

Є. М. ЧЕРНИХ

**КОНСТИТУЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ОРГАНУ ДЕРЖАВИ**

*Розглядаються конституціональні аспекти учення про орган держави, що випливають із змішування різних концептуальних засад. У центрі аналізу знаходяться основні положення французької і германської теорії органу держави та їх вплив на вітчизняну доктрину, а також поняття народного суверенітету, народодовладдя, державного суверенітету, компетенції, повноважень, суб'єктивних прав.*

**Ключові слова:** орган держави, компетенція, національний суверенітет, суб'єктивні публічні права.

*Рассматриваются конституционные аспекты учения об органе государства, вытекающие из смешения разных концептуальных начал. В фокусе интереса находятся основные положения французской и германской теорий органа государства и их влияние на отечественную доктрину, а также понятия народного суверенитета, народодовластия, государственного суверенитета, компетенции, полномочий, субъективных прав.*

**Ключевые слова:** орган государства, компетенция, национальный суверенитет, субъективные публичные права.

*The article deals with the constitutional aspects of teaching authority of the State, arising from the mixing of different conceptual principles. In the center of the analysis are the main provisions of the French and German theories authority of the state and their impact on the domestic doctrine, as well as the concept of popular sovereignty, democracy, national sovereignty, jurisdiction, powers, subjective rights.*

**Key words:** state bodies, competition, national sovereignty, subjective public rights.

Поняття органу держави сьогодні є невід'ємним і центральним концептом широкої сфери гуманітарних знань. Проте правове учення про орган держави, на наше переконання, далеко від злагодженості та послідовності внутрішньої будови; унаслідок ідейної нерозбірливості воно страждає еkleктичністю, виявляє неузгодженість між доктринальними і законодавчими положеннями. Вітчизняна доктрина органу держави містить принципово відмінні ідейні засади, які розвивалися в різних політико-правових умовах французькою та германською концепціями. Але вітчизняна доктрина демонструє байдуже ставлення до такого змішування або не помічає його, що породжує питання в аспекті генералізації базових ідей в логічно похідних положеннях та відтворенні їх в конституційних та законодавчих нормах. Плутаність учення у вихідних тезах неминуче виявляється в пов'язаних з ними теоретичних поглядах і, зрозуміло, у їх нормативному втіленні, у тлумаченні і, нарешті, у юридичній практиці.

На жаль, у вітчизняній правовій науці обґрунтуванню поняття органу держави або не приділяють уваги, або задовольняються поверхневим чи одностороннім розглядом. Обходять або спрощують основні проблемні питання конструкції органу держави, серед яких: походження його юридичних можливостей (повноважень) і обов'язків; юридична персоніфікація органу; наявність суб'єктивних прав; можливість відносин з державою як колективним цілим; юридична відповідальність органу. В цьому сенсі є показовим сучасний навчальний матеріал з теорії держави і права та конституційного права: за загальним прави-

лом глибоке теоретичне обґрунтування органів держави в них відсутнє, теорія органу викладається спрощено і елементарно. Навіть у таких працях, які належать відомим авторам і претендують на системний та глибокий підхід як, наприклад, монографічний підручник «Современное публичное право» Ю.О. Тихомирова (2008 р.)<sup>1</sup>, теорії органів не має місця. Але і в науковій сфері положення безраднісе, про що свідчить відсутність монографічних праць і украй рідкісні публікації щодо теоретичної конструкції державного органу. У дисертаційних дослідженнях, наскільки нам відомо, ці проблеми також не отримують необхідного аналізу. Рідкісними позитивними прикладами є, зокрема, публікації В. Шаповала<sup>2</sup>, про які мова піде далі.

Для детального розуміння суті проблематики необхідно звернутися до розгляду призабутих положень французької і германської наукових шкіл, у яких учення органу держави набуло найбільшого розвитку. Французьке учення органу держави розвивалося в XVIII–XIX століттях, надихаючись текстами декларації прав людини і революційних конституцій. Їх раціональні засади утворюють ідеї нації як субстрату юридичної особи держави та національного суверенітету, а звідси особливого роду представництва і мандата (доручення). Вся сутність французької доктрини органу держави пояснюється через ці засадничі постулати, які з'ясовують, чому представницький режим є ключем до розуміння публічного права республіканського типу. Вони ж пояснюють конструктивну особливість французької доктрини, що полягає в розділенні держави і органу, кожен з яких визнається юридичною особою (суб'єктом). Орган і держава у французькій теорії співвідносяться як частина і ціле. Орган держави є представником волі держави в порядку співучасті як самостійна особа.

Відправним моментом французької теорії органів виступає нація, яка розуміється, головним чином, як вища суверенна особа, від первинного суверенітету якої похідні права влади всіх інших публічних суб'єктів, включаючи саму державу. У цьому сенсі держава стає витвором нації (народу). Тому ідея органу і його онтологічна причина виводиться не з держави, а з поняття нації і національного суверенітету. В принципах нації і національного суверенітету знаходяться відповіді на найважливіші питання про права влади.

Необхідність органу у французькій теорії пояснюється тим, що нація як колективна особа не здатна в повсякденних справах сама виражати і здійснювати свою волю, окрім виборів і тому подібне. Як колективна особа вона потребує представників-індивідів, що від її імені виражають волю і діють за неї в якості органів. Звідси походить ключова ідея представництва суверенітету нації (представницького мандата). Те ж саме стосується і держави. Таким чином, орган необхідний нації і державі через їх особливу природу як колективних суб'єктів, оскільки їх воля може бути виявлена тільки через їх представників-індивідів. Звідси орган держави – це індивід або індивіди, воля яких видається як державна.

Проте тут виявляється слабке місце французького учення – отождолення волі, суверенітету та прав нації з волею, суверенітетом, правами держави при тій обставині, що нація і держава тут є окремими суб'єктами, кожен зі своєю волею, суверенітетом і правами влади.

У складному питанні делегації національного суверенітету французька доктрина не завжди була послідовна, проте з часом цей принцип утвердився невід'ємним положенням державної науки. За словами Л. Дюґи, нація делегує

шляхом представництва тільки прерогативи суверенітету, а його сутність зберігає за собою<sup>3</sup>. Оскільки прерогативи є винятковими правами, то звідси випливає важливий висновок про належність державним органам суб'єктивних прав (у широкому значенні компетенції).

Таким чином, відмінною особливістю французької доктрини є те, що в ній між колективною особою держави і органами, що її конституують, ставиться третя юридична особа нації, яка визначається первинним і верховним по відношенню до них характером. Ця обставина викликає дорікання щодо руйнування цілісності концепції органу, екліктичності учення про державу, дуалізму природи влади органів, яка характеризується як державна, але врешті визначається нацією (народом). Французька доктрина не пояснює механізм передачі нацією влади органам держави. Вона розглядає державний суверенітет похідним від національного суверенітету, але не пояснює всемогутність держави в дійсному стані речей на відміну від ідейного. Крім того, ключовий принцип представництва влади взагалі допускає ідею відчуження суверенітету.

У відповідь на недоліки французького учення була висунута германська теорія, яка була керована не республіканськими ідеями, а принципами монархічного правління. В основу германського учення покладено розуміння людських суспільств як свого роду соціальних організмів (Елінек, Гербер, Гірке, Лабанд та ін.). Особливо сильний вплив на неї справило учення юридичних (колективних) осіб О. Гірке. Відправним моментом германського учення є ідея цілісної єдності, утвореної державою і його органами, юридичної розчинності органів держави в державній цілісності як її невід'ємних частин. Звідси домінуюча точка зору полягає в тому, що держава і орган – це не дві особи, а завжди сутнісно складають одне ціле, що діє тільки в особі держави, на відміну від звичайного представництва, в якому особа, що представляється, і представник завжди залишаються двома різними особами. Таким чином, на відміну від французької доктрини принциповим тут є положення про те, що держава та її складові органи завжди суть одна особа; органи держави стають конституюючими елементами самої держави, яка, за висловом Г. Елінека, без своїх прямих органів є юридичне ніщо<sup>4</sup>; існування органів цілком підпорядковане здійсненню функцій, цілей і завдань держави. Орган стає, таким чином, знаряддям державної волі, через який вона діє, здійснює права влади, але єдиним носієм яких завжди залишається тільки держава.

Неважко помітити, що обґрунтування органів держави в германській теорії виводиться з самої держави; з властивою їй виняткового повновладдя як достатньої причини їх буття. Питання відносин між колективністю (державою) і органом в германській теорії вирішується протилежним чином ніж у французів: юридичні відносини між ними заперечуються. Ідея органічної цілісності взагалі-то допускає принцип особливого представництва: орган тут розчиняється в понятті представника, що висловлюється за ціле як один індивід за іншого. Але принцип мандата (доручення) у такій конструкції виключається. Тому представництво органу інтерпретують як законне, що походить безпосередньо з норм об'єктивного права. Можна було б погодитися з таким поглядом, якщо не брати до уваги очевидні перешкоди у вигляді питання: чия воля виражена в конституції і законах, з яких виводиться законне представництво органу. Відповідь, очевидно, залежить від форми правління: у типових монархіях, де принцип представництва взагалі не характерний – воля самої держави, монарха; у республіках – народу (нації). Проте у германській теорії народ (нація) поглинається державою. Але стосовно дер-

жавної волі гіпотеза доручення хитка, оскільки неясно, хто дав попереднє доручення органу, що виражає волю держави.

Найважливіший момент германської теорії полягає в запереченні у державних органах суб'єктивних прав. Вони підміняються поняттям компетенції, яка не є суб'єктивним правом, а лише владою здійснювати права, суб'єктом яких є держава. Сутнісні відмінності між суб'єктивними правами і компетенцією, або суб'єктивними правами і повноваженнями чітко не визначені.

Як бачимо, германська теорія теж не позбавлена значних недоліків. Одне з головних нарікань спрямоване на логічне коло, яке в ній приховується. Органи держави виражають колективну волю, яка сама існує завдяки органам. Таким чином, неясно, чи воля держави є причиною існування органів, чи органи є причиною і способом існування державної волі. Далі, германська доктрина не пояснює, яким чином одна воля або множинність індивідуальних волей можуть скласти органи, реальність яких у цьому ученні відмінна від фікцій і разом з тим існування яких відмінне від реальності індивідів, що їх складають.

Логічним наслідком отожднення волі держави та її органів, коли воля органу розуміється як воля самої держави, є відповідальність держави за рішення органів як за свої власні, що викликає питання з погляду і правової науки, і законодавства.

Встановивши визначальні положення конструкції державного органу, звернемось до вітчизняної доктрини. У літературі питання зазвичай указується, що концептуально вона ґрунтується на германському ученні<sup>5</sup>. Вважаємо, що це не точно. Аналіз конституційних положень, органічного законодавства і національної правової науки дозволяє впевнено говорити про те, що вітчизняна конструкція органу держави побудована на різко відмінних засадах, що сприйняті як з германської, так і з французької теорій. Ми вважаємо, що вплив цих раціональних витоків є однаково конститутивним, що, за великим рахунком, не допускає між ними відносин переваги. Тому розглядати конструкцію органу односторонньо з позицій германістів не правильно, оскільки це неминуче призводить до суперечностей. Теоретична неузгодженість національної державної доктрини виявляється в тому, що поняття народного суверенітету, народовладдя і представництва, які в конституційному ученні відіграють провідну роль, у загальнотеоретичному аспекті органу держави втрачають визначальну силу, ніби конституційне учення і загальна правова теорія в питанні про органи держави ніяк не пов'язані. Це можна спостерігати на прикладі праць В.М. Шаповала. З одного боку, автор прямо визнає принципове значення ідей народного суверенітету для розвитку поняття державного органу<sup>6</sup>, підкреслює, що «народний суверенітет – це найбільш загальна засада організації та здійснення влади в державі»<sup>7</sup>. Проте, з іншого боку, виклад теоретичної конструкції органу держави обмежує поглядами Г. Елінека, відповідно до яких зовсім уникає згаданого суверенітету народу та його делегацію, виводить компетенцію органу держави безпосередньо з самої держави<sup>8</sup>. Уточнимо, що германській теорії в класичному розумінні, яка формувалася під впливом учень про приватноправову корпорацію та організацію монархічної влади, цілком не властиві ідея народного суверенітету і похідні від неї положення. Проте вони диктуються об'єктивною силою текстів конституції, законів України та публічного правопорядку і стосуються положень про народний суверенітет, способи і форми народовладдя, порядок формування державних органів влади народом, походження і природу владної компетенції всіх без виключення органів держави, верховенство компетенції обраних народом органів держави і звідси їх верховенство в

структурній ієрархії апарату держави, а також про підлеглість, підконтрольність органів держави, відповідальність органів держави перед народом та людиною.

Так, преамбула Конституції України указує на джерело прав влади законодавчого органу, який діє від імені українського народу, виражає суверенну волю народу як його представник. У преамбулі також закріплюється принцип національного і народного суверенітету як виняткове право на самовизначення. Ст. 5 Конституції України закріплює принцип народного суверенітету і похідний принцип представництва: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу і не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами».

Похідне від конституції позитивне право України так само виявляє ідейні засади французької теорії. Зокрема, ст. 5 Закону України «Про всеукраїнський і місцевий референдум» в непрямій формі містить ідею ототожнення суверенітету народу і держави, що виявляється в зрівнюванні вирішальних прав влади народу і прав влади держави («на всеукраїнський референдум можуть виноситися питання, віднесені Конституцією України до ведення України»); в ідеї народовладдя, що знаходить прояв у прийнятті народом шляхом референдуму законів та інших важливих рішень, які не вимагають затвердження органів держави і можуть бути змінені або скасовані в особливому порядку. Або ж в правах влади народу через референдум приймати, змінювати і відмінити закони України або їх окремі положення відповідно до ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський і місцевий референдум». З цих положень логічно виникає ідея представницького режиму, яка відбивається у тому, що воля народу проводиться через представницькі органи.

Теоретична конструкція державного органу, що властива національній правовій доктрині, породжує численні питання. Одне з них пов'язане з такою визначальною ознакою органу держави, як державно-владні повноваження. Ми переконалися, що обидві доктрини, які визначають теоретичну конструкцію державного органу, у питанні походження його влади не позбавлені недоліків: германська концепція приховує логічне коло; французька теорія страждає дуалізмом народного та державного суверенітетів, які вона не спромоглася розвести.

У теорії органу держави вказують, що відповідно до ст. 19 Конституції України повноваження органу держави повинні бути визначені конституційно і (або) законодавчо, що наводить на ідею законного представництва, властиву германському ученню. Але ця ідея спростовується конституційними положеннями про народну волю, яка визначає зміст конституції та законів і вводить їх у дію.

Крім того, сучасна теорія права визнає за державним органом статус публічної юридичної особи і одночасно розглядає його іманентною частиною юридичної особи держави. Таким чином, одна юридична особа входить до складу іншої юридичної особи, але не цілком ясно, в яких відносинах вони перебувають.

Ця проблема відносин відбивається у питанні відповідальності органів держави, в якому сучасне учення виявляє непослідовність внаслідок відсутності єдиного принципу. В одних випадках відповідальність за рішення дії чи бездіяльність органів покладається на саму державу (ст. 56 Конституції України); в інших випадках конституційну відповідальність несуть державні органи, наприклад, у вигляді дострокового припинення повноважень, висловлення недовіри тощо; нарешті, відповідальність органу – юридичної особи в кримінально-правовій

сфері може трансформуватися у персональну відповідальність індивіда, воля якого відповідно до германської теорії є волею органу, наприклад, за зловживання владою, перевищення влади або службових повноважень, що закріплено у статті 364, 365 Кримінального кодексу України. Звідси можна припустити, що воля органу співпадає волею держави тільки у тому разі, якщо рішення і дії органу законні. Інакше воля органу не визнається волею держави і держава не відповідає за орган. Але це припущення відкидається статтею 56 Конституції України, яка передбачає відповідальність держави. Вочевидь, якщо держава не завжди відповідає за волю органів як за свою, то це підриває довіру до базової ідеї германського учення про органічну єдність органів і держави, відповідно до якої воля органу суть воля держави, або ж до послідовності її втілення в національній правовій системі.

Враховуючи сказане, можна зробити висновки. Теоретична конструкція органу держави перебуває у прямій залежності від монархічної або республіканської форми правління.

Українська доктрина органів держави є результатом комбінування різко відмінних ідейних засад французької і германської правових шкіл: містить ідеї самодостатньої корпоративної єдності і протилежні ідеї народовладдя. Розділові межі між ними у такому еkleктичному ученні чітко не визначені. В результаті ми маємо теоретично неузгоджене учення і плутане поняття органу держави.

Замовчування визначального впливу французької доктрини в поясненнях конструкції органу держави суперечить текстам Конституції України, національних законів і не може виправдовуватися навмисним прагненням до ідейної чистоти і узгодженості концепції державного органу.

Зважаючи на концептуальну небездоганність обґрунтування органу держави, національне вчення про нього, очевидно, потребує глибоких і системних досліджень.

1. *Тихомиров Ю. А.* Современное публичное право: Учебник. – М.: Эксмо, 2008. – 448 с. 2. *Шаповал В.* Загальне поняття державного органу // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с. 3. *Дюги Леон.* Конституционное право. Общая теория государства. – М.: Типография Т-ва И.Д. Сытина, 1908. – С. 113. 4. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 537. 5. *Шаповал В.* Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти // Право України. – 2003. – № 8. – С. 25. 6. Там само. – С. 25. 7. *Шаповал В. М.* Поняття держави і суверенітету в конституційному праві // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 16. 8. *Шаповал В.* Феномен державного органу ... // Право України. – 2003. – № 8. – С. 28.