

До питання засадничих аспектів функціонування сучасної держави

А. Мацюк

кандидат юридичних наук,
помічник судді Конституційного Суду України

У статті досліджується питання розуміння такої категорії, як «установча влада» народу в контексті того, чи є вона окремою, самостійною владою. Пропонується новий підхід до розуміння цього поняття, а саме як «установчої функції народовладдя». Аналізуються зміст та сутність установчої функції в контексті її відповідності основним принципам і вимогам народовладдя.

Ключові слова: *установча влада народу, народовладдя, установча функція, органи державної влади, вибори, референдум.*

Сучасні реалії українського суспільства надзвичайно загострили проблему народовладдя, особливо актуально постало питання народного суверенітету, пов'язане зі здійсненням так званої установчої влади, що вважається суттю народовладдя.

Про установчу владу йдеться в багатьох наукових працях та посібниках з конституційного права, з теорії держави та права. Натомість проблема себе не вичерпала, оскільки визначення поняття та змісту цього інституту є важливим не тільки в науковому конституційно-правовому аспекті, а й у суто практичному. У зв'язку з цим слід відповісти на запитання, чи правомірно вести мову про «установчу владу», або «установчу функцію» народовладдя?

Проблема народного суверенітету, реалізація установчої влади народу в практичній площині, а також реалії сучасного конституційного процесу зумовлюють, на наш погляд, новий підхід до розуміння цього поняття. До речі, досить велику увагу цій проблемі приділило чимало конституціоналістів, зокрема Ю. Барабаш, Р. Максакова, О. Ющик, В. Копейчиков, В. Погорілко, О. Тодика, О. Галус, В. Шаповал та інші.

Першими, хто сформулював ідею про особливу юридичну природу основного закону (конституції), були представники школи природного права Х. Вольф і Е. де Ваттель. На нашу думку, їх слід вважати творцями основ концепції установчої влади, які мали широке визнання з початку Великої французької революції, хоча термін «установча влада» вони ще не використовували¹.

Визначальну роль у формуванні концепції установчої влади відіграв Е. Сійєс. Він вважав: «Нація — це джерело всього. Її воля є завжди закон; насправді, вона є сама по собі законом»². Висловлюючи юридичною мовою ідею, що «нація» (народ) є основним джерелом політичної влади, Е. Сійєс заклав підвалини концепції установчої влади. Це формулювання відтоді стало одним з основних про-

¹ Шаповал В. М. Феномен конституції як основного закону / В. Шаповал // Юридичний журнал «Право України». — 2014. — № 7. — С. 64–84.

² Сійєс Э. Ж. Что такое третье сословие? / Э. Ж. Сийес. — СПб. : Голос, 1906. — С. 64.

дуктів сучасного конституційного дискурсу стосовно того, що конституції повинні бути підготовлені та прийняті в ім'я «народу».

Розвиваючи ідею установчої влади народу, визначний німецький філософ, політичний теоретик К. Шмідт зазначає: «Це політична воля, влада, яка здатна зробити конкретне, комплексне рішення по типу і за формою свого власного політичного існування. Це конкретне політичне буття»¹.

Ґрунтовним надбанням останніх років у дослідженні «установчої влади» є праці таких дослідників, як А. Негрі, М. Лоугхлін, Н. Волкер та Д.-К. Ріос.

Так, А. Негрі вважає, що установча влада — це джерело виробництва конституційних норм. Це право народу приймати конституцію і, отже, диктувати свої основоположні норми, які організують повноваження держави. Інакше кажучи, це сила, здатна встановити новий правовий механізм для регулювання відносини у створеному співтоваристві. Вона є імперативним актом народу, що організовує ієрархію всіх гілок влади в державі². У своїй праці «Повстання: установча влада і сучасна держава» А. Негрі досліджує суперечність між «установчою владою» (*constituent power*) та «законною владою» (*constituted power*) стосовно взаємовідносин між легітимною владою народу та владою органів державної влади³.

У праці М. Лоугхліна та Н. Волкера «Парадокс конституціоналізму: установча влада та конституційна форма» сказано: «Установча влада породжує відповідні аспекти політичних взаємовідносин. Установча влада існує тільки тоді, коли більшість може проектувати себе не тільки як вираз багатьох (більшості), але в деякому розумінні — як більша частина із них (єдність). Без цього важливого аспекту не може бути установчої влади»⁴.

Д.-К. Ріос визначив: «Установча влада означає владу, яка приймає конституцію, вона є джерелом прийняття відповідних правових рішень»⁵.

Слід зазначити, що проблемі установчої влади та її подальшій розробці й удосконаленню приділили чималу увагу й сучасні вітчизняні теоретики та практики конституціоналісти.

Наприклад, О. Галус вважає, що установча функція народовладдя полягає не у здійсненні установчої влади, а у «формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування»⁶, що, на наш погляд, означає одне й те саме.

¹ Carl Schmitt, *Constitutional Theory* J. Seitzer trans. (Durham NC: Duke University Press, 2008), 125.

² Antonio Negri, *Constituent power: The concept of a crisis* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://antonionegriinenglish.files.wordpress.com/2010/09/insurgencias_constituent_power_and.pdf

³ Negri A. *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State* / A. Negri. — Minnesota : University of Minnesota Press, 1999. — 367 p.

⁴ *The Paradox of Constitutionalism Constituent Power and Constitutional* : [eds. M. Loughlin, N. Walker]. — Oxford : Oxford University Press, 2007. — 375 p.; Irich Preuss, 'The Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe' in Loughlin & Walker eds, above n. 11.

⁵ Joel-Colon Rios *The Legitimacy of the Juridical: Constituent Power, Democracy, and the Dilemmas of Constitutional Reform*, (2010) 48 Osgoode Hall Law Journal, P. 199.

⁶ Галус О. О. *Поняття та види форм безпосереднього народовладдя в Україні* / О. О. Галус // Університетські наукові записки. — 2005. — № 4 (16). — С. 51–56.

Як зазначив Ю. Барабаш, «установча влада Українського народу як конституційний феномен лише набуває своїх чітких рис»¹.

Зокрема, В. Шаповал стверджує, що установча влада — це влада, яка належить безпосередньо народу та здійснюється через прийняття супремального (найвищого) 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 судову².

Таким чином, узагальнюючи думки західних й вітчизняних вчених, можна дійти висновку, що переважна більшість веде мову виключно про установчу владу як певну самостійну владу, але по-різному визначає її зміст та суть. Проте, на наш погляд, слід вести мову не про установчу владу народу, а про установчу функцію народовладдя, яка включає в себе невід'ємне право громадян брати участь у виборах та референдумах, формуючи тим самим органи державної влади, місцевого самоврядування.

Розглядаючи Конституцію України як політико-правовий документ особливого значення в аспекті формування, організації та здійснення влади, не можна не звернути увагу на те, що і в літературі, і в рішеннях Конституційного Суду України Основний Закон держави, як правило, пов'язується з проблемою «установчої влади». При цьому Конституція України визнається актом установчої влади, яка належить народу, а тому має найвищу силу.

Як відомо, доктрина конституційного права не включає установчу владу до так званої тріади державної влади, гілками якої є законодавча, виконавча і судова. Проте нерідко в правовій літературі установча влада виділяється як самостійна, з якою пов'язується прийняття конституції, внесення до неї необхідних змін та доповнень³. Отже, виникає запитання, у чому ж полягає суть установчої влади та повноважень, які має народ як суб'єкт установчої влади? У цьому разі доречно згадати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша О. Л. щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України), в якому зазначено: «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 (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої»⁴. Це означає, що установча влада народу як джерело влади є основоположною щодо поділу державної влади взагалі.

¹ Барабаш Ю. Г. Установча влада Українського народу — конституційний феномен / Ю. Г. Барабаш // *Влада в Україні: шляхи до ефективності* / ред. рада : О. Д. Святоцький (голова) та ін. — К., 2010. — С. 312–322.

² Шаповал В. М. Конституція України: вже або лише п'ять років? / В. Шаповал // *Право України*. — 2001. — № 6.

³ Ющик О. І. Конституційно-правові проблеми установчої влади в Україні / О. І. Ющик // Веб-сайт журналу «Віче» Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viche/info/journal/1778/>

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/97 // *Офіційний вісник України*. — 1997. — № 42. — С. 59.

У зв'язку з цим постає запитання, чи є установча влада самостійною владою? Відповідь, на наш погляд, однозначна — є влада і є джерело влади, яким є народ. Що ж стосується так званої установчої влади, то вона, як вважаємо, включається в поняття установчих функцій народовладдя (влади народу). Реалізація цих функцій народом є підґрунтям формування влади взагалі (законодавчої, виконавчої, судової та самоврядування). Отже, використання терміна «установча влада», на нашу думку, є суто умовним. Водночас поняття народовладдя охоплює не тільки установчі функції, а й певні його законодавчі функції, які реалізуються народом через референдум.

Установча функція народу в найбільше загальному вигляді закріплена в статті 5 Конституції України стосовно того, що він є єдиним джерелом влади. Установчо-конституційна функція народовладдя звичайно реалізується у процесі прийняття, реалізації, зміни або скасування конституції, і тим самим уповноважує тільки народ встановлювати чи змінювати форму державного правління як один із елементів конституційного ладу.

Певні елементи народовладдя в аспекті його установчої функції зафіксовані у порядку внесення змін до Конституції України. Зокрема, у статті 156 Конституції України записано, що законопроект про внесення змін до розділів «Загальні засади», «Вибори. Референдум» та розділу «Внесення змін до Конституції України», який подається до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом¹. Слід вказати, що конституційно-правове регулювання інституту референдуму є одним із проблемних питань в Україні.

На жаль, Закон України «Про всеукраїнський референдум»² не вирішує всіх проблемних питань, а деякі з них значно ускладнює. Виходячи з того, що референдум є важливою складовою народовладдя, його установчих функцій, до його конституювання і законодавчої регламентації слід підходити виваженіше. Насамперед, жодний механізм проведення референдуму навіть потенційно не може бути використаний проти самого народу. У зв'язку з цим доцільно навести й проаналізувати деякі положення зазначеного закону, аби зрозуміти його правову некоректність.

Так, зокрема, цей закон не встановлює мінімальної необхідної кількості громадян, які мають взяти участь у референдумі, щоб вважати його таким, що відбувся, тобто всеукраїнським. Натомість у частині шостій статті 93 закону зазначено, що «питання, винесене на всеукраїнський референдум, вважається схваленим (затвердженим), якщо за це проголосувало більше половини голосів учасників референдуму, що взяли участь у голосуванні»³. Тобто якщо участь у референдумі взяли десять відсотків громадян, внесених у реєстр учасників референдуму, то для схвалення питання, що винесене на нього, досить і шести відсотків. Але ж йдеться про затвердження рішення, обов'язкового для всієї країни. Водночас

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI // Офіційний вісник України. — 2012. — № 92. — С. 7.

³ Там само.

встановлення необхідної кількості учасників референдуму, а це має бути не менше 50–60 відсотків, не суперечить принципу вільної участі в ньому, а навпаки, є свідченням його легітимності і відповідає самій суті всенародного референдуму, його свідомій підтримці народом. До речі, згідно зі статтею 14 цього закону суб'єктом ініціювання всеукраїнського референдуму є український народ, а суб'єктом прийняття рішень за цим законом на референдумі може бути лише незначна його частина.

Загалом, на наш погляд, різноманітні дискусії щодо концепції «установчої влади народу» у теоретичному й практичному аспектах реального конструктиву не дають. Як відомо, термін «установча влада», крім наукових джерел, ані в Конституції України, ані в чинному законодавстві не згадується, окрім як у рішеннях Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України)¹ та від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 (справа щодо прийняття Конституції та законів України на референдумі)².

Уважне вивчення думок щодо поняття установчої влади та її змісту приводить до однозначного висновку, що йдеться, по суті, як вже зазначалося, про народовладдя та його установчу функцію. Варто з цього приводу привести й окремі положення згаданих рішень Конституційного Суду України: «установча влада є виключним правом народу», «установча влада... є первинною», «порядок здійснення установчої влади визначається Конституцією та законами України» тощо. Отже, мається на увазі ні що інше як здійснення народовладдя. До речі, в Конституції України йдеться про здійснення не установчої влади, а влади народу взагалі (стаття 5 Конституції України).

У зв'язку з цим, на нашу думку, розгляд установчої влади як чогось суто самостійного не містить ані практичного, ані наукового сенсу, оскільки вона є органічним елементом народовладдя, його установчою функцією. Як саме народовладдя не є окремою владою, а її джерелом, так і його установча функція не є владою. Тому використання такого терміна слід вважати умовним. Всеукраїнський референдум є формою здійснення народовладдя, його установчої функції безпосередньо, а не установчої влади, як це стверджується у Рішенні Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008³, й саме такий підхід, на наш погляд, відповідає змісту статті 5 Конституції України.

До речі, в чинній Конституції України не використовується і термін «народовладдя», який точно відповідає суті статті 5 Конституції України про те, що народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, а також статті 69 стосовно того, що «народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії»⁴. Натомість розділ другий

¹ Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп/97 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 42. — С. 59.

² Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 3. — С. 15.

³ Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 // Вісник Конституційного Суду України. — 2008. — № 3. — С. 15.

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

Декларації про державний суверенітет України має назву «Народовладдя», в якому останнє розкривається як повновладдя народу України¹.

Слід зауважити, що відповідно до статті 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, тобто закладено певні законодавчі, виконавчі та самоврядні елементи установчої функції народовладдя. Це зумовлює законодавче та практичне вдосконалення зазначених функцій народовладдя. Саме в цьому напрямі знаходиться розв'язання проблеми народовладдя, тим більше, що термін «установча влада» зумовлює з'ясування її суб'єкта. Виявляється, що окрім народу, такими носіями установчої влади є й інші суб'єкти, включаючи Верховну Раду України, Президента та Уряд України, а також органи, визначені законом здійснювати установчі функції.

У зв'язку з цим не слід ускладнювати проблему реалізації народовладдя дискусіями про так звану установчу владу, оскільки народовладдя здійснюється шляхом реалізації установчих, законодавчих, виконавчих, судових та самоврядних функцій усією системою представницьких, самоврядних інститутів держави і суспільства.

Зрозуміло, слід відрізнити установчу функцію народовладдя від установчих функцій, зокрема, парламенту чи уряду, які мають делегований характер. У цьому випадку протиставляти установчу владу народу (а це ні що інше як установча функція народовладдя) установчим функціям парламенту немає жодного сенсу². Крім того, за чинною Конституцією України установча функція народу у формуванні органів державної влади, по суті, обмежується виборами до Верховної Ради України та через делеговані їй повноваження, тобто через установчі функції парламенту, формуванням окремих органів державної влади, зокрема, наданням згоди на призначення Прем'єр-міністра України та призначенням чи обранням на посади, звільненням з посад осіб у випадках, передбачених Конституцією України. Насамперед це стосується формування Рахункової палати, Ради Національного банку України, Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, Центральної виборчої комісії, Конституційного Суду України, надання згоди на призначення і звільнення з посад Генерального прокурора України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови фонду державного майна України. Водночас залишається поза компетенцією парламенту питання призначення голів обласних і районних державних адміністрацій.

Таким чином, механізм реалізації народовладдя через органи державної влади не зовсім відповідає його вимогам, а тому є потреба в удосконаленні гарантій реалізації народовладдя як на конституційному, так і на законодавчому рівнях, а саме в наданні їм визначальних повноважень у життєдіяльності місцевих і регіональних громад, оскільки існуючі важелі контролю з боку суспільства органів державної влади не є ефективними. Тож проблема полягає не у з'ясуванні відмінностей між поняттями «установча влада» та «установча функція», а в ради-

¹ Декларація про державний суверенітет України, 1990 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.

² Мірошниченко Ю. Р. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні : монографія / Ю. Р. Мірошниченко ; за ред. О. Л. Копиленка. — К., 2012. — С. 143–144.

кальному вдосконаленні законів про всеукраїнський референдум, про вибори до Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування.

Поняття та зміст народовладдя, на наш погляд, розкриваються на двох рівнях. На першому, визначальному рівні, виокремлюється його установча функція щодо формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом виборів і законодавча — прийняття законодавчих актів шляхом всеукраїнського й місцевих референдумів. Тобто йдеться про безпосередню демократію, безпосереднє здійснення народовладдя. На другому рівні народовладдя як єдиного джерела влади виділяються законодавча, виконавча та судова гілки державної влади та місцеве самоврядування.

Отже, як з наукового погляду, так і з практичного слід розрізняти поняття «народовладдя», «державна влада», «місцеве самоврядування» та «установча функція народовладдя». Зрештою, проблему народовладдя та його установчої функції потрібно перенести у практичну площину в аспекті вдосконалення формування, організації і здійснення влади взагалі й державної влади зокрема.

Мацюк А. К вопросу основополагающих аспектов функционирования современного государства. В статье исследуется вопрос понимания такой категории, как «учредительная власть народа» в контексте того, является ли она отдельной, самостоятельной властью. Предлагается новый подход к пониманию данного понятия, а именно как «учредительной функции народовластия». Анализируется содержание и сущность учредительной функции в контексте ее соответствия основным принципам и требованиям народовластия.

Ключевые слова: учредительная власть народа, народовластие, учредительная функция, органы государственной власти, выборы, референдум.

Matsiuk A. On the basic aspects of the modern state functioning. The article examines the issue of understanding of such category as «constituent power» of the people as to whether it constitutes separate, independent «authorities». Therefore, a new approach to the understanding of this concept, namely as «constituent function of democracy» is proposed. The content and nature of the constituent functions in the context of their conformity with the essential principles and requirements of democracy are analyzed.

Key words: constituent power of the people, democracy, constituent function, public authorities, elections, referendum.