

В.В. Комарова\*

## УЧРЕДИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ И ОСНОВНОЙ ЗАКОН

**Аннотация.** В статье исследуются теоретические основы учредительной власти, ее полномочия и формы ее осуществления по Конституции РФ, конституции (уставу) субъекта федерации. Результатом анализа стал вывод о том, что проявлением первоначальной учредительной власти может быть право народа на референдум; право принимать основной закон на референдуме и иметь законодательно закрепленную возможность его изменить. Примером производной учредительной власти может выступать Конституционное собрание. Рассматриваются вопросы соотношения учредительной власти и других властей в государстве с учетом принципа разделения властей. По мнению автора, классическая теория разделения властей относится лишь к государственной власти, а к учредительной власти — нет. Учредительная власть является основой для публичной власти. Особое внимание уделено соотношению понятий «избирательная власть» и «учредительная власть». Автор приходит к выводу, что понятие учредительной власти, ее полномочия, виды и формы осуществления гораздо шире избирательной власти, задача которой сформировать представительный орган. Содержание избирательной власти поглощается содержанием учредительной власти.

**Ключевые слова:** юриспруденция, Конституция, учредительная власть, избирательная власть, разделение властей, народовластие, Конституция, Конституционное собрание, референдум, народная инициатива.

Новые подходы к разделению властей повлекли закрепление в конституциях некоторых стран ветви избирательной, контрольной, гражданской власти<sup>1</sup>. Исследователи констатируют, что в конституционных актах некоторых стран выделяется до шести самостоятельных ветвей власти<sup>2</sup>. В.Е. Чиркин отмечает, что в конституциях ряда государств названо пять ветвей власти (в Конституции Венесуэлы 1999 г., кроме трех традиционных — законодательной, исполнительной и судебной власти, указаны также избирательная и гражданская власть), иногда фигурируют четыре ветви власти (три традиционные и избирательная, например в конституциях некоторых латиноамериканских стран)<sup>3</sup>. «В Российской Федерации, — пишет С.А. Авакьян,

анализируя проблему разделения властей, — есть основания для того, чтобы выделять не менее десяти ветвей власти (учредительная, народная, президентская, законодательная, исполнительная, судебная, прокурорская, избирательная, финансово-банковская, контрольная)»<sup>4</sup>.

Однако вопрос о деятельной разработке отечественным конституционным правом теории учредительной власти, которой придерживаются в своей конституционной практике многие государства, стал достаточно актуальным только в последнее время<sup>5</sup>. Обоснование этого интереса видится прежде всего в прак-

<sup>1</sup> Alder John. Constitutional and Administrative Law. N.Y., 2007. P. 180.

<sup>2</sup> Сравнительное конституционное право. М., 1996. С. 429.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 77.

<sup>4</sup> Авакьян С.А. Конституционное право России: в 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 356.

<sup>5</sup> Бо О. Общие понятия // Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1993. С. 13; Токарев В.А. Понятие учредительной власти: теоретико-правовой и сравнительно-правовой аспекты // 60-летие Всеобщей декларации прав человека и 15-летие Конституции РФ: итоги и перспективы. Материалы IX Международной научной конференции. Москва, 16 апреля 2009 г. М., 2009. С. 69–76.

© Комарова Валентина Викторовна

\* Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[tina66@bk.ru]

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

тическом его применении, в необходимости разработки и принятия предусмотренного Конституцией РФ Федерального конституционного закона о Конституционном собрании.

Остановимся на содержании «избирательной» и «учредительной» власти.

В.И. Лысенко пишет: «Наполнение новым содержанием понятия “власть народа” в Конституции и провозглашение, что высшим непосредственным выражением его власти являются референдум и свободные выборы, позволяют на этой основе дополнить российскую конституционную теорию и практику разделения государственной власти на три ее составные части подведением под нее новой основы — учредительно-представительной по своей природе власти народа, которая реализуется в избирательном процессе посредством организации и проведения референдума и выборов»<sup>6</sup>. Эта позиция нашла свое дальнейшее развитие в работах современных ученых, обосновавших идею учредительной и избирательной власти.

«Конституция Российской Федерации, — отмечает Ю.А. Веденеев, — ... ввела в юридический оборот новую для отечественно-правовой теории и практики категорию — избирательную власть», «через демократический избирательный процесс политическая власть, носителем которой являются граждане, трансформируется в государственную, представленную парламентом и правительством»<sup>7</sup>.

Ю.А. Веденеев и В.В. Смирнов подчеркивают, что в механизме разделения властей в его российском варианте должно быть найдено место для избирательной власти, через которую в первую очередь реализует свой суверенитет гражданское общество, выражающий фундаментальное разделение между обществом и государством функций политического государства и управления<sup>8</sup>.

В работах В.Е. Чиркина избирательная власть определяется как «право граждан, обладающих избирательными правами и составляющих избирательный корпус, решать все основные вопросы государственной жизни путем выборов, референдума, народ-

ной законодательной инициативы и другими способами»<sup>9</sup>.

Н.В. Колпаков рассматривает избирательную власть как «сложное публично-властное образование, основой которого является избирательный корпус, осуществляющий свою власть на выборах и референдумах и включающий систему коллегиальных избирательных органов — избирательных комиссий»<sup>10</sup>. По его мнению, классификация государственных органов, согласно которой их разделяют на законодательные, исполнительные и судебные, является неполной. ЦИК России, возглавляющая систему избирательных комиссий, выступает, как и другие избирательные комиссии, организационным выражением избирательной власти.

Авторы исследовали концепцию избирательной власти и ее конституционные основы, определяли ее место в существующей системе разделения властей, предлагая выделить избирательную власть как ветвь государственной власти и т.д.<sup>11</sup>

Итак, анализ работ, посвященных избирательной власти, показывает, что ее субъектом-носителем называют граждан, избирательный корпус, гражданское общество, систему избирательных комиссий.

К полномочиям избирательной власти относят основные вопросы государственной жизни; трансформирование политической власти в государственную. Формами ее осуществления называют демократический избирательный процесс, выборы, референдум, народную законодательную инициативу и другие способы.

В целом сходные позиции в отношении субъекта, полномочий и форм выявил анализ трудов, посвященных учредительной власти, тем не менее они имеют существенные отличия. Прежде всего отличие находим в различной природе исследуемых властей.

Теодор Маунц писал: «Учредительная власть народа едина и неделима. Она не подчинена никаким лежащим в той же правовой плоскости материальным или процессуаль-

<sup>6</sup> Лысенко В.И. Развитие демократической основы российского избирательного права // Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 1995. № 5 (31). С. 53–54.

<sup>7</sup> Веденеев Ю.А. Политическая реформа и избирательный процесс в России // Реформа избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы. М., 1995. С. 82–83.

<sup>8</sup> Веденеев Ю.А., Смирнов В.В. Роль выборов и референдумов в трансформации политической системы // Представительная демократия и электорально-правовая культура. М., 1997. С. 20–21.

<sup>9</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 246.

<sup>10</sup> Колпаков Н.В. Разделение властей в современном Российском государстве // Конституционное и муниципальное право. 2001. № 2. С. 19.

<sup>11</sup> Автономов А.С. Избирательная власть. М., 2002. С. 74–75; Теперик А.В. Концепция избирательной власти в России: конституционные основы становления и тенденции развития // Конституционное развитие России. Саратов, 2004. Вып. 5. С. 49–58; Станских С.Н. «Избирательная власть» как ветвь государственной власти: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право 2004. № 1. С. 16–19 и др.

ным правовым ограничениям. Она, следовательно, является правовым источником высшего ранга или “суверенным”. Лишь в ней берут начало все остальные власти»<sup>12</sup>. «Поэтому процедурные правила, которые для осуществления творческого акта народа возводятся на тот же правовой уровень, не могут быть сильнее, чем сам творческий акт. Народ может в случае необходимости “переиграть” эти правила посредством своего голосования. Не существует никакого содействия других органов рядом с народом при принятии конституции и не существует никакого движения по инстанциям для принятия конституции. Несомненно, что учредительная власть приобретает тем самым революционный характер. “Революционный”, конечно, не в смысле насильственных действий или гражданской войны, а в правовом смысле. В этом смысле всякий правопорядок “революционного” происхождения, если он возник не по образцу и не в формах непосредственно предшествовавшего правопорядка. Поэтому учредительная власть связана не существующими процедурными правилами, но лишь надгосударственными правами человека (с этой точки зрения конституция может быть “антиконституционной”; однако выражения “конституционность” и “неконституционность” конституции также употребляются, чтобы судить об отдельных положениях конституции по фундаментальным положениям или структурным принципам этой конституции)»<sup>13</sup>.

В работе Де Ваттель Э. мы находим идею Теодора Маунца о процедурных правилах и их нераспространении на волеизъявление нации в следующих случаях: «Поскольку последствия хорошей или плохой конституции столь важны, нация, обязанная сделать свою конституцию лучшей, имеет право на все, без чего она не в состоянии выполнить эту обязанность. Отсюда с очевидностью следует, что нация вправе сама сформулировать свою конституцию, поддерживать ее, усовершенствовать и по своей воле регулировать все, что касается правительства, без законной помехи с чьей-либо стороны. Правительство устанавливается только для нации, для ее безопасности и счастья»<sup>14</sup>.

М.В. Баглай и В.А. Туманов дают, по нашему мнению, слишком узкое определение учредительной власти как власти, «учреждающей конституцию в условиях, когда она является первой конституцией страны или потерял силу порядок принятия конституции, установленный ранее действующей конституцией»<sup>15</sup>. Автору ближе позиция Б.С. Эбзеева, который пишет: «Конституция Российской Федерации устанавливает ряд принципиальных начал осуществления народом принадлежащей ему учредительной власти: учредительная власть, принадлежащая многонациональному народу Российской Федерации, не совпадает с учрежденными Конституцией законодательной, исполнительной и судебной властью; учредительная власть народа не ограничена конституционными рамками, Конституция и на ее основании иные законы могут определять лишь условия и порядок осуществления учредительной власти...»<sup>16</sup>.

Народ, принимая конституцию, учреждает форму конкретного государства. Право избирать собственную форму правления, сменить или изменить ее является неотъемлемым, неотчуждаемым и суверенным правом народа<sup>17</sup>. По мнению О.Е. Кутафина, «народу принадлежит учредительная власть... для решения базовых, кардинальных вопросов... именно народ имеет право принимать конституцию и посредством ее учреждать те основы общественного и государственного устройства, которые народ для себя выбирает»<sup>18</sup>.

Н.Н. Балагурова считает, что верховенство власти народа выражается в том, что народ путем принятия конституции, а также другими способами определяет основы общественно-политического строя и государственных отношений<sup>19</sup>. По мнению О.Е. Шишкиной, учредительная власть — «естественное неотчуждаемое самоограничиваемое право народа учредить или изменить государственный строй, его отдельные институты»<sup>20</sup>. Де Ваттель Э. пишет, что «если в государстве возникают споры относительно управления

<sup>15</sup> Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 469.

<sup>16</sup> Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2013. С. 329.

<sup>17</sup> Де Ваттель Э. Указ. соч. С. 52–53.

<sup>18</sup> Кутафин О.Е. Российский конституционализм. М., 2008. С. 87.

<sup>19</sup> Балагурова Н.Н. Учредительная власть: понятие и способы ее реализации // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 7 (145). С. 17.

<sup>20</sup> Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 14.

<sup>12</sup> Теодор Маунц. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) // Хрестоматия по конституционному праву. Т. 1 / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. СПб., 2012. С. 780.

<sup>13</sup> Там же. С. 781–783.

<sup>14</sup> Де Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов // Хрестоматия по конституционному праву. Т. 1. С. 419.

или прав различных властей, которые участвуют в управлении, то лишь самой нации принадлежит право рассматривать эти споры и решать их в соответствии со своей политической конституцией»<sup>21</sup>. В особом мнении судья Конституционного Суда РФ В.О. Лучин констатировал: «Народ, учредивший основы конституционного строя, вправе во всякое время своей непосредственной властью, являющейся высшей перед властью любых (выборных и невыборных) органов, изменить эти основы. Поэтому только народ (опять же путем референдума) вправе решать, когда и по каким вопросам можно или нельзя проводить референдум. Право на референдум является неотчуждаемым правом народа, важнейшим практическим инструментом реализации его суверенитета»<sup>22</sup>.

Проявлением учредительной власти народа, по нашему мнению, может быть право народа не только принимать основной закон на референдуме, но и иметь законодательно закрепленную возможность его изменить (законодательные, конституционные референдумы)<sup>23</sup>.

Существует и более широкое определение полномочий учредительной власти: «... это власть народа, который непосредственно должен принимать акты о конституции, о референдуме, о выборах должностных лиц, о форме государства, о статусе и полномочиях представительных органов власти, о правах личности и об общественных объединениях, о собственности и формах хозяйствования»<sup>24</sup>.

В науке предлагаются несколько характеристик учредительной власти. Так, «учредительная власть характеризуется наивысшей легитимностью и обладает прерогативой учреждения конституции. Как особый вид власти учредительная власть: а) предшествует всем остальным ветвям власти, является первичной, а потому надлегалась, то есть такой, которая противостоит и законодательной, и исполнительной, и судебной властям, стоит над ними. Акты учредительной власти по сравнению с актами законодательной власти, с юридической точки зрения имеют больший вес: все они либо инициированы народом, либо

подлежат его одобрению; б) устанавливает, учреждает наиболее важные общественные и государственные институты и является юридически неограниченной»<sup>25</sup>.

Н.В. Еленин, признавая особый конституционно-правовой характер учредительной власти, аргументирует его следующим: 1) социальная функция (назначение) нормотворчества учредительной власти (разработка и принятие особых законов, определяющих государственный и социальный строй страны); 2) формы осуществления учредительной власти (для принятия и (или) внесения изменений в конституцию могут созываться специальные представительные органы, обозначаемые общим понятием «учредительное собрание»); 3) процедура осуществления учредительной власти, отличающаяся от обычного законодательного процесса; 4) конституционно-правовая основа деятельности учредительной власти (правовые нормы, устанавливаемые учредительной властью в качестве нормативной основы деятельности законодательной власти, саму учредительную власть не связывают)<sup>26</sup>.

Один из важнейших вопросов — может ли учредительная власть осуществляться не только народом? Главное — в принадлежности народу учредительной власти, под которой обычно понимают его высшую власть установить для себя конституцию и по мере надобности изменять ее.

Основываясь на этой дефиниции, Ю. Гачек делает вывод о том, что эта власть не может осуществляться представителями. Если тем не менее последнее имеет место, т.е. там, где представители народа разрабатывают конституцию, они являются лишь поверенными народа, акты которых должны быть утверждены самим народом<sup>27</sup>.

В современной науке конституционного права выделяют две основные разновидности учредительной власти: учредительную власть социальных общностей и учредительную власть государственной власти и должностных лиц<sup>28</sup>.

Неоднозначен вопрос о делении учредительной власти федерального уровня и

<sup>21</sup> Де Ваттель Э. Указ. соч. С. 421.

<sup>22</sup> Вестник Российской Федерации. 2003. № 4. С. 44.

<sup>23</sup> Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России. М., 2010. С. 43; Ее же. Механизм народовластия современной России. М., 2006. С. 76; Ее же. Референдумное право и процесс в Российской Федерации (краткий лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы). М., 2007. С. 68–69.

<sup>24</sup> Государственное управление: основы теории и организации / под ред. В.А. Козбаненко. М., 2000. С. 352.

<sup>25</sup> Что такое Учредительное собрание? // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 36–37.

<sup>26</sup> Еленин Н.В. Учредительное собрание: политико-правовая природа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 12.

<sup>27</sup> Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Ч. II. Право современной демократии. Рига, без указ. года. С. 32.

<sup>28</sup> Государственное управление: основы теории и организации. С. 352.

субъектов РФ<sup>29</sup>. В.Д. Граждан считает возможным выделение учредительной ветви государственной власти. По его мнению, система государственной власти в Российской Федерации может быть представлена учредительной, законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти<sup>30</sup>.

Российские ученые различают учредительную власть первоначальную и установленную. «Первая выражает движение от политики к праву, т.е. рождение конституционно-правовой системы, вторая — внутри уже сложившейся системы»<sup>31</sup>.

Во французской конституционной доктрине выделяют первоначальную и институционализированную учредительную власть<sup>32</sup>. По мнению Ж.-П. Жаке, «...первоначальная учредительная власть при становлении нового юридического порядка является безусловной»<sup>33</sup>. Представители французской школы конституционного права Оби Ж.-Б., Оливье Бо также дифференцируют процедуры «пересмотра конституции» и «отмены действующей конституции путем принятия новой конституции». Вторая процедура возможна путем реализации первоначальной учредительной власти посредством революции или переворота<sup>34</sup>.

Действительно, установленная учредительная власть — это та власть, которая рождается конституцией, но не только для последующих ее изменений и дополнений, но и для создания механизмов реализации отдельных наиболее значимых ее положений. Можно полностью согласиться с мнением о том, что «установленная учредительная власть на-

мерно создается как власть, ограниченная конкретной целью»<sup>35</sup>.

Рассмотрим подходы к наполнению системы установленной учредительной власти.

В.М. Гессен считал конституционным государством, в котором народ или народное представительство принимают решающее участие в осуществлении законодательной и учредительной власти<sup>36</sup>. Таким образом, в осуществлении учредительной власти, по его мнению, мог принимать участие как народ, так и народное представительство.

О.Е. Шишкина считает, что учредительная власть осуществляется непосредственно народом, через органы государственной власти, в том числе через специально создаваемые учредительные органы<sup>37</sup>.

Ю.Ф. Петров полагает, что в России к органам учредительной власти, помимо избирательных комиссий, можно отнести Конституционное собрание, создание которого прямо предусмотрено конституционными нормами (ст. 135 Конституции РФ)<sup>38</sup>. И.А. Кравец отмечает, что «полномочия учредительной власти могут осуществляться Конституционным собранием или на референдуме»<sup>39</sup>. В.В. Бриков пишет, что учредительная власть реализуется непосредственно через всероссийский референдум и представительные формы (Конституционное собрание, Федеральное Собрание и законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов РФ)<sup>40</sup>.

К группе производных органов учредительной власти некоторые авторы относят не только органы представительной власти. Так, И.Н. Гелиева органами учредительной власти признает парламент, надпарламентские структуры<sup>41</sup>. О.И. Рабцевич пишет об учредительной власти законодателя<sup>42</sup>; К.В. Черкасов —

<sup>29</sup> Учредительная власть субъекта РФ проявляется в праве разработки и принятия, а также самостоятельно внесения изменения и дополнения в учредительные документы (Евдокимов В.Б. О конституциях и уставах субъектов Российской Федерации // Журнал «Чинovníк» № 398 (3) // URL: <http://chinovnik.uapa.ru/modern/article.php?id=218> (последнее посещение — 1 Апреля 2013 г.); Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2000. С. 97; Добрынин Н.М. Новый федерализм. Модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск, 2003. С. 116–120; Авакьян С.А. Конституционное право России. Т. 2. С. 109–112; Чертков А.Н. Субъект федерации как государственно-территориальная единица // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 76–81).

<sup>30</sup> Граждан В.Д. Учредительная власть: нужна ли она? // Власть. 2002. № 5. С. 37–47.

<sup>31</sup> Баглай М.В., Туманов В.А. Указ. соч. С. 469.

<sup>32</sup> Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / пер. с франц. М., 2002. С. 108.

<sup>33</sup> Там же.

<sup>34</sup> Оби Ж.-Б. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1996. С. 11.

<sup>35</sup> Баглай М.В., Туманов В.А. Указ. соч. С. 470.

<sup>36</sup> Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 31.

<sup>37</sup> Шишкина О.Е. Указ. соч. С. 14.

<sup>38</sup> Петров Ю.Ф. Особенности правового статуса избирательной комиссии субъекта Российской Федерации в условиях реформирования избирательного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 154.

<sup>39</sup> Кравец И.А. Формирование российского конституционализма. Проблемы теории и практики. Новосибирск, 2002. С. 75.

<sup>40</sup> Бриков В.В. Федеральные конституционные законы как объект судебного контроля // Академический юридический журнал. 2001. № 3 (5). С. 15.

<sup>41</sup> Гелиева И.Н. Некоторые вопросы формы государственного правления в России // Общество и право. 2008. № 1. С. 17–21.

<sup>42</sup> Рабцевич О.И. Проблема общих принципов права в международном праве // Право и политика. 2007. № 11. С. 7–9.

о полномочиях органов государственной власти в учредительной сфере<sup>43</sup>.

Возникает правовой вопрос о полномочиях органов установленной учредительной власти. По мнению Ж.-Б. Оби, производная учредительная власть формально ограничена<sup>44</sup>. Ж.-П. Жаке разделяет данную позицию, объясняя это тем, что установленная учредительная власть является производной от первоначальной. Она создается конституцией, ей поручается изменять ее текст. «В этом качестве она может действовать только в соответствии с конституционным актом и должна соблюдать ограничения, содержащиеся в конституции, в отношении процедуры пересмотра и его содержания»<sup>45</sup>.

Рассматривая избирательные комиссии как государственно-властные органы учредительной власти, Ю.Ф. Петров отмечает, что их деятельность также ограничена конкретной целью — подготовкой и проведением выборов<sup>46</sup>. Иной точки зрения придерживается Б.С. Эбзеев. Учредительная власть, по его мнению, может осуществляться не только самим народом, но и его чрезвычайными представителями — Конституционным собранием; эти представители, выступая от имени народа, не связаны каким-либо поручением; при этом представители народа, осуществляющие учредительную власть — Конституционное собрание — должны только учредить Конституцию, т.е. разработать проект новой Конституции РФ, который принимается Конституционным собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносятся на всенародное голосование либо они подтверждают неизменность действующей Конституции РФ<sup>47</sup>. О. Е. Шишкина называет главным отличительным признаком учредительного собрания «закрепление его особого конституционно-правового статуса в конституционном законодательстве государства как органа учредительной власти либо соответствующее социальное назначение и фактическая роль данного органа в конкретных исторических условиях»<sup>48</sup>.

К производным формам учредительной власти можно отнести специально создаваемые

с целью разработки, в некоторых случаях и принятия основного закона, органы. На федеральном уровне — это Конституционное собрание, федеральный конституционный закон о котором еще не принят, статус не урегулирован. Высказываются различные точки зрения на эту новеллу в российской правовой действительности<sup>49</sup>.

Конституционное собрание, вероятно, должно быть представительным федеральным органом государственной власти с ограниченным сроком действия, особым статусом и специальной компетенцией. Остается открытым вопрос о представительстве его членов и необходимости отдельного представительства субъектов РФ<sup>50</sup>, тем не менее представительный характер и коллегиальность принятия решения не оставляет сомнений. Вопросы профессионализма, работоспособности, неангажированности<sup>51</sup> — важны и требуют максимального учета, несмотря на то, что кажутся взаимно исключаящими друг друга.

На федеральном уровне были разработаны и внесены в Государственную Думу несколько проектов Федерального конституционного закона о Конституционном собрании (в 1997 г. — депутатами Государственной Думы О.О. Мироновым и А.И. Лукьяновым; в 1998 г. — депутатом Государственной Думы В.П. Зволинским; в 2000 г. — 1) депутатами Государственной Думы Б.Б. Надеждиным, А.И. Лукьяновым, В.В. Володиным, Е.Б. Мизулиной, В.А. Крюковым; 2) депутатом Государственной Думы С.А. Ковалевым<sup>52</sup>). Как известно, инициатива не дошла до логического завершения — Федерального конституционного закона о Конституционном собрании нет до сих пор.

В конституциях некоторых субъектов РФ закреплен аналогичный институт специально создаваемого органа для разработки и принятия конституции — примером может быть Республика Дагестан<sup>53</sup>. Конституцией Респу-

<sup>49</sup> Еленин Н.В. Учредительное собрание: политико-правовая природа: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 и др.

<sup>50</sup> Шишкина О.Е. Теоретические основы учредительной власти и дискуссия о проекте закона о Конституционном собрании // Российский юридический журнал. 2002. № 4. С. 33–36.

<sup>51</sup> Першин Е.В. Проблемы государственного строительства // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального собрания РФ. 2002. № 12 (168). С. 43–59.

<sup>52</sup> Першин Е.В. Указ. соч. С. 43–59.

<sup>53</sup> СЗ Республики Дагестан. 2003. № 7. Ст. 503; 2009. № 3. Ст. 74.

<sup>43</sup> Черкасов К.В. Еще раз о «назначении» глав регионов, или О повышении эффективности функционирования территориальных органов президентской власти в ракурсе административной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 8. С. 24–19.

<sup>44</sup> Оби Ж.-Б. Указ. соч. С. 11.

<sup>45</sup> Жаке Ж.-П. Указ. соч. С. 108.

<sup>46</sup> Петров Ю.Ф. Указ. соч. С. 154.

<sup>47</sup> Эбзеев Б.С. Указ. соч. С. 329.

<sup>48</sup> Шишкина О.Е. Указ. соч. С. 32.

блики Тыва Конституционной комиссии предоставлено только право разработать проект новой Конституции Республики, который Палата представителей выносит на референдум Республики<sup>54</sup>. Конституционная комиссия Республики Хакасия после рассмотрения предложений об изменении Конституции Республики может только предложить Верховному Совету подтвердить неизменность Конституции Республики Хакасия либо внести в нее изменения и дополнения<sup>55</sup>. Конституционное собрание Республики Марий Эл было исключено из Конституции Республики 29 июня 2005 г.<sup>56</sup>; Конституционное собрание Кабардино-Балкарской Республики — 18 июля 2006 г.<sup>57</sup> Конституционная комиссия Республики Башкортостан является совещательным органом, создаваемым в целях организации и проведения научно-правовой экспертизы, разработки предложений по проекту закона для внесения в Государственное собрание — Курултай Республики Башкортостан субъектами права внесения предложений о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан<sup>58</sup>.

Субъекты федерации в некоторых случаях урегулировали вопрос формирования этого учредительного органа<sup>59</sup>. Конституционное собрание Кабардино-Балкарской Республики, например, состоит из депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ от Кабардино-Балкарской Республики, депутатов Парламента Кабардино-Балкарской Республики и депутатов органов местного самоуправления всех уровней Кабардино-Балкарской Республики<sup>60</sup>. Порядок образования и деятельности конституционной комиссии Республики Хакасия определяется Законом Республики Хакасия от 26 марта 2003 г. «О конституционной комиссии Республики Хакасия»<sup>61</sup>.

Следует отметить, что практика создания совещательных и координационных органов (Республики Башкортостан, Забайкальский край) подменяет и выхолащивает идею учредительного органа. Конституционная ко-

миссия Республики Башкортостан, будучи совещательным органом, формируется указом Президента Республики Башкортостан из числа представителей органов государственной власти Республики Башкортостан, органов местного самоуправления, политических партий, иных общественных объединений, профсоюзов, религиозных объединений<sup>62</sup>.

Комиссия по разработке проекта Устава Забайкальского края являлась координационным органом, образованным для разработки проекта Устава вновь образованного Забайкальского края, и ее состав утверждался губернатором Забайкальского края<sup>63</sup>. Конституционная комиссия Республики Хакасия после рассмотрения предложений об изменении Конституции Республики может только предложить Верховному Совету подтвердить неизменность Конституции Республики Хакасия либо внести в нее изменения и дополнения.

Помимо органов с полномочиями разработки и принятия основного закона, к органам учредительной власти относят конституционные суды. Следует согласиться с мнением, что толкование принципов и норм столь универсального характера и столь высокого ранга, как конституционные, наделяет (в определенном смысле) конституционный суд учредительной властью, а его актам придает конституционно-атрибутивный характер<sup>64</sup>.

Судья Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук указывал, что конституционный суд в известном смысле и в известных пределах творит право, определяя тенденции развития законодательства, создавая прецеденты толкования конституции и законов, заполняя пробелы в самой конституции<sup>65</sup>.

Эту теоретическую идею поддержали в Калининградской области. Согласно Уставу проекты уставных законов Калининградской области о внесении изменений в Устав (Основной закон) рассматриваются Калининградской областной думой после получения заключения Уставного суда Калининградской области<sup>66</sup>.

Таким образом, к производным органам учредительной власти можно отнести специально создаваемые и постоянно действующие органы (выборные).

<sup>54</sup> Тувинская правда. 2001. 15 мая; 2009. 30 июля.

<sup>55</sup> Вестник Хакасии. 2005. № 56; 2007. № 26.

<sup>56</sup> СЗ Республики Марий Эл. № 7; 2005. Ст. 278.

<sup>57</sup> Кабардино-Балкарская правда. 2006. 18 июля.

<sup>58</sup> Ведомости Государственного собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

<sup>59</sup> Комарова В.В. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации // Евразийский юридический журнал. 2011. № 4. С. 61–65.

<sup>60</sup> Кабардино-Балкарская правда. 1999. 15 июля.

<sup>61</sup> Вестник Хакасии. 2003. 4 апр.

<sup>62</sup> Ведомости Государственного собрания – Курултая, Президента и Правительства Республики Башкортостан. 2004. № 10 (184). Ст. 527.

<sup>63</sup> Забайкальский рабочий. 2008. 14 мая.

<sup>64</sup> Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань, 1995. С. 28–29.

<sup>65</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М, 1998. С. 85.

<sup>66</sup> Янтарный край. 1996. 26 янв.

По мнению автора, содержание избирательной власти поглощается содержанием учредительной власти. Понятие учредительной власти, ее полномочия, виды и формы осуществления гораздо шире избирательной власти, задача которой сформировать представительный орган.

В заключение хотелось бы акцентировать внимание на том, что классическая теория разделения властей относится к государственной власти, а к «учредительной власти» — нет. Учредительная власть является основой для публичной власти.

#### Библиография:

1. Alder John. Constitutional and Administrative Law. N.Y., 2007.
2. Авакьян С.А. Конституционное право России: в 2 т. Т. 1. — М., 2005.
3. Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. — М., 1998.
4. Балагурова Н.Н. Учредительная власть: понятие и способы ее реализации // Вестник Челябинского государственного университета. — 2009. — № 7 (145).
5. Веденеев Ю.А. Политическая реформа и избирательный процесс в России // Реформа избирательной системы в Италии и России: опыт и перспективы. — М., 1995.
6. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. — М., 1998.
7. Гачек Ю. Общее государственное право на основе сравнительного правоведения. Ч. II. Право современной демократии. — Рига, без указ. года.
8. Гессен В.М. Основы конституционного права. — Пг., 1918.
9. Государственное управление: основы теории и организации / под ред. В.А. Козбаненко. — М., 2000.
10. Де Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов // Хрестоматия по конституционному праву. Т. 1 / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. — СПб., 2012.
11. Еленин Н.В. Учредительное собрание: политико-правовая природа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1998.
12. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. — М., 2002.
13. Колпаков Н.В. Разделение властей в современном российском государстве // Конституционное и муниципальное право. — 2001. — № 2.
14. Комарова В.В. Механизм народовластия современной России. — М., 2006.
15. Комарова В.В. Референдумное право и процесс в Российской Федерации. (краткий лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы). — М., 2007.
16. Комарова В.В. Формы непосредственной демократии в России. — М., 2010.
17. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма. Проблемы теории и практики. — Новосибирск, 2002.
18. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. — М., 2008.
19. Лысенко В.И. Развитие демократической основы российского избирательного права // Бюллетень Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. — 1995. — № 5 (31).
20. Оби Ж.-Б. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. — М., 1996.
21. Першин Е.В. Проблемы государственного строительства // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. — 2002. — № 12 (168).
22. Петров Ю.Ф. Особенности правового статуса избирательной комиссии субъекта Российской Федерации в условиях реформирования избирательного законодательства: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
23. Теодор Маунц. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) // Хрестоматия по конституционному праву. Т. 1 / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. — СПб., 2012.
24. Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. — Казань, 1995.
25. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. — М., 1998.
26. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. — М., 2007.
27. Шишкина О.Е. Конституционное собрание Российской Федерации как орган учредительной власти: дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004.
28. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М., 2013.

## References (transliteration):

1. Alder John. Constitutional and Administrative Law. N.Y., 2007.
2. Avak'jan S.A. Konstitucionnoe pravo Rossii: v 2 t. T. 1. — M., 2005.
3. Baglaj M.V., Tumanov V.A. Malaja jenciklopedija konstitucionnogo prava. — M., 1998.
4. Balagurova N.N. Uchreditel'naja vlast': ponjatje i sposoby ee realizacii // Vestnik Cheljabinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2009. — № 7 (145).
5. Vedeneev Ju.A. Politicheskaja reforma i izbiratel'nyj process v Rossii // Reforma izbiratel'noj sistemy v Italii i Rossii: opyt i perspektivy. — M., 1995.
6. Vitruk N.V. Konstitucionnoe pravosudie. — M., 1998.
7. Gachek Ju. Obshee gosudarstvennoe pravo na osnove sravnitel'nogo pravovedenija. Ch. II. Pravo sovremennoj demokratii. — Riga, bez ukaz. goda.
8. Gessen V.M. Osnovy konstitucionnogo prava. — Pg., 1918.
9. Gosudarstvennoe upravlenie: osnovy teorii i organizacii / pod red. V.A. Kozbanenko. — M., 2000.
10. De Vattel' Je. Pravo narodov ili Principy estestvennogo prava, primenjaemye k povedeniju i delam nacij i suverenov // Hrestomatija po konstitucionnomu pravu. T. 1. / sost. N.A. Bogdanova, D.G. Shustrov. — SPb., 2012.
11. Elenin N.V. Uchreditel'noe sobranie: politiko pravovaja priroda: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1998.
12. Zhakke Zh.-P. Konstitucionnoe pravo i politicheskie instituty. — M., 2002.
13. Kolpakov N.V. Razdelenie vlastej v sovremenном Rossijskom gosudarstve // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2001. — № 2.
14. Komarova V.V. Mehanizm narodovlastija sovremennoj Rossii. — M., 2006.
15. Komarova V.V. Referendumnoe pravo i process v Rossijskoj Federacii (kratkij lekcionnyj kurs, situacionnye zadachi, testy, shemy). — M., 2007.
16. Komarova V.V. Formy neposredstvennoj demokratii v Rossii. — M., 2010.
17. Kravec I.A. Formirovanie rossijskogo konstitucionalizma. Problemy teorii i praktiki. — Novosibirsk, 2002.
18. Kutafin O.E. Rossijskij konstitucionalizm. — M., 2008.
19. Lysenko V.I. Razvitie demokraticeskoy osnovy rossijskogo izbiratel'nogo prava // Bjul'ten' Central'noj izbiratel'noj komissii Rossijskoj Federacii. — 1995. — № 5 (31).
20. Obi Zh.-B. Iсполnitel'naja vlast', sudebnaja vlast' i uchreditel'naja vlast' vo Francii. — M., 1996.
21. Pershin E.V. Problemy gosudarstvennogo stroitel'stva / Analiticheskij vestnik Soveta Federacii FS RF. — 2002. — № 12 (168).
22. Petrov Ju.F. Osobennosti pravovogo statusa izbiratel'noj komissii subekta Rossijskoj Federacii v uslovijah reformirovanija izbiratel'nogo zakonodatel'stva: dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2003.
23. Teodor Maunc. Gosudarstvennoe pravo Germanii (FRG i GDR) // Hrestomatija po konstitucionnomu pravu. T. 1 / sost. N.A. Bogdanova, D.G. Shustrov. — SPb., 2012.
24. Habrieva T.Ja. Pravovaja ohrana Konstitucii. — Kazan', 1995.
25. Chirkin V.E. Konstitucionnoe pravo: Rossija i zarubezhnyj opyt. — M., 1998.
26. Chirkin V.E. Juridicheskoe lico publicnogo prava. — M., 2007.
27. Shishkina O.E. Konstitucionnoe sobranie Rossijskoj Federacii kak organ uchreditel'noj vlasti: dis. ... kand. jurid. nauk. — Ekaterinburg, 2004.
28. Jebzeev B.S. Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitucionnom stroe Rossijskoj Federacii. — M., 2013.

*Материал поступил в редакцию 17 октября 2013 г.*