

УДК 342.25

DOI 10.37749/2308-9636-2020-1(205)-6

О. В. Батанов,

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

М. О. Пухтинський,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

САМОВРЯДУВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД І КОНСТИТУЦІЯ — ПОШУК КОНСЕНСУСУ ЧИ КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ПЕРЕВОРОТ?

Розпочинається публічне обговорення змін до Конституції України в частині децентралізації влади. Буде закріплено систему місцевого самоврядування та нову територіальну організацію влади, а також децентралізацію владних повноважень.

Відбудуватиметься впровадження принципів, що закладені в тексті Європейської хартії місцевого самоврядування, які є базовими для реалізації належного рівня врядування та розвитку місцевого самоврядування. Неадекватне відтворення принципів Європейської хартії місцевого самоврядування призводить до номінальності інституту місцевого самоврядування, «другорядності» територіальних громад та декларативності муніципальної влади, зростання її залежності й підконтрольності органам державної влади. Існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку територіальних громад, мають фрагментарний характер. Актуальним є комплексне вирішення головної проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні.

Таким є створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень. У різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори як: державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» і «штучні», національні та історичні особливості й традиції тощо. Висновок: запропоновану на загал позицію щодо заміни терміна «територіальна громада» на «жителі муніципалітету», особливо під кутом зору підвищення суб'єктності органів місцевого самоврядування, слід вважати спробою концептуального перевороту щодо конституційного праворозуміння сутності місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: самоврядування територіальних громад, децентралізація, місцеве самоврядування, Конституція.

25 лютого 2020 р. відбулася знакова подія для всіх, хто переймається проблемами місцевого самоврядування. Відбу-

лася презентація плану публічного обговорення змін до Конституції України в частині децентралізації влади, метою

яких задекларовано досягнення консенсусу в суспільстві щодо визначених питань за допомогою прозорого, неупередженого та всеосяжного процесу.

З 27 лютого розпочинаються регіональні обговорення змін до Конституції в частині децентралізації. Цикл таких публічних обговорень є спільною ініціативою Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, Офісу Президента України, Міністерства розвитку громад та територій України.

За своїм задумом, цей діалог має закріпити реформовану систему місцевого самоврядування та нову територіальну організацію влади, а також децентралізацію владних повноважень.

Поправу можна вважати, що одна з найуспішніших реформ у часи після Революції Гідності — це реформа децентралізації. Цим хизувалася минула владна команда, хизується й нинішня, намагаючись провести її вже на рівні Конституції. Дійсно, зроблено чимало. Підготовлені та прийняті важливі закони щодо засад державної регіональної політики, співробітництва територіальних громад та їх об'єднання, закладені законодавчі основи для фінансової децентралізації, розроблена і впроваджена методика об'єднання та створення спроможних територіальних громад. Головне — ця реформа реалізується не на папері, а на практиці. До неї безпосередньо залучаються сільські, селищні, міські територіальні громади, муніципальна громадськість. Як результат, за останні п'ять років сформовано понад тисячу об'єднаних територіальних громад. На черзі практичне завершення об'єднаної процесу проведення адміністративно-територіальної реформи. Велика заслуга в цих звершеннях фахівців-експертів, колишніх Мінрегіонбуду, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, асоціацій органів місцевого самоврядування, передусім найстаршої — Асоціації міст України.

Політична мода, новації сучасної доби — перманентне внесення змін до Кон-

ституції України. Дійшла черга і до децентралізації. Останнім часом Президент України два рази вносив до Верховної Ради України проект Закону про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади і два рази відкликав ці проекти через несприйняття їх змісту муніципальним середовищем. До цього часу точиться дискусія, чи варто взагалі в цій частині вносити зміни до Конституції. Проте, як то кажуть, «процес пішов» і його вже не зупинити. І тепер найголовніше — виконання відомої медичної заповіді «не нашкодь», бо в запалі «реформаторського свербіжу» можна дуже легко разом із конституційними інноваціями («Das Kind mit dem Bade ausschütten») виплеснути «немовля місцевого самоврядування», котре було закладено в 1996 р. в Конституції України.

А закладено було прогресивніше, на відміну від Європейської хартії місцевого самоврядування, концептуальне положення про примат у місцевому самоврядуванні територіальної громади над її органами. Воно було сприйняте на європейському рівні у Додатковому протоколі до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади лише в 2009 р. (цей протокол ратифікований Україною у 2014 р.).

Обговорення змін до Конституції триває: панельні дискусії, презентації тощо. Відзначилася й Асоціація міст України в особі її виконавчого директора Олександра Слобожана, який 21 лютого у Міністерстві розвитку громад і територій України на круглому столі «Актуальні питання законодавчого забезпечення реалізації цілі 10.3 «Українці мають реальну можливість впливати на організацію свого життєвого простору як мешканці спроможних громад» Програми діяльності Кабінету Міністрів України», — презентував схвалену Правлінням Асоціації міст України Концепцію змін до Конституції України в частині місцевого самоврядування та територіальної організації державної влади і пропозиції до проекту Закону України «Про внесен-

ня змін до Конституції України щодо місцевого самоврядування та територіальної організації державної влади». Положення цього документа можна сприйняти, хоча вони є дискусійними. Основний концептуальний наратив міститься не в згаданій Концепції, а в пропозиціях Асоціації до зазначеного проекту Закону України.

Насамперед це стосується визначення місцевого самоврядування, яке міститься в пропозиціях Асоціації щодо нової редакції статті 140 Конституції України. На відміну від чинної редакції цієї статті, де «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади», пропонується наступне: «Стаття 140. Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в інтересах громади (жителів муніципалітету) самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

У поясненнях до цієї новели йдеться про те, що: «Відповідно до Хартії визнається основна роль органів місцевого самоврядування у здійсненні місцевого самоврядування. Роль жителів чітко фіксується в наступних положеннях Конституції. Стаття 3 Хартії. Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. Для спрощення термінології необхідно замінити термін «територіальна громада» на «громада», «жителі муніципалітету». Це дозволить уникнути спроб наділення їх окремою суб'єктністю (компетенція, юридична особа тощо)».

Не викликає сумнівів, що принципи, закладені в тексті Європейської хартії місцевого самоврядування, є базовими для реалізації належного рівня врядування та розвитку місцевого самоврядування як відповідного рівня публічної влади, покликаної забезпечити належне існування громадян та інших членів територіальних громад у локальному соціумі. Водночас, не менш важливим є

якісне законодавче та, насамперед, конституційне відтворення та, особливо, коректний переклад тексту Європейської хартії місцевого самоврядування, що в сукупності з належною реалізацією закладених у ній принципів, є нормативно-організаційною запорукою існування інституту місцевого самоврядування як такого та повноцінного функціонування його первинних суб'єктів — територіальних громад.

Ми переконані, що саме нівелювання та неадекватне відтворення принципів Європейської хартії місцевого самоврядування призводить до номінальності інституту місцевого самоврядування, «другорядності» територіальних громад та декларативності муніципальної влади, зростанню її залежності й підконтрольності органам державної влади, а не введення інструментів адміністративного контролю, абсолютно виважених та перевічених зарубіжною практикою, ідея запровадження якого також сьогодні зазнає шаленого опору з боку місцевих влад.

Даний аспект, на який ми звертаємо увагу, пов'язаний саме із суб'єктним складом системи місцевого самоврядування та місцем у ній територіальної громади. Це питання, на нашу думку, має найбільш принципове значення в контексті усєї муніципальної реформи. Адже саме конституювання територіальної громади як первинного суб'єкта локальної демократії зачіпає глибинні процеси політичної й соціально-економічної реновації суспільства й держави, є об'єктивною і тому неодмінною передумовою та вагомим фактором конституційно-правової модернізації, яка відбувається в нашій країні, та має глобальну мету — побудову демократичної, правової та соціальної держави.

Така об'єктивація викликана тим, що, по-перше, в місцеве самоврядування залучені всі громадяни України, які виступають у ньому як жителі певних адміністративно-територіальних одиниць, а, по-друге, всі реформи, які проводяться в Україні — політична, економічна, земельна, судова, бюджетно-

фінансова, — або напряду здійснюються на місцях, або мають вихід на локальний рівень. Таким чином, місцеве самоврядування, відображаючи політичні, географічні, соціально-економічні, історичні, національно-культурні та інші особливості певних територіальних одиниць, сприяє набуттю ними своєї індивідуальності, у такий спосіб посилюючи відчуття належності людини до певної територіальної громади, має стратегічне значення в процесі соціальної інтеграції та політичної мобілізації суспільства.

Слід констатувати, що існуюча законодавча база місцевого самоврядування в Україні та проекти, які реалізовувалися в галузі становлення та розвитку територіальних громад, мали фрагментарний характер та були спрямованими лише на вирішення окремих питань конституювання їх статусу. Тому, на думку багатьох експертів із питань муніципального права, актуальним є комплексне вирішення головної проблеми організації та функціонування місцевого самоврядування в сучасній Україні — створення конституційно-правових умов для становлення територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень. З огляду на це, мабуть закономірно, що в сучасних конституційно-проектних ініціативах, попри діаметральну протилежні доктринальні позиції, спостерігається відповідна тенденція щодо унормування статусу територіальних громад.

Слід зазначити, що в різних країнах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори як державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розмежування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» й «штучні», національні та історичні особливості й традиції тощо. Також на розвиток місцевого самоврядування в державах сучасного світу впливали різні правові системи, що детер-

мінувало виникнення та формування його англо-американської (англосаксонської), континентальної (французької, романо-германської або європейської), іберійської та т. зв. радянської моделей; процеси демократизації та урбанізації; зміни в соціально-економічному розвитку та розширення економічної самостійності територій, підвищення мобільності робочої сили, реалізація принципів партисипативної демократії та впровадження споживацької моделі відносин між органами місцевого самоврядування й членами територіальних громад; рівень демократизації, децентралізації і деконцентрації публічної влади тощо.

Водночас, незаперечним фактом залишається те, що демократичність, стабільність, динамічність, ефективність, функціональність системи місцевого самоврядування в зарубіжних країнах значною мірою пов'язана з рівнем, способом та формою конституційної регламентації її первинних суб'єктів — територіальних громад.

Так, у ст. 72 Конституції Французької Республіки 1958 р. зазначається, що територіальними колективами Республіки є комуни, департаменти, заморські території. Будь-який інший територіальний колектив створюється законом. Ці колективи вільно керуються виборними органами при дотриманні умов, передбачених законом.

Цікавими є положення Глави IX «Про громади» Конституції Великого герцогства Люксембург 1868 р., у ст. 107 якої закріплено, що громади утворюють на територіальній основі автономні колективи, які мають право юридичної особи та керують своїми органами, їх надбанням і в своїх власних інтересах. У кожній громаді є Комунальна рада, що обирається безпосередньо населенням громади; умови, щоби бути виборцем або бути обраним, встановлюються законом.

Згідно зі ст. 136 Конституції Болгарії 1991 р. громада є основною адміністративно-територіальною одиницею, в якій здійснюється місцеве самоврядування. Громадяни беруть участь в управлінні громадою як через обрані ними органи

місцевого самоврядування, так і безпосередньо через референдум і загальні збори населення. Межі громад визначаються після опитування населення. Громада є юридичною особою.

Великий інтерес викликає конституційна регламентація місцевого самоврядування у Республіці Польща, досвід якої тривалий час вважався зразковим у процесі конституційно-проектних робіт у частині щодо децентралізації в Україні. Так, згідно зі ст. 164 Конституції Республіки Польща 1997 р. основною одиницею територіального самоврядування визнається гміна. Інші одиниці регіонального, місцевого та територіального самоврядування обумовлює закон. Гміна виконує всі завдання територіального самоврядування, що не застережені для інших одиниць територіального самоврядування. Також згідно зі ст. 165 цієї Конституції одиниці територіального самоврядування є юридичними особами. Вони мають право на власність, а також інші майнові права.

Багато в чому показовим є досвід інших європейських країн. Так, згідно зі ст. 115 Конституції Австрійської Республіки 1920 р. під громадами, відповідно до змісту наступних статей, належить розуміти місцеві громади. Вказується, що Австрійський союз громад і Австрійський союз міст покликані представляти інтереси громад. У ст. 116 закріплюється, що кожна земля поділяється на громади. Громада є територіальною одиницею з правом самоврядування й одночасно адміністративною одиницею. Кожна ділянка території має належати якійсь громаді. Громада визнається самостійною господарською одиницею. Вона має право в межах, встановлених загальними законами Федерації й землі, володіти всякого роду майном, купувати його і розпоряджатися ним, займатися господарським підприємництвом, а також у рамках фінансової системи самостійно визначати свій бюджет і стягувати податки.

У Конституції Андорри 1993 р. є ст. 79, згідно з якою громади, будучи органами представництва та управління

парафіями, є публічними колективами, що володіють правом юридичної особи і владою встановлювати місцеві норми у формі ордонансів, регламентів і декретів відповідно до законів. У сфері своїх повноважень, здійснюваних ними відповідно до Конституції, законом і традицією, вони діють згідно з принципом вільного управління, визнаного й гарантованого Конституцією. Громади в Андоррі представляють інтереси парафій, схвалюють і виконують парафіяльний бюджет; вони визначають і здійснюють на своїй території публічну політику в межах своєї компетенції, розпоряджаються й керують усім майном парафій, незалежно від того, чи є воно публічним, приватним або загальним надбанням.

У Конституції Сербії є спеціальна ст. 189, якою встановлюється статус суб'єкта місцевого самоврядування. Згідно з цією статтею муніципалітети повинні встановлюватися і скасовуватися законом. Міські громади повинні встановлюватися законом, відповідно до критерію, визначеного законом, що регулює місцеве самоврядування. Міські громади повинні мати повноваження, делеговані муніципалітетам Конституцією, в той же час інші повноваження можуть бути делегованими їм за законом. Зазначається, що статут міської громади може закріпити встановлення двох або більше міських адміністрацій на території міської громади. Статут міської громади повинен визначати питання, що знаходяться в межах компетенції міської громади, які вирішуватимуть міські адміністрації.

Конституцією Словацької Республіки 1992 р. проголошується, що основою територіального самоврядування є громада (obec). Територіальне самоврядування складають громада і територіальна одиниця більш високого рівня (ст. 64). У ст. 64а зазначається, що громада й територіальна одиниця більш високого рівня є самостійними територіальними, самоврядними та адміністративними одиницями Словацької Республіки, які об'єднують осіб, які постійно проживають на їх території. Подробиці встановлюються законом.

Наведені ілюстрації конституційної регламентації статусу територіальних громад у зарубіжних країнах свідчать про особливу роль, яку відводить конституцієдавець цьому питанню. Попри різні підходи, термінологію, обсяг та зміст відповідних конституційних правоположень, загальною тенденцією в сучасній Європі є зміцнення статусу первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

Тобто дискусії щодо статусу територіальних громад в Україні та його конституційної регламентації мають розвиватися в контексті загальноєвропейських процесів муніципалізації конституційного життя та децентралізації публічної влади, а не у зворотному напрямі нівелювання їх функціональної ролі та суб'єктності.

У зв'язку з цим запропонована на загальній позиція щодо заміни терміна «тери-

торіальна громада» на «жителі муніципалітету», особливо під кутом зору підвищення суб'єктності органів місцевого самоврядування, слід вважати спробою концептуального перевороту щодо конституційного праворозуміння сутності місцевого самоврядування в Україні. Такого роду трансформація матиме наслідком нуліфікацію поняття територіальної громади як провідного суб'єкта в системі місцевого самоврядування і де-факто до перетворення її на об'єкт бюрократичного свавілля, що, на жаль, дуже часто спостерігається на практиці. Це стосується не лише ст. 140 Конституції. Інші статті XI розділу «Місцеве самоврядування» чинного Основного закону також підкреслюють провідну роль територіальної громади. Отже, ревізія означеного концептуального стрижня є вкрай небезпечною.

Батанов О. В., Пухтинский М. О. Самоуправление территориальных общин и Конституция — поиск консенсуса или концептуальный переворот?

В государстве начинается публичное обсуждение изменений к Конституции Украины в части децентрализации власти. Предполагается, что будет закреплена система местного самоуправления и новую территориальную организацию власти, а также децентрализацию властных полномочий.

Также будет происходить внедрение принципов, которые заложены в тексте Европейской хартии местного самоуправления, которые являются базовыми для реализации надлежащего уровня управления и развития местного самоуправления. Неадекватное воспроизведение принципов Европейской хартии местного самоуправления приводит к зависимости институтов местного самоуправления, «второсортности» территориальных общин и декларативности муниципальной власти, росту ее зависимости и подконтрольности органам государственной власти. Существующая законодательная база местного самоуправления в Украине и проекты, которые реализовывались в области становления и развития территориальных общин, имеют фрагментарный характер. Актуальным является комплексное решение главной проблемы организации и функционирования местного самоуправления в современной Украине.

Таковым является создание конституционно-правовых условий для становления территориальных общин как первичных субъектов местного самоуправления, основных носителей его функций и полномочий. В разных странах применяются различные системы управления на местном уровне (в пределах соответствующих административно-территориальных единиц), на выбор которых влияют такие факторы как: государственный режим, форма государственного устройства, неодинаковый подход к пониманию сущности и природы государственной власти, разграничение административно-территориальных единиц на «естественные» и «искусственные», национальные и исторические особенности и традиции и тому подобное.

Вывод: предложенную в целом позицию по замене термина «территориальная община» на «жители муниципалитета», особенно с точки зрения повышения субъектности орга-

нов местного самоуправления, следует считать попыткой концептуального переворота конституционного правопонимания сущности местного самоуправления в Украине.

Ключевые слова: *самоуправление территориальных общин, децентрализация, местное самоуправление, Конституция.*

Batanov O. V., Pukhtynskyi M. O. Self-government of territorial communities and the Constitution — the search for consensus or a conceptual revolution?

The state begins a public discussion of amendments to the Constitution of Ukraine regarding decentralization of power.

It is assumed that the system of local self-government and a new territorial organization of power will be consolidated, as well as the decentralization of power. The principles that are laid down in the text of the European Charter of Local Self-Government will also be introduced. These principles are basic for the implementation of an appropriate level of management and development of local self-government.

Inadequate reproduction of the principles of the European Charter of Local Self-Government leads to the dependence of the institutions of local self-government, «second-rate» territorial communities and the declarative nature of municipal authorities, the growth of its dependence and accountability to public authorities.

The existing legislative base of local self-government in Ukraine and the projects that were implemented in the field of formation and development of territorial communities are fragmented.

Relevant is a comprehensive solution to the main problem of the organization and functioning of local self-government in modern Ukraine.

Such is the creation of constitutional legal conditions for the formation of territorial communities as primary subjects of local self-government, the main carriers of its functions and powers.

Different countries apply different management systems at the local level (within the respective administrative-territorial units), the choice of which is influenced by such factors as: state regime, form of government, different approach to understanding the essence and nature of state power, and delimitation of administrative-territorial units into «natural» and «artificial», national and historical features and traditions, and the like.

Conclusion: the generally proposed position on replacing the term «territorial community» with «residents of the municipality», especially from the point of view of increasing the subjectivity of local authorities, should be considered an attempt at a conceptual upheaval of the constitutional legal understanding of the essence of local self-government in Ukraine.

Key words: *self-government of territorial communities, decentralization, local self-government, the Constitution.*