

УДК 342.4(477)

**І.О. ЄЛІСЄВА,**

канд. пед. наук, Вінницький навчально-науковий інститут Університету ДФС України

## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ ДУАЛІЗМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

***Ключові слова:** конституційний статус, місцеве самоврядування, основні теорії місцевого самоврядування, держава, територіальна громада*

Місцеве самоврядування є одним з невід'ємних елементів сучасної демократичної держави та громадянського суспільства. Йому відводиться провідна роль в управлінні територіями, адже, виконуючи цю функцію в окремо взятих населених пунктах чи їх об'єднаннях, воно виконує загальну функцію держави хоч і не у державний спосіб.

Спроби визначити природу місцевого самоврядування, а відтак відповісти на дуже важливе наукове запитання: чи є публічна влада, яку здійснюють територіальна громада та органи, які вона формує, відмінною від державної влади, чи ця влада має все таки державну природу, і вона делегується органам місцевого самоврядування державою в процесі її децентралізації та деволуції її владних повноважень на рівень територіальних спільнот громадян, призводять до постійних дискусій між дослідниками.

Однак, оскільки однозначної відповіді на це питання до цього часу ще немає, то продовжують існувати та впливати на світову практику державотворення дві основні концепції місцевого самоврядування: громадівська та державницька, а також різні їх модифікації [1, с.15].

Громадівська (громадська) концепція, яку наразі підтримує більшість вітчизняних науковців, ґрунтується на ідеї «суверенітету» територіальної громади у відносинах з державою, що впливає з постулату природного права територіальної громади, адже вона як

суспільно-організаційна форма управління з'явилась задовго до виникнення держави. Тобто, право територіальної громади, яке реалізується через утворені нею органи управління, є первинним і має форму публічної влади відмінну від влади державної, а відтак є незалежною від неї. Місцеве самоврядування співіснує з державою за формулою «дозволено все, що не заборонено законом».

Ідеї децентралізації та деконцентрації державної влади, делегування органами державної влади певних, визначених законом владних повноважень органам місцевого самоврядування для виконання державою своїх функцій, лежать в основі державницької (державної) концепції місцевого самоврядування. В межах держави є лише одна влада – державна, причому як в центрі, так і на місцях. Проте, для якісного функціонування держави частину своїх функцій, які прив'язані безпосередньо до відповідних територій і населення, держава передає на місця, визнаючи і гарантуючи місцеве самоврядування, яке за своєю функціональною конструкцією є більш гнучкою системою управління ніж державна вертикаль. Однак самоврядування може діяти лише на підставі, в межах і у спосіб, визначені законом (державою). Відповідна формула співіснування держави і місцевого самоврядування – «дозволено лише те, що визначено законом».

Конституція України містить норми, які віддзеркалюють у собі обидві основні концепції, хоча, вочевидь, вони є діаметрально протилежними і навіть взаємовиключними. Поєднання в Основному Законі громадівської і державницької теорій місцевого самоврядування дозволяє зробити висновок про певний дуалізм правового статусу місцевого самоврядування в Україні. Разом із тим, є необхідність в аналізі норм Конституції, що закріплюють цей статус місцевого самоврядування для подальшого з'ясування та усунення певних суперечностей в українській моделі управління територіями.

Питанням конституційно-правового статусу місцевого самоврядування в Україні, його

становленням і розвитком, правового статусу територіальної громади та органів, які вона утворює, порівняльним аналізом законодавства з питань місцевого самоврядування приділяли увагу у своїх дослідженнях науковці: М.А. Баймуратов, Г.В. Барабашев, О.В. Батанов, В.П. Безобразов, В.І. Бортніков, В.М. Вакуленко, В.Д. Волков, В.А. Григор'єв, В.М. Кампо, А.М. Колодій, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, Т. Кубай, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, П.М. Любченко, А.Г. Мучник, А.Ю. Олійник, М.В. Оніщук, М.П. Орзіх, Ю. Панейко, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, С.Г. Серьогіна, Т.С. Смірнова, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький та інші.

Означені дослідники обґрунтовують своє бачення основ місцевого самоврядування, дискутують щодо ролі держави в управлінні територіями і місцевими справами, визначають поняття територіальної громади та представницьких органів місцевого самоврядування в Україні.

Обґрунтовуючи свої правові позиції з питань застосування основних концепцій місцевого самоврядування, науковці посилаються на норми Конституції України. Разом із тим, наукові дискусії точаться навколо питання, яка з двох основних теорій місцевого самоврядування – громадівська чи державницька – є первинною, а яка похідною в українській моделі місцевого самоврядування. Загалом аналіз певних конституційних норм робиться науковцями лише з метою довести свою правову позицію. Проте, є і теоретична, і практична необхідність у комплексному аналізі норм Основного Закону, пов'язаних із визначенням конституційно-правового статусу місцевого самоврядування в Україні.

Вартим уваги є той факт, що місцеве управління може здійснюватися у різних організаційних формах, які в сукупності утворюють єдину модель системи місцевого самоврядування, за допомогою якої у рамках усієї держави вирішуються питання місцевого значення.

Разом із тим, відповідно до ч.2 ст.8 Конституції України, вона має найвищу юридич-

ну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Саме тому є необхідність в комплексному аналізі конституційних норм, що закріплюють конституційно-правовий статус місцевого самоврядування, для подальшого з'ясування і усунення певних суперечностей в українській моделі місцевого самоврядування.

Питання сутності місцевого самоврядування, на нашу думку, полягає не лише у з'ясуванні, чи є воно владою і якщо так, то якою самою, але й у визначенні кола суб'єктів, які здійснюють функції самоврядування.

З одного боку, не можна не погодитись із визначенням ч.2 ст.5 Конституції України, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Отже, за цим визначенням суб'єктом, законодавцем є увесь народ, а не якась його частина, обмежена територією відповідних населених пунктів чи інших адміністративно-територіальних утворень. Поняття «влада» територіально обмежується лише кордонами держави. А відтак місцеве самоврядування не може мати своєю ознакою саме (суто) владу, що є ознакою держави. Проте, держава, виконуючи свої функції на місцях, передає частину своїх владних повноважень органам, що утворюються спільнотами громадян в межах населених пунктів та їх адміністративних об'єднань. Таким чином організуються органи місцевого самоврядування. Цікаво, що за межами населених пунктів владних повноважень органів місцевого самоврядування не існує. Виключення складають лише землі сільськогосподарського, лісового та іншого призначення, що закріплені за відповідними місцевими громадами.

Райони та області, маючи визначені адміністративно-територіальні межі, свою комунальну власність, не мають у своєму розпорядженні землі, яка належить або державі, або територіальним громадам, або приватним особам. Тобто, принцип повсюдності влади

працює лише якщо суб'єктом її здійснення є держава.

Конституція України виділяє територіальну громаду як суб'єкт права на місцеве самоврядування (ч.1 ст.140), але при цьому не визначає територіальну громаду владодавцем (джерелом влади). Отже постає питання: чи є владою право мешканців населених пунктів самостійно вирішувати питання місцевого значення?

Вочевидь так, якщо брати до уваги норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», які визначають, наприклад, виключну компетенцію сільських, селищних, міських рад (ст.26) чи повноваження виконавчих органів цих рад (гл.2 розд.2). Але яка природа цієї влади? Визначаючи коло повноважень виконавчих органів місцевих рад, Закон поділяє їх на власні (самоврядні) та делеговані. Отже держава визнає, що перекладає на місцеве самоврядування частину своїх функцій і жоден із науковців цього не заперечує.

Проблема, на нашу думку, полягає у тому, що держава ніби «грається» у місцеве самоврядування. До такого висновку підштовхує сам Закон: навіть чітко виписувати власні повноваження, якщо вони є самоврядними і при цьому визначати в Конституції, що питання місцевого значення можна вирішувати самостійно, але лише в межах Конституції і законів України (ч.1 ст.140)? Тобто, держава визначає не окремі правила самоврядно-державної гри, а абсолютно усі.

Підтвердження цієї думки знаходимо і в ч.1 ст.43 Основного Закону, адже визначаючи загальні повноваження територіальних громад та органів місцевого самоврядування, які вони утворюють, йдеться саме про ті питання, що віднесені до їх компетенції законом.

Таким чином спрацьовує принцип державницької концепції місцевого самоврядування: «дозволено лише те, що визначено законом». І при цьому цей принцип спрацьовує в статтях Конституції, які на правоту своїх теоретико-правових позицій наводять прихильники громадівської концепції [2].

До того ж місцеве самоврядування на рівні районів і областей має чітко дуалістичний самоврядно-державний характер, що, на наше переконання, має негативний вплив на розвиток відповідних територій. Наприклад, важко навіть теоретично уявити, як мають втілюватись рішення обласної ради, яка за Конституцією України та чинним законодавством виражає спільні інтереси територіальних громад, що входять до складу відповідної адміністративно-територіальної одиниці, якщо функції її виконавчого комітету виконує обласна державна адміністрація (ст.44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), котра є місцевим органом виконавчої влади з чітким вертикальним підпорядкуванням, і ніякої дієвої відповідальності перед облрадою ні голова такого «виконкому», ні інші посадові особи облдержадміністрації за невиконання рішення не несуть. Звісно, закон передбачає, що в разі необхідності можна висловити недовіру голові держадміністрації і звернутись до Президента України з відповідним клопотанням. Але практика показує, що така система самоврядування на рівні області й району у більшості випадків не є ефективною.

Крім того, регулювання штатного розкладу, фінансування працівників «виконавчого комітету» районної та обласної рад Кабінетом Міністрів України веде до протиріччя вимог незалежності розподілу влади на державну та представницьку.

Українська модель місцевого самоврядування, на наш погляд, вразлива невідповідністю поняття територіальної громади з її дійсними функціями. На розходження між конституційним і фактичним статусом територіальної громади вказував і В.М. Кампо [3, с.13]. Аналіз базового закону про місцеве самоврядування дозволяє зробити висновок, що роль територіальної громади зводиться лише до виборів відповідних місцевих рад, сільського, селищного, міського голови та старости. А вже ради, виконавчі органи, які вони формують, посадові та службові особи органів місцевого самоврядування виконують управлінські, господарські, розпорядчі та інші функції.

Хоча існує й інша думка. Так, Ю.Г. Вілкул зазначає, що саме громада повинна стати найбільшим наближеним до населення надавачем публічних послуг [4, с.19], з чим ми не можемо погодитись, адже на практиці публічні послуги на місцях надає не громада (спільнота мешканців населеного пункту), а ті органи місцевого самоврядування чи самоорганізації населення, які вона формує. Територіальна громада не може надавати послуги з соціального обслуговування населенню, адже, за конституційним визначенням, територіальна громада – це і є населення (ч.1 ст.140).

Варто зазначити, що Закон все таки визначає певні форми участі територіальної громади (населення) або її частини в місцевому самоврядуванні: проведення місцевого референдуму, загальних зборів за місцем проживання, участь в місцевих ініціативах, громадських слуханнях. Окремо був прийнятий Закон України «Про органи самоорганізації населення», який визначає правовий статус, порядок організації та діяльності цих органів. Проте, на наш погляд, у зазначеному законі є два суттєвих недоліки: по-перше, орган самоорганізації створюється за територіальною ознакою (ст.7) – вулиця проживання, квартал, мікрорайон тощо, що не дозволяє розглядати саме територіальну громаду як усю спільноту населеного пункту учасником реалізації права на місцеве самоврядування; по-друге, потрібен дозвіл відповідної місцевої ради, яка може його і не надати (ст.ст.8, 9), тобто представницький орган первинного суб'єкту місцевого самоврядування має право відмовити представникам цього суб'єкту сформувати свій орган самоорганізації за місцем проживання. На наше переконання, в такій ситуації немає правової логіки і послідовності.

Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, при цьому підписання від імені України відбулось 06.11.1996 року, а дата набрання чинності – 01.01.1998 року [5]. Тобто, подія відбулась після прийняття Конституції України. Разом із тим, у науковій спільноті відбулась дискусія, суть якої зводилась до того, що основні принципи Хар-

тії не було імплементовано ні в норми Конституції, ні в законодавстві. На хвилях дискусії М.О. Пухтинський навіть запропонував внести зміни до Основного Закону, змінивши визначення місцевого самоврядування: «місцеве самоврядування – це спосіб самоорганізації на основі Конституції, законів, статутних норм мешканців громади з метою їх участі у вирішенні питань місцевого значення, реальної спроможності органів місцевого самоврядування надавати населенню доступні публічні послуги» [6, с.75].

Визначаючи концепцію місцевого самоврядування, Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює норму, за якою 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 (ч.1 ст.3). Таким чином у Конституції України і Європейській хартії визначаються зовсім різні суб'єкти права на місцеве самоврядування – відповідно – територіальна громада (населення, жителі населених пунктів) і органи місцевого самоврядування.

При застосуванні норм Європейської хартії українське самоврядування набуває організаційно-правової логіки. Населення не має організаційної форми, у той час як органи місцевого самоврядування чітко структуровані і мають спроможність вирішувати місцеві справи. Разом із тим, проблема в тому, що не імплементувавши норми Хартії, а лише навіть ратифікувавши її, законодавець вже порушив норми Конституції України:

Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч.1 ст.9). Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ч.2 ст.9).

Тобто, без внесення змін до Конституції в частині визначення суб'єкту права на місцеве

самоврядування, не можна було підписувати та ратифікувати Європейську хартію місцевого самоврядування. На жаль, слід констатувати, що поняття місцевого самоврядування в українському законодавстві є, але воно не співпадає з європейським баченням цього явища.

На практиці принцип місцевого самоврядування означає передачу тих чи інших адміністративних повноважень, що мають виключно місцеве значення, у відання органів, що обираються безпосередньо населенням даної територіальної одиниці. Загальне правило, яке стосується повноважень місцевих співтовариств, полягає в тому, що ці повноваження мають бути цілісними і всеосяжними в усюму, що стосується місцевих справ [7, с.105–109]. Разом із тим, цих простих правил, в першу чергу, повинна дотримуватись держава як той суб'єкт, який, встановлюючи правила гри, не може їх порушувати.

Стаття 7 Конституції України визначає, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Таким чином влада намагається показати світові, що наша держава є демократичною, адже самоврядування – одна з ознак демократії і громадянського суспільства. Проте, навіть в цій конституційній нормі держава не може визначитись з тим, що ж вона робить – визнає місцеве самоврядування чи гарантує.

На наш погляд, думка деяких науковців про те, що визнання і гарантування місцевого самоврядування підтверджує громадянську сутність місцевого самоврядування, є помилковою. Якщо право на місцеве самоврядування є природним і невід'ємним від самої громади, держава може його лише визнавати, але не гарантувати. Щось гарантувати може лише суверен – суб'єкт з невід'ємною повнотою влади (прав і обов'язків) з огляду на свої функції. Держава може гарантувати місцеве самоврядування лише в разі, якщо воно є однією з її функцій. Суверенна влада не може гарантувати право на владу будь-яких інших суб'єктів в самій собі. Не може бути влади у владі, що є незалежною від суверена.

Навіть історія середньовічних європейських держав є ілюстрацією боротьби влад, хоча й іншого характеру – світської та церковної. І хоча це не стосується відносин держави і місцевого самоврядування, проте демонструє природу влади, яка в незалежній державі може бути лише суверенною і всеосяжною. Інше веде до боротьби між владами, що є природним.

На нашу думку, М.І. Корнієнко абсолютно влучно підмітив, що конституційна формула цієї статті 7 однаковою мірою може означати, що місцеве самоврядування визнається і гарантується і як природне право територіальних громад, і як демократична форма децентралізації державно-владних повноважень на рівень територіальних громад та відповідних органів місцевого самоврядування [1, с.20]. Проте, аналіз інших статей Основного Закону доводить, що Конституція послідовно впроваджує ідею державницької природи місцевого самоврядування.

Одна з найпоказовіших конституційних норм у цьому плані є ч.2 ст.19, яка є абсолютно імперативною і може трактуватись лише як припис. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Конституційний Суд України, розглядаючи конституційне подання з клопотанням дати офіційне тлумачення положень у т.ч. частини другої статті 19 Конституції України в Рішенні від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009, посилаючись на пункти 4, 5 мотивувальної частини Рішення від 26.03.2002 року № 6-рп/2002, зазначає, що виходячи з цих конституційних положень у системному зв'язку з положеннями статті 6 Конституції України про те, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, визначив що органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а є представницькими органами, через які здійснюється право територіальної громади самостійно вирішувати не будь-які питання суспі-

льного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад і перелік яких визначено у Конституції і законах України [8].

Таким чином, Суд визначив обов'язок органів місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто «грати за правилами», визначеними державою в законах, а не виходити з громадської формули «дозволено усе, що не заборонено законом».

Така позиція підтримується і в ч.1 ст.144 Основного Закону: органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Місцеве самоврядування в своїх діях не може вийти за межі закону, який визначає коло його повноважень. Так, це коло може змінюватись і навіть розширюватись, але виключно державою в особі органу законодавчої влади. Будь-яких інших можливостей немає.

Обґрунтування громадської концепції місцевого самоврядування твердженням, що громада є історично старшою за державу, виникло задовго до державної організації суспільства, на наш погляд неможна розглядати серйозно. Адже за аналогією можна стверджувати, що натуральний обмін, який панував у громаді в додержавні часи, наразі може розглядатись економічною основою сучасної держави загалом і місцевого самоврядування зокрема.

Безумовно, громадська концепція місцевого самоврядування має право на життя і була підтверджена в процесі державотворення. Проте, нам видається, що це шлях федеративних країн з їх специфічним становленням і розвитком. Такими прикладами можуть бути США чи Велика Британія, до складу якої й досі входить Гібралтар. Досвід України є протилежним.

На наше переконання, в Україні органи місцевого самоврядування є залежними від

держави навіть в суто громадських справах, адже зобов'язані діяти лише в межах законів, які приймаються державою. Проте, певний дуалізм місцевого самоврядування в Україні все таки є. Наприклад, проведення громадських слухань, організація яких регламентується лише статутом територіальної громади, а пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування (ст.13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Система органів державної влади та система органів місцевого самоврядування є своєрідним полісистемним комплексом, який складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих самих функцій державної влади, носієм і єдиним джерелом якої в Україні є народ. А відтак місцеве самоврядування не може мати своєю ознакою суто владу, що є ознакою держави. Проте держава в процесі децентралізації і деконцентрації передає частину своїх владних повноважень органам місцевого самоврядування, чим забезпечує виконання своїх функцій на місцях.

Аналіз конституційних норм та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволяє зробити висновок про послідовне впровадження в національне законодавство ідею державницької природи місцевого самоврядування і дещо завуальованого нівелювання громадської концепції шляхом визначення меж самоврядування законодавчими актами.

Конституційний дуалізм місцевого самоврядування в Україні вбачається у можливості проведення громадських слухань, організація яких чітко не врегульована державою, але зобов'язують органи місцевого самоврядування результати таких слухань враховувати у своїй діяльності. Таким чином, хоча органи місцевого самоврядування і виконують функції держави на рівні населених пунктів, саме населення може впливати на їх роботу.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Корнієнко М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання : навч. пос. К. : Алерта, 2005. 144 с.
2. Батанов О. В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні. К., 2001. 362 с.
3. Кампо В. М. Місцеве самоврядування в Україні. К. : Ін Юре, 1997. 36 с.
4. Вілкул Ю. Г. Конституційний процес та формування сучасної моделі місцевого самоврядування // Стратегічні пріоритети. Спеціальний випуск. 2008. № 2 (7). С. 16–21.
5. Європейська хартія місцевого самоврядування. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036/paran23#n23](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036/paran23#n23).
6. Пухтинський М. О. Концептуальні підходи щодо внесення змін та доповнень до Конституції України в частині територіальної організації влади // Стратегічні пріоритети. Спеціальний випуск. 2008. № 2 (7). С. 68–75.
7. Загальні засади місцевого самоврядування в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Вакуленка, М. К. Орлатого. К. : Вид-во НАДУ, 2010. 211 с.
8. Справа про скасування актів органів місцевого самоврядування : Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009 // Вісник Конституційного Суду України. 2009. № 3. С. 20.

*Елісеєва І. О. Конституційний дуалізм місцевого самоврядування в Україні // Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 2. С. 52–58. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2017\\_2\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_2_10.pdf)*

Досліджуються проблеми статусу місцевого самоврядування в Україні, пов'язані з основними теоріями місцевого самоврядування, відображеними в тексті Конституції. На підставі порівняльного аналізу статей Основного Закону, що закріплюють статус місцевого самоврядування в Україні, підкреслено дуалістичний характер цього статусу.

\*\*\*

*Елісеєва І.А. Конституционный дуализм местного самоуправления в Украине*

Исследуются проблемы статуса местного самоуправления в Украине, связанные с основными теориями местного самоуправления, отраженными в тексте Конституции. На основании сравнительного анализа статей Основного Закона, закрепляющих статус местного самоуправления в Украине, подчеркнута дуалистический характер этого статуса.

\*\*\*

*Eliseeva I.A. Constitutional Dualism of Local Self-Government in Ukraine*

Problems of the status of local self-government in Ukraine related to the main theories of local self-government reflected in the text of the Constitution are investigated. Based on a comparative analysis of the articles of the Basic Law, which establish the status of local self-government in Ukraine, the dualistic character of this status is emphasized.