



МІЖНАРОДНИЙ  
ФОНД  
ВІДРОДЖЕННЯ



# ІНКЛЮЗИВНА ТА ЛЕГІТИМНА КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА: ВИБІР ПРОЦЕСУ



КИЇВ 2019

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП .....</b>	<b>3</b>
<b>ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ .....</b>	<b>4</b>
<b>СВІТОВИЙ ДОСВІД ЗМІНИ КОНСТИТУЦІЙ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНКЛЮЗИВНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ ПРОЦЕСУ .....</b>	<b>7</b>
<b>МОЖЛИВІ МЕХАНІЗМИ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ, ЯКІ ВІДПОВІДАЮТЬ ВИМОГАМ ІНКЛЮЗИВНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ .....</b>	<b>20</b>
<b>ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ .....</b>	<b>30</b>

## ВСТУП

Конституція України з часу свого прийняття була неодноразово змінена, оскільки її текст містив багато положень, що потребували адаптації до тогочасних реалій українського суспільства. Наразі актуальними є питання перезавантаження політичної системи, дуалізму влади і проведення децентралізації, однак їх вирішення можливе лише після проведення конституційної реформи. Враховуючи загальний контекст дискусій, які відбуваються під час проведення президентських виборів, питання конституційної реформи буде актуальним і залишиться на порядку денному й після парламентських виборів в Україні.

Зазвичай під час проведення конституційної реформи головний акцент робиться на змісті нового Основного закону, водночас процес реформування конституції має велике значення для забезпечення її подальшого виконання та підтримки у суспільстві. Головним завданням для громадянського суспільства у цьому відношенні є забезпечення легітимності конституційної реформи, використання його для посилення політичної та соціальної згуртованості країни, для нового поштовху реформ та модернізації держави, запровадження відкритої та інклюзивної політичної системи.

Відтак, актуальним є дослідження поняття та принципів конституційної реформи, іноземного досвіду здійснення таких реформ, а також можливих шляхів реформування Конституції України на засадах інклюзивності, легітимності і формування позиції громадянського суспільства.

Дослідження “Інклюзивна та легітимна конституційна реформа” було проведене експертами громадської організації “Міжнародний центр перспективних досліджень” за грантової підтримки Міжнародного фонду “Відродження”. Текст дослідження складається зі вступу, 3 розділів, а також висновків та рекомендацій.

Метою дослідження є вивчення поняття конституційної реформи та принципів її здійснення, визначення ознак легітимності та інклюзивності проведення конституційної реформи, а також надання висновків з приводу доцільності та можливості внесення змін до існуючої Конституції України або її прийняття в новій редакції, а також формування позиції громадянського суспільства щодо проведення конституційної реформи в Україні.

Для досягнення мети дослідження експертами громадської організації “Міжнародний центр перспективних досліджень” були використані загальнонаукові та спеціально-наукові методи пізнання. Системно-структурний метод, методи аналізу та синтезу покладено в основу дослідження поняття та принципів проведення конституційної реформи. За допомогою методу порівняльного правознавства було вивчено міжнародний досвід прийняття нового Основного закону. Комплексний метод застосовувався при формулюванні висновків, коментарів, зауважень та пропозицій експертів щодо здійснення конституційної реформи в Україні на засадах інклюзивності та легітимності.

# ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ



## ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ТА СПОСОБІВ ЇЇ ПРОВЕДЕННЯ

Загальноприйнято називати конституцію будь-якої держави її Основним законом, адже саме у тексті конституції закріплюються основні засади державного устрою, поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, основні права і свободи людини й громадянина тощо. Попри те, що Основним законом зазвичай закріплюються базові засади державного устрою, подеколи виникає необхідність у **проведенні конституційної реформи, тобто внесення змін до існую-**

**чої або прийняття нової конституції.** Така необхідність може бути викликана різноманітними соціальними, економічними, політичними та іншими чинниками.

Як правило, процеси внесення змін до існуючої та прийняття нової конституції відрізняються між собою. В доктрині конституційного права залежно від суб'єкта здійснення установчої влади виокремлюють **декілька способів прийняття нових конституцій,** зокрема:

- 1) прийняття конституції **представницьким органом** (наприклад, парламентом) ;



- 2) прийняття конституції **виборчим корпусом**, тобто спеціально створеним з метою розробки і прийняття конституції органом. Такий орган може називатись конституційними зборами, конституційним конвентом, конституантою;
- 3) прийняття конституцій **одностороннім актом** глави держави (т. зв. октроїрування) або т. зв. “дарування” конституції від метрополії своїй колонії;
- 4) **змішані** способи прийняття конституції. Йдеться про прийняття Основного закону держави парламентом із подальшим затвердженням його на загальнодержавному референдумі або обговорення основних положень майбутньої конституції на загальнодержавному референдумі із подальшим прийняттям конституції у парламенті.<sup>1</sup>

Що ж до **внесення змін до тексту існуючої конституції**, то зазвичай відповідні зміни здійснюються парламентом певної держави, за ініціативи певної частини депутатів, глави держави, конституційного чи верховного суду тощо. За загальним правилом, тексти Основного закону не містять обмежень стосовно внесення змін до їх положень, однак іноді можливість внесення змін до окремих розділів або статей конституції обмежується самими текстами відповідних конституцій.<sup>2</sup>

## ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Як прийняття нової Конституції, так і внесення змін до існуючої Конституції буде ефективним лише у випадку, якщо конституційна реформа відповідатиме певним принципам, основними з яких є: верховенства права, легітимності, інклюзивності, ефективності та науковості.

Здійснювати конституційну реформу неможливо без дотримання **принципу верховенства права**, під яким слід розуміти “панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави”.<sup>3</sup> Прийняття конституції відповідно до принципу верховенства права означає, що основні засади, передбачені у тексті конституції, повинні обов’язково відображати підпорядкованість держави та її інститутів основним правам і свободам людини, пріоритет права по відношенню до інших соціальних регуляторів (норм моралі, звичаїв тощо).<sup>4</sup> Процес реформування конституції необхідно проводити у суворій відповідності до принципів права, які існують у правовій системі тієї чи іншої держави.

**Принцип легітимності конституційної реформи** означає обов’язкове визнання та підтримку прийнятої або зміненої конституції та встановлених нею засад влади підвладними особами, тобто народом певної держави. Легітимність є обов’язковою ознакою демократичної держави і є запорукою добровільного виконання приписів Основного закону держави її громадянами. Поняття легітимності слід відрізняти від легальності, оскільки легальність означає законність конституційної реформи, тобто відповідність процесу прийняття нової або внесення змін до існуючої конституції вимогам закону без отримання підтримки народу певної держави.<sup>5</sup>

**Принцип інклюзивності** передбачає залучення громадськості до процесу здійснення конституційної реформи. Стратегія внесення змін до існуючої конституції або прийняття нової конституції повинна публічно обговорюватись народом певної держави, її посадовими особами, політичними діячами тощо. Громадяни мають право знати свої права та обов’язки, особливі ті з них,

1 Майданник О.О. Конституційне право України: Навч. Посібник. – К.: Алерта, 2011. – с. 59 - 60

2 Кириченко В.М., Куракін О.М. Порівняльне конституційне право. Модульний курс. [Електронне джерело].

Режим доступу: <https://westudents.com.ua/glavy/66977-4-poryadok-priynyattya-ta-vnesennya-zmn-do-konstituts.html>

3 Юридична енциклопедія. Том 1. А-Г. К.: Видавництво «Українська енциклопедія імені М.П. Бажана», 1998. - с. 341

4 Юридична енциклопедія. Том 1. Там само. - с. 342.

5 Шляхтун П. П. Конституційне право :Словник термінів /П. П. Шляхтун. К. : Либідь, 2005. - 568 с

які передбачатимуться в реформованому Основному законі держави, а органи державної влади мають обов'язок доводити до відома громадян інформацію про зміст таких прав та обов'язків.

Публічне обговорення процесу конституційної реформи забезпечує положення про народовладдя, оскільки таким чином визначають цінності, які підтримують громадяни та проблеми, вирішення яких є необхідним у тексті нової або зміненої конституції; сприяє розширенню варіантів проведення конституційної реформи; формує позитивний імідж влади в очах населення певної держави;<sup>6</sup> робить положення майбутньої конституції більше ефективними, оскільки при інклюзивному процесі здійснення конституційної реформи більше шансів, що Основний закон держави буде добровільно виконуватись її громадянами.

**Принцип науковості** полягає у проведенні конституційної реформи відповідно до теоретико-правових засад науки конституційного права, яка своєчасно та ефективно повинна забезпечувати потреби конституційної практики.<sup>7</sup>

**Принцип ефективності** означає проведення конституційної реформи із наміром отримати якнайдієвіший результат та дійсно внести саме такі зміни до Основного закону, які потребує народ певної держави.<sup>8</sup> Ефективність конституційної реформи досягається шляхом задіяння всього арсеналу необхідних інструментів: обрання правильної програми та стратегії конституційної реформи, залучення до її обговорення широких верств населення, внесення необхідних змін на підставі принципів верховенства права та легітимності та аналізу дієвості проведеної конституційної реформи.

З огляду на викладене, вважаємо, що процес конституційної реформи повинен відбуватись на основі таких принципів як верховенство права, легітимність, інклюзивність, науковість та ефективність. **Дієвими норми зміненого або нового Основного закону будуть лише у тому випадку, якщо конституційна реформа проведена із здійсненням публічного обговорення конституційної реформи та із забезпеченням підтримки такої конституційної реформи громадянами, тобто інклюзивно та легітимно.**

6 Бондаренко О.В. Принципи проведення конституційної модернізації в Україні// Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2016. – Вип. 40. Т.1. – с. 36

7 Бондаренко О.В. Там само. - с. 38

8 Бондаренко О.В. Там само. – с. 39

# СВІТОВИЙ ДОСВІД ЗМІНИ КОНСТИТУЦІЙ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНКЛЮЗИВНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ ПРОЦЕСУ



Хвиля прийняття так званих “новітніх” конституцій після завершення Другої світової війни подарувала дослідникам-конституціоналістам велику кількість прикладів для аналізу процесу прийняття нових та внесення змін у чинні конституції. У рамках нашого дослідження нас цікавлять випадки прийняття конституцій, у яких показовим є аспект забезпечення чи незабезпечення інклюзивності та легітимності процесу. Відповідно, ми проаналізували дані прикла-

ди та виділи необхідні складові процесу, які забезпечують інклюзивність та легітимність процесу прийняття конституції чи внесення змін до неї.

Запропоновані нами приклади прийняття конституцій ми поділили на дві групи: ті процеси, які можна вважати інклюзивними та легітимними; та ті, у яких відчувався брак центральних для нашого дослідження принципів інклюзивності та легітимності.

## ДОСВІД ІНКЛЮЗИВНИХ ТА ЛЕГІТИМНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

У даному розділі ми проаналізували приклади країн, у яких, на нашу думку, прийняття Основного закону відбувалось із високим рівнем залучення громадян до конституційного процесу. У контексті дотичної схожості історичних процесів до України ми розглянемо приклад прийняття конституції Польщі (1997 рік). Для більшої репрезентативності даних кейсів ми також обрали країни із різними географічними, історичними, політичними та соціокультурними особливостями. Зокрема, пропонуємо розглянути процеси прийняття конституцій в Афганістані (2004 рік), Кенії (2005 та 2010 роки), Папуа – Нової Гвінеї (1975 та 1995 роки), Уганді (1995 рік).

### Польща



Конституційна реформа Польщі почалася ще за радянських часів. Економічні та політичні кризи напередодні розпаду комуністичної системи в Східній Європі переконали членів Комуністичної партії Польщі визнати на початку 1988 року неминучість змін і необхідність переговорів з опозицією для виходу із кризи. Із середини 1988 року протягом шести місяців за посередництва лідерів Католицької церкви між комуністичним урядом і профспілковим рухом “Солідарністю” проводилися здебільшого секретні переговори щодо організацій-

них аспектів дискусії щодо змін у конституції, більше відомого як “круглий стіл”. Сам “круглий стіл” був скликаний у лютому 1989 року. До початку квітня була досягнута угода щодо подальших кроків (відома в Польщі як “Угода “круглого столу”). Чинний парламент мав би приймати переважно стримані поправки до конституції. Вони передбачали розпуск однопалатного парламенту (Сейму) і його демократизацію, залучаючи до складу опозицію (очікувалося, що Комуністична партія збереже контроль); створення виборного сенату в якості другої палати парламенту; і створення нового потужного апарату президента. Конституційні поправки були спрямовані на те, щоб забезпечити деякий захист для комуністів, водночас, дозволяючи опозиції брати участь у політиці<sup>9</sup>.

Контрольований комуністами парламент вніс узгоджені поправки 7 квітня 1989 року, через кілька днів після укладання “Угоди “круглого столу”. Вибори були проведені в червні 1989 року, де кандидати від “Солідарності” отримали більшість місць одночасно і в Сеймі, і сенаті. Очікуваного управління Сеймом комуністами не відбулось завдяки темпам більш значних змін у Польщі та інших країнах Східної Європи, сталося так, що до кінця 1989 року Комуністична партія перестала існувати<sup>10</sup>.

Початкові спроби замінити конституцію 1952 року були розпочаті ще у 1989 році зі створення Сеймом і сенатом окремих комітетів для досягнення цих цілей. Сейм та сенат розробляли свої власні проекти конституції і відмовлялися від співпраці. Таким чином, прогрес у досягненні абсолютно нової конституції сповільнився. У 1992 році парламент прийняв Конституційний Закон про Порядок Підготовки та Введення в дію Конституції. Він передбачав єдиний конституційний комітет, що складається з членів і Сейму, і сенату і окремими представниками президента, кабінету міністрів і конституційного суду (без права голосу). Остаточний

<sup>9</sup> Wheare, K. C. 1966. *Modern Constitutions*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.

<sup>10</sup> Elster, Jon. 1993. “Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea.” *Public Administration* 71: 169–217.



варіант конституції мав бути затверджений на референдумі.

Згідно з Конституційним Законом процес було розпочато в жовтні 1992 року, але він був перерваний з причини проведення парламентських виборів, що відбулися в вересні 1993 року, і у зв'язку зі змінами в керівництві держави в результаті президентських виборів в 1995 році, і сповільнювався через суттєву політичну опозицію всередині та поза межами парламенту. Остаточний проєкт, що включав поправки, запропоновані президентом, був прийнятий у квітні 1997 року. Він був затверджений у процесі проведення референдуму в травні 1997 року. Для ухвалення потрібна була більшість у понад 50% голосів виборців, що брали участь у референдумі, без мінімально передбаченої кількості громадян. Явка склала 43%, і трохи більше 50% від тих, хто взяв участь у референдумі, підтримали нову конституцію<sup>11</sup>.

Приклад конституційної реформи Польщі з точки зору забезпечення інклюзивності та легітимності процесу є неоднозначним. Політичні перетворення у Польщі стали можливими саме завдяки широкій підтримці населення незалежного профспілкового руху "Солідарність", проте надалі населення Польщі практично не було залучено у процес створення проєкту конституції. Народу Польщі було запропоновано лише прийняти чи відхилити кінцевий проєкт Основного закону. Відносно невелика явка на конституційному референдумі продемонструвала недостатній рівень інклюзивності процесу. Приклад Польщі демонструє нам те, як процес політичних перетворень із початково високою підтримкою населення перетворився на тривалий заполітизований процес.

## Афганістан

Після двадцяти трьох років громадянської війни і падіння режиму Талібів з'явилась можливість досягнення нового консенсу-



су серед афганців для відновлення держави. Одним із перших кроків була Боннська конференція 2001 року, що відбувалась під егідою Організації Об'єднаних Націй. Боннською Угодою від 5 грудня 2001 року передбачалось, що перехідна Адміністрація Афганістану утворювала конституційну комісію для підготовки проєкту документа, який мав бути розглянутий і прийнятий Конституційною Лойя Джирга (всеафганська рада старійшин, яка нерегулярно обирається від етноплемінних груп для розв'язання кризових ситуацій). Боннською Угодою не встановлювався кінцевий термін прийняття конституції, не визначався спосіб, яким мають бути обрані або призначені члени органів, що займаються розробкою конституції, та не була зазначена роль громадськості.

У жовтні 2002 року був створений редакційний комітет із дев'яти членів, що мали підготувати проєкт конституції за сприяння секретаріату. Протягом шести місяців комітет представив президенту Хаміду Карзаю проєкт, що в основному дублював конституцією 1964 року. Робота комітету відбувалась переважно за зачиненими дверима. Широки верстви населення та інститути громадянського суспільства з недовірою спостерігали за процесом і відчували себе виключеними<sup>12</sup>.

Частково у відповідь на цю проблему представницька комісія, що складалась з тридцять двох членів конституційної комісії, була уповноважена здійснювати заходи грома-

<sup>11</sup> Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Реган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, Interpeace: 2011 р., С. 315.

<sup>12</sup> Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Реган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, Interpeace: 2011 р., С. 301.

дзянської освіти та проводити громадські обговорення в кожній провінції Афганістану, зокрема, серед діаспори. Для здійснення підтримки у виконанні цих завдань секретаріат був розширений, було створено додаткові підрозділи: логістичний, відділи інформації і технології, прес-служба, департаменти громадянської освіти, громадських обговорень, відділи досліджень, обробки даних і протоколу. Секретаріат започаткував представництва у всіх восьми регіонах країни, а також в Ірані та Пакистані. Також секретаріат, у партнерстві з громадянським суспільством, яке було пов'язане з близько шістьмастами місцевими лідерами, підвищував рівень обізнаності щодо конституційного процесу із ключових конституційних питань у всіх провінціях. Засоби масової інформації також були використані, включно з радіо і пресою. Незважаючи на загальнонаціональне поширення кампанії, короткі часові рамки обмежували її вплив.

З 8 червня до 20 липня 2003 року комісари сформували команди, що склались із трьох осіб (двоє чоловіків і одна жінка), і відправились до кожної афганської провінції, а також в Іран і Пакистан, для проведення зустрічей та консультацій із громадськістю, включно з ключовими зацікавленими сторонами: жінками, релігійними лідерами, фермерами та молоддю, а також зі сільськими старійшинами. Більш ніж п'ятнадцять тисяч громадян надали усні пропозиції і приблизно сто тисяч думок було зібрано за допомогою опитування. Тим не менш, комісія не була незалежною, що дало можливість президенту Карзаю і впливовим членам його кабінету викласти зміст остаточного проекту конституції без урахування думки й пропозицій громадськості.

Конституційна Лойя Джирга внесла незначні зміни при перегляді проекту конституції після переговорів між основними групами суспільства і тими, хто раніше був виключений з цього процесу, а також міжнародним спів-

товариством, в першу чергу Організацією Об'єднаних Націй і Сполученими Штатами Америки. Орган складався з 502 членів, включно із квотами для жінок, біженців з Ірану та Пакистану, етнічних та релігійних груп. Ця комбінація виборчих процесів і процесів відбору у підсумку сформувала досить представницький орган, а квоти для жінок, меншин і маргіналізованих груп, таких як внутрішньо переміщені особи, призвели до поліпшення їх прав в остаточному варіанті конституції. 4 січня 2004 року майже всі члени Конституційної Лойя Джирга схвалили проект конституції. Президент Карзай підписав і оприлюднив її 26 січня 2004 року<sup>13</sup>.

Досвід Афганістану у прийнятті конституції демонструє нам наочний приклад того, як окремі представники місцевої політичної еліти Афганістану та міжнародна спільнота (ООН та США) позитивно вплинули на забезпечення відносної інклюзивності процесу прийняття конституції. Гарантування окремих прав жінок, етнічних та релігійних маргінальних груп дало можливість забезпечити більшу легітимність даної конституції, адже в ній були забезпечені права більш широких верств населення Афганістану.

## Кенія



Після багатьох років концентрації величезних повноважень інститутів президента та однопартійній системі у Кенії настала політична

<sup>13</sup> Brandt, Michele. "Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries: The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan." United Nations Development Programme, 2005

криза. Боротьба за конституційну демократію призвела до проведення обмежених реформ, але цього було недостатньо. Пізніше було укладено угоду в рамках національних конференцій щодо повного перегляду конституції Національною Конституційною Конференцією (конституційна асамблея у Кенії, далі - Конференція).

Комісія з Перегляду Конституції Кенії була утворена з метою підготовки проекту конституції для направлення на розгляд Конференції. Двадцять дев'ять членів комісії були або юристами, або людьми з досвідом громадсько-політичної діяльності. Щоправда, більшість членів було обрано на основі їх партійної приналежності.

Комісія використовувала окремі неурядові громадські організації для проведення заходів громадянської освіти. Дані організації склали й свої власні навчальні матеріали та здійснювали відповідну просвітницьку роботу. Комісія провела принаймні одну зустріч у кожній парламентській групі для збору пропозицій. Там, де локальна мова відрізнялася від національних мов, були надані перекладачі, які допомагали оформлювати рекомендації.

До комісії надійшли тридцять шість тисяч пропозицій у письмовій формі. Всі представлені матеріали були статистично проаналізовані (протягом декількох місяців), а результати були викладені у вільному доступі. Участь громадськості відбувалась з ентузіазмом. Члени комісії перебували під сильним впливом низького рівня життя, який вони спостерігали, а також під тиском критики суспільної системи. Після трьох інтенсивних тижнів комісія підготувала проект конституції, які вона презентувала. Далі відбулись громадські обговорення.

Проведення Національної Конституційної Конференції було заполітизованим, фіксувалися випадки маніпуляцій та хабарництва.

Рішення приймалися на основі консенсусу, в іншому разі конституційне положення мало прийматись двома третинами голосів делегатів. Спірні питання могли бути винесені на розгляд референдуму.

Після завершення роботи Конференції, суд ухвалив рішення (дещо непереконливо) про необхідність референдуму. Уряд переконав парламент схвалити проект конституції, який істотно відрізнявся від того, що прийняла конференція. Люди відхилили проект конституції – 58% “проти”. Деякі проголосували проти нього, тому що вважали перший варіант законопроекту кращим, деякі через загальну незадоволеність урядом, а деякі через розбіжності між різними племенами<sup>14</sup>.

Конституційна реформа у Кенії (після провалу у 2005 році) знову стала актуальною після кризи, викликані виборами у 2008 році. Але цього разу до розробки конституційної реформи були залучені міжнародні посередники. Новий закон передбачав утворення комітету експертів, який мав включати трьох іноземців і шістьох кенійців. Комітет у своїй роботі спирався на вже наявні проекти конституції одночасно прагнучи розв'язати спірні питання. Після консультацій із громадськістю попередній текст проекту Національної Конституційної Конференції був переглянутий. Проект конституції було винесено референдум, його схвалення потребувало більшості голосів плюс принаймні 25% голосів “Так” як мінімум у п'яти з восьми провінцій. Референдум відбувся в серпні 2010 року, і більше ніж 67% громадян проголосували за схвалення конституції. Вона набула чинності того ж місяця, коли президент оприлюднив її текст<sup>1516</sup>.

Приклад ухвалення Конституції Кенії наочно демонструє важливість легітимності та легальності процесу. Причина невдалої спроби проведення конституційної реформи в Кенії у 2005 році була зумовлена саме відсутністю підтримки населення правок у кон-

14 Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Ріган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, Interpeace: 2011 р., С. 310.

15 Tripp, Aili Mari. "The New Political Activism in Africa." *Journal of Democracy* (12): 2001. P. 141–55.

16 Krieglner Commission. 2008. Report of the Independent Review Commission on the General Elections held in Kenya on 27 December 2007. September 17, 2008.



ституцію через відверте ігнорування думки кенійців з боку тогочасного уряду. І навпаки, врахування думки громадян Кенії щодо фінального тексту проекту конституції у 2010 році зумовив підтримку кенійців конституційної реформи.

## Папуа-Нова Гвінея



Гарним прикладом забезпечення інклюзивності, а, отже, і легітимності процесу прийняття конституції можна вважати кейс Папуа-Нової Гвінеї, деколонізаційна конституція якої була розроблена між 1972 і 1975 роками.

Пропозиції щодо проекту деколонізаційної конституції були розроблені п'ятнадцятьма членами колоніального законодавчого комітету — Комітету Конституційного Планування. Межі його компетенції були визначені постановою законодавчого органу, поданою головним міністром (голова виконавчої влади), який наголосив на необхідності вітчизняної конституції. Це було інтерпретовано як введення в дію конституції, що не просто буде відображати погляди громадян, але і буде автохтонною в сенсі того, що розроблювалась би гвінейцями й враховувала їх думки, і яка не потребуватиме офіційного схвалення від колоніального режиму.

Після того, як члени Комітету Конституційного Планування здійснили заходи із самоосвіти з конституційних питань, були проведені захо-

ди із громадянської освіти серед населення. Були використані два основних методи для збору думок громадян. У першу чергу, урядовий департамент утворив 500 дискусійних груп, що складались приблизно з двадцяти осіб кожна, призначених для відображення широкої різноманітності населення, де обговорювалися шість інформаційних брошур і давались відповіді на гострі питання, які мали громадяни. Звіти, що узагальнювали думку громадськості, потім були представлені Комітету Конституційного Планування. По-друге, команди комітету провели понад сто зустрічей із громадськістю, які відвідало понад шістдесят тисяч осіб. Було отримано понад сто тисяч письмових пропозицій. Висловлені думки були враховані Комітетом Конституційного Планування, але обмежений час і ресурси призвели до того, що вони не були систематично проаналізовані<sup>17</sup>.

Комітет Конституційного Планування підготував двотомну остаточну доповідь, що містила пропозиції та рекомендації щодо конституції. Дебати колоніального законодавчого органу призвели до деяких істотних змін у рекомендаціях, які були прийняті більшістю. Переглянуті рекомендації включили до проекту конституції. Для досягнення автохтонності колоніальний законодавчий орган знову скликав Національні Установчі Збори й без жодної правової основи відповідно до австралійського або колоніального права обговорив і вніс зміни до проекту конституції, а далі прийняв остаточну конституцію, яка набула чинності у вересні 1975 року.

Описаний вище кейс прийняття Конституції Папуа-Нової Гвінеї є демонстрацією належного рівня забезпечення інклюзивності та легітимності процесу, саме з точки зору залучення громадськості. Варто також відзначити, що даний процес відбувався за відповідної ролі тогочасної влади Папуа-Нової Гвінеї, яка поставила за мету якомога більшого врахування побажань місцевих жителів. Крім того, прийняття Конституції Папуа-

<sup>17</sup> Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Реган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, Interpeace: 2011 р., С. 313.



Нової Гвінеї відбулося без прив'язки до права Австралії, колонією якої була Папуа-Нова Гвінея. Фактично, влада Папуа-Нової Гвінеї спиралася на місцевих мешканців, як носіїв політичної влади. Також у даному кейсі було втілено у життя право громадян на здійснення установчої влади громадянами Папуа-Нової Гвінеї, законодавчі рамки для чого були забезпечені національним парламентом.

## Уганда



Після чотирьох років політичної кризи в Уганді в 1986 році до влади прийшов новий уряд, який оголосив про намір провести конституційну реформу. Для проектування конституційного процесу із залученням громадськості було створено Міністерство з Конституційних Питань. У 1988 році законом було запроваджено Конституційну Комісію Уганди (ККУ), що складалась із двадцяти одного члена і якій було доручено розробити проект нової конституції. ККУ мала “залучати народ Уганди” до прийняття рішення щодо конституції, працювати в напрямку пошуку “національного консенсусу” стосовно її положень, “враховувати думки широкої громадськості” та “стимулювати суспільну дискусію і розуміння конституційних питань”.

ККУ виконувала свою роботу в п'ять основних етапів. По-перше, в 1989 році вона розробила порядок денний розгляду конституційних

питань шляхом широких консультацій, проводячи або відвідуючи близько 140 семінарів по всій країні, в яких взяли участь майже сімдесят тисяч осіб. Цей процес визначив двадцять дев'ять основних конституційних проблем і безліч інших другорядних питань. По-друге, в 1990 році ККУ підготувала навчальні матеріали щодо порядку денного питань включно з публікаціями копій останніх конституцій, а також книгу під назвою “Інструкція з конституційних питань” на 111 сторінках, брошури, що містили 253 “навідні питання”, брошуру про те, як зробити письмові пропозиції і освітні плакати. Комісари розділилися на команди, щоб представити навчальні матеріали на семінарах у всіх 890 субрегіонах Уганди. По-третє, в 1991 році комісія зосередила свою увагу на врахуванні думок людей у письмовій формі та усному викладенні, а також на повторному проведенні комісарами громадських зустрічей по всій країні для збору думок (завірити громадськість, що їх погляди не були підроблені після представлення). По-четверте, з кінця 1991 до початку 1992 року комісія проаналізувала всі отримані думки, переклала пропозиції, надані місцевими мовами, і узагальнила все те, що було представлено, уклавши порядок денний із двадцяти дев'яти питань. У процесі стало ясно, що стосовно більшості питань був досягнутий консенсус. Кілька питань залишалися спірними, і тому був використаний статистичний аналіз поглядів, за допомогою якого комісія приймала рішення з цих питань. По-п'яте, у другій половині 1992 року була укладена остаточна доповідь комісії і проект конституції, що були представлені уряду, відредаговані та опубліковані в 1993 році<sup>18</sup>.

Конституційна комісія Уганди також підготувала проміжну доповідь у 1991 році щодо прийняття нової конституції, аналіз думок людей засвідчив їх незгоду у наданні національному законодавчому органу цих функцій, натомість, угандійці висловили підтримку установчим зборам. Уряд визнав ці пропозиції, і в березні 1994 році були проведені вибори до установчих зборів<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Реган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу. Interpeace: 2011 р., С. 317.

<sup>19</sup> Tamale, Sylvia. 1999. When Hens Begin to Crow: Gender and Parliamentary Politics in Uganda. Boulder, Co.: Westview.

Засідання установчих зборів розпочались в травні 1994 року, а діяльність здійснювалась у чотири основні етапи. По-перше, було два місяці загальних дебатів, де виступали всі члени. По-друге, низка комітетів перевіряли окремі частини проекту конституції. По-третє, були обговорені рекомендації низки комітетів щодо поправок. Процедурні правила вимагали прийняття рішення шляхом консенсусу, доки пропозиція не буде підтримана більш ніж половиною членів. По-четверте, було кілька тижнів розгляду проекту в цілому для усунення невідповідностей і точності мови стосовно багатьох питань<sup>20</sup>.

22 вересня 1995 установчі збори прийняли змінений проект конституції. Перед оприлюдненням прийнятого проекту президент був уповноважений призначати референдум із будь-якого питання в цьому проекті конституції. Жодного референдуму не було оголошено, і конституція була оприлюднена 8 жовтня 1995 року<sup>21</sup>.

Конституційний процес в Уганді був доволі тривалим, він затягнувся аж на 7 років. Чи були виправдані такі часові рамки? Можна відповісти ствердно на це питання. Однією з причин такої тривалості процесу було намагання влади Уганди залучити якомога більшу кількість громадян до процесу прийняття нової конституції. Аналізуючи досвід Уганди, можна сказати, що громадяни даної країни дійсно мали вплив на розробку нової конституції, а також, що не менш важливо, відстояли своє право обирати членів установчих зборів. У цьому контексті варто також відзначити відкритість влади Уганди, яка забезпечила доволі ефективну комунікацію із місцевими жителями щодо розробки нової конституції. Можна припустити, що дане рішення було детерміноване тривалою політичною кризою, що передувала конституційній реформі. Отже, влада Уганди розуміла, що для укладання нового суспільного договору потрібно спиратися на підтримку громадян Уганди, що і було зроблено. Тож,

ми можемо наводити приклад конституційної реформи Уганди як інклюзивний та легітимний.

## ДОСВІД ЗАКРИТИХ НЕІНКЛЮЗИВНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Конституційна реформа – процес, який має забезпечити консенсусні “правила гри” для населення і влади окремої держави. Тому ми наполягаємо на тому, що даний процес має бути інклюзивним та легітимним. Умовою цього є політична воля як політичних груп, так і громадян вступати у дискусії на гострі теми, вміти знаходити компроміс, домовлятися. Проте, конституційна реформа іноді відбувається вимушено, в тому числі під тиском міжнародної спільноти, яка бажає припинення певних політичних криз у країнах чи цілих регіонах. При цьому, інклюзивність та легітимність процесу конституційної реформи дотримується радше формально, ніж сутнісно.

У цьому розділі ми наводимо три приклади проведення конституційної реформи, які відбувалися із високим ступенем впливу міжнародної спільноти та низьким рівнем інклюзивності й легітимності процесу. Зокрема, ми аналізуємо процес прийняття конституцій Боснії та Герцеговини (1995 рік), Іраку (2005 рік) та Східному Тимору (2002 рік). Дані приклади наочно демонструють те, що ухвалення Основного закону держави – виключно її справа, а “міжнародні консультації” не повинні негативно впливати на інклюзивність, а, отже, і легітимність конституційного процесу.

### Боснія та Герцеговина

Міжнародна спільнота мала переважний вплив на процеси закінчення війни та прийнятті конституції в Боснії і Герцеговині. Території, що в теперішній час входять до

20 Tripp, Aili Mari. “The New Political Activism in Africa.” *Journal of Democracy* (12): 2001. С. 141–55.

21 Odoki, Benjamin J. 2005. *The Search for a National Consensus: The Making of the 1995 Uganda Constitution*. Kampala: Fountain.



складу Боснії і Герцеговини, були ареною жорстоких вбивств. Двом з етнічним громадам (сербам і хорватам) допомагали їх співвітчизники з Сербії та Хорватії, які постачали зброю і були зацікавлені у продовженні безладу на Балканах. Недовіра до готовності або здатності місцевих лідерів до переговорів про мир і конституцію відносно нової держави стала причиною того, що в 1995 році США взяли на себе ініціативу започаткування процесу врегулювання даної кризи. Їх стратегія була заснована на припущенні, що роль міжнародної спільноти необхідна тою ж мірою, як і участь лідерів Сербії та Хорватії.

Таким чином, сильна команда США у складі високопоставленого політичного, військового та адміністративного персоналу приступила до човникової дипломатії, здійснивши візити до ключових столиць в Європі, включаючи Балкани. Закінчення війни і процес розробки конституції розглядались в якості невід'ємної частини процесу. Значною мірою це означало, що ті, хто брав участь у війні (місцеві жителі і сусіди) будуть відігравати ключові ролі. Це, в свою чергу, означало, що етнічний аспект отримає важливу роль у переговорах і кінцевому прийнятті рішень<sup>22</sup>.

Після досягнення деякого консенсусу, в тому числі щодо припинення вогню, США перейшли до непрямих переговорів для підготовки підґрунтя проведення мирної конференції на військово-повітряній базі в Дейтоні, штат Огайо. Немає жодних сумні-

вів у тому, що конференція відбувалась за керівної ролі США. Проведення конференції в Дейтоні дозволило США контролювати участь громадськості та порядок денний, а також штати призначили лідера Сербії представляти на переговорах боснійських сербів і Туджмана – лідера хорватського уряду – боснійських хорватів<sup>23</sup>.

Результатом стало укладання Загальної рамкової угоди про мир у Боснії і Герцеговині (також відомої як Дейтонські Угоди). Вони склалися з одинадцяти додатків, що стосувались окремих питань (в тому числі щодо прав людини, підтримки миру, повернення біженців, а також виборів). Додаток 4 містив конституцію. Конституція набула чинності з моменту підписання угоди Республікою Хорватією, Союзною Республікою Югославією (Сербією) та Республікою Боснією і Герцеговиною (де переважали мусульмани).

Народ Боснії не мав жодної можливості впливати на процес прийняття конституції, його лідери були повністю усунуті. Вважається, що ця процедура більшою мірою підходила для припинення війни, ніж для процесу розробки конституції: це не був ані партисипативний, ані представницький процес, крім того, не був передбачений час для змістовного обговорення населенням конституційних положень.

## Ірак

Сполученим Штатам Америки після повалення режиму баасистів Саддама Хусейна, була потрібна формула для закінчення окупації Іраку, щодо якої вони взяли на себе суверенні повноваження. США вважали, що нова конституція, заснована на демократичних принципах із належною повагою прав людини, буде мати важливе значення для повернення суверенних повноважень іракцям. Нова конституція була також і метою ООН. Більшість іракців мали високі очікування щодо нової конституції. Таким чином,

22 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*, P. 332–49.

23 Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Перан. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, *Interpeace*: 2011 р., С. 305.





вона стала головною темою дипломатичних переговорів, а також подій, які були пов'язані з передачею влади в Іраку.

США, ООН і багато іракців очікували, що конституція і процес її розробки може допомогти закласти основу для примирення та єдності в Іраку. Закон про Перехідну Адміністрацію передбачав, що національна асамблея розробить проект конституції, “заохочуючи обговорення щодо конституції шляхом проведення регулярних загальних зборів серед всіх регіонів Іраку, а також за допомогою ЗМІ і опрацювання пропозицій громадян, що складають конституцію” (стаття 60). І в період підготовки до референдуму (планувалось провести не пізніше 15 жовтня 2005 року) проект конституції був опублікований і “широко розповсюджений, заохочуючи суспільну дискусію між громадянами”

(стаття 61). На жаль, спостерігалась незначна участь громадськості<sup>24</sup>.

Час, відведений для підготовки проекту конституції, був обмежений. Вибори мали відбутися в січні 2005 року; проект конституції мав бути готовий до 15 серпня, а проведення референдуму планувалось до 15 жовтня. Для позитивного результату голосування на референдумі необхідною була загальнонаціональна більшість, а для відхилення – дві третини голосів більш ніж у трьох з вісімнадцяти провінцій. На початку травня комісія ще не починала обговорення, а розпочала їх лиш у червні. Для розробки залишилось менш ніж шість тижнів. Певна частина цього часу була відведена презентаціям експертів щодо широкого кола тем. Досягти консенсусу щодо проекту конституції було важко, адже лідери основних партій не були включені до складу.

<sup>24</sup> 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.



Зі зміною курсу серед панівних шіїтських лідерів у напрямку до федералізму справи зрушили з місця, але часу було обмаль<sup>25</sup>.

Проект конституції був представлений на затвердження асамблеї не у вересні 2005 року. Це залишило обмаль часу для аналізу та обговорення проекту конституції перед референдумом. Суніти, аби поховати проект конституції, не пішли на виборчі дільниці. Їм це майже вдалося. Хоча була висловлена значна національна підтримка, в трьох провінціях голосування було негативне, але в одній провінції двох третин негативних голосів досягнути не вдалось (через фальсифікації, стверджують суніти). Таким чином, за несприятливих обставин, а також будучи відхиленим однією із трьох основних громад, проект конституції все ж таки став законом. Запропоновані поправки не були враховані вчасно або в достатній мірі, щоб задовольнити сунітів.

Як наслідок, конституція, яка обіцяла так багато на початку процесу, закінчилася ворожечєю і загостренням розбіжностей між сунітами та іншими групами. Вона не допомогла відновленню закону і порядку, навпаки, сприяла додатковій підтримці повстанців, а також терористів-смертників, ескалації інших форм насильства.

## Східний Тимор

30 серпня 1999 року ООН організувала проведення національного референдуму в Східному Тиморі, в якому 78,5 відсотків населення проголосували за незалежність від Індонезії. В урядовому вакуумі була створена Тимчасова Адміністрація Організації Об'єднаних Націй в Східному Тиморі (ТАООНСТ), якій були надані повноваження виконавчої, законодавчої та судової влади. Одним із ключових умов у процесі передачі влади від ООН Східному Тимору було прийняття нової конституції.

Указ ТАООНСТ встановив жорсткий графік, що не передбачав проведення заходів громадянської освіти чи консультацій із громадськістю. Для розробки, проведення дебатів і прийняття конституції протягом дев'яноста днів були створені установчі збори. Для забезпечення проведення широких консультацій із громадськістю і підготовки проекту конституції, який потім може бути розглянутий і прийнятий виборним органом, громадянське суспільство рішуче виступало за створення незалежної конституційної комісії. Цей план був відхилений, і в якості компромісу ТАООНСТ організувала тринадцять комісій з інформування громадськості та отримання пропозицій щодо конституції<sup>26</sup>.

Але такий компроміс з боку ТАООНСТ не задовольнив очікування громадськості щодо власної участі у процесі розробки конституційного проекту. По-перше, розробники конституції не були зобов'язані консультуватися з громадськістю. По-друге, процес був стислий, тож заходи громадянської освіти та консультації проводились одночасно. Громадськість мала недостатньо часу, щоб задуматися про конституційні альтернативи або щодо своїх очікувань від конституції. По-третє, думки були неретельно зібрані та проаналізовані. По-четверте, процес не мав громадянської причетності. Він був запущений ТАООНСТ і перебував під її повним контролем, і коли звіти були направлені до установчих зборів, багато хто із членів заявив, що не будуть з ними навіть ознайомлюватись, тому що вони не заслуговують на довіру.

В установчих зборах домінувала одна політична партія — Революційний фронт за незалежність Східного Тимору (РФНСТ). Конституція значною мірою відповідала проекту, підготовленому РФНСТ заздалегідь. Через те, що установчі збори були нерепрезентативним органом, вони не змогли посприяти процесу досягнення консенсусу. З іншими партіями або групами інтересів

<sup>25</sup> Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Ріган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, Interpeace: 2011 р., С. 308.

<sup>26</sup> 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.

було досягнуто мало компромісів. РФНСТ також зрозумів, що він має мандат від народу, аби підготувати конституцію без проведення консультацій із громадськістю. Через тиск з боку громадянського суспільства та засобів масової інформації в кінцевому підсумку установчі збори провели консультації з громадськістю щодо проекту протягом одного тижня, але планування процесу було недостатнім. Знову ж таки громадськість мала обмаль часу, щоб прочитати проект конституції, крім того, проект не завжди був перекладений доступною мовою, яку вони розуміли, і їхні думки були зібрані в “ad hoc” стилі. Консультації з громадськістю справили мало впливу на остаточний зміст. Щоправда, коментарі міжнародних організацій щодо проекту конституції були розглянуті більш ретельно<sup>27</sup>.

Домінування РФНСТ в установчих зборах та відсутність участі громадськості знизили рівень легітимності та інклюзивності прийнятої конституції.

## **УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНКЛЮЗИВНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ ПРОЦЕСУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ, ДЕТЕРМІНОВАНІ МІЖНАРОДНИМ ДОСВІДОМ**

Наведені світові приклади проведення конституційної реформи дозволяють нам зробити висновок, що інклюзивність конституційного процесу напряду впливає на її легітимність. Саме широке залучення громадськості до процесу розроблення проекту конституції гарантує якомога більшу концентрацію “низових” ініціатив. Звичайно, варто розуміти, що громадяни, як правило, не мають необхідної компетенції для глибокого розуміння конституційного процесу. Понад те, самі ці пропозиції мають потенціал до відображення реального стану суспільства, демонстрації ставлення громадян до тих чи

інших актуальних проблем, які має розв’язати конституційна реформа.

Для проведення ґрунтовної роботи із громадською думкою, її вивчення, систематизації, а також освіти громадян, необхідні значні часові ресурси. Досвід країн показує, що якісна інформаційна компанія роботи із населенням може тривати роками. Але чим більш якісно була проведена дана робота, тим вищий ступінь залученості громадян до розробки конституційного проекту у кінцевому результаті. А це напряду впливає на інклюзивність та легітимність нової конституції.

Можна умовно поділити рівень участі громадян у конституційній реформі на три групи: безпосередній, представницький та погоджувальний. Безпосередньою участю громадян у конституційному процесі можна вважати реальну можливість для населення пропонувати ті чи інші принципи, окремі статті або ж навіть проект конституції, які мають бути опрацьовані установчими зборами чи іншими компетентними органами державної влади. Представницький рівень участі громадян у конституційному процесі передбачає можливість громадян обирати склад установчого органу, який має займатися розробкою проекту конституції. Та найнижчий рівень – погоджувальний, передбачає можливість затвердження результатів розробки проекту конституції на всенародному референдумі. Звичайно, така градація рівня участі громадян у конституційному процесі є умовною. Варто розуміти, що інклюзивний процес конституційної реформи мав би складатися із всіх трьох компонентів. Важливим також є якість здійснення даних процесів. Немає сенсу проводити консультації із громадськістю, якщо їх пропозиції будуть відхиленими навіть без відповідної дискусії. Тому однією із ключових умов для здійснення інклюзивного, а, отже, й легітимного процесу прийняття нової конституції є наявність політичної волі як у представників влади, так і населення держави.

<sup>27</sup> Мішель Брандт, Джилл Коттрелл, Яш Гай, Ентоні Ріган. Розробка і реформа конституції: вибір процесу, Interpeace: 2011 р., С. 316.

Окрім політичної волі, влада країни також має забезпечити законодавчі рамки для проведення конституційної реформи, подбати про дієвість цих механізмів. Україна є чудовим прикладом того, як влада дискримінує українців у власних правах щодо можливості реалізовувати свої права, пов'язані з установчою владою. Тому дієвість інклюзивного механізму проведення конституційної реформи є конче необхідною умовою для забезпечення легітимності конституції.

Мабуть, знайдеться мало опонентів тезі, що влада має реалізовувати державну політику, виходячи з інтересів власних громадян. Тому міжнародне посередництво у прийнятті нової конституції не має відігравати вирішального впливу. Ціллю міжнародного тиску для прийняття конституцій, як правило, є

або припинення кризових ситуацій (включно із військовими конфліктами), а також забезпечення дотримання основних демократичних прав у конституції. Звичайно, ці пункти важливі як для міжнародної спільноти, так і для держави, у якій відбувається конституційна реформа. Як показує досвід, навіть припинення військових конфліктів у наслідок проведення конституційної реформи інколи є доволі поверхневим, що не знімає напругу у суспільстві та має потенціал перетворювати відкритий конфлікт у “тихий”, або ж “закритий”. Системна, виважена, консенсусна, а, іноді, і компромісна конституція з урахуванням вимог суспільства є першочерговим завданням національної влади, і меншою мірою міжнародної спільноти. Тому легітимний конституційний процес неможливий без високої інклюзивності.

# МОЖЛИВІ МЕХАНІЗМИ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ, ЯКІ ВІДПОВІДАЮТЬ ВИМОГАМ ІНКЛЮЗИВНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНОСТІ



## КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В РАМКАХ ПРОЦЕДУР, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЧИННОЮ КОНСТИТУЦІЄЮ

Чинна Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України (далі – ВРУ) 28 червня 1996 року, з наступними змінами, не передбачає можливості прийняття ні

нової Конституції України, ні нової редакції чинної Конституції України, а встановлює лише порядок внесення змін до неї – в розділі XIII “Внесення змін до Конституції України”. Згідно з цим порядком зміни до Конституції України може внести лише ВРУ, а до розділів I “Загальні засади”, III “Вибори. Референдум”, XIII “Внесення змін до Конституції України” – з наступним затвер-



дженням їх всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України<sup>28</sup>.

Конституція України передбачає особливий порядок її зміни, який забезпечує стабільність Конституції та означає, що її положення можуть змінюватися тільки в порядку, який встановлений самою Конституцією і є складнішим, аніж той, в якому приймаються звичайні закони. Процес внесення змін до Конституції України ускладнений:

- ☑ обмеженням кола суб'єктів права конституційної ініціативи;
- ☑ встановленням часових та інших обмежень щодо внесення змін;
- ☑ підвищенням вимог до більшості складу ВРУ, якою приймаються зміни;
- ☑ необхідністю отримання висновку Конституційного Суду України (далі – КСУ) щодо конституційності змін;
- ☑ затвердження змін деяких положень Конституції всеукраїнським референдумом<sup>29</sup>.

Різні положення Конституції України змінюються в неоднаковому за складністю порядку. Згідно з Конституцією зміни до неї вносяться ВРУ. Правом конституційної ініціативи, тобто правом подавати до ВРУ законопроекти про внесення змін до Конституції, наділені Президент України й не менш як третина, а щодо розділів I, III, XIII Конституції – не менш як дві третини народних депутатів України від конституційного складу ВРУ.

Законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділу I “Загальні засади”, розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України”, може бути прийнятий ВРУ за результатами двох послідовних голосувань:

- 1) спочатку на одній сесії він повинен бути схвалений більшістю від конституційного складу ВРУ (щонайменше 226 народними депутатами);

- 2) потім на наступній черговій сесії – прийнятий не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ (щонайменше 300 народними депутатами) (ст. 155).

Ще складніше змінюються перший, третій і тринадцятий розділи Конституції України. Ч. 1 ст. 156 Конституції України визначає: “Законопроект про внесення змін до розділу I “Загальні засади”, розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” подається до ВРУ Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ та, за умови його прийняття не менш як двома третинами від конституційного складу ВРУ, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України”. Крім того, повторне подання законопроекту про внесення змін до цих розділів з одного й того самого питання можливе лише до ВРУ наступного скликання (ч. 2 ст. 156).

Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а також в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 157).

Конституція України встановлює додаткові обмеження щодо внесення змін до неї: законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався ВРУ, і закон не був прийнятий, може бути поданий до ВРУ не раніше ніж через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. ВРУ протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (ст. 158).

Законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається ВРУ за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту

<sup>28</sup> Конституція України. Документ 254к/96-ВР, чинний, поточна редакція – Редакція від 21.02.2019, підстава – [2680-VIII](#).  
 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#n4931> (дата звернення: 23.03.2019)

<sup>29</sup> Шляхтун П.П. Конституційне право України: Підручник. К.: “Освіта України”, КНТ, 2008. С. 104.

встановленим Конституцією обмеженням на внесення змін (ст. 159).

Чинна Конституція не передбачає можливості внесення змін до неї з ініціативи виборців шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Таким чином, положення Конституції України закріплюють чітку процедуру внесення в її текст змін, обмеження щодо умов внесення змін та кола питань щодо яких можуть вноситись зміни. Основний Закон України не встановлює процедуру прийняття нової конституції (або нової редакції чинної Конституції), проте й не забороняє таку можливість.

## СПРОБИ ВИРОБЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ ПРИЙНЯТТЯ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ

6 листопада 2012 року ВРУ прийняла Закон України “Про всеукраїнський референдум” № 5475-VI, який передбачав можливість зміни Конституції України безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, тобто без участі ВРУ. Наведемо відповідні положення цього Закону:

“2. Шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України (установчу владу) у порядку, який визначений цим Законом.

3. Шляхом всеукраїнського референдуму за народною ініціативою Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні, здійснюючи своє волевиви-

явлення, може в порядку, який визначений цим Законом, схвалювати нову редакцію Конституції України, вносити зміни до Конституції України, скасовувати, визнавати таким, що втрачає чинність, чи визнавати нечинним закон про внесення змін до Конституції України”<sup>30</sup> (ч.2,3 ст.15).

КСУ за зверненням народних депутатів України своїм “Рішенням щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум”” від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 визнав ці положення Закону України “Про всеукраїнський референдум” такими, що повністю суперечать розділу XIII “Внесення змін до Конституції України” Конституції України, а сам Закон таким, що не відповідає Конституції України<sup>31</sup>, внаслідок чого він втратив чинність.

У 2016 році у ВРУ було зареєстровано проект Закону України “Про процедуру підготовки проекту нової Конституції України” від 14 січня 2016 року № 3781<sup>32</sup>. Цим законопроектом встановлюється процедура підготовки проекту нової Конституції України, яка складається з трьох етапів:

- 1) ініціювання процесу підготовки проекту нової Конституції України;
- 2) скликання та діяльність Конституційних Зборів України (далі – Конституційні Збори);
- 3) винесення проекту нової Конституції України на всеукраїнський референдум.

Законопроект визначає чіткі етапи прийняття нової редакції Конституції України та послідовний механізм їх імплементації, передбачає реалізацію ідеї народовладдя шляхом ініціативи проведення всеукраїнського

<sup>30</sup> Закон України “Про всеукраїнський референдум”. Документ 5475-VI, поточна редакція — Визнання неконституційним від 26.04.2018, підстава - v004p710-18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>

<sup>31</sup> Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про всеукраїнський референдум”. Документ v004p710-18, чинний, поточна редакція – Прийняття від 26.04.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18>.

<sup>32</sup> Проект Закону про процедуру підготовки проекту нової Конституції України. № 3781 від 18.01.2016. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57684)



референдуму та участь громадян у якості народних представників Конституційних Зборів, які обираються голосуванням. Проте даний законопроект отримав несприятливий висновок Головного науково-експертного управління ВРУ. Зокрема у висновку зазначається, що визначення у тексті Конституції єдиного легітимного способу прийняття нової Конституції може розглядатись як певне обмеження суверенітету народу, його права визначати та змінювати конституційний лад в майбутньому. Крім того, Головне науково-експертне управління ВРУ у своєму висновку зазначає, що окремі приписи проекту викликають сумнів з точки зору їх відповідності Конституції України. Також у висновку зазначається, що в законопроекті міститься встановлення пріоритету приписів одного закону над іншим, що є некоректним, адже закони України мають однакову юридичну силу. Проблемними також визначаються по-

ложення законопроекту, які присвячені регламентації статусу народних представників, питанням організації діяльності та формам роботи Конституційних Зборів. Таким чином даний законопроект попри свою ідейну прогресивність містить низку проблемних моментів і невідповідностей, які потребують ґрунтовного доопрацювання й виправлення.

Проте тут варто зафіксувати важливу позицію, оскільки у тексті чинної Конституції не йде мова про порядок прийняття нового Основного закону, прийняття нової конституції не є порушенням. Про це безпосередньо зазначається і у наведеному висновку Головного науково-експертного управління щодо вищезгаданого законопроекту. В даному контексті варто опиратись на статтю 5 Конституції України в якій чітко викладено: “носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ”. Тобто народ – дже-



рело влади і суверен – владносець, сам по собі влада. Щоправда, влада народу чинною Конституцією все ж таки обмежена. Так, народ не може на референдумі вирішувати питання щодо податків, бюджету та амністії (стаття 74), також не можна змінювати конституцію, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України (стаття 157). Однак приймати новий Основний закон народом України не заборонено.

## УСТАНОВЧА ВЛАДА УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Конституція в правовій демократичній державі є передусім актом установчої влади на роду, яка є первинною щодо “установлених влад” – законодавчої, виконавчої та судової. Тобто конституція має первинну і установчу природу. Зокрема теорія установчої влади (Е.-Ж. Сійєс, Т. Пейн, О. Гамельтон, Ж.-П. Жакке) передбачає, що установча влада належить народу і вона не обмежена будь-якими конституційними рамками, вона є природним правом народу. Ця теорія також передбачає, що установча влада може здійснюватись і надзвичайними представниками від народу, які, як і народ, майже не обмежені зобов’язаннями у процесі прийняття конституції. Завдання цих представників полягає в тому, щоб створити конституцію, тому вони не повинні займатись діяльністю, яка делегована звичайним органам публічної влади. Суттєва різниця також існує і між правом створювати конституцію (первинна легітимність) та вносити в неї зміни (вторинна легітимність, яка реалізується в межах делегованих повноважень).

Загалом конституції приймаються або докорінно змінюються у переломні в історії народу, країни чи держави періоди, наприклад, у час звільнення від колоніальної залежності, утворення суверенної держави чи її об’єд-

нання з іншою державою, у зв’язку зі зміною суспільного ладу, форми державного правління чи державного устрою, політичного режиму тощо. У більшості цих випадків, як засвідчує досвід, були прийняті так звані народні конституції, тобто такі, що ґрунтуються на принципі народного суверенітету (виняток становлять октройовані конституції, які не стосуються установчої влади). Народні конституції приймають на основі установчих зборів (Бангладеш, Болгарія, Болівія, Бразилія, Гана, Греція, Індія, Італія, Камбоджа, Колумбія, Намібія, Нігерія, Пакистан, Португалія, Румунія, Таїланд, Туніс, Туреччина), референдуму (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Литва, Росія, Таджикистан, Естонія), або їх приймає парламент (Австрія, Швеція, Японія, Україна, більшість держав Центральної і Східної Європи, більшість франкомовних держав Африки). Можливе поєднання двох названих способів – референдуму може передувати розроблення і схвалення конституції установчими зборами чи парламентом (Польща, Сербія).

Конституція України, яку прийняла ВРУ 28 червня 1996 р. не містить у своєму тексті поняття “установча влада”, але воно чітко простежується в її змісті. Так, у преамбулі (Ч. 1) констатується, що приймаючи конституцію, ВРУ діяла від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи його суверенну волю, а не від власного імені як органу законодавчої влади. ВРУ наділена установчою функцією, а не установчою владою, яка є складовою народного суверенітету.

Правову позицію щодо належності установчої влади народу як суверену сформулював КСУ. Першими такими актами стали рішення Суду від 11 липня та 3 жовтня 1997 року. У своєму першому Рішенні у справі щодо конституційності тлумачення ВРУ статті 98 Конституції України від 11 липня 1997 року, КСУ констатував, що “прийняття Конституції України ВРУ було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одно-



разово уповноважив ВРУ на її прийняття”<sup>33</sup>. У другому Рішенні у справі про набуття чинності Конституції України від 3 жовтня 1997 року, КСУ зазначив: “Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада відносно так званих встановлених є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України ВРУ означало, що у цьому випадку установча влада була здійснена парламентом”<sup>34</sup>.

Аналогічну позицію зайняв КСУ і в інших рішеннях: Рішенні КСУ у справі про відповідальність юридичних осіб від 30 травня 2001 року; Рішенні КСУ у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року; Рішенні КСУ у справі про прийняття Конституції та законів України на референдумі від 16 квітня 2008 року. Важливо, що в останньому із зазначених актів КСУ визначив, “що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні може реалізувати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою своє виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України у порядку, який має бути визначений Конституцією і законами України”<sup>35</sup>. Тобто Суд встановив, що формою здійснення установчої влади є всеукраїнський референдум, що проголошується за народною ініціативою. Також у Рішенні зазначається, що “процес прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути започаткований лише після

з’ясування волі Українського народу щодо необхідності прийняття нової Конституції України”<sup>36</sup>.

Правову позицію КСУ щодо можливості прийняття нової конституції, можна звести до наступних положень:

- 1) установча влада є виключним правом народу;
- 2) установча влада щодо установлених влад, зокрема і законодавчої, наділена первинною легітимністю;
- 3) прийняття Конституції України ВРУ було безпосереднім актом здійснення установчої влади, на який парламент був уповноважений лише один раз;
- 4) прийняття нової Конституції України може здійснити установча влада у спосіб і формах, які мають бути визначені Конституцією та законами України;
- 5) формою здійснення установчої влади народом є всеукраїнський референдум за народною ініціативою;
- 6) прийняття нової Конституції України (нової редакції) можна започаткувати лише після з’ясування волі Українського народу.

Таку позицію КСУ системно ігнорують ВРУ та Президент України, які фактично привласнили, монополізували право установчої влади й набули можливість одноособово, без врахування думки громадянського суспільства, легально розподіляти владні повноваження. Яскравим свідченням чого стали конституційні реформи 2004, 2010 та 2014 років. Все це нівелює основоположні принципи конституційного ладу України –

33 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року "Про тлумачення статті 98 Конституції України" (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України). Документ v003p710-97, поточна редакція – Редакція від 11.07.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97>

34 Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України). Документ v004p710-97, поточна редакція – Редакція від 03.10.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>

35 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі). Документ v006p710-08, чинний, поточна редакція — Прийняття від 16.04.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>

36 Там само.



народовладдя, верховенство права, поділ влади тощо. Тобто всі попередні зміни в Конституцію України, які були прийняті без врахування думки громадян через їх волевиявлення, можуть бути сприйняті як узурпація влади державними органами, що заборонено чинною Конституцією (стаття 3).

Таким чином, прийняття нової конституції зумовлено необхідністю втілення фундаментальної доктрини конституціоналізму – установчої влади, що дасть можливість:

- ☑ реалізувати природне право народу приймати конституцію;
- ☑ об'єднати суспільство в процесі обговорення та прийняття Конституції;
- ☑ визначити в легітимний спосіб межі компетенції та повноважень органів державної влади, повернувши авторитет та довіру до них;

- ☑ врегулювати політичну кризу в державі, прибрати дуалізм виконавчої влади.

## ЩО НЕ ТАК З ЧИННОЮ УКРАЇНСЬКОЮ КОНСТИТУЦІЄЮ З ТОЧКИ ЗОРУ ЇЇ ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ІНКЛЮЗИВНОСТІ?

Перша спроба зміни Конституції була здійснена у 2000 році за часів президентства Леоніда Кучми. Стояло питання про наділення президента правом розпустити парламент, зняття депутатської недоторканості, зменшення загальної кількості народних депутатів України з 450 до 300 та створення двопалатного парламенту. Українські громадяни дали ствердну відповідь на усі чотири поставлені питання, проте відповідні зміни до законодавства так і не було внесено ВРУ. Конституційний суд України двома рішення-



ми підтвердив законність та остаточність рішення, прийнятого громадянами України на референдумі. Ці ж рішення підтвердили, що результати волевиявлення народу України не потребують жодних узгоджень ВРУ й мають силу Закону<sup>37</sup>.

У 2004 році ВРУ все ж прийняла зміни до Конституції, які перетворили Україну на парламентсько-президентську республіку. 8 грудня 2004 р. на позачерговому пленарному засіданні ВРУ 402 голосами було підтримано пакет документів – Закон про внесення змін до Конституції України, Закон про особливості застосування Закону про вибори Президента України при повторному голосуванні 26 грудня 2004 р., та про внесення змін до Конституції України щодо вдосконалення системи органів місцевого самоврядування. 7 вересня 2005 р. КСУ підтвердив легітимність даного Закону прийнявши висновок № 1-в/2005. Відповідно до цього висновку проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України” (реєстр. № 3207-1) було визнано таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Проте легітимність даного Закону все одно залишилась під сумнівом, адже: при ухваленні зазначених змін до Конституції України була порушена процедура – був відсутній висновок Конституційного Суду України на відповідний законопроект, до якого в процесі розгляду та голосування 8 грудня 2004 року вносились зміни; внесення мін в Конституцію не передбачає “пакетного” голосування; було порушено Регламент роботи ВРУ.

У 2010 році після приходу до влади Віктора Януковича за ініціативи Партії регіонів Конституційний Суд України скасував реформи 2004 року без жодного голосування, увівши в дію Конституцію 1996 року<sup>38</sup>. В “Окремій думці” до цього рішення КСУ судді Віктор Шишкін та Петро Стецюк звернули увагу на те що, КСУ мав право визнати порушення в процедурі прийняття закону № 2222, проте не мав права на зміну “існуючого устрою влади в Україні”, а повинен був лише доручити ВРУ прийняти рішення про підтвердження “Конституційної реформи”, або про її скасування. Тобто КСУ незаконно перебрав на себе функції ВРУ, що суперечить частині другій статті 19 Конституції України<sup>39</sup>. У 2012 році Віктор Янукович здійснив спробу розробки нової Конституції, але на заваді цього став Євромайдан.

А у 2014 році ВРУ відновила Конституцію 2004 року, причому це було зроблено без рішення профільного комітету і без висновку КСУ, що суперечить встановленій процедурі внесення змін в Конституцію України. Тобто легітимність чинного тексту Конституції є сумнівною, а відповідно під знак питання потрапляють і всі подальші зміни, які були внесені після 2014 року.

Варто також зазначити, що всі зміни Конституції України здійснювались без належного громадського обговорення, залучення інституцій громадянського суспільства та широких експертних дискусій. Фактично громадяни України як носії суверенітету були позбав-

37 Рішення Конституційного суду у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156. Документ v006p710-05, чинний, поточна редакція – Прийняття від 05.10.2005. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>

Рішення Конституційного суду у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі). Документ v006p710-08, чинний, поточна редакція — Прийняття від 16.04.2008. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>

38 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Документ v020p710-10, чинний, поточна редакція – Прийняття від 30.09.2010. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>

39 Окрема думка судді Конституційного Суду України Стецюка П.Б. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Документ nb20d710-10, поточна редакція – Прийняття від 30.09.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb20d710-10#n2>

Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). Документ na20d710-10, поточна редакція – Прийняття від 05.10.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na20d710-10#n2>



лені свого невід’ємного права реалізувати установчу владу, яку монополює зосередили у своїх руках ВРУ та Президент України. У всіх вище наведених прикладах КСУ виступив у якості інстанції, що обслуговує політичні “забаганки” владного істеблішменту, а не як незалежного суду конституційної юрисдикції, який повинен захищати конституційний порядок. Тобто майже весь конституційний процес з часів прийняття Конституції України – це свідоме перекручування Конституції під конкретні інтереси.

У результаті всіх маніпуляцій, які були здійснені з Конституцією України починаючи з 2004 року ми отримали дуже спотворений акт, який важко назвати Основним законом.

## ШЛЯХИ ВИХОДУ З КОНСТИТУЦІЙНОЇ КРИЗИ

Безумовно конституційну реформу можна продовжувати шляхом внесення змін до

Основного Закону відповідно до Розділу XIII Конституції України, проте з огляду на системні порушення в процедурі внесення змін в Конституцію України наразі можна виокремити **два шляхи виходу з конституційної кризи:**

1. **Скасувати всі зміни, які вносились в Конституцію починаючи з 2004 року і повернути легітимний текст 1996 року.** Для цього потрібно щонайменше перезавантажити КСУ, бажано взагалі змінити принцип його формування та посилити гарантії незалежності даної судової інстанції. Це у свою чергу вимагає “сталеві” політично волі та знов же таки внесення змін в текст чинної Конституції. Далі необхідно подати до оновленого (реформованого) КСУ конституційне подання щодо оцінки відповідності Конституції України дій ВРУ у 2014 році, коли відбулось повернення до Конституції зразка 2004 року. У випадку визнання рішення ВРУ неконституційним КСУ повинен буде



доручити ВРУ або підтвердити дані зміни або скасувати їх.

**2. Затвердити нову Конституцію народним референдумом, сила якої буде закріплена громадянами України.** Для реалізації такого шляху необхідним є прийняття нового закону про всеукраїнський референдум з врахуванням позиції КСУ щодо попереднього закону. В даному законі також має бути прописана можливість проведення консультативних референдумів для першочергового з'ясування волі українського народу щодо доцільності внесення будь-яких змін чи загалом прийняття нової конституції. За умови надання згоди

українським народом на прийняття нової конституції необхідно розробити конституційною комісією, парламентом або установчими зборами з обов'язковим залученням широкої громадськості проект конституції. Після цього текст нової конституції можна затверджувати на референдумі.

Так чи інакше конституційний процес повинен здійснюватись в межах трикутника: Суспільство – ВРУ – Президент України. Причому суспільство в цій тріаді є основоположною граню. Саме така схема організації конституційної реформи може забезпечити її відповідність принципам легітимності та інклюзивності.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ



**Конституційна реформа - це внесення змін до існуючої або прийняття нової конституції.**

В доктрині конституційного права залежно від суб'єкта здійснення установчої влади виокремлюють **декілька способів прийняття нових конституцій**, зокрема:

- 1) прийняття конституції представницьким органом (наприклад, парламентом) ;
- 2) прийняття конституції виборчим корпусом, тобто спеціально створеним з метою розробки і прийняття конституції органом. Такий орган може називатись конституційними зборами, конституційним конвентом, конститувантою;
- 3) прийняття конституцій одностороннім актом глави держави (т. зв. октроїрування)

або т. зв. “дарування” конституції від метрополії своїй колонії;

- 4) змішані способи прийняття конституції. Йдеться про прийняття Основного закону держави парламентом із подальшим затвердженням його на загальнодержавному референдумі або обговорення основних положень майбутньої конституції на загальнодержавному референдумі із подальшим прийняттям конституції у парламенті.

Що ж до **внесення змін до тексту існуючої конституції**, то зазвичай відповідні зміни здійснюються парламентом певної держави, за ініціативи певної частини депутатів, глави держави, конституційного чи верховного суду тощо.

Як прийняття нової Конституції, так і внесення змін до існуючої Конституції буде ефек-

тивним лише у випадку, якщо конституційна реформа відповідатиме певним принципам, основними з яких є: верховенства права, легітимності, інклюзивності, ефективності та науковості.

Наразі існують два шляхи проведення конституційної реформи в Україні. Перший – внесення змін до Конституції відповідно до Розділу XIII Конституції України. Другий – напруження нової Конституції України органом установчої влади українського народу з остаточним ухваленням її на національному референдумі.

Перебіг політичних подій в Україні, включно з постійною зміною Конституції у позаконституційний спосіб, свідчить про суб'єктивізм політичних сил при зміні конституційних норм. Політики намагаються формулювати конституційні норми, виходячи з тимчасового політичного інтересу, без врахування довгострокових суспільних потреб. Це насамперед пов'язано з існуванням в Україні слабкої політичної системи, авторитаризмом лідерів політичних партій, партбюрократизацією, деідеологізацією, корупцією.

Конституція України, як більшість європейських конституцій, виходячи з принципу стабільності конституцій, не містить чітких положень щодо процедури прийняття нового Основного Закону держави. Проте конституційно закріплені принципи верховенства права, народного суверенітету дають право Українському народу встановлювати свою Конституцію.

Принцип установчої влади народу передбачає, що народ не може бути позбавлений права на прийняття нової Конституції своєї держави. Виникає питання легітимної процедури реалізації установчої влади народу при прийнятті нової Конституції.

Єдиний законодавчий орган – Парламент, а також Президент України як гарант додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина мають подбати про встановлення процедури прийняття нової

Конституції, якщо цього вимагає суспільство. Таку процедуру має бути встановлено окремим законом.

Отже ВРУ зобов'язана на реалізацію конституційних принципів верховенства права, народного суверенітету прийняти насамперед нову редакції Закону України “Про всеукраїнський референдуми” (оскільки діючий Закон неконституційний), а також за умов суспільної потреби – закон України про спосіб підготовки проекту нової Конституції України. Причому закон України про спосіб підготовки проекту Конституції України не буде викликати сумнівів щодо його конституційності лише у випадку послідовного закріплення реалізації установчої влади народу через спеціально обраний українським народом орган установчої влади.

Прийняття представницьким органом установчої влади народу конституції з наступним затвердженням її на національному референдумі є найдемократичнішим способом укладання суспільної угоди (конституції). Такий орган може мати назву – установчі збори, конституційна асамблея, національна асамблея, конституційний конвент.

Конституція не закріплює владні повноваження окремого політика чи політичної сили, вона вища за політичну доцільність конкретного історичного моменту й відповідної політичної кон'юнктури. Основний Закон – це установчий акт народу, який визначає правила співіснування особи, суспільства і держави. Необхідно закрити можливості перекручування конституційних норм, їх довільного трактування, і створити умови неухильного дотримання Конституції всіма суб'єктами конституційного процесу. Громадяни повинні безпосередньо брати участь у внесенні змін в чинну Конституцію чи в розробці нової, працювати над її текстом. Не варто чекати мани небесної. Якщо громадянин хоче бути членом громадянського суспільства, він повинен бути активним, усвідомлюючи, що Конституція – це головні правила для всіх, які будуть безпосередньо

визначати його економічне, соціальне та політичне становище.

Перед розробниками конституції стоїть чимало **завдань**, основний масив яких можна звести до наступних положень:

- ✓ продумати і дослідити проблеми, які стоять перед країною;
- ✓ обдумати вибір конституційних механізмів, що найкраще відповідають проблемам;
- ✓ здійснити просвітницькі заходи і консультації з людьми щодо проблем та альтернатив їх вирішення;
- ✓ провести переговори між основними політичними групами і тими, хто уповноважений приймати рішення щодо конституційних альтернатив;
- ✓ забезпечити широку участь громадськості в процесі розробки тексту конституції та конституційної поінформованості з метою полегшення впровадження, захисту та легітимізації Основного закону;
- ✓ адмініструвати і управляти конституційним процесом;
- ✓ виробити проект, організувати дебати і прийняти новий конституційний документ;
- ✓ вжити заходів щодо впровадження нової конституції.

Саме ці завдання і виступають структурними елементами дорожньої карти конституційної реформи.

Світовий досвід проведення конституційних реформ дає нам можливість виокремити окремі елементи конституційного процесу, які забезпечують його інклюзивність. По-перше, це заходи громадської освіти, які готують населення до проведення конституційної реформи, роз'яснюють його особливості тощо. По-друге, це збір громадської думки щодо форми і змісту конституційного проекту. По-третє, необхідно забезпечити можливість громадян обирати представників виборчого

корпусу, який буде розробляти проект конституції. По-четверте, на заключному етапі варто винести проект конституції на всенародний референдум. Проведення конституційної реформи із застосуванням даних механізмів потребує додаткового часового ресурсу. Натомість, конституційний процес стає дійсно інклюзивним, а це, в свою чергу, забезпечує більшу підтримку населенням Основного закону країни. Отже, для забезпечення легітимності конституції, варто забезпечити максимальну інклюзивність конституційної реформи.

Червоною лінією дорожньої карти проведення конституційної реформи має стати забезпечення інклюзивності та легітимності конституційного процесу. Аналіз світового досвіду конституційних процесів засвідчив унікальність процесу для кожної окремої країни. Так, при проведенні конституційної реформи слід зважати на національні особливості держави, оцінити стан суспільно-політичної ситуації у країні, а також існуючі законодавчі норми, які регулюють проведення конституційного процесу. Відповідно, всі ці особливості мають бути враховані при імплементації запропонованої нами дорожньої карти конституційної реформи. Проте, результати нашого аналізу дозволяють виокремити універсальні принципи проведення конституційної реформи, які забезпечують інклюзивність процесу, а саме:

**1. Широка участь громадськості**, що дозволяє, з одного боку, уникнути створення конституції, яка буде передбачати розподіл благ виключно між ключовими політичними акторами, а, з іншого боку, забезпечити високий рівень суспільної легітимності нової конституції. Участь громадськості включає громадянську освіту та медіа-кампанії, суспільне обговорення (щодо того, як процес має здійснюватися, і про зміст конституції), національний діалог та інші способи залучення. Завдання полягає в тому, щоб уникнути небезпеки маніпулювання народом з боку зацікавлених груп, етнізації думок, популізму тощо.



В іншому випадку конституційний процес стане просто ще однією формою політики, а не дорадчим процесом, який сприяє досягненню консенсусу і примиренню. Це має сприяти діалогу не тільки між народом і розробниками (конституційною комісією, конституційними зборами тощо), але і в середовищі самого народу.

**2. Залучення та представництво** всіх основних зацікавлених сторін у конституційну дискусію. Коли процес розробки конституції тільки починається, важливо виявити всі верстви суспільства, які мають бути до нього залучені, – створити свого роду картину стану суспільства, з усіма його підрозділами та інституціями, щоб гарантувати, що розробка конституції – дійсно національна справа, і кожен громадянин має право голосу. Особливу увагу варто приділяти маргіналізованим верствам населення, таким як інваліди,

жінки, молодь, літні люди, етнічні групи і найбільш вразливі прошарки.

Мають бути визначені формальні організації (включаючи профспілки та асоціації фермерів; мережі організацій громадянського суспільства та окремі організації; торгово-промислові палати; професійні асоціації – наприклад, вчителів, гірників, медсестер та юристів; органи, що представляють державну владу та органи місцевого самоврядування). Проте формальні групи – це не єдиний спосіб врахування інтересів народу і залучення його до конституційного процесу. Багато громадян зовсім не організовані, але вони також мають рівні права на участь у ньому. Також не слід вважати, що люди бажатимуть залучення до процесу тільки через організації, з якими вони пов'язані. Людина може слідувати й іншим інтересам, відмінним від тих, які вона має, будучи фермером (представлені асоціацією фермерів),



жінкою (представлені жіночою організацією самопомоги), чи християнином (представлені церквою). Особа може хотіти бути залученою до процесу безпосередньо як особа, індивід. Забезпечення участі всіх ключових груп, і навіть тих громадян, які не можуть бути формально пов'язані з групами, сприятиме більшій прозорості та відповідальності конституційного процесу.

**3. Прозорість**, яка дозволяє тримати в курсі громадськість, засоби масової інформації та залучене громадянське суспільство про те, як буде відбуватися конституційний процес. Прозорість також передба-

чає забезпечення зворотного зв'язку у ході широких обговорень.

Оскільки процес конституційної реформи не може бути дієвим без дотримання правової процедури і слідуванню букві Закону його реалізація повинна також відбуватись з дотриманням принципу легальності. Лише з поєднанням інклюзивності та легальності ми можемо отримати легітимну конституційну реформу.

Ці принципи не є панацеєю, проте їх дотримання здатне суттєво підвищити якість конституційного процесу.

**Команда проекту:**

Василь Філіпчук, Ігор Петренко, Катерина Москаленко,  
Максим Степаненко, Анастасія Галушка, Вадим Перебийніс, Ірина Івашко,  
Світлана Шевченко, Юлія Гуменюк, Єгор Киян

©2019 Міжнародний центр перспективних досліджень (МЦПД).

У разі цитування обов'язкове посилання на МЦПД





# МЦПД

Міжнародний центр перспективних досліджень

Телефон: +38 (044) 334-30-57

Електронна пошта: [office@icps.com.ua](mailto:office@icps.com.ua)

[www.icps.com.ua](http://www.icps.com.ua)