

УДК 340.1

Л.М. ШИПЛОВ, канд. юрид. наук, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

УСТАНОВЧА ФУНКЦІЯ НАРОДОВЛАДДЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Ключові слова: народовладдя, установча функція, установча влада

Сучасна вітчизняна політико-правова дійсність характеризується станом перманентного владного конфлікту компетенцій, який зацікавлені владні еліти зазвичай намагаються вирішити у спосіб чергового переписування Конституції. І як тільки на політичному обрії починає майоріти слово «конституційний референдум», відразу ключової ваги та актуальності набирає питання здійснення установчої влади народу.

І тут виникає наукова проблема: наявність установчої влади в народі в нікого не викликає заперечень, - вона закріплена в ст.5 Конституції України, її статус визначено Конституційним Судом України («Установча влада є виключним правом народу») [1], її зміст визначено вченими-конституціоналістами («у сучасній доктрині конституційного права, крім законодавчої влади, ще виділяють установчу владу, з якою пов'язують прийняття конституції, внесення до неї необхідних змін та доповнень») [2, с.48], але коли мова заходить про установчу функцію народовладдя, то «виявляється», що вона у багатьох авторів полягає зовсім не у здійсненні установчої влади, а у «формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування». [3, с.188; 4, с.97]. Більше того, О.О. Галус [4, с.97] установчі права народу зараховує до «правотворчої функції», аргументом на користь чого в автора виступає, що сенс установчої діяльності народу полягає «у прийнятті, насамперед, норм права» (за такої логіки наслідком всеукраїнського референдуму від 01.12.1991 року було прийняття нормативно-правового акту. Цікаво було би дізнатися, якого?). Нажаль, відповідь, чому виборча

функція має називатися установчою, а установча влада народу має камуфлюватися під правотворчу функцію, зазначені автори не дають.

Вищенаведені роздуми про існуючу в юридичній науці аморфність стосовно розуміння установчої функції народовладдя, за умов кричущої актуальності цього питання і зумовило мету даної статті - аналіз динамічної сторони установчої влади народу, яку можна охарактеризувати в якості установчої функції народовладдя. Її новизна полягає в авторській теоретичній моделі установчої функції народовладдя, побудованій на визнанні іманентності установчої влади народові.

Ця функція, разом з іншими (а до них належать функції уповноваження, державно-організаційна та контрольна) утворюють логічну систему. Така логіка обумовлена тим, що вони являють головні сторони здійснення влади народом: її встановлення, уповноваження конкретних осіб шляхом виборів чи призначення на здійснення владних повноважень, саме здійснення влади та контроль за її здійсненням.

У цій системі генетично первинною, фундаментальною та основоположною є установча функція. Її сенс, полягає, по-перше, у встановленні власної держави (що досягається через реалізацію права народу на самовизначення), а по-друге, як наслідок, у встановленні конструкції самої держави (що в свою чергу передбачає прийняття певного установчого акту для держави, яким, із очевидністю виступає Конституція).

Тут принагідно згадати, що відповідно до правової позиції Конституційного Суду України «установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову та визначено засади організації встановлених влад, включно із законодавчою» [5]. А відтак, установча функція виступає *conditio sine qua non* відносно інших функцій народовладдя, оскільки саме внаслідок реалізації установчої влади народом стає можливим здійснення і всіх інших функцій.

Якщо ж спробувати сформулювати дефіні-

цію, то установчу функцію народовладдя можна визначити як здійснення суверенного права народу на створення власної держави, а також встановлення, зміну та скасування Конституції. В контексті такого розуміння, а також творчого використання ідеї Самуеля Пуффендорфа про два суспільні договори (про утворення держави та про владарювання) [6, с.108], ми можемо виділити дві сторони - складові установчої функції – зовнішню (установчо-державну) та внутрішню (установчо-конституційну).

Перша (установчо-державна) складова реалізується при створенні чи відмові народу від власної держави (зокрема частина 2 статті 5 Закону України «Про всеукраїнський та місцевий референдум» [7], зазначає: «Виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про реалізацію права народу України на самовизначення та входження України до державних федеративних і конфедеративних утворень або вихід з них»).

Друга (установчо-конституційна) складова функції проявляє себе при ухваленні, зміні чи скасуванні Конституції, тобто документу, який на ґрунті встановлення засад суспільного і політичного ладу, визначення організації державної влади, закріплює механізм функціонування народовладдя всередині держави.

Подібної ж позиції дотримується Конституційний суд України («Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу» [5]).

Сформульовані складові установчої функції народовладдя можуть як співпадати (внаслідок прийняття конституції утворюється або припиняє існувати держава), так і ні (коли ці процеси розведені у часі, або конституційно забороняється негативна (скасувальна) дія державно-установчої складової функції (так, ст.1 Конституції Естонської Республіки містить новелу, що «самостійність та незалежність Естонії неминущі та невід'ємні») [8]).

Розглянувши теоретичні положення, спробуємо проаналізувати вітчизняний досвід здійснення установчої функції народовладдя.

В нашій країні установчо-державна діяль-

ність народу являла сполучення представницької форми здійснення народовладдя (прийняття Верховною Радою України Акту проголошення незалежності України) та безпосередньої (затвердження Акту на всеукраїнському референдумі), наслідком чого стала реалізація права Українського народу на самовизначення через відновлення національної державності.

По здійсненню зовнішнього боку самовизначення – утворення держави, виникла нагальна потреба у формалізації народного суверенітету вже всередині держави, - тобто прийняття демократичної Конституції та спеціальних законів, які юридичними засобами встановлювали би режим народовладдя в Україні.

Таким чином, прийнята у 1996 році Конституція України є прямим результатом реалізації установчої функції народовладдя. І разом із тим, із схваленням Конституції було встановлено правове поле, конституційно-правовий статус вказаної функції.

Сама установча функція (яка після здійснення народом права на самовизначення виступає в єдності без розподілу на установчо-державну та установчо-конституційну, оскільки зміна державного статусу українського народу можлива лише шляхом скасування чинної Конституції, позаяк частина 1 статті 157 Основного Закону забороняє внесення змін до Конституції, спрямованих на ліквідацію незалежності України), нормативно закріплена у ч.2 ст.5 Конституції України, де зазначається, що «право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу і не може бути узурповане державою, його органами та посадовими особами».

Структурно установча функція народовладдя характеризується змістом і об'єктом.

Змістом установчої функції народовладдя виступає реалізація права народу з визначення та зміни конституційного ладу в Україні шляхом прийняття, внесення змін та скасування Конституції України. Об'єктом установчої функції народовладдя виступає конституційний лад в державі. Втім, і досі проблемним питанням теорії і практики залишається розуміння самого терміну «конституційний лад». Далі вказівки на його наявність Конституція не йде,

Конституційний суд України максимально обережно підходить до його визначення, науковці пропонують свій, доволі широкий діапазон варіантів. На наш погляд, слушною є позиція В. М. Шаповала [9, с.37], який вказує, що приписи розділів I (Загальні засади), III (Вибори. Референдум) та XIII (Внесення змін до Конституції України) Конституції України співвіднесені з поняттям конституційного ладу. Аргументом на користь такого бачення є те, що зміни до них можуть вносити виключно через всеукраїнський референдум, тобто реалізуються положення ч.2 ст.5 Конституції України, щодо виключного права народу на визначення конституційного ладу. Втім, це питання є темою перспективних досліджень конституціоналістів.

Але таке розуміння дозволяє зробити висновок, що єдиною формою здійснення установчої функції може бути всеукраїнський референдум. Таке положення ґрунтується на теоретико-методологічній позиції, що «установча влада є виключним правом народу», яке, у свою чергу, дістає свого нормативного закріплення в уже згадуваній ст.5 Конституції України. Також це підтверджується статтею 85 Конституції України, яка в переліку повноважень парламенту не передбачає права Верховної Ради України на прийняття Конституції України. А також статтею 156 Конституції України, згідно якій законопроект про внесення змін до розділів, які встановлюють засади конституційного ладу в Україні, після його прийняття Верховною Радою України має затверджуватись всеукраїнським референдумом. Такої думки дотримується і Конституційний суд України, який зазначає, що прийняття у 1996 році Конституції України Верховною Радою України «від імені Українського народу» (преамбула Конституції України) було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який лише одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття [10].

Відтак, наступне прийняття або скасування Конституції за логікою статей 5, 85 та 156 Основного Закону має відбуватися виключно шляхом всеукраїнського референдуму. Проте такий висновок є наслідком системного тлу-

мачення норм Конституції, а не наявності відповідної норми, що на наш погляд виступає як недолік чинного Основного Закону.

Внесення ж інших змін (окрім виключень змістовного, темпорального та процедурного характеру, передбачені статтями 157, 158 Основного Закону) до Конституції залежно від характеру новацій можуть реалізовуватися через представницьку, так і через використання представницької та безпосередньої форми здійснення народовладдя. Втім, враховуючи сучасні політичні перепити, доречно було би доповнити Основний Закон новелою, згідно якої внесення змін до норм, що регулюють статус гілок влади, подібно до розділів I, III, XIII Конституції України мало більш ускладнену процедуру з обов'язковим затвердженням на всеукраїнському референдумі. Інакше наша країна знов не буде захищена від чергового перешматування Конституції під чергового прем'єр-міністра або президента

Таким чином, нами запропонована теоретична модель установчої функції народовладдя, яка побудована на визнанні іманентності установчої влади народові. Ймовірно, вона не позбавлена недоліків і деякі твердження можуть мати дискусійний характер, втім, в цьому і полягала одна із цілей роботи, - розпочати дискусію з питання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 року // Офіційний вісник України. –2008. -№ 32. –Ст.1056.
2. Конституційне право України /За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Годики. -К.: Український центр правничих студій, 1999. -376 с.
3. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і

практики: До 10-ї річниці незалежності України. -К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. -356 с.

4. Галус О.О. Функції форм безпосереднього народовладдя // Університетські наукові записки. -2006. -№ 3-4. -С.95-100.

5. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 року // Офіційний вісник України. -1997. -№ 42. -Ст.59-62.

6. Історія вчень про державу і право: Підручник /За ред. Г. Демиденка, О.В. Петришина. -Х.: Право, 2008. -240 с.

7. Закон України "Про всеукраїнський та місцевий референдум" від 3 липня 1991 року // ВВР України. -1991. -№ 33. -Ст.443.

8. Інформація [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://www.riik.ee/ru/>

pohiseadus.html.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаповала В.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України" вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про Законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками) // Вісник Конституційного Суду України. -2004. -№ 5. -С.36-37.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України від 1.10.1996 року "Про тлумачення статті 98 Конституції України" (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України) від 11.07.1997 року // Офіційний вісник України. -1997. -№ 29.

Шипілов Л.М. Установча функція народовладдя: питання теорії і практики // Форум права. -2008. -№ 2. -С.491-494 [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08slmtip.pdf>

Розглянуто проблеми теорії і практики здійснення установчої функції народовладдя. З теоретичного боку обґрунтована наявність двох генетично пов'язаних складових функцій: зовнішньої – установчо-державної, та внутрішньої – установчо-конституційної; з прикладного боку проаналізовано практику здійснення установчої влади народу, запропоновано шляхи її удосконалення.

Шипілов Л.Н. Учредительная функция народовластия: вопросы теории и практики

Рассмотрены проблемы теории и практики осуществления учредительной функции народовластия. С теоретической стороны обосновано наличие двух генетически связанных составляющих функции: внешней – учредительно-государственной, и внутренней – учредительно-конституционной; с прикладной стороны проанализирована практика осуществления учредительной власти народа, предложены пути ее усовершенствования.

SHipilov L.N. Constituent function of democracy: questions of the theory and practice

Problems of the theory and practice of realization of constituent function of democracy are considered. From the theoretical side presence of two genetically connected making functions is proved: external - constitutive-state, and internal - constitutive-constitutional; from the applied side practice of realization of constituent authority of people is analyzed, ways of its improvement are offered.