

дана особа і може мати подвійне громадянство, але будуть відсутні докази, як підстави для втрати нею громадянства.

Постійно говорячи про права і свободи людини і громадянина, а також їх реальний захист з боку країни, суспільство забуває, що для досягнення цієї мети і побудування дійсної демократичної правової держави є необхідною умовою наявність самої держави, яка повинна характеризуватися міцністю і, тим самим, можливістю в будь-яку мить захистити своїх громадян. Як відомо, людина себе почуває комфортно і розкуто в будь-якому куточку світу лише за тих умов, коли за її спиною стоїть міцна держава, здатна захистити її права. Основою держави є її народ, тобто громадяни. Якщо кожен її громадянин в силу власних переконань й інтересів почне отримувати інше громадянство, залишаючи при цьому попереднє, то держава перетвориться в неорганізовану спільноту, яка хоча формально і буде мати всі ознаки державного утворення, але не буде мати міцної основи, тобто єдиного народу. Тим самим ця країна вже буде більше схожа на утворення, яке являє собою сукупність певної кількості частин народів інших держав. А тому, за такої умови не може бути цілісності. У критичний період вона може розвалитися, тим паче, якщо друге громадянство, яке мають її громадяни — громадянство сусідніх держав.

Однак, цікавим є той факт, що таким чином поступають не всі без виключення громадяни всіх держав, але лише певна їх частина. Ймовірно, тому що люди, по-перше, не відчують свого захисту з боку власної держави, по-друге, нічого не можуть зробити для того щоб цей захист здійснювався відповідним чином і, по-третє, втратили надію на те, що він взагалі колись буде вчинюватися належним чином. Виходить, що проблема в державі, і саме їй потрібно зробити такі умови своїм громадянам, щоб вони боялися їх втратити, а тому не порушували принцип єдиного громадянства. Саме тоді, коли народ буде користуватися реальним захистом з боку своєї батьківщини, він не буде шукати неправових шляхів вирішення цієї проблеми.

Говорячи про ці умови, не можна мати на увазі лише захист прав, свобод та інтересів своїх громадян, адже до їх складу входять також створення нормального рівня оподаткування, боротьба з корупцією і розкраданням державного

бюджету, а тим самим направлення державних коштів на вирішення найважливіших питань державного значення, створення таких умов життя, за яких народ зможе бачити куди пішли ці кошти, налагодження зовнішньополітичного становища країни, тобто сприяння встановленню такої ситуації, за якої громадяни зможуть вільно мандрувати світом і т. д.

Науковий керівник: д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри конституційного права України НЮУ імені Ярослава Мудрого Ю. Г. Барабаш.

— — — — —

Берченко Григорій Валерійович
НЮУ імені Ярослава Мудрого,
к. ю. н., асистент кафедри
конституційного права України

КОНЦЕПЦІЯ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ

Останнім часом концепція установчої влади все частіше використовується як певна передумова, що лежить в основі конституційного порядку, на якій ґрунтується Конституція України і яка визначає подальші шляхи конституційного реформування. Проте в її тлумаченні сьогодні висловлюється достатньо широка палітра поглядів, обсяг якої зіставний хіба що з категорією «конституційний лад».

Конституційний Суд України визнав: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції Украї-

ни (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

На концепції установчої влади побудовані окремі норми закону «Про всеукраїнський референдум», що передбачають право ухвалювати на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою нову конституцію. Так, відповідно до ч. 2 ст. 15: «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».

Виходячи з того, що Конституція України є актом установчої влади Українського народу, враховуючи наявні у парламенті виключні повноваження вносити зміни до Конституції України як елемент установчої влади Верховна Рада України ухвалила постанову від 22 лютого 2014 року № 750-VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII». Отже, концепція установчої влади, стала доктринальною основою для повернення до тексту Конституції України в редакції 2004 року.

Теорія установчої влади була досконало окреслена Е. Сійєсом, який 1789 р. першим вжив відповідний термін. Він наголошував, що державні органи, віднесені до встановлених «влад», не можуть вносити зміни до конституції як акта установчої влади. Як зазначає М. Савчин, за змістом цієї тези впливала малозмінюваність конституції.

При цьому концепція установчої влади не є беззаперечною. Так, на думку М. Оріу, французький досвід відвернув науку від теорії установчої влади. Крім того, «сама по собі ця ідея не витримує критики, рівно як і доктрина делегації урядової влади. Нація, відокремлена від своїх урядових органів, не має більше ані установчої, ані урядової компетенції. Тому створювати чи переглядати конституції повинні звичайна урядова влада. На неї можна лише покласти обов'язок дотримання особливих формальностей для надання урочистості конституційним

законам». Проте ця думка не знайшла свого належного визнання і поширення в науці.

В США, наприклад, концепція установчої влади (The concept of *constituent power*) виводиться з преамбули Конституції США, яка починається зі слів: «Ми, народ Сполучених Штатів...».

Ідея необмеженої установчої влади, що належить виключно сукупності суверенних громадян і здійснюваною ними на свій розсуд знайшла широке розповсюдження завдяки теорії природного права, завдяки Пуфендорфу і Вольфу, а практичне застосування знаходить вперше в Сполучених Штатах, а потім в революційній Франції разом з теоретичним вираженням у вченні про *pouvoir constituant*, з якого виводять і в якому зливаються всі державні влади.

С. Шевчук зазначає, що конституціоналізм, зокрема, засновується на розрізненні установчої влади народу, котрий шляхом реалізації свого суверенітету приймає конституцію, яка забезпечує свободу індивідів та гарантує принцип «обмеженого правління», що впливає з теорії суспільного договору, з державною владою, яка у демократіях тісно поєднана з виборчими повноваженнями електорату.

На думку Ж.-П. Жакке, установчою владою є сукупність органів, на обов'язку яких лежить розробка і перегляд конституції. Вчений виділяє первісну і інституційну установчу владу.

Первісна установча влада розробляє конституцію, коли немає іншої діючої конституції. Таке становище може скластися або в результаті утворення нової держави, або в результаті революції, що припинила дію попередньої конституції.

В обох випадках первісна установча влада при становленні нового юридичного порядку є безумовною (*inconditionné*). Джерелом повноважень первісної установчої влади є політичний порядок (*ordre politique*), оскільки установча влада — це влада факту, яка втілена в її постійності і в ідеях, що закладені в цю владу, завдяки якій конституція розробляється. Первісна установча влада, її легітимність залежить від успіху революції. Ухвалення конституції вказує цілі уряду і знаменує прихід до влади певного уряду на підставі права. Ухвалення конституції означає зникнення первісної установчої влади, яка, виконавши свою задачу, звільняє місце для інституційної установчої влади.

Інституційна установча влада створюється конституцією; цій владі поручається змінювати конституційний акт. У цій якості вона може діяти тільки у відповідності з конституційним актом і повинна дотримуватися обмежень, що містяться в конституції, стосовно процедури перегляду її змісту.

Концепція установчої влади була покладена в основу функціонування Конституційної Асамблеї, яка вже припинила свою роботу. Проте ідея подальшого конституційного реформування та повного конституційного оновлення, без перебільшення, залишається, однією з ключових в сучасному правовому дискурсі. Саме тому ефективна її реалізація можлива тільки при ґрунтовному осмисленні природи конституції і теорії установчої влади, що її породжує.

— — — — —

Бондар Віталій Борисович
Київський університет права НАН України,
студент, юридичний факультет,
4 курс, 44 група

АКСІОМАТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Проблематика розвитку та вдосконалення правової держави є однією із нагальних потреб сучасної юридичної науки, що зумовлено масштабністю глобалізаційних та трансформаційних процесів здійснюваних на теренах світового простору. Постає необхідність у науковому переосмисленні та визначенні концептуальних основ виникнення та розвитку правової держави.

Беззаперечним є той факт, що вдосконалення та розвиток правової держави на сьогодні посідає одне із центральних місць у розвитку правової системи. Не викликає сумніву необхідність дослідження феномену правової держави, яка на наш погляд, мусить віднайти своє місце в Україні як на науковому, так і на соціокультурному рівнях. Тому, метою роботи є з'ясування концепцій правової держави, її значення та виміри. Актуальність полягає у надзвичайно великій необхідності втілення принципів

права в контексті розвитку України, як, сподіваємося, правової держави, і можливого «зразка» у майбутньому.

Поняття «правова держава» вперше з'явилося в XIX ст. у німецькій літературі, а саме у працях К. Валькера і Р. Моля. Проте створення юридично завершеної конструкції «правова держава» пов'язують з ім'ям Р. Моля, який у 1829 р. на науковому рівні визначив її як конституційну державу, що повинна спиратися на закріплені в конституції прав і свобод людини та забезпечення судового захисту особи.

Правова держава — це перш за все суверенна, політико-територіальна організація публічної влади, яка базується на принципах поваги до особи й недоторканості її прав і свобод, верховенства права, дотримання закону.

В свою чергу німецька доктрина в деякій мірі уособлюється І. Кантом. Саме ним обґрунтовано тезу про те, що благо і призначення держави у досконалому праві, є максимально відповідним устрою і режиму держави принципам права. Кант постійно підкреслював необхідність для держави опиратися на право, узгоджувати з ним свої акції. Держава, яка не забезпечує прав і свобод, охорони позитивних законів, ризикує втратити довіру та повагу своїх громадян.

Вирішальною подією в історії перетворення політико-правових відносин стала розроблена Дж. Локком концепція правової держави, сформульована в 1690 р. в антиабсолютистській концепції правової держави («Два трактати про правління»). Йому належить також спроба практично реалізувати проект правової держави у Конституції англійської колонії Кароліна в Америці (1699 р.).

Значним етапом на шляху до розвитку концепції правової держави стала у XVIII ст. Конституція періоду Великої Французької революції, яка не була реалізована, і Конституція США, одна з перших і найбільш стабільних конституцій світу. В XIX-XX ст. конституційна проблема стала однією із задач політичних та правових досліджень. Вирішальним фактором створення правової держави або руху до неї стали перші помітні успіхи у створенні громадянського суспільства, поза яким неможлива правова держава і загальний соціальний, економічний і культурний розвиток суспільства, його нових цивілізаційних, технічних та наукових основ.