

УДК 342.2

СУБСИДІАРНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**SUBSIDIARITY AS THE PRINCIPLE OF CONSTITUTIONALISM****Мішина Н.В.,***доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті досліджуються перспективи практичної реалізації принципу субсидіарності в Україні в процесі муніципальної реформи. Досліджено основні нормативні акти, на підставі яких відбувається черговий етап цієї реформи, а також проекти законів щодо внесення змін і доповнень до Конституції України. Автор обстоює тезу про те, що увага, яка зараз приділяється закріпленню принципу субсидіарності в нормативних актах, є надмірною, адже ратифікація Україною низки європейських муніципальних стандартів, у яких закріплено цей принцип, вже включила його до національного законодавства. Проблемою залишається практична реалізація принципу субсидіарності в Україні як одного з принципів муніципального права.

Ключові слова: місцеве самоврядування, децентралізація, муніципальна реформа, принцип субсидіарності, публічна влада.

В статье исследуются перспективы практической реализации принципа субсидиарности в Украине в процессе муниципальной реформы. Исследованы основные нормативные акты, на основании которых происходит очередной этап этой реформы, а также проекты законов о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины. Автор отстаивает тезис о том, что внимание, которое сейчас уделяется закреплению принципа субсидиарности в нормативных актах, является чрезмерным, ведь ратификация Украиной ряда европейских муниципальных стандартов, в которых закреплён этот принцип, уже включила его в национальное законодательство. Проблемой остаётся практическая реализация принципа субсидиарности в Украине как одного из принципов муниципального права.

Ключевые слова: местное самоуправление, децентрализация, муниципальная реформа, принцип субсидиарности, публичная власть.

The article deals with the prospects of practical implementation of the principle of subsidiarity in the Ukraine in the process of municipal reform. The basic regulations on which is the next stage of this reform, as well as draft laws on making amendments to the Constitution of Ukraine. The author defends the thesis to the effect that excessive attention that is now given to the consolidation of the subsidiarity principle in the regulations are unnecessary. After ratification by Ukraine Municipal number of European standards, which enshrined the principle already included it into national law. The problem is the practical realization of the principle of subsidiarity in Ukraine as one of the principles of municipal law.

Key words: local government, decentralization, municipal reform, principle of subsidiarity as public authorities.

Постановка проблеми. В Україні відбувається черговий етап муніципальної реформи, який передбачає насамперед перегляд законодавства про місцеве самоврядування з метою якомога більш швидкої його гармонізації з європейськими стандартами у цій сфері. У процесі гармонізації широко застосовуються документи Ради Європи та досвід держав – членів ЄС. Не є винятком і принцип субсидіарності. За кілька років активізації євроінтеграційних процесів у літературі традиційним стає застосування поняття «принцип субсидіарності» у контексті місцевого самоврядування. Однак слід звернути увагу на те, що зміст цього принципу є набагато більш широким.

Аналіз останніх досліджень і невирішена частина проблеми. Огляд літератури та міжнародних документів надає підстави для висновку, що поняття «принцип субсидіарності» застосовується щодо взаємодії, по-перше, органів наднаціонального та національного рівнів

(наприклад, органів ЄС та органів державної влади країн – членів ЄС), по-друге, органів федерацій та органів її суб'єктів і, по-третє, органів публічної влади в межах однієї країни (наприклад, органів державної влади та органів місцевого самоврядування). В усіх випадках сутність принципу субсидіарності залишається незмінною. Таким чином, під час його дослідження стануть у нагоді як роботи спеціалістів у сфері міжнародного права, так і праці фахівців з конституційного та муніципального права (наприклад, роботи Б.В. Калиновського, П.М. Любченка, інших авторів).

Метою дослідження є аналіз принципу субсидіарності як одного з принципів конституціоналізму.

Виклад основного матеріалу. Коріння принципу субсидіарності вчені вбачають у канонічному праві, а конкретніше – у канонічній соціальній доктрині.

У Компендіумі цієї доктрини 2006 р. принципу субсидіарності присвячено кілька статей. Зокрема,

передбачено, що «на основі цього принципу, усі об'єднання «вищого порядку» мають надавати допомогу (*subsidiium*), тобто підтримку, просування, розвиток, об'єднанням нижчого порядку. Таким чином, невеликі соціальні суб'єкти можуть належним чином виконувати ті функції, які покладаються на них; у них не виникає необхідності передавати їх іншим суб'єктам вищого рівня, якими вони будуть зрештою будуть поглинуті та замінені, врешті-решт побачивши, що заперечується <...> їхнє місце в суспільстві. Субсидіарність розуміється <...> як економічна, інституційна або юридична допомога, що надається невеликим соціальним суб'єктам, тягне за собою ряд негативних наслідків, які вимагають від держави утримуватися від усього, що де-факто обмежує екзистенціальний простір для невеликих, але істотних «клітин» суспільства. Їхні ініціатива, свобода та відповідальність не повинні бути витіснені» [1].

Таким чином, у Компендіумі 2006 р. субсидіарність розглядається як принцип, необхідний для існування повноцінного, різноманітного суспільства, громадянського суспільства. Як бачимо, сутність субсидіарності у канонічних текстах полягає в тому, щоб зберегти кожен інститут суспільства, яким малим за розміром та впливом він би не був. Звісно, при цьому виходять з

ідеї Божого промислу: значущість для суспільства навіть найменших інститутів не заперечується тому, що їх існування є волею Божою.

Якщо взяти сутність субсидіарності в частині суспільної організації та обґрунтувати такий суспільний порядок не волею Божою, а демократичним державним режимом, за наявності якого реалізовано принцип рівності, принцип недискримінації, то доходимо висновку, що навіть найменші інститути суспільства, громадянського суспільства задовольняють потреби тієї чи іншої меншості й тому заслуговують на підтримку з боку більшості (хоча більшість може не поділяти їхніх ідей та розглядати їхню діяльність як таку, що не є суспільно корисною). Слід підкреслити, що за наявності антидемократичного державного режиму ці ідеї не втілюються в життя.

Прикладом застосування принципу субсидіарності на усіх трьох зазначених вище рівнях є ФРН. Н.Т. Ебралідзе характеризує принцип субсидіарності як «суто німецький продукт», що був народжений піклуванням німецьких федеральних земель про свою національно-державну самобутність [2, с. 139]. В. Кондратьєне підкреслює, що «принцип субсидіарності є доречним <...> для врегулювання відносин між федерацією та її суб'єктами» [3, с. 56], а Р. Вішер відзначає, що

цей принцип був центральним для реконструкції Німеччини після Другої світової війни [4, с. 19] (мається на увазі ФРН).

Отже, у середині ХХ ст. у ФРН після зміни антидемократичного режиму на демократичний почалася відбудова держави з наміром не допустити повернення тоталітарного минулого. Вагомий вплив християнської церкви в той період (варто згадати хоча б назви провідних політичних партій – Християнський демократичний союз, Християнський соціальний союз), поєднаний з застосуванням усіх можливих інструментів для запобігання узурпації державної влади в майбутньому, сприяв поширенню принципу субсидіарності. І досі багато досліджень принципу субсидіарності належать авторству саме німецьких вчених (наприклад, [5; 6; 7]). А пізніше ФРН як одна з країн, що найбільш активно підтримує поглиблення європейської інтеграції, сприяла застосуванню цього принципу на наднаціональному рівні.

Принцип субсидіарності вперше у ЄС було закріплено в Маастрихтському договорі 1992 р., пізніше – у Протоколі про застосування принципів субсидіарності та пропорційності від 2 жовтня 1997 р. до Договору про заснування Європейського союзу. Зараз принцип субсидіарності вчені вважають «другим най-

більш згадуваним принципом первинного права ЄС, тільки заборона дискримінації згадується частіше» [6].

Для України принцип субсидіарності, на перший погляд, є відносно новим. Принаймні поняття «субсидіарність» поки що фігурує в поодиноких нормативних актах і тільки починає застосовуватися в нормопроектній діяльності, переважно стосовно органів публічної влади на місцях. Слід зазначити, що багато в чому така ситуація обумовлена закріпленням принципу субсидіарності у ч. 3 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка передбачає, що публічні повноваження, як правило, здійснюються переважно тими органами публічної влади, які мають найтісніший контакт із громадянином.

Важливість цього принципу для сучасного етапу муніципальної реформи в Україні підкреслюється тим, що вже вдруге здійснюється спроба додати його до тексту Конституції.

Уперше норма про принцип субсидіарності була включена до документа, який охоплював попередню спробу змінити Конституцію з цього питання, – проекту закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)». Цей документ було надано до Верховної Ради України

26 червня 2014 р. Але вже 7 липня 2014 р. до нього було внесено певні зміни (проект відкликано 27 листопада 2014 р.). Невдовзі після цього з доволі незначними змінами доопрацьований проект було подано вдруге.

Проект Закону України від 15 липня 2015 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» також передбачає включення до Основного закону України словосполучення «принцип субсидіарності». Одна з частин ст. 143 встановлюватиме, що розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування громад, районів, областей визначається законом на основі принципу субсидіарності. Поки що поняття «принцип субсидіарності» у контексті місцевого самоврядування не використовується в національному законодавстві, у т. ч. у Законі від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні».

У пояснювальній записці до Проекту Закону України від 15 липня 2015 р. зазначено, що метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, прин-

ципів субсидіарності, повсюдності й фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Викликає зауваження й те, як саме пропонується внести зміни про принцип субсидіарності до тексту Основного закону. Запропоновано закріпити у статті 143, що «розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування громад, районів, областей визначається законом на основі принципу субсидіарності». Слід зазначити, що навряд чи доцільно застосовувати настільки складну та незрозумілу для пересічної особи без юридичної освіти термінологічну конструкцію, як «принцип субсидіарності» (адже Основний закон за стилем викладення та мовою має бути доступним для сприйняття широкому колу осіб, які не завжди є фахівцями з правознавства). Для того, щоб наблизити зміст Конституції до європейських муніципальних стандартів, зовсім не обов'язково уніфікувати термінологію на рівні Основного закону, який, за традиційним підходом, має бути зрозумілим для будь-якої особи. Натомість ефективним було б викладення змісту принципу субсидіарності таким чином, щоб людині без спеціальної освіти стали б зрозумілими основи розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування громад, районів, областей (додамо: і органами виконавчої влади).

Але головне – це те, що навряд чи «реалізацію повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності й фінансової самодостатності місцевого самоврядування» гальмує необхідність внесення змін і доповнень до Основного закону. Європейська хартія місцевого самоврядування була ратифікована Україною та є частиною національного законодавства. Проблеми з практичною реалізацією її норм, у т. ч. норм, що проголошують принцип субсидіарності, аж ніяк не пов'язані з текстом Конституції, скоріше – з браком чи відсутністю відповідної політичної волі.

Слід також зазначити, що згадуваний на початку статті досвід застосування принципу субсидіарності на різних рівнях – наднаціональному, національному та локальному також поки що не сприйнятий в Україні повністю. А без його дотримання практичне впровадження принципу субсидіарності залишатиметься фрагментарним у той час, коли воно має бути системним. Так, у змінах до Конституції (хоча зараз доля прокоментованого Законопроекту залишається незрозумілою) пропонується проголосити його на національному рівні в документі авторства українського органу влади (хоча принцип субсидіарності є обов'язковим для нашої країни після ратифікації Європейської хартії місцевого самоврядування).

До застосування принципу субсидіарності на наднаціональному рівні Україна готується, активізуючи процеси європейської інтеграції. А ось на місцевому рівні принцип субсидіарності майже не проявляється. Хоча ще в 2004 р. Б.В. Калиновський говорив, що «враховуючи загальноєвропейський вибір України, концептуальні основи місцевої політики, доцільно запроваджувати на принципах, апробованих у країнах Євросоюзу, а саме: субсидіарності, децентралізації, повсюдності, регіоналізму, стратегічного планування, партнерства. Безумовно, застосовувати їх потрібно на українському, національному ґрунті, одночасно адаптуючи законодавство до європейських правових стандартів» [8].

Важливість цього зауваження підкреслює П.М. Любченко, пов'язуючи досліджуваний принцип із громадською моделлю місцевого самоврядування. Він пише: «Принцип субсидіарності є основою громадської моделі місцевого самоврядування, оскільки фактично визнає, що розподіл повноважень між державною владою та місцевим самоврядуванням іде за схемою «знизу вгору». Пріоритетним тут залишається право територіальної громади вирішувати, яке коло питань слід залишити за собою, а яке передати до компетенції органів державної влади» [9, с. 121]. Фактично найнижчий рівень застосування прин-

ципу субсидіарності вказує на те, від кого походить влада в державі. І майже повна відсутність практичної реалізації принципу субсидіарності на місцевому рівні в Україні свідчить про те, що публічна влада залишається доволі централізованою.

Аналіз літератури свідчить, що українські автори цілком вірно характеризують принцип субсидіарності. Для його практичної реалізації бракує політичної волі, а не більш точного розуміння. Так, одним із найбільш лаконічних визначень принципу субсидіарності є дефініція І.В. Дробуш. Вона вважає, що принцип субсидіарності – це загальний принцип, який передбачає передачу повноважень на прийняття рішень із центрального на нижчі організаційні рівні [10, с. 131]. Це визначення є цілком коректним, так само як і наступне.

Автори підручника «Право Європейського Союзу» пояснюють зміст аналізованого принципу так: «Принцип субсидіарності вимагає, щоб усі питання, які можуть вирішуватися безпосередньо на місцях, були введені до органів влади нижчого рівня. На регіональний, загальнодержавний і наддержавний рівні повинні передаватися лише ті повноваження, які не можуть ефективно реалізуватися на нижчому щаблі публічної влади. Владна вертикаль, таким чином, будується знизу догори. Тому принцип субсидіарності

також нерідко називають принципом додатковості, тобто верхні верстви публічної влади доповнюють нижні, ближчі до людей. Інтеграція та поступова централізація політичної влади в руках наднаціональних органів Союзу, таким чином, ані тепер, ані в далекому майбутньому не повинні привести до гіперцентралізації, коли всі дрібні питання вирішуватимуться союзними інститутами» [11, с. 61].

Надаючи функціональну характеристику цьому принципу, К.В. Ентін зауважує, що «головне призначення принципу субсидіарності – визначення, на якому рівні має прийматися рішення в тій чи іншій сфері. У його основу покладено ідею, згідно з якою акти повинні по можливості прийматися на максимально наближеному до населення рівні (регіональному чи державному). Однак це не означає, що принцип субсидіарності покликаний оберігати компетенцію держав-членів – він має на увазі перед прийняттям будь-якого акту необхідність проведення аналізу ефективності виходячи з масштабів і передбачуваних результатів, щоб виявити оптимальний рівень вчинення дій» [12, с. 35–36].

Наприкінці звернемося до практичних рекомендацій. Р. Вішер називає одними з умов застосування принципу субсидіарності не тільки визнання тих інститутів, які будуть надавати відповідні послуги

(наприклад, органи самоорганізації населення), але й розширення їхньої компетенції (якщо йдеться про інститути з публічною природою) або прав та обов'язків (якщо йдеться про інститути з приватною природою), а також можливість участі індивідів у прийнятті рішень, що стосуються відповідних послуг [4, с. 27]. Таким чином, **висновки із цього дослідження** полягають у можливості рекомендувати внести зміни та доповнення до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», інших актів, що регламентують місцеве самоврядування, ухвалити закон про місцеві референдуми та

приділяти значну увагу розвитку локальної демократії з урахуванням принципу субсидіарності на місцевому рівні.

Перспективи подальших досліджень в обраному напрямі можуть полягати в тому, щоб активізувати впровадження принципу субсидіарності на найближчому до населення рівні місцевого самоврядування – у взаємовідносини між органами місцевого самоврядування та органами самоорганізації населення. Адже у відносно нових дослідженнях органів самоорганізації населення принцип субсидіарності не згадується (див. [13; 14]).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Compendium of the Social Doctrine of the Church [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_en.htm.
2. Эбралидзе Н.Т. Методы правотворчества в ЕС : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н.Т. Эбралидзе. – Казань, 2004. – 173 с.
3. Kondratiene V. Aspects of Legislative Governance of the State : the Principle of Subsidiarity as a Tool for Local Consolidation / V. Kondratiene [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.su.lt/bylos/mokslo_leidiniai/soc_tyrimai/2012_28/kondratiene.pdf.
4. Vischer R. Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution / R. Vischer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mirrorofjustice.blogspot.com/mirrorofjustice/vischer/beyonddevolution.pdf>.
5. Evans M. Global Perspectives on Subsidiarity / M. Evans, A. Zimmermann. – Springer, 2014. – 223 p.
6. Schilling T. Subsidiarity as a Rule and a Principle, or Taking Subsidiarity Seriously / T. Schilling [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/papers/95/9510ind.html>.
7. Taylor G. Germany: A slow death for subsidiarity? / G. Taylor // International Journal of Constitutional Law. – Vol. 7. – № 1. – P. 139–154.
8. Калиновський Б.В. Конституційні принципи місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Б. В. Калиновський. – К., 2004. – 218 с. –

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe.

9. Любченко П.М. Муніципальне право України : [навч. посіб.] / П.М. Любченко. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2012. – 496 с.

10. Дробуш І.В. Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно-правові проблеми її реалізації : [монографія] / І.В. Дробуш. – Рівне : Овід, 2015. – 540 с.

11. Аракелян М.Р. Право Європейського Союзу : [підручн. для студ. вищих навч. закладів] / М.Р. Аракелян, М.Д. Василенко. – О. : Фенікс, 2012. – 390 с.

12. Энтин К.В. Право Европейского Союза и практика Суда Европейского Союза : [учеб. пособие] / К.В. Энтин. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2015. – 240 с.

13. Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : дис... канд. юр. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мішина. – О., 2002. – 226 с.

14. Мішина Н.В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження : [монографія] / Н.В. Мішина. – О. : Друкарський дім, 2009. – 298 с.