

вала» проти народу, ставила його на межу національної катастрофи, такого розколу суспільства, яке відчуватиметься, можливо, довго. А це потребує наявності якісного виборчого законодавства. В Законі «Про вибори Президента України» було стільки прогалин і недоробок, що це давало змогу різним політичним силам по-своєму тлумачити ті чи інші аспекти виборчої кампанії, законодавства, збурювати ситуацію. Суттєве значення в цьому аспекті має рівень правової культури суб'єктів виборчого процесу, насамперед його організаторів.

Співвідношення народовладдя і конституційного ладу має один до- сить принциповий аспект. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Конституції України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, а відповідно до ч. 1 ст. 37 забороняються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом. У ч. 3 ст. 5 Конституції підкреслюється, що право народу ви- значати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути узурпо- вано державою, її органами або посадовими особами. Отже, інститути безпосереднього народовладдя, насамперед всенародний референдум, вибори, можуть застосовуватися і як механізми зміни конституційного ладу. І тут, на наш погляд, слід розрізнити зміну у владі різних політич- них еліт, угруповань і зміну конституційного ладу. Це не одне й те ж.

До останньої слід віднести зміну форми правління. Це концепту- ально важливе питання. На стадії завершення в Україні перебуває конституційна реформа, суттю якої є заміна президентсько-парла- ментської республіки на парламентсько-президентську. Судячи з усьо- го, це питання не буде винесено на всеукраїнський референдум, як і питання вступу до НАТО, Євросоюзу, інших міжнародних і міждер- жавних структур та об'єднань, хоча це проблеми, щодо яких владним інституціям бажано б враховувати волю народу. В тому числі й щодо вступу до СОТ. Це ті питання, вирішення яких стосується не тільки сучасного, а й майбутніх поколінь. Таким чином, державна влада сама, будучи елементом народовладдя (згідно з конституційними приписа- ми ч. 2 ст. 5 Конституції), може вирішувати концептуально важливі стратегічні питання за народ. В умовах глобалізації, інших ризиків це недоречно. Тим більше для суспільства, в якому панують діаметраль- но різні політичні уподобання. Інститут народовладдя не може бути формальним атрибутом демократії, інакше хто би не прийшов до вла- ди, буде нелегко забезпечити стабільність конституційного ладу, ус- талений розвиток держави і суспільства.

Надійшла до редколегії 14.04.05

П. Любченко, доцент НЮА України

Конституційне регулювання статусу громад: порівняльний аналіз

8 грудня 2004 р. Верховна Рада України попередньо схвалила зміни до Конституції України, покликані посилити децентралізацію влади, істотно поліпшити правове регулювання місцевого самоврядування і надати йому змогу вийти на якісно новий рівень. Разом з тим слід відзначити, що на відміну від змін до Основного Закону, які закріплю- ють перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-пре- зидентської республіки, конституційним нормам, що повинні істот- но змінити організацію публічної влади на місцях, уваги приділяється значно менше, хоч саме від них багато в чому залежить подальший соціально-економічний розвиток населених пунктів, регіонів і Ук- раїни в цілому.

Одним із основних питань, яке планується вирішити на консти- туційному рівні, є зміна статусу територіальних громад, тому ця про- блема має бути предметом докладного аналізу з урахуванням як національного досвіду регулювання їх діяльності, так і досвіду інших європейських країн. Теоретико-правові проблеми регулювання стату- су територіальних громад є об'єктом постійного наукового інтересу, про що свідчить значна кількість публікацій. Найбільш докладно ці питання розглядали В. Погорілко, О. Фрицький, М. Баймуратов, О. Батанов, але значущість і багатогранність проблеми вимагає про- довження наукових досліджень в цій сфері.

Метою цієї статті є дослідження проблем правового регулювання статусу територіальних громад з урахуванням світового досвіду місце- вого самоврядування, досягнень різних галузей права. Використання порівняльно-правового, формально-логічного, структурно-функ- ціонального та інших методів наукових досліджень дає змогу сформу- лювати висновки і пропозиції, спрямовані на удосконалення консти- туційного регулювання місцевого самоврядування в Україні, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі суспільно- го розвитку.

З прийняттям у 1996 р. Конституції України, а потім і Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» змінились акценти в регу- люванні місцевого самоврядування. Головним і первинним суб'єк- том у системі місцевого самоврядування було визначено територіаль-

ну громаду. В цьому плані Конституція України пішла дещо далі Європейської Хартії про місцеве самоврядування, котра визначає місцеве самоврядування як право і спроможність органів місцевого самоврядування здійснювати регулювання і управління значною частиною суспільних справ, діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення. Основу зазначених конституційних положень склали наукові дослідження, в яких населення певної адміністративно-територіальної одиниці (територіальний колектив, громада) визначалося як специфічний суб'єкт місцевого самоврядування.

З огляду на попереднє схвалення Верховною Радою України змін до Конституції України вважаємо за доцільне більш докладно проаналізувати насамперед суб'єктний склад територіальних громад. Зокрема, М. Орзіх зазначав, що соціальну основу самоврядних територій становить територіальний колектив (община, точніше — комуна, з огляду на режим комунальної власності в Україні і світовий досвід), що складається (на відміну від населення територіальних одиниць) з осіб — громадян, іноземців, осіб без громадянства, які постійно мешкають або працюють на даній території (або мають на території нерухоме майно, або є платниками комунальних податків)¹.

Застосування в Конституції України при визначенні поняття місцевого самоврядування терміна «жителі» дало підстави для домінування в науковій літературі² позиції, згідно з якою членами територіальної громади вважаються громадяни держави, іноземні громадяни, апатриди, біженці, що перебувають на території України на законних підставах. Включення до складу територіальної громади не лише громадян України, а й іноземців, осіб без громадянства, біженців видається спірним і теоретично необґрунтованим. Вирішення цього питання, на наш погляд, можливе шляхом системного аналізу конституційних норм. Загальновідомо, що джерелом влади в Україні є Український народ. Саме від народу органи державної влади і органи місцевого самоврядування отримують владу, котра характеризується як публічна. Отримувач влади (органи і посадові особи) не може мати її більше, ніж першоджерело — Український народ. При цьому осново-

¹ Див.: Орзіх М. П. Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування // Місцеве та регіональне самоврядування України. — 1995. — № 1. — С. 67.

² Див.: Муніципальне право України / За ред В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 138; Бодрова І. І. Концептуальні підходи визначення поняття територіальної громади // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. — Х., 2004. — Вип. 7. — С. 64.

положну категорію «Український народ» Конституція України розуміє не як національно-етнічну або іншу спільність, а як сукупність громадян України всіх національностей. З огляду на це необхідно зазначити, що саме громадяни України є джерелом влади, іноземці, особи без громадянства, біженці не можуть бути джерелом влади в Україні. А звідси і твердження, що негромадяни України входять до територіальної громади, яка є джерелом публічної влади на відповідній території, є, на наш погляд, хибним.

Більше того, якщо проаналізувати чинне законодавство України щодо прав іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців у сфері місцевого самоврядування, то бачимо, що реальної можливості брати участь у вирішенні питань місцевого значення вони не мають. Їх права обмежуються лише участю у громадських слуханнях, можливістю ініціювати розгляд у раді будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування (місцеві ініціативи), якщо інше не передбачено статутом територіальної громади, надсилати індивідуальні чи колективні звернення. Названі особи не мають права брати участі в управлінні державними справами, всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування, не користуються правом доступу до служби в органах місцевого самоврядування, а також брати участь в загальних зборах громадян за місцем проживання.

Місцеве самоврядування згідно з ст. 140 Конституції України є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Єдиною формою безпосереднього вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення є місцевий референдум та місцеві вибори. Відсутність у названих осіб права брати участь у референдумі, у формуванні органів місцевого самоврядування дає підстави стверджувати, що іноземні громадяни, особи без громадянства, біженці не є членами територіальної громади. Вони можуть мати на праві власності нерухоме майно, бути платниками комунальних податків, мати інші права, але цього недостатньо для визнання їх членами територіальної громади.

Територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах є суб'єктами права комунальної власності. Вони мають право володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися й розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах належним їм майном як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. В Конституції України закріплено, що кожен (громадяни, іноземці, особи без громадянства) має право

на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), на освіту (ст. 53). Однак лише громадяни України мають право на безоплатну медичну допомогу у державних та комунальних закладах охорони здоров'я і право безоплатно здобути на конкурсній основі вищу освіту в державних та комунальних навчальних закладах. Якщо ж погодитися з тим, що іноземці і особи без громадянства є членами територіальної громади, то видається необґрунтованим зазначене вище обмеження їх права безоплатно отримувати в комунальних закладах медичну допомогу і на конкурсній основі вищу освіту. Аналіз ст.ст. 49 і 53 Конституції України підтверджує правильність висновку про те, що іноземці і особи без громадянства не є членами територіальної громади.

Включення до складу територіальних громад іноземців і осіб без громадянства можливе лише за умови надання їм права участі в місцевому референдумі та формуванні органів місцевого самоврядування. Подібна практика існує в інших країнах. Інтеграційні процеси, що відбуваються в Європі, не лише ведуть до перерозподілу повноважень між органами держав та органами Європейського Союзу, а й впливають на регулювання на національному рівні порядку формування муніципальних органів. Зокрема, в Конституції Франції передбачено можливість реалізації права обирати та бути обраним на муніципальних виборах для громадян Європейського Союзу, що проживають у Франції (ст. 88-3). Умови надання такого права визначаються органічним законом¹. У Федеративній Республіці Німеччина на виборах в округах і громадах обирати та бути обраними можуть також особи, які мають громадянство держави — члена Європейського Співтовариства (ст. 28)². В Іспанії на основі взаємності у випадках, передбачених договорами чи законами, активне та пасивне право голосу надається іноземцям (ч. 2 ст. 13)³. Згідно з ч. 3 ст. 9 Конституції Великого Герцогства Люксембург здійснення політичних прав нелюксембуржцям може бути даровано законом⁴. Відповідно до ст. 130 Конституції Королівства Нідерландів право брати участь у виборах муніципальних

¹ Див.: Конституция Французской Республики от 04.10.1958 г. // Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л. А. Окунькова. — М., 1999. — С. 681.

² Див.: Основной закон Федеративной Республики Германия от 23.05.1949 г. // Там само. — С. 190.

³ Див.: Конституция Испании от 06.12.78г. // Там само. — С. 373.

⁴ Див.: Конституция Великого Герцогства Люксембург от 17.10.1868 г. // Там само. — С. 458.

рад та бути обраним до їх складу може бути надано Актом парламенту особам — негромадянам Нідерландів, які постійно проживають у муніципалітетах, якщо вони відповідають тим самим виборчим цензам, що і громадяни Нідерландів¹. У Португалії іноземці, які проживають на її території, за умови взаємності з боку відповідної іноземної держави можуть наділятися законом виборчою правоздатністю на виборах до органів місцевого самоврядування².

Іноземці, особи без громадянства, які постійно проживають на території України на законних підставах, на місцевому рівні мають, як правило, такі ж самі обов'язки, що і громадяни, більшість з них беруть активну участь у житті територіальних громад і сприяють підвищенню їхнього добробуту, тому актуальною є проблема посилення їхньої інтеграції у місцеві общини, особливо шляхом розширення для них можливостей брати участь у суспільних справах місцевого значення. З цього приводу О. Батанов зазначає, що сама природа муніципальних референдумів та виборів вимагає безумовного закріплення виборчих прав за цією категорією осіб за умови їх постійного проживання на території місцевої співдружності³.

З метою досягнення більшого єднання між членами Ради Європи, збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, а також сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу 5 лютого 1992 р. в Страсбурзі було підписано Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні. Держави — члени Ради Європи, враховуючи, що перебування іноземців на національній території є сьогодні постійною рисою суспільств європейських країн, підтверджуючи свою відданість універсальному та неподільному характеру прав і основних свобод людини, які ґрунтуються на гідності всіх людей, погодилися надати кожному постійному жителю-іноземцю право голосувати та висувати свою кандидатуру на виборах до органів місцевого самоврядування, якщо він задовольняє тим правовим вимогам, які ставляться до громадян, і, крім того, на законних підставах постійно проживає у відповідній державі упродовж п'яти років, що передують виборам. В односторонньому порядку або у двосторонній чи багатосторонній угоді ценз осілости може бути змен-

¹ Див.: Конституция Королевства Нидерландов от 17.02.1983г. // Там само. — С. 497.

² Див.: Конституция Португальской Республики от 02.04.1976г. // Там само. — С. 524.

³ Див.: Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К., 2003. — С. 92.

шено. Договірна Держава під час здавання на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або свого документа про прийняття, затвердження чи приєднання може заявити про те, що вона має намір обмежитися наданням лише права голосу.

З огляду на пріоритетність Євроінтеграційної стратегії України більш докладне регулювання статусу територіальних громад, визначення терміна «жителі» на конституційному рівні, розширення прав іноземців, осіб без громадянства, які на законних підставах постійно проживають на території України, сприяли би подальшому розвитку місцевого самоврядування.

В проекті Закону про внесення змін до Конституції України пропонується нове поняття місцевого самоврядування (ст. 140). Замість визначення місцевого самоврядування як права територіальної громади пропонується закріпити *місцеве самоврядування як право і гарантовану законом можливість жителів громади, органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України*.

Аналіз проекту конституційних змін дозволяє зробити такі висновки:

по-перше, зникає територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, а основними стають нові суб'єкти — *жителі громади, органи місцевого самоврядування*;

по-друге, місцеве самоврядування визначається не тільки як право, а й як *гарантована законом можливість*;

по-третє, місцеве самоврядування здійснюється не територіальною громадою як колективним суб'єктом, а *жителями громади в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: ради громад (сільські, селищні, міські ради) та їх виконавчі органи*.

Відповідно до проекту змін ч. 2 ст. 142 Конституції України право розпорядження комунальною власністю замість територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюватимуть *жителі громад або ради громад відповідно до закону*. Подібні зміни пропонуються і до ст. 143 Конституції України, де право вирішувати питання закріплено не за територіальними громадами як спеціальною інституцією, а за жителями громад.

Істотні новели пропонуються і в регулюванні адміністративно-територіального устрою України. В проекті змін до Конституції України в переліку адміністративно-територіальних одиниць України міста, райони в містах, селища, села замінюються на *громади (сільські, селищні, міські)*. *Громадою визнаватиметься адміністративно-тери-*

торіальна одиниця, до якої входять жителі одного або декількох населених пунктів та яка має визначені межі.

Про зміну статусу громад в Україні також свідчать зміни, які пропонується внести до ст. 142 Конституції України. Вони, на перший погляд, начебто незначні, але мають принциповий характер. Суб'єктом комунальної власності будуть уже не територіальні громади — жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду, жителі кількох сіл, селища та міста, а *громади* — адміністративно-територіальні одиниці. В ст. 143 слова «бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць» пропонується замінити на слова «*бюджети відповідних громад*». Тобто це свідчить про повернення до моделі, яка була закріплена Законом України «Про власність», згідно з якою суб'єктами права комунальної власності були адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад (ч. 2 ст. 32).

Європейські країни застосовують різні підходи до визначення територіальної основи місцевого самоврядування. Наприклад, у Фінляндії територіальними одиницями є комуни, повіти, губернії; у Португальській Республіці — приходи, муніципії, області; в Італії — комуни, провінції, області; в Іспанії — муніципії, провінції та автономні співтовариства. Словенці здійснюють місцеву владу за допомогою муніципалітетів, котрі можуть представляти один або кілька населених пунктів, жителі яких мають спільні потреби та інтереси (ст. 138 Конституції Республіки Словенія). При цьому процедура створення муніципалітетів, які є самоврядними органами місцевої влади, докладно врегульовано на конституційному рівні. Муніципалітет може бути утворений законодавчим актом після того, як населення відповідного округу виразить свою волю на референдумі на підтримку створення муніципалітету, його територіальні межі також визначаються законом.

Схожий досвід правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування існує і в Словацькій Республіці. Зокрема, в цій країні основною одиницею місцевого самоврядування є муніципалітет, влада якого поширюється на всіх осіб, що постійно проживають у межах відповідної території. Муніципалітет є незалежною *територіальною та адміністративною одиницею* Словацької Республіки. В Австрії для виконання окремих завдань у сфері власної компетенції громади можуть об'єднуватися на підставі угод у союзи громад. Така угода потребує дозволу наглядового органу. Громада одночасно є і територіальною, і адміністративною одиницею з правом самоврядуван-

ня відповідно. Кожна ділянка території повинна належати якійсь з громад¹.

В Україні учасники парламентських слухань, які відбулися 16 квітня 2003 р., обговоривши питання про стан і перспективи законодавчого вирішення нагальних проблем місцевого та регіонального розвитку в контексті державної регіональної політики, проведення адміністративної, адміністративно-територіальної, бюджетної, податкової та муніципальної реформ, визначили одним із пріоритетних напрямків у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо місцевого і регіонального розвитку — реформування системи адміністративно-територіального устрою з метою забезпечення територіальності і повсюдності. Відповідно до Рекомендацій парламентських слухань про законодавчі аспекти регіональної політики та місцевого самоврядування, схвалених постановою Верховної Ради України № від 5 червня 2003 р. 939-IV, забезпечення *територіальності* місцевого самоврядування полягає в тому, що воно має здійснюватися на територіях, які відмежовані одна від одної, а забезпечення *повсюдності* місцевого самоврядування має здійснюватися на всій території України без будь-яких обмежень. Разом з тим необхідно відзначити, що абсолютну повсюдність місцевого самоврядування забезпечити складно, тому важливим для його реалізації є закріплення на законодавчому рівні норм, які б передбачали відповідальність державних органів та їх посадових осіб, інших юридичних і фізичних осіб, які обмежують права територіальних громад на місцеве самоврядування.

Ще одне питання, яке протягом останнього періоду залишається об'єктом постійного наукового інтересу, потребує відповідного правового регулювання — надання територіальним громадам статусу юридичних осіб. Така практика існує в деяких європейських країнах. Наприклад, відповідно до ст. 65 Конституції Словацької Республіки *муніципалітет є юридичною особою* зі своєю власністю та фінансовими ресурсами, за які вона несе відповідальність у межах, визначених законом. В Республіці Болгарія основною адміністративно-територіальною одиницею, в якій здійснюється місцеве самоврядування, виступає община, яка є юридичною особою. В Чеській Республіці одиниці місцевого самоврядування (муніципалітети, землі, області) є *публічними корпораціями*, що можуть мати своє власне майно і займа-

¹ Див.: Федеральный конституционный закон от 10.11.1920 р. // Конституции государств Европейского Союза. — С. 65.

тися управлінням відповідно до власних бюджетів¹. На наш погляд, закріплення на конституційному рівні за територіальними громадами статусу юридичних осіб сприяло б реальному, а не лише формальному, їх становленню як первинних суб'єктів місцевого самоврядування в Україні.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок про те, що місцеве самоврядування потребує більш досконалого правового регулювання, передусім на конституційному рівні. При цьому механічне копіювання зарубіжного досвіду, без врахування специфіки середовища, в якому він має бути застосований, часто призводить до його дискредитації, відторгнення і радикальної трансформації. Досвід застосування нових термінів для визначення адміністративно-територіального устрою України має бути ретельно вивчено і критично проаналізовано. Потребують відповідного обґрунтування і пропозиції щодо зміни статусу територіальних громад. Відсутність аналізу переваг та недоліків нововведень може перешкоджати ефективному розвитку місцевого самоврядування, сприятиме посиленню негативних тенденцій у цій сфері.

Також необхідно враховувати те, що зміни, які планується внести до Конституції України, щонайменше на найближче десятиліття визначать пріоритети регіонального та місцевого розвитку, а тому видається поспішним їх схвалення без докладного обговорення громадськістю, політичними партіями та іншими зацікавленими сторонами.

Територіальна громада як первинний суб'єкт місцевого самоврядування почала формуватися лише після прийняття в 1996 р. Конституції України, а тому її потенціал багато в чому ще залишається нерозкритим. Подальша наукова дискусія щодо проблем правового регулювання статусу територіальної громади, особливо у зв'язку із планованим внесенням змін до Конституції України, була б корисною і для теорії, і для практики місцевого самоврядування.

Надійшла до редколегії 19.02.05

¹ Див.: Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. — К., 1996. — С. 507.