

Висновки. Після закріплення у Законі України «Про експертну діяльність» переліку прав, обов'язків експерта, гарантій їх дотримання, порядку здійснення експертної діяльності, видів експертної діяльності, правового статусу керівника експертної установи, вимог до проведення експертизи, експертного висновку, він стане основним нормативним актом для формування інших законів і підзаконних актів в сфері експертної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе / Е.Р. Россинская. — М.: Норма, 2005. — 656 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40-41, 42. — Ст. 492.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35-36, 37. — Ст. 446.
4. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради РСР. — 1984. — додаток до № 51. — Ст. 1122.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради РСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
7. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII: за станом на 13.06.2012 // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232.
8. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII: за станом на 18.10.2012 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 34. — Ст. 451.

УДК 342.1; 342.3; 324.4

Р.М. Максакова, к.ю.н., доцент

ПОРЯДОК ОРГАНІЗАЦІЇ УСТАНОВОЇ ВЛАДИ, ВИЗНАЧЕНИЙ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню порядку організації установчої влади закладеного в текст Конституції України, також проаналізовано та встановлено проблеми установчої влади в Україні які стали ключовими на багатьох наукових конференціях, круглих столах, предметом ряду публікацій, які розглядалися в Україні та за її межами.

Ключові слова: конституція, конституційний лад, конституційний процес, Конституція України, народ, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установча влада, форми безпосередньої демократії.

Статья посвящена определению порядка организации учредительной власти заложенного в текст Конституции Украины, также проанализированы и установлены проблемы учредительной власти в Украине ставших ключевыми на многих научных конференциях, круглых столах, предметом ряда публикаций, которые рассматривались в Украине и за ее пределами.

Ключевые слова: конституция, конституционный строй, конституционный процесс, Конституция Украины, народ, органы государственной власти, органы местного самоуправления, учредительная власть, формы непосредственной демократии.

Article is devoted to the definition of the order of constituent power inherent in the text of the Constitution of Ukraine, also analyzed and found problems of constituent power in Ukraine have become key to many

conferences, round tables, the subject of a number of publications that dealt in Ukraine and abroad.

Keywords: constitution, constitutional order, the constitutional process, KonstitutsiyaUkrainy, people, government agencies, local government, constituent power, forms of direct democracy.

Актуальність теми. Поняття “установча влада”, як і поняття “влада” взагалі, належить до тих фундаментальних наукових понять, якими визначаються наші знання про управління людським суспільством. Водночас, необхідно визнати, що поняття установчої влади досі не отримало однозначного та переконливого визначення в суспільній науці; навпаки, воно з часом втратило своє первинне значення і, як свідчить наукова література, його розуміння набуло дискусійного, проблемного характеру [1], а з цим, у свою чергу, складається суперечлива практика правового регулювання суспільних відносин, в чому переконує досвід політико-правового життя, зокрема, незалежної України [2; 3].

Ступінь розробленості. Проблеми установчої влади в Україні стали ключовими на багатьох наукових конференціях, круглих столах, предметом ряду публікацій, серед останніх з яких пропонуємо звернути увагу на роботи Ю.Г. Барабаша, А.О. Селіванова, В.Ф. Сіренка, О.В. Скрипнюка, М.І. Ставнійчук, М.О. Теплюка, В.Л. Федоренка, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, О.І. Ющика. Серед дисертаційних робіт слід відмітити роботу Я.М. Назаренко «Номінаційна (установча) функція Верховної Ради України: проблеми теорії і практики» (Харків, 2011р.). Високо оцінюючи кожну з робіт як таку, що заклала фундамент сучасного розуміння окремих аспектів феномену установчої влади, разом з тим, слід наголосити, що невирішеним залишається питання формування єдиної концепції установчої влади, яка би виходила з положень чинного законодавства та відповідала сучасним трансформаційним умовам.

Метою представленого дослідження є прагнення автора заповнити існуючі в науці прогалини та розглянути питання визначення концепції установчої влади згідно з положеннями Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Відправним моментом концепції установчої влади, закладеної в текст Конституції України 1996 року, вважаються положення ч. 2 ст. 5 Конституції України, де зазначено: „Носієм суверенітету і єдиним джерелом *влади* в Україні є народ”. Як бачимо, уточнення «державної» влади, що мало місце в Декларації про державний суверенітет України — в Конституції відсутнє [2; 3]. За Конституцією України (ч. 3 ст. 5) народ здійснює владу *безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування*.

Пізніше, здійснюючи офіційне тлумачення положення ч. 2 ст. 5 Конституції України Конституційним Судом України в Рішенні № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року було визначено, що, положення Основного Закону: „Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ” треба розуміти так, що *влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом* шляхом вільного волевиявлення *через різні форми безпосередньої демократії* у порядку, визначеному Конституцією та законами України, *через органи державної влади та органи місцевого самоврядування*, сформовані відповідно до Конституції та законів України [4].

З аналізу преамбули і статей Конституції та рішень Конституційного Суду України — невизначеним залишається питання щодо статусу суб’єктів установчої влади щодо прийняття конституції. Виходячи з положень Рішення Конституційного Суду України №3-зп від 11 липня 1997 якими передбачено, що народ лише одноразово уповноважив Верховну Раду України на прийняття Конституції України [5] логічно припустити, що *єдиним суб’єктом установчої влади якому належить право приймати Консти-*

туцію України є народ. Але в жодному положенні Основного Закону України прямо не передбачено, що народ має право приймати Конституцію. Лише опосередковано, аналізуючи положення Конституції можна дійти до такого висновку. Зокрема цей висновок можна зробити, базуючись на положеннях:

— преамбули Конституції де зазначається, що Верховна Рада України від імені народу, та виражаючи суверенну волю народу приймає Конституцію;

— ч. 2 ст. 5 Конституції яким визначено, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» та які, відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року [4] треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові, а влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії у порядку, визначеному Конституцією та законами України, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України.

Виходячи з наведених вище положень Основного Закону можна зробити висновок що за Конституцією визначено, що в Україні існує первинна установча влада суб'єктом якої є народ. Також можна констатувати, що за Конституцією народ, як первинний суб'єкт установчої влади може приймати Конституцію (хоча норми Основного Закону не містять прямої вказівки на існування у народу такого повноваження та механізму здійснення цієї форми реалізації установчої влади). Народ як суб'єкт первинної установчої влади також може здійснювати волевиявлення через вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії результати яких мають обов'язкову силу (бо в разі відсутності імперативного характеру результатів волевиявлення народу ці форми демократії не можна вважати формами реалізації установчої влади).

Аналізуючи положення ч. 3 ст. 5 Конституції де зазначається, що «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» які, відповідно до Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року [4] 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 внесенням змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII, — можна констатувати, що в Конституції опосередковано за народом визнане повноваження приймати Конституцію. Про це йдеться в згадуваній статті як «право *визначати конституційний лад* в Україні *належить* виключно *народові*». Бо сучасні демократичні держави не знають іншого правового способу визначати конституційний лад інакше, ніж здійснювати це шляхом прийняття Конституції. Даючи офіційне тлумачення положенням ч. 3 ст. 5 Конституції Конституційний Суд України визначив єдиний можливий спосіб прийняття Конституції України народом - всеукраїнський референдум. Такий висновок ґрунтується на вищенаведених положеннях Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005: «тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, який закріплюється Конституцією України». Положеннями цієї ж статті за народом як суб'єктом первинної установчої влади визнається право вносити зміни до Конституції (що в тексті Конституції закріплено ч. 3 ст. 5 Конституції як «право змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові», а в Рішенні Конституційного Суду України № 6-рп/2005 роз'яснено що

тільки народ має право безпосередньо через всеукраїнський референдум змінювати конституційний лад шляхом внесення змін до Основного Закону України в порядку, встановленому його розділом XIII). Відповідно, можна констатувати, що це право народ реалізує беручи безпосередню участь у конституційному процесі, отже, ще однією формою здійснення прямої установчої влади є *конституційний процес*.

Як ми вже згадували, положеннями ч. 2 ст. 5 Конституції «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» закріплюється первинна установча влада, суб'єктом якої є народ, але окрім того, виходячи з положень Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року якими визначено, що зазначене положення також передбачає, що в Україні вся влада належить народові, але може здійснюватися ним не лише безпосередньо, але й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України. З наведеного можна зробити висновок, що цими положеннями визначається *похідна (представницька установча влада) суб'єктами якої виступають органи державної влади та органи місцевого самоврядування*.

Більше ніж 10 років тому відомі українські державознавці В.Я. Тацій та Ю.М. Тодика відзначили, що *основоположним завданням сучасного українського конституціоналізму є: сумістити конституційну модель з реальною практикою державотворення [6, с. 5]. Сподіваємося, що ця проблема буде вирішена членами Конституційної Асамблеї, а результати її вирішення знайдуть реальне втілення у змінах до Основного Закону з урахуванням необхідності чіткого визначення на рівні Конституції суб'єктів установчої влади та механізму її реалізації. А покищо, користуючись формулою запропонованою В.Я. Тацієм та Ю.М. Тодикою, але навпаки, суміщуючи реальну практику державотворення з існуючою конституційною моделлю установчої влади пропонуємо такий підхід до визначення в Конституції установчої влади, її суб'єктів та форм реалізації*.

Незважаючи на той факт, що в Конституції України не вживається термін «установча влада», але виходячи з того, що цей термін не є «чужинним» національному конституційному законодавству, бо активно використовується в Рішеннях КСУ, а також виходячи з запропонованого нами підходу щодо визначення видів та форм установчої влади [7; 8] — можна дійти висновку, що установча влада в чинній Конституції України отримала конституційне закріплення у вигляді: *первісної установчої влади та похідної установчої влади*. *Первісна установча влада* належить народові та здійснюється ним через різні форми безпосередньої демократії, зокрема, через вибори та референдуми, а також через конституційний процес. *Похідна установча влада* належить народові, але реалізується через здійснення установчих повноважень в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Для визначення форм реалізації установчої влади становить певний інтерес пропозиція О.О. Галус стосовно поділу форм безпосереднього народовладдя на конституційні, врегульовані законодавством і фактичні форми [9, с. 10-11, 15-16]. На нашу думку, такий підхід може бути покладений і в основу поділу форм здійснення народом установчої влади. Зокрема, форми здійснення установчої влади народом можна поділити на: визначені конституцією, визначені законом і фактичні. При цьому, на відміну від визначення О.О. Галус фактичних форм безпосередньої демократії як законодавчо не передбачених, але і не заборонених законодавством країни, у випадку з фактичними формами реалізації установчої влади через інші форми безпосереднього

народовладдя слід зазначити, що вказані фактичні форми можуть бути як такими, що законодавчо не визначені, але і не заборонені; так і такими, що законодавчо визначені як заборонені (маються на увазі такі форми прояву народовладдя як революції, акти громадянської непокори, громадянські війни, національно-визвольні рухи тощо, які супроводжуються порушеннями встановленого порядку, прав і свобод інших людей, масовими заворушеннями, заподіянням шкоди життю, здоров'ю або майну інших осіб). Саме за допомогою останніх форм зазвичай змінюється конституційний устрій країни, оновлюється система публічної влади чи її окремі елементи.

При цьому слід зазначити, що за умов реалізації конституційних і законодавчих форм установча влада здійснюється на правовій основі. А за умов реалізації фактичних — на позаправовій основі.

Пропонуючи такий поділ форм реалізації установчої влади його критерієм слід визначити *ступінь нормативно-правового урегулювання*. За цим критерієм форм реалізації установчої влади можна поділити на *конституційні, законодавчі та фактичні*. Але тут зазначимо, що аналізуючи норми Конституції України можна констатувати, що в Україні визначеними конституцією є дві перші форми — конституційні і законодавчі. Цьому є логічне пояснення, бо саме такі форми базуються на правовій основі.

Фактичні форми (тобто ті, які здійснюються на поза правовій основі — це революції, акти громадянської непокори, громадянські війни, національно-визвольні рухи тощо) є конституційно забороненими в Україні. Так, ч. 4 ст. 5 Конституції України встановлено «ніхто не може узурпувати державну владу». Коментуючи це положення Конституції в Рішенні Конституційного Суду України № 6-рп/2005 було визначено, що його треба розуміти як заборону захоплення державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями. А враховуючи те, що однією з основних ознак фактичних форм прояву установчої влади є насилля, — такі форми є не лише конституційно не визначеними, а і конституційно забороненими в Україні.

До того ж, у Рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 Конституційний Суд України зазначив, що «влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України» (абзац п'ятий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Отож, фактичні форми здійснення установчої влади в Україні не можуть мати відношення до класифікації форм установчої влади, визначених Конституцією України. Тому, в даному випадку, в межах цієї статті розглядатися не будуть як такі, що не мають відношення до предмету дослідження.

Виходячи з положень ч.ч. 2, 3 ст. 5 Конституції України, та офіційного тлумачення згадуваних положень Конституції викладеного в Рішенні КСУ № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року концепцію установчої влади, закладену в Конституцію України можна уявити як здійснення установчої влади через: 1) *вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії результати яких мають обов'язковий характер*; 2) *здійснення установчих повноважень в діяльності органів державної влади*; 3) *здійснення установчих повноважень в діяльності органів місцевого самоврядування*; 4) *конституційний процес*.

Говорячи про суб'єктів та форми реалізації установчої влади визначені в Конституції України вважаємо доречним нагадати позицію О.І. Ющика який вважає, що установча влада в сучасному суспільстві — один із видів суспільно-політичної влади, поряд з такими її видами, як законодавча, контрольна, судова влада тощо, які належать народу і

здійснюються ним як єдина влада народу (народовладдя) безпосередньо та через органи державної влади і органи місцевого самоврядування, як зазначено у статті 5 Конституції України. В установчій владі, зазначає О.І. Ющик, реалізується народне волевиявлення, яке здійснюється безпосередньо — через вибори та референдуми, і опосередковано — в діяльності відповідних органів держави та місцевого самоврядування [10].

Висновки. Отже базуючись на запропонованій нами класифікації форм реалізації установчої влади за суб'єктом на прямі форми реалізації установчої влади та представницькі (похідні) форми реалізації установчої влади, а також виходячи з аналізу зазначених вище конституційних положень, — можемо констатувати, що *в Конституції України визначено такий порядок організації установчої влади в Україні.*

За суб'єктом форми реалізації установчої влади визначені в Конституції України поділяються на прямі та представницькі (похідні).

Суб'єктом прямої установчої влади є народ, який здійснює належну йому владу через такі форми реалізації установчої влади: конституційний процес; вибори, референдуми, інші форми безпосередньої демократії рішення яких є обов'язковими. Суб'єктами представницької (похідної) установчої влади є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України які здійснюють цю владу через реалізацію установчих повноважень у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

За ступінню нормативно-правового урегулювання форми реалізації установчої влади визначені в Конституції України поділяються на конституційні та законодавчі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Максакова Р.М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади // Право та державне управління.- № 1.-2010.- С. 7-10.
2. Максакова Р.М. Ідея установчої влади народу в Декларації про державний суверенітет та Конституції України: проблеми співвідношення // Віче.- № 18.-2010.- С. 4-6.
3. Максакова Р.М. Трансформація установчої влади в Україні: від Декларації про державний суверенітет до Конституції України // Держава і регіони: Серія Право.- № 4.-2010.- С. 6-11.
4. Офіційний вісник України від 26.10.2005 - 2005 р.- № 41.- С. 31.-Ст. 2605.
5. Рішення Конституційного Суду України №3-зп від 11 липня 1997 // Офіційний вісник України - 1997 . - № 29. — С. 85.
6. Тацій В.Я. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / Тацій В.Я., Тодика Ю.М. // Право України. — 2001. — № 6. — С. 3-7.
7. Див.: Максакова Р.М. Класифікація установчої влади // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. — Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. - № 2 .- Ч. II.- С.38-44.
8. Див.: Максакова Р.М. Основні форми реалізації установчої влади: Україна та зарубіжний досвід / / Часопис Київського університету права № 2.- 2012. — С.374 — 378.
9. Галус О.О. Форми безпосереднього народовладдя в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 „Конституційне право; муніципальне право ” / О.О. Галус. — Київ, 2012. — 21 с.
10. Ющик О. Конституційні проблеми установчої влади в Україні / О. Ющик // Юридичний вісник України.- № 42 (642) // [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://www.yurinform.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=1908&rid=65