

СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС І РЕАЛІЗАЦІЯ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ



Р. МАКСАКОВА

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Класичний приватний університет)*

Конституційний процес в Україні останнім часом привертає все більше уваги не лише народних депутатів та вчених-конституціоналістів, а й звичайних громадян України. В який спосіб слід змінювати Конституцію України? Хто цим повинен займатися? Яким новим змістом треба наповнювати конституційні норми? Ці та інші питання постійно порушуються у засобах масової інформації.

Недосконалість механізмів виборів і референдуму, конфліктна практика формування державної влади і, як наслідок, внутрішньо суперечлива конституційно-правова модель організації і недотримання правової форми її здійснення, спотвореність і немічність місцевого самоврядування, блокування реалізації принципу народовладдя свідчать, що найактуальнішою політико-правовою проблемою в Україні стала проблема формування ефективної установчої влади. Цими обставинами обґрунтовується необхідність конституційної реформи, пріоритети якої визначив Президент на першому засіданні Конституційної Асамблеї [1]. На доцільності активізації чергового етапу конституційного процесу наголошують і правознавці, визначаю-

чи основні напрями нагальної широкої трансформації суспільного життя [2; 3; 4; 5].

Беззаперечно актуальність питання, стосовно існування потреби в проведенні досліджень як процедури, так і змістовної складової сучасного конституційного процесу в Україні, привела нас до висновку про необхідність з'ясування питання специфіки реалізації установчої влади у межах цього процесу.

На сучасному етапі активізації конституційного процесу перед державними діячами та науковцями постала низка запитань: хто має право змінювати норми Конституції України? чи слід це робити шляхом Всеукраїнського референдуму або шляхом створення органу установчої влади — Конституційних зборів (асамблеї тощо)? чи таке право може реалізувати орган представницької влади — Верховна Рада України (від імені та в інтересах всього Українського народу)? Серед останніх наукових досліджень із вирішення цих питань у національній юридичній думці слід звернути увагу на праці Ю. Барабаша, А. Крусян, О. Петришина, В. Сіренка, О. Скрипнюка, М. Ставнійчук, М. Теплюка,

В. Федоренка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка, О. Ющика.

Позиція держави з цього приводу стала зрозумілою після утворення спеціального допоміжного органу при Президентові України — Конституційної Асамблеї. Указом Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012 «Про Конституційну Асамблею» її було утворено з метою напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції України на основі узагальнення практики реалізації Основного Закону України, з урахуванням досягнень і тенденцій розвитку сучасного конституціоналізму, забезпечення залучення в установленому порядку до такої роботи провідних учених, представників громадянського суспільства і різних політичних сил, міжнародних експертів Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), експертів інших міжнародних установ та організацій [6]. А згідно з Положенням про Конституційну Асамблею, затверджене цим же Указом, Конституційна Асамблея утворена з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України.

У теорії конституційного права традиційно під владою, яка приймає або змінює конституцію, розуміють установчу владу [7].

Органи державної влади України прийняття Конституції також розглядають як реалізацію установчої влади. З цього формується і правова позиція Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України) визначив, що Конституція України, як Основний Закон України, за своєю юридичною природою є актом установчої влади, яка належить народові. Установча вла-

да, стосовно так званих встановлених влад, є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (ч. 1 ст. 6 Конституції) та визначено засади організації встановлених влад, включаючи законодавчу владу. У Рішенні зазначалося, що прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у цьому випадку установча влада була здійснена Парламентом. Натомість, закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади — Верховної Ради України. Це зумовлює їх субординацію відносно Конституції України [8, 59].

Таким чином, за логікою вказаного рішення, Основний Закон України не належить до категорії законів держави, що не можна визнати логічним.

В іншому Рішенні Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р. (у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України) зазначено, що прийняття Верховною Радою України Конституції України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття. Це підтверджується п. 1 ст. 85 Конституції України, яка не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції, та ст. 156 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до розділів, що встановлюють засади конституційного ладу в Україні після його прийняття у Верховній Раді України, має затверджуватися всеукраїнським референдумом (п. 4 зазначеного Рішення) [9, 85].

Із цих правових позицій Конституційного Суду України випливає, що: 1) установча влада в державі є первин-

ною; 2) основним суб'єктом установчої влади є народ, проте суб'єктом установчої влади може бути також Парламент; 3) актом установчої влади є Конституція; 4) законодавча влада є встановленою владою (вторинною або похідною); 5) актами законодавчої влади є звичайні закони держави, хоча орган законодавчої влади може змінювати у певних межах також і Основний Закон України.

При цьому постає запитання: хто визначає і формує встановлені влади у випадку, якщо немає *прямого волевиявлення народу* щодо прийняття Конституції від його імені законодавчим органом? За логікою згаданого Рішення Конституційного Суду України таким суб'єктом є первинна влада, тобто установча влада народу. Але за відсутності народного волевиявлення з приводу Конституції це питання залишається без відповіді. На практиці ж формує визначені Конституцією встановлені влади не народ, а сама встановлена влада. Ніякого акту народного волевиявлення щодо «одноразового уповноваження» Верховної Ради України на прийняття Конституції України насправді не було, і положення п. 1 ст. 85 та ст. 156 чинної Конституції жодним чином не підтверджують вказане «уповноваження», оскільки вони стали юридично значущими лише після прийняття Конституції, а не до цього.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України прийняття Конституції є виключним повноваженням установчої влади, а внесення змін до чинної Конституції — це повноваження законодавчої влади (Верховної Ради України), тобто встановленої влади. Тому внесення змін до Конституції розглядають, як правило, в аспекті реалізації законодавчої влади, здійснення законодавчого процесу. Хоча треба

звернути увагу на те, що законопроект про внесення змін до розділів Конституції, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття Верховною Радою України повинен затверджуватися на всеукраїнському референдумі. Відтак виявляється, що одні зміни Основного Закону потребують подальшого затвердження установчою владою (вони стосуються визначення засад конституційного ладу в Україні, тобто закріплення *статики* необхідного правопорядку в суспільстві, що є виключною прерогативою установчої влади), а інші зміни здійснює орган законодавчої влади без участі установчої влади.

Виходячи зі змісту п. 12 Положення про Конституційну Асамблею, в якому зазначено, що з метою необхідності вдосконалення Основного Закону України, Конституційна Асамблея створює низку комісій, перша з яких Комісія Конституційної Асамблеї з питань конституційного ладу та порядку прийняття і введення в дію змін до Конституції України. Можна стверджувати, що Конституційна Асамблея, крім того, що має статус допоміжного органу при Президентові України, як це визначено згаданим Указом Президента України, вона є органом, що формулює пропозиції щодо конституювання установчої влади.

Положення ч. 3 ст. 5 Конституції України встановлюють, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. До цього є офіційне тлумачення згаданої вище конституційної норми. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 [17, 31] було визначено, що положення зазначеної статті Основного Закону треба розуміти так, що

тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України, а також змінювати конституційний лад шляхом внесення змін до Основного Закону України. З цього випливає, що неодмінним учасником сучасного етапу конституційного процесу має бути Український народ (за умови, що проект конституційного закону міститиме зміни до розділів I, III або XIII чинної Конституції України).

Одним із пріоритетів сучасного конституційного процесу є вдосконалення системи організації державної влади та місцевого самоврядування, а цей елемент вважається одним зі складових конституційного ладу. Виходить, що ми повертаємося до реалізації саме установчої, а не будь-якої іншої, в тому числі й законодавчої, влади. Саме установча влада має однією із форм прояву прийняття, перегляд та припинення конституції.

Проблема правотворчої діяльності народу, в умовах активізації проведення конституційного процесу, набуває все більшої актуальності. Питань щодо способів та суб'єктів доопрацювання і внесення змін до Конституції України останнім часом виникає все більше. Висловлено низку пропозицій щодо шляхів розв'язання, які були запропоновані І. Коліушком та Ю. Кириченком [10, 3–4], Ю. Рубаном [11], М. Савенком [12], М. Ставнійчук [13], В. Шаповалом [14], О. Ющиком [15] та іншими дослідниками.

Більшість авторів аргументовано звертають увагу на те, що конституцію держави, на відміну від інших правових актів, встановлює (приймає) особливий суб'єкт. У класичному варіанті таким суб'єктом має виступати народ. Сама ідея належності народові права

приймати конституцію витікає з теорії народного суверенітету.

Під час численних обговорень щодо особливостей реалізації установчої влади в умовах сучасного конституційного процесу представники наукової громадськості неодноразово висловлювали думки з приводу того, що вона має бути реалізована народом безпосередньо через створення спеціального органу установчої влади народу, яким можуть бути Всеукраїнські установчі збори [15], або Конституційна асамблея України [10, 3–4]. Ці органи розробили б проект внесення змін та доповнень до Конституції України і/або прийняли цей акт, або внесли його на всеукраїнський референдум (звичайно, з урахуванням норм чинної Конституції України про порядок її змінення). Такий орган установчої влади може мати й іншу назву, але при цьому повинен залишатися його дійсно народний характер. Серед позитивних рис існування цього органу слід звернути особливу увагу на такі: 1) члени установчих зборів отримують від виборців чітко виражений мандат довіри на розробку та прийняття Конституції (або змін до неї); 2) члени установчих зборів мають можливість зосередити всі свої зусилля на одному питанні — зміні Конституції; 3) установчі збори не належать до жодної з гілок влади, тому питання про зміст нової Конституції виходить з-під впливу державних органів; 4) установчі збори отримують чітко виражені риси народного представництва, що сприяє затвердженню серед громадян авторитету Конституції як Основного Закону не лише держави, а й суспільства [16, 8].

При вирішенні питання щодо прийняття або зміни Конституції не слід забувати про її головне призначення: Конституція — це установчий договір

не між існуючою владою, з одного боку, та окремими соціальними або корпоративними групами, з другого, а договір між людьми, що установлюють державну владу, тобто усіх громадян України між собою. Положенням ч. 2 ст. 5 Конституції України визначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Влада народу є первинною [17]. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у цьому випадку установча влада була здійснена Парламентом від імені народу [8].

Таке нормативне закріплення статусу народу як суб'єкта правотворчої діяльності має приводити до висновку, що Верховна Рада України, прийнявши 28 червня 1996 р. Конституцію України, здійснила в такий спосіб делеговану правотворчість (делеговану установчу владу). Але у зв'язку з цим виникає запитання: коли і в який спосіб народ здійснив таке делегування? Адже ні попереднім законодавством, на підставі якого діяла Верховна Рада України, здійснюючи правотворчий процес, результатом якого стала Конституція України, ні рішенням народу, прийнятим на Всеукраїнському референдумі в грудні 1991 р., не визначалося, що народ має право приймати Конституцію України і делегує це право Парламентові.

Якщо виходити з логіки чинної Конституції та вищезазначених рішень Конституційного Суду України, будь-яке внесення змін до Основного Закону України повинно базуватися на волі народу, тобто ініціювання змін або надання згоди на зміну Конституції України має здійснюватися не від імені народу, а безпосередньо самим народом на всеукраїнському референдумі. За результатами такого обговорення, Верховна Рада України як орган, наділений, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 85

та статтями 154, 155 Конституції України, повноваженням приймати зміни до Конституції, саме приймає їх, а не замінює народ на підготовчій (передпроектній) стадії. Остання (стадія) передбачає формування юридичного мотиву, виходячи з потреби внесення змін до правової системи, що відбувається на рівні правосвідомості та виявлення народної волі, об'єктивно зумовленої потребами соціального життя [18, 437].

Участь народу у здійсненні правотворчої діяльності (незважаючи на те, що, як було зазначено вище, Конституція встановлює таке право), з одного боку, ускладнюється ще й тим, що реальний механізм реалізації народом права визначати і змінювати конституційний лад в Україні невиннований. З другого боку, народ традиційно, мабуть, ще за доктриною радянських часів, сприймається як штучно створений суб'єкт правотворчої діяльності. Реальними ж повноваженнями та важелями в цьому процесі наділяються органи державної влади, посадові особи, громадські організації тощо. Зокрема, з цього питання висловлював свій подив О. Мурашин, який зазначав, що сучасна вітчизняна наукова думка [19, 74] не називає серед суб'єктів, що можуть здійснювати дію, вчинок або видавати документ, колективних суб'єктів прямого народовладдя, тобто народ [20, 14]. Відповідно до ст. 5 Конституції України народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади, може здійснювати владу безпосередньо.

Позиція низки політиків та науковців стосовно того, що народні депутати України мають право від імені народу здійснювати будь-яку діяльність, у тому числі й щодо ініціювання необхідності зміни Конституції, а потім безпосередньо реалізувати цю

ініціативу, напевне потребує більш важених аргументів. Подібну позицію ставить під сумнів П. Астафічев у своєму дослідженні «Народне представництво в сучасній Росії: проблеми теорії та правового регулювання» [21, 69]. На його думку, коли «народ дає мандат парламенту здійснювати суверенітет від власного імені», — нехай і в більш заангажованій формі, простежується ідея можливості передачі суверенітету народу іншому суб'єкту (у цьому випадку парламентові). Він зазначає, що аргументом проти такої точки зору є теза Е. Понтовича: народне представництво повинно бути обмеженим настільки, щоб з «органу суверена» воно не стало «суверенним органом».

У зв'язку з відсутністю чіткої законодавчої регламентації механізму реалізації народом влади, зокрема шляхом визначення чи зміни конституційного ладу, норм Конституції або чинного законодавства, перед сучасною юридичною наукою, як першочергове завдання, постає визначення статусу народу в якості суб'єкта правотворчої діяльності, а також перегляд традиційного сприйняття установчої влади, як влади народу, на прийняття та зміну Конституції, бо ця теза лише частково відповідає дійсній ситуації в суспільстві.

Реалії сучасного конституційного процесу ставлять під сумнів традиційне розуміння установчої влади як влади, що належить виключно народові і здійснюється ним через прийняття або зміну конституції. Таке сприйняття залишає поза увагою такі форми прояву установчої влади, як: загальнодержавні та місцеві вибори і референдуми; здійснення низки установчих повноважень главою держави, парламентом і органами місцевого самоврядування; форми прямого воле-

виявлення громадян (мітинги, збори, демонстрації тощо). До якої влади належать ці форми? Очевидно, що це не законодавча або судова влада. Класична теорія установчої влади не дає відповіді на це запитання, не пов'язуючи зміст поняття установчої влади з іншими формами, крім конституційного процесу. Отже, зміст загального поняття установчої влади фактично відривається від форм її реалізації.

Як правило, питання реалізації установчої влади пов'язують із демократичними процесами, а будь-які прояви установчої влади вважають проявами тієї або іншої форми демократії. Водночас чимало критиків нарікають, що слово «демократія» використовується так часто, що вже втратило будь-яке конкретне значення [22, 107–109].

Виходячи з того, що в умовах сучасного конституційного процесу Президент України, діючи у рамках закону, а саме, керуючись ч. 2 ст. 102 та п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України (як це зазначено в Указі Президента), створив орган, який (як ми з'ясували) може вносити пропозиції щодо конституювання установчої влади. Також слід зазначити, що на сьогодні в Україні реалізується установча влада, що має *делегований характер* (влада, передана від суверена тим суб'єктам публічної влади, які визначені юридичною конституцією держави). Ця установча делегована влада проявляється в реалізації *установленими владами* своїх установчих повноважень (це може відбуватися шляхом внесення парламентом змін до конституції, формування органів влади, призначення посадових осіб, припинення повноважень органів влади або посадових осіб тощо). Вона здійснюється на правовій основі, а її суб'єктом виступають установлені влади, які завжди діють в рамках, визначених установ-

чою владою. Зміст цієї установчої влади визначає компетенція та повноваження її суб'єктів. Виходячи з того, що у межах сучасного конституційного процесу установча влада здійснюється у межах функціональної компетенції Президента України, який створив свій допоміжний орган — Конституційну Асамблею, можна резюмувати, що у цьому випадку реалізується *функціональна установча влада*.

У межах сучасних дискусій навколо повноважень органів влади щодо прийняття або зміни Конституції України можна пригадати дві тези. Перша висловлена ще О. Кромвелем, ватажком Англійської революції, видатним воєначальником і громадським діячем: «У кожному правлінні має існувати дещо головне, дещо подібне постійній і незмінній Великій хартії вольностей. Основним принципом має бути правило, що парламенти не

можуть оголошувати себе постійними, незмінними. Якою гарантією може бути звичайний закон для попередження подібної біди, якщо законодавчий орган, який його прийняв, може його й відмінити?» [23, 12]. Друга теза належить одному із ватажків інDEPENDENTів Англійської революції з боку армії О. Кромвелю, який зазначав: «Вільності нації не будуть в дійсності забезпечені до того часу, поки не будуть ясно встановлені межі влади та повноваження представників і зміст тих прав, здійснення яких народ зберігає за собою» [23, 11].

Підсумовуючи, можна стверджувати, що новий етап конституційного процесу в Україні як ніколи актуалізує питання реалізації установчої влади Українським народом шляхом активної участі широких кіл громадськості у розробці та прийнятті своєї народної Конституції.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Виступ Президента на першому засіданні Конституційної Асамблеї 20 червня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/24550.html>.
2. Селіванов А. О. Конституційна модернізація: шлях до легітимності [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cau.in.ua/?p=328>.
3. Шемшученко Ю. С. Конституційна Асамблея — Демократична форма професійної модернізації Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://cau.in.ua/?p=334>.
4. Тацій В. Право визначати і змінювати конституційний лад належить винятково народові України // Голос України. — 2012. — № 118. — 3 лип. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/Article.aspx?id=260689>.
5. Ставнийчук М. Очевидно, буде референдум по внесенню изменений в Конституцию // Коммерсантъ Украина. — 2012. — № 95. — 21 июня [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.kommersant.ua/doc/1962676>.
6. Про Конституційну Асамблею : Указ Президента України від 17 травня 2012 р. № 328/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html#328skl>.
7. Максакова Р. М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади // Право та державне управління. — 2010. — № 1. — С. 7–10.
8. Справа про набуття чинності Конституцією України : Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42.
9. Справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 р. // Офіційний вісник України. — 1997. — № 29.
10. Колиушко І., Кириченко Ю. Конституционная ассамблея — путь к новой Конституции Украины // Зеркало недели. — 2008. — № 5 (684). — 9 февр. — С. 3–4.
11. Рубан Ю. Конституция для Украины, а не Украина для Конституции // Зеркало недели. — 2008. — № 12 (691). — 29 марта — 5 апр.
12. Савенко Н. Никто не запретит Президенту в последний момент самовольно изменить Конституцию // Главред. — 2008. — 6 марта [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://glavred.info/archive/2008/03/06/123649-7.html>.
13. Ставнийчук М. Ні посаду Президента, ні посаду прем'єра не ліквідують // Главред. — 2008. — 10 берез. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://glavred.info/archive/2008/03/10/104731-2.html>.

14. Шаповал В. Принятіє новой редакції Конституції на референдумі юридически возможно // Главред. — 2008. — 7 марта [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://glavred.info/archive/2008/03/07/110247-5.html>.
15. Ющик О. І. Актуальні проблеми законодавчого процесу // Віче. — 2007. — № 12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/606>.
16. Еленин Н. В. Учредительное собрание: политико-правовая природа : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. — М., 1998. — 189 с.
17. Справа про здійснення влади народом : Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41.
18. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підруч. — Х., 2006. — 776 с.
19. Акт // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1998. — Т. 1. А—Г.
20. Мурашин О. Г. Акти прямого народовладдя у правовій системі : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01. — К., 2001. — 420 с.
21. Астафичев П. А. Народное представительство в современной России: проблемы теории и правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.02. — 2006. — 498 с.
22. Максакова Р. М. Проблема визначення дійсного суб'єкта установчої влади в аспекті значення поняття «демократія» : матер. щорічної всеукр. наук.-практ. конф. «Державотворення та правотворення в період реформ: питання теорії та практики» (Київ, 19–20 квітня 2012 р.) : у 2-х ч. / за заг. ред. В. В. Коваленка. — К., 2012. — Ч. 1. — 300 с.
23. Боржо Ш. Учреждение и пересмотр конституций. — М., 1905. — Вып. 1. — 112 с.

Максакова Р. М. Сучасний конституційний процес і реалізація установчої влади в Україні

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання сутності та особливостям реалізації установчої влади в сучасному конституційному процесі в Україні. Зроблено висновок, що в межах сучасного конституційного процесу в Україні реалізується функціональна установча влада, що має делегований характер.

Ключові слова: держава, Конституційна Асамблея, конституція, конституційний процес, Конституційний Суд України, народ, установча влада.

Максакова Р. Н. Современный конституционный процесс и реализация учредительной власти в Украине

Аннотация. В статье проведено исследование вопроса о сущности и особенностях реализации учредительной власти в современном конституционном процессе Украины. Сделано вывод о том, что в рамках современного конституционного процесса в Украине реализуется функциональная учредительная власть, которая имеет делегированный характер.

Ключевые слова: государство, Конституционная Ассамблея, конституция, конституционный процесс, Конституционный Суд Украины, народ, учредительная власть.

Maksakova R. Modern Constitutional Process and the Implementation of the Constituent Power in Ukraine

Annotation. This article researched the question of the matter and characteristics of the implementation of the constituent power in the modern constitutional process in Ukraine. The author concluded that, under modern constitutional process, in Ukraine implemented a functional constituent power, which has delegated character.

Key words: state, Constitutional Assembly, the constitution, the constitutional process, the Constitutional Court of Ukraine, the people, the constituent power.