
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ УСТАНОВОЧОЇ ВЛАДИ

Максакова Р.М.

кандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

Усі сучасні теорії демократії, в основу яких покладено ідею народного суверенітету, одноставно вважають першим та головним його проявом установчу владу народу. Вітчизняна юридична думка не має єдиного методологічного підходу до визначення поняття й розуміння сутності терміна "установча влада", більш дослідженим у цьому напрямі є термін "влада народу" [8]. Можливо, недостатня увага до установчої влади в українських наукових колах пов'язана з відсутністю прямого конституційного визнання такої форми влади. Для конституцій зарубіжних держав також більш вживаним є термін "влада народу", лише в деяких текстах конституцій використовується термін "установча влада" (наприклад, у Конституції Алжиру). Хоча, як уже було зазначено, на рівні конституційного закріплення в Україні цей термін не використовується, він вживається в рішеннях Конституційного Суду України, а також у деякій навчальній і науковій літературі з конституційного права України, де йдеться про здійснення влади народом.

Мета статті – дослідити сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади.

Серед останніх наукових досліджень щодо визначення поняття або змісту установчої влади в національній юридичній думці відзначимо праці Ю.Г. Барабаша, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, А.О. Селіванова, В.Ф. Сіренка, О.В. Скрипнюка, М.О. Теплоука, В.Л. Федоренка, В.М. Шаповала, Ю.С. Шеншученка, О.І. Юшика. Вони розглядають зміст, проблеми реалізації та необхідність реформування установчої влади в Україні.

Питання існування й реалізації установчої влади в рамках активізації конституційного процесу в Україні привертають дедалі більше уваги. Яким способом змінювати Конституцію України, хто цим має займатися та яким новим змістом треба наповнювати конституційні норми – все це актуальні питання сьогоден-

ня. У цьому аспекті дослідження сучасних підходів до визначення поняття та розуміння змісту установчої влади є не просто своєчасним, а вкрай важливим для належної реалізації влади народу та проведення якісного конституційного процесу в Україні.

Зарубіжні державознавці зазначають, що зовнішніми ознаками актуалізації проблеми прийняття конституції є революції, ліквідація ситуації, коли конституції взагалі немає, виникнення нових держав або заміна старої конституції новою [1, с. 303]. Вони дійшли висновку, що поняття "влада, що утворює конституцію", використовується в різних значеннях:

1) соціолого-емпіричному – йдеться про фактичну владу або авторитет, що може створити певну конституцію або ввести її в дію;

2) політико-полемічному – на перше місце висувається питання: хто у відповідній політичній системі має право створювати конституцію чи повноваження щодо її прийняття. У цьому розумінні можна говорити про належність влади, що утворює конституцію, безпосередньо народові (демократичний принцип) та протиставляти її владі монарха (монархічний принцип). Утворення цієї влади завжди є певною мірою проблемою політичної культури та традицій.

3) нормативно-правовому – передбачає правову організацію процесу установаження конституції, юридичні передумови та умови здійснення конститутивної влади. Нормативно-правове значення стосується певних форм і засобів утворення конституції, їх позитивно-правового регулювання в передконституційний період для того, щоб конституції могли бути створені та набувати чинності. Сутність поняття влади, що утворює конституцію, в такому аспекті визначає не питання про фактичну владу, що може вводити конституцію в дію, і не загальна проблема витоків держави та конституції, а правова організація процесу її формування. У цьому разі йдеться, насамперед, про юридичні передумови та умови здійснення

влади, що утворює конституцію, тобто про законність.

Таким чином, як зазначає О.Є. Шишкіна, підстави актуалізації проблеми установчої влади та домінування певного її значення установчої влади в політичній практиці та його обґрунтування в юридичній літературі виявляються безпосередньо взаємопов'язаними. Зарубіжний досвід показує, що в період державних переворотів, революцій, відсутності конституції, політичної кризи домінують два перші значення установчої влади [2, с. 25].

Теорію установчої влади концептуально було сформульовано в 1789 р. відомим діячем Французької революції Е.Ж. Сьєєсом, який уперше вжив відповідний термін. На підставі вчень Ш.Л. Монтеск'є і Ж.-Ж. Руссо, Е.Ж. Сьєєс сформулював такі висновки: "Установча влада належить народові. Вона відрізняється за своєю суттю від установленої законодавчої влади. Хоча й установча влада безпосередньо не може бути здійснена народом. Він доручає її особливим установчим зборам – зібранню надзвичайних, виборних ад hoc, для певної мети представників" [3, с. 4].

У юридичній літературі з конституційного права відсутня єдність думок щодо поняття, сутності та змісту установчої влади.

У російській науковій думці установча влада визначається як верховна в суспільстві, єдиним джерелом і суб'єктом здійснення якої є народ. Завдяки таким властивостям установча влада має найвищу легітимність та прерогативи щодо прийняття конституції. На відміну від законодавчої влади, установча стоїть на вищому рівні. Вона є одним із різновидів публічної влади (поряд із законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади), основним призначенням та змістом якого є прийняття, перегляд конституції та припинення її дії. Як особливий вид влади установча влада: 1) передує всім іншим гілкам влади, є первинною; 2) створює найбільш важливі суспільні та державні інститути і є юридично необмеженою [4].

На думку М.В. Єленіна, установча влада як особливий вид влади: 1) є первинною, "надлегальною", тобто протилежною і законодавчій, і виконавчій, і судовій владі, вищою за них. Акти установчої влади порівняно з актами законодавчої влади, з юридичного погляду, мають важливіше значення: всі вони або ініційовані народом, або підлягають його затвердженню; 2) створює найбільш важливі суспільні та державні інститути і є юридично необмеженою. Суб'єкт та носій влади – сам народ, що визначає шляхи, органи і процедури (засоби) її здійснення [5, с. 23].

О.Є. Шишкіна зазначає, що установча влада – це природне невідчужуване самообмежувальне право народу встановити або змінити державний лад, його окремі інститути, що здійснюється безпосередньо, через органи державної влади, у тому числі через спеціальні установчі органи. Створю-

вані відповідно до конституційного законодавства державні органи, на які покладается функція прийняття або зміни чинної конституції держави, є органами державної влади зі спеціальними повноваженнями. До таких, наприклад, у Російській Федерації належать Конституційні збори РФ [2, с. 8].

Українські державознавці, зокрема В.М. Шаповал, зазначають, що установча влада – це влада, яка належить безпосередньо народу та здійснюється через прийняття супремального (найвищого за природою, змістом і формою) правового акта з метою визначення умов державно-політичного існування самого народу. Такий акт фіксує (встановлює) організацію державної влади, зокрема "поділяє" її на окремі гілки – законодавчу, виконавчу та судову. Кожна із цих "влад" є похідною або встановленою і принципово відмінною від установчої влади [6].

Установча влада в сучасному суспільстві, як зазначає О.І. Ющик, – один із різновидів суспільно-політичної влади, поряд із законодавчою, контрольною, судовою тощо, які належать народу і здійснюються ним як єдина влада народу (народовладдя) безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування [7].

Серед сучасних форм реалізації установчої влади виділяють: 1) участь у загальнодержавних і місцевих виборах; 2) участь у загальнодержавних та місцевих референдумах; 3) реалізацію органами влади, сформованими в результаті проведення загальнодержавних та місцевих виборів, установчих повноважень; 4) участь у зборах, мітингах, походах, демонстраціях та інших формах народовладдя [8, с. 25–26]; 5) участь у конституційному процесі, зокрема в діяльності Установчих зборів [9].

Якщо для України перші чотири форми є реаліями життя, то п'ята актуалізувалася на політичній арені впровадженні останніх 5–6 років. Відбулося це саме тоді, коли постало питання щодо суб'єктів та процедури внесення змін до Конституції України, прийняття її нової редакції або взагалі нової Конституції України.

Явище безпосередньої участі народу в розробленні, внесенні змін або прийнятті конституції для країн європейського права не є чимось новим.

Реалізація установчої влади через прийняття конституції є досить поширеною практикою в країнах європейського права. Здійснюється така форма реалізації через діяльність установчих зборів, які, як правило, є повністю виборним, одномандатним, тимчасовим та таким, що має цільове призначення, органом. Установчі збори обираються громадянами країни та після виконання свого завдання (прийняття конституції), як правило, припиняють свою діяльність. Так були прийняті Конституція Бельгії від 07.02.1831 р. (яка була підготовлена і прийнята Національним конгресом – уста-

новчими зборами, статус яких не дістав конституційного закріплення); Конституція Італії від 22.12.1947 р. (що була розроблена Установчими зборами, які були обрані на референдумі 02.06.1946 р.); Конституція Португалії від 02.04.1976 р. (у квітні 1975 р. були обрані Установчі збори, які підготували і прийняли Конституцію) [10]; Конституція Болгарії від 12.07.1991 р. (була прийнята VII Великими народними зборами, що скликаються спеціально для прийняття конституції держави) [11, с. 609–611].

У деяких країнах європейського права реалізація установчої влади через прийняття конституції держави має децю ускладнену процедуру. Ця процедура полягає в обмеженні суверенитету установчих зборів: вони або лише розробляють, але не приймають конституцію, або приймають її, але не як остання інстанція. Питання щодо остаточного прийняття (затвердження) конституції вирішує в такій ситуації або інший орган, або виборці на референдумі. Так, наприклад, виборці Франції в 1946 р. не підтримали конституцію, що була прийнята Установчими зборами [12, с. 86]. Чинна Конституція Франції була прийнята на референдумі 28.09.1958 р. Розробкою проекту Конституції займався уряд за делегуваннями від парламенту країни на то повноваженнями, й після того, як проект Конституції був обговорений і схвалений у Консультативному комітеті й Раді міністрів, він був винесений для затвердження на референдум [13, с. 310].

Представники французької школи конституційного права вважають, що влада на створення конституції (установча влада) та її зміну (влада на перегляд конституції) докорінно відрізняються. Перша суверенна, а друга – ні, оскільки підпорядкована установчій владі. Французькі конституціоналісти диференціюють процедури "перегляду конституції" та "припинення дії чинної конституції шляхом прийняття нової". Перша процедура здійснюється шляхом реалізації влади, утвореної установчою владою, при цьому суб'єкт влади не має права змінювати деякі конституційні положення. Так, наприклад, у Франції не може бути переглянута республіканська форма правління. "Конституція може бути змінена в незначних моментах шляхом перегляду конституції, але одночасно в жодному випадку не може бути відмінена тією самою процедурою перегляду" [14, с. 11]. Інша процедура полягає у реалізації безпосередньо установчої влади через революцію або переворот.

На сьогодні в Україні перед державними діячами та науковцями постало питання: хто має право змінювати норми Конституції України (акта установчої влади народу)? Чи варто це робити шляхом проведення Всеукраїнського референдуму, чи шляхом створення органу установчої влади – Кон-

ституційних зборів (асамблеї тощо), чи таке право може реалізувати представницький орган влади – Верховна Рада України (від імені і в інтересах всього українського народу).

Перш ніж вирішувати питання щодо способів і суб'єктів зміни Конституції України, перед вітчизняною наукою треба поставити такі завдання: по-перше, виробити єдиний концептуальний підхід до визначення поняття "установча влада"; по-друге, дослідити зміст установчої влади та процедури її реалізації в рамках чинного законодавства та виходячи з природи самої установчої влади.

Література

1. Государственное право Германии / [отв. ред. Б.Н. Топорнин]. – М.: ИГИ-ПАН, 1994. – Т. 2. – 319 с.
2. Шишкіна О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.Е. Шишкіна. – М.: РГБ, 2005. – 238 с.
3. Сийес Э.Ж. Что такое третье сословие? / Э.Ж. Сийес. – СПб.: Голос, 1906. – 64 с.
4. Иванец Г.И. Конституционное право России: энциклопедический словарь / Г.И. Иванец, И.В. Калинин, В.И. Червоноук; [под общ. ред. В.И. Червоноука]. – М.: Юрид. лит., 2002. – 432 с.
5. Еленин Н.В. Учредительное собрание: политико-правовая природа: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.В. Еленин; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – М., 1998. – 189 с.
6. Шаповал В. Конституція України: вже або лише п'ять років? / В. Шаповал // Право України. – 2001. – № 6.
7. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу: монографія / О.І. Ющик. – К.: Парламентське вид-во, 2004. – С. 210, 206.
8. Макасова Р.М. Владе народу: аналіз суспільно-політичної думки та конституційно-правове регулювання / Р.М. Макасова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 11–12 (85–86). – С. 20–27.
9. Ющик О. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні [Електронний ресурс] / О. Ющик. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/1778/>.
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constitution.net.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=52.
11. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник: в 4 т. / [отв. ред. Б.А. Страшун]. – М.: БЕК, 1998. – Т. 3. – 764 с.

Право та державне управління

12. Хабриева Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. – М. : Норма, 2007. – 320 с.
13. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посіб. / [М.С. Горшенёва, К.О. Закоморна, В.О. Ріяка та ін. ; за заг. ред. В.О. Ріяки]. – 2-ге вид., допн. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
14. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции / [Ж.-Б. Оби, О. Бо и др]. – М., 1996. – 118 с.

Максакова Р.М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади

Анотація. У статті розкрито існуючі в сучасній науці конституційного права підходи до визначення поняття та розуміння змісту установчої влади.

Ключові слова: конституція, конституційний процес, народ, установча влада, установчі збори.

Максакова Р.Н. Современные подходы к определению понятия и содержания учредительной власти

Аннотация. В статье раскрыты существующие в современной науке конституционного права подходы к определению понятия и пониманию содержания учредительной власти.

Ключевые слова: конституция, конституционный процесс, народ, учредительная власть, учредительные сборы.

Maksakova R. Contemporary approaches to definition and content of constituent authorities

Annotation. The article deals with contemporary scientific approaches in constitutional law to definition and interpretation of constituent authorities content.

Key words: constitution, constitutional process, people, constituent authorities, constitutive gathering.