

**ПОНЯТТЯ «УСТАНОВЧА ВЛАДА»
В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ НАУКОВІЙ ДУМЦІ**

**THE CONCEPT OF «UCHREYTELNAYA POWER»
IN MODERN THOUGHT UKRAYNSKOY NAUCHNOY**

Максакова Р.М.,
*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
Запорізького національного технічного університету*

У статті проаналізовано існуючі підходи до змісту поняття «установча влада» в сучасній українській науковій думці. Привертається увага до відсутності єдиного розуміння зазначеного поняття. Автор робить висновок про можливі причини різного сприйняття установчої влади як явища, пропонує виявити його істинну сутність та виробити уніфікований підхід до визначення поняття «установча влада».

Ключові слова: влада, влада народу, конституція, народовладдя, установча влада.

В статье проанализированы существующие подходы к содержанию понятия «учредительная власть» в современной украинской научной мысли. Обращается внимание на отсутствие единого понимания этого понятия. Автор делает вывод о возможных причинах разного восприятия учредительной власти как явления, предлагает выявить его истинную сущность и выработать унифицированный подход к определению понятия «учредительная власть».

Ключевые слова: власть, власть народа, конституция, народовластие, учредительная власть.

The article analyzes existing approaches to meaning of «constituent power» in modern Ukrainian scientific thought. Drawn attention to lack of a common understanding of this notion. The author concludes that possible causes of different perceptions of constituent power as a phenomenon, offers to reveal its true nature and to develop a unified approach to the definition of «constituent power».

Key words: power, people power, constitution, democracy, constituent power.

Актуальність теми. Поняття «установча влада» зокрема і «влада» взагалі належать до тих фундаментальних наукових понять, якими визначаються наші знання про управління людським суспільством. Водночас необхідно визнати, що поняття установчої влади досі не здобуло однозначного та переконливого визначення в суспільній науці. Навпаки, воно з часом втратило своє первинне значення і, як свідчить наукова література, його розуміння набуло дискусійного, проблемного характеру, а у зв'язку з цим, у свою чергу, складається суперечлива практика правового регулювання суспільних відносин, у чому переконує досвід політико-правового життя, зокрема, незалежної України.

Як відомо, новітні теорії демократії виходять із належності всієї повноти державної влади народові, у тому числі щодо конституювання суспільного та державного устрою. Разом із тим представники сучасної науки відійшли від первісного розуміння установчої влади як влади, що утворює конституцію, яке було запропоноване в XVIII ст. революційною буржуазією на підставі вчення про народний суверенітет і сприймалося як найважливіша юридична гарантія верховенства конституції в системі джерел буржуазного права. Через це на сьогоднішній день в літературі з конституційного права немає єдності думок щодо визначення поняття установчої влади, а особливо її змісту та форм реалізації; навпаки, у теорії спостерігається різноманітність підходів до розуміння вказаного поняття [1].

У зв'язку з чим завданням цієї статті було визначено проаналізувати існуючі підходи до змісту поняття «установча влада» в сучасній українській науковій думці та виявити причину існування різного розуміння цього поняття.

Теоретичною основою дослідження стали праці В.Ф. Погорілка, М.В. Савчина, О.В. Скрипнюка, М.О. Теплока, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, О.І. Ющика.

Виклад основного матеріалу. Представники вітчизняної юридичної думки, застосовуючи категорію «установча влада», наголошують на особливому значенні первісної установчої влади народу, зазначаючи, що саме ця влада (влада народу) може розглядатися як провідна правова категорія, ключове поняття сучасного конституціоналізму [2, с. 132; 3, с. 99–100; 4; 5, с. 286]. Окрім цього цей же зміст категорії використовується ними для визначення влади народу. У працях вітчизняних правознавців останнім часом все більша увага приділяється проблемам реалізації установчої влади в Україні, хоча більш поширеним залишається використання терміна «влада народу» [6, с. 20–27]. Дуже часто в юридичній літературі термін «влада народу» замінюється терміном «народовладдя» [7, с. 66; 8, с. 286].

Так, у праці, присвяченій дослідженню основ конституційного ладу сучасної України, Ю.М. Тодика в контексті розгляду демократичних начал конституційного ладу зупиняється на ідеї народовладдя і принципі народного суверенітету. «Ідейною основою народовладдя, – вказує автор, – є народний суверенітет,

тобто верховенство влади народу, яка здійснюється в інтересах народу. Ідея народного суверенітету відіграла велику стимулюючу роль у розвитку суспільства, у формуванні демократичних начал політичного життя різних країн» [9, с. 90].

В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко, спеціально не розглядаючи поняття установчої влади, зазначають, що, по суті, Конституція України є актом найвищої юридичної сили, що належним чином унормовує політичну волю народу України як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні. Автори підтримують позицію Ж.М. Пустовіт з приводу того, що народний суверенітет слід розглядати як природне право народу самостійно розпоряджатися своєю долею, створювати такий суспільний і конституційний лад, який відповідає його волі.

Отже, резюмують В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко, за своєю сутністю Основний Закон є правовим вираженням народного суверенітету, результатом здійснення народом свого природного права на самовизначення, втіленням національних традицій державотворення і правотворення, ідеалів і принципів конституціоналізму. Водночас, вказують названі автори, Конституція України є результатом реалізації державного суверенітету, який втілює повновладдя Української держави у сфері державно-владних повноважень у межах державного кордону України. До того ж, нині чинна Конституція України була прийнята 28 червня 1996 р. Верховною Радою України від імені українського народу. Зазначене, на думку авторів, свідчить, що Основний Закон є втіленням консолідованої політичної волі українського народу та Української держави [10, с. 94–95].

У цьому висновку міститься, на нашу думку, певна логічна суперечність. Якщо народний суверенітет – це право суб'єкта самостійно розпоряджатися своєю долею, то консолідовану політичну волю народу з державною волею не можна вважати самостійним правом.

«Чинна Конституція України, – відзначає В.Ф. Погорілко, – вперше визнала не лише належність влади народу, тобто володіння політичною владою, як його природне право мати владу, а і його право реалізувати цю владу. До того ж, Конституцією визнано право народу здійснювати владу безпосередньо, а також через органи державної влади й органи місцевого самоврядування... Відповідно до Конституції України належність влади народу, її здійснення та захист, охорона влади народом – основні елементи демократії, народовладдя, але вони, звичайно, повністю не вичерпують її змісту і форм» [10, с. 248–249].

Установча влада в конституційно-правовій літературі розглядається також, як один із правових інститутів у системі конституційного права. Так, за словами О.В. Скрипнюка, на сьогодні вчені виділяють за предметом правового регулювання інститут загальних засад конституційного ладу України, інститут основ конституційного статусу особи і громадянина в Україні, інститут конституційних основ безпосередньої демократії, інститут законодавчої влади тощо, а за функціями – установчі, регулятивні й охоронні

інститути конституційного права України. Сам автор поряд із інститутами конституційно-правового статусу людини і громадянина, парламентаризму, глави держави, виконавчої влади, судової влади, контрольно-наглядової влади тощо називає також «інститут форм безпосередньої демократії», який, очевидно, включає в себе і поняття установчої влади. Водночас, аналізуючи поняття безпосереднього народовладдя, О.В. Скрипнюк не використовує термін «установча влада» [11, с. 47–48, 351].

Так само не містить згадки про установчу владу більшість вітчизняних підручників із конституційного права. В окремих із них лише згадується про існування такої влади або в загальних рисах охарактеризовані деякі її прояви. Так, О.Ф. Фрицький у підручнику «Конституційне право України» (в редакції 2002 р.), описуючи теоретичні основи організації та здійснення державної влади, згадує термін «установча влада», не даючи при цьому будь-яких його визначень. Автор зауважує, що «в процесі реалізації своїх суверенних прав народ здійснює законодавчу, контрольну, виборчу й установчу функції. На жаль, нова Конституція не закріпила установчу владу народу» [12, с. 365].

Більш ґрунтовно до характеристики установчої влади підійшов відомий український конституціоналіст В.М. Шаповал, який, зокрема, розкрив зміст теорії установчої влади від її народження до втілення в сучасну конституційну практику України і ряду зарубіжних держав. Цим проблемам учений приділяє увагу при характеристиці основ теорії конституції у підручнику «Порівняльне конституційне право» [13, с. 49–53], а також в інших працях.

За визначенням В.М. Шаповала, установча влада – це влада, яка належить безпосередньо народові та здійснюється через прийняття супремального (найвищого за природою, змістом і формою) 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 і судову. Кожна з цих «влад» є похідною або встановленою, і принципово відмінною від установчої влади [14, с. 6–8].

Автор зазначає, що конституція як основний закон визнається актом первісної (установчої) влади, що належить безпосередньо народові та має вищу силу. Конституція вважається вихідним актом суверенітету народу, приймаючи який народ встановлює правила свого політичного (державного) суверенітету. При цьому автори ідеї установчої влади, зазначає він, характеризували конституцію як джерело інших, встановлених нею і за суттю другорядних «влад» (законодавчої, виконавчої та судової). Наслідком поширення теорії установчої влади стало, за словами вченого, визнання різної природи конституції та законів: якщо конституція вважається актом установчої влади, з чого і випливає її вища юридична сила, то закони – актами законодавчої влади, чим визначається їх субординованість, насамперед, за силою конституції. Важливим, на думку В.М. Шаповала, є те, що за змістом «класичної» теорії установчої влади передбачалася малозмінюваність конституції.

Проблеми закріплення в деяких конституціях особливої установчої влади торкається в академічному курсі «Конституційне право України» М.О. Теплока, визначаючи теоретичні основи організації і здійснення державної влади [15, с. 281]. Ця влада, на його думку, пов'язується з референдумом, прийняттям та зміною конституції. Установча влада уявляється ним, як повноваження на встановлення конституційних основ життя суспільства; вона здійснюється особливими представницькими органами – установчими зборами або шляхом референдуму, тобто корпусом виборців. Автор зауважує, що ряд повноважень установчої влади здійснюють також Верховна Рада України і Президент України [15, с. 286–287].

У монографії «Конституціоналізм і природа конституції» виклав свої погляди щодо поняття, видів та способів реалізації установчої влади М.В. Савчин. У цій праці науковець приділяє увагу також змісту, принципам і стадіям установчого процесу. Він визначає установчу владу, або владу, що встановлює конституцію (конституанту), як правовий порядок реалізації суверенної влади народу України визначати та змінювати конституційний лад шляхом поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії [16, с. 304].

Автор поділяє установчу владу за формально-процедурним критерієм на первинну та інституційну (вторинну), а за змістом – на установчу владу народу й інституційно-процедурну владу. З позиції М.В. Савчина установча влада передбачає певну модель пошуку консенсусу в суспільстві щодо унормування правового порядку у вигляді цілісного документа, який би визначав засади обмеження публічної влади та гарантій прав людини [16, с. 302].

За його концепцією, зміст установчої влади полягає в організаційному та процедурному порядку утвердження конституції згідно з демократичними й відкритими засадами процедури прийняття та перегляду основного закону. Оскільки публічна влада є похідною від влади народу, то, на думку вченого, потрібно розмежовувати установчу владу та владу організаційно-правову, що втілюється через систему організаційних і правових форм діяльності учасників конституційних правовідносин [16, с. 302]. Законодавча, виконавча та судова влади є установленими, заснованими, тобто мають похідний, вторинний характер від установчої влади. М.В. Савчин зазначає, що установча влада передбачає наступність певних конституційних процесів і явищ, що виражається у правонаступності (континуїтеті) та цілісності конституційного ладу [16, с. 303].

У свою чергу, інший вітчизняний правознавець О.І. Ющик висловив думку, що установча влада в сучасному суспільстві – один із видів суспільно-політичної влади, поряд із такими її видами, як законодавча, контрольна, судова влада тощо, які належать народові та здійснюються ним як єдина влада народу (народовладдя) безпосередньо та через органи державної влади й органи місцевого самоврядування [17, с. 5]. Таким чином, вчений не пов'язує поняття установчої влади із самим тільки прийняттям конституції.

У зв'язку з цим варто зазначити, що теорія влади народу (народовладдя) в науці конституційного права України досі переживає період становлення, хоча цій проблемі присвячено чимало наукових праць, автори яких зосереджують увагу переважно на дослідженні форм реалізації влади народу, залишаючи поза увагою визначення поняття, змісту, суб'єктів та правових основ саме установчої влади. Цю думку підтверджує той факт, що в сучасній енциклопедичній юридичній літературі України визначення терміна «установча влада» відсутнє. Зокрема, немає визначення терміна «установча влада» не лише у Великому енциклопедичному юридичному словнику (К., вид-во «Юридична думка», 2007 р.), а й у Юридичній енциклопедії; в останній дано лише значення термінів «установчі збори» та «установчі збори в Росії», а також наведено значення терміна «теорія установчої влади».

У згаданій Юридичній енциклопедії пропонується визначення поняття установчих зборів, як «спеціально обраного представницького органу, що утворюється для розробки і прийняття конституції». Розрізняють установчі збори суверенні, тобто такі, що остаточно приймають конституцію (наприклад, французькі установчі збори 1848 р.), і несуверенні, що виробляють текст конституції, який потім затверджується іншим способом (наприклад, у Франції перші й другі Установчі збори 1946 р.). Після прийняття конституції установчі збори здебільшого розпускаються або їх перетворюють на звичайний парламент (Греція, 1975 р.) [18, с. 229].

Висновки. Такі різні за змістовним наповненням підходи до розуміння поняття установчої влади представниками сучасної української наукової думки пов'язані з тим, що автори, визначаючи установчу владу, застосовують при цьому різні критерії. Одні розуміють її з точки зору пріоритетного суб'єкта її здійснення (як правило – народу, і часто отождожують її з владою народу, обмежуючи в такий спосіб її розуміння). Інші розуміють її з точки зору однієї з форм здійснення установчої влади – конституційного процесу. А дехто лише констатує про існування установчої влади, не розкриваючи свого розуміння її сутності або кваліфікуючих ознак. У такий спосіб поняття установчої влади звужується, що не дає можливості розкрити повністю її зміст та призводить до змішування різних конституційно-правових категорій, або розглядається однобоко.

Вирішення питання вироблення уніфікованого підходу до визначення поняття «установча влада» та правильного розуміння її сутності має бути комплексне дослідження явища установчої влади. Окрім того, дослідники мають звернутися до теорії установчої влади і розглянути її основні положення, дослідити витоки формування уявлень про установчу владу і її поняття, проаналізувати процес трансформації змісту цього поняття від первісного його розуміння дослідниками цього феномену до закріплення в «класичній» теорії установчої влади, що, як вважається, була концептуально сформульована Е.Ж. Сьейєсом. Згаданий напрям має бути пріоритетним для подальших наукових розвідок щодо виявлення істинної сутності установчої влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Максакова Р.М. Сучасні підходи до визначення поняття та змісту установчої влади / Р.М. Максакова // Право та державне управління. – 2010. – № 1. – С. 7–10.
2. Мучник А.Г. Комментарий к Конституции Украины / А.Г. Мучник. – [2-е изд., испр. и доп.]. – К. : Парламентское изд-во, 2003. – Кн. 1. – 400 с.
3. Тодика Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина : учеб. пособ. / Ю.Н. Тодика. – Харьков, 1998. – 292 с.
4. Конституційні засади організації державної влади: Теорія і практика. – [Електронний ресурс] // Голос України. – 2008. – № 318 (4318). – 9 квітня. – Режим доступу: <http://www.golos.com.ua/article/1207663208>.
5. Конституційне право України / [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – [3-тє вид.]. – К. : Наукова думка, 2002. – 732 с.
6. 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.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н–П. – 66 с.
8. Конституційне право України / [за ред. В.Ф. Погорілка]. – К. : Наукова думка, 2000. – 734 с.
9. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины : учеб. пособ. / Ю.Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 1999. – 320 с.
10. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : КНТ : Ліра-К, 2011. – 527 с.
11. Скрипнюк О.В. Конституційне право України : підручник для студ. вищ. навч. закл. / О.В. Скрипнюк. – К. : Ін Юре, 2010. – 672 с.
12. Фрицький О.Ф. Теоретичні основи організації і здійснення державної влади / О.Ф. Фрицький // Конституційне право України / [за заг. ред. В.Ф. Погорілка]. – [3-тє вид.]. – К. : Наукова думка, 2002. – 732 с.
13. Шаповал В.Н. Сравнительное конституционное право / В.Н. Шаповал. – К. : Княгиня Ольга, 2007. – 416 с.
14. Шаповал В.Н. Конституція України: вже або лише п'ять років? / В.Н. Шаповал // Право України. – 2001. – № 6. – С. 6–8.
15. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [за заг. ред. Ю.С. Шемшученка]. – К. : Юридична думка, 2008. – Т. 2. – 800 с.
16. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія / М.В. Савчин. – Ужгород : Ліра, 2009. – 372 с.
17. Ющик О.І. Конституційні проблеми установчої влади в Україні / О.І. Ющик // Юридичний вісник України. – 2007. – № 42. – 20–26 жовтня. – 5 с.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.

УДК 346.5

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ
У СФЕРУ КОМУНАЛЬНОГО ГОСПОДАРСТВА МІСТА**

**LEGAL SUPPORT OF ATTRACTING INVESTMENTS
IN THE FIELD OF PUBLIC UTILITIES OF THE CITY**

Манзюк В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У статті розглянуто економіко-правові засади розвитку комунального господарства міста, зокрема на інвестиційній основі. Встановлено, що з метою вирішення проблеми дефіциту інвестиційних ресурсів територіальні громади міст України повинні повною мірою використовувати місцевий фінансовий потенціал, поширені у світі форми управління об'єктами права комунальної власності, раціоналізувати структуру об'єктів права комунальної власності з одночасним її якісним поліпшенням.

Ключові слова: територіальна громада, комунальне господарство, інвестиції, комунальна власність, місто.

В статье рассмотрены экономико-правовые основы развития коммунального хозяйства города, в частности на инвестиционной основе. Установлено, что с целью решения проблемы дефицита инвестиционных ресурсов территориальные громады городов Украины должны в полной мере использовать местный финансовый потенциал, распространенные в мире формы управления объектами права коммунальной собственности, рационализировать структуру объектов права коммунальной собственности с одновременным ее качественным улучшением.

Ключевые слова: территориальная громада, коммунальное хозяйство, инвестиции, коммунальная собственность, город.

The article examines economic and legal framework for the development of the municipal utilities, in particular, on investment basis. It is established that for the purpose of addressing the lack of investment resources of the territorial community of the cities of Ukraine should make full use of local financial capacity, common in the world of form control objects of municipal property, to rationalize the structure of objects of the communal ownership with simultaneous improvement of its quality.

Key words: local community, utilities, investments, municipal property, city.