



ВИТОКИ ФОРМУВАННЯ ВЧЕННЯ ПРО УСТАНОВЧУ ВЛАДУ

Максакова Р.М.,

кандидат юридичних наук, доцент

В науковій статті було досліджено витоки формування уявлень про установчу владу. Проаналізовано процес трансформації її змісту від первісного розуміння до закріплення в «класичній» теорії установчої влади.

Ключові слова: демократія, договір, конституція, народ, установча влада.

В научной статье было проведено исследование процесса формирования взглядов об учредительной власти. Проанализирован процесс трансформации ее содержания от первоначального понимания до закрепления в «классической» теории учредительной власти.

Ключевые слова: демократия, договор, конституция, народ, учредительная власть.

In a present scientific article, a studied of the formation of opinions about the constituent power. Was analyzed the transformation of its content from the original understanding to consolidation in the "classical" theory of constituent authorities

Keywords: democracy, agreement, constitution, nation, constituent authority.

Сучасні теорії демократії проголошують належність всієї повноти державної влади народу, у зв'язку з чим протиставлення їй особливої установчої влади втратило своє первісне значення. Звертаємо увагу, що представники сучасної науки відходять від первісного розуміння і значення установчої влади як влади, що утворює конституцію, яке було висунуто у XVIII ст. революційною буржуазією на підставі вчення про народний суверенітет і стало найважливішою юридичною гарантією верховенства конституції в системі джерел буржуазного права.

Пропонована наукова стаття має за мету виявити витоки формування уявлень про установчу владу та проаналізувати процес трансформації її змісту від первісного розуміння до закріплення в «класичній» теорії установчої влади концептуально сформульованій Е.Ж. Сьейєсом.

Витоки формування вчення про установчу владу народу пов'язують з різними історичними періодами. Зокрема, погляди більшості дослідників збігаються на трьох можливих варіантах: перший – формування вчення про установчу владу пов'язують з народженням на початку Нового часу теорії «суспільного договору» наприкінці XVI – в першій половині XVII ст.; другий – період Нового часу пов'язують з англійською буржуазною революцією XVII ст.; третій – епохою з якою пов'язано зародження нових ідей про право і державу вважають XVI ст. – століття Реформації, що поклало початок зародженню природно-правових теорій та правових вчень, що ознаменували собою розвиток Нового часу.

Професор публічного права королівської Академії в Познані Юліус Гачек в праці «Право сучасної демократії» (1913 р.) здійснюючи дослідження витоків сучасної демократії охарактеризував історичні події, які призвели до визнання установчої влади народу та, відповідно, до зародження підстав для формування вчення про установчу владу [1]. Він, зокрема, зазначав, що «сучасна демократія ґрунтується на ідеї народного суверенітету.

Ця ідея висловлювалася і в середні віки, але завжди з обмежувачами, що при заснуванні держави народ шляхом «*lex regia*» римського права передав раз і назавжди всю повноту своєї влади монарху. В такий спосіб було повністю усунуто принцип народного суверенітету як керівний директива для всіх державних установ середньовіччя. Лише на початку нового часу діяльність реформаторів, а особливо кальвіністів, зробила знову це питання актуальним. Зачатки демократії виражені вже в реформаційному принципі. Такий початок вільного тлумачення Священного Писання та загального священства. Але в той час, коли лютеранство невдовзі зробилося залежним від германської територіальної держави, що прагла до абсолютизму, а Кальвін зміг зробити зі своєї церкви на континенті всього лише аристократично-керовану теократію – сучасна демократія пустила коріння лише на ґрунті Англії.» [1, с. 5-6]. Справа в тому, пише далі Ю.Гачек, що тісний зв'язок між церквою і державою, єпископом та королем, створений Генріхом VIII та Єлизаветою зробив спір про питання церковного устрою справою, перенесеною з релігійної площини в площину політичну. Так англійські питання як перетворити аристократичний церковний устрій Кальвіна в демократичний було перенесено на устрій держави та її організацію. Керівна роль в цьому розвитку належала пуританам. На відміну від своїх попередників, які прагли лише очищення англійської державної церкви від залишків католицизму у вченнях про віру, церковну дисципліну, церковний устрій та свободи церкви від держави і ліквідації єпископату, – нові пуритани вимагають набагато більшого. Так, Роберт Броун в своїй книзі «*A Booke which sheweth the life and manners of all true Christians*» (1582 р.) пише: «Істинні християне об'єднуються у громади віруючих, які підкорилися шляхом добровільного договору з Богом господству Бога і Спасителя, які і охороняють в святому спілкуванні божественний закон» [1, с. 7]. Аналізуючи ці положення Ю.Гачек дійшов таких висновків. По-перше, акт заснування церковної громади (covenant) є договір



не між народом і монархом з взаємною відповідальністю перед Богом, як це стверджували на початку нового часу, посилаючись на Ветхий заповіт, – а договір народу з Богом. На цьому ґрунті, вважає Ю.Гачек, пізніше міг з'явитися погляд, за яким акт заснування є лише *договір членів народу між собою*, який пізніше стали називати *установча влада* (*pouvoir constituant*) (виділено мною Р.М.). По-друге, наголошується на ширшому самоврядуванні кожної громади незалежно від сусідньої.

Аналізуючи далі працю Броуна, Ю.Гачек звертає увагу, що зазначене вчення не обмежується однією лише релігійною площиною. В процитованій вище книзі Роберта Броуна зазначено: «Ми даємо свої визначення в загальній формі щодо багатьох виразів для того, щоб вони могли знайти застосування до держави». У зв'язку з чим, резюмує далі Ю.Гачек, ідея народного суверенітету стала двигуном сучасної демократії [1, с. 8]. В той час зазначені ідеї отримали назву «ідеї політичного та релігійного конгрегаціоналізму» та широко пропонувані по той бік Атлантичного океану батьками пілігримами, що прямували з Голандії до Америки в 1620 році. Вважають, що саме з перших поселень цих мандрівників – конгрегаціоналістів розпочалася демократія в Америці. Ще під час своєї подорожі конгрегаціоналісти уклали так званий «Plantation Covenant» – колоніальний договір – за взірцем знайомих їм церковних договорів (договір було підписано 11 листопада 1620 р.). Він вважається першою писаною державною конституцією і починається так: «В ім'я Бога, амінь! Ми, подданні Його Величності, нашого суверенного государя Якова, Божою милостю короля Великобританії, здійснили в ім'я Бога, розповсюдження християнської віри, заради шани нашого короля та вітчизни мандрівку, для того щоб *заснувати* (виділено мною Р.М.) першу колонію на півночі Вірджинії, та взаємно об'єднуємося цим урочистим договором перед Богом та в присутності всіх нас для доброго порядку, загального блага та переслідування вищезазначеної мети. *В силу цього договору ми видамо, встановимо та заснуємо* (виділено мною Р.М.) такі справедливі закони, такі постанови, розпорядження, конституції, такі посади, які будуть бажаними для загального блага колонії та обіцяємо всім відповідну слухняність та підкорення.» [1, с. 10-11]. На цій основі пізніше в 1629 році біля бухти Массачузетс було вибудовано перше політичне суспільство з демократичною структурою на території Нової Англії.

Ідеї конгрегаціоналістів розвивалися і знаходили свій вияв у тезах про народний суверенітет і установчу владу загальних зборів всіх повноправних громадян; чиновників, яких має обирати народ; щорічні вибори народних представників законодавчої палати; самоврядування. Ці ідеї стали навіть предметом богослужбових проповідей. Так, наприклад, одна з таких проповідей містить такі тези: «Обрання влади належить народу в силу Божого доручення. Ті, хто мають право обирати посадових осіб і владу, мають право установлювати межі повноважень та самі посади, на які вони їх призначають. І це головним чином тому, що державна влада ґрунтується на добровільній згоді народу» [1, с. 12]. Так вперше була визнана установча влада народу.

На батьківщині, в армії Кромвеля, інDEPENDENTI перетворили начала конгрегаціоналізму в політичні вимоги і в такий спосіб сформулювали керівні ідеї сучасної демократії. Після довгих обговорювань в армії під керівництвом радикально налаштованого Джона Лільбольна, ватажка левелерів, було сформульовано перший в Англії проект конституції «Agreement of the People», який було подано до парламенту 20 січня 1648/49 р. Хоча цей проект, у зв'язку з диктатурою Кромвеля, ніколи не обговорювали і він не міг бути здійснений, – він, за словами Ю.Гачека, заслуговує найпочеснішого місця в історії сучасної демократії, бо саме основи демократії вперше в історії точно було сформульовано в цьому проекті. Зокрема, метою зазначеного документу було таке: він має бути договором між членами народу, щоб в обов'язковій формі створити обмеження верховної влади держави і в такий спосіб забезпечити свободу народу. В доданому до проекту конституції «Agreement of the People» листі зазначається: «Якщо б нас хто-небудь запитав чому ми хочемо оголосити свої основні права в договорі з народом, а не подати петицію до парламенту такого ж змісту, то все це пояснюється дуже просто: жоден закон парламенту не має незмінних (постійних) якостей внаслідок чого не може дати достатнього забезпечення ні вам (тобто народу), ні нам (тобто армії) в тому, що він захистить нас від постанов нового і може бути підкупленого парламенту; окрім того, парламенти повинні бути обмежені в своїй владі тими, хто їх цією владою наділив, і тому *народ повинен установити як завдання, так і владу парламентів*» [1, с. 9] (виділено мною Р.М.).

Саме цим, пише Ю.Гачек, договір – covenant – церковного устрою перетворюється в перший і найважливіший життєвий прояв суверенного народу в його установчій владі, *pouvoir constituant* [1, с. 10]. І саме цим доводиться необхідність писаної конституції, як основи сучасної демократії. До цього приєднуються також вимоги:

- передачі верховної влади в державі єдиним представницьким народним зборам;
- утворення виконавчої влади функції якої обмежені строком легіслатури і яка обирається законодавчою владою;
- вимоги нових виборів через кожні два роки;
- рівний та пропорційний розподіл депутатських місць;
- загальне виборче право для всіх повнолітніх, окрім прислуги та бідних, що заслуговують презирства;
- свободи вірування;
- відмежування церкви від держави;
- створення обмежень навіть для законодавчої влади у вигляді права скорочення її сесій.

Сучасний російський правознавець Єленін М.В. витоки формування вчення про установчу владу також пов'язує з розпочавшимися на початку XVI ст. в Англії під впливом германської реформації гуманістичними заходами, що стали суттєво впливати на подальший державний розвиток Англії [2, с. 11-12]. Бажання англійських королів бути незалежними від Риму, зазначає



він, сприяло розповсюдженню серед населення реформаторських ідей, чому сприяла політика за часів правління Генріха XVIII та його сина Едуарда VI, у зв'язку з чим народна свідомість ставала все більш протестанською. Пізніше прибічників таких поглядів стали називати пуритани, а зміст їх концепції зводився до того, що церковна община створюється вільною згодою віруючих, визначає свій внутрішній устрій, керує загальними справами, обирає своїх священнослужителів та інших посадових осіб на загальних зборах всіх віруючих. Тісний взаємозв'язок між церквою та державою, що склався на той час призвів до того, що спір про питання церковного устрою був перенесений з релігійної області в політичну площину. Було визнано, що не лише община віруючих, але й будь-яке суспільство ґрунтується на добровільній згоді його учасників; будь-яка влада в суспільстві має джерелом владу народу, який сам установлює порядок свого устрою та обирає відповідальних перед народом посадових осіб для управління загальними справами. З того часу протестанські принципи стали основою для розвитку політичної доктрини, що пізніше отримала назву демократична.

Ідеї демократії активно розвивалися в працях теоретиків XVIII століття і знайшли вияв в трьох основних формах демократії: американській, швейцарській і французькій.

Американський тип демократії – це так звана демократія з поділом влади висунута у XVIII ст. англійським філософом Дж. Локком та пізніше обґрунтована в працях французького просвітителя Ш. Л. Монтеск'є.

Швейцарська демократія отримала назву безпосередня і ґрунтується на працях Руссо.

Французька демократія – це парламентарна демократія (або представницьке правління) представлена в працях Прево-Парадоля.

Представники кожної з названих теорій демократії намагалися не лише довести, що народ є першоосновою формування будь-якої влади в суспільстві, тому саме йому належить право установлювати будь-які правила організації та управління суспільством (тобто первісна установча влада народу). В своїх трудах відомі мислителі намагалися вирішити питання здійснення установчої влади, форм її реалізації в суспільстві.

Демократія з поділом влади. За Монтеск'є зосередження влади в одних руках є знищенням свободи. Для того, щоб заснувати свободу на всі часи треба поділити владу. Але це не означає, що при цьому жодна з трьох гілок влади: законодавча, виконавча, або судова, – не має права брати участі у здійсненні повноважень іншої, та не може здійснювати контроль за актами іншої гілки влади. Розподіл влади передбачає що жодна влада не повинна привласнювати повноваження іншої. Але участь однієї влади у здійсненні повноважень іншої (partial agency) можливо. Як в такому випадку забезпечити поділ влади? Автори «біблії демократичного духу» (так іноді називали труд «Federalist» 1788 р.) Гамільтон, Мадісон і Джон Джей аналізуючи теорію Монтеск'є також задавалися питанням як забезпечити розподіл влади. Можливо, зазначають вони, слід було

б надати кожній з гілок влади окремо, або двом разом право звернутися до народу? Але цей засіб, на їх думку, виявився би скоріш за все вичерпаним, бо виконавча і судова влади мають менше прибічників з боку народу, ніж законодавча влада, хоча б тому, що членів перших двох менше, ніж членів останньої, яка може добути собі більше друзів в народі. В разі апеляції до народу, тобто народного голосування, законодавча влада завжди виявлялася б переможницею. Надійним засобом розподілу влади, зазначають Гамільтон, Мадісон і Джон Джей, повинен бути принцип за яким жодна з гілок влади не може прийняти участь в призначенні представників двох інших гілок влади. За цією ж причиною не визнається призначення президента законодавчою владою, як і будь-яка залежність виконавчої влади від влади законодавчої. Інший спосіб, за яким можливо здійснити розподіл влади, зазначають далі дослідники, можливий, якщо з усіх трьох гілок влади законодавча має найкращу тенденцію захопити в свої руки повноваження інших гілок влади. Для того, щоб це попередити, слід розділити її на дві палати. При цьому виконавчу владу при здійсненні нею певних актів управління зв'язати з слабкою частиною законодавчої влади (сенатом) та надати їй кваліфіковане вето. Судова влада повинна отримати право перевірки конституційності законів. Це не ставить її вище законодавчої влади, а повинно лише підкреслити, що *обидві гілки влади мають визнати децю вище («superior»)*, а саме, *народ*.

В такий спосіб теорія поділу влади виходить з первісної влади – установчої влади народу, яка здійснюється в суспільстві через діяльність трьох гілок влади, пріоритет над якими має установча влада народу.

Безпосередня демократія. Засновником цього напрямку здійснення установчої влади народу вважають Ж.Ж. Руссо який обґрунтував теорію безпосередньої демократії в праці «Про суспільний договір, або Принципи політичного права» (1762 р.). «Людина народжується вільною, пише Ж.Ж. Руссо, але повсюди вона кайданах [3, с. 198]. Найдрівніше від всіх суспільств єдине природне – це сім'я. Але ж і в сім'ї діти пов'язані з батьком лише до тих пір, поки відчувають в ньому потребу. Тільки ця потреба відпадає, природній зв'язок припиняється. Діти, позбавлені від необхідності підкорюватися батьку, та батько, вільний від обов'язків і куватися про дітей, знову стають рівно незалежними. Якщо вони залишаються разом, то це відбувається не зв'язку з природною необхідністю, а добровільно; сім'я при цьому тримається лише на згоді. Ця загальна свобода є наслідок природи людини. Тобто, пише далі Ж. Руссо, сім'я – це, якщо завгодно, прообраз політичного суспільства, правитель – це батько, народ – діти, всі, і народжені рівними і вільними, які відчужують свою свободу лише для своєї ж користі». За теорією Ж.Ж. Руссо жодна людина не має природної влади над собою і над іншими, бо у зв'язку з тим, що сила не створює жодних прав, – основою будь-якої законної влади серед людей можуть бути лише угоди. Бо самий сильний ніколи не буває настільки сильним, щоб постійно залишатися вельможею, якщо він не перетворює свою силу в пра-



а повинування йому – в обов'язок. А це, знову ж таки, можливо зробити лише шляхом взаємного договору між членами суспільства.

Для того, щоб будь-яке правління було законним, пише Ж.Ж. Руссо, треба, щоб народ в кожному своєму поколінні міг сам вирішувати питання про те, чи прийняти таке правління або відкинути його, тоді б це правління не було б самовласним [3, с. 203].

Розмірковуючи про витоки безпосередньої демократії, Ж.Ж. Руссо задавався також питанням *причин та механізму виникнення такої спільноти, як народ*. Зокрема, він посилався на Гроція, який казав, що народ може поставити над собою короля; але народ є народом і до того, як він підкорився королю. Але, розмірковує далі Ж.Ж. Руссо, підкорення являє собою цивільний акт; воно передбачає наявність рішення, яке прийняв народ. Тобто, перш-ніж народ приймає акт, за допомогою якого він обирає короля, – обов'язково існує акт, передуючий попередньому, в силу якого *народ стає народом*. Такий акт являє собою дійсне створення суспільства.

Які ж чинники вплинули на людей, для того, щоб вони дійшли висновку, що їм треба об'єднатися? На думку Ж.Ж. Руссо люди в своєму розвитку досягли тієї межі «...коли сили, що перешкоджають їм залишатися в природному стані перевищують в своїй протидії сили, які кожний індивідуум може використати, щоб залишитися в цьому стані. Тоді цей первісний стан не може більше продовжуватися і людський рід загинув би, якщо не змінив би свій образ життя.

У зв'язку з тим, що люди не можуть створювати нових сил, а можуть лише об'єднуватися та направляти сили, що вже існують, то вони не мають іншого засобу самозбереження, як об'єднатися з іншими людьми, створити суму сил, що може перебороти протидію, підкорити ці сили єдиному двигуну та примусити їх діяти узгоджено.

Ця сума сил може виникнути лише при спільних діях багатьох людей; але у зв'язку з тим, що сила і свобода кожної людини – перша зброя його самозбереження – як може він їх віддати, не заподіявши собі шкоди та не зневажаючи тими клопотами, які є його боргом по відношенню до самого себе?...

Треба знайти таку форму асоціації, яка захищає та обмежує всією загальною силою особистість та майно кожного члена асоціації, та завдяки якій кожний, об'єднуючись з іншими, підкорюється, все-ж-таки, лише самому собі і залишається таким же вільним, як і раніше.

Це основне завдання, яке вирішує суспільний договір.» [3, с. 207]

Головними засадами суспільного договору визначено, що:

1) кожна людина, за своєї власної волі підкорює себе всім, при цьому не підкорює себе жодній окремій людині;

2) кожна людина передає в загальне надбання та ставить під вище керівництво загальної волі свою особистість і всі свої сили, – в результаті чого для всіх ра-

зом кожний член перевтілюється в неподільну частину цілого;

3) створене цим актом асоціації на підставі взаємного договору окремих осіб умовне колективне «Ціле» складається із стількох членів, скільки голосів нараховує загальне зібрання;

4) в результаті укладеного акта «Ціле» отримує свою єдність, своє загальне «я», своє життя і волю і має назву «Цивільна громада», або «Республіка», або «Політичний організм», або «Держава»;

5) члени цієї асоціації в своїй сукупності отримують ім'я «народ», а окремо один від одного називаються «громадянами» коли беруть участь у здійсненні верховної влади, і «підданими» коли підкорюються законам «Держави».

Акт асоціації, тобто створення держави, містить в собі взаємні обов'язки всього народу і окремих осіб між собою. І незважаючи на те, що кожний індивідуум, як людина, може мати свою особливу волю, що може бути протилежна волі загальній або незхожою з нею – він приймає на себе обов'язок підкорюватися загальній волі.

Приєднуючись до думки одного з укладачів сучасної юридичної енциклопедії О.М. Мироненка, можна дійти такого висновку: в своїй теорії «Суспільного договору» Ж.Ж. Руссо виходить з того, що найкращим для людства є природний стан існування, в якому будь-яка доросла людина користується необмеженою свободою [4, с. 388]. Ж.Ж. Руссо відкидає поділ влади і представницьке правління. Непогрішність і непорочність *єдиної верховної влади народу – суверена* визначається їм так, що влада народу завжди спрямована на досягнення загального блага і рівності як «рівної долі у загальній владі», що отримується кожним індивідом у вигляді «компенсації» за добровільне самовідчуження на користь суспільства власних природних свобод.

Пізніше, а саме: в 1789 році, на підставі вчень Ш.Л. Монтеск'є і Ж.Ж. Руссо відомий діяч Французької революції Е.Ж. Сьєєс концептуально сформулював теорію установчої влади і вперше ужив відповідний термін. Він сформулював такі висновки, що „Установча влада належить народів. Вона відрізняється за своєю суттю від установленної законодавчої влади. Хоча й установча влада безпосередньо не може бути здійснена народом. Він поручає її особливим установчим зборам – зібранню надзвичайних, виборних *ad hoc*, для певної мети представників” [5, с. 4].

В чому ж полягає істинний зміст цього соціального феномену, суспільно-політичного явища як установча влада?

У процесі становлення людства як органічної цілості виявляється властива, очевидно, взагалі органічній природі суттєва ознака – організованість. Необхідним способом життєдіяльності людини, яка формувалася.

Як зазначав К.Маркс «Лише в XVIII столітті, в «громадянському суспільстві», різні форми суспільних зв'язків можуть виступати по відношенню до окремої особистості просто як засіб для її приватних цілей, як зовнішня необхідність. Але епоха, що породжує цю точку зору – точку зору відособленого одинака, – це як



раз епоха найбільш розвинутих суспільних (з цієї точки зору загальних) зв'язків. Людина ... лише в суспільстві і може відособлюватися. Виробництво відособленого одинака поза суспільством ... така ж несумітниця, як розвиток мови без індивідуумів, які б разом проживали та розмовляли між собою.» [6, с. 710].

Виходячи з такого підходу можна стверджувати, що і установча влада в громадянському суспільстві як одна із форм суспільних зв'язків по відношенню до окремо взятої особистості виступає як засіб для реалізації її приватних цілей, як зовнішня необхідність, а для суспільства – є засобом взаємного спілкування всіх

членів суспільства, що цілому сприяє розвитку суспільних зв'язків і, як наслідок, всього громадянського суспільства.

Проведене дослідження витоків формування вчення про установчу владу, її різних теоретичних концепцій, і як наслідок оформлення у так звану «класичну» теорію установчої влади автором якої вважають Е.Ж. Сьейєса на наш погляд стане у нагоді не лише для подальших наукових дискусій щодо розуміння та порядку реалізації установчої влади в сучасних демократіях, але й для формування науково-обгрунтованої концепції установчої влади в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Ч. 1-3. Ч. 1: Право современной монархии; Ч. 2: Право современной демократии; Ч. 3: Право современного государственного соединения / Гачек Ю., проф. публ. права Корол. акад. в Познани; Под ред. и с предисл.: М.А. Рейснер, прив.-доц. С. – Петерб. имп. ун-та и проф. гос. права Психоневрол. ин-та; Пер.: М.Я. Лазерсон. – Рига: Наука и Жизнь, 1913. – 607 с. – репринтная копия.
2. Еленин Н.В. Учредительное собрание: политико-правовая природа: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – М., 1998. – 189 с.
3. Руссо Жан Жак. Об общественном договоре. Трактаты: Пер. с фр. – М.: КАНОН –пресс-Ц, 1998. – 416 с.
4. О.М. Мироненко. Руссо / Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. – Т.5: П-С. – 736с.
5. Сийес Э.Ж. Что такое третье сословие? – СПб.: Голос, 1906. – 64 с.
6. К. Маркс Производство, потребление, распределение, обмен (обращение) / К. Маркс и Ф. Энгельс. Сочинения. Издание второе. Государственное издательство политической литературы. – Т. 12. – М., 1958. – 879 с.