неконституционным положением.

Правила принятия конституции часто требуют, чтобы за неё проголосовало «очень значительное большинство», а не обычное большинство законодателей, которые присутствуют и имеют право голоса. Может понадобиться поддержка более половины всех членов органа, ответственного за разработку конституции: или 65 процентов, или две трети, или даже 75 процентов. Различные большинства могут потребоваться для утверждения различных изменений.

Принятие конституции конституционным собранием может быть заключительным этапом процесса. Другими словами, процесс может состояться без требований о ратификации конституции народом или без какого-либо формального подписания. В государстве, которое придерживается принципа преемственности, возможным может быть такой вариант, что внесение изменений в конституцию должно происходить в соответствии с процедурами, которые, как правило, актуальны для принятия обычных законов. Это почти всегда предполагает подпись главы государства. Но в Папуа – Новой

Гвинее все законы принимаются только парламентом; спикер подписывает сертификат в знак подтверждения того, что они должным образом приняты, но не подписывает акт для того, чтобы он стал законом. Иногда может быть непонятно, будут ли применяться к принятию конституции обычные процедуры или определённые специальные процедуры.

Могут иметь место требования, разработанные для предотвращения внесения поспешных поправок (которые являются источником злоупотреблений в ряде стран); в Гане должно быть опубликовано не менее двух публикаций в правительственной газете, посвящённых предложениям о внесении поправок, при этом между этими публикациями должен пройти период времени в три месяца. Уведомление о внесении изменений должно быть опубликовано в правительственном бюллетене за шесть месяцев до введения их в силу.

Утверждение

Утверждение (или ратификация) — это процесс, посредством которого некоторые принятые решения или действия, совершенные одним лицом, вступают в законную силу, будучи одобренными другим лицом. Этот термин может быть применён к ситуации, когда народ утверждает конституцию. Как правило, это происходит путём проведения референдума и плебисцита (см. часть 3.5). В некоторых странах проведение референдума по вопросам разработки конституции запрещено (как в Гаити и Португалии).

Часто референдум предусматривает возможность ответа только «да» или «нет» для всего электората. Если разрабатывается конституция федеральной страны, возможно, придётся ратифицировать документ путём проведения отдельных голосований в каждом из штатов, регионов или провинций. Это может включать отдельный подсчёт голосов для каждого штата в ходе референдума. Но конституция США не была эффективной, пока не была ратифицирована голосованием конвенций разных штатов — не народа — по крайней мере, девяти из тринадцати штатов. После этого конституция вступила в силу — но только для тех штатов, которые её ратифицировали. В конце концов, это сделали все тринадцать штатов.

Процесс ратификации включать что-то вроде предвыборной кампании, с аргументами «за» и «против» принятия конституции. Он сильно отличается от процесса общественного обсуждения, ведь почти не оставляет возможности изменить документ. В конституционном процессе США обычной практикой для члена конвенции, готовившего конституцию, было участие в публичных дискуссиях.

При проектировании процесса ратификации конституции, как и при проектировании избирательного процесса, было бы идеально устроить так, чтобы во всей стране голосование состоялось одновременно. В Соединённых Штатах Америки, однако, каждый штат организовывал свой собственный процесс ратификации конституции, а не проводил его в то же время, что и другие. Трудно сделать так, чтобы более поздние голосования не влияли на результаты, полученные ранее; те штаты, где голосование проходит позже, можно уговорить голосовать «да», если так голосовали во время предыдущих голосований в других штатах, но на предыдущий результат не менее может повлиять явка и исказить поздние результаты (см. часть 3.4.2).

Одобрение

В Южно-Африканской Республике Конституционный суд был обязан «сертифицировать», что конституция придерживается тридцати четырёх принципов, изложенных во временной конституции. Могут иметь место и другие формы одобрения определённым органом, который не участвует в подготовке документа. Когда сепаратистские настроения

в провинции Бугенвиль в Папуа – Новой Гвинее закончились, мирным соглашением и конституцией Папуа – Новой Гвинеи (с поправками) было предусмотрено принятие конституции Бугенвиля конституционным собранием Бугенвиля. Конституцией Папуа – Новой Гвинеи было предусмотрено некоторые вопросы, которые были включены в провинциальную конституцию и, после принятия ассамблеей, они были переданы национальному правительству. Если национальное правительство утвердит его как документ, который удовлетворяет национальным конституционным требованиям, главе государства будет направлен запрос о его одобрения. Он не вступит в силу до тех пор, пока это не произойдёт.

Может потребоваться проведение консультаций с другим органом или утверждению документа другим органом; в Гане должны были проводиться консультации с государственным советом (консультативным органом).

Разрешение

Существует ряд причин для подписания обычного закона главой государства: это происходит либо потому, что этот торжественный акт имеет национальное значение, либо потому, что глава государства играет определённую роль в обеспечении конституционности законов. В конституционном процессе эти причины могут не действовать. Если для народа принятие новой конституции является актом суверенитета, может показаться нелогичным ожидание от главы государства (который может даже не быть избранным) финальной подписи. Возможно, глава государства не захочет подписывать новую конституцию, если этот документ будет сокращать его или его полномочия. Временная конституция ЮАР говорит, что конституция «будет (что означает) должна будет») утверждаться президентом» — но что, если предположить, что он откажется ставить свою подпись? Конституция Португалии говорит, что президент не может отказаться подписать закон о пересмотре конституции. Существует юридический принцип, который гласит: «то, что должно быть сделано, будет рассматриваться как сделанное». Но это не является особенно удовлетворительным путём решения сложного вопроса; и суды могут не захотеть применить этот принцип к такому величественному человеку, как президент. Таким образом, некоторые конституционные процессы не предусматривают подписи никакого человека; в других имеет место требование, чтобы каждый член органа, ответственного за разработку конституции (или каждый член, который согласен с проектом конституции), поставил свою подпись.

Обнародование

Слово «обнародование» имеет различные словарные определения, в том числе и такие: введение в действие или осуществление; официальное издание нового закона; доведение закона до всеобщего сведения после его принятия; сообщение или опубликование. Исторически единственным способом для народа узнать о новом законе было опубликование, при необходимости сделанное по всей стране. В данном руководстве мы используем это слово для обозначения опубликования закона. Иногда это может происходить в ходе публичной церемонии. Процедуру обнародования должен пройти и конституция.

Вступление в силу

Во многих странах момент подписания документа главой государства является моментом обретения документом статуса закона. Но он может не иметь никаких правовых последствий до тех пор, пока не будет опубликованным в правительственном бюллетене (этот термин применяется во многих странах для обозначения официального правительственного издания, в котором размещаются объявления о новых назначениях, законах и т.д.). Кроме того, сам новый закон может отложить собственное введение в

действие до определённого времени, или до тех пор, пока не произойдёт определённое действие (очень часто, пока министр не выступит с заявлением о том, что весь документ или какая-то его часть вступили в силу). Иногда случается, что закон никогда не вступает в силу.

Как относительно конституции? Если конституционные изменения происходят в рамках обычного законодательства, применяются обычные правила. Или может быть создано специальное положение о внесении поправок в конституцию, в котором будет определена другая дата. Если новая конституция разрабатывается в рамках процесса вне конституции, вступление в силу, вероятно, определится в самом новом документе.

Даже если некоторые аспекты конституции откладываются во времени, мудрым шагом будет предусмотреть их вступление в силу в зависимости от наступления события, которое должно произойти, или назначить определённую дату вступления в силу — во избежание риска, что они никогда не вступят в силу. Так произошло в Эритрее, где президент просто не ввёл конституцию в действие, хотя в самом документе было сказано, что народ «одобрил и торжественно официально ратифицировал через Конституционное собрание эту Конституцию как основной закон нашего суверенного и независимого государства Эритреи».

Вставка 34. Принятие, обнародование и публикация Конституции Кении [2010 год]

Конституционный процесс в Кении 2000 – 2005 годов не привёл к разработке конституции. Процесс 2008 – 2010 годов был спроектирован с учётом предыдущего неудачного опыта.

Парламент был способен предложить изменения, однако не было никакого требования, чтобы его члены проголосовали за принятие конституции. Но после провала конституционного процесса и внесения поправок к существующей конституции вопрос о принятии новой конституции был поставлен на голосование. Он был поддержан подавляющим большинством голосов. Но предположим, что этого не произошло. Согласно корректному трактованию закона, это не имело бы значения; но, несомненно, парламент мог бы сделать вид, что решение не было принято.

Затем этот вопрос был отправлен на рассмотрение в ходе референдума и был принят. Действующая конституция говорит, что «президент должен не позднее чем через четырнадцать дней с даты опубликования окончательного результата референдума обнародовать и опубликовать текст новой Конституции в правительственном бюллетене Кении». Было непонятно, является ли «обнародование» тем же, что и «публикация». Соответствующий акт парламента определил, что президент должен «через сообщение в официальном бюллетене обнародовать новую Конституцию», — это отделило обнародование от публикации. Это также прояснило, что не нужно было ничего, кроме простого сообщения в правительственном бюллетене. Если бы президент ничего не сделал, конституция все равно получила бы силу в любом случае. Тем не менее ясно, что президент хотел проведения церемонии.

2.7.2 Введение в действие

Несколько современных конституций не смогли укорениться. Они либо стали первыми жертвами «переворотов», либо заменялись новыми конституциями, либо возникали ситуации, при которых большие части этих конституций, связанные как с ценностями,

так и институтами (но особенно с ценностями) игнорировались. Существует несколько причин, связанных с характеристиками этих конституций, уже рассматривавшихся в данном пособии, которые объясняют, почему значительная часть конституций остаётся не внедрённой. В широком смысле, это:

- Некоторые из этих конституций касаются развития нации и государства; это не может быть легко достигнуто без образованных и убеждённых лидеров.
- Некоторые конституции направлены на фундаментальные изменения, а не только на простые реформы уже существующих политических, конституционных и социальных систем, что требует создания новых институтов и законов.
- Размах конституционных вопросов является очень широким по причинам, указанным выше. Поэтому может не хватить политической воли или технической возможности для их внедрения в полном объёме.
- Некоторые положения конституции направлены на проведение реформ социальных структур, которые идут вразрез с интересами элит и привилегированных групп.
- Акцент на социальной справедливости, которая угрожает интересам влиятельных слоёв общества.
- Положения касательно единства и антикоррупционных мероприятий возмущают политиков и бюрократов.
- Многие страны не имеют соответствующих традиций конституционализма и верховенства права, необходимых для того, чтобы конституция могла закрепиться.

Короче говоря, в отличие от более традиционных конституций, которые не только ограничивали систему управления, но и обязывали управляющих, современные конституции направлены на изменение государства и общества и создают правила, которыми должны руководствоваться управляющие (благодаря участию общественности в конституционном процессе и различиям в пределах политического класса). Итак, следует ожидать стойкости к внедрению конституции со стороны отдельных сторон. Именно поэтому необходимо обеспечить официальный процесс внедрения конституции и контролировать его.

Существуют по крайней мере два аспекта внедрения конституции. Один из них является внутренним и включает в себя такие вопросы, как: согласованность документа; институциональную ответственность за реализацию (например, юридическую); положение о переходных юридических вопросах и поэтапное внедрение новых правил и институтов. Другой аспект — внешний; он включает в себя такие вопросы, как: отношения в обществе; расширение прав и возможностей народа; подготовка граждан к участию в процессе; интернационализация конституционных ценностей; качество управления. Данный раздел в первую очередь касается внутренних аспектов внедрения конституции.

Внедрение, поддержка и обеспечение конституции

Задачи, направленные на внедрение новой конституции, можно разделить на три тесно связанных, но до некоторой степени различных элемента.

Внедрение

Первый включает в себя действия, направленные на реализацию конституции в наиболее очевидном смысле, на обеспечение полного выполнения её положений, в том числе:

- создание новых учреждений, предусмотренных конституцией и предоставление им соответствующих полномочий, обеспечение персоналом, ресурсами и вообще поощрение того, чтобы они эффективно работали;

- создание новых законов и политик для введения в действие конституции и отмены законов, несовместимых с новой конституцией.

Поддержка

Второй этап включает в себя действия, направленные на поддержку конституции, означает выход за пределы внедрения в первом смысле и способствует тому, чтобы учреждения и законы действовали как живая основа работы государства. В этот этап входят:

- обеспечение соблюдения конституции и законов, направленных на её реализацию, а также уважения к правам и свободам народа;
- обеспечение того, чтобы учреждения, созданные в соответствии с конституцией, были снабжены надлежащими ресурсами и иной поддержкой;
- проведение регулярных, свободных и справедливых выборов (и предоставление ресурсов, необходимых для их проведения);
- обеспечение доступа к правосудию; разрешение споров в соответствии с конституцией;
- содействие участию народа в общественных и государственных делах (см. часть 2.2.2).

Обеспечение (защита)

Третий этап включает действия, направленные на сохранение целостности конституции и выходит за рамки поддержки конституции, распространяясь на определение её основополагающего значения и его защиты с использованием различных способов, включая:

- ограничение возможности внесения поспешных поправок, которые способны уменьшить основные конституционные ценности;
- избегание практик, которые искажают конституционные нормы, в том числе лишнего прибегания к чрезвычайным полномочиям;
- защиту конституции (в крайних случаях) от незаконной отмены, например, в результате военного переворота.

Все эти три этапа реализации тесно связаны между собой. Поэтому меры, направленные на обеспечение поддержки одного из них, могут иметь положительные последствия для двух других.

Может ли процесс разработки конституции способствовать внедрению?

Ключевым вопросом этой части пособия является то, существуют ли меры, которые можно осуществить в процессе разработки конституции, которые могли бы помочь её успешному внедрению. За редкими исключениями, вопросу внедрения конституции уделялось мало внимания до конца 1980-х. На волне активной разработки конституций в период деколонизации (с 1950-х годов), например, существовала тенденция считать, что конституции, составленные по образцу тех, которыми руководствовалась колониальная власть, легко могут быть переведены и эффективно работать в новых ситуациях в Африке и Азии, как они работали в Европе. С точки зрения защиты конституции предполагалось, что институциональной подотчётности в разделении власти и конституционной юрисдикции судов (главным образом, в гражданских странах) будет достаточно. Неспособность многих стран внедрить значительную часть своих конституций, свержение других и трудности, связанные с внедрением и защитой амбициозных конституций, которые имели место с 1980-х годов, вызвали определённый всплеск внимания к тому, какие меры направленные на поддержку реализации в трёх значениях, названных выше, нужно предусмотреть в конституционном процессе (или самой конституцией).

Проектирование процесса — поощрение информированности общественности во время и после разработки

Как уже отмечалось в части 2.2, открытый конституционный процесс, предполагающий значительное внимание к повышению уровня осведомлённости общественности о возможностях, связанных с внедрением конституции, призывающий население к участию в обсуждении этих возможностей, может внести весомый вклад в увеличение знаний общественности по новой конституции и в повышение уровня приверженности граждан к ней. Общественность, ранее не знакомая с демократическими ценностями и процедурами, таким образом обеспечиваются необходимой информацией и поощряется к участию в государственных делах, в соблюдении конституционных средств правовой защиты, а также в обеспечении подотчётности правительств. Важным вопросом, который редко рассматриваются даже в конституционных процессах, предусматривающих проведение эффективных кампаний по повышению осведомлённости граждан, является продолжение информационно-пропагандистских программ по конституционным вопросам после завершения конституционного процесса. В Южно-Африканской Республике широкий спектр хорошо продуманных информационных кампаний (который включал многочисленные сельские конференции и кампании в СМИ) привёл к тому, что знания по новой конституции находились на своём пике в 1996 году. Последним шагом стало распространение семи миллионов копий конституция на всех официальных языках. Вся эта деятельность координировалась секретариатом конституционного собрания, который прекратил свою деятельность сразу после принятия новой конституции. В результате значительный опыт повышения осведомлённости рассеялся; и с тех пор проводилась лишь ограниченная дополнительная разъяснительная работа по конституционным вопросам.

Конституции часто поощряют продолжение проведения мероприятий по повышению осведомлённости граждан в конституционных вопросах после завершения процесса разработки путём использования таких средств, как подготовка переводов новой конституции на местные языки и её широкое распространение (например, смотрите раздел 4 Конституции Республики Уганда, 1995, или раздел 216 Конституции Автономной области Бугенвиль, 2004). Конституция Республики Гана [1992 год] идёт дальше, определяя задачей для национальной комиссии по общественному образованию разработку и проведение мероприятий, направленных на повышение осведомлённости народа по конституции; воспитание и поощрение граждан к защите своей конституции; разработку программ для реализации целей конституции; разработку программ, направленных на осознание гражданской ответственности. Вместе с другими значительными надзорными органами, ответственными за внедрение конституции, это теперь уважаемое учреждение в Гане. Однако большинство таких положений имеют ограниченный эффект, поскольку правительства предоставляют им низкий приоритет и предусматривают для них мало ресурсов.

Содержание и язык конституции — обращаясь к людям

И содержание конституции, и язык, которым она написана, могут вызвать широкую народную поддержку её внедрения. Конституция, в которой народ видит реальную возможность решения существующих проблем, может привести к тому, что сам документ и выработка видения будущего действительно могут захватить воображение граждан (как показывает пример Кении [2010 год]). Другими примерами могут служить конституция Руанды [2003 год], конституция Индии [1950 год], а также конституции Папуа – Новой Гвинеи [1975 год] и Уганды [1995 год]. Примером заявления о принципах управления, направленных на урегулирование этнических различий, может служить раздел 6 Конституции Фиджи [1990 год].

Конституционные механизмы для поощрения внедрения и поддержки

Многочисленные конституции, принятые начиная с конца 1980-х годов (и несколько конституций, принятых ранее), содержат положения, направленные на поощрение и поддержку внедрения этих конституций. Один тип договорённостей предназначен для преодоления тенденции большинства конституций устанавливать общие принципы и определять основные направления, а также полагаться на дальнейшее принятие законов, которые установят новые учреждения, проведение процессов по обеспечению прав и так далее, — которые могут не быть внедрены в течение многих лет.

Некоторые отмечают, что отдельные виды законов (как правило, те, которые необходимы для создания независимых конституционных органов с обеспечением, надзором и подобными ролями (например, комиссии в области прав человека, омбудсмены, общие аудиторы) должны быть приняты в течение установленного периода). Конституция Ганы [1992 год] требовала разработки законов для установления девяти таких институтов (в том числе Национальной комиссии по общественному образованию, о которой шла речь выше) в течение шести месяцев с момента первого заседания парламента после того, как конституция вступит в действие. Конституция Кении [2010 год] предусматривает срок от шести месяцев до трёх лет, в течение которого должно быть установлены законы по более чем шестидесяти субъектам, и право обращения в высшую судебную инстанцию, если любой закон (из перечисленных в расписании) не принят в определённое время (см. статью 261 и графики 5 и 6).

Конституция Южно-Африканской Республики [1996 год] определяет сроки, в течение которых должны быть приняты некоторые законы относительно будущего внедрения конституции (см. разделы 21 и 23), в том числе по реализации права на информацию (раздел 32) и администрацию (раздел 33). Но конституция также включает положения, позволяющие обеспечить реализацию прав даже при отсутствии внедрённых законов.

Другой подход, аналогичный последнему описанному подходу, который имел место в Южно-Африканской Республике, можно найти в разделах 22, 224, и 225 Конституции Папуа – Новой Гвинеи [1975 год]. Раздел 22 предоставляет судебным органам полномочия в ходе судебных дел создавать такие порядки, которые могут понадобиться, чтобы заполнить любые пробелы, вызванные отсутствием законов. Раздел 224 предусматривает не только обеспечение законом соблюдения определённых полномочий и процедур и облегчения выполнения функций независимых конституционных органов, но и то, чтобы в отсутствие таких законов эти органы могли бы исправить любой недостаток в процедуре и имели все необходимые полномочия для этого. Раздел 225 предусматривает, что обязанностью всех государственных органов является обеспечение персоналом и средствами, необходимыми для выполнения их функций, все независимые конституционные органы — требование, которое решили суды, чтобы иметь исковую силу против правительства.

Наконец, существует несколько примеров конституций, в которых устанавливаются институты, предназначенные для наблюдения за её внедрением. Пожалуй, лучший пример — из главы 5 шестого списка Конституции Кении [2010 год], который предусматривает для комиссии по реализации конституции такие задачи, как «мониторинг, содействие и наблюдение за развитием законодательства и административных процедур, которые призваны способствовать внедрению Конституции».

Пример органа, имеющего более ограниченные функции по внедрению конституции, берет своё начало с длительных изменений, которые в 2002 году были внесены в конституцию Папуа – Новой Гвинеи [1975 год] для обеспечения мирного соглашения

с Бугенвилем 2001 года. Разделом 332 предусмотрено создание общего надзорного органа, в состав которого должны войти назначенцы правительства Папуа – Новой Гвинеи и автономного правительства Бугенвиля, который отвечали бы за контроль за осуществлением мирного соглашения и положениями конституции Папуа – Новой Гвинеи, определённых мирным соглашением.

Конституционные средства для обеспечения (сохранения) и внедрения конституции

Многие современные конституции включают в себя механизмы для обеспечения охраны конституции, которые могут быть разделены на две категории. Первая включает в себя внутренние механизмы для содействия сохранению в той или иной форме; вторая категория предусматривает заручение поддержкой для защиты её от гражданского общества и других групп влияния и власти.

Внутренние средства для поощрения обеспечения (сохранения) и внедрения

Конституции часто содержат положения, направленные на поощрение лиц, осуществляющих государственную власть, уважать конституцию и признавать свою ответственность; в том числе, они содержат положения, которые накладывают значительные ограничения на полномочия политических лидеров и чиновников. Примерами могут служить следующие средства.

Защита конституции от переворотов

Несмотря на очевидные практические трудности, которые могут сопровождать процесс выполнения таких положений, некоторые конституции определяют их отмену как неконституционную (например, конституция Уганды [1995 год], раздел 3). Звучит много призывов к гражданам охранять и защищать конституцию. Делаются попытки ответить на угрозу отмены закона силами безопасности конституционных положений путём перевода военных под гражданский контроль, а в некоторых случаях и путём разработки положений, обеспечивающих предоставление военным или бывшим бойцам гражданской войны чётко ограниченных ролей в гражданском правительстве (например, в Конституции Уганды [1995 год], раздел 78; в Конституции Бугенвиля, раздел 55).

Защита от преждевременных или разрушительных изменений

Многие конституции содержат положения, касающиеся процесса принятия поправок, направленные на то, чтобы поправки не были слишком поспешными и вводились с большой осторожностью. Также они содержат требования по «большинству», может иметь место обязательное требование установления определённых периодов времени между различными этапами процесса введения конституции в силу или даже оговорки, что заключительный этап внедрения конституции не может произойти до тех пор, пока не состоятся всеобщие выборы.

Ограничения чрезвычайных полномочий

В соответствии с положениями многих конституций при объявлении чрезвычайного положения может быть возможным принятие таких законов и внедрение таких мероприятий, которые идут вопреки защите прав человека; такими чрезвычайными полномочиями часто злоупотребляют правительства, стремящиеся контролировать оппозицию. Современные конституции чаще нацелены на то, чтобы ограничить злоупотребления такими полномочиями путём тщательного определения причин, необходимых для объявления чрезвычайных ситуаций; требования скорейшего утверждения парламентом декларации о введении чрезвычайного положения; предоставление парламенту и судебной власти обязательства осуществлять надзор за использованием чрезвычайных полномочий; ограничения категории прав, которые подлежат отмене в случае введения чрезвычайной ситуации и т. д.

Свидетельство (утверждение) конституционности законопроектов

Правительство и другие органы власти, работающие с законами и политиками до того, как это делают законодательные органы, должны быть обязаны предоставить подтверждение того, что, по их мнению, законопроекты или политики (в частности, законы о правах человека) согласуются с конституцией. Это гарантирует, что вопросу конституционности будет уделено необходимое внимание со стороны правительства и других органов исполнительной власти. Кроме того, это предупредит законодательный орган о необходимости решения вопроса конституционности. В Соединённом Королевстве требование к такой сертификации относительно билля о правах доказало свою эффективность наилучшим образом.

Судебная власть

Независимая, беспристрастная и компетентная судебная власть является незаменимым условием для вступления в силу конституции и утверждения ею своего верховенства. В государствах гражданского права, где судебный пересмотр законов невозможен, создание конституционных судов стал основополагающей необходимостью для отстаивания конституции (как в Австрии, Германии, Венгрии, Польше и Южной Корее). В государствах общего права окончательный суд, как правило, называют Верховным судом; он имеет решающее значение для поддержания и разработки конституционных принципов (как в Канаде, Индии и США). Безнаказанность коррумпированных лидеров, результат исполнительного контроля за прокуратурой и судебной властью вызывает серьёзные пробелы в верховенстве закона и вступлении в силу конституции.

Независимые органы для отчётности и возмещения, а также для выполнения политически чувствительных задач

Многие конституции предусматривают установление независимых учреждений для выполнения широкого круга функций, для которых важна независимость от политического вмешательства. Они включают в себя органы, играющие роль в отчётности и возмещении и часто имеющие широкие полномочия (например, омбудсмен, антикоррупционные комиссии, генеральные аудиторы, комиссии по правам человека) и другие органы, выполняющие политически чувствительные задачи (например, судебные органы, комиссии государственной службы, органы, ответственные за проведение выборов и управления). Их независимость защищается различными способами, в том числе путём требований к правительствам оказывать им необходимый персонал и средства (как в Папуа – Новой Гвинее, о которой шла речь выше).

Кодексы поведения

Нормативные кодексы (иногда называемые «кодексы лидерства») устанавливают строгие ограничения границ поведения политиков и чиновников, в том числе такого поведения, которое может привести к возникновению конфликта интересов (примерами могут служить Гана, Кения, Папуа – Новая Гвинея, Уганда и Вануату).

Прямая демократия

Некоторые конституции стремятся отойти от модели косвенной демократии, предполагающей участие в выборах представителей, принимающих решения от имени всего народа; вместо этого стремятся предоставить гражданам возможность непосредственно участвовать в процессах принятия решений. Они включают меры по отзыву избирателями своих выборных представителей (например, конституция Уганды [1995 год], раздел 84), законодательство, инициированное гражданами (Швейцария и некоторые штаты США), консультации с общественностью по вопросам политики путём проведения плебисцитов и участие общественности во внесении поправок в конституцию путём проведения референдума.

Внешние средства для поощрения обеспечения сохранности и внедрения

Две стороны внешнего обеспечения защиты конституции требуют короткого комментария. Наиболее очевидным является привлечение народа соответствующей страны, который всегда должен быть основным защитником конституции. Чтобы достойно играть такую роль, народ нуждается в помощи для правильного понимания конституции и своих прав, предусмотренных ею. Поощрение людей играть активную роль в защите конституции лучше обеспечивается организациями гражданского общества и социального капитала, чем конституционными механизмами. С другой стороны, конституционные положения могут поддерживать и поощрять участие населения в охране конституции. Конституция может требовать государственного признания роли гражданского общества и неправительственных организаций (как это было определено в разделе 15 конституции Филиппин [1986 год]). Другие потенциально важные положения — те, которые гарантируют доступ населения к судам и другим конституционным органам, обеспечивающим подотчётность и возмещения, и положения о прямой демократии.

Второй аспект внешней поддержки касается роли международного сообщества, которая с конца 1980-х годов имеет тенденцию к усилению во многих конституционных процессах (а очень часто международное общество и ранее разными способами принимало в них участие). Очень часто его роль выходит за рамки поддержки создания и функционирования институтов и законов, различных форм поддержки (прямой и косвенной) к усилиям по сохранению целостности конституции. Конечно, всегда есть необходимость соблюдать баланс по стоимости такой поддержки и осознавать политические и другие опасности (реальные или предполагаемые) международного вмешательства в деликатные внутренние дела.

Часть 3:

Учреждения, группы, процедуры

Решение об откладывании рассмотрения «учреждений и процедур», необходимых в процессе разработки конституции, до более поздних разделов этого пособия было мотивировано убеждением, что проектирование учреждений должно определяться, главным образом, задачами, которые стоят перед ними. Тем не менее, конституционный процесс часто проецируется от обратного; решения звучат как-то вроде «мы должны создать конституционное собрание». Понимание того, что главная цель процесса — разработка конституции, и именно за неё должно отвечать конституционное собрание, приходит только позже.

Правдой является также и то, что во многих странах национальные традиции определяют то, какие именно органы будут нести ответственность за конституционный процесс. Действительно, у определённой части читателей эта часть пособия может вызвать лишь ограниченный интерес, ведь в их странах существуют традиции или законы, которые чётко и ясно определяют решение вопросов относительно учреждений и процессов. Тем не менее, мы рискнём предположить, что даже для таких читателей эта часть пособия может быть полезной, ведь она сможет донести до них новые истины, например, о том, что не все конституционные комиссии работают одинаково. Кроме того, существуют некоторые различия в проведении референдумов; поэтому полезным может стать изучение опыта других стран.

Все чаще процесс разработки конституции обсуждается или разрабатывается либо в ходе международных конференций (Камбоджа [1993 год], Афганистан [2004 год]), либо как часть временных договорённостей (Южно-Африканская Республика [1996 год], Ирак [2005 год], Непал [продолжающийся процесс], либо во время национальных конференций (Кения [2005 год], франкоязычные страны Африки), либо через проведение «круглого стола» (некоторые страны Восточной Европы). В последние годы было проведено несколько сравнительных исследований конституционных процессов. Это пособие до определённой меры (и даже в первую очередь) предназначено для того, чтобы поделиться приобретёнными уроками разработки самых эффективных учреждений и методов для конституционных процессов. Растущая интернационализация этих процессов приводит к тому, что лица, принимающие решение о будущей конституции, имеют возможность использовать различные подходы, которые представляют собой альтернативу традиционным вариантам решения подобных вопросов, поэтому они все чаще принимают сознательные решения по проектированию конституционного процесса. Кроме того, в последние годы можно наблюдать новые особенности конституционных процессов, а именно: усиление участия как международного сообщества, так и местных граждан, которые нуждаются в создании новых форм учреждений и процедур. Многого можно узнать, анализируя успехи и неудачи стран, которые были первыми во внедрении таких инноваций. Конституционный процесс ЮАР, как правило, считается успешным, поэтому он изучался целым рядом стран.

Изучив стадии процесса разработки конституции, обратимся теперь к учреждениям и процедурам. Систематический анализ этого вопроса также является достаточно сложным. Таблица 2 показывает, что одни и те же задачи конституционного процесса могут выполняться рядом различных органов. Нелёгкой задачей является также и разграничение сфер ответственности различных органов. Конституционное собрание

отличается от парламента. Но некоторые парламенты выполняют те же функции, что и конституционное собрание, и некоторые конституционные собрания выступают также и в качестве парламента. Некоторые конституционные собрания только обсуждают проект конституции, подготовленный другими; некоторые проводят мероприятия по общественному образованию, консультации с общественностью, готовят проект конституции, а затем официально обсуждают его. Комиссия может быть достаточно малой и профессиональной, или, как бывает чаще, большой и не достаточно профессиональной, или даже одновременно: и небольшой и не профессиональной! Она может быть независимой или быть зависимой (от правительства или от политиков).

Можно рассматривать Конституционную Конвенцию Соединённых Штатов Америки в Филадельфии, которая имела место в конце восемнадцатого века, как ранний пример создания конституционной комиссии (хотя мы склонны считать её своего рода конституционным собранием). Конвенция создавалась с целью рассмотрения и разработки рекомендаций по внесению изменений в конфедеративную конституцию, которая должна была обсуждаться и, возможно, была бы принята в рамках механизма внесения поправок в конституцию (как известно, Конвенция превысила свои полномочия и установила новый порядок принятия проекта конституции).

Мы должны предостеречь читателей от предположения, что одинаковое название обязательно указывает на одно и то же понятие во всех странах так же, как и от предположения, что разные названия всегда обозначают разные понятия. Конституционная конвенция, конституционное собрание и конституционная ассамблея могут быть очень похожими понятиями.

Вставка 35. Комиссии или комитеты?

Нет никакого практического различия между этими двумя определениями, по крайней мере, на английском языке. Но ситуации, в которых эти термины применяются, могут различаться. В английском языке было бы неестественно использовать понятие «комиссия» для обозначения части большого органа. Английский язык предлагает в таких случаях использовать понятие «комитет» законодательного органа или собрания; в испанском языке может использоваться понятие «comisión». Слово «комиссия» по-английски означает орган, который имеет больший вес. В этом пособии мы используем понятие «комиссия» для обозначения отдельного органа и понятие «комитет» для обозначения части большого органа.

В этой части пособия мы ставим перед собой задачу рассмотреть процесс формирования таких органов, в том числе, правовую основу этого процесса, а также то, как эти органы работают и пути улучшения их работы.

Необходимо соблюдение определённых принципов организации подачи материала. Мы снова отдаём предпочтение рассмотрению органов относительно тех функций, которые они выполняют, а не в зависимости от их формы. Мы объединили вместе те учреждения, которые, как правило, выполняют сходные функции. Тем не менее, они также могут быть объединены в группы и по размеру. Итак, мы начинаем с рассмотрения крупных органов, которые часто выполняют много функций. И на самом деле, очень часто случается, что они оказываются единственными органами, ответственным за разработку конституции в определённом процессе. Это — конституционное собрание, парламента и национальные конференции.

Затем мы рассмотрим те органы, основной функцией которых является подготовка конституционных предложений (и в том числе, проекта конституции). Они могут выполнять и другие задачи, например, такие, как проведение мероприятий по общественному образованию. Эти органы могут называться комиссиями, комитетами и «круглыми столами». Они могут создаваться специально для выполнения этих задач (как правило, так бывает чаще всего), но могут работать и в дальнейшем.

Далее мы рассмотрим административные органы. Мы рассматривали в части 2 данного пособия процессы администрирования и организации работы органа, ответственного за разработку конституции. Здесь мы кратко рассмотрим учреждения, которые могут выполнять эту задачу. Для их обозначения мы используем термин «административный орган управления», хотя, скорее всего, это не то название, которое на самом деле носят такие органы. Чаще всего они называются «секретариат или комитеты по управлению», или что-то подобное. Несмотря на то, что этот орган имеет решающее значение для успеха конституционного процесса, его проектированию очень часто не уделяется должное внимание.

Многие другие официальные органы также могут играть определённую роль в процессе разработки конституции. Несмотря на то, что они присутствуют в каждом конституционном процессе, создание многих из этих органов не запланировано с самого начала. Они представляют собой разнообразное собрание, ведь имеют мало общего между собой, кроме того, что выполняют определённые функции, связанные с разработкой конституции. В их перечень входят правительственные департаменты, органы, отвечающие за проведение выборов, экспертные органы и суды.

Многие конституционные процессы требуют проведение референдума для принятия окончательного решения по проекту конституции и, значительно реже, для урегулирования разногласий по конкретным вопросам.

Как мелкие частицы могут сочетаться

Примеры, представленные в приложении А, демонстрируют то, как могут сочетаться различные элементы процесса разработки конституции. Ни один конституционный процесс не включает сразу все упоминаемые типы органов или учреждений. А некоторые из них могут иметь только один официальный орган. Вот некоторые возможные комбинации:

- Только конституционное собрание или законодательный орган
- Комиссия → конституционное собрание
- Комиссия → конституционное собрание → референдум
- Комиссия → конституционное собрание → законодательный орган → референдум
- Национальная конференция → законодательный орган
- Национальная конференция → референдум

В любом из этих (и других возможных) вариантов перечня институтов необходимым будет привлечение к конституционному процессу и других органов. Наиболее прогнозируемым является привлечение государственных ведомств и избирательных органов; специальные комитеты также могут быть привлечены, как и (почти наверняка) будут привлечены местные и, возможно, иностранные советники. Гражданское общество может предложить свою помощь и выполнять различные задачи.

Различные модели

В современный период такой орган, как комиссия, широко использовался в Африке, в том числе в Танзании [1965 год], Эфиопии [1994 год], Уганде [1995 год], Эритрее [1997 год],

Таблица 7: Сравнение конституционного собрания и парламента

Парламент (законодательный орган)	Конституционная комиссия
Функционирует в силу конституции и в соответствии с конституцией	Разрабатывает конституцию (хотя иногда это происходит в силу закона, разработанного в рамках полномочий действующей конституции)
Разрабатывает законы	Как правило, не разрабатывает обычные законы, но создаёт конституцию
Принимает бюджет для правительства	Не осуществляет никакого контроля за финансами
Правительство подотчётно	Правительство не подотчётно
Является тем органом, который представляет народ (как правило, из-за проведения выборов и деятельности политических партий). Он функционирует как представитель общественности; поэтому редко предполагается широкое и активное участие общественности в конституционном процессе	Как правило, представляет народ (но её члены могут быть выбраны другим способом, чем путём проведения выборов или из представителей политических партий). Она гораздо больше подвержена привлечению общественности к своей деятельности, чем законодательный орган; это является проявлением народовластия
В парламентской системе он представляет правительство (правительство, как правило, состоит из числа его членов)	Не влияет на формирование правительства
Его собственная подотчётность народу во многом зависит от периодических выборов	Маловероятно существование определённого механизма, который был бы способен обеспечить её ответственность перед народом (кроме того, что её решения могут быть утверждены/отброшены референдумом)

Зимбабве [1999 год], Руанде [2003 год], Кении [2005; 2010 годы] и в Замбии (четыре раза). Мы предоставляем объяснение того, почему так произошло в части 3.2.3.

Кроме того, понятие «комиссия» также использовалось в Афганистане [2004 год] и в странах Океании, как Папуа – Новая Гвинея [1975 год], Фиджи [1997 год и ранее], Бугенвиль [2004 год] и Науру [2010 год]. Соединённые Штаты Америки и территории, связанные с США, как правило, используют понятие «конституционная конвенция», хотя оно может только предшествовать работе комиссий (как это было в Американском Самоа в 2010 году).

Страны Азии, Европы и Латинской Америки чаще создают только конституционное собрание. Индия начала эту традицию в Азии [1950 год], и она была поддержана Непалом [1951 год и продолжающийся процесс]; Индонезия имеет неудачный опыт создания конституционного собрания [1959 год]. Франция [1789 год] создала первое настоящее конституционное собрание; многие европейские страны последовали этому примеру (в том числе, Норвегия в 1814 году, Италия после второй мировой войны и некоторые страны Восточной Европы в последние годы). В последнее время значительное количество европейских стран проводят пересмотр конституций через традиционные законодательные органы.

В СССР имело место кратковременное конституционное собрание сразу после революции. В Латинской Америке конституционное собрание (без подготовительных комиссий) остаётся основным органом, ответственным за разработку конституции.

В некоторых франкоязычных странах Африки и в некоторых других странах принято использовать такой механизм, как национальные конференции. Истоки этого также лежат во французском конституционном собрании (что ещё раз доказывает сложность поиска точных сроков).

3.1 Учреждения с несколькими ролями

3.1.1 Введение

Органы, которые будут здесь рассматриваться, в основном, довольно крупные и часто обременены выполнением многих функций: просвещение населения, сбор информации относительно общественного мнения, разработка руководящих принципов, а также разработка и принятие конституции (некоторые из этих органов выполняют лишь часть перечисленных задач).

Отличия между различными органами также нечёткие. Национальный законодательный орган имеет чёткую роль. Но конституционное собрание также может быть законодательным органом. Граница между конституционным собранием и национальными конференциями также не является чётко очерченной. В этом разделе мы рассмотрим как конституционное собрание, так и национальные законодательные органы. Национальные конференции (явление, характерное для франкоязычных стран Африки) будут рассматриваться отдельно.

3.1.2 Конституционные ассамблеи

Здесь мы рассмотрим органы, отвечающие следующему широкому описанию: орган создан для того, чтобы представлять страну; назначен (как минимум) для того, чтобы детально обсуждать проект конституции страны, а также для того, чтобы утвердить этот проект. Кроме того, он может отвечать или не отвечать за подготовку первого проекта конституции или за его окончательное принятие в качестве закона. Здесь мы используем понятие «конституционная ассамблея», ведь оно шире, чем понятие «конститутивная ассамблея». Также мы рассмотрим «обычные» законодательные органы, которые несут ответственность за создание новой конституции или пересмотр старой. Если определённый комментарий касается непосредственно законодательного органа, мы обращаем на это внимание читателя. Комментарии, касающиеся «конституционного собрания», могут быть применены к любому представительному органу, который отвечает за процесс разработки или пересмотра конституции.

Значение общего понятия «конституционное собрание» заключается в том, что оно относится к органу, представляющему народ, которому принадлежит исключительная (или подавляющая) «конституционная власть». Нигерийский уполномоченный по вопросам конституции А. Нвабуэзе, пишет: «(Законодательная власть) является той силой, которая устанавливает рамки для правительства, руководящего определенным сообществом, и конституция является тем средством, с помощью которого это делается. Это извечная сила, конечная отметка суверенитета народа» (Nwabueze 1974: 292). В некоторых странах считается, что конституционная власть народа может внедряться парламентом; в других странах существует традиция создания отдельного органа (и, как правило, такой орган не имеет права принимать обычные законы, эту роль сохраняет за собой парламент). Но мнения по этому вопросу могут различаться, особенно учитывая напряжённую политическую атмосферу, которая часто сопровождает процесс разработки конституции. Кенийский суд в 2004 году постановил, что новая конституция может быть разработана только конституционным собранием, избранным путём проведения прямых выборов, или, возможно, парламентом, избранным специально с этой целью; если же это окажется невозможным, постановлением было предусмотрено проведение референдума (что было очень спорным решением).

Мы можем провести сравнение основных характеристик конституционного собрания и парламента:

Не существует единой модели конституционного собрания, и нельзя с уверенностью сказать, что существуют минимальные требования, которые определяют работу такого собрания. Даже название этого органа может различаться; существует много возможностей комбинирования таких слов как: «конституционный» или «конститутивный» с такими словами, как «ассамблея», «конвенция», «съезд» или даже «конференция»; они используются для обозначения (и описания деятельности) органов, основной обязанностью которых является пересмотр существующей конституции или разработка новой. В некоторых языках нет разницы между понятиями «конститутивный» и «конституционный». Но в тех языках, в которых существуют оба эти понятия, термин «конституционное собрание» имеет определённое преимущество, ведь он означает, что в состав органа входят народные избранники, которые разрабатывают и принимают конституцию. В Германии такая формулировка была отклонена, и использовалась другая — «парламентский совет». Это было одним из нескольких мероприятий, направленных на то, чтобы прояснить, что целью работы этого органа не является создание окончательного варианта конституции объединённой Германии.

Конституционные ассамблеи различаются между собой по размеру и составу, а также по способу избрания их членов. Кроме того, они отличаются своими функциями, несмотря на то, что призваны, в первую очередь, обсуждать и принимать конституцию. Иногда национальные органы готовят национальную конституцию, в других случаях её готовят субнациональные органы (такие как те, что готовили конституцию Бугенвиль [2004 год], конституционная ассамблея в Кашмире [1956 год] и ассамблеи в отдельных штатах США).

Законодательная власть и ассамблеи: отношения

Варианты возможных отношений между специальными органами, которые отвечают за разработку конституции, и «обычными» законодательными органами:

- В стране вообще не существует «регулярной» законодательной власти и все усилия сосредотачиваются на процессе разработки конституции конституционным собранием.
- Регулярный избранный законодательный орган является единственным органом, который отвечает за выполнение задачи по разработке или пересмотру конституции (и он не избирается специально с этой целью).
- Законодательный орган избирается путём проведения выборов, единственным или основным вопросом которых является будущая конституция. Выбранный орган имеет задачей разработку конституции.
- Законодательный орган является одновременно и «конституционной ассамблеей», хотя, логично, что это два отдельных органа (например, так было в Индии, Непале, Папуа – Новой Гвинее и Южно-Африканской Республике).
- Все члены законодательного органа являются членами конституционной ассамблеи, но при этом есть и такие члены конституционной ассамблеи, которые не являются членами законодательного органа. Эти два органа заседают отдельно; регулярный законодательный орган как таковой не играет никакой роли в процессе разработки конституции.
- Все члены законодательного органа являются членами конституционной ассамблеи, но при этом есть и такие члены конституционной ассамблеи, которые не являются членами законодательного органа. Эти два органа заседают отдельно. Регулярный законодательный орган также играет важную роль в процессе разработки конституции (как это было в Кении [2005 год]).
- Существует два совершенно отдельных органа. При этом отсутствует двойное членство (или оно несущественно); регулярный законодательный орган не играет никакой роли в процессе разработки конституции (например, Боливия и Уганда).

- Существует два совершенно отдельных органа. При этом отсутствует двойное членство (или оно несущественно); регулярный законодательный орган играет определённую роль в процессе разработки конституции.

Если и законодательный орган, и конституционное собрание играют важную роль в конституционном процессе, то как распределяются эти роли? Роль законодательной власти может быть ограничена формированием конституционного собрания и других органов, ответственных за пересмотр конституции. Но законодательный орган может настаивать на том, чтобы последнее слово (или, по крайней мере, «более позднее» слово) было за ним. Так конституцию, которую приняло конституционное собрание, возможно, придётся направить на рассмотрение законодательного органа для последующего утверждения (как это было в Кении в 2005 году). Это неудовлетворительный вариант: если конституционное собрание является таким органом, к формированию состава которого приобщалась широкая общественность, странным выглядит то, что продукт его деятельности в будущем должен пересматриваться законодательным органом, формирование состава которого предусматривает менее широкое участие общественности. И в том случае, когда члены законодательного органа одновременно являются и членами конституционного собрания (как это было в Кении), они могут поддаться искушению не принимать участия в работе последних, ведь они всегда смогут принять решение о конституции позже, в ходе работы законодательного органа.

Если один-единственный орган выполняет функции как законодательного органа, так и конституционного собрания, то как разграничить эти функции, и вообще нужно ли это? На Цейлоне (нынешней Шри-Ланке) конституционное собрание проводило заседание без булавы — символа королевской (правительственной) власти. Каждый орган может проводить свои заседания в отдельном месте. Но это может привести к возникновению материально-технических проблем (особенно в том случае, когда на один день назначено заседание обоих органов). В каждом из этих двух органов могут председательствовать разные лица. Во время заседаний каждого из двух органов используются различные формальные процедуры (различные молитвы, например). Правила проведения процедур могут немного отличаться, но на самом деле очень трудно сделать их существенно отличными для аналогичных видов деятельности. Это ещё одна дополнительная весомая причина для того, чтобы иметь как можно более чёткие правила относительно кворума для органа, ответственного за разработку конституции.

В Непале [продолжающийся процесс] временная конституция позволила комитету конституционной ассамблеи внедрять работу законодательного органа. Мотивом такого решения было предотвращение задержки выполнения работы конституционным собранием в связи с тем, что законодательный орган также должен проводить заседания. Тем не менее, такой подход оказался неэффективным. Выглядело так, будто имело место нежелание покидать работу в законодательном органе ради работы в комитете. В конституционной ассамблее было представлено двадцать пять партий; все они хотели войти в состав законодательного органа, но некоторые имели только одного члена.

Вставка 36. Какие роли, кроме совещательной, может выполнять парламент в ходе конституционного процесса

Парламент может быть обязанным (или может сам себя обязать) выполнять и другие функции в процессе разработки конституции, помимо обсуждения её содержания. Они могут касаться принятия законов, регулирующих конституционный процесс. Парламент может играть определённую роль в назначении членов конституционной

комиссии. Ему, возможно, придётся принимать решение о поиске необходимых ресурсов для процесса. Парламент может настаивать на том, чтобы осуществлять определённый контроль за конституционным процессом, даже если он не сможет полностью его контролировать. В Кении с 2000 года по 2004 год и с 2008 года по 2010 год законодательный орган создал специальный комитет, который выполнял такую задачу. Комитет играл важную роль, когда должны были вноситься поправки к актуальному законодательству. Его состав отражал партийный состав. В 2008 – 2010 годах этому комитету законом были поставлены конкретные задачи (в том числе, по принятию решений относительно содержания конституции). В конституционном процессе в Сомали, который начался в 2009 году, также использовалась такая модель, но роль парламентского комитета оказалась непонятной.

Аргументы за и против разделения законодательной власти и конституционной ассамблеи

Конституционное собрание может рассматриваться как орган, представляющий суверенитет народа. Кроме того, он может рассматриваться как способ чёткого прекращения правопреимственности, подчёркивания разрыва с автократическим прошлым или создание подлинно национальной или автохтонной конституции, вместо той, которая была обязана своей легитимностью колониальной истории (как это произошло в Папуа – Новой Гвинее [1975 год]). Бытует мнение, что лучше, чтобы разработкой конституции занимались отдельное конституционное собрание, отличное от законодательного органа, ведь оно не будет «обычным» органом, который отвечает за принятие законов и без такой же заинтересованности в документе, который разрабатывается; они не должны будут «выступать в качестве судьи в своём собственном деле». Это преимущество исчезнет, если конституционное собрание самовольно направит себя в состав законодательного органа в соответствии с новой конституцией (как это, например, произошло в Восточном Тиморе [2002 год]). Когда имеет место значительное недоверие к политикам и политическим партиям, идея существования отдельного органа, ответственного за разработку конституции, может иметь большую поддержку населения (и по этой причине политики могут быть не готовы продолжать дело с такой договорённостью).

Вставка 37. Южно-Африканская Республика: один орган, ответственный за разработку конституции, и его две роли

Согласно временной конституции были проведены выборы в парламент, который был главным органом, ответственным за разработку конституции. Эти выборы стали важным этапом; впервые большинство народа приняло участие в голосовании. Невозможно было формирование отдельного, более легитимного органа для создания конституции.

В этом были и другие преимущества. Все вновь избранные депутаты могли участвовать в принятии решений по новой конституции. При этом была потребность в существовании только одного секретариата и необходимо было только одно здание. Отмечалось, что, хотя Африканский национальный конгресс был доминирующей партией, «исполнительная власть не контролировала конституционный процесс, как это могло бы быть в обычном парламенте».

Каковы аргументы против того, чтобы законодательный орган и конституционное собрание работали отдельно? Вполне уместным является учёт необходимости осуществления дополнительных расходов и удовлетворения потребности в дополнительном времени; почти

наверняка в случае создания специального конституционного собрания сам конституционный процесс потребует значительно больше времени, чем в том случае, когда будет работать определённый тип экспертной комиссии, и, вероятно, даже если пересмотр конституции будет осуществляться регулярным законодательным органом (хотя такой процесс также может быть медленным). Кроме того, такой вариант почти наверняка будет дороже, чем вариант, который предусматривает, что за создание конституции отвечает парламент.

С точки зрения представителей различных групп интересов, одним из недостатков создания отдельных конституционных собраний, по всей вероятности, будет непредсказуемость действий этого органа. Люди, которые возлагают на себя выполнение определённых обязательств в процессе разработки конституции, хотели бы иметь возможность предсказать результат (т.е. конституцию, которую они произведут). Чем шире будет состав конституционного собрания, тем менее предсказуемым, вероятно, будет результат их работы. Лица, ответственные за проектирование конституционного собрания, могут попробовать сделать этот орган более предсказуемым (за счёт привлечения членов из числа представителей определённых политических партий, ограничения возможностей голосования членов, а также путём создания внутренней структуры и правил работы конституционного собрания). Однако, результаты, ожидаемые от осуществления таких усилий, не могут быть гарантированы. Даже партийная дисциплина может сильно ослабнуть; во время проведения Национальной Конституционной Конференции в Кении для одной из партий оказалось невозможным осуществление контроля за своими членами, так как этнические соображения этих членов преобладали над всеми остальными.

Некоторые конституционные собрания превышали свои полномочия. Джон Эльстер писал:

«Разработчики конституции США проигнорировали инструкции Континентального Конгресса в отношении трёх ключевых моментов, когда решили создать совершенно новую конституцию и проводить её ратификации через государственную конвенцию, а не через государственные законодательные органы, а также когда требовали ратификации конституции девятью штатами, а не единогласной ратификации. В Франции конституционное собрание решило проигнорировать желание своих избирателей по двум вопросам: процедур голосования и права вето короля. Наконец, в Германии конституционное собрание успешно настояло на ратификации конституции государственными законодательными органами, а не всенародным референдумом. Немецким разработчикам конституций также удалось противостоять некоторым (хотя и не всем) рекомендациям по децентрализации, которые давали им союзники» (Эльстер 1995: 375).

В некоторых конституционных процессах органы, ответственные за разработку конституции, могут быть смешанными: члены законодательного органа одновременно могут быть и членами конституционного собрания, но, кроме них, может быть много других членов. Это может показаться разумным компромиссом, но и такой вариант может привести к определённым трудностям. Если в состав конституционного собрания входит много членов парламента, это может привести к тому, что проведение одновременного заседания двух этих органов окажется невозможным; что угрожает серьёзно задержать конституционный процесс. Кроме того, они также могут оказывать большее влияние, чем это предусмотрено их количеством, что значительно повышает риск использования членами этого влияния в своих собственных интересах.

Правовой статус ассамблей

В революционные или переходные времена «законность» конституционного собрания, которая устанавливается в соответствии с правилами, изложенными в предыду-

щей конституции, может быть сомнительной. Американские исследователи утверждают, что если действия конституционной конвенции были «незаконными», соответственно, это становится основой для создания нового правового порядка. Французское конституционное собрание было создано для того, чтобы служить французскому королю. Но после того, как существующая система распалась, оно превратилось в орган, ответственный за разработку конституции. Даже в этом (революционном) случае сам орган, ответственный за разработку конституции, был создан существующей властью. В некоторых ситуациях, когда имеет место конституционный кризис или даже вакуум, конституционное собрание создаётся в результате действия внешних сил: или же оккупационной власти, например, стран-победительниц, которые заняли Западную Германию (ФРГ) после Второй мировой войны, или Организации Объединённых Наций в Камбодже [1993 год], или США в Ираке [2005 год]. В Вануату [1980 год] члены различных местных партий создали своё собственное конституционное собрание без всякой формальной правовой базы и продолжили разрабатывать конституцию. Она была принята колониальными государствами (Францией и Великобританией) и стала законом.

Жители Южно-Африканской Республики, как уже упоминалось ранее, хотели сохранить правопреемственность. Так в 1993 году и временная, и окончательная конституции были разработаны в соответствии с процедурами, традиционными для парламента.

Другие конституционные собрания создавались в более «обычные» времена и были сформированы существующей властью для достижения конкретной цели — принятие конституции. Этой властью может быть обычный законодательный орган (как в Кении в поздних 1990-х годах) или военные власти (как в Нигерии в 1977 году и в 1988 году). При таких обстоятельствах легче спроектировать конституционный процесс и структуру сборов. Но крайне редко конституционное собрание формируется без оказания значительного давления со стороны тех сил, которые конкурируют, даже если эти силы не находятся в состоянии войны. На самом деле в тех конституционных процессах, которые происходят в менее отягчающих обстоятельствах, создание специального конституционного собрания является менее распространённым способом выработки конституции. Среди конституций, которые были разработаны и пересмотрены в последнее время и которые принимались в условиях, которые нельзя считать кризисными, — конституции Финляндии, Швеции и Швейцарии, в которые вносились изменения обычным парламентом. Кроме того, это может отражать национальные традиции (хотя отдельные кантоны Швейцарии иногда используют конституционное собрание для того, чтобы разработать свои конституции).

Для целей данного пособия мы предположим, что важным фактором для проектировщиков конституционного процесса будет такой: «будет ли конституция приемлемой для народа?». То есть речь пойдёт о таких вещах, которые больше зависят от содержания конституции и процесса её разработки, чем от юридических соображений относительно её основ.

Проектирование

Это пособие написано для тех, кто имеет возможность планировать конституционный процесс и содержит уроки, вынесенные из прошлого. Полезным может оказаться ознакомление с перечнем различных аспектов проектирования конституционного собрания. Основными целями рационального проектирования конституционного собрания являются:

- легитимность в глазах общественности;
- орган, действующий на основе своего видения того, что представляет общественный

интерес, а не на основе собственной пользы (то есть пользы отдельных членов этого органа или пользы самого органа как учреждения или пользы определённых партий или групп, которые представляют члены органа либо к которым они относятся);

- орган, обладающий необходимой компетенцией (в том числе, который имеет доступ к необходимой технической помощи).

С формальной точки зрения кажется, что настоящие «конституционное собрание» (как воплощение суверенитета народа) должно иметь всю власть в отношении принятия решений по конституции при условии соблюдения требования о референдуме. На самом деле многие конституционные собрания делают гораздо меньше. Конституционное собрание, которое работало в ходе прошедших конституционных процессов, представлено в таблице 8 в порядке изменения перечня выполняемых ими функций (от широких к узким).

Не существует «правильного» перечня задач для конституционного собрания. Но есть несколько соображений, которые могут оказаться полезными при планировании этих задач.

На этапе проведения мероприятий по «общественному образованию» (см. часть 2.2.2) конституционное собрание может и само потребовать информацию о собственных задачах, а также оно может быть слишком плохо оснащённым для того, чтобы проводить мероприятия по информированию общественности. Человеческой, материально-технической и иной поддержки, которая будет доступна конституционной ассамблее, может оказаться недостаточно для качественного выполнения этой задачи. Однако в Южно-Африканской Республике конституционное собрание действительно эффективно выполнило эту роль, используя наёмный административный персонал и подготовив команду специалистов по общественному образованию.

Независимо от того, кто будет отвечать за подготовку проекта конституции (независимая комиссия или другой орган), проект потребует широкого обсуждения. Можно утверждать, что суверенитет народа будет лучше соблюден, если конституционное собрание будет выполнять обе эти функции, поскольку документ, подготовленный на первом этапе, неизбежно наложит некоторые ограничения на содержание итогового документа. Если первый проект конституции, подготовленный другим органом, будет учитывать общественное мнение, а потом будет пересмотрен конституционным собранием, теоретически окажется, что документ будет результатом двух совершенно разных процессов учёта общественного мнения (а в том случае, если конституция будет ратифицироваться путём проведения референдума, появится ещё и третий процесс). Если первый проект конституции подготовлен ещё до создания конституционного собрания, то стоит задаться вопросом: «когда предсказать время для «политического торга»: во время работы комиссии, ответственной за написание проекта конституции, или уже во время работы конституционного собрания?». И в последнем случае: «это будет происходить публично или за кулисами?».

Таблица 8: Функции конституционного собрания

Страны	Функции
Афганистан [2004 год]	Утверждение проекта конституции с небольшим обсуждением. Проект конституции требует дальнейшего принятия
Камбоджа [1993 год]; Восточный Тимор [2002 год]	Непосредственное проведение процесса разработки конституции (или осуществления контроля за его разработкой другими) от разработки проекта до обнародования

Нигерия [1979, 1999 год]; Кения [2005 год]	Тщательное обсуждение существующего проекта конституции. При этом орган имеет полномочия изменять его. Далее следует акт принятия конституции другим органом
Уганда [1995 год]	Тщательное обсуждение существующего проекта конституции. Для внесения изменений в него требуется большинство голосов. Окончательное принятие конституции осуществляется другим органом
США [1787 год]; Индия [1950 год]; Боливия [2009 год]	Подготовка проекта конституции. Проведение широкого обсуждения. Обязательным является дальнейшее акт принятия и обнародования
Вануату [1980 год]; Намибия [1990 год]; Непал [процесс продолжается]	Проектирование всего конституционного процесса (кроме формирования конституционного собрания и процесса принятия конституции). Внедрение всего процесса: от проведения общественных консультаций (если это предусмотрено) до обнародования

Проектирование всего конституционного процесса (кроме формирования конституционного собрания и процесса принятия конституции). Внедрение всего процесса: от проведения общественных консультаций (если это предусмотрено) до обнародования

Если не предусмотрено создание никакого другого органа, на конституционное собрание, возможно, придётся возложить ответственность за организацию консультаций с общественностью и обеспечить его необходимым для этого персоналом. Тем не менее, эта задача может оказаться такой, к которой конституционное собрание не будет готово как следует, — оно требует специальных знаний и, кроме того, возможно, привлечения программистов и специалистов по введению данных (см. часть 2.3.4 относительно потребностей конституционного процесса в персонале). Нужно учесть, что особенно в тех случаях, когда конституционное собрание одновременно выполняет функции парламента (или если парламентарии являются членами конституционного собрания), его участие в мероприятиях публичных консультаций может быть нежелательным: некоторые вопросы, которые общественность захочет поднять, могут касаться компетенций и обязательств представителей законодательной власти вообще или даже отдельных членов, присутствующих на этих мероприятиях; поэтому, вполне естественно, граждане могут не решиться говорить свободно.

Размер

Конституционное собрание склонно к тому, чтобы быть большим по своему составу, часто слишком большими; хотя его размер может широко варьироваться (см. таблицу 9). Если неудовлетворённость работой парламента является одной из причин создания конституционного собрания, очень часто чувствуется, что попытки обеспечить представление интересов всего народа приводят к созданию очень большого органа. Если, как в Кении, все парламентарии являются членами конституционного собрания, последние должны быть большими, чем парламента; поэтому в Кении было принято решение, что членов конституционного собрания, которые не являются парламентариями, должно быть больше, чем членов парламента. На самом деле, если определённая часть общества имеет одного члена конституционного собрания, который представляет их интересы, она может чувствовать некоторое удовольствие, но вряд ли она будет в состоянии реально влиять на принятие решений, по крайней мере, путём голосования (возможно, за исключением такой ситуации, когда необходимо две трети голосов или если требуется единогласие для решения определённого вопроса). Но у членов конституционного собрания есть и другая роль, кроме участия в голосовании: формулирование проблем разных общественных групп.

Большие органы трудно контролировать. Кроме того, таким органам трудно принимать решения, даже в комитетах. Ведь последние также бывают большими по величине в том случае, если их не создаётся очень много (но даже в таком случае будет трудно обеспечить предоставление организационной и другой помощи, а также отслеживать работу комитетов). Кроме того, в тех случаях, когда органы, ответственные за разра-

ботку конституции, очень велики, возникает риск, что их члены будут прибегать к риторическим речам вместо того, чтобы вносить реальный вклад в дело.

Размер органа, ответственного за разработку конституции, будет иметь меньшее значение в том случае, когда функция конституционного собрания, в основном, будет заключаться в принятии документа, подготовленного другим органом (например, как это было в Афганистане в случае конституционной Лойя Джирги); при этом конституционное собрание не обязательно должно понимать документ во всех деталях. Большинство конституционных собраний, как ожидается, будут рассматривать вопрос достаточно подробно. Но даже те из них, от которых это не ожидается, в любой момент могут настоять на этом.

Членство

В процессе создания любого органа, ответственного за разработку конституции, возникает проблема, которая заключается в том, как сбалансировать желание народа и желание политических классов, особенно, политических партий. В конфликтных или постконфликтных ситуациях политические партии не могут реально представлять народ; роль политических партий и контроль за их работой могут представлять проблему для конституционного процесса. Политические партии имеют интересы как партии, а политики как политики.

С другой стороны, существует риск того, что конституции, принятые без привлечения политиков и даже организованных партий, не будут работать. Важным является налаживание хороших рабочих отношений между политиками и народом; а окончательный документ, вероятно, будет результатом компромиссов между этими двумя группами, а также между другими группами в обществе.

Если законодательный орган является одновременно и органом, ответственным за подготовку конституции, его состав будет определяться в соответствии с обычными процедурами (хотя, если орган избирается специально для выполнения задания по разработке конституции, результаты выборов могут немного отличаться от тех, какими бы они были в случае проведения очередных выборов). Если предполагается, что конституционное собрание будет работать совершенно отдельно от парламента, бессмысленным может оказаться использование обычных методов проведения выборов и предоставление разрешения партиям проводить кампании в обычном порядке — состав конституционного собрания, вероятно, в значительной степени будет отражать состав. Однако разные люди могут быть заинтересованы в отстаивании концепции, которая предусматривает проведение выборов.

Варианты состава различных конституционных собраний представлены в таблице 9.

Из этого понятно, что некоторые конституционные собрания были созданы для того, чтобы представлять народ, иногда, путём исключения традиционных политиков (которые, в противном случае, могут заниматься обычным законодательным бизнесом в отдельном органе). Категория «народ» включает и на самом деле очень часто подчёркнуто, те слои населения, которые в прошлом находились на обочине политической жизни; их требования могут составлять основу конституционного процесса, как это было в Боливии и в Непале. Одной из проблем, которые часто возникают в таком случае, является то, что, как правило, возникают новые группы, которые требуют для себя место в составе конституционного собрания. Именно так было в Непале, где временная конституция должна была измениться для того, чтобы сделать членство в конституционном собрании более общедоступным, а процесс отбора, соответственно, более комплексным.

Выборы и избрание членов

Члены конституционного собрания (кроме членов регулярного законодательного органа) могут избираться путём:

- прямых выборов с участием народа;
- непрямых выборов с участием существующих политических органов, таких как органы местного самоуправления;
- выборов или избрания органами, не обязательно политически активными или такими, которые, как правило, не выбирают представителей законодательных органов (например, гражданским обществом или политическими партиями (иными, чем в системе партийных списков) или даже отдельными лицами, такими как король);
- выдвижение председателя конституционного собрания или другого лица или органа, по причинам, связанным с составом органа и его опытом или устранением недостатков в его репрезентативности.

Аргументы «за и против» проведения прямых выборов включают следующие утверждения. «За»:

- они демократичны;
- они могут привести к справедливой представленности;
- их проведение может быть одобрено народом.

«Против»:

- они дороги и требуют много времени;
- если избирательная система несовершенна (что само по себе может быть одним из вопросов, которые будут обсуждаться в ходе разработки новой конституции), конституционное собрание не может быть репрезентативным и может иметь собственный интерес в сохранении такой несовершенной системы;
- их проведение может контролироваться политическими партиями;
- компетентные и добросовестные люди могут неохотно участвовать в выборах (или политические партии могут не принять их результаты);
- избранные члены могут чувствовать себя обязанными придерживаться своего мандата и будут менее готовы идти на компромисс.

Многие конституционного собрания создаются путём сочетания различных методов.

Таблица 9: Состав конституционного собрания

Страна и орган	Состав	Население страны	Размер сборов	Количество женщин
Боливия [2009 год] Конституционное собрание	Прямые выборы	9 миллионов	255	35%
Бугенвиль [2004 год] Конституционное собрание	Члены двух государственных органов исполнительной власти: 36 членов Временного Местного Правительства Бугенвиля и 100 членов Народного Конгресса Бугенвиля	185,000	136	8
Эквадор [1998 год] Конституционное собрание	Прямые выборы членов	12 миллионов	90	28.5%
Эквадор [2008 год] Конституционное собрание	Смешанная система, при которой некоторые члены представляют провинции (100), некоторые — граждан за рубежом (6); а другие — партийные списки (24)	13.7 миллионов	130	34%

Страна и орган	Состав	Население страны	Размер сборов	Количество женщин
Эритрея [1997 год] Конституционное собрание	105 членов законодательного органа; остальные избирались региональными собраниями или из представителей эритрейцев из-за рубежа	3.2 миллионов	527	30% квот
Франция [1789 год] Конституционное собрание	291 депутат от духовенства, 270 — от дворян, и 584 — от простого народа	28 миллионов	1,145	0
Германия [1949 год] Парламентский совет	Косвенные выборы (члены государственных законодательных органов выбирают лиц из своего числа)	50 миллионов	65	Около 4
Индия [1950 год] Конституционное собрание	В основном избираются местными законодательными органами	345 миллионов	Около 300	Около 15
Кения [2005 год] Национальная Конституционная Конференция	Все члены парламента (222): 3 избирались от каждого районного совета; (не более одного советника и, по крайней мере, одна женщина); 126 членов, избранных обществом; 1 член от каждой зарегистрированной партии; 13 членов были выдвинуты головой для представления других аспектов жизни общества; члены конституционной комиссии (29)	31 миллионов	629	Около 136
Непал [продолжающийся процесс] Конституционное собрание (Конституционная Ассамблея Непала)	240 членов, избираемых по одномандатным территориальным округам (2 из избранных были беспартийными кандидатами); 335 избирались по системе партийных списков; 26 было выдвинуто на основе партийного консенсуса	26 миллионов	601	197
США [1787 год] Конституционная конвенция	Избирались или назначались отдельными штатами	4 миллионов	55	0

Вставка 38. Активное участие членов

Кенийская конституционная комиссия изучила взносы в конституционный процесс от различных типов членов пленарных обсуждений. Было обнаружено в количественных показателях, что члены парламента внесли несколько меньший вклад, чем могли бы в соответствии со своей численностью; в то время как члены комиссии гораздо больше способствовали подготовке проекта конституции, который служил основой для дальнейшего обсуждения. Лишь 61% членов парламента вообще брали слово, в то время как это сделали 91% представителей НПО и 89% представителей религиозных организаций. Лишь 46% тех лиц, которые были обязаны представлять интересы определённых групп, реально делали это. Такие цифры, возможно, отражают отсутствие веры со стороны многих членов парламента в то, что этот процесс приведёт к определенным результатам и гораздо более сильную привязанность к процессу со стороны гражданского общества и представителей районов. Вероятно, ошибкой было включение членов редакционной комиссии в состав конституционного собрания — у них не было права голоса, но некоторые из них оказали значительное влияние на работу тематических комитетов.

Было определено, что какой бы ни была традиционной для страны избирательная система, широкого представительства народа в конституционном собрании легче достичь с помощью пропорциональной системы с открытым списком; при этом порог должен быть низким, чтобы гарантировать присутствие даже небольших партий. В некоторых странах было принято национальную пропорциональную систему с открытым списком (например,

в Южно-Африканской Республике) или пропорциональную систему с открытым списком, но такую, которая базировалась на меньших округах (как в Намибии). Система, которая была принята для конституционного собрания Непала, была смесью выборов, проведённых в одномандатных территориальных округах (240 членов) и по партийным спискам (335 депутатов). Для более широкого привлечения она не была похожа на классическую пропорционально-представительную систему (потому что люди не доверяли тому, что политические партии будут представлены их кандидатами), зато предусматривала жёсткие требования к полу, касте и этнической принадлежности при формировании списка и определения в нём. В Боливии политическая партия не обязательно получала все три места из района, даже если имела достаточное количество голосов для этого: если бы была другая партия, которая получила не менее 5% голосов в районе, она бы получила третье место. Это было сделано для защиты небольших партий. Но системы пропорционального представительства действительно дают большую власть политическим партиям.

Тем не менее, некоторые конституционные собрания включили в свой состав таких членов из списков, которые не были согласованы партиями. Например, половина списков для голосования по составу конституционного собрания в Женеве, которые были созданы в 2008 году, были партийными, а другая половина списков состояла из перечня лиц, представлявших особые интересы (например, владельцев жилья, женщин и пенсионеров), в том числе один список, подготовленный союзом 480 местных организаций всех видов. Пропорциональной системе с открытым списком присуща такая характеристика: для того, чтобы обеспечить для партии возможность, что её члены будут избраны в качестве членов парламента, необходимо для достижения определённого порогового процента голосов, как минимум 1%, 3%, или даже 7%. Целью этого является предотвращение получению мест нетрадиционными, а иногда даже экстремистскими партиями. Но такой порог может быть ниже для конституционного собрания именно для того, чтобы стимулировать представление полного спектра интересов.

Право голоса на выборах в конституционное собрание может быть шире, чем на парламентских выборах. В Эритрее некоторые члены конституционного собрания были выбраны из числа эритрейцев, которые проживали за границей (хотя в некоторых других странах, претензии представителей диаспоры об участии в выборах были отвергнуты). Афганцы, которые находились в лагерях для беженцев в других странах, также имели возможность проголосовать по созданию конституционной Лойя Джирги. В том случае, когда речь идёт о стране, которая выходит из серьёзного конфликта, может быть много изгнанников и может существовать определённая напряжённость между изгнанниками и теми, кто остался. В Кении суд постановил, что заключённые имеют право голоса на референдуме; они были отстранены от участия в голосовании на парламентских выборах. Подобная возможность может существовать для выборов в конституционное собрание в зависимости от того, что говорит об этом действующая конституция; если нет конституции, может применяться экспансивный вид права голоса.

Некоторые другие способы проведения отбора гражданским обществом были использованы в ряде других случаев формирования состава конституционного собрания, в том числе, в Афганистане [2004 год] и Кении [2005 год]. При использовании такой системы возможно возникновение определённых рисков, в том числе совершение ненадлежащего влияния или даже взяточничества в «выборах малого круга», в результате чего возникнут новые типы искажённого представительства. Но если альтернативой является то, что в ходе выборов получают победу исключительно нереформированные партии, это может привести к возникновению определённых рисков; в такой системе, в которой гражданское общество является по-настоящему ответственным перед обществом, эти риски могут быть преодолены.

Следует предусмотреть возможность выдвижения небольшого количества членов для того, чтобы добавить в состав органа-разработчика представителей тех групп и слоёв общества, которые останутся недостаточно представленными, или тех физических лиц, чей опыт будет полезен для выполнения дальнейшей работы или способствовать законности созданному органу. Такие выдвижения кандидатов на должность могут быть сделаны руководителем органа, ответственного за разработку конституции (как в Кении, где председатель использовал свою власть для назначения нескольких человек из бизнеса и нескольких представителей средств массовой информации). Но в некоторых случаях руководитель не определяется заранее. Поэтому этого можно достичь путём достижения согласия между политическими партиями (как в Непале); но там политические партии, в определённой степени, подорвали именно понимание цели (привлечение специалистов без учёта их партийной принадлежности), распределяя места между представителями основных политических партий, вместо того, чтобы использовать их для привлечения экспертов.

В нескольких странах участие в голосовании является правовым долгом каждого гражданина. Однако считается, что, даже в тех странах, где практикуется принудительное голосование, оно не должно распространяться на выборы в конституционное собрание. Но в 1966 году в Нью-Джерси лишь около 3% от общего количества избирателей приняли участие в голосовании по составу конституционного собрания, что сделало бессмысленной саму идею общественного участия.

Кампания

Если государственное финансирование, как правило, выделяется для проведения всех избирательных кампаний, возможно, оно также должно выделяться для проведения избирательных кампаний в конституционное собрание. Но в таких выборах может участвовать много беспартийных кандидатов. Считается, что государство должно профинансировать изготовление и распространение информационных стендов, на которых будет размещаться информация обо всех кандидатах. В нескольких странах запрещены отдельные партийные митинги и агитационные мероприятия; обеспечиваются только общие, финансируемые государством избирательные встречи (например, так было в Танзании в период однопартийной). Такой план может быть хорошей идеей для выборов в конституционное собрание.

Федерации или объединённые страны

Косвенные выборы (как правило, в условиях более низкого уровня законодательной власти) распространены в странах с федеративным устройством; таких, как Соединённые Штаты Америки во времена функционирования Конституционной Конвенции и, в известной степени, Индия в 1946 году. Недостатки такого подхода заключаются в том, что:

- он может привести к тому, что процесс переговоров по созданию конституционного собрания станет процессом переговоров между определёнными подразделениями, а не между людьми;
- он может привести к тому, что конституционное собрание будет отражать искажения в составе федеративного государства, — сами эти искажения могут стать частью споров вокруг создания новой конституции.

Должно ли представительство административно-территориальных единиц основываться на принципах равенства или в соответствии с количеством населения? В прошлом предпочтение отдавалось мелким единицам. Вопрос представительства следует рассматривать в свете договорённостей о голосовании и среди прочего, в зависимости от ответов на вопрос: «количество голосов необходимых для того, чтобы дать ход тому или иному вопросу?» и «сколько голосов нужно, чтобы заблокировать его?».

Квалификация членов

Можно утверждать, что для того, чтобы сделать конституционное собрание репрезентативным настолько, насколько это возможно, не должно существовать никаких других требований к потенциальным членам, кроме того, чтобы они были гражданами данной страны и, возможно, были зарегистрированы как избиратели. Некоторые страны рассматривают вопрос о возможности предоставления представителям национальных диаспор право, чтобы стать членами конституционного собрания, даже если они не являются гражданами страны. Ведь вполне возможно, что эти лица покинули страну против своего собственного желания, под давлением или из соображений безопасности и, возможно, не отказались от желания в неё вернуться.

Ограничения, применявшиеся в реальных случаях, включают требование Нигерии в 1977 году о том, что члены конституционного собрания обязательно должны быть «коренными жителями» страны, которую они представляют (это означает, что их племя должно быть таким, что «принадлежит» к государству). Нигерия отказалась от традиционных верховных правителей в 1988 году. Обе страны Нигерия и Непал (в 2007 году) отказались от государственных служащих, и Непал прекратил выплату любых платежей из государственных средств. Нигерия в 1977 и 1988 годах требовала того, чтобы граждане заплатили налоги за предыдущие три года (что также могло привести к дискриминации женщин); в то время как Непал прекратил выплату государственных средств. Непал позаботился о том, чтобы избавиться от коррупционеров, которые некоторое время находились во главе, а также о том, чтобы запретить участие в выборах лицам, осуждённым за преступления, связанные с «аморальным поведением», коррупцией, нарушениями в ходе выборов в предыдущие два года. Он пошёл на такую меру, как лишение права голоса тех лиц, которые были внесены в чёрный список (в соответствии с законом) как неплательщики в банках. Непал также лишил права голоса лиц, не достигших 25-летнего возраста, таким образом, исключая голоса молодёжи.

Наличие значительного количества кандидатов может ввести избирателей в заблуждение. Требования к демонстрации определённого уровня поддержки могут снизить эти цифры. В Нигерии в 1977 году было избыточное количество кандидатов. В Непале в 2007 году востребованными были только авторы предложений и их помощники. Ещё одним механизмом для предотвращения выдвижения легкомысленных кандидатур является установление обязательного финансового взноса. В Непале отдельному выдвиженцу с определённого географического округа приходилось мириться с необходимостью внесения финансового взноса в размере 3000 рупий (около \$45), а политическим партиям, которые выдвигали списки на выборы по системе пропорционального представительства, — 20000 рупий (около \$300).

Эксперты в качестве членов?

Эльстер считает, что эксперты не должны быть членами органа, ответственного за разработку конституции, так как конституция должна быть разработана по итогам переговоров между представителями народа, а не на основе экспертных обсуждений: «Юристы склонны сопротивляться применению технически несовершенных и намеренно двусмысленных формулировок, которые могут потребоваться для достижения консенсуса» (Elster 1995: 395). Но эксперты имеют такое же право, как и любые другие граждане, баллотироваться на выборах, и их исключение из этого процесса может привести к его искажению. Некоторые страны ввели особые должности для тех лиц, которые имеют определённый опыт; в то время как во многих других странах члены органа, ответственного за разработку конституции, часто имеют юридический опыт и являются хорошо известными. В Индии политические партии нарочно стремились к тому, что некоторые ведущие специалисты были включены в состав конституционного собрания.

Не-члены со специальными отношениями

В Кении [2005 год] некоторым наблюдателям было разрешено присутствовать и неофициально взаимодействовать с членами органа, ответственного за разработку конституции, во время перерывов. Они были представителями гражданского общества и избирались комитетом (из общего числа в несколько тысяч человек, которые выдвинули свои кандидатуры). Общий принцип заключался в том, чтобы предоставить группам, потенциально могшим внести важный вклад, но не бывшим официально включенными в состав конституционного собрания, возможность присутствовать на заседаниях. Наблюдатели имели право присутствовать на пленарных заседаниях (как и все другие представители общественности) и были направлены для участия в работе соответствующих комитетов (в отличие от представителей общественности), но при этом они не имели права брать слово или голосовать ни по одному вопросу. Было аккредитовано двадцать восемь организаций, что означало, что они могли лоббировать свои интересы перед членами собрания, распространять литературу и проводить встречи в рамках мероприятий конституционного собрания.

В других обстоятельствах наблюдатели от правительства также привлекались к процессу — возможно, это было безрассудным решением. В Афганистане [2004 год] члены конституционной комиссии, которые отвечали за подготовку документа, были включены в качестве наблюдателей вместе с членами переходного кабинета и руководителями судебных и правозащитных комиссий. Они не имели права голоса или права высказывать своё мнение, пока к ним не обратится с вопросом один из членов Конституционной Лойя Джирги.

Оплата работы членов

Если члены конституционного собрания уже получают плату за свою публичную должность (например, как законодатели), нет никаких оснований платить им больше за выполнение функций члена конституционного собрания. Но в некоторых странах законодатели имеют большой опыт требования для себя дополнительных благ в связи с выполнением какой-либо работы. Те же лица, которые в противном случае не получили бы ничего (или получили бы немного), имеют законное право на оплату этой своей общественной работе. В идеале размер заработной платы не должен определяться самими членами конституционного собрания. Это может привести к злоупотреблениям, дискредитировать конституционное собрание.

Структура ассамблеи

Кажется, что нет никакой необходимости в существовании второй палаты для проведения заседаний конституционного собрания. Они предназначены для того, чтобы представлять весь народ и могут делать это в одной палате. Следует избегать конфликтов с любым другим органом. Единственная цель заключается в том, что вторая палата может предотвращать то, чтобы орган, который в противном случае не будет подлежать никаким возможным ограничениям, не отклонялся от выполнения своих законных полномочий. Чтобы быть в состоянии выполнять эту задачу, вторая палата должна иметь значительную степень легитимности в глазах общества, — которая может пошатнуться под тяжестью расхождений во взглядах общественности.

Комитеты

Крайне распространена практика выполнения определённой работы вне непосредственного органа, ответственного за разработку конституции, в комитетах. В дополнение к тому, что в комитетах обсуждаются серьёзные проблемы, в них также поднимаются и адресные административные вопросы. Некоторые из них могут напоминать те вопросы, которые часто встречаются в работе комитетов законодательных органов (по

дисциплины членов, например). Рассмотрение других вопросов может быть необходимым в связи с тем, что конституционное собрание — это новый орган, который не имеет определённой структуры. Например, может быть создан комитет, который будет заниматься вопросами, связанными с благосостоянием членов, обеспечением их жильём, транспортом и тому подобное. Особая природа работы конституционного собрания иногда требует создания специальных комитетов, таких как: комитет, ответственный за общественное образование, сбор мнений граждан, обучение самих членов. Среди них комитеты, ответственные за:

- развитие способности и осуществление управления ресурсами; изучение общественного мнения и проведение его анализа, — в ходе конституционного процесса в Непале;
- персонал и финансы; разработку полномочий (членов); за помещение (жилье, библиотеку и другие объекты); работу с прессой; разработку повестки дня (планирование будущего курса конституционного собрания) — в Индийском конституционном собрании; управленческий комитет.

Как назначаются задачи комитетам? Иногда в качестве модели может быть использована структура существующей конституции. Такой вариант имеет тот недостаток, что структура новой конституции может быть продиктована структурой старой (через структуру комитетов). Иногда структура комитетов точно отражает национальные интересы, как это было в случае конституционного собрания в Боливии, в состав которых вошли комитеты по «образованию и взаимодействию культур», «углеводородам, минералам и металлургии», «водным ресурсам и энергия», «комплексному развитию Амазонии» и «кока».

Конституционное собрание Южно-Африканской Республики было разделено на следующие комитеты:

- Комитет I. Демократическое государство (преамбула, гражданство, равенство, верховенство конституции, выборы, свобода информации, подотчётность, разделение властей);
- Комитет II. Разделение властей, законодательные процедуры, внесение поправок в конституцию, структура правительства на разных уровнях, законодательная власть, избирательная система, традиционные лидеры, исполнительная власть;
- Комитет III. Отношения между органами власти различных уровней;
- Комитет IV. Основные права;
- Комитет V. Судебная и правовая системы;
- Комитет VI. Государственное управление, финансовые учреждения, преобразование, обеспечение безопасности.

Следующие утверждения могут быть полезными:

- Комитеты должны состоять не более чем из около тридцати членов, если планируется использование всех преимуществ небольшого органа;
- Несмотря на всю пользу от того, чтобы опытные эксперты принимали участие в работе комитетов, не стоит предоставлять членам полную свободу в выборе комитета в соответствии с их собственными интересами (ведь при таких условиях комитеты могут стать неравноценными по размеру. Кроме того, очень часто наличие в составе комитета неспециалистов является так же важным, как и наличие в его составе экспертов; основная идея конституционного собрания заключается в том, чтобы услышать голос народа, а не только специалистов, участвующих в процессе).
- Состав комитетов должен быть сбалансирован с учётом пола, этнической принадлежности и других подобных различий настолько, насколько это возможно.

Если за конституционный процесс отвечает парламент, структура комитетов может быть другой. Парламент имеет много других функций, которые он должен выполнять, и могут быть созданы другие комитеты. Парламент может принять решение не привлекать к процессу разработки конституции всех своих членов, а создать только один комитет, который будет отвечать за этот вопрос. Этот комитет может работать фактически как конституционная комиссия.

В Зимбабве [продолжающийся процесс] парламентский избирательный комитет выполнял наблюдательную роль в процессе разработки конституции. Он назначил семнадцать «тематических комитетов», в состав которых вошло 30% законодателей и остальные члены из числа «заинтересованных сторон» вне парламента.

Место

Может показаться абсолютно естественным, чтобы конституционное собрание имело свою главную резиденцию в столице страны из-за символических причин, а также потому, что, вероятно, столица будет доступным городом. Однако могут иметь место серьёзные причины для того, чтобы проводить заседания в другом месте:

- быть подальше от места, где проводит свои заседания национальный законодательный орган;
- символизировать разрыв с прошлым;
- избегать места, которое продолжают страдать от потрясений;
- избегать ситуации, при которой конституционное собрание может подвергнуться чрезмерному давлению со стороны людей и организаций, которые могут стать мощными в столице.

Однако можно привести другие подобные факты, которые могут предостерегать от использования других городов для проведения заседаний конституционного собрания. В Боливии конституционное собрание заседало в Сукре, старой колониальной столице, а не в современной национальной столице, где проводил свои заседания парламент. Члены конституционного собрания в определённой степени стали заложниками требований граждан, проживающих в городе Сукре, по внедрению особого конституционного статуса города.

Кроме того, необходимо найти баланс между обеспечением безопасности членов конституционного собрания и предубеждением того, чтобы силы безопасности могли вызвать благоговение членов конституционного собрания и контролировать их.

Даже если конституционное собрание проводит заседания в том же городе, что и законодательный орган, было бы лучше для них не проводить заседания в том же самом месте. Но это может оказаться непростым делом — найти место, достаточно большое для того, чтобы там можно было проводить заседания конституционного собрания, которое должно содержать не только зал пленарных заседаний, но и большое количество помещений, в которых могли бы проходить заседания комитетов, помещения для вспомогательного персонала и фасилитаторов, а также (если предполагается открытый доступ общественности) помещение для граждан. Кенийский орган, ответственный за разработку конституции, проводил свои заседания в большом зале, предназначенном для танцевальных спектаклей перед туристами (ему было отдано предпочтение перед конференц-залом в центре города для того, чтобы свести к минимуму риск, что делегаты будут выскальзывать в свои офисы или в магазины). Было не просто увидеть или услышать делегатов со зрительских мест; проблема нехватки номеров была в определённой степени решена за счёт использования палаток, но это привело к тому, что соблюдение тайны совещания стало невозможным. В

Непале использование конференц-центра означало, что только руководитель процесса присутствовал на сцене, в то время, как сцена была единственной частью зала, видимой из галереи для публики. В Афганистане был построен большой шатер.

Поддержка и условия деятельности.

Конституционное собрание будет нуждаться в:

- органе, который будет отвечать за осуществление административного управления (который, вероятно, потребует сотрудников с более широким кругом навыков, чем требует обычный секретариат законодательного органа (см. часть 3.3 о создании этого органа);
- логистическом обеспечении своих членов (возможно, в том числе, обеспечение жильём);
- непосредственном доступе к печатному оборудованию или возможности напечатать материалы в другом месте;
- коммуникации (радио, компьютеры, ТВ-студии и т.д.);
- транспортных средствах или доступе к транспортным средствам, если существует потребность в путешествии;
- предвидении и проведении мероприятий по обеспечению безопасности (для более детального ознакомления с перечнем необходимых мер см. часть 2.3).

Продолжительность

Сделать точный прогноз относительно того, сколько времени понадобится конституционному собранию для завершения работы, иногда может быть трудным делом (особенно если конституционное собрание играют определённую роль на каждом этапе разработки конституции). Если предполагается, что они будут проводить обсуждение заключительного проекта конституции, следует устанавливать чёткий график работы (особенно это касается ограничения времени функционирования конституционного собрания для того, чтобы ограничить его роль в процессе).

Существование временных рамок удерживает группы, имеющие больше терпения (но не обязательно высокий уровень заботы о национальных интересах, чьи интересы могут заключаться в получении финансовой выгоды) от получения преимуществ. С другой стороны, в состав конституционного собрания входят и такие люди, которые ранее не имели опыта подобной совещательной работы, поэтому они требуют определённого времени для того, чтобы понять и почувствовать себя комфортно в этой новой для них роли. Если процесс будет слишком быстрым, более опытные члены (вероятно, закалённые политики) могут получить преимущество.

Что происходит с ассамблеей, когда она выполнит свою задачу?

Крайне важно, чтобы закон (если он существует) формировал чёткое представление о том, что должно произойти тогда, когда станет понятно, что конституционное собрание выполнило свою задачу. Во временной конституции Непала это было определено несколько нечётко: «Срок действия конституционного собрания должен составлять два года со времени проведения первого заседания», но «в тот день, когда вступит в силу Конституция, обнародованная конституционным собранием» их задача будет считаться выполненной.

Нежелательным является включение конституционного собрания в состав первого законодательного органа в соответствии с новой конституцией. Как мы уже убедились, конституционное собрание по своему составу может совершенно отличаться от регулярной законодательной власти. Но не так просто помешать этому, используя существующее законодательство, если конституционное собрание воспринимаются как

орган, имеющий полную конституционную власть (то есть, он создаёт новую законность, которая важнее уже существующей).

Вывод

Очень часто выбор, о котором шла речь выше, может определить каждая конкретная ситуация, а также национальная традиция. Проектировщики конституционного процесса должны наследовать модели, которые использовались в других странах, с осторожностью и учиться на прошлых ошибках и на прошлом опыте своей собственной страны.

3.1.3 Национальные конференции

Национальные конференции (иногда называются национальными конвенциями) — это, как правило, большие неизбирательные органы, которые состоят из представителей, выдвинутых широким кругом групп интересов, созданные для обсуждения конституционных вопросов и вопросов других типов, которые касаются будущего страны в ситуации интенсивного национального кризиса, связанного с переходом от авторитарного режима (однопартийной системы или военной диктатуры) к более демократическому режиму. Они имели место, в основном (но не только) в франкоязычных странах Африки с конца 1980-х годов до начала 1990-х. Как правило, национальные конференции устанавливались быстро, как ответ на кризисную ситуацию; и очень часто именно им предоставляется первая возможность в первые месяцы проводить широкомасштабное общественное обсуждение тех проблем, которые стоят перед страной. Их работа часто транслируется в прямом эфире на телевидении и радио.

В дополнение к представителям государственных органов в состав большинства национальных конференций входили и представители определённых групп интересов (таких как оппозиционные политические партии и общественные объединения). Они, как правило, намного больше, чем конституционное собрание; Национальная конференция в Демократической Республике Конго (1991 – 1992 годы) собрала более трёх тысяч участников. В соответствии с задачами разработки конституции, которые они должны выполнять, члены национальных конференций разрабатывают и принимают текст конституции в той же степени, что и члены конституционного собрания. Однако чаще всего основные роли в процессе разработки конституции (которые содержат определение принципов и предложений, которые будут включены в текст конституции в соответствии с переходным законодательством) выполняют именно национальные конференции. И частично в связи с тем, что они часто объявляют себя суверенным органом и заменяют существующую национальную исполнительную власть и законодательную власть, много национальных конференций выполняют значительные роли вне процесса разработки конституции.

Осуществление организации и управления национальной конференцией может быть затруднено из-за совокупного влияния таких факторов, как: скорость, с которой была создана конференция; возникновение оппозиции существующему режиму, которая во многих случаях, является слабой и неорганизованной; её большой размер; существование множества групп, представленных в ней.

Истоки национальных конференций

Истоки создания большинства национальных конференций можно найти в: интенсивных финансовых и политических кризисах, которые иногда приводят к банкротству банков; неспособности государства платить зарплаты государственным служащим; общенациональным забастовкам; ожесточённым столкновениям профсоюзов и оппозиционных групп с вооружёнными силами. Такие кризисы, как правило, усиливаются давлением со стороны международного сообщества (с середины 1980-х годов по проведению

структурной реформы экономики, а с 1988 – 1989 годов по политическим реформам). Масштабы кризиса таковы, что правительство практически не имеет никакой легитимности и поэтому не в состоянии продвигать реформы в рамках существующих институтов. Кроме того, в большинстве таких случаев политические партии уже давно запрещены или крайне ослаблены, в результате чего небольшая поддержка создания нового законодательного органа или проведения выборов в конституционном собрании будет выглядеть как шаг вперёд. Существует потребность в другой институции, которая позволила бы национальному правительству с небольшой легитимностью работать с более широким кругом интересов, которые не объединились в законную оппозиционную партию или группу.

Самые известные национальные конференции — это те, которые имели место в франкоязычных странах Африки. Первая из них была создана в Бенине в феврале 1990 года. Позже они проводились в Габоне, Республике Конго, Мали, Нигере, Того, Демократической Республике Конго, Мадагаскаре и Чаде в период с 1990 по 1993 годы.

Французское и другие воздействия

Выбор национальной конференции в качестве учреждения, ответственного за разработку конституции в стольких кризисных странах франкоязычной Африки, частично объясняется длительными связями этих стран с Францией, которая представляла колониальную власть во всех этих странах и продолжала поддерживать тесные связи с большинством из них. Значимость учреждения, которое рассматривалось в качестве модели для национальной конференции (États Généraux (Генеральные штаты) и которое проводило свою встречу в Париже в 1789 году, накануне Великой французской революции), была подчеркнута в 1989 году празднованием двухсотлетия Великой французской революции, состоявшегося во Франции и широко освещенного во франкоязычных странах Африки. Образование элиты, которая привела к созданию национальной конференции во Франции или во французских колониальных школах, подчеркнуло важность революции и Генеральных штатов.

С другой стороны, присутствовали и другие влияния, кроме связей с Францией. В частности, проведение больших собраний, имевших некоторые общие черты национальных конференций, были также частью процессов политических реформ, которые происходили в других частях Африки с конца 1980-х годов в странах, не имевших в прошлом связей с Францией (в частности, речь идёт об Эфиопии, Намибии, Сомали и ЮАР). Кроме того, не во всех франкоязычных странах Африки созданы национальные конференции, несмотря на то, что раздавались громкие призывы к этому в начале 1990-х со стороны оппозиционных групп (речь идёт о таких странах как Буркина-Фасо, Камерун, Центральноафриканская Республика, Кот д'Ивуар и Мавритания).

Правда и то, что национальная конференция не является образованием, присущим исключительно франкоязычным странам Африки. Первая из тех, что имели место в Африке, состоялась в государстве Сан-Томе и Принсипи, которая в прошлом была португальской колонией, где национальная конференция с участием около шестисот основных членов правящей партии в декабре 1989 года ограничила роль в принятии решений по конституции (она разработала рекомендации по политическим реформам для правящей политической партии). Отчасти потому, что в результате изучения опыта франкоязычных стран Африки начала 1990-х была открыта возможность использования такого института как национальная конференция, страны, которые имели совсем другие исторические и культурные традиции, также создали органы с некоторыми характеристиками национальных конференций. Примерами могут служить Сьерра-Леоне [1991 год], Россия [1993 год], Индонезия [1999-2002 годы, процесс, приведший к внесению поправок] и Руанда [2003 год] (хотя большинство из национальных конференций, созданных в этих странах, возможно, лучше рассматривать как «гибридные» органы. Об этом пойдёт речь далее).

Некоторые особенности и проблемы национальных конференций

Существуют определённые черты, характерные для национальных конференций и связанные с ними вопросы и проблемы, которые часто возникают в ходе их работы. Они требуют небольшого разъяснения. Эти вопросы касаются:

- процессов получения первоначального решения о создании такого органа;
- разнообразия функций и задач, которые будут выполнять национальные конференции, с особым акцентом на выполнении задач по созданию конституции;
- большого размера; формирования состава в соответствии с различными группами интересов; короткой продолжительности конференций; а также некоторых трудностей, связанных с этими характеристиками, а именно:
 - в их функционировании как эффективного совещательного органа;
 - в осуществлении менеджмента, включая обеспечение перевода;
- вопросов о председательстве в ходе национальных конференций и важности делать прогнозы на перспективу.

Все эти особенности и вопросы легко можно рассматривать в свете опыта девяти национальных конференций, имевших место во франкоязычных африканских странах в период с 1990 года по 1993 год. Дополнительная информация об этих национальных конференциях приводится в таблице 10.

Кроме того, существует потребность в предоставлении коротких комментариев по конституционным результатам работы этих национальных конференций.

Процессы, связанные с организацией национальных конференций

Поспешность, с которой (как правило) кризис заставляет авторитарные правительства неохотно создавать национальные конференции, приводит к тому, что очень редко имеет место какое-либо подробное соглашение, заключенное между правительством и «обнаглевшими» оппозиционными группами относительно целей, состава и порядка работы национальной конференции. Отсутствие таких соглашений приводит к тому, что работа некоторых конференций осложняется, правительственные и оппозиционные группы занимают антагонистические позиции и демонстрируют полную неспособность к сотрудничеству. В Того солдаты, которые поддерживали президента окружили место проведения национальной конференции под надуманным предлогом и ввели в действие президентский указ о приостановлении дела, а позже захватили заложников из переходного законодательного органа.

Основная предварительная работа, как правило, ограничивалась созданием подготовительной комиссии, которая решала, какие группы должны быть представлены в национальной конференции. В общем, эта комиссия не играли никакой роли в выборе представителей таких групп; за самими группами оставалось право выбирать свои собственные методы отбора. Бенин представляет собой исключительный случай, когда в преддверии создания национальной конференции был проведён «круглый стол», в ходе которого представители правительства и основные лидеры оппозиции провели переговоры по базовым соглашениям процесса и некоторым начальным принципам, согласно которым должна разрабатываться конституция. В процессе было достигнуто определённое взаимопонимание между ключевыми действующими лицами национальной конференции, что, вероятно, внесло свой вклад в её общую успешность, которая была выше по сравнению с успешностью большинства других процессов (описание примера процесса разработки конституции в Бенине можно найти в приложении А.2, «круглый стол» обсуждается в части 3.2.2).

Таблица 10: Национальные конференции в франкоязычных странах Африки, 1990 — 1993 годы

Страна	Дата /длительность	Количество Членов (приблизительное)	Роль: подготовка конституционных принципов или предложений; разработка и принятие новой конституции с переходным законодательным органом, установленным национальной конференцией	Роль: подготовка и принятие проекта конституции, которое, как правило, требует одобрения законодательным органом, главой государства, референдумом или несколькими из них одновременно
Бенин	1990, 10 дней	488	Да	Нет
Габон	1990, 3 недели	2,000	Да	Нет
Республика Конго	1991, 5 месяцев	1,202	Да	Нет
Мали	1991, 15 дней	1,800	Нет	Да
Нигер	1991, 4 месяцев	1,200	Да	Нет
Того	1991, 52 дней	962	Да	Нет
Демократическая Республика Конго	1991–1992, 17 месяцев (с перерывами)	3,000+	?	?
Мадагаскар	1992, 10 дней	1,400	Нет	Да
Чад	1993, 3 месяцев	830	Да	Нет

Роли и задачи

Национальные конференции были многоцелевыми органами. Что касается их задач по разработке конституций, существовало два основных варианта. Большинство конференций разрабатывали свои предложения в отношении руководящих принципов написания (или рекомендации) текста новой конституции. Главным образом, из-за временного ограничения они потом, как правило, назначаются переходной законодательной и исполнительной властью (одновременно вытесняя существующую исполнительную и законодательную власть) и предоставляют переходному законодательному органу задачу разработать руководящие принципы и рекомендации по новой конституции (на практике переходный законодательный орган обычно делегирует эту задачу комитетам). В большинстве случаев национальная конференция также определяет, что новая конституция должна быть одобрена на всенародном референдуме. В отдельных случаях (как это было в Чаде в 1992 году) подготовительная комиссия готовит первоначальный проект, который затем рассматривает национальная конференция.

Другой вариант предполагает, что национальная конференция разрабатывает собственный проект конституции (как правило, вместе с другими основными законами, такими, как новое избирательное законодательство). Короткая продолжительность национальных конференций приводит к тому, что в таких случаях (не очень распространённых) большая часть работы по разработке проекта конституции должна осуществляться в комитетах и рабочих группах. В то время как несколько национальных конференций действительно разработали проект конституции, было гораздо больше таких, которые сначала решили взять на себя такие полномочия, однако затем, под давлением ограниченных временных рамок, пришли к выводу, что не могут выполнить эту задачу довольно быстро. Поэтому для того, чтобы закончить работу они, как и большинство национальных конференций, делегировали эти полномочия определённому виду переходного совета. Чад может служить примером. Национальная конференция имела право проводить обсуждения, вносить поправки и принимать проект конституции, полученный от подготовительной комиссии. Но когда оказалось, что процесс длится гораздо дольше, чем ожидалось, национальная конференция решила делегировать принятие проекта переходному законодательному органу, которому понадобилось два года для выполнения поставленной задачи.

Когда национальная конференция делегирует полномочия по разработке текста Конституции переходному законодательному органу, она, однако, может влиять на процесс создания новой конституции двумя основными способами. Первый заключается в разработке принципов и предложений, переходный законодательный орган обязан принимать во внимание при разработке конституции. Второй заключается в определении членства в переходном законодательном органе.

В дополнение к выполнению своих задач по разработке конституции, некоторые национальные конференции обращаются к решению проблем, связанных с преступлениями, совершенными в прошлом и с нарушением прав человека. Если они имеют соответствующие полномочия (как это часто бывает), они могут взять на себя также и ответственность за создание новых переходных правительственных учреждений и проведение подготовки к выборам. Без чёткого определения функций участникам может быть трудно уделить полное внимание решению задач по разработке конституции.

Размер, состав участников и продолжительность

Размер, состав и продолжительность конференций могут существенно различаться. В таблице 10 представлен широкий спектр вариантов количества участников девяти конференций в франкоязычных странах Африки: от низкой количества (488 человек) в Бенине до самого высокого (более 3000 человек) в Демократической Республике Конго. В шести из девяти случаев национальные конференции насчитывали более 1000 участников. Эти цифры приблизительные, потому что списки официальных членов часто менялись, а также потому, что часто присутствовало большое количество наблюдателей, которые не имели права голоса.

Участники не отбираются путём проведения выборов (как это обычно бывает с членами конституционного собрания). Скорее, они выдвигаются для того, чтобы представлять определённую организацию, политическую партию или ассоциацию. Они представляют огромное количество разнообразных групп (в том числе профсоюзы, организации студентов и преподавателей, группы, которые занимаются защитой прав человека, профессиональные ассоциации, традиционных лидеров, религиозные общины, женские и фермерские группы и образовательные учреждения). Количество представленных партий, групп и ассоциаций может варьироваться от всего лишь около пятидесяти (Бенин) до около пятисот (Демократическая Республика Конго).

Вообще широко представительный организационный орган (который, как правило, называется «подготовительная комиссия») должен проводить консультации, прежде чем определить стороны, сектора и группы, которые будут представлены, а также то количество мест, которое отводится для каждого из них. После этого каждая сторона, ассоциация или группа должна принять решение о способе назначения делегатов, которые заполнят ряд должностей, выделенных для неё. Некоторые политические партии и объединения создаются за несколько недель или месяцев до начала национальной конференции, иногда в первую очередь с целью получения представительства на конференции. Дженнифер Виднер (Jennifer Widner) отчиталась о том, что было легче выбирать представителей ассоциаций и групп интересов в тех странах, в которых существует традиция определения национального рейтинга (level «peak») ассоциаций (как в Европе), чем в странах с децентрализованной моделью групп интересов (вариант, который более распространён в странах Британского Содружества). В первом случае это рассматривается как законный выбор представителей, тогда как в последнем случае каждая маленькая ассоциация хочет иметь своих представителей. В общем, несмотря на существование требования к национальной конференции быть репрезентативной (в Бенине президент заявил, что конференция будет представлять «все живые силы

нации»), процесс отбора членов приводит к доминированию политического класса и образованной элиты в странах, где подавляющее большинство населения не считается достойным внимания (Виднер (Widner), 2008).

Продолжительность проведения публичных заседаний национальных конференций, представленная в таблице 10, значительно варьируется, но большинство из них заседает в течение гораздо более короткого срока, чем это обычно бывает с конституционным собранием. Шесть национальных конференций из девяти проводили заседания в течение периода в три месяца, а две из них — в течение всего десяти дней. Это удивительно короткие сроки для проведения заседаний органа, предназначенного для обсуждения новых конституционных положений, направленных на решение глубокой кризисной и конфликтной ситуации. Среди причин этого явления: большой размер органа, который может привести к тому, что администрирование его работы будет сложным и дорогим.

Вопрос относительно большого размера, сложной композиции и сжатых временных рамок

Большой размер и короткая продолжительность периода проведения заседаний национальных конференций являются теми характеристиками, которые могут препятствовать тому, чтобы работа этих органов была эффективной для обсуждения основных конституционных вопросов. Такие проблемы могут усиливаться в тех странах, в которых национальным конференциям не предшествовало проведение «круглого стола», который бы способствовал разработке начальных договорённостей между враждующими группами. Кроме того, короткая продолжительность национальных конференций иногда способствует возникновению тенденции к форсированию процесса разработки конституции, затрудняет для противоположных интересов процесс проведения реальных переговоров в ходе конференции. Оказывается давление на союзнические группы по достижению соглашения и подготовке проекта текста конституции заранее или оказывается давление на конференцию относительно делегирования большинства обязанностей по разработке конституции другому органу.

Кроме того, большой размер и короткая продолжительность национальных конференций также создают тенденцию к снижению возможностей тщательного рассмотрения и проведения переговоров по сложным и спорным вопросам. Действительно, часто трудно обеспечить время, необходимое для того, чтобы все делегаты могли высказаться, хотя, как правило, оказывается давление по этому поводу. Чем больше времени необходимо для того, чтобы обеспечить возможность выступления каждого отдельного делегата, тем меньше будет период времени для проведения серьёзной дискуссии о предложениях по реформам. Кроме того, существуют определённые трудности в обеспечении организации обсуждений и переговоров в больших органах, особенно в тех случаях, когда имеет место высокая степень общественного контроля (как это бывает в случаях большинства национальных конференций). При таких обстоятельствах, когда участники имеют ограниченное количество времени для выступления, они могут чувствовать давление принять крайнюю позицию. Давление может быть ещё более ощутимым, если должны быть проведены выборы. Участники могут находиться под давлением из-за необходимости озвучить чёткие позиции относительно потенциальной конституции, что, само по себе, может способствовать принятию крайних позиций.

Размер, состав, и короткая продолжительность национальных конференций также может привести к трудностям с организационным обеспечением их деятельности. Осуществление распределения средств, необходимых для проведения крупных национальных конференций, является трудным делом, особенно в тех ситуациях, когда имеет место финансовый кризис (это было одной из причин короткой продолжительности боль-

шинства национальных конференций). Их большой размер и вхождения в их состав представителей различных групп способствовало их громоздкой природе. Такие задачи, как проведение регистрации участников, иногда было чрезвычайно трудно выполнить. Распространёнными были случаи, когда неаккредитованные участники проскальзывали на заседание. Короткая продолжительность национальных конференций усложняет организацию основных услуг, таких как перевод документов и текстов выступлений, что часто является критически важным в многонациональных странах. В Чаде разделение между франкоязычными и арабскими общинами, который имел место во время национальной конференции, было усилено задержками в переводе работ и документов на все другие языки, кроме французского.

Председательство и ожидания

Вопрос о председательстве в ходе национальных конференций является крайне важным. В тех странах, в которых руководители были положительными, примирительными, думали на перспективу и уважали идею привлечения граждан к принятию решений, они внесли ценный вклад в процесс. Но в тех случаях, когда руководитель делал акцент на роли национальной конференции в обращении к рассмотрению прошлых преступлений и нарушений прав человека, имела место тенденция к фокусировке на прошлых проблемах, возникало много жалоб и звучало много требований касательно мести вместо нетерпеливого ожидания тех преимуществ, которые может предоставить новое конституционное устройство. Это было особой проблемой в Республике Конго и Того и проблемой, которой удалось избежать (в значительной степени за счёт эффективного председательства) в Бенине.

Конституционные результаты национальных конференций

В то время как большинство национальных конференций сыграли важную роль в процессах, приведших к принятию новых и более демократичных конституций, исследования Дженнифер Виднер демонстрирует, что эти новые конституции предлагают более низкий уровень защиты прав, чем в случаях конституций, разработанных учредительным собранием (Виднер (Widner), 2008). Кроме того, они, как правило, чаще приводят к неудачам (в том смысле, что приводят к возвращению к более высокому уровню насилия в обществе или к временной отмене новой конституции). Таким образом, существует мало доказательств того, что национальные конференции могут похвастаться особенно положительным опытом с точки зрения результатов конституционного процесса. С другой стороны, не так просто определить степень вклада в процесс разработки конституции, в отличие от экономических и политических обстоятельств, существующих в странах и связанных с этими конституционными процессами.

Практические советы

Это исследование, основанное на проведении анализа опыта проведения национальных конференций предлагает определённые практические рекомендации ко вниманию тех, кто изучает процесс разработки института, подобной национальной конференции:

- Особое внимание необходимо уделять решению вопроса о том, является ли ситуация в стране таковой, которая делает национальную конференцию (характерные особенности которой рассматривались выше) наиболее подходящим институтом для решения задач по разработке конституции. Такая организация, главным образом, должна использоваться в глубоко проблемных, кризисных ситуациях, в которых есть необходимость срочного решения ситуации, а также там, где скопление интересов сложившихся политических партий ограничено. Существуют другие институты и процедуры, которые могут быть использованы в подобных ситуациях. Одним из них является проведение «круглого стола», хотя он, как правило, проводится там,

где оппозиционные группы чётко сформированы, чем это обычно бывает в случае предварительной национальной конференции.

- Учитывая некоторые трудности, которые часто сопровождают работу многих национальных конференций, накануне создания такого института должен иметь место процесс, похожий на «круглый стол» (см. часть 3.2.2), направлен на то, чтобы достичь некоторых начальных договорённостей относительно конституционного процесса и тех принципов, которых должна придерживаться новая конституция, а также определённых политических договорённостей между заинтересованными сторонами.
- Количество членов национальной конференции должно быть настолько низким, насколько это возможно в данных обстоятельствах. Это может уменьшить проблемы, связанные с организационным обеспечением, и улучшить перспективы конференции, которая эффективна в качестве переговорного и совещательного органа. Ведь процесс переговоров и достижения компромисса может быть подорван правилами и механизмами, предусматривающими отвод времени для выступления каждого члена со вступительным словом (часто создавая давление на ораторов о том, чтобы занять крайнюю позицию). Поэтому лучше будет предоставить членам возможность выступать в комитетах и рабочих группах. Кроме того, если национальная конференция является большим органом, необходимо обеспечить, чтобы как можно больше вопросов о ходе переговоров и принятие решений по конституции решались в представительных (и компетентных) комитетах.

Если в составе национальной конференции должны быть представлены объединения и политические партии, то, для того чтобы избежать проблем, связанных с тем, что эти органы могут быть созданы исключительно с целью представительства в национальной конференции, нужно направить усилия на достижение договорённостей по основным условиям для участия в составе национальной конференции (в частности, относительно периода времени, в течение которого такой орган должен существовать и минимального количества членов, которые должны входить в его состав, прежде чем он сможет быть аккредитован на участие).

Необходимо приложить все усилия для обеспечения того, чтобы руководитель национальной конференции был высокочтимой фигурой, способной управлять работой конференции, сосредоточенной главным образом на том, что нужно для развития будущих договорённостей, позволяющих сократить конфликт и решить проблему, а не на рассмотрении прошлых злоупотреблений со стороны правительства (могут иметь место другие процессы, направленные на рассмотрение прошлых обид).

3.2 Организации, разрабатывающие предложения, по которым окончательные решения принимаются в другом месте

В этой части, главное отличие между встречами за «круглым столом», как правило, являющихся неформальными встречами и обычно образуются при кризисной ситуации для консолидации конституционных предложений, а также комиссий и комитетов, которые уже существуют и которые выполняют ту же задачу, или специально созданных (как правило, в соответствии с законом) для достижения этой цели. Общим для них является то, что они, в отличие от законодательной власти (хотя и могут быть комитетами законодательного органа власти), не имеют никаких полномочий, нужных для утверждения новой конституции.

Мы также включили сюда участников мирных процессов; мы не делаем акцент на их миротворческой роли, но фокусируем внимание на аспектах, которые связаны с содержанием новой конституции. В пособии отмечается, что процесс разработки конституции после (или даже во время) конфликта является чрезвычайно важной частью мирного процесса. Если стороны конфликта разделены по сути конституционных вопросов, — вряд ли они наделят полной свободой действий комиссию или выбраны конституционное собрание по вопросам разработки конституции.

Как это часто бывает, границы могут быть определены нечетко. Например, встречи за «круглым столом» могут быть частью мирного процесса. Потому что мирный процесс, как правило, начинается перед образованием формальных институтов, и мы начнем рассмотрение по этой теме.

3.2.1 Стороны в мирном процессе

Мирные процессы, предназначенные для завершения насильственных конфликтов, часто тесно связаны с конституционными процессами, особенно когда причина конфликта заключалась в получении доступа к государственной власти. Такая взаимосвязь может способствовать тому, что стороны мирного процесса получают значительную роль, даже, возможно, доминирующую, в качестве субъектов процесса разработки конституции. Эти стороны могут иметь интересы и мотивы поведения, отличающиеся от сторон, участвующих в более специализированных органах и процессах, которые, как правило, имеют главные роли в конституции решений процессов.

Могут также существовать риски и возможности в сочетании процессов урегулирования конфликтов и разработки конституции. Основными рисками и опасностями в ситуациях, связанных с насилием и отсутствием безопасности, является то, что общины могут сильно перегибать палку, что приводит к росту сектантства, направленного на достижение краткосрочных решений, защищающих сектантские интересы или закрепляющих (сохраняющих) навсегда разделение (как, например, в Бурунди), кроме того, может существовать сильная тенденция к попыткам исключения мирного населения (некоторые конкретные опасности, связанные с этой ситуацией, обсуждаются ниже.)

С другой стороны, наличие сторон насильственного конфликта при рассмотрении конституционных вопросов может способствовать получению возможностей. Там, где конфликт возник в результате осознания политического исключения, возможность выдвижения конституционных изменений может быть одним из немногих способов возвращения к идее прекращения насилия. Это достигается путём создания условий для политических дискуссий, которые могут открыть новые возможности для лучшего понимания противоположных позиций и возможностей для компромисса. Конституционные дебаты могут помочь противоборствующим сторонам пересмотреть свои позиции. Например, Мирное соглашение 2005 года в Судане способствовало пересмотру проблемных вопросов от позиции, которая основана на бескомпромиссных требованиях независимости Южного Судана, к выработке решения относительно того, как лучше удовлетворить противоположные интересы путём конституционных механизмов, предусматривающих автономный статус и отложение референдума о независимости. Если существует возможность привлечения руководителей противоборствующих вооружённых групп в дискуссию с другими группами и интересами в качестве части процесса составления конституции (хотя, как будет показано ниже, это не всегда происходит), это может привлекать этих лидеров к более широкому кругу потребностей и проблем, а также способствовать смягчению диаметрально противоположных позиций.

Формальное изложение взаимосвязанных положений между мирным и конституционным процессами, как правило, зафиксировано в мирных соглашениях, заключённых в рамках усилий по урегулированию конфликтов. Степень взаимосвязанности мирных процессов с процессом разработки конституции может довольно сильно варьироваться. Мирное соглашение может быть изложено в виде дорожной карты мирного процесса, часто включает в себя дорожную карту по принятию новой конституции без каких-либо дальнейших действий (например, только в стадии определения содержания конституции). Некоторые мирные соглашения различными способами действительно очень тщательно работают с содержанием конституции. Некоторые из них устанавливают руководящие или неизменные принципы, на которых должна строиться предложенная новая конституция. Другие вносят достаточно подробные предложения или о внесении изменений в действующую конституцию, или о новой конституции, как правило, оставляя право принимать решения каким-то другим органам. В нескольких случаях мирное соглашение на самом деле является конституцией, как это было в случае с временной конституцией ЮАР [1993 год]. Кроме того, совершенно новый проект национальной конституции может быть добавлен к мирному соглашению, как в случае с конституцией Боснии и Герцеговины, которая была прикреплена к Дейтонским соглашениям в декабре 1995 года.

Мирные соглашения, как правило, должны связывать стороны взаимными обязательствами и поэтому часто содержат последовательность действий и другие меры, направленные на поощрение выполнения положений соглашения сторонами (включая положения о конституционном процессе или его содержание). Кроме того, субъекты международного сообщества часто участвуют в разработке и подписании мирных соглашений (в качестве посредников, координаторов, сторон или свидетелей). Участие в такой роли может впоследствии привлекать их к поощрению или даже активной поддержке внедрения конституционных аспектов соглашений.

В зависимости от характера конфликта и целей главных сторон взаимосвязь между процессами урегулирования конфликтов и конституционным процессом в каждом конкретном случае существенно отличается. Такие различия могут оказывать значительное влияние на требования к конституционному процессу и роли, которые стороны стремятся выполнять в нем. Примеры мирных процессов, где ключевые стороны могут стремиться к определению изменений к конституции, но не стремятся выполнять главные роли в определении важных аспектов конституционного процесса, включая попытки по прекращению сепаратистских конфликтов, в которых ни национальное правительство, ни сепаратистские мятежники не добились уверенной победы. В таких случаях сепаратисты могут быть заинтересованы, главным образом, в согласовании деталей конституционных изменений, необходимых для обеспечения автономного статуса для сепаратистского региона и в некоторых случаях также в отложенном праве на проведение референдума о независимости, как в примере с Новой Каледонией относительно Франции в 1998 году, Бугенвиля относительно Папуа – Новой Гвинеи в 2001 году и Южного Судана относительно Судана в 2005 году. В этих случаях мирным соглашением определены согласованные конституционные изменения, и процесс принятия изменений делегировался существующему законодательному органу.

Ситуация может быть совершенно иной в случае конфликтов, где осуществляются попытки одной из сторон, выражающей недовольство по поводу предыдущей маргинализации, захватить контроль над государством. Повстанцы могут быть менее заинтересованы в закреплении окончательного содержания конституции в мирном соглашении и больше уделять внимание получению обязательств о завершении процесса замены конституции и гарантий значительных и даже определяющих полномочий для повстанцев в процессе принятия окончательной конституции. Когда речь идёт о временной конституции, от

повстанцев можно ожидать большой интерес к определению её содержания. Таким образом, в Непале (в ситуации с маоистами) и в ЮАР (в случае с Африканским национальным конгрессом) мирные соглашения, которыми регламентировались временные конституции (в ЮАР предусматривались руководящие принципы для окончательной конституции), гарантировали маоистам и Африканскому национальному конгрессу значительные полномочия в контроле или воздействии на временные правительства и процессы при определении окончательной конституции.

Разные интересы и модели поведения, которые стороны мирного процесса могут иметь по отношению к конституционному процессу, по сравнению с группами, действующими в рамках более специализированных органов, занимающихся разработкой конституции, могут значительно влиять на процесс разработки конституции вследствие мирного процесса. Несколько взаимосвязанных потенциальных вопросов (некоторые из которых уже были подняты) необходимо кратко рассмотреть, в том числе возможные ответы на проблемы, которые могут возникнуть.

Во-первых, вопрос сектантства, краткосрочного мышления и оказания сопротивления компромиссу в ситуациях, связанных с насильственным конфликтом и отсутствием безопасности, были уже упомянуты. Также тесно связанной с ними преградой может быть тенденция к ограничению со стороны боевых групп участия в процессе разработки конституции во время продолжающегося конфликта. При таких обстоятельствах стороны в мирном процессе могут согласиться на то, что долговременное соглашение будет иметь больше шансов, если конфиденциальность и секретность будет сохранена и процесс будет контролироваться и ограничивать лидеров противоборствующих групп. Кроме того, иногда могут возникать риски того, что начало переговорного процесса на ранней стадии может уполномочить группы без реальной власти или статуса, что может способствовать значительному пересмотру вопросов повестки дня. В то время как это может являться реальной опасностью, что лишь добавляет трудностей процессу принятия решений, это также поднимает ряд других проблем. В частности, несправедливое отношение к значительным группам, которые исключены, только усиливает социальные различия (примером этого является Шри-Ланка, где исключение мусульманской и индийской общин тамиллов из ряда мирных процессов, где конституционные вопросы были значительной частью конституционного процесса, привело к долговременному эффекту разделения людей). Ограничение тех, кто участвует в принятии решений по конституционным вопросам в пользу боевых групп, имеет другие опасности. Им может не хватать легитимности в глазах широкой общественности. Благоприятные результаты новых конституционных договорённостей могут слишком полагаться на благосклонность узкой группы участников переговоров и, возможно, будут не в состоянии соответствовать более широким социальным запросам. Новой конституции может не хватать социального основания, необходимого для получения широкой поддержки, которой она требует для обеспечения собственной устойчивости.

Проблемы обоих этих типов иногда решаются с помощью двухэтапного процесса: на первом этапе привлекаются главным образом враждующие стороны с целью укрепления доверия и наведения порядка, а на втором этапе осуществляется более широкое участие, на котором составляется «окончательная» конституция. Доступ сторон к первой стадии (обычно участие в переговорах по вопросам установления мира и краткосрочные конституционные договорённости) может быть гибким. Так в ЮАР временная конституция (состоящая из руководящих принципов) была заключена преимущественно ключевыми участниками, а некоторые другие группы присоединились на более поздних этапах процесса. Процесс составления конституции, основанный Учредительным собранием, был более представительным. Другой подход предусматривает положение

об обязательном пересмотре конституции в условиях проведения переговоров между отдельными партиями в течение определённого периода времени.

В-третьих, проблемы могут возникать из-за привилегированных ролей представителей воюющих сторон в мирном процессе, которые будут требовать закрепления в конституционных положениях своего привилегированного статуса в новой конституции. Например, армия или силы безопасности государства могут потребовать отдельные положения, которые гарантируют им особый конституционный статус или защиту. Группы повстанцев могут искать возможности включения в вооружённые силы государства. Ещё одна опасность касается сужения круга конституционных вопросов, которые могут рассматриваться как часть мероприятий по разработке конституции на основе мирного процесса. Может наблюдаться тенденция сведения их к вопросам, представляющим основной интерес для сторон в мирном процессе, что будет способствовать отсутствию баланса в конституции и подрывать её легитимность.

В-четвертых, от сторон в мирном процессе, как правило, можно ожидать, что они хорошо понимают политический контекст, с которым сталкиваются, и что это обычно заставляет их искать конкретные конституционные уступки. Часто наблюдается тенденция сосредоточения на вопросах, касающихся доступа к политической власти с новой конституцией, а также в отсутствии должного внимания к другим жизненно важным вопросам. Кроме того, стороны могут иметь ограниченный интерес или даже понимание, долгосрочных правовых последствий своих конституционных требований. Представители военных группировок в мирных процессах (особенно, хотя и не только, повстанческие группы) иногда имеют незначительный опыт в вопросах разработки конституции. Они могут иметь ограниченную способность в формулировании своих жалоб и проблем в контексте конституционных вопросов. Кроме того, они могут рассматривать конституционный процесс лишь как одну из многих возможных стратегий для достижения своих целей, держа в голове возможность возвращения к насилию.

В результате может появиться особая потребность в помощи сторонам в мирных процессах для того, чтобы лучше понять, что такое участие в конституционном процессе. Стороны в мирных процессах на начальных этапах могут потребовать привлечения советников по юридическим вопросам для того, чтобы помочь сформулировать свои требования в контексте конституционной проблематике, ведь часто это позволяет переосмыслить проблемные вопросы и трансформировать конфликт (это произошло во многих мирных процессах, включая Бугенвиль, Новую Каледонию, ЮАР и Южный Судан.) Координаторам мирных процессов следует уделять особое внимание необходимости поощрения неизменной приверженности к аспектам разработки конституции мирного процесса.

Пятое, ряд вопросов возникает из-за значительной роли сторонних посредников и международных организаций, даже в мирных процессах по урегулированию внутренних конфликтов отдельной страны. Часто это касается проблем с их графиками выполнения и повестками дня, которые имеют тенденцию к доминированию над процессом. Такие участники могут быть сконцентрированы на решении насильственных конфликтов, иметь ограниченное понимание проблем конституционного процесса. Эти трудности свидетельствуют о необходимости более глубокого понимания и изучения процесса разработки конституции со стороны международных субъектов, участвующих в многочисленных мирных процессах, связанных с созданием конституции.

3.2.2 Проведение «круглых столов»

«Круглые столы» — это неформальные консультативные процессы, которые иногда используют для согласования начальных этапов процесса разработки конституции в

периоды перехода от авторитарного к более демократическому режиму. Они обычно возникают в ситуациях общенационального кризиса, когда существующая национальная конституция не предусматривает законных оснований или соответствующих инструкций для эффективного процесса конституционной реформы. Давление, оказываемое на членов национального правительства во избежание кризисных явлений, ведёт к консультациям с политической оппозицией (и иногда с другими заинтересованными кругами) относительно шагов, необходимых для инициирования и отработки разрешения кризиса, включая соглашение о конституционной реформе, которую потом, в основном, внедряют в соответствии с требованиями действующей конституции.

Поэтому практика проведения «круглых столов», как правило, позволяет обеспечить правовую преемственность. Это может иметь важное значение в тех случаях, когда те, кто контролируют существующий режим, остаются влиятельными и воспринимают нарушения правовой преемственности как нелегитимное действие. В этом отношении «круглый стол» отличается от многих типов национальных конференций (институты также часто используются в ситуациях общенационального кризиса), где потеря легитимности существующего режима и уровень национального кризиса часто настолько велики, что национальная конференция стремится достигнуть нарушения правовой преемственности, объявив себя носителем верховной власти, которая внедряет переходные конституционные положения при разработке новой конституции (см. часть 2.1.9.)

Применение термина «круглый стол» относительно конституционных процессов является относительно новым явлением. Оно чаще всего использовалось со ссылкой на процессы, происходившие в Венгрии и Польше в конце 1980-х годов как часть переходного периода от авторитарного социалистического режима (на примере конституционного процесса в Польше — см. приложение А.10 — приведён яркий случай проведения «круглого стола» во время процесса, базирующегося на практике, а также излагаются следующие шаги в процессе разработки конституции Польши, которые начались вместе с проведением «круглого стола».)

Термин применялся также для других процессов в Восточной Европе с конца 1980-х годов, особенно к Болгарии, Чехословакии и ГДР (Восточная Германия), — а также в некоторых странах Латинской Америки (в частности, Чили в 1989 году и в Колумбии в 1990 году) и к процессам в Испании (в 1976 году) и в ЮАР (в начале 1990-х годов). Подобные договорённости были применены во многих других процессах, но не были определены в качестве «круглых столов». Примеры включают применение процессов для начала некоторых национальных конференций (см. часть 3.1.3), которые внедряются во франкоязычных африканских странах в период с 1990 по 1993 год, самым известным примером является Бенин (тематическое исследование конституционного процесса, в приложении А.2.). Процесс до провозглашения независимости Индии с 1930 года, который осуществлялся для проведения консультаций между местными субъектами касательно решений конституционного прогресса на пути к независимости, может также быть отнесён к формату «круглых столов».

«Круглые столы», как правило, связаны по крайней мере с двумя важными шагами. Во-первых, представители власти и оппозиции занимаются принятием решения о формате переговоров (число представителей, председателей, рабочих групп и т.д.). Такие переговоры могут потребовать определённого времени — шесть месяцев в случае с Польшей. Во-вторых, встречи, согласованные в рамках «круглых столов», действительно происходят, и часто (хотя и не всегда) для этого необходимо немного раундов переговоров — только несколько в случаях с Венгрией и Польшей. Используемый формат

значительно варьируется в зависимости от ситуации, как правило (хотя и не всегда), существует высокая степень гибкости в мероприятиях, например, о критериях участия общественности, определении повестки дня и процедурах принятия решений. Некоторые «круглые столы» являются менее гибкими. Например, в Венгрии в 1989 году была образована трёхуровневая структура. Существовало соглашение между девятью оппозиционными группами, участвовавшими в процессе, о том, что все их решения будут приниматься на основе консенсуса. Одним из результатов было то, что каждая оппозиционная группа имела право вето на решение о совместной позиции и, следовательно, осуществляла значительное влияние на проведение «круглого стола». Большая часть работы, как правило, выполняется в комитетах и рабочих группах и во время неофициальных консультаций. Работа «круглого стола» часто происходит в тайне или, по крайней мере, без каких-либо средств массовой информации или участия представителей общественности.

Исходя из того, что «круглые столы» не регулируются ни конституцией, ни иными правовыми нормами, как правило, не существует иерархии среди участников, не действуют формальные правила их проведения, а также нет заблаговременно определённого статуса даже самых принципиальных их решений. Когда начинается процесс, участникам часто будет вполне непонятно, в каком направлении будут развиваться события. Ключевым моментом является то, что представители общественности в процессе демонстрируют приверженность к поиску решения путём проведения мирных переговоров, а не посредством применения других средств, которые будут провоцировать возникновение конфликта и насилия.

Основная причина непродолжительного периода проведения «круглого стола» — это использование этого процесса только для достижения договорённостей касательно начальных шагов в реформировании; юридическое закрепление будет осуществляться в других институтах, в учреждениях с правовым статусом. Однако существуют случаи, когда период проведения «круглых столов» занимает более длительное время, как правило, потому что либо изменения, относительно которых ведутся переговоры, в данном конкретном случае способны вызвать серьёзные последствия, либо потому, что правительство до сих пор стремится вести переговоры с позиции силы.

ЮАР является примером переговорного процесса, который начал вводить коренные изменения. Там переговорный процесс был использован для достижения договорённостей относительно концепции и содержания временной конституции. Фаза проведения «круглого стола» состояла из переговоров о её создании, вместе с согласованием переходных положений. Переговоры с начала этих процессов начались в 1980-х годах, одновременно были проведены переговоры относительно договорённостей, которые в конечном итоге были включены во временную конституцию через «Конвенцию за демократическую Южноафриканскую Республику» (CODESA 1 и CODESA 2), а также с 1991 по 1993 год проходил переговорный процесс с участием многих партий. В Чили, правительство, сформированное в результате военного переворота 1973 года, продолжало позиционировать себя в качестве мощной политической силы, несмотря на поражение диктатора Пиночета в президентском плебисците 1988 года, который проходил в рамках конституции, принятой военными в 1980 году. Но неожиданное поражение вызвало давление на политические и конституционные изменения, привело к интенсивным, почти десятимесячным переговорам между военным правительством, основными оппозиционными политическими партиями и партиями, которые поддерживали военных. Хотя в конечном счёте переговоры увенчались успехом, тем не менее, несколько раз они были на грани срыва.

После завершения работы «круглого стола» конституционные изменения, о которых было договорено, внедряются в другом месте. В большинстве случаев в соглашении закрепляются детали конституционных поправок, а также идея о том, что изменения будут вноситься в соответствии с действующим процессом по реформированию конституции. Так в Чили, Венгрии и Польше, где внесение либеральных поправок было согласовано, они должны были быть внесены действующими, но недемократическими парламентами. Таким же образом было согласовано содержание временной конституции в ЮАР, где действующий парламент утвердил её (тем самым обеспечив, такую важную для правящей партии правовую преемственность). В некоторых других случаях, и особенно при подготовке к национальной конференции, проведение «круглого стола» уже меньше связано с деталями конституционных поправок, чем со следующими шагами в процессе реформирования. В процессе работы «круглого стола» в Бенине, например, были действительно согласованы основные принципы, которых должны придерживаться в любой новой конституции, но основной темой проведения «круглого стола» стало соглашение о необходимости и структуре, а также других механизмах национальной конференции.

Высокая степень неформальности и гибкости, при которых происходят «круглые столы», существенно отличает их от большинства мирных процессов и законодательно предусмотренных конституционных комиссий и учредительного собрания. Преимущество неформальности (которая часто сопровождается секретностью) заключается в том, что участники могут избежать потери легитимности или достоинства, если переговорный процесс не увенчается успехом. Таким образом, они могут себя чувствовать более свободными в том, чтобы осуществить какой-то другой манёвр для инициирования изменений, чем это было бы при других обстоятельствах. Преимущества гибкости заключаются в потенциальных результатах, которых можно достичь в процессе «круглого стола», так как они могут содержать договорённости о постепенном прогрессе реформ, могущих быть пересмотрены после получения первых результатов начальных действий.

С другой стороны, проведение «круглого стола», знаменующее начало процесса, проходящего при ограниченном участии общественности (как это было в случае с процессом в Венгрии в течение многих лет после 1989 года) и в условиях секретности, может способствовать отсутствию легитимности конституции в результате переговорного процесса.

Может осуществляться огромное давление на тех, кто участвует в попытке начала или проведения «круглого стола» в ситуациях глубокого кризиса, где существует серьёзный риск возобновления насилия в случае неудачи, как это было в Восточной Европе и Латинской Америке в конце 1980-х годов. На этих участниках лежит окончательная ответственность. Другая ситуация сложилась в период перед независимостью Индии в 1930-х и в начале 1940-х годов, где большинство индийских участников процесса считали, что британское колониальное правительство несёт окончательную ответственность и оно может позволить себе оставаться относительно непривлечённым.

Проведение «круглых столов» может иногда иметь и свои преимущества в ситуациях, связанных с крайне недемократическими и репрессивными режимами, где были предусмотрены жёсткие конституционные механизмы и достижение либеральных реформ является трудной задачей. Во-первых, этот процесс может обеспечить легитимность процесса реформирования в ситуации, когда существующий режим имеет незначительную поддержку, используя инклюзивный процесс в ситуации, когда демократия отсутствовала. Это позволяет привлечь широкий круг участников в процесс, направленный на достижение взаимной договорённости по дальнейшему движению вперёд. Во-вторых, в ситуациях, как, например, в Венгрии (и многих других странах), где нет никакой согласованной оппозиции,

«круглый стол» может обеспечить структуру, в рамках которой может возникнуть и начаться сотрудничество оппозиционных групп, станет возможным ведение переговоров с правительством, а также участие в принятии решений относительно процесса разработки конституции. В-третьих, проведение «круглого стола» может способствовать образованию формы механизмов распределения властных полномочий (между правительством и оппозицией, которая формируется), которые были невозможны в рамках действующей конституции. В-четвертых, в рамках «круглого стола» можно достичь уступок со стороны оппозиционных групп по отношению к старому режиму (как это было в Чили, Венгрии, Польши и Испании) без обязательного включения этих уступок в конечные конституционные договорённости. Зато оппозиционные группы получают свободу по разработке более стабильных конституционных положений, когда согласованные реформы сработали в пользу изменения баланса политических сил, тем самым появляются возможности для реализации более значительных изменений. В-пятых, «круглые столы» способствуют приобретению знаний (одновременно представителей старого режима и оппозиции) о конституции и конституционных рамках. В-шестых, «круглый стол» помогает развивать сотрудничество между противоборствующими группировками (правительством и оппозицией) и их лидерами, которые могут различным образом помочь продвижению на более поздних стадиях процессов реформирования.

Практические советы

Следующие практические советы предлагаются для тех, кто рассчитывает использовать договорённости, достигнутые в рамках «круглых столов», в процессе разработки конституции:

- Проведение «круглого стола» по большей части ограничивается ситуациями, где существует авторитарный режим, который остаётся достаточно влиятельным, но открыт для возможных реформ, а также к согласованным действиям и осуществлению управления представителями оппозиции, которые готовы эффективно сотрудничать.
- Обычно «круглый стол» должен привлекать как можно больший круг участников, как представителей действующего режима, так и различных оппозиционных групп. Только широкое привлечение представителей общественности будет способствовать достаточному уровню поддержки реформ, которые были согласованы в процессе проведения «круглого стола».
- Практические договорённости обычно должны быть гибкими и позволять сторонам работать вместе независимо от развития ситуации.
- В дополнение к работе по соглашению об изменениях в конституции, а также следующих шагах в процессе разработки конституции, проведение «круглого стола» должно способствовать развитию взаимопонимания и рабочих отношений между правительством и лидерами оппозиции.
- Часто существуют преимущества для оппозиционных групп, если в результате проведения «круглого стола» достигаются договорённости касательно ограниченной степени реформы, которые могут открыть путь к более всеобъемлющим реформам позже. Для оппозиции может быть риск в том, что слишком подробно составленное соглашение в рамках проведения «круглого стола» может зафиксировать все уступки, что обеспечит лишь небольшое преимущество на более поздних этапах реформирования.

3.2.3 Конституционные комиссии, комитеты и другие специализированные органы

Во введении к этой части мы обратили внимание на два типа органов, занимающих центральное место в разработке и принятии конституции. Первый тип, законодательные,

учредительные или конституционные собрания, мы рассматривали в предыдущем разделе. Другой — конституционные комиссии, комитеты или аналогичные органы. Эти органы имеют ограниченные, специфические функции, связанные с процессом разработки конституции. Их компетенции могут варьироваться от такой важной задачи, как заключение всей конституции, до предоставления профессиональных консультаций (например, по финансовым аспектам децентрализованной системы или независимости судебной ветви власти) другому органу, который должен подготовить и одобрить проект конституции.

Здесь мы используем термин «конституционная комиссия» для обозначения органа (в отличие от комитета ассамблеи или «парламентского комитета»), который образован с целью подготовки проекта конституции для рассмотрения или принятия другим органом. Таким образом, мы выделяем три типа органов, которые отвечают за эту задачу:

- специальные конституционные комиссии/комитеты;
- законодательные комитеты;
- органы с другими обязанностями, которым временно делегированы обязательства по подготовке проекта конституции.

В этом разделе мы также кратко рассмотрим другие типы комитетов и комиссий, которые могут иметь более ограниченные функции.

Комиссии отличаются от законодательной власти или учредительного собрания не менее тремя признаками: функцией (они не принимают окончательных решений по конституции, будучи совещательными органами), квалификацией (более экспертная чем политическая или представительная) и размером (небольшая и поэтому с другим рабочим темпом по сравнению с ассамблеями). Сущность этих различий следует из делегированных полномочий, независимости и процедур комиссии и ассамблеи.

Диапазон задач, возложенных на комиссию, будет варьироваться от процесса к процессу, но он может включать:

- проведение (или координация и контроль) мероприятий общественного образования;
- сбор и анализ общественного мнения;
- подготовку проекта конституции;
- поиск и сбор общественного мнения по проекту конституции;
- организацию и работу в качестве части конституционного собрания (редкая и одновременно непригодная роль комиссии).

Необходимость комиссии

Существуют две основные проблемы: во-первых, какие основные аргументы за и против наличия отдельной комиссии в качестве одного из элементов в процессе разработки конституции, и во-вторых, какой комплекс факторов, логических и связанных с традициями, побуждает отдельные страны принимать либо не принимать эту модель. Мы здесь рассматриваем не комиссию какого-либо комитета законодательного органа или ассамблеи.

Главный аргумент за независимые комиссии

Хотя использование независимых комиссий, по крайней мере, тех, которые отвечают за подготовку проекта конституции, — ограниченное, но это предоставляет значительные преимущества, большинство из которых вытекают из их экспертной среды и независимости.

- Это может способствовать выполнению прежней работы для органа, принимающего решения, и по этой причине работа учредительного собрания может быть выполнена относительно быстро.
- Это может способствовать общественному образованию и приобретению знаний о процессе разработки конституции и конституционных вопросах.
- Это орган может быть более эффективным при получении и анализе общественного мнения и рекомендаций.
- Это привносит соответствующий конституционный опыт, основанный на общественных обсуждениях и решениях, которые могут быть за пределами возможностей или даже интересов большинства политиков.
- Существуют большие шансы того, что комиссия будет ставить национальные интересы выше частных, чем в случае с парламентским комитетом. Потому что комиссия относительно заинтересована, также её деятельность, вероятно, будет более эффективной при построении национального консенсуса; её небольшой размер и опыт, скорее всего, будет способствовать совещательному процессу по сравнению с учредительным собранием. Аналитик бразильского конституционного процесса [1988 год], в котором учредительное собрание начали свою работу без предварительного проекта, состояло из 559 членов, разделённых на 24 тематических комитетов, пришёл к выводу, что разработка логически последовательной конституции почти невозможна, в частности, учитывая слабое руководство и партийную систему.
- Существует также преимущество в разделении труда: один орган выносит на обсуждение проект, а второй рассматривает и утверждает его, основываясь на том, что необходим техническое и профессиональный опыт, чтобы его подготовить, и в большей степени для утверждения конституции необходим политический процесс.
- Среди большинства стран существует серьёзное подозрение относительно намерений и компетенции политиков, таким образом, независимая комиссия ограничивает варианты действий учредительного собрания и заставляет их рассматривать рекомендации, касающиеся более широкого межкультурного состава общества. Комиссия, не являющаяся независимой, как, например, в Афганистане [2004 год], часто будет избираться для представления интересов правительства, тем самым нивелируя преимущества комиссии.
- Шансы на то, что комиссия подготовит проект, — достаточно высокие в том случае если конституционный процесс будет стабильным, несмотря на острые различия между политическими и социальными интересами.
- Представляется, что независимая комиссия является нейтральным и экспертным органом, который выполняет свои обязанности добросовестно и прозрачно, и, следовательно, способствует легитимизации как процесса, так и результата.

Слабые места

Также необходимо быть в курсе недостатков комиссии. Вполне вероятно, что политики будут иметь большее ощущение ответственности, если проект будет подготовлен ими или представлен от их имени парламентским комитетом. Возможности расширения уровня знаний для политиков могут быть потеряны, особенно те, что происходят непосредственного от общения с людьми во время консультаций с общественностью. Существует опасность, что комиссия может слишком сильно изолировать процесс разработки проекта конституции от политических реалий. Процесс может не увенчаться успехом, если есть существенные различия, которые необходимо решить непосредственно сторонами предыдущего конфликта. И, как мы уже отмечали, комиссия может попасть под манипуляции правительства или других мощных групп влияния. Хотя работа, осуществлённая комиссией, может облегчить часть нагрузки учредительного собрания, общая продолжительность процесса, вероятно, увеличится в

связи с длительным периодом проведения мероприятий общественного образования, получением и анализом общественных предложений, а также личными интересами сотрудников комиссии. И под давлением представителей общественности, которые вряд ли имеют верное понимание соответствующей функции конституции, комиссия может включать рекомендации, которые могут быть, по мнению многих, непригодными для конституции, например, вопросы государственной политики (см. часть 2.2). Недавнее сравнительное исследование, проведённое Институтом мира США среди девятнадцати конституционных процессов, определило, что в тех процессах, где были задействованы комиссии, — не было замечено ощутимо лучших результатов в сравнении с конституционными процессами, где были применены учредительные сборы или парламентский редакционный комитет с экспертами. Тем не менее, это было ограниченное по масштабу исследования.

Помощь в использовании комиссий

Распространённость использования комиссий в Африке, возможно, связана частично с сопротивлением политиков политическим реформам и сомнениями в собственной компетенции. Но это может быть ответом на отсутствие организованного гражданского общества, которое выливается в неведение общественности и в применение только нескольких каналов для выражения взглядов. Лишь небольшая доля африканских стран имеет эффективные или идеологические политические партии, которые могли бы играть ведущую роль в конституционном процессе (в отличие от стран, где есть возможность использования учредительного собрания, например, в Европе). Партии, как правило, представляют себя в качестве политиков в Африке, в то время как в развитых демократиях политические партии представляют социальные, классовые, региональные и экономические интересы, и, таким образом, — более широкие слои населения.

Обязательства по обеспечению конституционного процесса с широким привлечением общественности заставляют эти страны видеть меры общественного образования важным предварительным этапом, который наилучшим образом реализуются с помощью независимой комиссии. Кроме того, традиционные системы управления, которые некоторым людям могут быть знакомы, выглядят непригодными для современного многоплеменного государства. Иностраный опыт становится источником идей для экспертной комиссии.

Важными исключениями среди стран с англоязычными африканскими традициями является Намибия и ЮАР. В ЮАР не использовались комиссии, возможно, потому, что конфликт был слишком серьёзным для решения его таким образом; прямые переговоры между политическими партиями, до которых всё равно бы дошло дело, были неизбежны для выхода из тупика. Многосторонние переговоры, которые продвигают и утверждают разработку проекта конституции в качестве временной конституции, иногда называют «круглым столом», которому присущи также элементы комиссии, даже если они проходили при доминировании политических партий. В Намибии отсутствие комиссии, возможно, объясняется активной ролью Организации Объединённых Наций и необходимостью вести переговоры с ЮАР о независимости, а также проведением нескольких неофициальных встреч и конференций, достигших достаточного уровня консенсуса в содействии формальному конституционному процессу (согласно принципам, установленным Советом Безопасности организации Объединённых Наций).

Скорее всего, независимая комиссия, будет создана, если гражданское общество будет участвовать в переговорах, которые происходят согласно принципам и процедурам конституционного процесса. Сами по себе политики предпочитают не иметь независимую комиссию. Хотя в Непале [процесс, продолжающийся] было предложено образования

комиссии, что вызвало большое сопротивление со стороны основных политических партий. (Вполне вероятно, что комиссия могла бы значительно способствовать процессу, особенно учитывая довольно бессмысленные и беспорядочные действия, которые происходили в учредительном собрании.) В бывших коммунистических государствах Восточной Европы, коммунистические и демократические лидеры предпочитали прямые переговоры, в основном, в формате «круглых столов» (см. часть 3.2.2 про «круглые столы».).

Формирование эффективной комиссии

Много вышеперечисленных преимуществ зависит от комиссии, от её экспертной составляющей, возможностей действовать независимо, а также от наличия ресурсов для выполнения своих задач (которых может быть несколько). Также полезно, если комиссия представляет различные интересы, не ставя под угрозу целостность. Тем не менее, эти условия часто не выполняются. Появлялись мысли, что большинство африканских комиссий не были независимыми, будь то по способу назначения или в своей деятельности. Применялись различные методы назначения, некоторые больше способствуют независимости и компетентности (конкурентный и прозрачный процесс), другие менее (в большинстве стран назначения осуществлялись исполнительной властью или политическими партиями). Правительство и политические партии не могли удержаться от соблазна влиять или даже назначать комиссаров (особенно в Афганистане [2004 год]). И при этом комиссии не всегда были достаточно профинансированы; некоторые из них для выполнения своих задач привлекали средства из иностранных источников.

Таким образом, для получения лучших результатов от комиссии необходимо лучше обеспечить её независимость. В некоторых странах комиссии назначаются исполнительной властью в соответствии с общим законодательством для комиссий по расследованию — комиссии, сформированные законодательной властью, предназначены больше для расследований в сфере административных или политических вопросов, чем для конституционного процесса. Такой закон наделяет исполнительную власть полномочиями определять пределы компетенции, назначать и увольнять членов комиссии, распускать комиссию перед тем, как будет выполнена задача или отказать в публикации её рекомендаций. Эти полномочия дискредитировали комиссии в Замбии и Зимбабве, что усложнило разработку новых, приемлемых конституций.

Другой аспект независимости — взаимосвязь комиссии с законодательным органом. Иногда законодательный орган играет важную роль в назначении комиссии (часто на основе партийных сделок), но важно, что предназначенные однажды комиссары должны быть оставлены в покое для выполнения своей работы. В некоторых странах комиссары должны дать клятву, что они будут выполнять свои функции без какого-либо влияния политических партий, и им действительно придётся разорвать любые отношения с политическими партиями. В случае необходимости парламент может назначить специальный комитет по связям с комиссией, но следует соблюдать осторожность, чтобы специальная комиссия не стала давать указания комиссии.

Аналогичные вопросы возникают и в связи с финансированием и кадровым обеспечением. Комиссии должны быть снабжены всеми необходимыми средствами, но при условии соблюдения официальных правил проведения закупок, комиссии должны быть предоставлены возможности распоряжаться средствами. Следует также предоставить полномочия назначать сотрудников в соответствии со своими собственными потребностями, которые, по возможности, связаны с общими правилами включения, особенно в многонациональных государствах. На практике в комиссиях редко допускается автономия во всех этих вопросах.

Членство

В некоторых странах для расширения опыта и содействия независимости комиссий были назначены зарубежные эксперты (председателем в Фиджи [1997 год], три из девяти членов в Кении [2010 год]). Другой вопрос, должна ли комиссия быть высококвалифицированной (и демонстрировать какой-то опыт) или представительской (по крайней мере, из разных отраслей государства) или же она должна сочетать обе эти функции.

Обычно комиссия должна быть ограничена небольшим размером (скажем, от двенадцати до двадцати пяти представителей или около того для обеспечения уникального подбора навыков и представительства), для проведения надлежащего уровня обсуждения. Но на Фиджи [1997 год] комиссия состояла из трёх представителей, одного иностранного участника (слишком маленькая комиссия, особенно слишком маленькая, чтобы быть представительской, включая женщин), в то время как комиссия в Зимбабве состояла из пятисот членов [2000 год] (слишком большая).

Правовые рамки

В некоторых странах комиссии образуются в соответствии со специальным законодательством, иногда по нормам, закреплённым в конституции, в которых изложены основные принципы всего конституционного процесса (как это происходило в Кении в соответствии с законами 2000 и 2008 годов, хотя закон 2000 году не был закреплён из-за серьёзного упущения, исправленного в процессе 2008 года). В Великобритании часто использовались королевские комиссии по аналогии с комиссиями по расследованию, о которых упоминалось выше. Вообще королевские комиссии пользуются большим уважением и независимостью, границы их компетенции определяются правительством. Основным пересмотр Британской конституции был осуществлён королевской комиссией с 1969 по 1973 год с акцентом на передачу полномочий.

Многие государства, особенно в системе английского обычного права, имеют законы о следственных комиссиях, выполняющих роль специальных органов, которые назначаются для расследования конкретного дела. Обычно комиссия назначается правительством (возможно, даже лично президентом). Она может состоять из одного или нескольких членов; комиссия, как правило, собирает доказательства от людей и готовит доклад, который затем предоставляется лицу или органу, назначившему её. Во многих странах нет никаких гарантий, что отчёт будет опубликован. И орган, который её назначал, может просто прекратить производство по делу в любое время.

В 2001 году в Уганде был начат процесс пересмотра конституции и был задействован Закон «О следственных комиссиях». В Зимбабве применялся механизм для конституционного пересмотра 1999 – 2000 годов («конституционная комиссия»). Большое количество людей, назначенных в состав комиссии, свидетельствовали о гибкости института. Но одна международная неправительственная организация отметила, что в соответствии с законом конституция была под контролем президента и потенциально подлежала оспариванию правительством.

Многие страны имеют постоянные органы с правом рассмотрения предложений по реформе закона, независимо от того, выдвинуты ли эти предложения ими самостоятельно, или правительством (иногда их называют «комиссии по правовым реформам»). Одним из преимуществ использования такого органа может быть то, что у него уже есть библиотека, сотрудники, включительно с исследователями и (обычно) правовыми составителями. С другой стороны, комиссии по реформированию законов, как правило, сталкиваются с вопросами законодательства и практики, касающимися юристов, а не общих проблем

социальных и политических последствий. Индийские комиссии подготовили доклады о назначении судей (по крайней мере, дважды), по составу Верховного суда, и о назначении прокуроров. Все эти вопросы имеют конституционное измерение, но они узкие и не нарушают вопросов, которые могут вызвать конфликт внутри страны.

В Малави [1994 год], существует положение в действующей конституции относительно комиссии по правовой реформе, но для пересмотра своей конституции в Малави сформировали специальную правовую комиссию в соответствии с действующей статьёй, в состав которой вошли адвокаты, судьи, церковнослужители, учёные и другие.

Национальная Индийская комиссия по пересмотру годности Конституции была назначена в соответствии с решением правительства в 2000 году. Она попала под действие Министерства Юстиции и не имела независимых исследовательских центров, потому что они были предоставлены министерством, но под наблюдением комиссии. Она имела своё финансирование, которое проходило через министерство. Правительство назначало членов и устанавливало сроки.

На разных этапах Нигерия образовывала органы по приказу военных правительств, будь то официально (согласно закону) или постановлением правительства. Одним из них была конституционная комиссия «пятидесяти мудрецов», которая предложила переход к системе в стиле США, которая была введена в 1979 году. Динамика конституционных просмотров несколько отличается во время военных (и других недемократических) режимов. Организационно-правовая форма не имеет особого значения, когда правительство не несёт ответственности. Один из обозревателей работы комиссии в 1979 году отметил, что нигерийцам не был указан источник происхождения инструкций по работе комиссии, или почему их парламентская система была заменена на президентскую.

Отдельная комиссия или комитет законодательного органа или учредительного собрания?

Тип редакционной комиссии, который уже рассматривался в этом разделе и, в некотором смысле, похож на комитет, который часто образует учредительное собрание или законодательный орган для того, чтобы осуществить некоторые предварительные функции от её имени, в том числе для проведения общественных обсуждений и подготовки проекта конституции.

Два типа органов (комиссия и комитет учредительного собрания) отличаются по многим признакам. Предполагается, что конституционная комиссия действует как отдельный и независимый орган, восполняет недостатки учредительного собрания, которое является большим и совещательным органом. Существует очевидная разница в порядке формирования двух органов (хотя в Зимбабве [продолжающийся процесс] парламент создал отраслевые комитеты, которые включают не-членов парламента (см. часть 3.1.2 касательно конституционного собрания). Статус проекта конституции, подготовленного комиссией, часто выше, чем у любого комитета, над которым постоянная комиссия имеет полный контроль. Комиссия может быть более эффективным органом в вопросах проведения мероприятий общественного образования и участия общественности, но комитет может быть более эффективным в передаче общественного мнения к учредительному собранию, — обычно принимающему окончательное решение. Рекомендации комиссии могут иметь больший вес вместе с учредительным собранием, поскольку они часто являются результатом переговоров между политическими партиями, представленными в учредительном собрании. Нормы, по которым комитет принимает распорядительные акты (обычно большинством), могут отличаться от норм, которыми руководствуется комиссия.

Вставка 39. Вопросы, которые надо принять во внимание при образовании комиссии или комитета

Позволяет ли предложенный механизм применять членам свой опыт для решения широкого спектра вопросов, включая политически чувствительные вопросы, преобладают ли в процессе юристы или любые другие группы?

- Будет ли орган восприниматься в качестве представителя общественности (и важно ли это для этого органа)?
- Является ли он достаточно независимым?
- Способен ли орган привлечь и обработать большое количество общественных предложений?
- Что должно происходить с их отчётами — должны ли они обязательно публиковаться и существуют ли механизмы для обеспечения того, чтобы они принимались во внимание?
- Обладает ли орган достаточными ресурсами для реального осуществления процесса разработки конституции?
- Может ли работа органа быть остановлена в любой момент теми, кто его создал?
- Действительно ли орган применяется для продвижения реформ, или это механизм для того, чтобы ничего не делать?

Что происходит с проектом конституции, разработанным комиссией?

Основная функция конституционной комиссии является подготовка проекта конституции для его рассмотрения и утверждения другим органом. Во многих странах комиссия смогла отразить предпочтения людей более точно, чем это удавалось политикам. Как правило, люди уделяют внимание ценностям и принципам, а политики — институтам. Существует опасность, что ценности и институты могут не совпадать, образуя внутренние противоречия и напряжённость. Таким образом, желательно, чтобы в определённой степени проекты конституции комиссии были защищены от неоправданных изменений. Один из способов того, как это может быть достигнуто, — комиссия должна установить хорошие отношения с гражданами и завоевать их доверие. Возможно, если бы комиссия Фиджи [1997 год] была в большей степени связана с гражданами, чем это было, — парламентскому комитету было бы труднее противодействовать её рекомендациям; было так, что, руководствуясь политической целесообразностью, а не принципами, комитет внёс несколько изменений в проект конституции, таким образом, что документ стал немного бессмысленным. Ещё один способ — сделать так, чтобы было трудно вносить изменения в проект конституции; пример Уганды и Кении ниже в тексте.

Чаще всего проект конституции, разработанный комиссией, направляется в конституционное собрание или к законодательной власти. Но наиболее необычная практика была применена временным уставом Республики Сомали [2004 год]; согласно его положениям проект конституции независимой комиссии должен быть передан непосредственно на рассмотрение референдума. Вообще считается целесообразным, предусмотреть какую-то процедуру политической «проверки» проекта (но только из-за необходимости партийного восприятия).

Даже когда проект конституции направляется в учредительное собрание или законодательную власть, — не существует одной стандартной схемы процедуры. В Кении [2005 год] проект должен был быть обсуждён общественностью, прежде чем Национальная Конституционная Конференция начала свою работу. Проект, одобренный

Конференцией должен был быть представлен на рассмотрение Национальному собранию «для утверждения в течение семи дней» (исходя из того, что применялись конституционные положения о конституционных поправках, принятие должно было осуществляться двумя третями голосов, и парламент мог их отклонить, но не изменять проект). Дополнительная особенность добавлялась в связи со спорным решением Конституционной Палаты Верховного Суда о необходимости референдума. Референдум, состоявшийся годом позже, полностью отклонил проект конституции, который законодательный орган изменил, принципиально пересмотрев положения проекта конституции, разработанного Конференцией.

Путь к проекту конституции в Кении [2010 год] был ещё сложнее. Экспертный комитет, чья главная задача заключалась в подготовке «гармоничного» или консенсусного проекта, представляла этот проект для общественного обсуждения и обсуждения с консультационной группой (состоящей из представителей гражданского общества). Основываясь на этом, комитет должен был в случае необходимости доработать проект конституции. Доработанный проект должен был быть представлен в специальный комитет парламента для замечаний (закон был несколько непонятным относительно того, что делать с замечаниями комитета, но экспертный комитет пришёл к мысли, что в случае спорных вопросов экспертный комитет должен принять позицию специального комитета). После дальнейших изменений проект был передан в законодательный орган, который мог вносить изменения большинством в две трети голосов. Наконец проект был вынесен на референдум и был принят.

В Уганде [1995 год] проект поступил в учредительное собрание в том виде, в котором он был; изменения в проект могли быть внесены большинством в две трети голосов, а учредительное собрание имело возможность задать любой вопрос для окончательного решения на референдуме, но референдум как таковой не был необходим для утверждения. В Эритрее [1997 год] проект был представлен для общественного обсуждения, а затем направлен в национальную ассамблею, которая могла вносить в него поправки. Затем он прошёл ещё одно круг общественных обсуждений, прежде чем был вынесен на референдум. В Замбии [2010 год] проект был направлен президенту и правительству, которое издало «белую книгу» (отклонив многие положения), и пересмотренный проект был представлен и одобрен законодательным органом. Президент Зимбабве внёс серьёзные изменения в проект (хотя комиссия в основном была назначена им). Затем проект был вынесен на референдум в 2000 году, где он был отклонён.

В Афганистане [2004 год] комиссия не была независимой, и проект конституции был серьёзно переработан переходным правительством в процессе хитрых политических игр между политическими лидерами, полевыми командирами и лидерами кланов. Затем он был представлен Конституционной Лойя Джирга, образованной для утверждения проекта конституции. Кроме того, в результате «политических торгов» и требований, выдвинутых Соединёнными Штатами Америки, Организацией Объединённых Наций, а также женщинами и меньшинствами, были внесены существенные изменения в некоторые части проекта конституции. Правительство вносило изменения даже после того, как проект был утверждён Конституционной Лойя Джирга.

На Фиджи [1997 год] проект, разработанный комиссией, был направлен в парламент, который передал его на рассмотрение совместного заседания обеих законодательных палат. До начала обсуждения в комитете, проходил период общественного обсуждения, но он не был официально организован и не привлёк много граждан. Деятельность комитета была засекречена даже от советников обеих сторон.

В Ираке [2005 год] проект, разработанный парламентской комиссией (которая была дополнена внепарламентскими суннитскими представителями, ведь из-за бойкота суннитов они имели незначительное представительство в учредительном собрании), был проигнорирован партийными лидерами, которые под давлением со стороны США договорились об основных положениях и завершили разработку проекта в тайне.

Этот случай показывает, что проекты, разработанные комиссией, не всегда имеют успех. Этот подход предполагает, что цель проектов состоит в том, чтобы они принимались при минимуме необходимых изменений. Но можно утверждать, что истинная цель проекта заключается в начале или усилении общенациональной дискуссии по комплексу предложений, обеспечении ориентира или направления или определения ключевых вопросов, по которым решения должны приниматься путём демократических процедур. Также комиссии осуществляют иные функции, кроме разработки проекта. Они должны проводить мероприятия общественного образования с гражданами и повышать осведомлённость общественности о демократических ценностях и возможностях участия в государственных делах.

Специалисты, органы и т.д.

Органы вроде комиссий использовались для выполнения конкретных краткосрочных задач по разработке проекта конституции. Их роль может заключаться в создании идеи, которая придаст форму конкретным предложениям. Комитет из двух человек, созданный в Папуа – Новой Гвинее, предложил детали формирования правительства провинции; так же в Южной Африке [1996 год] с помощью экспертов ассамблея спроектировала структуру провинциального правительства. Учредительное собрание ЮАР также при содействии группы конституционных экспертов для уточнения толкований предложенных положений или урегулирования разногласий, а также другой орган, способствовали привлечению значительного количества более непокорных африканцев в конституционный процесс. Эритрейской комиссии оказывали помощь четырнадцать членов совета иностранных экспертов, юристов, историков, политологов и антропологов. Другими сферами, где была востребована помощь специализированных органов, является бюджетный федерализм, пограничное регулирование и избирательная система. Особый вид комиссии был использован по разработке независимой конституции Малайзии, которая полностью состояла из иностранных специалистов, для нахождения путей объективного анализа проблем, стоящих перед Малайзией и поиска консенсуса (см. участие 3.4.1). В части 2.5.2 по разрешению спорных вопросов мы кратко обсудим формирование специальных органов для решения особых разногласий в процессе разработки конституции.

Выводы

Пожалуй, менее вероятно, что комиссия будет создана, когда функционируют эффективные и представительные политические партии, которые, возможно, предпочтут договорённости о принципах и процедурах пересмотра конституции (скорее всего из-за законодательного органа). Парламентский комитет затем может быть использован для проведения переговоров относительно деталей положений. Когда стороны не имеют чёткого плана действий и степень общественной поддержки является неопределённой или когда разделение является этническим или сектантским, комиссия может обеспечить направление и идеи, помогающие достичь определённого консенсуса. Она также может дать видимость процесса и способствовать проведению публичных дебатов. Часто наиболее знаковой ролью комитета является проведение мероприятий общественного образования (о чем свидетельствуют конституционные процессы в Уганде [1995 год], Эритрее [1997 год], и Кении [2005; 2010 год]). Комиссия, возможно, является наиболее эффективным способом привлечения общественности.

Иногда комиссия придаёт форму процессу с помощью своей собственной динамики, что играет решающую роль в управлении всем процессом (как в Кении [2005 год]). Комиссии по специальным областям, таким как фискальная, экологическая, вопросам избирательного законодательства и децентрализации, чьи знания находятся за пределами традиционных конституционных экспертов, способны внести важный вклад и помочь разработчикам конституций избежать ошибок, которые впоследствии могут оказаться достаточно дорогими или административно проблематичными. Хотя это и не является необходимой составляющей, использование комиссий должно рассматриваться теми, кто отвечает за разработку процесса.

3.3 Органы административного управления

Во многих процессах администрирование и управление процессом сталкивалось с запоздалыми решениями и справлялось с ними в манере *ad hoc* (ситуативно). Это приводило к путанице и разногласиям о том, кто что делает, и даже к невыполнению ключевых задач. Через десятки и даже сотни задач, которые должны быть согласованы и решены, как правило, были необходимы некоторые формы органов административного управления (см. часть 2.1: примеры круга задач, которые может решать этот орган.)

Для целей данного руководства мы использовали термин «органы административного управления», принимая во внимание широкий спектр ситуаций, связанных с администрированием и управлением процессом. В широком смысле слова мы определяем орган административного управления как любую организацию, деловое учреждение, комитет, подразделение или небольшую группу управленцев, реализующих стратегии и планы в процессе разработки конституции и обеспечивающих техническую поддержку. Такой орган может насчитывать от двух до трёх человек во главе комитета для обеспечения безусловного процесса реформ и секретариат, включающий сотни сотрудников для поддержки процесса, который проходил при широком участии граждан. В этом разделе мы рассмотрим то, как создаются эти органы, их роли и полномочия, кто направляет их деятельность, их структуру и систему управления.

Создание органа административного управления

Решение о том, следует ли создавать новый орган административного управления, или существующий орган может выполнять необходимые функции, а также когда должен быть создан этот орган, должно быть принято на ранней стадии. В странах с действующим парламентом секретариат или аналогичный орган иногда становится административным органом управления. В Бразилии [1988 год] информация и данные центра обработки данных Сената, который обеспечивал деятельность законодательной власти, также использовались для поддержки деятельности органа, который занимался разработкой конституции. Хотя это может быть довольно удобно, но это может иметь и свои недостатки. Существующий орган может не иметь сотрудников, обладающих навыками, необходимыми, например, для общественных педагогов. Сотрудники также несут ответственность за такие чувствительные задачи, как анализ общественного мнения и техническое составление текста. Могут возникнуть вопросы о том, в какой степени государственные субъекты в целом могут поддерживать позицию беспристрастности по отношению ко всем группам интересов и отдельным лицам. В ЮАР [1996 год] некоторые члены учредительного собрания относились к членам парламента, работавшим во времена апартеида, с глубоким подозрением. Если конституционная реформа не вызывает спорных моментов и парламентские сотрудники достаточно квалифицированы, чтобы поддержать процесс, — тогда это может быть достаточно удобным вариантом (как в Финляндии [2000 год]).

В постконфликтных странах может не быть действующей институции, которая была бы в состоянии выполнять функцию органа административного управления. В Афганистане и Восточном Тиморе новый секретариат был введён в действие до того, как основной орган-разработчик нанял и обучил персонал, разработал план мероприятий по делегированию полномочий, осуществил мероприятия по обеспечению инфраструктуры или материально-технических задач, необходимых для подготовки конституционного процесса. В условиях, когда инфраструктура разрушена, а человеческие и материальные ресурсы ограничены, найти офисные помещения и нанять персонал может потребовать значительных усилий. Для того, чтобы начать работу органа административного управления и работать в таких условиях, проектировщики процесса должны расходовать довольно много времени на тщательное планирование процесса.

В некоторых процессах были созданы несколько органов административного управления. В Уганде секретариат поддерживал работу Конституционной Комиссии Уганды в период с 1988 по 1993 годы и был расформирован и заменён совсем другим секретариатом, который поддерживал работу учредительного собрания с 1993 по 1995 год. Тем не менее, в процессах, где осуществляются меры общественного образования и общественные обсуждения и используется более чем один орган, занимающийся разработкой конституции, — наличие единого органа административного управления может обеспечить более эффективную непрерывность и координацию всех «задействованных механизмов».

Административные органы управления нанимают или устанавливают отношения с внешними организациями, министерствами или бизнесом для решения некоторых своих основных задач, в частности, касающихся общественного образования. Задачи могут быть разделены между несколькими органами. В ЮАР [1996 год] логистика, услуги кейтеринга, перелёты и бухгалтерия осуществлялась Независимым Деловым Советом — местная некоммерческая организация, позиционировавшая себя как политически нейтральный орган. В Зимбабве [продолжающийся процесс] секретариат сотрудничал с рекламными агентствами для производства информационных материалов. Административный орган учредительного собрания был создан для осуществления исследований и разработки проекта конституции, а также выполнения задач, связанных с участием общественности. В Афганистане [2004 год] Секретариат выполнил все задачи за исключением финансовых вопросов, которые были закреплены за Программой развития Организации Объединённых Наций.

В зависимости от своей роли, орган административного управления, возможно, потребует определённого уровня независимости от органов исполнительной власти (в том числе кабинета министров и органов государственного управления). В противном случае он рискует быть воспринят как предвзятый в пользу государственных интересов.

Роль и полномочия

Как правило, руководители органов, занимающихся разработкой конституции (например, исполнительного комитета, или правительственных структур) принимают стратегические решения и планы мероприятий органа административного управления по реализации этих решений. Например, конституционная комиссия может решить, что общественное образование и общественные обсуждения будут проведены во всех регионах, а затем орган административного управления внедряет это решение. На практике роль и полномочия органа, занимающегося разработкой конституции, и органа административного управления (если это отдельные органы) могут быть определены законом или любыми другими средствами нечётко.

Отсутствие ясности относительно ролей и полномочий приводило к серьёзной напряжённости. В Восточном Тиморе секретариат учредительного собрания не имел чётких

полномочий или обязательств по отчётности. Это привело к тому, что председатель учредительного собрания уволил первого директора за принятие решения, казавшееся членам учредительного собрания выходящим за рамки его полномочий.

Осуществление руководства административным органом управления

Директор должен быть беспристрастным и независимым от правительства и партий или других ключевых заинтересованных сторон. Председатель комиссии или учредительного собрания может также осуществлять руководство органом административного управления (например, как это было в Эритрее [1997 год] и Кении [2005 год])

Вставка 40. Непал [продолжающийся процесс]: плохо спланированная структура управления

Учредительное собрание в Непале в 2008 году создало несколько комитетов для выполнения различных задач, но без общего координационного механизма. Действовал секретариат, который осуществлял ограниченную административную поддержку, но это не решало противоречий между комитетами относительно того, кто, что и когда делает. Это привело к таким проблемам, как основание консультаций с общественностью без стратегии относительно того, как тысячи взглядов будут проанализированы и рассмотрены членами учредительного собрания.

Есть потенциальные недостатки, связанные с совмещением председателем политических задач процесса и ежедневного администрирования и управления задачами:

- Руководитель или председатель органа, занимающегося разработкой конституции, как правило, избирается для того, чтобы возглавлять этот орган из-за его политических навыков или умения подстроиться к ключевым фигурам во власти. Он может не иметь необходимых навыков управления и осуществления руководства органом административного управления.
- На руководителя или председателя органа, занимающегося разработкой конституции, возлагается большая ответственность за осуществление надзора за политическими и интеллектуальными задачами в процессе подготовки конституции; административные и управленческие задачи могут отвлекать от этой роли, или он не сможет уделять им достаточно внимания.

По этим причинам может быть целесообразно назначить директором органа административного управления того, кто не является членом или руководителем органа-разработчика. Он может быть нанят, прикомандирован или назначен в соответствии с его опытом управления и с согласия всех заинтересованных сторон. Для поиска опытных и приемлемых менеджеров были задействованы HR специалисты. Некоторые проектировщики процесса провели широкие консультации с общественностью для того, чтобы председатель был приемлемым для всех ключевых заинтересованных сторон. Определение нужной кандидатуры может потребовать значительных усилий.

В Восточном Тиморе [2002 год] секретариат, через Организацию Объединённых Наций, возглавил бразилец. Отношения могут быть более тонкими, если администрация полностью или частично является иностранной. Многие страны имеют мало опыта разработки конституции, а иногда даже небольшой опыт наличия конституции. Национальным субъектам может не хватать уверенности в себе; в то же время на них

возлагается большая ответственность. Необходимо обеспечить тщательное управление, чтобы национальные участники были уважаемы и ответственны за процесс, даже если их опыт управления ограничен. Возможно, для опытных международных менеджеров будет трудно наблюдать за неэффективным выполнением функций, но в долгосрочной перспективе, вероятно, для них будет непродуктивно пытаться выполнять эти вещи самостоятельно. Могут появляться обвинения в чрезмерном международном влиянии. По крайней мере, в Восточном Тиморе местный участник мог бы выполнять работу так же или даже более эффективно, но возможность в процессе развития местного потенциала была упущена.

Директор, как правило, подотчётен руководству органа, занимающегося разработкой конституции, но он может быть подотчётным исполнительной власти или любому другому государственному органу, если орган, занимающийся разработкой конституции, не является независимым. Вот некоторые из условий, которые приводят к напряжённости в отношениях между руководством органа-разработчика и директором органа административного управления (если это разные лица):

- Директор не участвует в процессе принятия решений, и его деятельность направлена на реализацию политических решений, которые невозможно выполнить из-за отсутствия ресурсов или времени или материально-технических ограничений.
- Директор органа административного управления может принимать решения, которые не отражают и не коррелируются с политическими решениями органа-разработчика или других соответствующих органов.
- Полномочия, обязанности и порядок подотчётности могут быть нечёткими, что может привести к путанице относительно того, какое решение было принято и выполняется. Например, в Афганистане, директор секретариата был подотчётным Организации Объединённых Наций, Президенту Карзаю и главе конституционной комиссии. Иногда каждый из них направлял его деятельность по-разному, и ему приходилось справляться с этими противоречиями. В частности, председательство предусматривало то, что он может принимать решение о создании Конституционной Лойя Джирги, хотя он не имел формальных полномочий и не принимал участия в процессе принятия решений и был подчинён исполнительной власти и Организации Объединённых Наций.
- Коррупцированные члены органа-разработчика могут попытаться повлиять на директора, требуя от него дополнительного содействия или сделок в пользу членов семьи. Или члены просто могут требовать участия в закупках и бюджетных решениях. Юридические полномочия или кодекс поведения должны указывать на невозможность привлечения членов органа-разработчика к закупкам или бюджетным процедурам и определять полномочия директора в этой области, а также, как будет осуществляться надзор (см. часть 2.3.3.).
- Орган административного управления может быть востребован для преодоления напряжённости или споров между лидерами или членами органа-разработчика, которые могли бы поставить под угрозу свою роль в качестве беспристрастного поставщика технических и вспомогательных услуг (например, Албания [1998 год]).

Чёткий порядок отчётности, полномочий и обязанностей, а также регулярные встречи между директором и руководством органа, занимающегося разработкой конституции для обсуждения вопросов по мере их возникновения, будут способствовать решению некоторых из этих противоречий. Другие проблемы будут нуждаться в достаточных дипломатических навыках. Необходимо создать механизм, который позволил бы директору сообщать о коррупционных действиях или конфликтах интересов от имени создателей конституций, которые пытаются влиять на административные и управленческие решения.

Создание специализированных подразделений или департаментов

Орган административного управления, выполняющий ряд сложных задач, часто делится на специализированные департаменты или подразделения, называемые в соответствии с их основной функцией. Не существует какой-то лучшей модели того, как структурировать орган административного управления. Финансирование и доступность ресурсов накладывает ограничения на количество департаментов и должностей, которые орган может себе позволить.

В ЮАР администрация учредительного собрания во главе с дирекцией (с исполнительным директором и двумя его заместителями) курировала такие департаменты: секретариат, департамент юридического советника и департаменты науки, финансов, администрирования, средств массовой информации и связей с общественностью (последний также занимался разъяснительной работой и общественными обсуждениями). Некоторые из департаментов также нанимали консультантов для оказания им помощи, например, по вопросам внешнего оценивания и общественного питания. Многие органы административного управления также имели представительства на местах для оказания помощи в различных частях страны (в Эритрее [1997 год], Афганистане [2004 год] и Кении [2005 год]).

Далее предлагаются некоторые общие потенциальные департаменты или подразделения с коротким описанием их функций. Данный перечень не является исчерпывающим с точки зрения департаментов или их функций; это инструмент для оказания содействия в планировании, который может понадобиться для администрирования и управления сложными процессами.

- Канцелярия директора — внедряет принципы, осуществляет руководство всеми подразделениями и местными представительствами и гарантирует выполнение всех задач в установленные сроки согласно этическим нормам и в профессиональной манере. Отчитывается перед органом, занимающимся разработкой конституции согласно определённому мандату.
- Отдел кадров — осуществляет функции по поиску и найму персонала, разрабатывает или внедряет необходимую кадровую политику, разрабатывает должностные инструкции и полномочия, устанавливает заработную плату, а также помогает в решении любых возникающих проблем, которые.
- Управление финансами — готовит бюджет и ведёт все бюджеты для доноров, гарантирует, что бюджеты расходуются в соответствии с требованиями доноров или государства, готовит необходимые финансовые документы и процедуры и осуществляет обучение персонала тому, как нужно соблюдать программные документы и процедуры, осуществляет контроль за движением денежных средств, утверждает все денежные и банковские переводы и сохраняет деньги, управляет и отслеживает расходы, готовит и осуществляет платежи для выплат заработной платы, отчитывается об использовании этих средств и осуществляет сотрудничество с внешними аудиторами по мере необходимости. Налаживает сотрудничество с донорами и координирует деятельность, отвечает на запросы доноров, пишет или приводит в соответствие отчёты для доноров, а также предоставляет информацию о соблюдении требований доноров.
- Администрация — управляет крупными конференциями или другими органами, а также осуществляет все толкования, обеспечивает переводческие и печатные услуги, выполняет функции секретариата (вопрос расписания, общие секретарские обязанности) и общие услуги, занимается вопросами инфраструктуры, логистики и закупок.
- Коммуникации и взаимодействие с общественностью — отвечают за общественное образование, общественные обсуждения, взаимодействие со СМИ и заинтересо-

ванными лицами. Один менеджер должен быть для обеспечения необходимой координации и своевременного выполнения каждой задачи, отдельный менеджер должен ответственно осуществлять надзор за этими тремя взаимосвязанными направлениями деятельности. Например, кампаниям в СМИ и мерам общественного образования должны предшествовать и поощряться мероприятия, связанные с общественным обсуждением.

- Служба безопасности — консультирует директора по безопасности и разрабатывает, в случае необходимости, основные инструкции по безопасности или утверждает те, что были применены подобными институтами; устанавливает и обеспечивает меры безопасности (специальные инструкции для поездок в опасные районы, по использованию связи, в случае пожаров, взрывов и угрозы детонации взрывных устройств, применения огнестрельного оружия, краж, физического нападения, проблем со здоровьем и эвакуации); при необходимости, устанавливает сотрудничество с национальной полицией, местной службой безопасности, разведывательными подразделениями национального правительства, миротворческими силами, посольствами и другими заинтересованными сторонами в целях обеспечения безопасности на различных мероприятиях или в основных органах, занимающихся конституционными вопросами; при необходимости проводит регулярные брифинги; осуществляет руководство над наёмными или прикомандированными сотрудниками службы безопасности и другими начальниками охраны.
- Юридическое и аналитический департамент — разрабатывает проекты конституционных положений и других документов в соответствии с инструкциями составителей конституции (орган административного управления может нести или не нести ответственность за разработку проекта конституции), сохраняет официальный электронный вариант проекта конституции в безопасной среде вместе с контрольной версией, исследует необходимые вопросы и предоставляет консультации по всем правовым вопросам и аспектам, связанным с проектом конституции, а также по вопросам, касающимся регламента или любых кодексов поведения или других правовых вопросов. Также департамент может оказывать помощь процессу, связанному с проведением общественных консультаций, а также по анализу, обобщению и отчётности общественного мнения.
- Архив и документация — готовит руководящие принципы и процедуры документирования дел; устанавливает систему сортировки, кодирования, хранения и занимается ведением архива текстовых и нетекстовых материалов, в том числе стенограмм заседаний комитета, отчётов, голосовых записей, аудио-, видеозаписей и фотографий. Также может заниматься сбором и внесением в базу данных всех собранных общественных мнений и транскрибированием устных мнений.
- Подразделение по информационно-техническому обеспечению — предоставляет консультации по техническим вопросам конституционного процесса и осуществляет обслуживание компьютерной техники, сети, оказывает поддержку пользователям, а также осуществляет их обучение, производит обработку данных, а также внедряет технические решения. Это может включать поддержку в ходе процесса выборов или голосования, создание системы для ввода в базу данных общественного мнения или помощь в создании официального сайта конституционного процесса.
- Развитие потенциала — оценивает навыки, необходимые для выполнения всех основных задач и планов, и проводит обучение для того, чтобы все сотрудники были подготовлены должным образом для выполнения своих обязанностей.
- Подразделение по координации работы на местах — помогает в создании отделений на местах и координирует взаимодействие всех подразделений и департаментов с региональными отделениями для осуществления поддержки и взаимодействия с главным офисом. Регулярно коммуницирует и осуществляет визиты для обеспечения надлежащего функционирования.

Департаменты могут быть разделены или объединены любым способом. Некоторые специализированные задачи также могут выполняться на основе аутсорсинга (для рассмотрения того, как должно осуществляться администрирование этих задач, смотри часть 2.3.)

Потребность в организационной структуре

Организационная схема для больших процессов важна при определении границ полномочий и отчётности, как внутри органа административного управления, так и между ним и органом, занимающимся разработкой конституции или любым другим органом или учреждением, которому он подчиняется. Независимо от того, как он будет структурирован, важно предусмотреть гибкость организационной структуры в зависимости от потребностей на каждом отдельном этапе процесса. Например, департаменты, возможно, потребуется расширить, сократить или добавить.

Практические советы

- Создавайте орган административного управления в самом начале процесса, так чтобы сотрудникам не приходилось пытаться догнать процесс в условиях ограниченных временных рамок, чтобы выполнить все необходимые задачи, в частности, провести мероприятия общественного образования и общественные обсуждения.
- Определяйте чётко очерченные полномочия, обязанности и системы отчётности, а также организационную структуру.
- Планируйте регулярные встречи между директором и руководителями органа, занимающегося разработкой конституции, а также между директором и персоналом для обеспечения надлежащей координации и непрерывного взаимодействия.
- Выделяйте достаточно ресурсов и средств для органа административного управления.
- Не узурпируйте работу составителей конституции. Лучше, чтобы орган административного управления пытался работать в интересах настоящих составителей конституции, а не против них. Вероятно, более эффективной будет попытка укрепить их уверенность в себе и дать им почувствовать, что они контролируют то, что происходит, и документ, который будет произведён, — действительно является их документом, и таким образом они будут гордиться своей работой. В противном случае есть риск, что они будут протестовать и просто не выполнят поставленную задачу.
- Будьте прозрачны. В ЮАР журналисты были приглашены присутствовать на сессиях по планированию органа административного управления; другие публиковали свои бюджеты и планы работы на сайте.
- Учтите уровень независимости административного органа управления. Структурная независимость может быть предусмотрена в правовых нормах, устанавливающих полномочия, но она может принимать различные формы в зависимости от контекста процесса.
- Создайте беспристрастный орган административного управления. Общественность должна доверять тому, что орган административного управления не будет несправедливо отдавать предпочтение отдельной группе, политической партии или правительству, но стремиться сбалансировать все интересы максимально возможным образом. Директор не должен высказывать своё мнение по отношению к чему-то или продвигать конкретные конституционные или политические цели или принимать подарки от любых заинтересованных сторон в процессе.

3.4 Специальные или технические институты

Такое сложное дело, как разработка конституции, неизбежно привлекает большое количество специализированных органов и лиц. Здесь мы рассмотрим аспекты, касающиеся

мер по привлечению экспертов (которые могут выступать, как отдельные «шпионы» или как целый батальон), органов, которые проводят выборы и референдумы, правительственных департаментов и судов. В предыдущем разделе мы кратко отметили, что в процессе разработки конституции в составе комиссий и комитетов могут быть предусмотрены или образованы или использованы специальные комитеты.

3.4.1 Эксперты

История

Эксперты играют важную роль в конституционном процессе. Но роли изменились в течение времени, как и разновидности экспертов. Роли зависят в значительной степени от отношения экспертов к структурным органам. До недавнего времени центральные роли выполняли юристы, часто академические юристы. Они заключали проект конституции от имени монархов. С появлением парламентских институтов роль экспертов перешла к советникам политических партий, принимавших окончательные решения. В период деколонизации учёные в метрополиях привлекались для предоставления консультаций и часто разрабатывали проекты конституций. Иногда во всем процессе доминировали эксперты, и это происходило с согласия колониальной власти или формирующейся элиты. С переходом к механизмам широкого общественного участия внимание переместилось, что способствовало уменьшению важности роли экспертов и росту значения технических вопросов. Массовая политика и широкое участие общественности уже несколько снизили уровень идеализации экспертной мысли и монополии на знания.

Изменение ролей экспертов

Роли и типы экспертов также трансформировались вместе с меняющейся природой конституции. Контексты конституционных процессов значительно изменились в последние пятьдесят лет или около того (после волны деколонизации). Многие конституции были сделаны в связи или с целью урегулирования внутренних конфликтов. При таких обстоятельствах навыки традиционного советника, которого мы можем называть «универсалом», охватывающего все аспекты конституции, — недостаточны. Специалист предстаёт в работе на местах. Потребность в специалистах увеличивается, когда конституционный процесс укладывается в сложные процессы построения мира и разделения властей (как в Боснии и Герцеговине, Северной Ирландии и Судане); они должны решать такие вопросы, как что делать для утилизации оружия, объединения вооружённых формирований, возвращения беженцев и правосудия переходного периода. В настоящее время существуют конкурирующие теории о том, каким образом должны быть достигнуты мир и гармония, а также начат переговорный процесс (каждая со своим специальным языком). В некоторых конституциях в период после «холодной войны» доминировали теории перехода к демократии.

Другое изменение касается сферы действия конституции. Юриста-универсала было достаточно, когда внимание уделялось только системе правления, основанной на теории разделения властей, в частности, независимости судебной системы, а также иногда защите гражданских и политических прав меньшинств. Юристы-универсалы часто не очень хорошо разбираются в политике или тонкостях избирательных систем или этнонациональной политике, сложностях земельных вопросов или в проблемах общественной справедливости. В основном эти проблемы не затрагивались конституцией и оставались в рамках политического процесса. Сегодня люди обращаются к конституции для решения множества политических и социальных проблем, в том числе по вопросам представительства (женщин, инвалидов, меньшинств), недопущения (когда руководство государством осуществляется одним или двумя общинами),

социальной справедливости (возможно, из-за обратной дискриминации), разделения власти (включая децентрализацию), идентичности (в частности, в мультикультурных государствах), социальных реформ (например, привлекая внимание к притеснениям внутри общества), экологической устойчивости, подотчётности службы безопасности, а также по финансовым и бюджетным процессам. Все чаще это требует именно знаний специалистов, и поэтому количество экспертов, которые привлекаются к консультированию по вопросам конституции, увеличилась в геометрической прогрессии. И координация деятельности этих специалистов становится критически важной задачей.

Дальнейшее развитие связано с возрастанием роли международного сообщества (имеется в виду участие других государств, региональных или международных организаций, а также международных неправительственных организаций) в национальных конституционных процессах. Это может произойти из-за развала государства или других серьёзных обстоятельств, требующих международной поддержки и помощи (например, в Камбодже [1993 год], Боснии и Герцеговине [1995 год], Восточном Тиморе [2002 год], Афганистане [2004 год] и Косово [2008 год]). Роль иностранных экспертов возросла в связи со стремлением некоторых стран играть ведущую международную роль, а также из-за появления международных норм, включение которых в конституции, считается, нуждается в специализированной помощи (права коренных народов, гендерные вопросы, экологическая устойчивость, верховенство права переходного периода) и роста международных неправительственных организаций, финансируемых в основном «западными правительствами», которые могут получать поддержку только если они генерируют деятельность. Международные организации, такие, как Программа развития Организации Объединённых Наций, также стремятся играть определённую роль. Итак, класс профессиональных экспертов (в отличие от других, привлекаемых для выполнения краткосрочных задач) возник, учитывая объем отрасли, связанной с конфликтами.

Интернационализация конституционных процессов также означает, что эксперты представляют очень разные правовые традиции. Некоторые из них являются юристами, специализирующимися на сравнительном праве; естественно, что юристы – специалисты в общем праве лучше разбираются в системах гражданского права, и также верно обратное. Из-за разницы в подходах, концепциях и отдаче предпочтения отдельным институтам, может осложняться процесс сотрудничества между ними. Обозреватель Дейтонского процесса в Боснии и Герцеговине отмечал противоречия среди правовых традиций и стилей и выразил мнение, что культурные различия между юристами (некоторые из США, некоторые из Европы, некоторые из Балкан) замедлили разработку проекта конституции, однако это позволило тщательно изучить идеи, заложенные в конституцию, и обеспечить взаимное обогащение различными традициями, сохранив в своей основе югославские принципы (O'Brien 2010: 337).

Вероятно, разнообразный опыт экспертов имеет меньшее значение в более технических областях, таких как безопасность, окружающая среда и избирательные системы. Роль экспертов также сильно зависит от роста процессов широкой общественной участия. Уже не существует случаев, когда эксперты приглашаются правительством. Международные агентства приглашают своих экспертов без согласования правительства. Многие эксперты приходят по приглашению местных НПО, но они, как правило, финансируются за счёт внешних грантов. Одновременно специальные группы и отдельные лица считают, что у них есть необходимый опыт для проведения переговоров и принятия решений по конституционным вопросам; многие хотят разрабатывать проект конституции. Эти группы и лица обычно не работают под эгидой политических партий и, таким образом, их трудно взять под «контроль». Тенденция к узурпации роли экспертов растёт в случаях,

когда законодательный орган или учредительное собрание создают тематические комитеты для принятия решений. Таким образом, существует серьёзная опасность того, что проект конституции будет разработан недостаточно качественно, а в самом документе будет не хватать последовательности.

Функции экспертов

Эксперты выполняют различные функции. Некоторые передают зарубежный опыт, в надежде на то, что что-то можно будет позаимствовать из того, что произошло в других местах (преимущество этого подхода заключается в том, что экспертам не нужно демонстрировать какие-либо знания местных особенностей, но они должны быть осмотрительны в объяснении того, что институты других стран необязательно должны быть скопированы, а их слушатели должны тщательно проработать и обсудить иностранные практики). Некоторые выполняют более значимую роль; они могут быть экспертами в решении конфликтов. Некоторые выполняют более эффективно роль переговорщиков (часто в постконфликтных ситуациях). В ЮАР кроме экспертов, приглашённых местными группами, учредительное собрание назначило группу местных экспертов для того, чтобы они консультировали их по вопросам интерпретаций проектов конституций и помогали устранить разногласия, особенно по правовым вопросам. Часто мнения экспертов по проекту конституции учитываются перед внесением финальных изменений и утверждения (как в Эритрее, Кении, Непале и ЮАР).

Эксперты, в частности, юристы-универсалы с широким диапазоном правовых знаний, могут играть полезную роль, если они обладают достаточным пониманием местного контекста (в том числе культуры) и могут устанавливать хорошие отношения со своими клиентами (для более детального рассмотрения этих вопросов, обращайтесь к части 2.3.6 о зарубежных советниках). Иногда стороны, ведущие переговоры по определённому вопросу, не очень хорошо знакомы с этим вопросом и боятся занимать позицию, которая раскроет их недостатки и слабые места. Если другая сторона страдает от того же синдрома, переговоры могут быть сложными, затяжными и полными взаимной подозрительностью. Но если у каждой из сторон есть эксперт, чьё мнение она уважает, можно уладить многие моменты, оставляя решение критических вопросов на уровне руководства. Таким же образом южноафриканцы с большим успехом использовали экспертов политических партий.

Некоторые эксперты приглашаются для выполнения конкретной задачи: например, «Расскажи нам, какая избирательная система будет гарантировать, что больше женщин и больше представителей маргинализированных групп или больше лиц с ограниченными возможностями смогут быть избраны в законодательный орган». Или «Что нам делать с землёй»? Некоторые консультируют по вопросам планирования и администрирования мероприятий общественного образования или анализа общественной мысли для учёта учредительным собранием. Некоторых могут попросить консультировать относительно фактического проектирования конституционного процесса. Многие эксперты могут выступать лишь в качестве докладчиков на семинарах. Наибольшая польза от экспертов может быть в начале и в конце процесса; выступать в качестве создателей идеи — именно такая ответственность может быть положена на них в хорошем процессе, с учётом преимущества в сравнительной перспективе; а также на более поздних этапах для предоставления комментариев по проекту конституции, прежде чем он будет направлен для окончательного утверждения и ратификации. Иногда специалисты могут оказать значительную помощь, когда речь идёт о спорных или сложных вопросах (например, передачи полномочий или федерализм); здесь группа из двух-трёх экспертов может способствовать продвижению вперёд, а также предупреждению рисков и опасностей.

Некоторые эксперты тесно связаны с лицами, принимающими решения, в качестве советников политических партий или конституционной комиссии или учредительного собрания. Другие действуют на периферии, будучи вовлечёнными в деятельность локальной или международной неправительственной организации. Многие прибывают без согласования, часто без чётких функциональных ролей, и предлагают свои услуги по прибытии. Некоторые эксперты являются частью команды, а некоторые действуют самостоятельно. Иностранные эксперты при поддержке своего правительства могут иметь привилегированный доступ к лицам, принимающим решения.

Местные эксперты против иностранных

В последние годы иностранные эксперты начали играть важную роль в консультировании по конституционным вопросам. В то же время возросло количество граждан со знаниями компаративного конституционного права. Какие сравнительные преимущества иностранных экспертов по сравнению с местными?

Иногда иностранные эксперты рассматриваются в качестве тех, которые могут обеспечить объективное мнение. Когда проект независимой конституции должен был быть разработан, казалось, достичь согласия было достаточно трудно из-за местных политических разногласий. В результате была создана группа международных экспертов для выработки рекомендаций, которые были в значительной степени, но не полностью, одобрены. Похожим образом конституция Намибии была основана по просьбе учредительного собрания тремя иностранными экспертами в рамках принципов, согласованных политическими партиями. Зарубежными экспертами выступали южноафриканцы, которые устраивали все ключевые политические и другие группы интересов. В 1996 году, когда Фиджи пришлось разработать новую конституцию, процесс был приостановлен в течение нескольких месяцев из-за того, что одна сторона хотела видеть определённого человека в качестве председателя конституционной комиссии, но этому человеку не доверяла другая сторона; сдвинуть ситуацию стало возможно только после достижения договорённости в отношении в качестве председателя иностранного представителя. В ситуации, как в Шри-Ланке, перед тем, как правительство развязало всеобъемлющую войну против Тигров освобождения Тамил Илама, или время переговоров между двумя частями Судана, роль иностранных консультантов (на политическом и техническом уровнях) казалась неизбежной. После вспышек насилия, которые были вызваны политическими выборами 2008 года в Кении, большинство комиссий, которые образовывались при новых конституционных процессах и должны были сдвинуть с мёртвой точки конституционные и политические проблемы, привлекали иностранных членов для того, чтобы обеспечить объективность и беспристрастность.

Если есть потребность в экспертах, то в целом, для иностранных экспертов, по сравнению с другими категориями экспертов (см часть 2.3.6) очень важно быть в курсе местной истории и современных событий. Те, кто знакомы с местными обстоятельствами, склонны полагаться на то, что им кажется, успешно, работало в других странах, и в этом случае некоторые важные местные особенности могут выпускаться из виду. Вероятность того, что есть решения, которые будут работать универсально, — мизерные. Местные эксперты, как правило, имеют более глубокое понимание местных обстоятельств и нюансов. Эксперты из стран третьего мира, имеющие более глубокое понимание местных социальных и политических условий, часто недооцениваются международными институтами, ещё меньше западными правительствами.

Практические советы

Эксперты выполняют важные роли в процессе разработки и внедрении конституции. Все большее применение процессов широкой общественной участия требует чёткого

определения ролей экспертов и возможностей их вклада и участия. Должна быть определена роль универсалист (часто юриста) в качестве лица, сочетающего разные идеи и обеспечивающего последовательность содержания конституции.

С количественным ростом «экспертов» и их спонсоров в некоторых процессах стало очевидно, что контроль и координация необходимы, хотя это и нелегко. Конкуренция между государствами и международными организациями в целях предоставления экспертов (и отстаивания своих национальных моделей в качестве решения проблем другой страны) часто приводит к нежелательным последствиям. С тем, как повысить пригодность иностранных экспертов, можно ознакомиться в части 2.3.6; отношения с иностранными консультантами в целом должны выстраиваться со всей строгостью (потому что такие иностранцы или должны уже, по условиям, иметь значительные знания, или обязаны пройти курсы, или получить специальную литературу по местной социальной, политической и конституционной истории, демографии и экономике (более подробно о роли международного сообщества, смотрите в части 4).

3.4.2 Избирательные органы управления

Выборы проводятся различными органами, иногда правительственным департаментом и всё чаще отдельными органами. Существует две модели избирательных комиссий: те, которые по определению являются независимыми от правительства и партий (подобно судам), и те, что можно назвать «сбалансированными» комиссиями, в состав которых выдвигает членов каждая крупная партия.

Обычно один и тот же орган будет нести ответственность за проведение любого референдума; действительно, некоторые органы официально называются «комиссиями по выборам и проведению референдумов». В Ирландии нет избирательной комиссии, а отдельная комиссия назначается в случае проведения референдума. В некоторых странах, обычно в традиции гражданского права, суды также несут определённую ответственность, связанную с выборами, в том числе, что касается утверждения результатов.

Избирательный орган управления может быть вовлечён в процесс разработки конституции:

- когда выборы будут нуждаться в законодательном органе, задача которого — создать новую конституцию, или в учредительном собрании с единственной задачей — подготовка конституции;
- для проведения референдума одновременно по вопросу принятия полного текста или по отдельному вопросу или по ряду конкретных вопросов.

Если избирательный орган управления является «сбалансированным», разработанным таким образом, чтобы обеспечить справедливое участие всех сторон, он может оказаться не лучшим органом для выполнения этих функций, особенно если выборы в учредительное собрание не будут проводиться на обычной основе.

Избирательные вопросы

Первоочередные вопросы подобные обычной работе избирательного органа управления. Однако:

- расписание может отличаться по сравнению с обычными выборами;
- избирательная система может отличаться;
- лица, имеющие право голоса, могут быть другими в случае с избранием учредительного

собрания (например, даже если граждане за рубежом обычно не в состоянии голосовать, диаспора может иметь право голоса; в Кении [2010 год] заключённые могли голосовать);

- меры общественного образования по вопросам голосования за орган, который должен заключить конституцию, может сопровождаться различными проблемами.

Вставка 41. Выборы в учредительное собрание

В 2008 году в Непале выбирали состав учредительного собрания для создания новой конституции, а также для выполнения функций национального законодательного органа. Проблемы, с которыми сталкивалась избирательная комиссия, включали:

- абсолютно новая комиссия распустила старую, расценивая её как таковую, которая состоит из сторонников старого и дискредитированного режима;
- необходимость в регистрации новых избирателей;
- необходимость в применении новой системы (теперь уже это не только 240 депутатов, избранных в одномандатных округах, как было раньше, но ещё и 335 членов, избираемых по партийным спискам);
- политическое маневрирование, что означало внесение изменений в детали системы (включая количество мест), которая менялась трижды;
- необходимость в проведении просветительской деятельности среди избирателей, чтобы они осознали, что это выборы касаются конституции (а также формирования правительства).

Выборы были отложены дважды: один раз, поскольку комиссия чувствовала свою неготовность. Когда выборы состоялись, огромное количество бюллетеней (около сорока миллионов) должно было быть напечатано в течение короткого времени. И эти выборы были частью мирного процесса под патронатом международного сообщества, что вызвало значительный международный интерес среди разного рода иностранных экспертов.

Учитывая историческое значение процесса разработки конституции, избирательный орган управления должен быть в состоянии получить большее содействие, чем при проведении очередных выборов.

Вопросы референдума

Некоторые страны проводили референдумы только относительно одобрения новых конституций. В некотором смысле проведение референдума может быть проще, чем выборов: вся страна — это один избирательный округ, и бюллетень не является сложным. С другой стороны, ряд субъектов в кампании может очень отличаться от участников в ходе избирательной кампании. Партии могут быть не приспособлены к кампании по проведению референдума. И даже если они приспособлены, — могут появиться другие группы, которые хотят или которым разрешено участвовать в кампании, что не встречается в ходе обычной избирательной кампании. Кампания по проведению референдума в Кении [2005 год] сталкивалась с некоторыми из этих вопросов.

Вероятно, будет принят отдельный закон о проведении референдумов. Проведение референдума может существенно отличаться от проведения выборов. Вместо того, чтобы выбирать между кандидатами и партиями, избирателям предлагается выбор между двумя или более идеями, для многих — незнакомыми идеями.

Проблемы формулировка вопроса рассматриваются в другом месте (см. часть 3.5). Здесь следует отметить, что иногда это ответственность только избирательного органа управления, а иногда и других органов.

3.4.3 Правительственные департаменты и учреждения

В этом разделе мы рассмотрим ряд государственных органов (министерства, департаменты и другие учреждения), которые часто осуществляют специальные, технические, координационные функции при конституционном процессе, которые могут быть достаточно широкими. Их обязанности могут включать выполнение правовых и административных мер, необходимых для создания органа, занимающегося разработкой конституции, обеспечение и распоряжения финансовыми средствами процесса, такие организационные аспекты процесса, как меры общественного образования и участие общественности, организация перевозок и встреч для органа-разработчика, проведение консультаций с общественностью, обеспечение безопасности, предоставление юридических консультаций или юридической поддержки при составлении проекта конституции, а также разработку и направление в парламент закона об утверждении конституции. Такие функции со стороны широкого круга государственных органов могут быть критически важными при принятии конституционных решений. Эти функции обычно не сопровождаются непосредственным участием общественности в принятии конституционных решений. Однако они могут, открыть путь к попыткам влиять, иногда приводя к напряжённости и конфликтам с органами, занимающимися разработкой конституции. Кроме того, государственные органы действительно иногда принимают непосредственное участие в конституционном процессе, например, через представительство, пользуясь служебным положением в органах, занимающихся разработкой конституции.

Вставка 42. Апельсины и бананы — Кения [2005 год]

Кенийцы были приглашены принять участие в голосовании за то, чтобы принять проект конституции. Основными агитационными группами выступали не политические партии, но они и не были общественными организациями. Избирательная комиссия должна была определить символы для «Да» и «Нет» таким образом, как это было бы отметки партий или кандидатов на выборах. Таким образом, Банан был «Да», а Апельсин — «Нет». Нет оснований считать, что это было неслучайным. Но выяснилось, что апельсин был более обычным в использовании символом, чем банан, хотя оба — местные фрукты. На самом деле апельсин (символ группы, которая выиграла референдум) вдохновил на название совершенно нового политического альянса.

На самом деле вопрос кампании в меньшей степени касался конституции, а большей — оценки действий правительства и в конечном счёте — этнического вкуса.

Вставка 43. Министры по конституционным вопросам

Законы, которыми руководствовалась конституционная комиссия Уганды и учредительное собрание (два основных органа по предоставлению консультаций и принятию решений в этом конституционном процессе), предоставляли ключевую роль

министру по конституционным делам при поддержке отдела государственной службы (Министерство по конституционным делам). В 1986 году был назначен министр и основано его ведомство, и в значительной степени оно занималось развитием конституционной политики и законодательства для работы конституционной комиссии, а позже для учредительного собрания. Устав конституционной комиссии Уганды 1988 года наделил министра рядом существенных полномочий по отношению к комиссии. Они касались подбора, выдвижения и назначения двадцати одного члена комиссии, определение того, должна ли комиссия представлять промежуточные доклады, продления срока, в течение которого комиссии было необходимо завершить свою работу, утверждения на должность консультантов или экспертов комиссии и определения (по согласованию с министром финансов) окладов, выплачиваемых членам и сотрудникам комиссии. Была только одна ссылка в Уставе Министерства по конституционным вопросам: положение, требующее, чтобы средства комиссии «администрировались и управлялись Главным бухгалтером в Министерстве по конституционным вопросам». Устав учредительного собрания 1993 года также определял положение относительно важных функций министра. В дополнение он обеспечивал комиссию относительно учредительного собрания: она не только проводила выборы 288 членов учредительного собрания, но и обязывала созвать его первые заседания, обеспечить административную поддержку учредительного собрания и (при необходимости) проводить любой референдум, который может понадобиться в соответствии с уставом для решения различных спорных вопросов, которые не может решить учредительное собрание. Не было положения относительно того, гарантирует ли устав независимость для органов, занимающихся разработкой конституции. Это вызвало напряжённые отношения между конституционной комиссией, министром и его министерством. В определённой степени это отображает то, что создание конституционной комиссии способствовало уменьшению общественного авторитета министра. Были и другие спорные моменты, главным образом о том, что министр видел в работе комиссии злоупотребление временем, а также беспокойство комиссии касательно контроля со стороны министерства за средствами, необходимыми для выполнения задач комиссии, до такой степени, что это негативно влияло на работу.

Другая ситуация, при которой были созданы специальные органы для координации и поддержки конституционного процесса, произошёл в Албании [1998 год]. Парламентская конституционная комиссия была создана в качестве основного органа, который занимался разработкой конституции. Министерство институциональных реформ и отношений вместе с парламентом должны содействовать комиссии по организации консультационного конституционного процесса, предусмотренного парламентом. Нехватка финансовых и других ресурсов заставила министра, возглавлявшего это министерство, сотрудничать с несколькими донорами для образования независимого учреждения (Административный центр по координации помощи и общественного участия). Задача центра заключалась в обеспечении тесного взаимодействия между албанцами и международными субъектами, чтобы максимально способствовать широкому участию граждан и общественных неправительственных организаций в этом процессе. При этом центр осуществлял функции в тесном сотрудничестве как с конституционной комиссией, так и министерством.

Албанские механизмы были разработаны на специальной основе и не были предметом законодательных положений. Механизмы, которые были применены в Уганде, отличались необычной степенью детализации уставных положений относительно ролей

вспомогательных органов и расширением полномочий министра и его департамента в контроле за процессом. Все более общей практикой для существующих министерств и департаментов, таких как Генеральная прокуратура или Министерство юстиции, становится выполнение вспомогательных функций. Эти функции редко способствуют такому же контролю над процессом, который был у министра по конституционным вопросам Уганды.

Среди трудностей, связанных с механизмами предоставления органам государственной власти ключевых ролей в создании органов, занимающихся разработкой конституции, есть то, что эти органы оказываются в центре внимания. Ранее министр и департамент не имели важного значения. Этот опыт может способствовать появлению напряжённости в отношениях между министром и вспомогательным департаментом, с одной стороны, и органом-разработчиком. Если министр сохраняет важные полномочия по контролю за разработчиками конституции (как в Уганде), существует риск конфликта из-за расписаний, направлений работы органа-разработчика и контроля за денежными средствами и другими ресурсами. Там, где возникают разногласия из основных конституционных вопросов, могут быть осуществлены попытки вмешательства в деятельность органа-разработчика. В некоторых конституционных процессах положение о независимости органов, занимающихся разработкой конституции, включены в устав или другие уставные документы. В частности, такие положения предназначены для решения проблем, связанных с препятствиями со стороны министров и других государственных органов.

Правительственные учреждения и их функции

Существуют большие различия между различными конституционными процессами, учитывая объём специализированных, технических, координационных и сопровождающих функций, которые осуществляют различные виды государственных органов. Также есть некоторые процессы, где отсутствуют или почти отсутствуют функции, которые бы могли выполняться такими органами. Примеры включают ситуации, когда международные субъекты выполняют функции в поддержку конституционного процесса, свойственные, как правило, государственным органам. Такие ситуации происходили в Афганистане, Камбодже, Ираке, Сомали и Восточном Тиморе, где конфликт, предшествовавший началу процесса разработки конституции, в значительной степени уничтожил государственные институты. Есть и другие постконфликтные ситуации, когда, хотя и могут существовать государственные учреждения, по той или иной причине международное сообщество осуществляет поддержку процесса разработки конституции, охватывает полностью или большую часть потребностей конституционного процесса, как, например, в Намибии.

В более общих случаях, когда государственные органы как политические (например, кабинет министров) и административные организации (например, департаменты государственных органов власти) действительно выполняют специализированные технические и вспомогательные функции; властные структуры и роли, которые они выполняют, можно распределить различным образом. Следующее рассмотрение разделяет их на три основные категории.

Органы, образованные в основном для содействия конституционному процессу

В некоторых процессах создаются специальные органы для осуществления различным образом отдельных функций по основанию, координации и поддержке органа, занимающегося разработкой конституции. Это могут быть как политические,

так и административные органы. Они могут иногда иметь обязанности, которые распространяются на осуществление регулирования и контроля над деятельностью органа-разработчика. Законы, которые основали главные органы по разработке конституции для конституционного процесса Уганды с 1988 по 1995 годы, являются таким примером.

Действующие органы, которым предоставлены дополнительные полномочия для обеспечения поддержки конституционному процессу

В процессах, где нужны новые и специализированные институты по разработке конституции, для органов вроде действующих министерств и ведомств государственной службы общей практикой является делегирование им полномочий в создании тех учреждений, которые имел в своём распоряжении министр по конституционным делам в Уганде. В Кении, например, это был Генеральный прокурор, который должен был представлять на утверждение Президенту кандидатуры в Комиссию по Пересмотру Конституционной комиссии Кении.

Кроме своего участия в создании институтов, действующие министерства и ведомства осуществляют многие другие специализированные, технические и вспомогательные функций. Полицейские департаменты или другие учреждения могут обеспечивать безопасность процесса. Департамент финансов обеспечивает финансирование и, возможно, обслуживает счета. Департамент, ответственный за информационное обеспечение правительства, а также районных или областных государственных администраций, может помогать в проведении мероприятий по общественному образованию и также может способствовать организации встреч для проведения общественных обсуждений. Министерство юстиции помогает институции, занимающейся созданием конституции, подготовить специалистов по разработке конституции, которые принимают решения, и, возможно, помогает в анализе мыслей. Служба по разработке законодательных актов правительства, как правило, обеспечивает законодательного составителя, который разрабатывает проект конституции в соответствии с инструкциями органа-разработчика. В целом, комиссия по государственным услугам гарантирует, что орган, который занимается разработкой конституции, обеспечен штатом, необходимым для осуществления его функций.

Иногда такие функции являются предметом положений, содержащихся в законе или ином документе о создании института по разработке конституции. Например, есть общей сложившейся практикой то, что уставные документы конституционных комиссий или учредительного собрания содержат положения о том, что комиссии государственной службы осуществляют обеспечение необходимым персоналом. Но часто поддержка и другие функции осуществляется потому, что такая работа рассматривается как часть общих обязанностей органов власти, к которым обращаются для оказания поддержки.

Большинство, если не все, эти функции и полномочия могут иметь большое значение для конституционного процесса, где специализированные институты по разработке конституции редко или вообще никогда не имеют всех доступных ресурсов, необходимых для осуществления деятельности, независимой от других государственных учреждений. Почти всегда есть необходимость в тесном сотрудничестве с другими органами, как политическими, так и административными. В то же время потребность в поддержке означает, что внешние органы власти могут получить возможность блокировать, вмешиваться и политизировать этот процесс. В то время как положения, гарантирующие независимость органа, занимающегося разработкой конституции, может помочь, иногда они могут решать все возможные трудности.

Внешние органы власти, которые могут влиять или непосредственно участвовать в процессе

Бывают разные ситуации, когда внешние органы власти могут влиять или принимать непосредственное участие в конституционном процессе. К примеру внешнего воздействия относится государственное регулирование назначений в органах, занимающихся разработкой конституции. Существуют ситуации, в которых принято, что состав органа-разработчика должен определяться в соответствии с политическими соображениями. К ним можно отнести парламентские комитеты (состав которых часто отражает количество мест, которые занимают политические блоки в парламенте), а также конституционные конференции, «круглые столы» и миротворческие процессы. Но когда орган по разработке конституции является экспертным, нейтральным или широко представительским (а не политическим), могут возникать риски в процессах назначения, контролируемых государственными органами. В политизированных постконфликтных ситуациях способы назначения членов конституционных комиссий или отдельных категорий представленных членов в учредительном собрании могут легко оказаться под сильным влиянием политических факторов. В таком случае доверие и часто фактические возможности органа, занимающегося разработкой конституции, могут испытывать ущерб во время процесса.

Что касается непосредственного участия, иногда ключевые государственные учреждения имеют представителя, занимающего должность в конституционной комиссии. В Кении генеральный прокурор был по должности членом Комиссии по пересмотру конституции Кении и впоследствии экспертом в комитете (приложение А.7). Среди двадцати одного члена Конституционной Комиссии Уганды было два члена по должности — один высокопоставленный чиновник в армии, а другой высокопоставленный чиновник секретариата правящей партии. Похожим образом в некоторых случаях в состав учредительного собрания входили члены, назначенные, чтобы представлять определённые государственные органы. Среди 284 членов учредительного собрания Уганды десять представляли армию и ещё десять «были назначены президентом в соответствии с рекомендациями кабинета». Кроме того, председатель и заместитель председателя должны быть избраны учредительным собранием среди списка из пяти фамилий, представленного президентом.

Наиболее очевидные опасности возникают, когда конкретные правительственные интересы пытаются быть представленными непосредственно в органах, занимающихся разработкой конституции, осуществляя давление или защиту государственных политических интересов или защиту интересов отдельных представителей правительства (например, интересы армии или Генерального прокурора, где старший офицер или генеральный прокурор занимает должность по совместительству).

Непосредственное участие может также осуществляться путём внесения предложений государственными органами в органы-разработчики. Это может быть опасно, особенно если государственный орган, который вносит предложения, очень влиятелен. С другой стороны, когда внесение на рассмотрение предложений и замечаний поощряется из разных источников, то вполне естественно, что государственные органы власти используют эту возможность для оказания влияния на конституционный процесс.

Отношения между органами, занимающимися разработкой конституции, и другими органами

На основе рассмотрения функций, которые выполняют государственные органы, становится очевидным, что основные потенциальные проблемы касаются возможного политического вмешательства в деятельность органов, занимающихся разработкой

конституции со стороны властных структур. Уровень возможной опасности существенно отличается. Существует много факторов, которые могут повлиять на степень опасности в каждом конкретном случае.

Как уже отмечалось, есть конституционные процессы, в которых политическое влияние ожидаемо или существует тенденция к его появлению (например, парламентские процессы, конституционные конференции и «круглые столы»). В случае с конституционными комиссиями и учредительным собранием политическое вмешательство может быть менее открытым, но процедуры назначения на должность или назначения членов могут приводить к осуществлению такого влияния. Если такое влияние происходит, то в значительной степени это зависит от того, насколько обе составляющие правительства — политическая и бюрократическая — объединены, структурированы и организованы. Там, где правительство возглавляется хорошо организованной и жёстко структурированной политической партией с чёткой идеологической позицией, существует вероятность, что будет осуществляться влияние на органы, занимающиеся разработкой конституции, чтобы добиться благоприятных для себя результатов. С другой стороны, если идеология такой партии поддерживает демократизацию, разрешения конфликтов и миростроительство, это может способствовать меньшему давлению при вмешательстве. В отличие от случаев, когда в государстве действует множество политических партий, имеющих склонность руководствоваться ограниченной повесткой дня своих лидеров или исключительно интересами определённой этнической группы, могут появляться несколько мотиваций для приложения усилий по оказанию влияния на назначение и принятие решений разработчиками конституции.

Далее приведены практические советы в процессе создания органов, занимающихся разработкой конституции, которые должны способствовать уменьшению проблем в отношениях с другими органами государственной власти, имеющими непосредственное отношение к органам, которые по замыслу должны быть нейтральными, представительскими или экспертными:

- Там, где это возможно, когда есть положение о назначении членов, разработчикам правовых документов следует избегать политического доминирования в процессах назначения и стремиться к обеспечению нейтральных или двухпартийных процессов.
- Устав и другие учредительные документы должны предусматривать независимость органов, занимающихся разработкой конституции от политического руководства и контроля, а также должны включать независимость в кодексах поведения для членов органа-разработчика.
- Насколько это возможно, органы-разработчики должны иметь право управлять своими собственными ресурсами, с тем чтобы уменьшить потребность в зависимости от поддержки со стороны других государственных органов.
- В целом уставы и другие учредительные документы должны предотвращать полномочия министров и других посторонних органов государственной власти в осуществлении правового контроля над ресурсами и рабочими программами органа-разработчика.
- Там, где субъекты международного сообщества оказывают финансовую и другую поддержку конституционному процессу, они должны делать это таким образом, чтобы поощрять и поддерживать независимость органа-разработчика.

3.4.4 Суды

Суды также могут играть важную роль в конституционном процессе. Иногда функции судов предусмотрены процессом или даже являются необходимыми; иногда эти функции являются ожидаемой возможностью, а иногда суды играют неожиданную

роль. Более вероятно, что местная (субнациональная) конституция будет обжалована. Это не высший закон, но он должен быть совместим с национальной конституцией, и в некоторых национальных конституциях иногда об этом указано специально.

Суды с интегральными ролями в конституционном процессе

Иногда конституционный процесс не может быть завершён без какого-либо участия со стороны судов. Роль судов в проверке на соответствие соблюдения определённых принципов по содержанию и, возможно, процедурных требований, была рассмотрена в части 2.1.8.

В некоторых странах суды играют важную роль в выборах; иногда они выполняют функции избирательного органа управления, а иногда имеют функцию подтверждения соответствия определённого закона. Эта функция может заключаться в подтверждении результата референдума по конституции, как в Бурунди [2005 год]. Такая роль судов более распространена в традиции гражданского права.

Суды с полномочиями блокировки изменений

В определённой степени более вероятно то, что суды будут приглашены для того, чтобы заявить, что конституционные изменения противозаконны, чем для вынесения положительного решения. И также более вероятно то, что поправки к конституции будут обжалованы на основании процессуальных ошибок, чем будет доказано несоответствие сущности изменений.

Конституция или мирное соглашение может точно определять конкретные принципы относительно содержания новой конституции, не требуя для этого решения суда или любого другого органа, который засвидетельствует соответствие требованиям. Единственный способ использования такого положения — это внесение в текст документа возможности судебного обжалования. Несколько таких дел проходили через Конституционный суд Германии, в том числе в одном из них утверждалось, что поправка, относящаяся к соглашению о создании Европейского парламента, является неконституционной. В различных конституциях утверждается, что определённые части не могут быть изменены вообще, и обжалование на этом основании может быть представлено по поправкам. Конституционный суд Турции принял решение, что поправка, которая касалась того, что право людей на высшее образование не может быть ограничено «из-за их одежды», является недействительной, поскольку она нарушает незыблемые положения секуляризма. Причиной послужило намерение разрешить женщинам носить «исламский платок», чтобы иметь возможность учиться в университетах.

Южно-Африканская временная конституция отмечала, что пятая часть учредительного собрания может передавать на рассмотрение любое положение проекта конституции в Конституционный суд для вынесения решения о его соответствии тридцати четырём принципам, а не ждать полного проекта конституции. Никаких подобных исков не было.

Нет указанных ограничений касательно внесения поправок в конституцию Индии, но Верховный суд создал принцип базовой структуры конституции, согласно которому некоторые функции не могут быть изменены. Суд подробно изложил, как это возможно осуществить в более поздних делах, но ни в одном деле до сих пор не было принято положительного решения. Суды в нескольких других странах использовали аналогичный подход, в том числе в Бангладеш и по одному делу в Сьерра-Леоне.

Суды и референдумы

Различные конституции позволяют судам блокировать конституционные изменения, так как они могут или должны выносить решение о конституционности референдума.

Это относится к турецкой и албанской конституции. В последнем случае суд должен рассмотреть конституционность вопросов, вынесенных на референдум, в течение шестидесяти дней, в том числе, не связаны ли вопросы с конституционными положениями, которые не могут быть изменены.

В 1992 году Конституционный суд России постановил, что запланированный референдум в Татарстане (одна из российских республик) неконституционен, потому что он по сути объявляет Татарстан суверенным и таким, что является субъектом международного права. Татары проигнорировали решение суда и провели референдум, но позже пересмотрели свои отношения с Россией.

Особые роли при внедрении

В дополнение к ролям, которые выполняют суды в большинстве правовых систем при внедрении конституции, рассматривая дела о нарушении прав и о конституционности законов и актов органов власти, судам также отведены некоторые более конкретные функции. В странах, где большая часть законодательства осуществляется судьями (в основном в странах с традицией общего права), суды могут быть нацелены на разработку закона таким образом, чтобы он расширял конституционные цели (конституция ЮАР является примером). Кенийская конституция [2010 год] также предусматривает возможность верховному судье информировать президента о том, что законы были приняты не тем способом, как это требуют положения о внедрении, и парламент должен быть распущен и должны быть проведены новые выборы; в этом случае президент не будет иметь никакого выбора, кроме как распустить парламент.

Проблемы

Риски судебных исков во время процесса разработки конституции могут быть весьма существенными, если процесс является неоднозначным и политическая тяжба является распространённым явлением. В Непале были судебные иски по временной конституции. В Кении было много судебных исков, некоторые были политически мотивированы, по сути, направлены на саботаж процесса. Это не всегда касалось всех примеров, хотя в одном случае суд постановил, что заключённые имеют право на участие в референдуме по конституции.

Резолютивные иски вызывают другие проблемы. Суды могут по праву считать себя гарантами конституции. Но некоторые существующие конституции не являются подлинными продуктами воли народа, и есть риск того, что суды могут стать на пути этой воли, которая будет отображаться в новой конституции.

В странах, требующих серьёзного конституционного капитального ремонта, суды могут быть зависимыми от правительства, политиков или бизнеса. Даже если они оценивают содержание, в отличие от конституционного процесса, могут понадобиться навыки, недостающие существующим судам, поскольку доверие к ним относительно конституционализма ограничено.

В большинстве стран существует возможность, с одной стороны, «чрезмерного вмешательства судов», а, с другой стороны, чрезмерной «судебной сдержанности», обе из которых могут быть политически мотивированными.

Решение о турецком «платке» подверглось резкой критике как нарушение прав человека, особенно женщин. Оно опирается на внедрение политики секуляризации и, вероятно, является неконституционным решением, поскольку касается сути предложенной поправки, в то время как конституция говорит о том, что конституционные изменения

могут быть обжалованы только в том случае, когда были допущены процессуальные нарушения. Конституционный суд продолжал применять чрезмерное вмешательство, что заставило правительство внести изменения в некоторые из конституционных поправок 2010 года, касающиеся назначения самого суда и нового органа, который назначал на должность верховных судей.

Конституционный суд Кыргызстана в 2007 году признал неконституционными различные поправки в конституцию, поспешно принятые в ответ на многочисленные просьбы. Когда диктатор Бакиев был, наконец, отстранён от власти в 2010 году, Временное правительство, по новой конституции, просто распустило Конституционный суд, в качестве реакции на его предварительное чрезмерное вмешательство.

С другой стороны, когда конституционный суд в Албании «пропустил жалобу оппозиции» по референдуму и не использовал свои полномочия, чтобы принять это дело по собственной инициативе, возникло подозрение, что это решение было политически мотивированным (некоторые судьи ушли в отставку в знак протеста). В противном случае сдержанность, возможно, отражает раскол среди судейского корпуса или откровенное нежелание ввязываться в политические дела.

Даже дискуссия о роли судов часто политизированы. Разрешение судам вмешиваться в конституционный процесс является достаточно неоднозначным, даже если судам нельзя доверять как нейтральной в политическом смысле институции. Они сталкиваются с наиболее фундаментальными актами народного суверенитета, определяя, как они будут урегулированы.

Специальные суды

Страх судебных исков привёл проектировщиков некоторых конституционных процессов к созданию специальных судов. Конституционный суд ЮАР был спроектирован таким образом, чтобы привнести новый стиль в судопроизводство; он был создан не только для целей процесса. Временной конституцией Непала для специального суда определялись полномочия, касающиеся рассмотрения дел по выборам в учредительное собрание. В Кении [2010 год] специальный суд был создан для рассмотрения дел по конституционному процессу и состоял одновременно из кенийских и иностранных судей. Одна из причин этого, — вероятно, ожидания того, что новая конституция будет включать в себя положения касательно отклонения или, по крайней мере, внимательного изучения всех существующих судей, которые были предметом большого количества критики, учитывая их компетенцию и независимость.

Практические советы

Несколько советов, которые следует иметь в виду, проектируя роль судов в конституционном процессе:

- При определении какой-либо роли, например, удостоверения соответствия конституции определённым принципам, для судов важно убедиться, почему это делается и что будет достигнуто?
- Можно ли доверять судам и будут ли иметь их решения широкую легитимность?
- Если специальный суд будет создан, может ли потребоваться внесение изменений в текущую конституцию, чтобы легитимизировать перебор юрисдикции от обычных судов.
- Должны быть применены строгие временные ограничения, чтобы предотвратить бесконечное проведение судебного рассмотрения процесса.
- Не следует ожидать от судов, что они будут разбираться в сложных схемах, которые были разработаны проектировщиками конституционного процесса, о том как что-то

должно быть.

- Суды сами должны быть готовы признать пределы своих собственных полномочий и компетенции, проявлять сдержанность и не препятствовать воле народа, если это действительно нарушает права человека.

И последнее: положение в конституции, которое утверждает: «Эта конституция не может быть обжалована в суде», содержит в себе логическое противоречие, а именно, если обжалование касается законности конституции — это также обжалование положения о «необжаловании». Суд может рационально решить, что такое положение является неэффективным.

3.5 Референдумы и плебисциты

3.5.1 Утверждение и ратификации конституции

Конституционный референдум — лишь одна из форм проведения референдума; другие референдумы касаются отделения или слияния с существующими государствами, правовыми системами, договорами и политиками. Здесь внимание уделяется конституционному референдуму по фундаментальным изменениям существующей конституции или принятию новой конституции.

Институты и регламент принятия решений по конституции — два важных элемента в процессе разработки конституции. Часто выбор продиктован политическими и правовыми традициями. Очевидно различие между унитарными и федеративными государствами; федеративная конституция имеет большее влияние, чем федеральное правительство, требуя более сложного набора институтов и правил для голосования. Во многих случаях совещательный орган, разработавший проект конституции (как правило, законодательный орган или учредительное собрание), также утверждает и ратифицирует его. В Великобритании и среди некоторых её бывших колоний преобладают понятие парламентского суверенитета, где принятие решений по конституционным вопросам остаётся за законодательным органом. В системах гражданского права предпочтение отдаётся проведению референдума (хотя есть ряд примеров, где окончательное решение принимал парламент). В государствах, находящихся под международной опекой, существует вероятность того, что решение будет принято учредительным собранием или в результате проведения референдума (например, в Ираке [2006 год]), если до этого не проводились всеобщие выборы в орган, занимающийся разработкой конституции (как в Камбодже и Намибии).

Цель этого раздела состоит в изучении необходимости и желательности референдума по принятию конституции. Правила для принятия решений конституционными комиссиями, законодательными органами и учредительным собранием были рассмотрены в предыдущих разделах. В основном референдум ратифицирует решение, принятое другим органом, как правило, политическим или законодательным, или учредительным собранием (исключением является процесс, происходящий сейчас в Сомали, где согласно Переходной Хартии Сомали проект конституции должен быть направлен непосредственно от конституционной комиссии гражданам, хотя это вряд ли возможно в нынешних условиях в Сомали.) В принципе желательно, чтобы проект конституции был рассмотрен и одобрен более представительным совещательным органом перед проведением референдума, поскольку референдум обычно не обеспечивает надлежащей возможности для агитации по вопросам конституции или изложения различных точек зрения. И единственный выбор в референдуме — это «Да» или «Нет», без нюансов.

Использование референдума

Также возможно использовать референдум для решения определённого спора по процессу разработки или возникновения спорного вопроса. Референдум был использован, в частности, в Латинской Америке для того, чтобы спросить людей, хотят ли они, чтобы учредительное собрание разрабатывало проект конституции; или о предоставлении мандата на проведение переговоров по новому конституционному порядку (как в референдуме белой общины в ЮАР); относительно мандата органа, занимающегося разработкой конституции (как во Франции в 1957 году); или по отделению и независимости (как в Сент-Китс и Невис в 1998 году; в Восточном Тиморе в 1999 году; Бугенвиле, Эритрее, Черногории, Новой Каледонии, Южном Судане в 2006 году, это также возможность для Канады, по отношению к провинции Квебек как результат решения Верховного суда Канады по этому вопросу). В Курдистане в 2005 году подобный референдум о независимости был проведён региональными властями для обеспечения ожидаемого преимущественного «Да», чтобы укрепить свои позиции на переговорах по автономии по отношению к остальной части Ирака. Лучшее всего иллюстрирует урегулирование спорного вопроса референдум на Мальдивах, который был проведён в соответствии с решением Специального Мажлиса (учредительное собрание) о приостановлении рассмотрения дела по важному спорному вопросу — формы государственного устройства. Оба конституционных процесса: в Уганде [1995 год] и Кении [2005 год] предоставляли подобные возможности, но они не были применены, или из-за того, чтобы не оказывать давление на орган, занимающийся разработкой конституции, при достижении консенсуса, или потому, что существовало опасение, что это связано со сложностью вопросов. Но в Уганде референдум был проведён через пять лет после того, как конституцией был поставлен нерешённый вопрос о том, следует ли государству двигаться к многопартийной системе. Решение о сохранении или отмене монархии были вынесены на референдум среди ряда стран (таких как Греция, Италия и колониальная Руанда).

Однако мы уделяем особое внимание проведению референдума по новой конституции или существенным поправкам, по крайней мере, по двум причинам. Во-первых, для целей конституционного процесса референдум превращает граждан в ключевой институт, чьё одобрение необходимо для вступления в силу проекта конституции. Эта роль граждан вытекает из суверенитета, возложенного на них, и является проявлением основной составляющей принципа самоопределения. Во-вторых, для некоторых конституционных изменений прямое участие народа на референдуме рассматривается как необходимое условие для юридической силы конституционных изменений. Суды в Индии и Кении определили, что фундаментальные конституционные изменения могут быть осуществлены через обычный процесс конституционных поправок, особенно если они осуществляются законодательным органом. И тем более конституция не может быть заменена через обычный процесс внесения поправок. Эти дефекты могут быть устранены, если учредительное собрание было избрано демократически, с целью внесения поправок в фундаментальные положения или для принятия новой конституции. Референдум, проводимый затем, — устраняет все сомнения.

Распространённость референдума

Профессор Маркку Сукс, главный авторитет по вопросам референдума, отмечает, что более половины конституционных процессов с 1998 по 2007 год использовали референдумы, чтобы принять решение по тексту новой конституции. Но на уровне государств (без субнациональных образований) решения с помощью референдума относительно новых конституций, или конституций, которые являются результатом более специализированного конституционного процесса, а не обычного процесса внесения поправок, были приняты только в четырнадцати случаях (Албания [1998 год],

Судан [1998 год], Венесуэла [1999 год], Катар [2003 год], Руанда [2003 год], Кипр [2004 год], Бурунди [2005 год], Ирак [2005 год], Кения [2005; 2010 год], Демократическая Республика Конго [2006 год], Сербия [2006 год], Кыргызстан [2007 год], и Таиланд [2007 год]). Суксь также считает, что по крайней мере, половина конституций в мире требуют референдума при внесении конституционных изменений (Суксь 2008).

Статус референдума

Кроме как по предмету, референдумы можно классифицировать по их статусам. Референдум может быть обязательным, в соответствии с конституцией или любым другим законом. В этих случаях результаты референдума, как правило, являются обязательными. Для изучения общественного мнения правительство или парламент может проводить референдум, носящий рекомендательный характер. В таких странах, как Великобритания, в которой референдумы являются ни обязательными, ни необязательными, тем не менее, может существовать неписаное соглашение о том, что некоторые важные конституционные изменения будут вынесены на референдум и результат будет уважаться. Кенийский референдум [2005 год], вероятно, носил консультативный характер (если был бы положительный результат, фактическое изменение конституции требовало бы одобрения парламента), но отказ способствовал бы уничтожению конституционного процесса.

Некоторые страны имеют сложные нормы о том, кто и когда может объявить референдум; Референдум может иметь как конструктивное, так и разрушительное воздействие на политику и, безусловно, может быть использован деструктивным образом, чтобы подорвать работу обычных политических институтов и процессов. Иногда бывает необходимо получить разрешение судов для проведения референдума (как в Венгрии). Суд в Зимбабве принял решение, что президент может созвать референдум в любое время (и представить любой проект конституции). Исходя из того, что только законодательный орган имеет полномочия внесения изменений в конституцию, референдум может носить только рекомендательный характер (как это часто бывает, проект конституции Зимбабве был отклонён, и президент не предпринял никаких попыток, чтобы утвердить текущую или доработанную версию в законодательном органе). С целью внесения поправок в конституцию или её замены нормы, как правило, относительно просты и обязательны.

Нормы, касающиеся голосования

Как получают результаты референдума? Однозначного ответа на этот важный вопрос нет. Преимущественно хватает простого большинства голосов среди тех, кто принял участие в голосовании, (но в Республике Конго требуется абсолютное большинство среди тех, кто принял участие в голосовании, а в Литве некоторые положения, касающиеся специфики государства, требуют три четверти голосов). Некоторые законы предусматривают, что должен проголосовать минимальный процент зарегистрированных избирателей, и многие из референдумов потерпели неудачу из-за низкой явки избирателей, хотя большинство из тех, кто голосовал, сказали «Да» (Ирландия и Италия являются государствами, где требуется минимальное количество избирателей). Несколько федераций, в частности, требуют, чтобы помимо абсолютного большинства была получена поддержка среди субъектов по всему государству. Это правило применялось в ходе референдума в Кении [2010 год], где требовалось абсолютное большинство голосов среди тех, кто принял участие в голосовании, и 25 процентная поддержка в пяти из восьми провинций (кенийские провинции имеют этнические особенности). В Иракском референдуме 2005 года требовалось большинство голосов «Да» по всей стране, и чтобы не более чем в двух провинциях (из восемнадцати) голосов «Нет» не было больше, чем две трети от общего числа зарегистрированных избирателей (эти требования были менее обременительны вместо первоначального варианта, который предусматривал две трети избирателей,

принявших участие в голосовании. Изменение предоставляло право вето небольшим, но компактным группам. Норма по замыслу должна была помочь курдам в их переговорах по автономии, но фактически позволила суннитам парализовать конституцию).

Обсуждение референдумов

С учётом указанных выше требований к референдумам, вопрос заключается в том, какая роль отводится референдуму? Мы должны ставить вопросы, касающиеся следующих проблем: насколько важно оставлять за гражданами последнее слово по конституционным вопросам; о месте проведения референдума в довольно длительном и сложном процессе, охватывающем широкий круг вопросов, некоторые из которых — неоднозначные; характер и справедливость кампании по проведению референдума и конституционного процесса; справедливость референдума; и его влияние на политику и государственное устройство. Касается ли референдум конституции или на самом деле затрагивает другие вопросы? Существуют ли определённые обстоятельства, при которых референдум особенно важен, или наоборот, когда он не нужен или даже контрпродуктивен? Для того чтобы ответить на эти и другие актуальные вопросы, мы рассмотрим преимущества и недостатки, которые обычно связаны с проведением референдумов.

Аргументы в пользу референдума

Народный суверенитет и демократия; соответствие международным нормам, самоопределение

В преамбуле большинства конституций отмечается: «Мы, народ, утверждаем эту конституцию» или что-то вроде этого. Современная теория демократии и распространения международных норм права, таких как самоопределение, провозглашают, что государственный суверенитет принадлежит народу. Исходя из того, что конституция является высшим законом провозглашения государственного суверенитета, выглядит вполне логичным, что последнее слово должно принадлежать гражданам.

Участие людей

Ещё одна особенность, связанная с правом граждан на участие в конституционном процессе (см. часть 2.2.1). Традиционно участие граждан ограничивалось голосованием в референдуме как правило, после того, как конституция была разработана, преимущественно, в атмосфере секретности, несколькими представителями высших классов. Сегодня, как мы знаем, люди участвуют различными способами, но часто они играют незначительную роль в принятии решений, за исключением ситуации с референдумом.

Проверка разработчиков конституций

Заключительное слово — это часто комментарий или оценка результатов усилий. Если процесс проходил при широком участии общественности, люди имеют возможность в ходе референдума решать, были ли в достаточной мере их взгляды приняты во внимание. Есть несколько примеров, когда граждане отвергают конституцию: Албания [1998 год], Зимбабве [2000 год], Кения [2005 год]. Иногда отказ останавливает стремление проводить реформы, но чаще всего это приводит к улучшению процесса, как в Албании и Кении (хотя и с перерывом в несколько лет).

Подотчётность разработчиков конституций

Референдум может быть механизмом подотчётности. Это даёт возможность проведения многосторонних дебатов, и если спонсорами разработки проекта конституции, как правило, выступают члены правительства, проигрывая, они

должны уйти в отставку. На практике этого не происходило. В Кении [2005 год] президент освободил фракцию кабинета, которая поддерживала позицию «Нет»; в Зимбабве президент усилил давление на граждан; в Албании правительство осталось и фальсифицировало следующие выборы. Но вполне вероятно, что режим теряет некоторую моральную и политическую власть.

Заинтересованность в компромиссах для обеспечения общей поддержки этническими и другими сообществами

Вполне возможно, если конституционный процесс включает проведение референдума, то это приводит к осторожному отношению со стороны создателей конституций, участвующих на ранних стадиях конституционного процесса, что делает их более чувствительными к мнению людей и более склонными к устранению разногласий между ними. Вполне возможно, что в ЮАР [1996 год] положение о референдуме, если бы учредительное собрание было не в состоянии договориться (в две трети голосов), убедило бы Национальную партию пойти на большие уступки Африканскому национальному конгрессу, чем это могло бы произойти иначе, и также если бы Африканский национальный конгресс, возможно, не захотел бы заключить соглашение с Национальной партией, касательно которой проходили длительные переговоры по сворачиванию экстремистского воздействия на референдуме. Тем не менее, это кажется, что кенийские политики, действуя через парламентский комитет, были не особенно обеспокоены реакцией граждан (даже незадолго до референдума, который должен был состояться в 2010 году), однако комитет экспертов, понимая, что последнее слово должно оставаться за гражданами, чувствовал решительность по восстановлению некоторых положений, ориентированных на граждан, которые были устранены комитетом.

Изменение после тщательного рассмотрения

Поскольку референдум предоставляет ещё одну возможность задуматься над проектом конституции, и привлекает людей, которые ранее, возможно, не были вовлечены в процесс, это может предупредить принятие поспешных, непродуманных или оппортунистических изменений в конституции.

Общественное образование по конституционным вопросам

Кампания по проведению референдума — это интенсивный период сосредоточения на политических и конституционных вопросах, объяснения проекта конституции и соображений относительно его плюсов и минусов. Это стимулирует, а также предоставляет возможность людям усвоить основы конституционных ценностей и институтов и, возможно, своих собственных гражданских обязанностей.

Укрепление национального единства

Профессор Суксь отмечает, что несколько последних референдумов проходили в странах, в которых происходит конфликт, или, которые находятся в стадии его преодоления. Он утверждает, что политические или военные лидеры в этих странах используют референдумы по разным причинам, чтобы обеспечить как можно более широкую легитимность нового конституционного соглашения и максимально возможную видимость для конституционного решения. При таких обстоятельствах референдум может быть последней инстанцией, либо из-за оппортунизма со стороны руководителей государства, чтобы узаконить своё положение, либо из-за честной попытки заново получить государственную власть, имеющую законные корни (Suksi 2008).

Легитимность — стремление людей: решение вопроса, который не вызывает сомнений.

В основе многих из вышеперечисленных аргументов находится легитимность, которая должна вытекать из принятия конституции народом. Часто используются такие слова,

как «принадлежность» и фразы вроде «обязательства защищать конституцию». Нет никаких сомнений, что граждане, которым была предоставлена, а впоследствии и была ими использована возможность голосовать за конституцию, будут чувствовать себя более причастными, чем, если бы кто-то её просто спустил сверху. Авторы и сторонники конституции часто указывают на энтузиазм людей, подчёркивая его большое значение, в то время как его противники не в состоянии решиться на критику.

Тем не менее, мало эмпирических доказательств того, что эйфория или сомнения продолжают значительный промежуток времени, — пока конституция удовлетворяет или до того момента, как люди выйдут на улицы в защиту конституции. Конституция Таиланда 1997 года была довольно легко отменена в результате процесса, который проходил при широком общественном участии. Ещё более впечатляющим было отсутствие какого-либо народного сопротивления в ответ на отказ президента Эритреи утвердить конституцию 1995 года, разработанную при широком участии общественности. С другой стороны, существует риск того, что если крупные надежды не будут оправданы в ближайшее время, исчезнет поддержка конституции. В следующем разделе приводятся аргументы против референдума.

Аргументы против референдума

Конституция является не делом одной проблемы, а сложным комплексом ценностей и институтов

Общее беспокойство, связанное с референдумом, вызывает то, что избиратели могут не понять конституции или не оценить важность противоречивых вопросов. На самом деле они могут отклонить конституцию на основе одного или двух вопросов, которые являются второстепенными для них. Можно с уверенностью сказать, что только в нескольких случаях подавляющее большинство граждан понимает истинное значение конституции или компромиссов, достигнутых во время его разработки.

Опасность кампаний, которые вводят в заблуждение

Большинство кампаний по проведению референдума проходят если не под полным контролем, то при доминировании политиков. Опыт показывает, что многие из них не понимают конституции и во многих случаях даже не читали её. Игнорируя основные цели и проблемы конституции, они непропорционально раздувают незначительные положения, особенно если они вызывают эмоции, тем самым превращая референдум в дело одного вопроса. Они не становятся выше, намеренно запутывая людей; кампания начинает напоминать паутину лжи — антитеза совещательной демократии. Если политики разделяются по вопросам конституции, их сторонники будут подражать им и прилагать немного усилий, чтобы понять истинные проблемы.

Голосование по неверным причинам

Партийная заполитизированность кампании может инфицировать людей, так что их мотивы относительно голосования будут иметь мало общего с содержанием конституции (или даже способствовать возникновению недоразумений по этому поводу). Существуют, так сказать, чисто политические партийные соображения, которые могут лишить легитимности инициаторов, как правило, правительство. В странах, где партии являются неустойчивыми, постоянно меняющимися, эти соображения являются этническими. Референдумы 2005 и 2010 годов в Кении отличались крайними призывами к этнической принадлежности; их эффективность была отражена в поведенческой модели голосования. Вообще было ощущение, что кампании на самом деле касались общих выборов 2007 и 2012 годов. Иными словами референдумы превратились в сплошную грязную политику.

Опасность манипуляций и запугивания, а также поиск иллюзорной легитимности

Во многих государствах, особенно в развивающихся регионах, кампании по проведению референдума и голосования имеют много признаков избирательных кампаний — использование официальных ресурсов при проведении кампаний; запугивание и использование милиции; взяточничество и другие формы избирательной коррупции, включая вброс бюллетеней в урны для голосования. В Руанде избирателям было намеренно предоставлено всего две недели для обсуждения, попытки осуществления независимой оценки были подавлены, и правительством был насажен страх возникновения очередного геноцида, если конституция будет не одобрена. Ещё хуже ситуация была в Судане, где проект, представленный комиссией, был изменён президентом, а затем вынесен на крайне манипулируемый и управляемый, референдум. Недавно аналогичный фарс был осуществлён военными властями в Мьянме (бывшая Бирма). Ни в одном из этих государств конституционный процесс не был открытым или партиципаторным; вместо этого он характеризовался применением цензуры и принуждения.

Эффект глубоких разногласий и поляризации в многонациональных государствах, вызванный референдумом

Приведённые выше мнения далеки от того, что референдум способствует объединению граждан вокруг конституции и национальному единству, референдум может способствовать расколу. Ситуация после референдума может стать хуже, чем раньше (это иллюстрирует опыт на Кипре, в Ираке и Кении). Эти примеры также показали подавляющую предвзятость референдума.

Лучшая форма участия общественности на ранних этапах процесса: люди как субъекты принятия решений

Если цель заключается в участии населения, то более эффективное вовлечение людей в конституционный процесс происходит на ранних стадиях, когда идут дискуссии о повестке дня реформ и принимаются предварительные решения о будущей конституции. Это будет более глубоко способствовать их привлечению и превратит их в реальных субъектов, принимающих решения.

Референдум может быть использован для того, чтобы нанести поражение справедливому процессу, который проходил при широком участии общественности

Иногда референдум используется, чтобы нанести поражение справедливому процессу, который проходил при широком участии общественности. В Судане [1998 год], Зимбабве [2000 год] и Кении [2005 год] чиновники без согласования с составителями конституции приняли через заранее разработанные процедуры и вынесли на референдум свои собственные варианты проекта конституции. Хотя в некоторых случаях изменённые проекты были отклонены, оригинальные проекты не были приняты. В Кении понадобилось несколько лет, а также длительный конституционный процесс внедрения первоначального проекта, и даже он не был обнародован в полном объёме.

Для многонациональных государств лучшим решением являются переговоры в духе «доброй воли»

В многонациональных государствах сильным аргументом против референдума является то, что процесс напряжённого и тщательного мирного урегулирования между различными общинами может потерпеть крах. Процесс урегулирования почти всегда противоречив, но это единственная основа, на которой возможно достичь согласия. Недовольные члены сообщества, особенно большинство населения, могут использовать кампании по проведению референдума для мобилизации оппозиции, применяя расистскую пропаганду. В государствах с проблемной этнической историей подобные призывы, скорее всего, увенчаются успехом. Результатом становится глубокая

обида внутри одной или нескольких общин и общее ухудшение межэтнических отношений. Так же, существует вероятность, что некоторые управленцы не пожелают даже соглашаться на урегулирование в ходе кампаний по проведению референдума, опасаясь, что их обвинят в своих общинах в измене. Опасность обострения этнических разногласий в результате заполитизованности референдума — реальна. Недавний канадский опыт, связанный с введением нового конституционного порядка, показывает несовместимость компромисса, достигнутого в результате переговоров, с итогами референдума.

Легитимность происходит от справедливости и эффективности конституции

Некоторые из самых успешных конституций не имели преимуществ от референдума, такие как Канада, Германия, Венгрия, Индия, Япония, Маврикий и ЮАР, в то время как многие конституции, принятые на референдуме, не имели успеха или были заменены (например, в Эритрее, Судане и Таиланде). Справедливость зависит от ситуации; в случае многонационального государства это означает, что должны уважаться все общины, а также должны быть защищены как права отдельного человека, так и права общин в рамках всеобъемлющей национальной идентичности. Эффективность означает, что уважается статус конституции в качестве основного закона, а с тех пор признается верховенство права.

Важность вопроса

Хорошо понятно, что, намеренно или по неосторожности, формулировка вопроса может повлиять на результат. Когда перед австралийцами поставили вопрос о ликвидации монархии, вполне понятно, что большинство поддерживало этот шаг, но вопрос, с которым они столкнулись при выборе, касался того, как заменить британского монарха как главу государства. Этот вопрос разделил голоса республики. В Кении [2010 год] вопрос «Одобряете ли вы предложенную конституцию?» был, вероятно, менее чётким, чем тот, который должен указывать на то, что выбор происходил между существующей конституцией и предложенной.

Избирательная комиссия Великобритании подвергла критике референдум о полномочиях Валлийской ассамблеи из-за двусмысленного толкования и использования фраз (например, «переданные полномочия»), которых граждане не понимали.

Комментарий по обсуждению

Аргументы «за и против референдума» свидетельствуют о том, что хотя в теории это демократический и базовый принцип проявления суверенитета народа, его проведение вызывает ряд серьёзных практических проблем. В некоторых случаях его проведение является полностью оправданным, а в других — нет. Было бы полезно провести тщательный анализ необходимых или предполагаемых целей референдума и в соответствии с ними формировать его структуру, прежде чем приступить к его проведению. Между тем есть некоторые очевидные процессуальные улучшения, которые должны быть внедрены, в частности, чтобы сделать референдум более справедливым, более эффективным и более познавательным.

Реформы референдума

- У референдума есть недостаток — он ограничивает выбор ответами «Да» или «Нет». Можно предложить более широкий выбор? Альтернативы, которые могут быть рассмотрены, это:
 - выбор из ряда спорных вопросов (например, в отношении аборт или избирательной системы) перед завершением проекта конституции;

- выбор из двух проектов (например, один на основе парламентской системы, а другой — президентской).
- Проект конституции должен быть опубликован заранее перед днём референдума для того, чтобы обеспечить достаточный временной промежуток для надлежащего распространения информации и обсуждения.
- Вопросы, по которым избиратели должны принимать решения, должны быть чётко указаны и объявлены заранее; было бы разумно предварительно протестировать вопросы, чтобы увидеть, понятны ли они.
- Во избежание присвоения кампании политиками, для содействия в распространении проекта конституции, а также для организации и финансирования агитационных мероприятий должна быть создана независимая комиссия из выдающихся и уважаемых граждан для:
 - содействие в понимании целей и процедур проведения референдума, в сотрудничестве с избирательной комиссией и другими соответствующими органами;
 - создание или аккредитации национальных команд «Да» и «Нет», собранных из учёных и интеллектуалов, пенсионеров государственных служащих, специалистов и гражданского общества, с соответствующим половым, этническим и региональным балансом;
 - содействию встречам вроде городского собрания и информационных программ совместно с командами «Да» и «Нет» для содействия честной и открытой дискуссии;
 - подготовки, публикации и распространения материалов для облегчения понимания проекта конституции, в том числе для людей с ограниченной способностью к чтению, причём на разных языках, там, где это уместно;
 - взаимодействию с мониторинговой группой, сопровождающей кампанию и голосование.
- Для обеспечения честной кампании должны быть установлены системы регулирования и проведения голосования, которые являются обязательными для всех политических партий и других групп, действующих в рамках кампании, включая:
 - недопустимость разжигания вражды;
 - противодействие подкупу избирателей;
 - недопустимость намеренного введения в заблуждение избирателей и других лиц по проекту конституции;
 - запрет на запугивание или применение силы против лиц с противоположными взглядами;
 - предотвращение использования государственных ресурсов, кроме как через комиссии по проведению референдума.
- Для того, чтобы референдум имел смысл, структура конституционного процесса должна обеспечить участие народа на ранних стадиях процесса с тем, чтобы он мог узнавать о проблемах и дискуссиях, а также был в состоянии сделать осознанный выбор на референдуме.

Часть 4: Руководство для ключевых внешних субъектов конституционного процесса: гражданского общества, средств массовой информации и международного сообщества

Несмотря на то, что вторая и третья части данного пособия призваны помочь всем лицам, вовлечённым в процесс разработки конституции, до сих пор рассматривались в основном только национальные субъекты, которые принимают участие в проектировании, разработке или внедрении конституционного процесса. Такие национальные субъекты, как правило, в некоторой степени, связаны с правительством и часто имеют определённый правовой мандат. В то же время существуют и негосударственные ключевые субъекты, которые часто играют важную роль в конституционном процессе (как официально, так и неофициально), что может привести как к положительным, так и к негативным последствиям. Среди главных из них: организации гражданского общества, представители средств массовой информации и международные организации.

В этой части акцент смещён на предоставление конкретных рекомендаций для:

- организаций гражданского общества и средств массовой информации по той роли, которую они играют в официальном процессе разработки конституции (например, при разработке рекомендаций по конституционным вопросам) или в тех ситуациях, в которых они не имеют официальных функций, но хотят влиять на процесс (в идеале чтобы обеспечить широкое участие общественности, сделать процесс более прозрачным, всеобъемлющим и национально направленным);
- международных субъектов, особенно когда они лидируют или существенно влияют на конституционный процесс.

4.1 Гражданское общество и СМИ

Как уже говорилось в главах 2 и 3 этого пособия, орган, ответственный за разработку конституции, может официально сотрудничать с гражданским обществом и средствами массовой информации различными способами; в частности, последние часто играют критически важную роль в проведении мероприятий по общественному образованию и организации общественных консультаций (см., например, раздел 2.2.2). В разделе 2.3.11 мы отмечали, что потребность органа-разработчика в частом сотрудничестве со СМИ делает для него жизненно важной разработку стратегии взаимодействия с медиа. Кроме того, гражданское общество и средства массовой информации часто берут на себя выполнение ключевых ролей и видов деятельности, связанных с процессом разработки конституции, по собственной инициативе. Эти роли во многом существенно отличаются от определённых «официальных» ролей, которые они играют, оказывая поддержку процессу. Они могут выполнять те роли и ту деятельность, которые тесно связаны с их

пониманием важнейшей цели функционирования гражданского общества и средств массовой информации (критикуя, а иногда и изменяя государственные институты, а также, в случае гражданского общества, призывая общественность действовать против государственной политики). Таким образом, выполняя такие роли и виды деятельности, гражданское общество и средства массовой информации иногда могут конфликтовать с представителями органа-разработчика или иметь с ними довольно напряжённые отношения.

В этом разделе мы рассмотрим некоторые из их ключевых ролей и видов деятельности, в том числе: содействие конституционным изменениям или организацию этих изменений; информирование граждан о проблемах, связанных с проведением выборов; обеспечение общественного образования; оказание помощи с проведением или непосредственное проведение консультаций с общественностью; подготовку материалов; проведение исследований; лоббирование и мониторинг процесса. При этом мы определим некоторые потенциальные проблемы и дилеммы, могущие возникнуть в связи с выполнением таких ролей и осуществлением таких видов деятельности, и предложим рекомендации по той конструктивной роли, которую может сыграть гражданское общество и СМИ, способствуя участию граждан в конституционном процессе.

4.1.1 Продвижение или организация конституционных изменений или реформ

Как отмечалось в части 2.1.3 данного руководства под названием «Запуск процесса: политика и право», давление относительно начала процесса реформирования конституции часто идёт от политических и уличных акций, в которых очень часто играют важную роль именно гражданское общество и средства массовой информации.

В Колумбии СМИ объединились с группами студентов для того, чтобы настаивать на проведении конституционного референдума по созданию учредительного собрания (см. Вставку 1. «Народное движение за реформы в Колумбии»). В Кении к началу конституционного процесса, который имел место с 2000 по 2005 год, гражданское общество, столкнувшись с сознательным затягиванием правительством начала этого процесса, создало группу из пятидесяти двух религиозных и светских организаций, а та, в свою очередь, сформировала неофициальную комиссию, члены которой путешествовали по стране и собирали информацию касательно общественного мнения. Это вызвало такой всплеск народной активности, что правительство неохотно начало официальный процесс пересмотра конституции. Поэтому первый важный урок заключается в том, что политическая акция, скорее всего, будет более успешной в том случае, когда организации гражданского общества смогут работать вместе, чтобы способствовать началу конституционного процесса. Другие формы политической активности могут включать попытки внести изменения в программу той или иной партии или даже создания отдельной партии, главной целью деятельности которой будет проведение конституционной реформы. Однако это очень сложная задача. Это может иметь место лишь в качестве долгосрочной стратегии.

В Афганистане и Гватемале гражданское общество сыграло свою роль во время переговоров о структуре конституционного процесса. В Восточном Тиморе [2002 год] после установления конституционного собрания был создан консорциум организаций гражданского общества, которых начали беспокоить короткие сроки работы конституционного собрания, ограниченный перечень вопросов для рассмотрения и отсутствие интереса к проведению консультаций с общественностью. Благодаря тому, что Организация Объединённых Наций выступала в качестве временного административно-

го органа, консорциум мог обратиться в Совет Безопасности ООН, чтобы просить его членов использовать своё влияние для создания условий прозрачности процесса, который бы предусматривал широкое участие общественности. Когда это обращение не привело к изменениям, консорциум устроил демонстрацию перед конституционным собранием, требуя, чтобы процесс был более прозрачным и открытым. Это привело к определённым изменениям в порядке того, как конституционное собрание привлекало к процессу разработки конституции общественность, в том числе, проведение регулярных пресс-конференций и ограниченного общественного обсуждения по проекту (см. Тематическое исследование в Восточном Тиморе, приложение А.11).

Народное Движение в Непале 2006 года может служить примером уличной акции. Это форма прямого политического действия, которая имеет свои собственные риски: создание нестабильности; нанесение телесных повреждений или причинение смерти некоторым участникам уличных акций (как это произошло в Непале); и, возможно, подрыв веры в верховенство закона, который сам по себе угрожает самой идее конституции. Одним из требований ведущих групп этого движения в Непале было создание конституционного собрания. Народное движение привело к тому, что политические партии согласились перенести этот вопрос из раздела «мечты» в раздел «возможности».

Трудно давать рекомендации гражданскому обществу и средствам массовой информации о том, как лучше действовать для того, чтобы быть эффективными в выполнении этой задачи; многое зависит от местных условий. Гражданское общество, однако, как правило, бывает эффективным в такой роли, если оно действует на свободной основе, если существует хорошая сеть различных субъектов гражданского общества (НПО, религиозные организации, ассоциации и т.п.), если лидеры гражданского общества имеют хорошие связи друг с другом, со СМИ и с представителями политических партий. Наконец, кампании по конституционным изменениям должны разрабатываться так, чтобы быть способными оказать реальное давление на тех, кто находится у власти.

4.1.2 Информирование и просвещение людей по избирательным вопросам, связанным с созданием конституции

Различные виды выборов могут играть важную роль в инициации конституционного процесса и на других его этапах. Из-за сложности и деликатности политических вопросов, связанных как с самим процессом, так и с содержанием конституции, которые так часто занимают центральное место в таких выборах, роль гражданского общества и СМИ в предоставлении информации и проведении мероприятий по общественному образованию часто может быть очень большой.

Многочисленные виды выборов, которые могут иметь большое значение для конституционного процесса, включают в себя:

- обычные выборы в законодательный орган, в которых главным вопросом для избирателей являются: «начнётся ли процесс конституционной реформы?»;
- обычные выборы, которые происходят во время конституционного процесса, когда поднимаются вопросы относительно самого конституционного процесса или по содержанию проекта конституции;
- выборы для избрания состава органа, ответственного за разработку конституции (такого, как конституционное собрание);
- выборы для избрания состава законодательного органа, которые происходят после того, как будет принята новая или пересмотрена старая конституция (могут быть

первыми выборами для избрания законодательного органа, учреждённого в соответствии с новыми конституционными положениями), когда ключевые вопросы, на которые будут отвечать избиратели, будут касаться реализации новой или пересмотренной конституции.

Такие выборы могут поднимать вопрос о кандидатах и партиях, их обязательствах в процессе разработки конституции, их взглядах на содержание новой конституции, а также соблюдение и внедрение новых конституционных механизмов. Именно поэтому очень часто такие выборы должны иметь чрезвычайное значение для страны. Избиратели имеют возможность влиять на результаты введения конституции путём голосования, участия в дебатах вокруг конституционного процесса, содержания конституции и её внедрения.

Очень часто распространённой и общей важной ролью организаций гражданского общества и средств массовой информации является информирование граждан о вопросах, связанных с проведением выборов. Кроме того, гражданское общество играет важную роль в мобилизации и организации людей, например, с целью лоббирования и применения других форм давления на представителей политических партий и кандидатов или для организации голосования определённым образом. В связи с тем, что в ходе выборов будут решаться фундаментальные вопросы будущего страны, связанные с процессом разработки конституции, роль СМИ и роль гражданского общества может быть особенно значительной.

Во многих странах устанавливается преимущество голосов большинства избирателей (большинство избирателей, которые отдали предпочтение конкретным партиям). Результаты выборов, в основном, решаются «маятниковыми» голосами меньшинства, когда внимание избирателей привлекают ограниченным кругом вариантов вопросов. Но во время проведения выборов, связанных с процессом разработки конституции, обычно будет много вопросов, на которых должны сосредоточиться избиратели. Их нужно поощрять думать не только о ближайшем будущем (как это обычно бывает во время обычных выборов), а вместо этого рассуждать о форме государства и правах людей, которые будут иметь значение в далёком будущем. Избиратели могут нуждаться в помощи, чтобы научиться думать о себе не только как о работниках (особенно, когда выборы проходят в сложное экономическое время), родителях (когда образование является главной проблемой) и пациентах (когда на карту поставлено здравоохранение). Кроме того, они являются людьми с гораздо более широким кругом проблем: они также являются гражданами (которые хотят эффективного и ответственного управления, даже от «своих» кандидатов); они — налогоплательщики (которые хотят осознания ценности денег и качественной финансовой отчётности); они не имеют земли или же являются землевладельцами; представителями меньшинств или членами большинства; женщинами или мужчинами; городскими или сельскими жителями; и так далее. Конституция будет касаться проблем каждого. И многие из избирателей могут понять, что лучше будет представлять их интересы в сфере конституционных вопросов вовсе не та партия, за которую они голосуют обычно.

В странах, переживших потрясения, политические партии могут быть недостаточно сформированы для того, чтобы разрабатывать конституцию, хотя, как правило, в таких случаях появляются определённые виды групп кандидатов «единомышленников». В состав конституционного собрания (равно как и в состав парламента) может входить больше беспартийных членов, чем обычно входит в состав законодательного органа. Именно поэтому при принятии решения о том, как голосовать, важным может быть сосредоточение внимания на мыслях и возможностях отдельных кандидатов.

Гражданское общество и СМИ могут играть жизненно важную роль в привлечении внимания избирателей к таким вопросам. Они не должны полагаться только на официальные мероприятия по «просвещению избирателей» или политических партий. Медиа (до такой степени, пока они не будут зависеть от политических партий и мощных экономических сил, которые имеют собственные интересы в результатах выборов) также могут играть критически важную роль в информировании избирателей.

4.1.3 Общественное образование

Гражданское общество и средства массовой информации могут играть широкий спектр ролей в обеспечении общественного образования относительно процесса разработки конституции и перечня конституционных вопросов, возникающих в его ходе. В конституционном процессе, который предусматривает широкое участие общественности, орган, ответственный за разработку конституции, возможно, будет искать возможности наладить сотрудничество с гражданским обществом и средствами массовой информации различными способами для поддержки официальной программы общественного образования (см. часть 2.2.2). Когда лица, ответственные за разработку конституции, не предусматривают проведение мероприятий по информированию или общественному образованию, гражданское общество и СМИ могут играть ключевую роль, взяв на себя инициативу начала конституционного диалога, информирования и просвещения людей, а также их подготовку касательно притязания на то, чтобы процесс предусматривал широкое участие общественности (см. часть 2.2.2 для ознакомления с методами общественного образования и некоторыми распространёнными ошибками, с целью их предотвращения). Даже в тех случаях, в которых имеет место конституционный процесс с широким общественным участием, с хорошей официальной программой проведения мероприятий по общественному образованию, почти всегда будет место для дополнительной информации и просвещения. Некоторые группы гражданского общества смогут играть особую роль в обеспечении просвещения или распространении информации благодаря тем специальным знаниям об основных проблемах или вопросах, которые они имеют (например, в области прав человека) или благодаря особым отношениям с маргинализированными группами (например, с бедными женщинами).

4.1.4 Общественное обсуждение

В тех конституционных процессах, которые предусматривают широкое участие общественности, гражданскому обществу и средствам массовой информации иногда отводятся важные роли в проведении официальных консультаций с общественностью (например, гражданское общество может оказать помощь в организации и содействии проведению встреч «лицом к лицу» между государственными и отраслевыми группами и представителями органа, ответственного за разработку конституции, а СМИ могут помочь распространением информации о встречах и о порядке сбора информации об общественном мнении — см. часть 2.2.3). В тех конституционных процессах, которые не предусматривают никаких механизмов, предназначенных для того, чтобы люди могли внести свой вклад в официальный процесс, гражданское общество и средства массовой информации иногда проводят собственные консультации с общественностью, а затем знакомят разработчиков конституции с результатами своего анализа представленных мнений. Степень, в какой это будет иметь влияние на конституционный процесс, зависит от ряда факторов, в том числе от доверия к методологии и учреждениям, которые этим занимаются, а также от готовности разработчиков конституции использовать или изучать полученную информацию об общественном мнении. При таких обстоятельствах нужно тщательно обдумывать все меры по изучению общественного мнения для того, чтобы максимизировать вероятность, что оно в дальнейшем будет охотно использована разработчиками конституции. Разумным может быть приглашение представителей органа, ответственного за разработку конституции, к участию в консультациях для того,

чтобы они могли убедиться в том, что консультативный процесс является достоверным. Хотя рассмотрение того, как проводить консультации с общественностью, а также вопросы, которые необходимо изучать, содержащиеся в части 2.2.2, направлены на оказание помощи «официальным» разработчикам конституций, но многие из пунктов касаются также и «неофициальных» разработчиков.

4.1.5 Материалы для органа, занимающегося разработкой конституции

Современная тенденция конституционных процессов заключается в предвидении всё более широкого общественного участия, в увеличении официальных возможностей для граждан участвовать в процессе и в популяризации способов такого участия. Гражданское общество и СМИ могут играть значительную роль в оказании помощи гражданам в том, чтобы лучше понять порядок предоставления рекомендаций и порядок обмена мнениями. Кроме того, ожидается, что группы организаций гражданского общества будут иметь сильный интерес в представлении собственных рекомендаций, в частности, тех конституционных вопросов, имеющих отношение к их профессиональной сферы деятельности. Чтобы быть в состоянии играть такие роли, как средства массовой информации, так гражданское общество в целом должно ознакомиться с программой и процедурами конституционного процесса таким образом, чтобы не потерять возможности внести в него свой вклад. Однако:

- задержки на других этапах конституционного процесса могут привести к тому, что придётся сократить время, отведённое для проведения консультаций с общественностью. Таким образом, может быть критически важным уделять постоянное внимание контролю за соблюдением временных рамок конституционного процесса;
- разработчики официальных конституционных процессов могут иметь свои собственные, очень ограниченные, рассуждения о том, когда именно является необходимым вклад общественности, и о том, в какой форме он должен быть сделан, в то время как организации гражданского общества, возможно, пожелают дать рекомендации на разных этапах процесса и различными путями;
- не все процессы принятия конституции предусматривают участие общественности. Однако даже в таких случаях гражданское общество может быть способным поощрять представление рекомендаций от граждан и может подавать свои собственные предложения.

Кроме того, орган, ответственный за разработку конституции, может иметь свои собственные руководящие принципы относительно того, как должны быть подготовлены материалы, содержащие общественное мнение (например, Конституционная комиссия Уганды опубликовала брошюру по этому вопросу). В таких случаях важно будет изучить и понять принципы для того, чтобы советы общественности о предоставлении материалов были правильными. Тем не менее, время от времени руководящие принципы могут не позволять предоставление в орган, ответственный за разработку конституции рекомендаций, в которых заинтересовано гражданское общество и общественность. В таком случае гражданское общество и средства массовой информации могут призывать к расширению программы по конституционным вопросам.

Организация или лицо, которые имеют хорошо продуманную идею (или много идей) по содержанию новой конституции или по организации конституционного процесса должны представить свои взгляды органу, ответственному за принятие конституции, таким образом, который будет эффективен. Как говорилось в части 2.2.3, в процессе общественного участия многие или групп интересов могут подавать рекомендации в различных формах. Они могут варьироваться от коротких выступлений на открытых заседаниях, отправки SMS или писем по электронной почте, сообщений в сети Twitter

или Facebook, рукописных писем, длинных рекомендаций вплоть до подачи полного проекта конституции. Не следует пренебрегать короткими материалами, так как особо сильные заявления могут иметь долгосрочное влияние на читателя.

Вот несколько советов по представлению рекомендаций. Некоторые из них предоставлены лицами, которые хорошо осведомлены в этом деле, другие основаны на здравом смысле:

- Узнайте, содержит ли действующая конституция определённые положения, которые вызывают беспокойство. Если это так, то будет ли новая конституция также их содержать или вы предлагаете изменения? Если вы предлагаете изменения, то какой именно проблемы они касаются, какова ваша альтернатива и как ваше предложение может устранить проблему? Если ваше предложение заключается в том, чтобы сохранить существующее положение дел, то что может вызывать обеспокоенность; почему сохранение существующего состояния — лучший подход?
- Нужно не просто предлагать рекомендации вроде: «Мы выступаем за президентскую систему правления». Вместо этого всегда нужно обосновывать своё предложение.
- Помните, что важным является приведение данных исследований, точных фактов и цифр. Убедитесь, что ваша информация поступает из источников, которые могут выдержать проверку на достоверность.
- Будьте кратки и ясны настолько, насколько это возможно.
- Обратите внимание, что в идеале рекомендация должна быть оформлена так, чтобы получателю было удобно ознакомиться с ней. Но, как правило, нет необходимости в том, чтобы рекомендация имела «глянцевый» и дорогой вид.
- Если рекомендация является длинной, начните с краткого резюме, в котором будут представлены главные мысли.
- Признаем, что иногда такой способ представления ходатайств или писем, при котором большое количество людей просят подписать и подать ходатайство, добавив несколько коротких пунктов, может быть полезным. Но он легко может раскритиковать и дискредитировать всю кампанию, заявив, что большинство людей, которые поставили свои подписи, просто не понимали, что делают.

Для устной презентации (например, на открытом заседании с участием разработчиков конституции) могут быть полезны следующие практические советы:

- Если рекомендация подаётся от имени группы, нужно выбрать представителя, который хорошо осведомлён в теме и может быть убедительным.
- Будьте изобретательны, готовя презентацию. Например, говоря о необходимости защиты прав детей, включите в презентацию фото детей с особыми потребностями или даже короткий фильм, который подчеркнёт тяжёлое положение детей. Это может произвести сильное впечатление и выделить ваши рекомендации из числа других.
- Помните о необходимости соблюдения сроков, установленных органом, ответственным за разработку конституции.
- Помните, что у докладчиков должно быть уважительное отношение к представителям органа, ответственного за разработку конституции. Однако твёрдость в подходе является вполне допустимой.

При подготовке любых рекомендаций следует сосредоточиться на сути вопроса и избегать «витиеватости» или преувеличения. Следует избегать клеветнических, провокационных или других горячих заявлений. Иногда может быть полезным включить в доклад немного информации о персональных историях для того, чтобы продемонстрировать, каким образом конкретные вопросы касаются пострадавших граждан.

Стоит отметить, что в том случае, когда приглашаются представители средств массовой информации, орган, ответственный за разработку конституции, может уделить больше внимания тем вопросам, которые, как он знает, интересуют СМИ. Предложения по использованию СМИ включают в себя следующие:

- Предусмотреть меры для того, чтобы медиа знали о предоставлении рекомендации, и чтобы они понимали её важность.
- Создать эффективные пресс-релизы.
- Помнить, что пресса любит то, что позволяет снять красивую картинку (чтобы иметь возможность что-то сфотографировать): фотогеничного человека, марш, танец, красочное мероприятие.

Если рекомендации не предусмотрены

Если процесс не предусматривает положений о предоставлении рекомендаций общественности или если сроки подачи рекомендаций были пропущены, все же можно создать возможности для того, чтобы их подать. Соответствующая тактика будет меняться в зависимости от того, какому органу вы намерены предоставить предложения: комиссии, конституционному собранию или национальному законодательному органу. Например, для того, чтобы подготовить рекомендации общественности для конституционного собрания, организация гражданского общества может:

- пригласить одного или нескольких членов конституционного собрания на встречу;
- лоббировать вопрос среди членов конституционного собрания, особенно в то время, когда он обсуждается в комитете или в ходе пленарных заседаний;
- использовать средства массовой информации с целью воздействия на общественное мнение и мнение членов собрания;
- провести достойные публичные встречи по соответствующим вопросам;
- сделать подборку лёгких для чтения публикаций, которые могут быть разосланы каждому члену конституционного собрания;
- представить свои идеи непосредственно в комитете или путём лоббирования среди членов комитета (потому что комитеты имеют меньшие размеры и именно в них выполняется большая часть реальной работы по созданию конституции).

В тех конституционных собраниях, в которых сильны (или даже господствуют) политические партии, может быть трудно добиться того, чтобы на данные рекомендации обратили внимание другим способом, чем путём обращения к партии. Обращаем внимание на необходимость сосредоточиться только на тех членах партии, которые способны влиять на своих соратников.

Вставка 44. Использование петиций в Южно-Африканской Республике [1996 год]

Часто можно услышать, что в конституционное собрание Южно-Африканской Республики поступило два миллиона рекомендаций. Но на самом деле полноценным представлением рекомендаций считались подписи на письмах и петициях. Эти формы предоставления не принимались во внимание так же серьёзно, они были скорее формальными. Настоящих рекомендаций, по мнению автора, было всего около 13 000.

Чувствительные вопросы

Почти во всех обществах имеют место определённые особо деликатные вопросы о том, какие положения, которые потенциально войдут в конституцию, могут не собрать

поддержку со стороны общественности (позиции, которые занимают представители от гражданского общества, имеющие понимание того, что нужно для защиты прав человека, или понимание «либеральных» перспектив подобного рода). Такие вопросы могут включать: права геев, права секс-работников или заключённых, эвтаназию, отмену смертной казни, право женщин на аборт и права вдов. Опыт показал, что может даже существовать риск того, что если слишком много внимания будет обращаться на отдельные проблемы несимпатичной группы, на выходе можно получить конституцию, разработанную таким образом, который будет исключать любые «либеральные» перспективы решения таких вопросов. Но необходимо учитывать следующее:

- При рассмотрении таких вопросов, как отмена смертной казни, вместо того, чтобы открыто противостоять проблеме, гражданское общество может дать рекомендации, касающиеся введения более широкой и решительной поддержки права людей на жизнь, что в будущем откроет возможность для судов или правительства отменить смертную казнь (как это произошло в Южно-Африканской Республике (см. вставку 45 ниже)).
- Рекомендации гражданского общества могут содержать международный опыт. Особенно примеры стран с аналогичными социальными условиями, которые решали вопросы, подобные тем, которые актуальны сейчас.
- В области прав человека, или, возможно, в области охраны окружающей среды рекомендации могут апеллировать к тому аргументу, что страна должна предпринимать определённые шаги, потому что она подписала международные соглашения (но помните, что это может вызвать определённое сопротивление, международные соглашения могут рассматриваться как «иностранный вмешательство»).

Своевременность

В том случае, когда уже разработан полный проект конституции, может быть трудно говорить о фундаментальных переменах; идеи масштабных изменений фундаментальных вопросов будут иметь больше шансов на рассмотрение и принятие в том случае, когда будут вноситься на ранних стадиях. Идеи, имеющие менее решающее значение, может быть проще ввести в качестве изменений в проект конституции с целью его уточнения и эффективизации.

Оставаться заинтересованным

Те рекомендации, которые были приняты на определённом этапе конституционного процесса, могут в конечном итоге так и не появиться в окончательном варианте проекта конституции: они могут позже встретиться с определённым сопротивлением или непониманием или могут быть опущены ошибочно. Поэтому для представителей гражданского общества, заинтересованных в принятии конкретных рекомендаций, важно контролировать процесс, изучать проект конституции, чтобы увидеть, были ли приняты их идеи и, при необходимости, указать на бездействие.

4.1.6 Исследования

В ряде конституционных процессов гражданское общество способствовало принятию решений путём проведения исследований. Они порой проводились на официальной основе в соответствии с запросом разработчиков конституций, а порой как усилие, направленное на то, чтобы влиять на конституционный процесс тем или иным путём.

Проведение исследований по запросу разработчиков конституций включало работу, направленную на улучшение мероприятий по общественному образованию (например, изучение видов медиа, которые наиболее эффективно достигают определённых групп в обществе), оказание помощи в проведении опросов, направленных на изучение

общественного мнения, и в проведении фокус-групп с целью предоставления членам органа, ответственного за разработку конституции, информации об ощущениях, мыслях и отношении общественности к конкретным вопросам, или на представление статистических данных или фактов относительно текущей ситуации. Гражданское общество и академические учреждения также могут направлять исследователей в орган, ответственный за разработку конституции, для того, чтобы исследовать любой вопрос, интересующий разработчиков конституции (например, так было в Афганистане [2004 год]).

Кроме того, субъекты гражданского общества, как правило, проводят исследования по конкретным вопросам, связанными с теми сферами, в которых они обычно работают (например, проведение земельной реформы или защита прав человека). Они часто используют такие исследования для подготовки рекомендаций, которые содержат информацию для разработчиков конституций о том, как могут решаться ключевые проблемы этих сфер в конституции.

4.1.7 Лоббирование

Лоббирование — это процесс работы непосредственно с лицами, принимающими решения (такими как разработчики конституций) с целью заручиться поддержкой для продвижения определённой позиции по какому-то важному вопросу. В ходе конституционного процесса лоббируется как вопрос о том, что может включать в себя проектирование процесса разработки конституции и сам процесс, так и вопросы о содержании конституции. Очень часто гражданское общество приобщается к участию в лоббировании таких вопросов. Вот некоторые рекомендации относительно лоббирования определённых вопросов среди членов конституционного собрания, основанные на здравом смысле:

- Тщательно подойдите к выбору кандидатуры: возможно, это будет лицо, которое на данный момент ещё не владеет в совершенстве информацией по тому или иному вопросу, но его можно будет уговорить поддержать точку зрения организации, проводящей лоббистскую кампанию.
- Узнайте официальную точку зрения по этому вопросу партии, к которой принадлежит каждая целевая кандидатура, а также узнайте о её личных интересах и возможных отклонениях от линии партии.
- Будьте готовы предоставить все факты и аргументы.
- Приходите вовремя на все встречи, которые проводятся. Будьте вежливы и терпеливы.
- Будьте убедительны. Проявляйте как можно меньше эмоций, но всегда обеспечивайте как можно больше полезной информации.
- Будьте как можно короче в устной и письменной речи.
- Если член конституционного собрания задаст вопросы, на которые у вас нет ответа, честно признайтесь в этом. Пообещайте предоставить информацию в будущем и сделайте это.
- Присылайте письма-благодарности после любой встречи, в которой будут проговорены основные достигнутые договорённости.

Лоббирование комиссии или экспертного комитета, может быть сложной задачей. Они не избираются для того, чтобы «представлять народ» так же, как и конституционное собрание. Поэтому будет глупо для любого представителя гражданского общества подвергаться риску того, что его обращение будет восприниматься как попытка нечестно повлиять на члена этого органа. Правильный подход к лоббированию таких органов предусматривает представление открытого запроса для обсуждения всего комитета или, например, публикацию «открытое письмо» в газете.

Вставка 45. Отмена смертной казни в Южно-Африканской Республике

Во время конституционного процесса в Южно-Африканской Республике деликатное отношение к решению проблемы высокого уровня преступности способствовало возникновению трудностей в получении согласия на отмену смертной казни. Но вскоре после того, как новая конституция вступила в силу, Конституционный суд постановил, что «право на жизнь», которое определено положением конституции означает, что казни недопустимы.

4.1.8 Мониторинг процесса

Гражданское общество и СМИ могут играть жизненно важную роль, находясь вне процесса, осуществляя мониторинг и оценивая его ход и прогресс, а также выдвигая рекомендации по его улучшению. Эти роли могут быть очень важными по ряду аспектов. Регулярный мониторинг может дать основу для постоянных отчётов, в которых будет содержаться независимая общественная оценка прогресса. Особенно важным это может быть в случаях, когда официальный конституционный орган не обеспечивает полного информирования общественности, — или вследствие недостаточной ориентации на людей, или из-за нехватки ресурсов, или из-за непонимания, или даже с умышленным намерением ограничить людей в информации, чтобы избежать излишней критики. Объективный и регулярный мониторинг со стороны гражданского общества может быть полезен также правительству и разработчикам конституции — он будет давать им независимую оценку прогресса, отражать отношение общественности к конституционному процессу.

Ниже мы изложим ряд выводов относительно общественного мониторинга, сделанных на основе анализа опыта большого количества конституционных процессов.

Установление связи с официальным процессом

Для того чтобы провести объективный мониторинг конституционного процесса, будет полезным сначала определить круг субъектов гражданского общества, которые наилучшим образом могут выстроить и поддержать хорошие рабочие отношения с официальным процессом, а для отдельных лиц в этих организациях — приложить определённые усилия для того, чтобы эти отношения установить. Успешная стратегия может включать:

- обеспечение того, что соответствующие лица в официальном процессе знают о существовании заинтересованных организаций гражданского общества, чем они занимаются и каков их интерес в конституции;
- установление добрых персональных отношений с ключевыми лицами в процессе, как со стороны менеджеров, так и со стороны лиц, принимающих решения;
- постоянное информирование прессы и других лиц в официальном процессе.

Если существуют такие отношения, то более вероятно, что лица, ответственные за разработку конституции, будут готовы добровольно делиться информацией; в то же время те утверждения, которые должны быть включены в мониторинговых отчётов (в том числе рекомендации по улучшению процесса), будут обсуждаться с этими лицами в неконфронтационных манере.

Ключевые политики и чиновники часто относятся с подозрением к гражданскому обществу. В развивающихся странах и в ситуациях конфликта зачастую сильное недоверие к НПО,

которые получают финансирование из-за рубежа (поскольку есть страх, что они будут действовать в интересах иностранных государств). В таких случаях установить хорошие рабочие отношения может оказаться труднее, и тогда, вероятно, лучше полагаться на тех субъектов гражданского общества, которые не имеют таких проблем.

Поддержание давления

Гражданское общество может обнаружить, что со стороны политиков нет энтузиазма внедрять конституционный процесс. Обеспечение поддержки процесса, мониторинг и лоббирование могут быть важными не только во время хода конституционного процесса, но и для того, чтобы его запустить. Иногда даже возникает потребность в демонстрациях и других формах прямого действия. В том, чтобы привлекать гражданское общество для обеспечения поддержки процесса, может быть ряд рисков, в том числе:

- это может быть использовано политическими силами для совсем других целей — в контексте конституционного процесса или вне его;
- в ситуациях, когда существуют значительные противоречия относительно конституционного процесса, серьёзные беспорядки могут быть использованы властями для обоснования останова процесса.

Баланс между поощрением и критикой

Иногда критиковать легче, чем хвалить. Как и все люди, разработчиков конституций могут оскорблять постоянные комментарии со стороны гражданского общества и СМИ, казаться им ложными или отрицательными. Чтобы конституционный процесс пришёл к успешному завершению, иногда может потребоваться, чтобы ключевые разработчики конституции чувствовали одобрение их работы и были мотивированы продолжать её. Особенно это касается не-политиков, но даже профессиональные политики могут возмущаться, если их будут постоянно критиковать.

Эффективная программа мониторинга

Слово «мониторинг» имеет целый ряд значений. В этом контексте мы понимаем под ним систематическое наблюдение и фиксацию того, что осуществляется при конституционном процессе, с тем, чтобы оценить его результаты и влияние. Одно из определений оценки — это «сбор информации для сравнения исполняемого с запланированным». Оценка может предусматривать сравнение реального воздействия и результатов с теми, которые ожидалось.

Многие аспекты процесса могут быть предметом мониторинга и оценки — в зависимости от интересов тех, кто этот мониторинг или эту оценку выполняет (например, страны-доноры и агентства хотят знать, как используются их деньги; представительства иностранных государств, которые имеют интересы в стране или регионе, где они расположены, захотят мониторить ход процесса с точки зрения того, не вспыхнет ли снова конфликт и будет ли способствовать региональной стабильности государство, в котором происходит конституционный процесс). Ожидается, что в фокусе гражданского общества будет мониторинг процесса с тем, чтобы оценить, насколько последний способствует удовлетворению ожиданий и потребностей рядовых граждан государства, в котором проходит разработка конституции.

Эффективная мониторинговая программа должна быть:

- обеспеченной информацией;
- систематической;
- гибкой;
- последовательной.

Мониторинг должен быть хорошо обеспечен информацией, поскольку разработка конституции является сложным, комплексным делом. Для того, чтобы наблюдение за тем, что происходит, было полезным, важно хорошо понимать процесс. Как то, что произошло, соотносится с целями процесса? Мониторинг процессов разработки конституции не может быть механическим действием.

Мониторинг должен быть систематическим в том смысле, что его исполнители должны иметь стратегию для сбора информации. Они должны знать, что они ищут.

Мониторинг должен быть гибким, потому что на разработку конституции могут повлиять любые виды политических и социальных факторов. В результате информация может поступать из очень многих источников, даже от неожиданных. Нужно полагаться не только исключительно на официальные источники.

Мониторинг должен быть последовательным. Потому условия могут быстро меняться, важные события могут пройти незамеченными, если мониторинг не является столь длительным, насколько это возможно. Могут возникнуть такие вызовы мониторинга конституционного процесса:

- Недостаточно (хотя важно) сравнивать реальные меры с запланированным графиком. (часто пресса грешит тем, что фокусируется почти исключительно на вопросах соблюдения временного графика и не обращает достаточно внимания содержанию конституционных наработок).
- Иногда гражданскому обществу может быть трудно иметь доступ ко всем навыкам, необходимым для выполнения эффективной мониторинговой программы, потому что последняя может потребовать охвата многих аспектов процесса, среди которых: избирательная система и управление выборами; государственные закупки и финансы; общественное образование и методы общественного консультирования; дебаты по сложным вопросам, касающимся содержания предлагаемой конституции.
- Недостаточно читать официальные отчёты или даже отчёты в прессе о проведённой работе; почти всегда важно быть свидетелем мероприятий, таких как публичные консультационные сессии, встречи конституционной комиссии, заседание конституционных ассамблей и конференций и тому подобное.
- Мониторинг должен учитывать далеко не только официальные отчёты о процессе, потому что не все они могут быть объективными — время от времени они могут содержать преднамеренные искажения (даже организации, проводящие опросы общественного мнения, иногда связаны с политическими интересами).
- СМИ могут выполнять волю отдельных политических партий, бизнес-групп или этнических общин.

Существует практически неограниченное количество вариаций того, как организовать и структурировать мониторинг и оценку. К эффективной мониторинговой программе в идеале приобщены более чем одна общественная организация; группа НПО может плодотворно сотрудничать для наблюдения за различными аспектами конституционного процесса. Может быть возможным установить связи с субъектами вне гражданского общества, такими как независимые правительственные структуры (в частности, комиссии по правам человека или омбудсмен), или медийными организациями с долгим и признанным опытом независимой работы.

В зависимости от задач общественный мониторинговый процесс может:

- наблюдать (и комментировать), в какой степени конституционный процесс придер-

живается официального графика и необходимого темпа, и если возникают задержки, то почему;

- следить за действиями — умышленными или нет, — которые могут угрожать продолжению процесса;
- следить и привлекать внимание к действиям тех лиц, которые пытаются получить контроль над процессом для воздействия на его результаты в собственных целях или ставят целью сорвать конституционный процесс или помешать ему;
- обеспечивать, чтобы граждане понимали, когда и как они могут сделать свой вклад;
- следить за тем, чтобы процесс был инклюзивным (некоторые женские организации мониторили процессы для обеспечения гендерного равенства);
- оценивать в целом, выполняют ли органы, ответственные за разработку конституции, возложенные на них функции.

Вставка 46. Общественный мониторинг в Зимбабве

«Механизм общественного мониторинга» (<http://www.cisomm.org>) — это группа из почти сорока НПО, целью которой был мониторинг и оценка выполнения в Зимбабве Межпартийного политического соглашения, заключённого между Зимбабвийским африканским национальным союзом — Патриотическим фронтом президента Мугабе и политической оппозицией в сентябре 2008 года. Между прочим соглашение предусматривало разработку конституции. Среди параметров, по которым зимбабвийский мониторинговый механизм отслеживал выполнение соглашения, были:

- прозрачное и своевременное создание отборочного парламентского комитета, необходимого для проведения процесса;
- влиятельное представительство и полномочия для гражданского общества во всех подкомитетах с целью влияния на конституционный процесс;
- широкие национальные консультации с гражданами и всеми секторами гражданского общества по всем значимым процессам и содержанию конституции;
- полное вовлечение всех заинтересованных сторон в «конституционные конференции со всеми заинтересованными сторонами»;
- своевременная публикация отчётов, рекомендаций по конституционным изменениям, а также проекта конституции, предложенного на рассмотрение парламента;
- достаточное привлечение общественности через непредвзятое и всестороннее информирование, ознакомление граждан с парламентскими дебатами по проекту конституции (с помощью трансляций и печатных СМИ);
- парламент не вносит в проект конституции существенных изменений, которые противоречат воле граждан, высказанной в ходе общественных консультаций и конференций с заинтересованными сторонами.

Его отчёт за май – июнь 2010 года отметил прогресс, но в то же время выявил ряд тревожных отклонений. В частности отмечалось, что Зимбабве африканский национальный союз — Патриотический фронт «начал операцию» Чимумуму («Молчание»): крестьяне были чётко проинструктированы, что во время общественных консультаций будет предоставляться слово только небольшому количеству избранных лиц, в то время как все остальные будут оставаться пассивной аудиторией».

Для сбора и оценки информации, необходимой для выполнения этих задач, могут быть применены следующие техники и методы:

- формирование правильного понимания структуры процесса, что именно должно стать его составной частью и когда;

- тщательное изучение официальной информации о том, что запланировано, — понимание этого и проверка выполнения;
- внимательный просмотр прессы и слушание радио (особенно передач, в которые звонят люди: во многих странах это стало барометром общественного мнения и способом выражения взглядов перед разработчиками конституций);
- объединение отчётов со СМИ (и не только) от различных источников, поскольку ни один единственный медиа-ресурс не может предоставить полную картину происходящего;
- сотрудничество с организациями, которые представляют рекомендации (для лучшего понимания, какие именно предложения они вносят и каков ответ со стороны официального процесса: продемонстрировал ли процесс серьёзную заинтересованность в этих рекомендациях и отнеслись ли разработчики с должным уважением к тем, кто подавал предложения);
- если позволяют ресурсы, делегирование представителей на общественные встречи, где лица, привлечённые к официальному процессу, предоставляют информацию или где граждане подают свои рекомендации (чтобы способствовать тому, что к позиции граждан относятся серьёзно, а также для того, чтобы понимать, что чувствуют граждане к конституционному процессу и как они относятся к нему);
- использование контактов с системой для того, чтобы знать, что происходит.

Для того, чтобы результаты мониторинга и оценки были эффективными, они должны быть обсуждены с лицами, разрабатывающими конституцию, и с общественностью. Отчёты должны публиковаться регулярно — с помощью бюллетеней, веб-сайта или через публикации в СМИ. Для того чтобы делать это постоянно в течение длительного времени, необходимо привлечение людей и ресурсов. Многие мониторинговые группы начинали с энтузиазмом, но оказались не в состоянии его поддерживать.

Ниже приведены некоторые примеры мониторинговой деятельности, осуществляемой рабочими группами, которые не были частью конституционного процесса:

- В Восточном Тиморе [2002 год] группа женщин мониторила встречи конституционной ассамблеи и общественные консультационные встречи с тем, чтобы определить, привлечены ли женщины к конституционному процессу и слушают ли их предложения. Группа выработала рекомендации для улучшения гендерного равенства в ходе процесса. Она связалась со СМИ для информирования их о проблемах конституционного процесса, а также с большой коалицией женских групп, которая затем продвигала реформу процесса и изменения в проект конституции, исходя из информации, предоставленной мониторинговой группой.
- В Непале [продолжающийся процесс] сотрудники офиса Верховного Уполномоченного по правам человека посетили некоторые мероприятия, которые проводила конституционная ассамблея для сбора мнений общественности, и смогли выработать полезные рекомендации по организации встреч и их освещению в контексте того, кто мог в них участвовать (в том числе женщины).
- В Кении [2010 год] пресса сообщала о многочисленных ограничениях в участии граждан в ходе кампании референдума из-за действий политиков и религиозных организаций.

Также полезно обращать внимание на образцы эффективного общественного мониторинга деятельности органов власти в других сферах, а не только во время разработки конституции. На Филиппинах мониторинговая программа, которую внедряли организации гражданского общества в сотрудничестве с правительством как антикоррупционное мероприятие, мониторила издание и распространение учебников для школьников, добившись снижения вдвое цены на эти учебники; а также материалы для

общественного образования, теле- и радиопередачи и т.д., что могло помочь снизить уровень коррупции в конституционном процессе.

4.2 Инструкции для международного сообщества

В части 2.3.12 мы определяли различные категории субъектов, которые часто называют общим термином «международное сообщество» по отношению к конституционному процессу, а также рассмотрели органы, занимающиеся разработкой конституции, и других ключевых национальных субъектов, которые могут эффективно выстраивать отношения с международным сообществом. Потому что одна из целей дискуссии в частях 2 и 3 — предоставить инструкции национальным субъектам о том, как проводить конституционный процесс; они посвящены необходимости управлять ситуацией, связанной с различными видами воздействий со стороны международного сообщества. Инструкции включают вопросы финансирования процесса, обеспечения иностранными советниками, в том числе экспертами по конституционным вопросам, а также оказания помощи в проведении переговоров или содействия в посредничестве. Часто это необходимые формы воздействий, а их последствия являются положительными. В других случаях может возникнуть ряд связанных с этим проблем (например, международные субъекты доминируют в процессе или действует слишком много международных субъектов, стремящихся выполнять роли, результатом чего станет давление на национальных субъектов).

Кроме того, существуют ситуации, где определённая часть международного сообщества может осуществлять прямой контроль конституционных процессов. Обычно многосторонняя организация или определённое государство официально или неофициально, прямо или косвенно влияет и проектирует процесс (см. тематические исследования Афганистана, приложение А.1, Боснии и Герцеговины, приложение А.4 Восточного Тимора, приложение А.11). Международное сообщество берет на себя такие полномочия, в первую очередь, при постконфликтных или конфликтных ситуациях, где отсутствие эффективного управления приводит к тому, что международные и региональные организации выступают в качестве временных администраций, или когда гораздо более мощная держава со стратегическими интересами в регионе играет ведущую роль в процессе политической трансформации или становится оккупационным государством (например, процессы в Намибии [1990 год], Перу [1992 год], Камбодже [1993 год], Боснии и Герцеговины [1995 год], Восточном Тиморе [2002 год], Демократической Республике Конго [2004 год], Афганистане [2004 год], Ираке [2005 год] и Сомали [продолжающийся процесс]).

Но даже если отдельная часть (или части) международного сообщества может нести ответственность за управление процессом, то почти всегда много других международных субъектов будут осуществлять особый вклад в этот процесс. В этом случае значительное количество проблем будут таким же, как и при осуществлении процесса местными субъектами.

Во многих процессах, где международные субъекты осуществляют серьёзный контроль, были замечены некоторые общие трудности и ошибки. Некоторые из них связаны со степенью воздействия, которое международное сообщество склонно оказывать, тем самым, подвергая сомнению национальную принадлежность этого конституционного процесса. Как уже обсуждалось в этом пособии, отсутствие руководства со стороны национальных субъектов может подорвать легитимность процесса и конституции.

В этом разделе мы предлагаем обзор проблем и юридических ловушек, с которыми сталкивались в тех конституционных процессах, где часть международного сообщества играла ведущую роль. Мы также расцениваем это пособие как полезное для представителей международного сообщества в таких ситуациях и рассматриваем, в какой степени оно затрагивает эти проблемы и ошибки. В выводах, мы предоставляем некоторые практические советы для международных субъектов, действующих в таких ситуациях.

4.2.1 Типичные ошибки в процессах, которые возглавляются или находятся под сильным влиянием международного сообщества

Здесь невозможно рассмотреть весь опыт конституционных процессов, где международное сообщество исполняло главные роли в той или иной форме. Надо отметить, что существуют мнения, противоречащие друг другу, по каждому конкретному случаю и о том, какая, возможно, форма взаимодействия была полезной или вредной. Например, некоторые аналитики утверждают, что роль США в Афганистане привела к неоправданному влиянию на содержание окончательной конституции. Другие утверждали, что без участия США враждующие стороны не пришли бы к согласию в Бонне и новая конституция была бы сформирована в значительной степени полевыми командирами, которые не были законными представителями народа и хотели создать более консервативное исламское государство по сравнению с тем, что было окончательно принято. Выдвинуто также много разных других промежуточных мнений между этими двумя позициями. Каждый случай уникален, и, конечно, роль международного сообщества будет отличаться. Однако наблюдаются некоторые общие ошибки в большинстве ситуаций, когда международное сообщество, официально или неофициально, оказывает существенное влияние на процесс.

Отсутствие концептуальных или практических инструкций по конституционной поддержке

Осуществляя серьёзное влияние на правительство (правительства) других стран (например, США в Боснии и Герцеговине [1995 год] и Ираке [2005 год]) или подобные роли, реализованные многосторонними органами (например, Организацией Объединённых Наций в Восточном Тиморе [2002 год] или Европейским Союзом в регионах бывшей Югославии), во многом определили подход к местному конституционному процессу в этих странах на основе решений ad hoc и без руководящих принципов. Это привело к смешанным результатам. Успех или неудача часто зависит от качества руководства и принятых решений в определённой сфере без соответствующего рассмотрения различных вариантов и сравнительного опыта в конституционной поддержке (Brandt, 2005).

Например, Организация Объединённых Наций играла ключевую роль в процессе разработки конституции в Намибии [1990 год], Камбодже [1993 год], Восточном Тиморе [2002 год], Афганистане [2004 год], Ираке [2005 год], Непале [продолжающийся процесс], Сомали [продолжающийся процесс] и Зимбабве [продолжающийся процесс], но осуществляла это без использования координаторов или департамента в штаб-квартире ООН для обеспечения концептуальных инструкций, доступа к соответствующим ресурсам и без ссылок на опыт других процессов.

На Восточном Тиморе директор по политическим вопросам Временной Администрации Организации Объединённых Наций в Восточном Тиморе предложил провести конституционный процесс аналогично тому, который происходил десятью годами ранее в Камбодже при содействии ООН, — процесс, занявший девяносто дней, без участия общественности и даже большинства разработчиков конституций, в значительной степени проведённый в тайне (см. тематическое исследование Восточный Тимор, приложение А.11). Временная администрация не обратила внимание на растущую

тенденцию в сторону процессов, происходящих при широком участии, что стало более распространено в течение десяти лет после опыта Камбоджи. В штаб-квартире Организации Объединённых Наций не было координационного центра по поддержке конституционного процесса, который мог бы изучить опыт камбоджийского процесса и использовать его впоследствии, уделяя внимание передовым практикам. Короткие сроки и отсутствие реального участия населения в процессе в Восточном Тиморе, вероятно, были теми факторами, которые способствовали возникновению конфликта вскоре после того, как была принята конституция. Тем не менее, этих недостатков в процессе можно было легко избежать (Brandt and Aucoin 2010).

Международное сообщество не имеет ресурсов для поддержания конституционного процесса, даже приблизительно равных тем, которые выделяются для других элементов миростроительства и демократических преобразований. Это правда, несмотря на важность конституционных задач среди многих мирных процессов и их значение для достижения прочного мира. Разница с учётом имеющихся ресурсов для технических консультаций и поддержки, доступных для помощи в проведении выборов является поучительной. Например, Отдел по Поддержке Выборов Организации Объединённых Наций существует для проведения оценки потребностей; для разработки оперативной стратегии избирательных компонентов операций Организации Объединённых Наций в этой области; для ведения реестра экспертов по проведению выборов; для анализа накопленного опыта; и для документирования и стандартизации передовых практик.

Неспособность международного сообщества просто расставить приоритеты при предоставлении конституционной поддержки привела к тому, что Организация Объединённых Наций с другими членами международного сообщества приобрели мало институционального опыта от каждого последующего процесса, и они дальше склонны к импровизации и демонстрации неудовлетворительных результатов в некоторых процессах.

Введение жёстких графиков исполнения

Некоторым странам, выходящим из конфликта, может потребоваться относительно короткий политический переходный период из-за проблем с безопасностью, усталости доноров или иных политических императивов. Не всегда нужны жёсткие сроки, но в слишком интернационализированных процессах графики выполнения почти всегда сжаты, порой заключение проекта конституции, обсуждение и принятие занимает девяносто дней. Такие сроки, как правило, отражают потребности международных финансовых и плановых циклов или желание международного сообщества иметь стратегию выхода, придерживаясь требований местного контекста. В некоторых случаях графики выполнения были ускорены из-за внутривнутриполитической повестки дня в другой стране. В Ираке администрация США настаивала на ускорении завершения процесса путём проведения очередных национальных выборов в США, потому что была уверена, что принятие новой иракской конституции повысит шансы президента Буша на выборах.

В конце 2001 года объединение представителей гражданского общества в Восточном Тиморе написало письмо в Совет Безопасности Организации Объединённых Наций, чтобы высказать мнение, чтоб ООН ускоряла конституционный процесс, ведь она была заинтересована в ранних конечных сроках для завершения конституционного процесса и быстрого ухода от функций по созданию нового государства. В письме предлагалось сделать следующее:

Конституция — это всеобъемлющий документ, олицетворяющий основные решения относительно того, какого типа страной будет независимый Восточный Тимор.

Эта конституция должна стать живым документом, который отражает то, какими гражданами себя видят восточные тиморцы, как относятся друг к другу, и, наконец, после много веков, даёт возможность осуществлять управление.

Для этого народ Восточного Тимора должен быть обеспечен информацией об альтернативах, среди которых должен быть сделан выбор, информацией о том, что такое конституция, и информацией о возможных вариантах по основным вопросам. Они потребуют времени для рассмотрения и обсуждения, чтобы быть способными сформировать собственное мнение, для проведения дискуссий с целью поиска консенсуса в тех вопросах, где мысли разделятся, и, наконец, время, чтобы официально зафиксировать свои мысли. Ничто из этого не может произойти в течение трёх месяцев.

Все легитимные конституционные процессы, которые имели место в последние годы (в других странах) были проведены в течение трёх – четырёх лет. Процесс консультаций с общественностью по конституции ЮАР длился в три года. Трёхмесячный конституционный процесс лишил бы восточных тиморцев их права сделать вклад в будущее своей страны, и это отчуждало бы их от самого документа, который должен вобрать в себя их устремления.

Как подчёркивается в этом пособии, конституционный процесс может предоставить возможность проведения совещательного и демократического процесса, который способствовал бы национальному примирению, участию общественности, национальной принадлежности конституции, решению конфликтов, а также сплочённому процессу заключения текста конституции. Постконфликтные ситуации в разделённых обществах очень чувствительны, и если слишком спешить, это может привести к большей поляризации общества, а не к построению мира. Это может быть актуально только тогда, когда местные субъекты рассматривают конституцию как продукт, являющийся исключительно делом отдельных ключевых заинтересованных сторон, а не в качестве документа, основанного на принципах консенсуса и отражающего ожидания широкой общественности (пример, Восточный Тимор [2002 год]).

Участие общественности, которое не рассматривается как заслуживающее доверия

Лишь несколько конституционных процессов, которые базировались на национальной принадлежности и направлялись общественностью, были признаны как имеющие влияние на решение конфликтов и построение мира (например, в ЮАР и Уганде). Много времени и ресурсов было посвящено подготовке людей к участию, общественным обсуждениям и серьёзному рассмотрению мнений общественности в этом конституционном процессе (см. часть 2.2). Этот тип ориентации на проведение общественных обсуждений и внедрение диалога до сих пор не возглавлялся или в большой степени не зависел от международного сообщества. В части 2.2 мы обсудили принципы и процедуры, которые могут обеспечить подлинное взаимодействие с общественностью.

Хотя международное сообщество часто отмечает, что участие общественности имеет решающее значение для демократических преобразований, введение жёстких графиков выполнения и других международных повесток дня часто ограничивает настоящее участие общественности в слишком интернационализированных настройках (например, Камбоджа [1992 год], Босния и Герцеговина [1994 год], Восточный Тимор [2002 год]). В Ираке [2005 год], международные неправительственные организации, которые в значительной степени возглавляли процесс консультаций с общественностью, и, хотя было получено тысячи мыслей — не было достаточно времени, чтобы проанализировать мнения, в частности, потому, что США оказывали давление на разработчиков конституции, чтобы они

завершили процесс до определённой даты. Хотя США могли бы утверждать, что процесс проходил при широком участии общественности, он принёс немного демократических преимуществ для страны и потенциально мог только способствовать росту недоверия к правящим элитам и процессам, которые представлялись как «демократические». Когда процесс будет проходить преимущественно за счёт элит или политиков (даже там, где это оправдано с точки зрения безопасности или политической составляющей), то будет легче объяснить причину и почему вместо того, чтобы обращаться к этому, он будет возглавляться «людьми», когда для этого нет соответствующих условий или нет времени на планирование с широким привлечением (см. участие 2.2).

Взаимодействие преимущественно с политическими элитами или враждующими сторонами

Если международное сообщество вмешивается посредством переговоров или через посредничество с целью прекращения конфликта, то, как правило, осуществляется это путём взаимодействия с субъектами, которые остались с оружием, и с политическими элитами. Тем не менее, конституционный процесс в разделённом обществе должен способствовать национальному единству, достижению консенсуса, примирению и ощущению общенационального единства. Это может быть достигнуто только с помощью инклюзивного процесса. Несколько резолюций Совета Безопасности призывают к более инклюзивным процессам (например, резолюция Совета Безопасности 1325 «О женщинах, мире и безопасности» призывает к полноценному участию женщин в миростроительстве и постконфликтном восстановлении). Конституционный процесс может быть важным катализатором для более обширного процесса миростроительства, если он привлекает максимально широкие слои, а не только элиты. По мере возможностей даже ранняя стадия переговоров должна происходить при значительном участии общественности.

Яркий пример элитарного процесса происходил в Боснии и Герцеговине, где национальная конституция стала результатом переговоров на конференции в Дейтоне в США, исключая какое-либо участие народа Боснии. Не были проведены никакие консультации с общественностью по содержанию или возможности отреагировать на содержание конституции, перед тем как она вступила в силу. Акцент был сделан на окончании войны и заключении соглашения между бывшими противоборствующими сторонами. Там не было места для построения культуры конституционализма или повышение легитимности сделки даже на более позднем этапе (см. приложение А.4 тематического исследования по Боснии и Герцеговине). Даже в условиях насильственных конфликтов могут быть способы для открытия процесса (хотя и в ограниченном виде) через привлечение представителей гражданского общества, лидеров местных общин и т.д.

Отношение к конституционному процессу преимущественно как к техническому

Международная конституционная помощь часто фокусируется на технических аспектах задачи, а не на политической динамике или на том, как спроектировать конституционный процесс, чтобы как можно лучше использовать возможности миростроительства. В частности, международное сообщество было сосредоточено на разработке проекта и содержании конституции, а не на создании условий для реального участия общественности, мирных переговорах, участии гражданского общества и диалоге с обсуждением ключевых вопросов. Это означает, что во многих случаях основные усилия международного сообщества направлены на то, чтобы нанять профессора конституционного права (часто без опыта в постконфликтном среде), который должен консультировать национальных субъектов. Такое внимание может также способствовать склонности международных экспертов настаивать на реформах, взятых из опыта собственных стран, а не на поддержке национальных субъектов в преодолении их проблем с использованием решений на основе местного опыта (см. части 2.3.6 и 3.4.1). Самое главное, этот тип помощи не рассматривает

более широкие потребности конституционного процесса, например, развитие навыков национальных субъектов в других ключевых отраслях, таких, как переговоры, управление финансами, или навыки проведения общественных слушаний.

Важность избирательных решений в проблемах представительства и легитимности

Международное сообщество стремится придавать особое значение использованию выборных органов в постконфликтных конституционных процессах, рассматривая такие представительские институты как наиболее легитимные органы по подготовке и принятию конституции. Тем не менее, особенно во время первых постконфликтных выборов, партии могут только зародиться и базироваться на этнической принадлежности или быть связанными с конкретным лидером или личностью, а не на основе предложений по конституции. Группы, которые были маргинализированы в ходе конфликта или в обществе (например, женщины, дети или меньшинства), могут не иметь доступа к членству в партиях. Поэтому опора только на одни выборы не может привести к тому, что легитимным органом будет подготовлена конституция, которая воплощает конституционные стремления народа в проекте конституции или в процессе достижения консенсуса. В итоге могут быть преимущества при оценке других подходов (как рассматривалось в части 3, например, с использованием конституционной комиссии или подобной институции для проведения широких консультаций с людьми, и разработки проекта конституции, который, в конечном счёте, будет рассмотрен избранным учредительным собранием, где также может быть предусмотрено членство через некоторые процедуры отбора) (Brandt 2005: 30). Во-первых, международное сообщество должно действовать согласно целям, поставленным перед конституционным процессом в расколотом обществе, и проводить консультации с людьми о том, как создать легитимные органы и процессы по реализации концепции.

В Восточном Тиморе [2002 год] директор по политическим вопросам Временной Администрации Организации Объединённых Наций в Восточном Тиморе утверждал, что единственное, что легитимировало предложенную независимую конституцию, это разработка, обсуждение и утверждение избранным учредительным собранием. Гражданское общество и другие национальные лидеры призвали независимую конституционную комиссию подготовить проект конституции, а избранное учредительное собрание принять её; это был совместный двухступенчатый процесс в то время и, возможно, наиболее подходящий для тиморского национального контекста. На самом деле, как и предполагалось, в учредительном собрании доминировала одна политическая партия. Это доминирование означало, что Восточный Тимор потерял возможность для продвижения более инклюзивного процесса и поощрения более широкого круга заинтересованных сторон для достижения консенсуса по конституции. Конституция, разработанная учредительным собранием, многими была расценена как конституция одной партии, что стало одной из причин того, почему вспыхнуло насилие несколько лет назад.

В отличие от этого в Афганистане [2004 год] конституционная комиссия разработала проект конституции, а избранное учредительное собрание (Конституционная Лойя Джирга) рассматривало этот проект и несло ответственность за принятие решений, связанных с принятием новой конституции. Организация Объединённых Наций настаивала, чтобы специальные места в Конституционной Лойя Джирга были закреплены за маргинализированными группами. Привлечение женщин и меньшинств повлияло на окончательный проект конституции и способствовало приобретению больших конституционных прав для них (Brandt 2005) (см. часть 3.1 для ознакомления с рядом механизмов для создания представительских органов).

Неспособность развивать потенциал национальных субъектов и продвигать национальное участие

Процесс, который ускоряется международным сообществом в постконфликтных условиях (в условиях, когда многие образованные национальные субъекты покинули страну), часто приводит к тому, что международные технические консультанты более склонны заниматься отдельными аспектами процесса, чем поиском соответствующих национальных субъектов, выполнявших бы работу. В Сомали в 2010 году Организация Объединённых Наций поручила неопытным конституционным комиссарам в шестидесятидневный срок разработать проект конституции, в итоге в сроки удалось уложиться, опираясь на зарубежный опыт. На Восточном Тиморе [2002 год] международные субъекты отвечали за управление секретариатом учредительного собрания, а не за развитие потенциала национальных субъектов для выполнения их задач.

Процесс, который проходит в спешке, также ограничивает масштабы развития потенциала или подготовку кадров среди национальных субъектов таким образом, чтобы они могли эффективно выполнять свои задачи. Это может привести к неудовлетворительным результатам и потерянной возможности для укрепления потенциала национальных субъектов в выработке и управлении ключевыми видами демократической деятельности. Например, если гражданские преподаватели обучены хорошо, — эти же лица могут быть использованы для проведения обучения избирателей в будущем (связанные с этим вопросы, касающиеся проблем в области использования иностранных консультантов, более широко рассмотрены в частях 2.3.6 и 3.4.1).

«Национальная принадлежность» процесса, а отсюда и появление конституции, привлекает не только правительство или элиты, возглавляющие процесс и осуществляющие его управление. Принадлежность к процессу должна также распространяться на граждан в целом. В постконфликтных ситуациях могут действовать несколько законных представителей граждан. В начале процесса усилия должны быть направлены на то, чтобы понять проблемы и ожидания граждан, которые в полной мере нужно учесть, используя определённый подход. Общий вклад более широкого круга субъектов может улучшить перспективы конституционного процесса, способствовать национальному консенсусу на пути вперёд.

Поддержка или участие заканчивается с принятием конституции

Чтобы вдохнуть жизнь в конституцию, должно быть уделено внимание тому, как она будет внедрена после её принятия (см. часть 2.7.2). Вероятно, понадобится финансовая и ресурсная поддержка (которая будет предоставлена таким образом, чтобы способствовать сохранению национальной принадлежности) после принятия конституции, чтобы поощрить национальных субъектов воплощать в жизнь положения конституции и способствовать расширению культуры конституционализма. Однако там, где международное сообщество играло доминирующую роль в конституционном процессе, наблюдалось мало свидетельств понимания необходимости постоянной поддержки, связанной с внедрением конституции.

4.2.2 Текущие инструкции для международного сообщества

Существует немного специальных инструкций для международных субъектов в сфере конституционной поддержки. Кроме того, лишь незначительное количество международных субъектов проводило анализ результатов своей деятельности по конституционной поддержке. Организация Объединённых Наций является исключением. Ей поручена подготовка доклада о конституционной поддержке ООН (Brandt 2005), и в конце 2005 года участники совещания высокого уровня рассматривали опыт ООН в области поддержания конституционного процесса. Они пришли к выводу, что в то время как Организация Объединён-

ных Наций осуществляла различные формы поддержки этим процессам, результаты были разные и поддержка была импровизированной. Они рекомендовали Организации Объединённых Наций использовать концептуальные инструкции, а также был основан центральный орган, который несёт ответственность за координацию конституционной поддержки Организации Объединённых Наций. Они подчеркнули, что конституционная экспертиза преимущественно находится за пределами системы Организации Объединённых Наций и важно, чтобы Организация Объединённых Наций установила взаимосвязь с внешними партнёрами. Было также решено, что должна быть принята общесистемная инструкция и указан адрес для координации конституционной поддержки.

В 2009 году Генеральный секретарь обнародовал инструкцию по поддержке конституционных процессов Организации Объединённых Наций. В инструкции были изложены руководящие принципы и рамки для предоставления конституционной поддержки Организации Объединённых Наций и подчёркивалось, что в случае запроса на поддержку от национальных правительств они должны делать следующее:

- пользоваться возможностью миростроительства, появляющейся во время процесса в конфликтных и постконфликтных странах;
- способствовать соблюдению международных норм и стандартов;
- признавать, что конституционный процесс является «суверенным национальным процессом, и то, что успешный процесс должен иметь национальную принадлежность»;
- способствовать «инклюзивным, партиципаторным и прозрачным конституционным процессам»;
- задействовать, когда это необходимо, широкий спектр знаний как внутри, так и вне ООН;
- способствовать обеспечению надлежащего сопровождения после принятия конституции.

Инструкцией также предусмотрена Координационно-консультативная Группа по вопросам Верховенства Права, поддерживаемая Подразделением по Верховенству Права, в качестве объединяющего механизма по предоставлению конституционной поддержки Организации Объединённых Наций, со следующими обязанностями:

- обеспечивать согласованность политики и программ;
- документировать практики Организации Объединённых Наций;
- создавать институциональный потенциал и записывать выученные уроки;
- мобилизовать и координировать усилия между различными ведомствами и учреждениями Организации Объединённых Наций, осуществляющими конституционный поддержку;
- вести консультативный процесс для дальнейшего развития политики предоставления конституционной поддержки Организации Объединённых Наций.

На сегодняшний день Координационно-консультативная Группа по вопросам Верховенства Права не нашла возможностей для реализации этого мандата. Авторы также не знают никакого другого руководящего механизма по предоставлению конституционной поддержки для членов международного сообщества. Инструкция была первым важным шагом для того, чтобы международное сообщество поняло важность конституционного процесса и общих принципов, которые должны быть соблюдены.

Практические советы

В этом пособии рассматриваются и даются рекомендации по широкому кругу аспектов конституционных процессов. Руководство обеспечивает очень конкретными советами о принципах участия, привлечения (включая полноценное участие женщин) и национальной принадлежности. Советы, приведённые здесь, это лишь короткие

напоминания о темах, которые уже были более глубоко рассмотрены. Тем не менее, мы концентрируем внимание на этих сокращённых пунктах с особым акцентом на том, как в процессах, где главные роли исполняют отдельные международные субъекты, они могут улучшить свою эффективность и уменьшить вероятность соприкосновения с проблемами и ошибками, о которых было упомянуто:

- Всегда осознавать, что конституционный процесс — это суверенный и глубоко политический процесс.
- Стремиться к обеспечению действительного участия общественности, привлечения и национальной принадлежности процессов и не допускать появления условий, связанных с введением искусственных и сжатых сроков, которые могут соответствовать интересам международных субъектов, но в то же время в целом препятствовать возможности того, что процесс будет происходить при широком участии общественности и иметь национальную принадлежность.
- Если вас попросят оказать помощь, тщательно и не спеша поймите сложную политическую природу, а также логистические и ресурсные потребности процесса, и убедитесь, что помощь целесообразна, будет способствовать демократическим принципам, не устраняет национальных субъектов и предоставляется на скоординированной основе, чтобы избежать таких проблем, как дублирование функций и бесполезное расходование ресурсов.
- Не финансируйте и не поддерживайте процессы, декларирующие как таковые, что «управляются людьми», там, где нет условий для процесса, который проходил бы при широком участии общественности (например, функционирует правовая база, способствующая лидерству политиков во время процесса, отсутствует политическая воля лидеров по привлечению общественности, не обеспечена безопасность или отсутствует возможность свободно высказываться или наблюдается отсутствие независимых СМИ). Международное сообщество может в конечном итоге повысить легитимность процесса, который в значительной степени исключал участие общественности и происходил при манипуляции отдельных элит.
- Помните, что принцип «национальной принадлежности» требует не только лидерства национальных субъектов в процессе, но также предоставления возможностей гражданскому обществу и широкой общественности «владеть» процессом, а также его результатами. Это требует участия на каждом этапе процесса, даже на ранних стадиях переговоров о начале процесса.
- Международные субъекты должны быть осторожны, чтобы своим участием в процессе не потеснить местных субъектов. График выполнения должен быть реалистичным, чтобы местные субъекты могли подготовиться к эффективному выполнению своих функций (совместно с международной технической поддержкой в случае необходимости).
- Следует оценить местный потенциал прежде, чем привлекать иностранных экспертов или консультантов. Среди своих прямых функций, в случае необходимости, эти технические эксперты и консультанты должны заниматься развитием потенциала местных специалистов.
- При предоставлении консультаций по альтернативам структуры конституционного процесса, обдумайте механизм, включающий, но не ограничивающийся только выборами, который приведёт к конституционному процессу с участием представителей институтов из разных слоёв населения в максимально возможной степени, и позволит представителям, обладающим специальными профессиональными навыками, осуществлять свой вклад в этот процесс. Способ назначения или избрания таких делегатов должно быть максимально прозрачным и, где это возможно, с привлечением граждан.
- Содействие в обеспечении условий для партиципаторного и совещательного процесса осуществляется тогда, когда используется потенциал миростроительства.

Приложение А:

Тематические исследования

Этот раздел включает короткие тематические исследования, отражающие широкий спектр опыта конституционных процессов. Тематические исследования приводят обзор того, почему была подготовлена новая конституция, как долго происходил процесс, какие институты и процессы были вовлечены (включая референдумы), проходил ли этот процесс при широком участии общественности, степень участия международного сообщества и привёл ли этот процесс к принятию конституции. Эти кейсы были выбраны с учётом сохранения географического баланса, чтобы проиллюстрировать разнообразие конституционных целей, последствий, задач, учреждений, привлечения внешних групп и результатов.

Тематические исследования были добавлены, чтобы помочь читателю в различных ситуациях. Хотя в это пособие включены многочисленные примеры задач, учреждений, схем и дилемм, мы понимаем, что они не составлены таким образом, чтобы читатель имел чёткое представление того, как сочетаются учреждения, процессы и задачи друг с другом. Читателю может не хватать отдельного обзора конкретных процессов. Тематические исследования иллюстрируют, как эти элементы были объединены.

Кроме того, некоторые из примеров стран, которые встречаются в тексте пособия и должны проиллюстрировать отдельную проблематику, взяты из тематических исследований в приложении А. При обращении к тематическому исследованию, из которого был взят пример, читатель сможет понять общую структуру конституционного процесса в этой стране.

А.1 Афганистан [2004 год]

После двадцати трёх лет гражданской войны и падения режима талибов появилась возможность достижения нового консенсуса среди афганцев для восстановления государства. Одним из первых шагов была Боннская конференция 2001 года, проходившая под эгидой Организации Объединённых Наций, в которой приняли участие несколько политических группировок, чтобы договориться о политических преобразованиях. Хотя за рамками Боннской конференции остались некоторые ключевые заинтересованные стороны, период политического преобразования постепенно стал более представительским. Международное сообщество имело высокий уровень интереса и влияния на формирование конституционного процесса и создание демократического государства, в частности, из-за явного внимания к «войне с террором» в Афганистане.

Боннским Соглашением от 5 декабря 2001 года предполагалось, что Переходная Администрация Афганистана образовывала конституционную комиссию для подготовки проекта конституции, которая должна быть рассмотрена и принята Конституционной Лойя Джирга. Последняя должна быть созвана в течение восемнадцати месяцев после создания Переходной Администрации Афганистана. Боннским Соглашением не устанавливался конечный срок принятия конституции, не определялся способ, которым должны быть избраны или назначены члены органов, занимающихся разработкой конституции, и не была указана роль общественности. Переходная Администрация Афганистана во главе с президентом Карзаем и его кабинетом включила орган, занимающийся разработкой конституции, в структуру процесса. В октябре 2002 года был создан редакционный комитет, состоящий из девяти членов, который должен был

подготовить проект конституции при содействии секретариата. В шестимесячный период из восемнадцати месяцев, отведённых для конституционного процесса, комитет представил президенту Карзаю проект, который в основном совпадал с конституцией 1964 года. Работа комитета происходила преимущественно за закрытыми дверями. Гражданское общество и другие с недоверием наблюдали за процессом и чувствовали себя исключёнными. Частично в ответ на эту проблему, более ответственная представительская группа, состоящая из тридцати двух членов конституционной комиссии, была уполномочена осуществлять мероприятия общественного образования и проводить общественные обсуждения в каждой провинции Афганистана и среди диаспоры.

Для осуществления поддержки в выполнении данных задач секретариат был расширен, и это создавало дополнительные подразделения: логистическое, отделы информации и технологии, пресс-службу, департаменты общественного образования, общественных обсуждений, отделы исследований, обработки данных и протокола. Секретариат основал представительства во всех восьми регионах страны, а также в Иране и Пакистане. Секретариат, в партнёрстве с гражданским обществом, которое было связано с около шестьюстами местными лидерами, повышал уровень осведомлённости относительно конституционного процесса и ключевых конституционных вопросов во всех провинциях. Средства массовой информации также были использованы, включая радио и прессу. Несмотря на общенациональное распространение кампании, короткие временные рамки ограничивали её влияние.

С 8 июня по 20 июля 2003 года комиссары сформировали команды, состоящие из трёх человек (двое мужчин и одна женщина), и отправились в каждую афганскую провинцию, а также в Иран и Пакистан, для проведения встреч и консультаций с общественностью, включительно с ключевыми заинтересованными сторонами: женщинами, религиозными лидерами, фермерами и молодёжью, а также сельскими старейшинами. Более пятнадцати тысяч граждан предоставили устные предложения, и примерно сто тысяч точек зрения было собрано с помощью опроса. Тем не менее, комиссия не была независимой, и президент Карзай и влиятельные члены его кабинета изложили содержание окончательного проекта без учёта мнения общественности. В отличие от многих других конституционных комиссий, секретариат продолжил свою деятельность по проведению кампании общественного образования касательно содержания принятой конституции в течение трёх последующих месяцев.

Конституционная Лойя Джирга внесла незначительные изменения при пересмотре проекта конституции после переговоров между основными группами, группами, которые ранее были исключены, и международным сообществом, в первую очередь Организацией Объединённых Наций и Соединёнными Штатами Америки. Орган состоял из 502 членов:

- 52 эксперта, были назначены президентом, 25 из них — женщины;
- 344 членов были бывшими представителями Чрезвычайной Лойя Джирга и были выбраны 18 000 лицами;
- 24 человека были избраны беженцами из Ирана и Пакистана, 64 женщины были выбраны женщинами (2 женщины из провинции), 9 человек выбраны Кочис (кочевые племена), 6 человек — внутренне перемещёнными лицами из трёх провинций, и 3 члена — индусами и сикхами.

Эта комбинация избирательных процессов и процессов отбора в итоге сформировала достаточно представительский орган, а квоты для женщин, меньшинств и маргинализированных групп, таких как внутренне перемещённых лиц, привели к улучшению

их прав в окончательном варианте конституции (через поддержку со стороны США и ООН). Хотя правила процедуры были разработаны так, чтобы попытаться устранить влиятельных полевых командиров, некоторые из них были выбраны, и они оказали значительное влияние на Конституционную Лойя Джирга, временами подавляя оппозиционные взгляды. Напряжённые переговоры, в частности между влиятельными полевыми командирами, происходили за закрытыми дверями.

Посол Соединённых Штатов в Афганистане и Организации Объединённых Наций выдвинул конституционные положения, которые не подлежали обсуждению, и они были приняты Конституционной Лойя Джирга. Они также использовали своё положение, подталкивая членов к достижению договорённостей по проекту конституции. 4 января 2004 года почти все члены Конституционной Лойя Джирга одобрили проект конституции. Президент Карзай подписал и обнародовал её 26 января 2004 года.

А.2 Бенин [1990 год]

Бенин (Западная Африка) был французской колонией с 1893 года, пока он не получил независимость в 1960 году и не был переименован Республика Дагомея, после чего страна оставалась частью Французской содружества. Между 1962 и 1972 годами произошёл ряд военных переворотов, последний привёл к власти майора Матье Кереку, который оставался президентом до 1990 года. Кереку ввёл марксистско-ленинское однопартийное государство. В 1975 году название страны было изменено на Народную Республику Бенин.

Во второй половине 1980х годов обострение фискального и политического кризиса привело к тому, что Бенин стал неуправляемым. К 1989 году финансовые учреждения обанкротились, госслужащие не получали заработную плату в течение семи месяцев, наблюдалась галопирующая инфляция, распространялись забастовки госслужащих. В ноябре страна оказалась перед угрозой общенациональной забастовки. В середине года президенту Кереку были представлены реформы (в конце концов отвергнутые им), которых требовали умеренные лидеры оппозиции. Он продолжал сотрудничать с этими лидерами, в результате чего один из них (Робер Доссу) был включён в состав правительства, где вскоре сыграл главную роль в координации политических преобразований. В декабре 1989 года Кереку, стремясь уменьшить давление, объявил о завершении политики марксизма-ленинизма и ввёл в действие многопартийную систему. Под сильным давлением со стороны Франции он также объявил о формировании комитета министров во главе с Доссу, который должен был организовать ассамблею «всех существующих сил нации, независимо от их политических взглядов». Доссу разработал планы работы всеобъемлющей совещательной ассамблеи, и 27 декабря Президент Кереку объявил запрос об общественных предложениях касательно возможных путей восстановления государства. Подготовительный комитет во главе с Доссу с участием чиновников и представителей оппозиции принял решение о составе и повестке дня конференции, а также договорились об основных принципах, которым должна соответствовать новая конституция. Этот орган сыграл роль «круглого стола» (см. часть 3.2.2) и внёс значительный вклад в успех конференции по обеспечению основных договорённостей между ключевыми противниками, прежде чем конференция состоялась. Хотя президент неохотно поддерживал реформы, он в целом поддержал процесс.

Национальная конференция состояла из примерно 488 членов. Около 10 процентов мест были зарезервированы для сторонников правительства, а 52 процента были представлены согласно «политическим тенденциям». Среди них были представители профсоюзов, государственных служащих, студентов, религиозных групп, сельхозпроизводителей и бенинцев, проживающих за рубежом. Также приняли участие

представители международных миссий и международных финансовых институтов. Подавляющее большинство членов были представителями политической и научных элит, вопреки утверждению, что конференция представляла все «существующие силы нации». Конференция заседала всего десять дней (с 19 февраля по 28 февраля 1990 года), но из-за предыдущих договорённостей, достигнутых комитетом Доссу, она смогла успешно выполнить все поставленные задачи. Её работа транслировалась в прямом эфире по телевидению и радио, и она привлекла большое внимание международных СМИ. На рассмотрение конференции были вынесены предложения общественности в семи томах. Она приняла решение о включении в новую конституцию главных вопросов. Одним из первых решений была декларация о суверенитете. Затем была введена в действие временная конституция, распущен существующий национальный законодательный и исполнительный орган, назначены члены переходной законодательной (Высший Совет Республики) и исполнительной власти, приняты планы проведения многопартийных выборов, а на Высший Совет были возложена ответственность за разработку окончательного проекта конституции. Президент принял декларацию о суверенитете в обмен на помилование в отношении любых преступлений, которые он мог совершить. Решение о помиловании способствовало удержанию в центре внимания конференции поиска путей продвижения вперёд, не обдумывая то, какое наказание было необходимо для прошлых обид.

Большая часть работы конференции выполнена в комитетах, наиболее важным из которых была комиссия по вопросам конституции, подготовившая предварительный проект текста конституции, представленный на рассмотрение Высшего Совета, где была осуществлена основная редакционная работа в комитете по разработке проекта конституции. По предварительной договорённости последний орган состоял из членов Комиссии по вопросам конституции, а также из десяти членов, которые назначались Высшим Советом. После многомесячной работы, в конце 1990 года, проект конституции был завершён и принят Высшим Советом вместе с двумя основными вопросами, которые остались весьма спорными. Первый касался полномочий исполнительной власти, при этом большинство в Высшем Совете выступало в пользу сильного президента, а меньшинство хотело полупрезидентской системы правления (позиция, которую поддерживал бывший президент). Другой вопрос касался возрастного ограничения для должности президента, где Высший Совет поддержал возрастной ценз от 40 до 70 лет, граница, исключавшая некоторых вероятных кандидатов на пост президента. Для решения этих вопросов и окончательного принятия конституции был использован референдум. Гражданам были выданы на выбор три избирательных бюллетеня по проекту конституции, предусматривавшего сильную исполнительную власть и возрастные ограничения:

- белый избирательный бюллетень, который означал «Да» в поддержку конституции в целом;
- зелёный бюллетень также означал голосования в поддержку «Да», но без возрастных ограничений по должности президента;
- красный бюллетень означал поддержку позиции «Нет», что понималось как поддержка полупрезидентской исполнительной системы правления.

Референдум состоялся 2 декабря 1991 года, в результате подавляющую поддержку получил проект конституции, который вводил возрастные ограничения касательно должности президента, и голоса распределились следующим образом:

- белый — 73.3%;
- зелёный — 19.9%;

- красный — 6.8%.

Поэтому конституция была одобрена, и парламентские выборы были проведены в соответствии с ней в феврале 1992 года. В марте 1992 года состоялись президентские выборы, проходившие в два тура для достижения требуемого абсолютного большинства голосов для победы кандидата согласно положениям новой конституции.

А.3 Боливия [2009 год]

В 2005 году впервые президентом Боливии был избран коренной житель, и он сразу начал выполнять обязательства по разработке новой конституции через учредительное собрание. Учредительное собрание состояло из 255 членов (которые не могли быть министрами, членами парламента, чиновниками или государственными служащими), избранных в 2006 году. Кандидаты должны были быть выдвинуты политической партией или общественными организациями или представлять коренные народы. В семидесяти территориальных избирательных округах были избраны по три представителя, набравшие наибольшее количество голосов, но если все они принадлежали к одной партии, эта партия могла делегировать только двоих членов, от другой партии считался избранным кандидат с самым высоким рейтингом. Также от девяти более крупных округов были выбраны по пять кандидатов. Партия, получившая наибольшую поддержку, выдвигала двоих кандидатов, а три другие партии с наибольшим рейтингом делегировали по одному кандидату. Существовали также требования относительно гендерного распределения для каждого набора кандидатов, но они не определяли точную долю женщин-членов (в конце концов было представлено около трети женщин). Небольшие группы были исключены в результате этого процесса. Партия президента (Movimiento al Socialismo или Движение к социализму, известная как MAS) имела незначительное большинство.

Учредительное собрание заседало в старой столице, Сукре. Отдельное заседание парламента происходило в Ла-Пасе. Учредительному собранию отводилось от шести месяцев до одного года для выполнения своей задачи, но пришлось продлить этот срок на несколько месяцев: в основном из-за утверждения процедурных правил понадобилось ещё семь месяцев (основной проблемой были требования о голосовании при принятии решений за статьи новой конституции.) Ассамблея принимала решение двумя третями голосов плюс референдум.

Каждый член должен принадлежать к одному из двадцати одного комитета по рассмотрению основных вопросов, каждый из которых отражал членский состав учредительного собрания. Комитеты имели право обрабатывать мнения людей, в том числе путешествовать по всей стране. Комитеты, чьи рекомендации частично совпадали, проводили совместные заседания для решения проблем. Комитеты не торопились начинать свою деятельность. Тем не менее, по крайней мере некоторые из членов действительно отбывали в командировки и собирали мнения, а позже представляли свои предложения общественности. Был замечен некоторый энтузиазм, связанный с участием общественности.

Комитет учредительного собрания должен был подготовить проект конституции согласно предложениям комитетов. Тем не менее, проект, подготовленный (немного тайно) партией MAS, был выпущен в ноябре 2007 года. Через месяц проект был принят на заседании, которое должно было состояться вне Сукре, где произошли беспорядки. Преимущественно представители оппозиции отсутствовали, и голоса в поддержку не совсем насчитывали две трети.

В феврале 2008 года MAS направила проект в конгресс и попросила вынести на рассмотрение референдума вопрос о максимальном размере земельных владений; это был приём для того, чтобы конституция была принята. Конституционный суд не имел никаких возможностей для обжалования этого решения, ведь конгресс проголосовал за импичмент нескольких судей, которые ушли в отставку, что делало невозможным кворум. Это был второй референдум, касающийся отдельного вопроса; в начале конституционного процесса проходил ещё один по автономии определённого региона, где были отдельные районы, преимущественно, с некоренным населением. Этот референдум потерпел неудачу.

После того, как проект конституции был принят, полная версия документа была представлена на рассмотрение граждан. Документ был принят, количество граждан, голосовавших за и против, примерно в тех же пропорциях совпадало с поддержкой MAS или оппозиции в 2006 году.

Весь процесс был достаточно язвительным и разделённым; он отмечался манипуляциями и незаконным принятием решений, а также значительным интересом со стороны коренных групп.

А.4 Босния и Герцеговина [1995 год]

Международное сообщество имело преобладающее влияние в процессах войны и принятия конституции в Боснии и Герцеговине. Территории, которые в настоящее время входят в состав Боснии и Герцеговины, были ареной горьких и жестоких убийств. Двум из этнических общин — сербам и хорватам — помогали их соотечественники из Сербии и Хорватии, которые поставляли им оружие и были заинтересованы в продолжении беспорядка на Балканах. Сообщество, больше других стремившееся к мирному урегулированию, боснийцы, были наименее способны мобилизовать силы для длительной военной кампании и были ограничены во внешней поддержке. Личные амбиции сербских и хорватских лидеров, в сочетании со стратегическими интересами Сербии и Хорватии означали, что мир и конституционный процесс, вызванный внутренними обстоятельствами, очень маловероятны. С другой стороны, у Европейского Союза и Соединённых Штатов Америки были серьёзные политические и военные причины для прекращения войны и установления стабильного государственного строя на этих территориях.

Недоверие к готовности или способности местных лидеров к переговорам о мире и новой конституции, по сути, о новом государстве, стало причиной того, что в 1995 году Соединённые Штаты Америки взяли на себя инициативу начала процесса урегулирования. Их стратегия была основана на предположении, что роль международного сообщества в такой же степени, необходима, как и участие лидеров Сербии и Хорватии. Таким образом, сильная команда США в составе старшего политического, военного и административного персонала приступили к челночной дипломатии, осуществили визиты в ключевые столицы Европы, включая Балканы, с целью содействия переговорам о комплексе идей, которые касались войны, разрешения её последствий (таких как перемещение людей и возвращение беженцев) и определения формы правления нового государства с помощью новой конституции. Окончание войны и процесс разработки конституции рассматривались в качестве неотъемлемой части процесса. В значительной мере это означало, что те, кто участвовал в войне, местные жители и соседи, будут играть ключевые роли. Это, в свою очередь, означает, что этнический аспект будет играть важную роль в переговорах и итогах.

После достижения некоторого консенсуса, в том числе о прекращении огня, США перешли к непрямым переговорам для подготовки почвы для проведения мирной

конференции на военно-воздушной базе в Дейтоне, штат Огайо. Между 1 ноября и 21 ноября 1995 года состоялась мирная конференция с участием ООН и ЕС (другие международные организации, включая Всемирный банк, также присутствовали). Но нет никаких сомнений в том, что конференция проходила при руководящей роли США, вместе с её многочисленной делегацией и проведением встречи на военном объекте. Проведение конференции в Дейтоне позволило США контролировать участие общественности и распорядок дня, а также они назначили лидера Сербии представлять на переговорах боснийских сербов и Туджмана — лидера хорватского правительства — боснийских хорватов. Следствием участия политических групп в Дейтоне означало, что государство было построено на основе этнической принадлежности.

Была необходима и наблюдалась строгая секретность в переговорах (это было ещё до распространения сотовых телефонов); мероприятия были «успешными», результатом стало заключение Всеобщего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине (также известное как Дейтонские соглашения). Они состояли из одиннадцати приложений, касавшихся отдельных вопросов, некоторые из них были взаимосвязаны (в том числе по правам человека, поддержанию мира, возвращению беженцев, а также выборам). Приложение 4 содержало конституцию. Конституция вступила в силу с момента подписания соглашения с Республикой Хорватией, Союзной Республикой Югославией (Сербия) и Республикой Боснией и Герцеговиной (где преобладали мусульмане). Никакого дополнительного принятия не требовалось, хотя документ был направлен на рассмотрение ассамблей двух субъектов федерации, Федерации Боснии и Герцеговины и Сербской Республики, для утверждения.

Процесс ускорялся, и у народа Боснии не было никакой возможности влиять на него; их лидеры были полностью устранены. Джеймс О'Брайен отмечает, что эта процедура в большей степени подходила для прекращения войны, чем для процесса разработки конституции: это не был ни партиципаторный, ни представительский процесс, где было бы предусмотрено время для содержательного обсуждения. Тем не менее, он утверждает, что результаты, вероятно, были более демократичны и долговечны по сравнению с тем, что могли достичь боснийцы самостоятельно в конце войны. Внедрение конституции, а также решение проблем, возникающих на каждом последующем этапе, требовали продолжения внешнего привлечения (O'Brien 2010).

А.5 Индия [1950 год]

Индия стала независимой в 1947 году после двухсот лет колониального правления. Она управлялась не как единое образование, а как отдельные княжества с непрямой формой правления или управлялась непосредственно как провинции «Британской Индии» (на отдельные колонии Франции и Португалии независимость 1947 года не распространялась), Акт о Управлении Индией 1935 года, который применялся к колониям, но не к княжествам, выполнял своего рода функции федеральной конституции. Агитация не только за независимость, но и за образование учредительного собрания, проходила уже в течение многих лет. Учредительное собрание появилось в конце 1946 года.

Параллельно с завершением этапа колониального господства и созданием учредительного собрания встал вопрос Пакистана. Во время проведения планирования функций учредительного собрания считалось, что Индия будет одним государством, хотя и с широкой федеральной структурой, и различные образования будут управляться по-разному. Даже на время когда учредительное собрание было приведено к присяге, единство исчезало, и большинство из мусульманских членов никогда не участвовали. К августу 1947 году были приняты решения, что Пакистан будет отдельным государством, а различные княжества, за исключением Кашмира, согласились войти в состав Индийского Союза на той же основе, что и колонии.

Главным образом, учредительное собрание было избрано опосредованно, в основном, недавно избранными провинциальными ассамблеями. Начальное количество равнялось 389, но только 207 членов присутствовали на первой сессии (без большинства мусульманских членов или представителей княжеств государства); из-за будущего раздела Британской Индии, количество членов было пересмотрено и уменьшено до 318, а слияние княжеств с провинциями привело к дальнейшим изменениям. К концу процесса осталось 303 действительных членов (и ни один штат никогда не делегировал всех 16 представителей). Процесс продвигался довольно медленно из-за проблем, связанных с разделом Британской Индии.

Подготовка началась заранее, при доминировании партии Индийский национальный конгресс, которая занималась подготовкой структуры администрации учредительного собрания; также были внесены предложения в проект структуры конституции.

Вскоре после первого заседания учредительное собрание приняло «Резолюцию о Целях», в которой излагались основные принципы, такие, как то, что народ является источником власти, система автономных образований (преимущество предоставлялось слову «союз», а не «федерация»), равенство, свобода слова и совести, гарантии для меньшинств и обездоленных.

В марте 1947 года юрист, назначенный конституционным советником в учредительном собрании, распространил вопросник (содержащий примеры других конституционных положений) для всех законодателей, с целью сбора предложений по структуре национального правительства. Было получено несколько ответов, советник подготовил свой собственный меморандум, по сути, это был ранний проект конституции для комитета по вопросам союзной конституции, и сделал аналогичный документ для комитета по вопросам провинциальной конституции. Предоставляя различные примеры в своём меморандуме, конституционный советник обращал внимание на конституции Австралии, Австрии, Канады, Ирландии, ЮАР, Швейцарии, Великобритании, США и СССР, а также на сам Акт об управлении Индии.

Учредительное собрание состояло из различных административных комитетов, в том числе комитетов по вопросам финансов и персонала; мандатов (членов); помещения (для проживания членов); места для представителей прессы; и руководства (для утверждения повестки дня и обеспечения последовательности при проведении дебатов).

Учредительное собрание состояло из ряда основных комитетов: по вопросам союзнической конституции; по провинциальной конституции; по вопросам профсоюзных полномочий. Также был создан консультативный комитет по основополагающим правам меньшинств, а также племенных и отчуждённых территорий (идея заключалась в том, что комитеты не обязательно полностью должны состоять из членов учредительного собрания). Консультативный комитет состоял из двух подкомитетов. В небольшой комитет экспертов по финансовым вопросам входили не-члены учредительного собрания. Комитет по вопросам штатов учредительного собрания встречался с комитетом по вопросам переговорного процесса княжеств для решения проблем вступления княжеств в состав союза и их привлечения к конституционному процессу; небольшой специальный комитет по вопросам гражданства проводил встречи несколько недель. Редакционный комитет внимательно изучал проект конституции, подготовленный конституционным советником на основе различных докладов комитетов.

Руководство конституционного процесса заявило, что съезд партии Индийский национальный конгресс неофициально обсуждает каждое положение и склонно при-

нимать решения по ним, прежде чем оно поступит на рассмотрение Палаты.

Проект конституционного советника был подготовлен в октябре 1947 года, и он был представлен редакционной комиссией в переработанном виде учредительному собранию в феврале 1948 года. Проект конституции был широко распространён, хотя и не среди общественности; преимущественно он был направлен в законодательные органы, суды и министерства. Широкий круг учреждений и физических лиц оставили свои комментарии относительно него. Специальный комитет из членов первых трёх комитетов, перечисленных здесь, заседал в течение двух дней апреля для рассмотрения проекта конституции.

Проект конституции февраля 1948 года с поправками, предложенными редакционной комиссией на основе полученных замечаний и мнений специального комитета, был представлен полному составу учредительного собрания для формального обсуждения. Для проведения общих дебатов о принципах понадобилось пять дней, а дальнейшие постатейные дебаты происходили с середины ноября 1948 года до середины октября 1949 года.

Политические дискуссии все ещё продолжались, и решения относительно будущего статуса бывших княжеств были завершены; это потребовало изменений во время обсуждения проекта при полном составе учредительного собрания. Решения, касающиеся специальных договорённостей относительно низших каст и племенных групп, а также по различным вопросам отношений между центром и штатами, были достигнуты вне пленарных заседаний учредительного собрания и привели к новым поправкам.

Впоследствии редакционный комитет пересмотрел весь документ для объединения изменений с содержанием проекта, но это также требовало некоторых дополнительных поправок. Акт принятия конституции был одобрен учредительным собранием. Несколько статей вступили в силу сразу, а основная часть конституции была утверждена 26 января, теперь этот день отмечается как День Республики.

А.6 Ирак [2005 год]

В Ираке ситуация, связанная с процессом разработки конституции, определялась процедурой и в какой-то степени результатом конституционного процесса. Соединённым Штатам, после свержения режима баасистов Саддама Хусейна, нужна была формула для окончания оккупации Ирака, по которой она взяла бы на себя суверенные полномочия. США считали, что новая конституция, основанная на демократических принципах, с должным уважением прав человека, будет иметь важное значение для возвращения иракцам суверенных полномочий. Новая конституция была также и целью ООН, цель, которая была одобрена Советом Безопасности. У большинства иракцев были высокие ожидания по новой конституции. Таким образом, новая конституция стала главной темой дипломатических переговоров, а также событий, связанных с передачей власти в Ираке.

В течение всего конституционного процесса внутренняя политика США играла важную роль по сравнению с желаниями или аналитическими исследованиями иракских политиков или общественности. Как оккупационная власть США играли центральную роль в определении и управлении временными или переходными мерами (Великобритания в качестве младшего партнёра США во время вторжения и переходных мер, как правило, не имела особого влияния). Через своего Специального Представителя Лахдара Брахими ООН осуществляла функции посредничества между администрацией США и влиятельными лидерами шиитов и Великим Аятоллой Аль-Систани относитель-

но процесса принятия конституции. США предложили два альтернативных метода, но Аль-Систани отверг оба предложения и настаивал на том, что конституция должна быть разработана ассамблеей.

Было бы трудно организовать выборы, и процесс пришлось отложить. По рекомендации Брахими, Аятолла согласился, что после периода действия временных конституционных положений избранное учредительное собрание подготовит проект конституции и решение будет принято на референдуме. Временные конституционные положения были обнародованы в марте 2004 года. Закон о Переходной Администрации был достаточно всеобъемлющим документом, охватывающим большинство аспектов государства. Ожидалось, что выборы должны быть проведены в январе 2005 года, а ассамблея будет выполнять функции одновременно обычного законодательного органа и учредительного собрания.

США, ООН и многие иракцы, ожидали, что конституция и процесс её разработки может помочь заложить основу для примирения и единства. Закон о Переходной Администрации предусматривал, что национальная ассамблея разработает проект конституции «поощряя обсуждение по конституции путём проведения регулярных общих собраний среди всех регионов Ирака, а также с помощью СМИ и разработки предложений граждан, составляющих конституцию» (статья 60). И в период подготовки к референдуму (планировалось провести не позднее 15 октября 2005 года) проект конституции был опубликован и «широко распространён, поощряя общественную дискуссию между гражданами» (статья 61). К сожалению, наблюдалось незначительное участие общественности.

Время, отведённое для подготовки проекта, было ограничено. Выборы должны были состояться в январе 2005 года; проект должен был быть готов к 15 августа, а проведение референдума планировалось до 15 октября. Для положительного результата голосования в референдуме требовалась общенациональное большинство, а для отрицания нужно было большинство в две трети голосов более чем в трёх из восемнадцати провинций. В начале мая комиссия ещё не начинала обсуждение, а начала их не раньше июня. Для разработки у них оставалось менее шести недель. Определённая часть этого времени была отведена для презентаций экспертов по различным темам.

После этого, комиссия добилась значительного прогресса, действуя через свои подкомитеты. Но достичь консенсуса было трудно, ведь лидеры основных партий не были включены в состав комиссий. С изменением курса среди доминирующих шиитских личностей в направлении федерализма дела сдвинулись с места, но времени было недостаточно. Итак, комиссия приняла решение прибегнуть к одноразовому шестимесячному продлению крайнего срока, что разрешалось конституцией. В этот момент посол США возмутился и сделал выговор председателю комиссии (который должен был отказаться от заявления), предупредив ассамблею, что никакого удлинения не будет. Кроме того, в этот момент посол усиливал давление на лидеров, чтобы они, минуя комиссию, заключили свою собственную сделку под его руководством.

Хотя комиссии и ассамблеи было отказано в продлении, собственной клике посла понадобилось время, что значительно выходило за пределы 15 августа. Проект был представлен на утверждение ассамблеи не раньше сентября. Это оставило мало времени для анализа и обсуждения его перед референдумом. На этот раз сунниты не пошли на избирательные участки для того, чтобы похоронить проект конституции. Им это почти удалось. Хотя была высказана значительная национальная поддержка, в трёх провинциях голосование было отрицательным, но в одной провинции двух третей отрицательных

голосов достичь не удалось (из-за фальсификаций, утверждают сунниты). Таким образом, при неблагоприятных обстоятельствах, а также будучи отклонённым одной из трёх основных общин, проект стал законом. Предложенные поправки не были учтены вовремя или в достаточной мере, чтобы удовлетворить суннитов. Конституция, которая обещала так много в начале процесса, закончилась враждой и обострением разногласий между суннитами и другими. Она не помогла восстановлению закона и порядка; наоборот, способствовала дополнительной поддержке повстанцев, а также террористов-смертников, и эскалации других форм насилия.

А.7 Кения [2005; 2010 год]

Для объединения администрации главы государства и главы правительства в независимой конституции Кении с парламентской и федеративной системой были внесены изменения после первого года её действия, которые наделяли президента огромными полномочиями. Федеральная система была отменена.

После многих лет однопартийной системы в Кении борьба за конституционную демократию привела к ограниченным реформам, а позже было заключено соглашение в рамках национальных конференций по полному пересмотру конституции конституционной ассамблеей, Национальной Конституционной Конференцией.

Комиссия по пересмотру конституции Кении была образована с целью подготовки проекта для направления его на рассмотрение конференции. Двадцать девять членов комиссии были либо юристами, либо людьми с опытом деятельности в общественной жизни. Большинство членов, однако, были выбраны отчасти за их связи с политическими партиями.

Комиссия использовала некоторые НПО для проведения мероприятий гражданского образования, но они составили свои собственные учебные материалы и провели некоторое просветительскую работу. Комиссия провела хотя бы одну встречу в каждой парламентской группе для сбора предложений. Если локальный язык отличается от национальных языков, были предоставлены переводчики, и они были доступны, чтобы подписать рекомендации.

Всё фиксировалось. В комиссию поступило тридцать шесть тысяч предложений в письменной форме. Все представленные материалы были статистически проанализированы (в течение нескольких месяцев), а результаты находились в свободном доступе. Участие общественности происходило с энтузиазмом. Члены комиссии были под сильным влиянием низкого уровня жизни, который они наблюдали, а также под давлением критики общественной системы.

После трёх интенсивных недель комиссия подготовила проект конституции и доклад. Далее следовали общественные обсуждения. Этот этап был сокращён из-за задержки в этом процессе, но следующий этап (Национальная Конституционная Конференция) была отложена на несколько месяцев из-за парламентских выборов.

Конференция состояла из 629 членов. Все 222 членов парламента были её членами, каждый район выбирал трёх членов, и около трети были выбраны представителями гражданского общества. Председатель выбрал небольшое количество, чтобы обеспечить надлежащее представительство недостаточно представленных, но важных групп.

Течение конференции было достаточно энергичным, и в значительной степени заполитизированным. Происходило немало манипуляций и случаев взяточничества.

Некоторые вопросы, в особенности, касающиеся системы управления, вызвали разногласия. Решения принимались на основе консенсуса, в противном случае статья должна была быть принята двумя третями голосов делегатов. Спорные вопросы могли быть вынесены на рассмотрение референдума. Это было бы сложно организовать; к счастью, это не понадобилось.

Как только конференция завершила свою работу, суд принял решение (несколько неубедительно) о необходимости референдума. Правительство убедило парламент одобрить проект конституции, который существенно отличался от того, что приняла конференция. Люди отклонили проект референдума. Некоторые проголосовали против него, потому что они считали первый вариант законопроекта лучшим, некоторые из-за общей неудовлетворённости правительством, а некоторые по племенным причинам.

Насилие, вызванное выборами 2008 года, привело к заключенному при международном посредничестве соглашению о реформах, включительно с новой конституцией. Новый закон предусматривал образование комитета экспертов, который должен включать трёх иностранцев и шесть кенийцев. Его деятельность была направлена на использование существующих проектов, но и одновременно сосредоточивалась на решении спорных вопросов. Их проект в большой степени обязан проекту Национальной Конституционной Конференции. После консультаций с общественностью проект был пересмотрен; затем направлен в парламентский комитет, потом обратно в комитет, а затем в парламент. Действующей конституцией предполагалось, что парламент может предлагать изменения (большинством в 65%), но, напротив, не требовалось утверждения проекта. Фактическое одобрение должно происходить на референдуме, в котором большинство голосов должно было быть отдано в поддержку вопроса плюс по крайней мере 25% голосов «за» как минимум в пяти из восьми провинций. Референдум состоялся в августе 2010 года, где более 67% проголосовали за одобрение конституции. Она вступила в силу, когда президент обнаружил её позднее в этом же месяце.

A.8 Непал [продолжающийся процесс]

В 1951 году король обещал основать учредительное собрание. Была введена временная конституция, но король изменил своему слову, и временная конституция была изменена, что превратило её в постоянную конституцию. Другие конституции были приняты в 1959 и 1962 годах, последняя — хартия королевской власти. В 1990 году, после первого Народного Движения, была принята хорошая конституция, но на самом деле конституционный процесс проходил без широкого участия общественности.

Десятилетний маоистской мятеж, а также королевская автократия, вызвали потребность в новой конституции. Второе Народное Движение в 2006 году привело к восстановлению демократии и обещанию создать учредительное собрание. Маоисты в качестве части мирного процесса отказались работать с версией конституции 1990 года, так что основные партии создали комитет для разработки временной конституции. Она была принята в январе 2007 года, парламент был реорганизован в соответствии с этой конституцией, без выборов, чтобы содействовать маоистам и различным партийным выдвиженцам в формировании более инклюзивного законодательного органа.

Временная конституция требовала проведения выборов в учредительное собрание. Вне правительства различные группы проводили агитацию, и было внесено несколько изменений во временную конституцию, чтобы удовлетворить их требования, включая привлечение учредительного собрания и официальное объявление Непала федеративным государством. Была создана детально разработанная система параллельного голосования для учредительного собрания (240 территориальных избирательных округов и

партийные списки, состоящие из 335 членов, со сложными положениями по обеспечению для последних привлечения в соответствии с этнической принадлежностью, кастой и регионом). Выборы были проведены в апреле 2008 года. Маоисты стали крупнейшей партией и возглавили новое правительство, хотя они и были у власти.

Были сформировано учредительное собрание и приняты процедуры. Собрание утвердило свою собственную дорожную карту в рамках общего двухлетнего графика, изложенного во временной конституции. Они сформировали различные комитеты, в том числе десять — по ключевым вопросам. Комитеты представили общественности длинные списки вопросов по конституции и получили большое количество ответов. Вместе с проектами положений комитеты работали над «концептуальными документами» в соответствии с задачами. Конституционная комиссия учредительного собрания была ответственна за сочетание всех положений в гармоничное целое. В течение конституционного процесса происходили политические споры, и как раз перед окончанием срока двухлетнего графика учредительное собрание, а также законодательный орган, внесли изменения во временную конституцию, чтобы обеспечить себя ещё одним годом. На момент написания (начало 2011 года) этот срок истекал через четыре месяца, и в последние восемь месяцев наблюдался ограниченный прогресс.

Учредительное собрание провело немного мероприятий по общественному образованию, но значительное число местных и международных НПО и агентств осуществляли его, часто с целевыми группами, такими как женщины, далиты и коренные народы. Присутствовали почти все возможные учреждения ООН и МНО.

С точки зрения конституционного процесса: политика склонна брать верх над процессом разработки конституции. Требования различных групп были рассмотрены бессистемно, со всеми вытекающими последствиями. Уровень бедности, неграмотности и неразвитые коммуникации делают участие общественности труднодоступным. Существует двойственность отношения к международному влиянию в официальном конституционном процессе.

С точки зрения проблем: федерализм главная из них, вместе с привлечением в избирательную систему и другие сферы общественной жизни. Система управления, похоже, останется парламентской, хотя и существуют некоторые дискуссии по этому поводу.

А.9 Папуа – Новая Гвинея [1975; 1995 год]

Процесс деколонизации: консультативный комитет и учредительное собрание

Папуа – Новая Гвинея, расположенная на юго-западе южной части Тихого океана к северо-востоку от Австралии, занимает восточную часть большого острова Новая Гвинея (западной частью которого является индонезийская провинция Папуа) и множество мелких островов. Её население составляет более 6,5 млн. человек (2011), в два раза больше чем на момент независимости (1975). Это страна беспрецедентного языкового и культурного разнообразия (более 800 различных языков) и с очень разнообразной и сложной географией. До независимости управление территорией осуществлялось Австралией, в частности, в качестве её колонии, и частично это была подопечная территория ООН.

Деколонизационная конституция была разработана между 1972 и 1975 годами. Предложения по проекту конституции были разработаны пятнадцатью членами колониального законодательного комитета — Комитета Конституционного Планирования. Пределы его компетенции были определены постановлением законодательного органа, выдвинутым главным министром (глава исполнительной власти), который

отметил необходимость отечественной конституции. Это было интерпретировано как введение в действие конституции, которая не просто отражала бы взгляды граждан, но и была автохтонной в смысле того, что конституция должна быть разработана гвинейцами и учитывать их мнения, и не требовать официального одобрения от колониального режима.

После того, как члены Комитета Конституционного Планирование осуществили меры по самообразованию в конституционных вопросах, были проведены мероприятия по общественному образованию (через радиопередачи, объявления в газетах, плакаты, а также посредством подготовки шести информационных брошюр, которые были широко распространены). Были использованы два основных метода для сбора мнений граждан. В первую очередь, правительственный департамент создал 500 дискуссионных групп, которые состояли примерно из двадцати человек каждая, предназначенных для отображения широкого разнообразия населения, где обсуждались шесть информационных брошюр и давались ответы на содержащиеся наводящие вопросы. Отчёты, анализировавшие мнения общественности, затем были предоставлены Комитету Конституционного Планирование. Во-вторых, команды комитета провели более ста встреч с общественностью, которые посетило более шестидесяти тысяч человек. Было получено более двух тысяч письменных предложений. Высказанные мысли были учтены Комитетом Конституционного Планирование, но ограниченное время и ресурсы привели к тому, что они так никогда и не были систематически проанализированы.

Комитет Конституционного Планирование подготовил двухтомный окончательный доклад, содержащий предложения и рекомендации по конституции. Дебаты колониального законодательного органа привели к некоторым существенным изменениям в рекомендациях, которые были приняты большинством, и пересмотренные рекомендации были включены в проект конституции. Для достижения автохтонности колониальный законодательный орган вновь созвал Национальное Учредительное Собрание, и оно без всякой правовой основы, в соответствии с австралийским или колониальным правом, обсудило и внесло изменения в проект конституции, а далее приняло окончательную конституцию, которая вступила в силу в сентябре 1975 года.

Текущие изменения

Конституция Папуа – Новой Гвинеи, принятая в 1975 году действовала до 2011 года, когда по сути, в старую конституцию было внесено в общей сложности двадцать две поправки. Некоторые из них были незначительными, а другие довольно существенными и значимыми. Процесс внесения изменений нуждался в двух отдельных голосованиях парламента с разницей минимум в два месяца. Отдельные разделы конституции требовали различного большинства в голосовании (некоторые — более 50% голосов всех членов, некоторые — более двух третей, а некоторые — более трёх четвертей, независимо от того, вакантны их места или нет). Трудности выполнения этих требований означают, что для внесения поправок всегда нужна поддержка сразу всех партий.

Конституционные изменения как часть мирных процессов

В 1976 и 2002 годах в конституцию Папуа – Новой Гвинеи были внесены существенные поправки (как часть мирного процесса), предназначенные для завершения сепаратистских конфликтов в Бугенвиле — островном регионе, богатом минеральными ресурсами, около тысячи километров к западу от материковой части столицы (Порт-Морсби). В середине 1970х годов конфликт не отличался особыми проявлениями насилия, но процесс, закончившийся в 2002 году, происходил в течение почти десяти лет (1988 – 1997 года) и стоил нескольких тысяч жизней (в 2011 году население Бугенвиля равнялось около двумстам тысячам человек).

В обоих случаях детали предлагаемых поправок к конституции, которые служили предметом переговоров между Папуа – Новой Гвинеей и лидерами Бугенвиля, были определены в мирных соглашениях и получили поддержку всех партий в парламенте. Поправки, которые были внесены в 1976 году, содержали подробные положения, касающиеся системы децентрализованной автономии, в то время как поправки 2002 года содержали значительно высшую степень автономии, а также возможность проведения референдума бугенвильцами о независимости Бугенвиля, референдум отсрочивался на период от десяти до пятнадцати лет после заключения договорённостей по автономии.

Создание субнациональной конституции

В 2002 году поправки в конституцию Папуа – Новой Гвинеи содержали положения о заключении Бугенвилем своей собственной конституции об автономном управлении. Норма преимущественно касалась институтов и процессов управления (меры по обеспечению полномочий и ресурсов, а также по взаимодействию с правительством страны, были определены поправками к конституции Папуа – Новой Гвинеи в 2002 году). Далее имеющиеся органы Бугенвиля сформировали провинциальное правительство, состоявшее из тридцати членов (в основном были назначены), а также был сформирован более широкий консультативный орган, состоящий из около ста членов, Бугенвильский Народный Конгресс. Их органы власти получили право совместно организовать представительную конституционную комиссию, и два органа согласились объединиться для формирования учредительного собрания Бугенвиля. Они были уполномочены Конституционной Комиссией Бугенвиля проводить обсуждение, вносить изменения и утверждать проект конституции.

Комиссия начала работу в сентябре 2002 года, и примерно через две недели самообразования по конституционным вопросам члены разработали перечень вопросов по конституционным проблемам для Бугенвиля и разделились на пять команд, которые проводили консультативные встречи на Бугенвиле в течение месяца. Затем Комиссия разработала первый проект конституции. В ответ на просьбы, высказанные в ходе первых консультационных встреч с общественностью, в качестве ответа на полученные замечания народа, комиссия подготовила подробный документ, составленный простым языком, о предложениях к проекту конституции. Документ был распространён вместе с ограниченным количеством экземпляров проекта конституции, и те же самые пять команд провели очередной раунд консультативных встреч. На этот раз наблюдался большой спрос на копии нового проекта. После внесения новых поправок, основанных на дополнительно полученных предложениях, было распространено больше копий второго проекта конституции и был проведён ещё один раунд консультативных встреч. Затем комиссия осуществила ещё один раунд внесения поправок в проект, следствием чего стало завершение разработки третьего и окончательного проекта конституции вместе с 370 страницами пояснительного доклада в июле 2004 года.

В дополнение к участию в общественных обсуждениях комиссия предоставляет консультации:

- национальному правительству, главным образом из-за того, что за ПНГ оставалось окончательное решение об отклонении или одобрении проекта конституции Бугенвиля, если центральное правительство сочтёт проект конституции не отвечающим требованиям конституции Папуа – Новой Гвинеи;
- провинциальному правительству Бугенвиля и Народному Конгрессу Бугенвиля, чтобы гарантировать, что, когда они будут заседать в качестве учредительного собрания Бугенвиля, они будут иметь хорошее представление о содержании проекта конституции.

Учредительное собрание собралось в сентябре 2004 года, и снова в ноябре, когда и приняло проект конституции с незначительными поправками. Принятый проект конституции был утверждён правительством ПНГ в декабре 2004 года, а первые всеобщие выборы автономного правительства Бугенвиля были проведены в мае и июне 2005 года.

А.10 Польша [1997 год]

Учитывая историю конституционного процесса Польши, первостепенная роль, как правило, была закреплена за парламентом, начиная с её первой письменной конституции, принятой в 1791 году, но не внедрённой из-за распада Польского государства в 1795 году. Две недолговечные конституции, действовавшие между первой и второй мировыми войнами, также были разработаны в парламенте. Однако наиболее долговечная конституция была заключена после второй мировой войны, когда Польша стала частью Восточного блока, где доминировал СССР. В 1952 году правительство, находясь под советским контролем, утвердило конституцию по образцу конституции СССР, которая должна была быть введена в республике с незначительными изменениями, пока не были приняты, с помощью проведения «круглого стола», первые изменения, открывшие двери более значительным, но постепенным изменениям. Они были осуществлены в течение следующих нескольких лет и привели к совершенно новой конституции, разработанной парламентским комитетом и принятой путём голосования парламента, а далее утверждённой путём проведения референдума в 1997 году.

В 1988 – 1989 годах Польша ввела модель договорённостей во время проведения «круглого стола», которую позже применяли в других регионах (особенно в Восточной Европе и Латинской Америке), и этот формат получил широкое распространение среди конституционных процессов. Экономические и политические кризисы накануне распада коммунистической системы в Восточной Европе убедили членов Коммунистической партии Польши признать в начале 1988 года неизбежность перемен и необходимости переговоров с оппозицией для выхода из кризиса. Действующая Коммунистическая партия, доминировавшая в парламенте, не имела легитимного права самостоятельно вносить приемлемые конституционные изменения. Действовала хорошо узнаваемая оппозиционная группа в виде профсоюзного движения «Солидарность», который приобрёл популярность благодаря крупной забастовке десять лет назад. Существовали высокие риски и напряжённость для обеих сторон, однако, отчасти потому, что интервенция СССР была все ещё достаточно возможна и чувствовалась угроза возникновения внутреннего насильственного конфликта. В значительной степени из-за этих опасности сначала сотрудничество между сторонами держалось в секрете.

С середины 1988 года в течение шести месяцев при посредничестве лидеров католической церкви между коммунистическим правительством и «Солидарностью» проводились, по большей части, секретные переговоры касательно организационных аспектов «круглого стола». Сам «круглый стол» был созван в феврале 1989 года. В полном составе он встречался редко, большая часть работы выполнялась в небольших комитетах и рабочих группах, а некоторые основные вопросы решались по договорённости между двумя лидерами. В начале апреля было достигнуто соглашение о дальнейших шагах (известное в Польше как «Соглашение «круглого стола»»). Действующий парламент должен принимать преимущественно сдержанные поправки к конституции. Они предусматривали роспуск однопалатного парламента (Сейма); демократизацию Сейма с привлечением в состав меньшинства избранных членов (ожидалось, что Коммунистическая партия сохранит контроль); создание выборного сената в качестве второй палаты парламента; и создание нового мощного аппарата президента. Конституционные поправки были направлены на то, чтобы обеспечить некоторую защиту для коммунистов, в то же время позволяя оппозиции участвовать в политике.

Парламент, который контролировался коммунистами, внёс согласованные поправки 7 апреля 1989 года, через несколько дней после заключения «Соглашения «круглого стола». Выборы были проведены в июне 1989 года, где кандидаты от «Солидарности» получили большинство возможных мест одновременно и в Сейме, и сенате. Ожидаемого управления Сеймом коммунистами не произошло из-за темпов более значительных изменений в Польше и других странах Восточной Европы; случилось так, что к концу 1989 года Коммунистическая партия перестала существовать. Стало ясно, что компромисс, достигнутый в процессе проведения «круглого стола», открыл путь к дальнейшим изменениям, которые теперь могли быть достигнуты гораздо легче при участии значительно более представительских органов, свободных от коммунистического господства. Были предприняты начальные попытки для того, чтобы полностью заменить конституцию 1952 года, с созданием Сеймом и сенатом отдельных комитетов для достижения этих целей с 1989 по 1991 год, где каждый разрабатывал свой собственный проект конституции и отказывался от сотрудничества. Таким образом, прогресс в достижении совершенно новой конституции замедлился, некоторые дальнейшие шаги на пути внесения демократических изменений в Конституцию 1952 года осуществлялись постепенно, с 1989 по 1992 год, устраняя значительную часть лексики и большое количество коммунистических институтов. Но результатом стала непоследовательная фрагментированная конституция

В 1992 году парламент принял Конституционный Закон о Порядке Подготовки и Введения в действие Конституции. Он предусматривал единственный конституционный комитет, состоящий из членов и Сейма, и сената (для предотвращения дублирования отдельных комитетов, что происходило на более раннем этапе), и отдельных представителей президента, кабинета министров и конституционного суда без права голоса. Был введён сложный процесс учёта и рассмотрения предложений, разработки единого проекта конституции, рассмотрения проекта в рамках национальной ассамблеи (совместного совещания Сейма и сената), рассмотрения поправок, предложенных президентом, принятия окончательного варианта проекта конституции национальной ассамблеей и утверждения на референдуме.

Согласно Конституционному Закону процесс был начат в октябре 1992 года; он был прерван по причине проведения парламентских выборов, состоявшихся в сентябре 1993 года и в связи с изменениями в руководстве государства в результате президентских выборов в 1995 году, далее замедлялся из-за существенной политической оппозиции внутри и вне парламента; а окончательный проект появился в 1996 – 97 годах. Но в конце концов национальная ассамблея приняла проект конституции в марте 1997 года, а окончательный проект, включавший поправки, предложенные президентом, был принят в апреле 1997 года. Он был утверждён в процессе проведения референдума в мае 1997 года. Для принятия потребовалась большинство в более чем 50% голосов избирателей, принявших участие в референдуме, без минимально предусмотренного количества граждан. Явка составила 43%, и не более 50% от принявших участие в референдуме поддержали новую конституцию.

A.11 Восточный Тимор [2002 год]

30 августа 1999 года ООН организовала проведение национального референдума, в котором 78,5 процентов населения проголосовали за независимость от Индонезии. Индонезийские войска отомстили и уничтожили большую часть инфраструктуры Восточного Тимора, а индонезийская власть убежала. В правительственном вакууме была создана Временная Администрация Организации Объединённых Наций в Восточном Тиморе (ВАООНВТ), которой были предоставлены полномочия исполнительной, законодательной и судебной власти. Одним из ключевых показателей в процессе передачи

власти от ООН Восточному Тимору было принятие новой конституции; она набрала силу 20 мая 2002 года.

Указ ВАООНВТ установил жёсткий график, который не предусматривал проведение мероприятий общественного образования или консультаций с общественностью. Для разработки, проведения дебатов и принятия конституции в течение девяти дней было создано учредительное собрание, которое состояло из восьмидесяти восьми избранных членов (позже период разработки был продлён ещё на девять дней). Для обеспечения проведения широких консультаций с общественностью и подготовки проекта конституции, который затем может быть рассмотрен и принят выборным органом, гражданское общество решительно выступало за создание независимой конституционной комиссии. Этот план был отклонён, и в качестве компромисса ВАООНВТ организовала тринадцать комиссий по информированию общественности и получению предложений по конституции. Процесс был испорчен. Во-первых, разработчики конституции не были обязаны консультироваться с общественностью. Во-вторых, процесс был сжат, поэтому меры общественного образования и консультации с общественностью проводились одновременно. Общественность имела недостаточно времени, чтобы задуматься о конституционных альтернативах или своих ожиданиях от конституции. В-третьих, мысли были не тщательно собраны и проанализированы. В-четвертых, процесс не имел общественной причастности. Он был запущен ВАООНВТ и находился под её полным контролем, и когда отчёты были направлены в учредительное собрание, многие из членов заявили, что они не будут с ними даже знакомиться, потому что они не заслуживают доверия (Brandt and Aucoin 2010).

В учредительном собрании доминировала одна политическая партия — Революционный фронт за независимость Восточного Тимора (РФНВТ). Конституция в значительной степени отвечала проекту, подготовленному РФНВТ заранее. Из-за того, что собрание было нерепрезентативным органом, оно не смогло помочь процессу достижения консенсуса. С другими партиями или группами интересов было достигнуто мало компромиссов. РФНВТ также понял, что он имеет мандат от народа, чтобы подготовить конституцию без проведения консультаций с общественностью. Из-за давления со стороны гражданского общества и средств массовой информации в конечном итоге учредительное собрание провело консультации с общественностью по проекту конституции в течение одной недели, но планирование процесса было недостаточным. Опять же, общественность имела мало времени, чтобы прочитать проект конституции, кроме того, проект не всегда был доступен на языке, который они понимали, и их мнения были собраны в *ad hoc* стиле. Консультации с общественностью произвели мало влияния на окончательный смысл. Комментарии международных организаций по проекту конституции были рассмотрены более подробно.

Доминирование РФНВТ в учредительном собрании и отсутствие участия общественности снизили уровень легитимности конституции. Процесс был воспринят в качестве достижения консенсуса и диалога между различными заинтересованными сторонами и широкой общественностью. Это было отмечено, и это способствовало возникновению последующих конфликтов и призывов к принятию новой конституции.

А.12 Уганда [1995 год]

Уганда — это государство с населением около 32 миллионов (2011), являющееся многонациональной страной, состоящей из более пятидесяти основных этнических групп, которые разделены по региональному, религиозному, экономическому и этническому признакам. Уганда стала независимой от Британского правления в 1962 году после переговоров о компромиссной конституции между британскими лидерами

и лидерами главных элит; сочетание федеральных, полуфедеральных и унитарных конструктивных особенностей способствовало конституционным кризисам и конфликтам. Новые конституции были введены в действие в 1966 и 1967 годах в условиях, когда лидеры основных групп и общественность были устранены. После военного переворота Иди Амина в 1971 году четырнадцать лет внутреннего конфликта привели к нескольким сотням тысяч смертей.

После четырёх лет беспорядка в 1986 году к власти пришло новое правительство. Для проектирования конституционного процесса с привлечением общественности было создано Министерство по конституционным вопросам. В 1988 году законом была введена Конституционная Комиссия Уганды (ККУ), состоящая из двадцати одного члена, которой было поручено разработать проект новой конституции. ККУ должна была «привлекать народ Уганды» при принятии решения по конституции работать в направлении поиска «национального консенсуса» по конституционным вопросам, «учитывать мнения широкой общественности» и «стимулировать общественную дискуссию и понимание конституционных вопросов».

ККУ выполняла свою работу в пять основных этапов. Во-первых, в 1989 году ею была разработана повестка дня конституционных вопросов путём широких консультаций, с проведением или посещением около 140 семинаров по всей стране, в которых поучаствовали почти семьдесят тысяч человек. Этот процесс определил двадцать девять основных конституционных проблем и множество других второстепенных вопросов. Во-вторых, в 1990 году ККУ разработала учебные материалы по повестке дня вопросов, включая публикации копий последних конституций, а также подготовила книгу под названием «Руководство по конституционным вопросам» на 111 страницах, брошюры, содержащие 253 наводящих вопроса, брошюру о том, как сделать письменные предложения, и образовательные плакаты. Комиссары разделились на команды, чтобы представить учебные материалы на семинарах во всех 890 субрегионах Уганды. В-третьих, в 1991 году комиссия сосредоточила своё внимание на учёте мнений людей в письменной форме и устном изложении, а также на повторном проведении комиссарами общественных встреч по всей стране для сбора мнений (заверить общественность, что их взгляды не были подделаны после представления). В-четвертых, с конца 1991 по начало 1992 года комиссия проанализировала все полученные мнения, перевела предложения, изложенные на местных языках, и обобщила всё то, что было представлено, создав повестку дня по двадцати девяти вопросам. В процессе стало ясно, что по большинству вопросов был достигнут консенсус. Несколько вопросов оставались спорными, и поэтому был использован статистический анализ взглядов, с помощью которого комиссия принимала по ним решение. В-пятых, во второй половине 1992 года был подготовлен окончательный доклад комиссии и проект конституции, которые были предоставлены правительству, отредактированы и опубликованы в 1993 году.

Конституционная комиссия Уганды также подготовила промежуточный доклад в 1991 году по принятию новой конституции; анализ мнений людей засвидетельствовал несогласие с предоставлением этих функций национальному законодательному органу и поддержку учредительного собрания. Правительство признало эти предложения, и в марте 1994 года были проведены выборы в учредительное собрание. Они состояли из 214 непосредственно избранных по избирательным округам членов, из 39 членов, которые представляли женщин и были выбраны опосредованно, а также из 31 представителя групп интересов. Заседания начались в мае 1994 года, а деятельность собрания осуществлялась в четыре основных этапа.

Во-первых, было два месяца общих дебатов, где выступали все члены. Во-вторых, ряд комитетов проверяли отдельные части проекта конституции. В-третьих, были

обсуждены рекомендации ряда комитетов по поправкам. Процедурные правила требовали принятия решения путём консенсуса, пока предложение не поддерживается более чем половиной членов. Предложение о внесении изменений в проект конституции нуждалось в поддержке со стороны, по крайней мере, двух третей голосующих членов по этому вопросу. Тем не менее, для поддержания поправки требовалось большинство; но если поправка не получала двух третей голосов в поддержку, она классифицировалась как «спорная», и если после перерыва в работе для консультаций с общественностью повторное голосование снова оставалось «спорным», то вопрос выносился для решения на референдум. Ни один референдум не понадобился. В-четвертых, было несколько недель рассмотрения проекта в целом для устранения несоответствий и неточностей языка относительно многих вопросов. 22 сентября 1995 года учредительное собрание приняло изменённый проект конституции. Перед обнародованием президентом принятого проекта, он был уполномочен назначать референдум по любому вопросу в этом проекте конституции. Ни одного референдума не было объявлено, и конституция была обнародована 8 октября 1995 года.

Приложение В: Глоссарий

Подотчётность

Быть обязанным объяснить и принять на себя ответственность за свою деятельность. Избранное правительство является политически (по крайней мере, электорально) подотчётным народу; в парламентской системе оно отвечает перед парламентом; государственный служащий должен быть подотчётен закону.

Утверждение (принятие)

Окончательное решение органа принять что-либо. Это может быть, например, решение учредительного собрания об утверждении конечного проекта конституции или решение законодательного органа согласовать конкретный курс действий. Это не обязательно нормативный акт. То, каким образом осуществляется утверждение (принятие), может быть определено в соответствии с законом, путем голосования простым большинством или на референдуме.

Поправка (дополнение)

Изменение закона, в том числе конституции. Как внести изменения в конституцию, которые были заложены в предыдущей конституции. Как изменить норму в конституции или регламент парламента. Вполне возможно, что «поправка» не означает замену всей конституцию.

Амнистия

Обязательства, предоставляемые людям, которые совершили или могли совершить определенное действие, не одобряемое властью (например, хранение оружия или участие в восстании), что они не будут преследоваться законом. Они могут быть временными, в том смысле, что будут применяться только к тем, кто вернул оружие или отказался от вооруженного сопротивления ранее конечного срока. Выражение обычно используется, когда группам предоставляется такая возможность.

Базовые принципы

Определение, используемое в Верховном суде Индии. Суд постановил, что определенные особенности индийской конституции настолько фундаментальны, что они не могут быть изменены даже в соответствии с процедурой, которая обычно позволяет конституционные изменения. Например, суд определил федерализм, секуляризм и республиканизм как «базовые принципы».

Развитие потенциала

Определение, которое часто используется международными агентствами развития касательно повышения квалификации путем обучения, наставничества, и других программ. Термин часто используется для программ обучения государственных служащих, политиков и членов учредительного собрания, которые принимают участие в процессе разработки конституции.

Гражданин

С технической, юридической точки зрения, лицо, владеющее гражданством страны («гражданство»). Но определение часто используется в неюридических контекстах для обозначения тех, кто является частью населения государства, часто с акцентом на

свои права (и обязанности), и в качестве члена этой общины «*civis Romanus sum*» (я гражданин Рима) заявляет об определенных правах.

Общественное образование

Понятие международного агентства развития, относящееся к программам, обеспечивающим знаниями и идеями рядовых граждан. Это не относится к школьному или формальному образованию. Общие черты общественного образования представлены семинарами, учебными пособиями, листовками, а также различными методиками по повышению осведомлённости, и кроме того использованием средств массовой информации, включая радио, телевидение и социальные сети. В пособии этим понятием мы определяем любую деятельность, которая помогает подготовить общественность к участию либо до подготовки конституции, либо после её принятия.

Гражданское общество

Люди, образующие формацию, которая организована в определенной степени в формальные структуры, таких как политические партии, религиозные группы, организации, общества или движения. Ключевой особенностью гражданского общества является то, что оно не контролируется правительством.

Кодекс поведения

Формальный набор руководящих принципов для поведения. Может быть формализован официальным или любым другим органом. Даже если кодекс будет составлен официальным органом, он, вероятно, не будет иметь юридической силы и не будет влечь за собой особые меры наказания за нарушения. Но закон может требовать кодекса поведения (например, для членов учредительного собрания), и в официальных контекстах кодекс может быть применён к решениям относительно того, нарушило ли некоторое лицо закон, или вело себя неподобающим образом. Кодексы поведения стали естественным явлением для законодателей и министров, для кандидатов и партий на выборах и даже в условиях гражданского общества (см. приложение С по примерам кодексов поведения.)

Комиссия

Не имеет особого правового статуса. В основном относится к органу, наделенному ответственностью в решении определенных вопросов или принятии решений или рекомендаций. Комиссия обычно небольшой орган. Конституционная комиссия может предоставлять подробные предложения относительно конституционных изменений, однако не может принять конституцию страны в целом. Во многих странах комиссии используются для решения разнообразных задач (расследование соблюдения прав человека, проведение избирательных кампаний — наиболее распространенные практики), которые очень часто независимы от правительства. Конституция всегда будет гарантировать это.

Консенсус

Общее согласие по какой-либо проблеме, но это не обязательно означает единодушие. Однако, большинство, обеспеченное лишь 51 процентом, не будет означать достижения консенсуса. Хотя этот термин часто используется при разработке конституции, он нередко сопровождается трудностями. Это довольно нечеткое определение, учитывая юридическую составляющую процесса. И всегда есть риск того, что консенсус может быть волей большинства за исключением меньшинства. В ЮАР практика, разработанная в конституционном процессе, опиралась на «достаточный консенсус», что означало согласие двух основных политических партий. Многим это может казаться «недостаточным».

Консоциативный

Принцип, согласно которому люди считаются частью государства в качестве членов общин, а не как отдельные личности. Это может проявляться через общественные (этнические или религиозные) места в законодательном органе, властные квоты в правительстве или в праве общин накладывать вето на определенные решения правительства. Ни одно государство не является полностью консоциативным; Бельгия является современным примером государства с консоциативными чертами. Термин связан с работой политолога Аренда Лийпхарда.

Учредительное собрание (конституционная ассамблея)

Орган предназначен для того, чтобы представлять народ и принимать конституцию. Формы таких ассамблей отличаются существенно, и некоторые из них выносят окончательное решение о принятии конституции, в то время как в других случаях заключительный акт о принятии конституции выполняется с помощью парламента или проведения референдума.

Право разрабатывать конституцию

Право принимать конституцию. Нигерийский юрист по конституционному праву Б.О.Нвабуэзе сказал: «Власть есть право устанавливать рамки «Правительства для общества», и конституция является средством, с помощью которого это делается. Это первичная власть, высшее признание суверенитета народа» (Nwabueze 1974: 392).

Конституция

Набор правил, которые регулируют основную структуру и функционирование учреждений управления в государстве. В современных конституциях нормы закрепляют основные права людей в государстве и могут включать некоторые руководящие принципы для национальных законов и политической системы в целом. В большинстве стран понятие относится к определенному правовому акту, который содержит эти нормы. Но некоторые страны не имеют правового акта, называемого конституцией, некоторые имеют несколько нормативно-правовых актов, которые вместе образуют конституцию и состоят из системы конвенций и законов.

Конституционный процесс

Полный процесс разработки конституции.

Конституционная комиссия

Главной задачей комиссии является подготовка проекта конституции, как правило, после консультаций с общественностью и экспертами и исследования проблем действующей конституции, применялись ли отдельные положения в других странах, а также изучение источников конституционных идей.

Конституционная реформа

«Реформа» предусматривает изменения, но не обязательно правовые изменения. В случае конституции обычно это будет означать дополнения или замену конституции, но может также означать более широкие изменения в обществе и правлении. Термин не имеет четкого определения.

Пересмотр конституции

Процесс обсуждения того, должны ли быть внесены дополнения в существующую конституцию. Процесс может закончиться введением новой конституции, но это не обязательная часть первоначального плана.

Конституционализм

Признание, преимущественно среди правящих классов, понятия, что общественная жизнь должна руководствоваться конституцией. Это не означает, что конституция полностью уважается общественностью, но это должно быть противопоставлено ситуации, когда конституция используется и ее придерживаются, только если она устраивает чиновников.

Государственный переворот

Приход к власти той или иной страны незаконным путем, чаще всего со стороны военных, но не обязательно с помощью силы. Может иногда приводить к формированию эффективного правительства, которое признается даже судами, например «конституционным».

Дискуссия (обсуждение)

Справедливое рассмотрение всех позиций, на основе ценностей демократии и общего благосостояния, а не популизма и откровенных торгов со стороны узких групп интересов.

Совещательный процесс

Процесс, формирующий благоприятные условия для дискуссии и обсуждения.

Доноры

Страны (особенно их средства поддержки) и международные органы, которые оказывают финансовую помощь развивающимся странам. «Доноры» является общим выражением, хотя страны-получатели знают, что «помощь» является инструментом политики стран, предоставляющих её.

Проект конституции

Конституция или другой документ не в окончательном виде, часто предлагается для комментариев, в качестве проекта конституции может быть опубликован в целях содействия общественной реакции.

Составление

Задача экспертов — излагать конституционные идеи точным юридическим языком для того, чтобы те, кто будет использовать конституцию, в том числе суды, были в состоянии её верно толковать. Термин часто используется исходя из логики начального этапа, когда идеи излагаются в структурированный документ, который часто называют проектом конституции. К сожалению, во многих процессах конституционные комиссии и учредительные собрания самостоятельно формируют заключительные положения документа, даже если они не до конца понимают правовое содержание и последствия этих фраз.

Орган по управлению избирательным процессом

Не является избирательной системой, которая обычно выступает способом того, каким образом голоса граждан репрезентуются в представительство законодательных органов и каким образом проводятся выборы. В связи с риском вмешательства, особенно со стороны правительства, довольно распространена практика внедрения такого органа в качестве независимой избирательной комиссии, обеспечивающей проведение выборов. Иногда это орган является частью судебной системы. Он должен отвечать за выдвижение кандидатов, набор персонала, организацию голосования в день выборов, подсчёт голосов, сохранность бюллетеней и т.д.

Расширение прав и возможностей

Процесс осознания гражданами своих прав и вообще просвещение общественности об управлении, с целью содействия и поощрения применения своих прав и полномочий путем голосования или выражения своего мнения. Некоторые организации явно начинают отдавать предпочтение «привлечению» — формально иному понятию, но фактически это «привлечение» является следствием «расширения прав и возможностей».

Принятие

Принятие закона (включая конституцию).

Одобрение

Одобрять, согласовывать — обычно используется в официальных соглашениях.

Закреплять (закрепление в конституции)

Включает норму в конституции, которую обычно трудно изменить. В некоторых конституциях есть несколько норм, которые не могут быть изменены вообще.

Гибкая конституция

Конституция, которая может быть изменена без особого труда, хотя лишь небольшая часть конституций может быть изменена в соответствии с процедурой пересмотра обычных законов. Гибкая конституция обычно та, что не содержит очень чётких положений, или же та, где значения самих слов достаточно абстрактны и оставляют место для различных интерпретаций.

Всеобъемлющая реформа

Термин используется в качестве определения значительной реформы конституционного строя по сравнению с незначительными изменениями.

Хенсард

Печатная стенограмма парламентских дебатов во многих странах обычного права (правового обычая). Хенсардом назывался писарь девятнадцатого века, который составлял такие записи в Англии. Иногда, в более широком смысле, используется в качестве названия других стенографических отчетов.

Права человека

Права каждого индивидуума, которыми он наделен согласно человеческой природы, — независимо от того, воспринимает ли человек их дарованными богом или нет. Признаны многими международными договорами и другими документами (в том числе Всеобщей декларацией по правам человека, «Международным биллем о правах», включающем Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах, а также другие «отраслевые» конвенции по правам ребенка, дискриминации, правам женщин и т.д.), а также конституциями большинства стран, хотя и в разной степени.

Имплементация

Процесс воплощения норм конституции на практике. Он охватывает принятие новых законов и создание учреждений (или изменение существующих законов и учреждений) в соответствии с требованиями конституции. Настойчивость граждан в применении конституции, особенно относительно обращения в суд, или, наоборот, стремление обеспечить соблюдение конституционных обязанностей, также является формой реализации конституции.

Качественные (конституционные) изменения

Изменение конституции в течение определенного периода времени путем последовательных изменений ее частей. Может с течением времени привести к существенно иному документу. Но это процесс, который не может управляться или планироваться.

Временная конституция

Конституция, разработанная для временного использования. Обычно предполагает метод подготовки постоянно действующей конституции и, как правило, указывает на способ разработки постоянной конституции.

Международное право

Международные договоры и другие соглашения и международные практики, достигшие достаточного признания, чтобы рассматриваться в качестве обязательных. В контексте конституционного процесса наиболее важной формой международного права, вероятно, выступают права человека, включающие «Всеобщую декларацию прав человека», а также различные конвенции и договоры, такие как Международный пакт о гражданских и политических правах. Когда страна является стороной конкретного договора, важно решить, как конституция будет отражать это в своих правах, которые она признает, и обязанностях, которые она накладывает. Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 25) также говорит, что люди имеют право на участие в принятии решений, затрагивающих их интересы, которое Комитет ООН по правам человека рекомендовал включить в процесс разработки конституции.

Правопреемство

По отношению к конституции этот термин относится к документу, который санкционирован другим законом. Конституция Бангладеш не была основана на правовой преемственности, так как она берёт свои истоки от провозглашения независимости, что было незаконно в соответствии с пакистанским законом (Бангладеш в то время был частью Пакистана). Временная конституция ЮАР была результатом правовой преемственности, потому что была принята в соответствии с процедурами существующей (белого доминирования) конституции. Это техническая правовая точка не имеет обязательного отношения относительно того, насколько содержание документа отступает от положений прошлого.

Легитимность

Понятия в политологии, которое касается отношения людей к системе управления в целом и норм права. Оно отличается от понятия «легальность», которое касается законности норм в юридическом смысле. Легитимность является больше вопросом отношения (как правило, общественности).

Большинство

Многие решения должны быть приняты большинством соответствующего органа. Но иногда «большинство» может просто означать «больше». Если есть три или более варианта или кандидата, из которых надо выбрать, мы считаем победителем того, кто получил наибольшее количество голосов, даже если за него не проголосовали более половины всех граждан, — это называется «простым большинством». Некоторые решения должны быть сделаны не менее чем половиной человек, принимавших участие в голосовании. Это иногда называют «абсолютным большинством». Должно быть четко определено: это половина всех проголосовавших или половина от всего сообщества граждан, имеющих право голоса. Иногда конституционные изменения должны быть приняты гораздо более значительным большинством — двумя третями или даже тремя четвертями состава органа.

Медиа

Газеты и книги, вещание, и теперь интернет.

Национальная принадлежность

Идея о том, что в случае привлечения граждан к участию в процессе они, скорее всего, сочтут результат «своим» и будут более благосклонны к его поддержке в течение долгого времени. Это может быть использовано проектом, как колодец, школа или в текущем контексте — конституция.

Доктрина необходимости

Юридическая норма применяется в исключительных случаях, чтобы оправдать или одобрить действия, которые в других случаях рассматривались бы как нарушение закона. Когда применяется судом для оправдания действий правительства, — всегда отмечается необходимость возвращения к конституционному порядку как можно быстрее. Эта доктрина была применена в Нигерии в 2010 году, когда президент Яр-Адуа ни ушел в отставку, ни назначил вице-президента исполняющим обязанности президента, но и сам не был способен выполнять обязанности президента (и в конечном итоге умер), чтобы оправдать принятие полномочий и.о. президента вице-президентом (не была признана ни одним решением суда).

Неправительственные организации (НПО)

Организации, в состав которых не входят представители правительства и образованные, созданные без опоры на нормы закона. В некоторых случаях они должны быть образованы в соответствии с нормами закона и даже быть зарегистрированы. НПО также могут рассматриваться в качестве упорядоченных ячеек гражданского общества. Политические партии обычно не называются НПО. На самом деле многие НПО не являются независимыми от правительственного участия. Организации, являющиеся НПО в одной стране, но работающие на международном уровне (часто с использованием средств доноров), иногда называют международными НПО.

Плебисцит

Процесс, в котором гражданам (происходит от латинского корня plebs и означает «люди») предлагается принять участие в голосовании для выражения своего мнения по отдельному вопросу, а не для того, чтобы выбрать своих представителей. Иногда используется процессом, где голосование не является обязательным. Тем не менее, применение не четко определено и нет жесткого разграничения между плебисцитом и референдумом.

Принципы

Конституционный процесс иногда, должен руководствоваться определенными положениями, которые должны быть закреплены в окончательном варианте конституции или, возможно, в процессе разработки. Это может называться конституционными, руководящими или базовыми принципами. Они могут быть определены мирным процессом или временной конституцией или другими способами.

Обнародование

Формальное действие приведения документа в законную силу или обнародование закона или документа, который уже принят.

Общественное обсуждение (консультация)

Процесс привлечения мнений граждан с целью их учёта в процессе принятия решений. Это не означает учёта всех мнений. В ситуации с конституционным процессом — это,

как правило, относится к процессу консультаций с представителями общественности о том, как этот процесс должен быть структурирован, их ожиданиях от конституции, их представлении о системе, которая должна быть утверждена, их взглядах на подготовленный проект конституции (см. часть 2.2).

Участие общественности

Активное участие общественности в процессе принятия решений касательно общественных проблем. Часто это больше, чем просто голосование за представителей, которые будут принимать решения. В контексте разработки конституции это часто содействие информированию общественности о конституционном процессе, проведение разъяснительной работы и обсуждение с общественностью их взглядов по ключевым конституционным решениям (решения могут касаться структуры процесса, а также содержания конституции) (см. часть 2.2).

Ратификация

Процесс утверждения документа, который был подписан и, таким образом, приобретает юридическую силу и обязывает стороны. Страна, представитель которой подписал договор, часто не связана обязательствами с другой стороной, пока документ не будет ратифицирован соответствующим органом власти, часто законодательным. В конституционном процессе может потребоваться референдум для того, чтобы граждане могли ратифицировать конституцию.

Референдум

Процесс, в котором гражданам предлагается проголосовать по соответствующему вопросу, а не для избрания представителей. Иногда применяется обязательное голосование — в отличие от плебисцита. Впрочем, применение этого термина не является четко определённым.

Отмена

Действие направлено на «демонтаж» закона — обычно осуществляется таким же образом, как и принятие.

Революционная легальность

Термин используется в восточноевропейских социалистических странах для обоснования принципов закона. Также используется иногда в процессе легализации режима, который сначала был незаконным, но на основании всеобщего одобрения стал законным; иногда также называют доктриной «осуществлённого переворота». См. также «Доктрина обусловленности».

Жёсткая конституция

Конституция, которую трудно изменить. Также положения очень подробно и детально прописаны, оставляя мало пространства для различных толкований. Противоположность гибкой конституции, хотя, на самом деле, все конституции характеризуются непрерывностью процесса.

Дорожная карта

Документ, устанавливающий последовательность действий, возможно, с графиком, используемый для достижения поставленной цели. Он может рекомендовать не только учреждения, которые должны принимать участие в процессе разработки конституции, но и последовательность выполнения мероприятий и проведения консультаций с общественностью и так далее.

«круглый стол»

Встреча широкого круга групп в обществе, не в рамках органов государственной власти и, вероятно, без формальной структуры или процесса принятия решений, но с целью принятия решений о дальнейших действиях. Обсуждение может касаться комплекса вопросов по конституции или дорожной карты конституции. Участниками могут быть политические партии, но также могут быть привлечено гражданское общество.

Общественный договор

Концепция в политологии, которая обращается к идее, что люди объединились вместе в обществе и согласились, чтобы ими управляли. Первые теоретики «общественного договора» считали, что это соглашение между людьми, с одной стороны, и правителем (вероятно, представленным королём), с другой. Современные теоретики склонны рассматривать эту концепцию с позиции соглашения между людьми. Некоторые предполагают, что конституция является формой общественного договора.

Суверенитет

Характеристика независимого государства в рамках сообщества государств, что означает, что оно не является объектом воздействия других государств. Имеет полномочия. Также понятие используется в словосочетании «суверенитет народа», чтобы указать, что суверенитет не принадлежит монарху или правительству.

Спойлер (препятствие)

Используется в литературе относительно конституционного процесса для обозначения факторов, осложняющих процесс разработки конституции.

Передача на рассмотрение

Выдвижение на рассмотрение идей и предложений в устной или письменной форме.

Переходный процесс

Движение от одного состояния к другому; часто используется для описания политических или конституционных изменений, от автократии к демократии и т.д..

Переходный (временный)

Термин часто используется относительно конституции или учреждения, которое предназначено функционировать в течение ограниченного времени, пока не будет введено нечто постоянное. Среди прочего, это может относиться к законодательным, судебным или исполнительным органам власти.

Правосудие переходного периода

Термин, характеризующий различные учреждения, призванные восстановить справедливость и примирение в стране, которая пережила конфликт; может включать в себя «Комиссию правды и справедливости», специальные суды или трибуналы, а также комиссии по памятным датам.

Комиссия правды и справедливости

Комиссия, созданная ради того, чтобы знакомиться с рассказами жертв, как правило, предыдущего режима, возможно, представлять или предоставлять компенсацию и, возможно, советовать или дарить помилование. Названия таких комиссий могут отличаться в зависимости от страны.

Пригодность

Оценка «пригодности» конституции включает, будет ли проект соответствовать обстоятельствам страны, а также вопросы возможности её применению страной, её вероятную стоимость, будет ли она вызывать большое количество судебных исков и так далее. Менее важными, возможно, считаются другие проблемы: читабельность, объём и долговечность.

Приложение С:

Примеры кодексов поведения

С.1 Образец кодекса поведения для члена органа, разрабатывающего конституцию

I. Общие принципы

- Занимая эту должность, конституционный комиссар обязуется добросовестно следовать букве и духу (любого закона, принятого органом, занимающимся разработкой конституции), этого кодекса поведения. Конституционный комиссар будет совместно работать в процессе подготовки проекта конституции (или доклада, в зависимости от мандата).
- Позиция конституционного комиссара — это высокая государственная должность, что влечет за собой определенные этические обязательства. Поведение конституционного комиссара всегда должно быть достойным и ответственным, согласно задачам конституционного процесса. Поэтому конституционный комиссар должен действовать честно и прилично, стараясь, чтобы его поведение никогда не дискредитировало конституционную комиссию.
- Обязанность конституционного комиссара — действовать в интересах граждан (страны Н).
- Конституционный комиссар осуществляет свои функции независимо от противозаконного, прямого или косвенного воздействия с любой стороны.
- Конституционный комиссар назначается на постоянной основе. Конституционный комиссар не должен принимать услуги, гонорары или прибыли из каких-либо других источников, нежели его оплата в качестве конституционного комиссара.
- Конституционный комиссар в никоем случае не предоставляет какого-либо неправомерного преимущества отдельной группе или личности, не производит деятельности, дискриминирующую какую-либо группу или отдельную личность, и никоим образом не злоупотребляет наделёнными полномочиями.
- Ни один конституционный комиссар, используя свое членство, ассоциации, заявления, или в любой другой форме не должен ставить под угрозу авторитет, беспристрастность или целостность конституционной комиссии.
- Конституционные комиссары, кроме председателя, не должны делать заявления от имени комиссии. Председатель конституционной комиссии является представителем комиссии, и председатель или его заместитель имеют исключительное право делать заявления от имени комиссии.

II. Решения или процедуры рассмотрения Конституционной комиссии

- Конституционные комиссары должны быть связаны решениями комиссии, принятыми в соответствии с (законом или мандатом Н) и такими, которые не вредят доверию комиссии при обнародовании этих решений общественности. Это положение особенно важно по отношению к процедуре рассмотрения комиссии

по проекту конституции, который готовится к представлению на рассмотрение (органа X).

III. Конфиденциальная информация

- Сведения конфиденциального характера, которыми обладают конституционные комиссары, не должны быть разглашены конституционным комиссаром и должны быть использованы только для частного или общественного блага. Такие ограничения применяются также после окончания срока пребывания в должности конституционного комиссара.

IV. Присутствие

- На конституционных комиссаров возложена важная задача, и они должны приложить максимум усилий для тщательного выполнения своих обязанностей и посещения всех заседаний комиссии, включая проведение консультаций с общественностью.

V. Соблюдение

- Конституционные комиссары должны соблюдать положения этого кодекса поведения и (норм Н).
- В случае неуверенности относительно толкования положений этого кодекса поведения, конституционный комиссар должен посоветоваться с председателем комиссии.
- Конституционный комиссар может быть отстранен от должности (Н) на основе данных, свидетельствующих о неспособности или некомпетентности или совершении действий, нарушающих его присягу или кодекс поведения.

C.2 Образец кодекса поведения для лица, занимающегося общественным образованием

(Орган Н, занимающийся разработкой конституции, далее ОРК Н) уполномочен проводить мероприятия общественного образования (по руководству учреждения Н или в соответствии с законом Н). Для обеспечения того, чтобы ОРК Н был способен выполнять мероприятия общественного образования и осуществлять подготовку общественности к участию, орган будет сотрудничать с учреждениями или организациями, которые имеют возможность и обязательство выполнять эти функции.

Учреждения и организации, которые осуществляют мероприятия общественного образования, должны будут проводить все мероприятия общественного образования в строгом соответствии с общественными принципами образования, принятыми ОРК Н. Они не должны быть мотивированы прибылью или выгодой вне законных расходов, которые могут возникнуть в связи с возложенными на них обязательствами от имени или в сотрудничестве с ОРК Н. Ожидается, что они будут выполнять все виды деятельности в соответствии с принципами, изложенными в кодексе поведения, как приведено ниже.

- Каждый общественный педагог проводит мероприятия общественного образования в соответствии с учебной программой, подготовленной или утвержденной ОРК Н.
- ОРК Н требует, что каждый общественный педагог проводил мероприятия общественного образования беспристрастно, а не отстаивая отдельные интересы или под влиянием со стороны любого лица или группы.

- Каждый общественный педагог должен воздерживаться от участия в любой деятельности, которая дискредитировала бы его работу или ОРК Н.
- Каждый общественный педагог не может получать подарок, услугу, проявления гостеприимства или отдельные стимулы, которые могут влиять на выполнение его обязанностей.
- Каждый общественный педагог должен обеспечивать, чтобы все граждане имели возможность свободно и эффективно участвовать в программе общественного образования, без запугиваний, принуждения, угроз или незаконного влияния.
- Каждый общественный педагог должен обеспечить то, чтобы его программа способствовала общественному привлечению и была предназначена для удовлетворения потребностей всех участников, в том числе людей с ограниченными возможностями, женщин, молодежи, беспризорных или других групп, которые могли быть исключены в силу особых обстоятельств.
- Каждый общественный педагог должен обеспечивать то, чтобы общественные образовательные мероприятия были доступными и таковыми, где уделяется особое внимание тому, чтобы все участники имели доступ к соответствующим документам на подходящем языке, в надлежащем месте, а также, в случае необходимости, предоставляются услуги устного или письменного перевода.
- Ожидается, что каждый общественный просветитель использует соответствующие человеческие и материальные ресурсы, которые находятся в вверенной ему местности.
- Каждый общественный педагог должен избегать фактических или возможных конфликтов интересов, а также в случае возникновения конфликта сообщать ОРК Н.
- Каждый общественный педагог должен воздерживаться от разглашения любой конфиденциальной информации, полученной в ходе своей работы, если иное не разрешено ОРК Н, и от использования такой информации в личных целях или в интересах третьей стороны.
- Каждый общественный педагог осуществляет свои обязанности в соответствии с другими нормативными актами, правилами и стандартами, которые могут приниматься во время работы ОРК Н.
- Любой общественный педагог, который нарушает или преступает любое из вышеуказанных правил, подлежит (соответствующему наказанию).

С.3 Образец кодекса поведения для членов органа, занимающегося разработкой конституции, которые предоставляют консультации общественности

Общие принципы

- Настоящий кодекс поведения устанавливает правила поведения для членов органа по разработке конституции (далее члена) во время проведения общественных консультаций.
- Вступив в должность, члены обязуются консультироваться с народом (государства Н) с целью добросовестного сбора, анализа и тщательного изучения мнения общественности при подготовке конституции (упоминающаяся здесь цель является лишь примером. Цель должна соответствовать главной задаче процесса или определяться правовым документом или органом, занимающимся разработкой конституции с использованием его мандата).
- Поведение члена в процессе общественных консультаций должно быть достойным и ответственным, которое отвечало бы закрепленной роли члена органа, занимающегося разработкой конституции. Поэтому члены обязаны действовать честно и прилично

и вести себя так, чтобы их поведение не дискредитировало орган, занимающийся разработкой конституции.

Задачи и обязанности членов в процессе консультаций с общественностью

- Обязанности члена в процессе консультаций с общественностью заключаются в следующем:
 - участвовать (за исключением чрезвычайных обстоятельств) в каждой встрече в рамках проведения консультаций с общественностью, планируется, что он будет участвовать и добросовестно выполнять все возложенные на него обязанности;
 - воздерживаться от предъявления каких-либо личных или предвзятых взглядов или защиты определенной конституционной альтернативы перед общественностью;
 - использовать процесс консультаций с общественностью как возможность для внимательного ознакомления с мыслями присутствующих;
 - относиться к каждому выступающему с большим уважением и не подавать вида, согласен ли он с мнением выступающего или нет, кроме случаев, когда мысль подстрекает к насилию;
 - убедиться, что процесс является преимущественно инклюзивным, что гарантирует равные права, независимо от пола, возраста, расы или социально-экономического статуса;
 - убедиться, что всем группам или лицам, приглашенным на мероприятие общественных консультаций, предоставляется одинаковое количество времени для формулирования своих взглядов органу, занимающийся разработкой конституции;
 - убедиться, что все мысли точно зафиксированы, записаны и направлены в орган, занимающийся разработкой конституции;
 - убедиться, что каждая община или группа получает отчет об обратной связи в виде краткого изложения сессии общественного обсуждения и имеет достаточно времени и возможностей для внесения корректив в случае необходимости.

Конфиденциальность (если стоит вопрос безопасности)

- Член не должен разглашать персональные данные человека, группы или сообщества относительно конкретных мыслей, которые, возможно, были высказаны в ходе консультаций с общественностью.

Внедрение кодекса поведения

- Выявленные сведения о нарушении этого кодекса могут быть обработаны следующим образом:
 - Обвинение, как правило, сначала выдвигается по отношению к члену, на которого подана жалоба. Тем не менее, могут возникнуть обстоятельства, когда более целесообразно поднимать этот вопрос сначала (в зависимости от органа, который несёт ответственность или придерживается кодекса, — варианты будут зависеть от ситуации; это может быть председатель органа, занимающегося разработкой конституции, или орган, отвечающий за соблюдение кодекса поведения).
 - Если заявитель выбирает рассмотрение этого дела, он или она должны передать заявление лично непосредственно (уполномоченному органу).
 - (Уполномоченный орган) будет рассматривать заявление и может принять решение о дальнейшем расследовании или отклонить его.
 - При расследовании и рассмотрении жалоб ни тех членов не имеют право на такие же гарантии, как те, что применяются в судах.
 - Если после расследования (уполномоченный орган) считает, что обвинения доказаны, член относительно, который была подана жалоба, имеет право на подачу апелляции в (Н).

- (Уполномоченный орган) примет решение относительно соответствующего наказания, которое может включать удаление из процесса проведения консультаций с общественностью, или органа, занимающегося разработкой конституции.
- Результаты расследования должны быть сообщены органу, занимающемуся разработкой конституции.

Приложение D: Ссылки

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

Эта публикация была осуществлена при поддержке Агентства Австралии по международному развитию (AusAID), канадского Исследовательского центра международного развития (IDRC), Постоянной Миссии Дании при ООН, Федерального департамента иностранных дел Швейцарии, Министерства иностранных дел Королевства Нидерландов. Экспертная поддержка была оказана международной юридической компанией Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP.