****

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

****

УДК 34:001.4; 342.3; 321.01; 321.6/8

Р.М. Максакова

кандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ПРИРОДА Й ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ІСНУВАННЯ УСТАНОВЧОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

У статті досліджено місце установчої влади в системі публічної влади; виявлено природу, специфічні риси та особливості установчої влади; розкрито етимологію терміна "установча".

Ключові слова: *влада народу, держава, конституція, народовладдя, публічна влада, суспільство, управління, установча влада.*

Дослідження установчої влади в системі публічної влади є актуальним напрямом сучасних наукових пошуків. Інтерес до виявлення змісту, особливостей, форм і способів реалізації установчої влади в сучасній науковій думці зумовлений не лише вимогами часу (наступною хвилею активізації конституційного процесу в Україні; пошуками єдиного підходу щодо способів та змісту зміни чинної конституції України, здійснюваним з ініціативи не лише науковців, а й вищих органів державної влади). Актуальність дослідження запропонованого питання пов'язана також з відсутністю єдиного поняття й розуміння сутності установчої влади в національній енциклопедичній і навчальній літературі. Досвід дослідження питання установчої влади в зарубіжних країнах є більш сталим [1]. Так, наприклад, у наших найближчих сусідів, у Російській Федерації, цей досвід спирається на ґрунтовні наукові дослідження зазначеного питання, а також на законодавче визнання та закріплення не лише установчої влади як виду влади, а й існування окремого органу установчої влади – Конституційних Зборів РФ [2].

Мета статті – дослідити місце установчої влади в системі публічної влади. Досягнення поставленої мети необхідно з'ясувати природу, значення й зміст установчої влади.

У національній енциклопедичній літературі публічну владу визначено як суспільно-політичну владу, народовладдя. Основними видами публічної влади є: 1) влада народу як безпосереднє народовладдя, безпосередня демократія (вибори, референдуми тощо); 2) державна влада – законодавча, виконавча, судова; 3) місцеве самоврядування – місцева публічна влада, що здійснюється, зокрема, територіальними громадами, представницькими органами місцевого самоврядування (радами), виконавчими органами рад, сільськими, селищними, міськими головами тощо [3, с. 286].

Досліджуючи феномен публічної влади, А.Р. Крусян, дійшла висновку, що публічною є влада, яка поширюється на всіх членів суспільства ("publicum"), а не на окрему особу; публічна влада володіє такою властивістю, як загальність, бо вона має суспільний характер [4, с. 15].

Особливе місце в системі публічної влади посідає влада народу, адже в будь-якій правовій державі народ визнається єдиним джерелом влади та основним суб'єктом конституційно-правових відносин.

Представники вітчизняної наукової думки іноді для визначення влади народу також застосовують категорію "установча влада" й наголошують на особливому значенні саме первісної установчої влади народу; вони зазначають, що саме цю владу (владу народу) можна розглядати як провідну правову категорію, ключове поняття сучасного конституціоналізму [5–8].

Вітчизняні правознавці останнім часом усе більше уваги приділяють проблемам реалізації установчої влади в Україні. Сприйняття установчої влади як влади народу на прийняття або зміну конституції *держави пояснює*, чому більшість досліджень установчої влади проводиться в аспекті розгляду такого явища, як влада народу [9]. Дуже часто в юридичній літературі термін "влада народу" ототожнюють з терміном "народовладдя" [10; 11]. Тому дослідження проблем установчої влади традиційно розглядають як нерозривну складову таких явищ, як влада народу або народовладдя.

Теорія установчої влади в науці національного конституційного права ще досі

© Максакова Р.М., 2012

переживає період становлення, хоча проблематиці реалізації установчої влади присвячено багато наукових праць, зокрема, таких учених: Ю. Бальція, Ю. Барабаша, А. Крусян, М. Мажейко, О. Мучника, В. Погорілка, М. Савчина, В. Сіренка, М. Теплюка, Ю. Тодики, Ю. Фрицького, Г. Чапали, В. Шаповала, О. Ющика та ін.

Установча влада в сучасному суспільстві, як зазначає О.І. Ющик, – один із видів суспільно-політичної влади, поряд з такими її видами, як законодавча, контрольна, судова тощо, які належать народу й здійснюються ним як єдина влада народу (народовладдя) безпосередньо та через органи державної влади і органи місцевого самоврядування, як зазначено в ст. 5 Конституції України [12, с. 5].

За визначенням С. Авак'яна, влада народу – це публічна влада, метою здійснення якої є суспільне благо (інакше кажучи, публічний інтерес); вона звернена до всього суспільства та кожного її члена; для кожного є доступною (будь-яка людина має право брати участь у реалізації тих або інших функцій та форм влади) [13, с. 373].

Звертаємо увагу, що представники сучасної науки відходять від первісного розуміння й значення установчої влади як влади, що утворює конституцію, яке було висунуто в XVIII ст. революційною буржуазією на підставі вчення про народний суверенітет і стало найважливішою юридичною гарантією верховенства конституції в системі джерел буржуазного права. Сучасні теорії демократії проголошують належність усієї повноти державної влади народу, у зв'язку із чим протиставлення їй особливої установчої влади втратило своє первісне значення [14]. Тому, напевне, для того щоб розібратися в істинному значенні установчої влади, треба з'ясувати природу влади *взагалі, а пізніше й природу самої* установчої влади.

Досліджуючи теоретичні основи законодавчого процесу, О. Ющик запропонував власне розуміння суспільної природи влади, яке він пов'язує безпосередньо з поняттям власності, посилаючись, зокрема, на праці А. Анікевича та В. Сіренка. Відштовхуючись від двоїстого характеру праці, на який свого часу вказав К. Маркс (абстрактна праця й конкретна праця), автор відзначає, що в первісному суспільстві робочі сили членів колективу, як складові сукупної сили первісної власності, "мали в абстрактно людській праці єдине спрямування, діяли як одна загальноколективна сила власника, що знаходила концентроване вираження в інституті ***в л а д и***". Як підкреслює автор, "влада зводилася, по суті, до *панування у первісному колективі загальноколективного інтересу власника над окремими інтересами його членів, як трудящих*; панування, що вимагало *підкорення* індивідуальної волі кожного члена колективу єдиній волі цього колективу, волі, яка виражала його інтерес як власника. Природну передумову такого підкорення становило *привласнення* первісним колективом, як цілим, індивідуальної волі кожного з його членів, в основі якого (привласнення) була повна залежність існування окремого індивіда від загальних умов первісно-колективного виробництва та родових зв'язків, які об'єктивно склалися в первісному родовому суспільстві".

Відзначивши внутрішньо суперечливий характер реалізації влади через працю індивідів, О. Ющик пише: "Усунення цього суперечливого характеру реалізації влади, утвердження її як *дійсної* влади, як беззаперечного владного панування власника, якому підкоряються воля і робоча сила трудящого індивіда, вимагало *заперечення* особливого характеру інтересу індивіда, як трудящого, та *утвердження* даного інтересу як тотожного з іншими, як загального інтересу" [15, с. 91–92]. Це завдання вирішувалося через особливу діяльність, якою, як стверджує автор, стало в суспільстві *соціальне управління*.

Таким чином, констатував О. Ющик, "людська практика включала як змінення об'єкта, так і змінення суб'єкта, що втілювалися відповідно у працю та управління, як *моменти* цілісного суспільного виробництва. Як такі складові єдиної людської практики, що належать до однієї й тієї самої цілісності – суспільного виробництва, праця і управління, оскільки останнє являє собою особливий вид праці, виступають як *тотожні* моменти названої цілісності". Водночас, це *різні* моменти. Якщо праця пристосовує матеріальний об'єкт до людських потреб (продуктивна діяльність), то "управління з самого початку має своїм змістом *організацію* самої продуктивної діяльності, керівництво *працею у процесі праці*, *спрямоване* на упорядкування відносин індивідів у первісному колективі через регулювання їх трудової діяльності". Проте і праця, і управління належать до категорії людської діяльності як такої.

Разом з тим, як спосіб реалізації влади в первісному колективі, відзначає автор, "управління являло собою дещо *двоїсте*, внутрішньо суперечливе, що зумовлено двоїстим суперечливим характером трудової діяльності взагалі. З одного боку, управління виступало як діяльність об'єднаної сили членів даного колективу як власників, а отже, представляло діяльність їх *власної* сили як сили загальноколективного інтересу, в якому *безпосередньо* виявлялась первісна колективна власність. З іншого боку, названа об'єднана сила уявлялася членам первісного колективу як сила *чужого* об'єднання, як *влада*, що стояла над трудящими індивідами, панувала над їх робочою силою, привласнюючи індивідуальну волю кожного з них у процесі праці, підкоряючи їх трудову діяльність" [15, с. 102].

Отже, пише далі О. Ющик, "управління здійснювалося в суспільстві з самого початку як дещо двоїсте, як діяльність, в якій втілюється сила суб'єкта, що є одночасно і *власною* об'єднаною силою членів первісного колективу, і *чужою* для них владною силою, яка панує над ними, підкоряє індивідуальну волю кожного з них загальноколективній волі. Як діяльність власної об'єднаної сили індивідів (сили власності) управління являє собою особливий вид праці, *позитивну* самодіяльність... Змістом вказаної самодіяльності є упорядкування трудової самодіяльності індивідів у процесі суспільного виробництва *на основі утвердження єдності індивідуальних інтересів*". Цю позитивну упорядковувальну самодіяльність індивідів автор називає "*самоуправління*".

З іншого боку, вказує автор, "як втілення чужої владної сили, що панує над трудящими індивідами, управління являло собою діяльність особливої сили, яка протистояла окремим індивідуальним силам членів колективу, представляючи концентровану *негативну* самодіяльність індивідів, змістом якої є упорядкування їх трудової самодіяльності *на основі заперечення відмінності особливих інтересів* даних індивідів". Цю негативну самодіяльність членів первісного колективу він називає "*владарювання* (авторитет)" [15, с. 102].

Ми поділяємо загалом викладені вище міркування щодо поняття влади та публічної влади як основи соціального управління й надалі будемо розглядати їх саме з такого погляду, тобто як суспільні відносини панування-підкорення між суб'єктами, що реалізується в процесі соціального управління у формах самоуправління та владарювання.

Разом з тим, характеризуючи один із видів соціального управління, а саме *державне управління*, О. Ющик наголошував, що здійснення державного управління, державних функцій "пов'язується з *правовою формою*, яка є *дійсною* формою діяльності державного апарату. Це означає, що держава тільки на основі права функціонує як *дійсна публічна влада*, оскільки діяльність державного апарату, охоплена правовою формою, утворює дещо цілісне, деяку єдність, цементується в певну тотальність, котра як субстанція несе в собі *владну міць* держави. Цим моментом єдності є *нормативність*, як спосіб координації названих діяльностей, що здійснюється у співвідношенні діяльностей окремих представників державного апарату з їх єдністю, з підпорядкуванням даних діяльностей *принципу законності*, втіленням чого стає *юридичний закон*. Відтак державний апарат фігурує перед нами як *єдиний суб'єкт* державного управління, ціль діяльності якого необхідно має *загальне* визначення, якому підпорядковуються конкретні визначення цілі діяльності окремих представників даного апарату. Це загальне визначення цілі діяльності державного апарату є врегульований законом, тобто *правовий* стан існуючого суспільства як об'єкта державного управління – *правопорядок*" [15, с. 17].

На наш погляд, ці конкретні висновки щодо державного управління можуть бути використані для поглиблення розуміння *соціального управління взагалі*. Адже і соціальне управління не може здійснюватися без нормативного регулювання поведінки людей, воно також базується на певних суспільних законах, націлене на встановлення певного суспільного порядку. Крім того, якщо виходити з висновку сучасної теорії права про те, що право існувало до виникнення держави, то є підстави вважати, що соціальне управління також *здійснювалось у правовій формі* і що воно було спрямовано на встановлення та підтримання певного *правового порядку в суспільстві*.

Розглянемо тепер, що означає визначення влади як влади "установчої", звернувшись для цього, перш за все, до тлумачення слова "установча". Це слово походить від слова "установлювати", в значенні "робити що-небудь законним". Синонімами слова "установлювати" є слова: "утверджувати", "узаконювати", "легалізувати[1]", "канонізувати[2]", "декретувати[3]", "настановляти" [16].

Слово "установлювати" вживається також у значенні "запроваджувати", якому відповідає російське "учреждать". У В. Даля воно означає "устроить в чреду, ряд или порядок; основать, устроить, установить правилами, порядком. *Учредить правление, порядок*". *Учреждатель, учредитель* означає "заводитель, установитель, устроитель. *Учредительный собор*" [18].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що "**установча влада**" *може означати таку владу, якою запроваджується, установлюється, узаконюється чи утверджується певний суспільний стан або порядок речей, правовий порядок у суспільстві*.

На перших етапах історії людства, тобто в первісному суспільстві, запровадження того чи іншого суспільного стану, порядку відносин, тих або інших суспільних інститутів було справою самого суспільства як єдиного суб'єкта, соціуму, первісного родового колективу; у суспільстві ще не існувало окремої частини владарюючих індивідів, які нав'язали б колективу свої закони життєдіяльності. Запровадження нових суспільних інститутів, нових правил і порядку управління в первісному родовому суспільстві було справою самого первісного колективу в особі загальних зборів його членів. Ті органи родової влади (вожді, ради ста-

[1] Легалізувати – узаконити, визнати законним, надати законну силу.

[2] Канонізація – перетворення в непорушне, обов'язкове правило; узаконення.

[3] Декретувати – узаконити що-небудь, оголосити чи ввести в силу шляхом видання декрету [17].

рійшин тощо), які існували в первісному колективі, головним чином забезпечували існування наявних інститутів і підтримання встановленого в ньому суспільного порядку.

У чому ж полягає істинний зміст цього соціального феномену, суспільно-політичного явища як установча влада?

У процесі становлення людства як органічної цілісності виявляється властива, очевидно, узагалі органічній природі суттєва ознака – організованість.

Як зазначав К. Маркс, «лише в XVIII ст., в "громадянському суспільстві", різні форми суспільних зв'язків можуть виступати щодо окремої особистості просто як засіб для її приватних цілей, як зовнішня необхідність. Але епоха, що породжує цю точку зору – точку зору відокремленого одинака, – це як раз епоха найбільш розвинутих суспільних (з цієї точки зору загальних) зв'язків. Людина ... лише в суспільстві й може відокремлюватися. Виробництво відокремленого одинака поза суспільством ... така сама нісенітниця, як розвиток мови без індивідуумів, які б разом проживали та розмовляли між собою» [19, с. 710].

Виходячи з такого підходу, можна стверджувати, що й *установча влада в громадянському суспільстві як одна з форм суспільних зв'язків щодо окремо взятої особистості виступає як засіб для реалізації її приватних цілей, як зовнішня необхідність, а для суспільства є засобом взаємного спілкування всіх членів суспільства, що в цілому сприяє розвитку суспільних зв'язків і, як наслідок, усього громадянського суспільства.*

Загальними умовами існування установчої влади є такі:

1. Умови, без яких неможливо формування установчої влади, а саме наявність окремих індивідуумів, які для досягнення й реалізації своїх особистих інтересів об'єднуються в суспільство.

2. Умови, які більш-менш сприяють реалізації установчої влади, а саме визнані й закріплені в суспільстві форми і способи здійснення установчої влади, а також реально існуючі правові відносини, що підтверджують процес реалізації установчої влади, *який має не разовий характер* (наприклад, прийняття конституції на референдумі як форма реалізації установчої влади), що потім здійснюється не суб'єктами установчої влади, тобто народом, а суб'єктами установленої влади (яка має делеговані народом повноваження на здійснення певних дій).

Висновки. Фактично установча влада з'являється в історії людства як влада самого суспільства над його членами, як вираження моменту їх самоуправління, який зводився до визначення основних організаційних елементів управління цим первісним колективом у їх правовій формі. Ця форма передбачала здійснення соціального управління на основі *закону*, тобто підпорядкування управління необхідному закону життя первісного суспільства. При цьому здійснювалося правове оформлення (структурування) змісту соціального управління на три необхідні складові: 1) установлення закону як певного порядку; 2) утвердження встановленого законом порядку як реального порядку суспільних відносин або запровадження закону в життя; 3) охорона запровадженого законом порядку від його порушень членами суспільства.

"Установча влада" може означати таку владу, якою запроваджується, установлюється, узаконюється чи утверджується певний суспільний стан або порядок речей, правовий порядок у суспільстві.

Список використаної літератури

1. Максакова Р.М. Форми реалізації установчої влади в європейському праві: сучасний стан та перспективи розвитку / Р.М. Максакова // Європейське право та порівняльне правознавство : збірник статей / [за ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, О.В. Кресіна ; упор. О.В. Кресін, О.Д. Рожко]. – Київ ; Шамборі : Логос, 2010. – С. 429–435.
2. Максакова Р.М. Конституційне закріплення установчої влади в Україні та в Російській Федерації: порівняльно-правовий аналіз / Р.М. Максакова // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. ст. / [за ред. Ю.С. Шемшученка, Л.В. Губерського, І.С. Гриценка ; упор. О.В. Кресін]. – К. : Логос, 2009. – С. 282–284.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – 736 с.
4. Крусян А.Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине : дис. ... канд. юрид. наук / А.Р. Крусян. – Одесса, 1999. – 250 с.
5. Мучник А.Г. Комментарий к Конституции Украины / А.Г. Мучник. – [2-е изд., исправ. и доп.]. – К. : Парламентское издательство, 2003. – Кн. 1. – С. 132.
6. Тодика Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю.Н. Тодика. – Харьков, 1998. – С. 99–100.
7. Конституційні засади організації державної влади: Теорія і практика [Електронний ресурс] // Голос України 09.04.2008 р. – № 318 (4318). – Режим доступу: http://www.golos.com.ua/article/1207663208.html.
8. Конституційне право України / [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – [3-тє вид.]. – К. : Наукова думка, 2002. – С. 286.
9. Максакова Р.М. Влада народу: аналіз суспільно-політичної думки та конституційно-правове регулювання / Р.М. Максакова // Бюлетень Міністерства юстиції

України. – 2008. – № 11–12 (85–86). – С. 20–27.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н-П. – С. 66.
11. Конституційне право України / [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – [3-тє вид.]. – К. : Наукова думка, 2002. – 732 с.
12. Ющик О.І. Конституційні проблеми установчої влади в Україні / О.І. Ющик // Юридичний вісник України. – 20–26 жовтня 2007 р. – № 42.
13. Авакьян С. Народовластие // Конституционное право: Энциклопедический словарь / [отв. ред. С.А. Авакьян]. – М. : Норма, 2000. – 800 с.
14. Максакова Р.М. Витоки формування вчення про установчу владу / Р.М. Максакова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – Ужгород : Ліра, 2010. – Вип. 14. – С. 146–150.
15. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія / О.І. Ющик. – К. : Парламентське видво, 2004. – 519 с.
16. Словник синонімів української мови : в 2 т. / [А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін.].– К. : Наук. думка, 2001. – Т. 2. – 960 с.
17. Современный словарь иностранных слов : ок. 20 000 слов. – [2-е изд., стер.]. – М. : Рус. яз., 1999. – 742 с.
18. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / Владимир Иванович Даль. – М. : Русский язык : Медиа, 2005. – Т. 4: P-V. – 683 с.
19. Маркс К. Производство, потребление, распределение, обмен (обращение) / К. Маркс, Ф. Энгельс // Сочинения. – [2-е изд.]. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1958. – Т. 12. – 879 с.

Стаття надійшла до редакції 17.04.2012.

Максакова Р.Н. Природа и общие условия существования учредительной власти в системе публичной власти

В статье исследуется место учредительной власти в системе публичной власти; выявляется природа, специфические черты и особенности учредительной власти; раскрывается этимология термина "учредительная".

Ключевые слова: *власть народа, государство, конституция, народовластие, публичная власть, общество, управление, учредительная власть.*

Maksakova R. Nature and the general conditions of existence of the constituent power in the system of public administration

In this paper a study location constituent power in the system of public administration, revealed the nature and specific features and characteristics of the constituent authorities; studied the etymology of the term "constituent".

Key words: *people power, the state constitution, democracy, public authority, society, government, constituent power.*