

SECRETARIAT GENERAL

Directorate General II – Democracy

Democratic Governance Directorate

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Страсбург, 13 вересня 2016

CELGR/LEX (2016)6

ВИСНОВОК
ЩОДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ»

Цей Звіт підготовлений Департаментом демократичних інститутів та врядування Генерального директорату II – з питань демократії у співпраці з експертом Ради Європи Анною Гампер.

Висновок щодо проекту Закону України «Про органи самоорганізації населення»

I. Вступ

Висновок щодо проекту Закону України «Про органи самоорганізації населення» було підготовлено на запит Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування в рамках Програми Ради Європи «Децентралізація і територіальна консолідація в Україні».

Проект Закону не має конституційного статусу; стосується правового статусу, процедури створення, функцій, управління, припинення та ліквідації органів самоорганізації населення. Хоча це може бути пов'язано нюансами перекладу на англійську мову, здається, нелогічно говорити в тексті про *public self-organisation bodies* – публічні органи самоорганізації, у той час як у заголовку вони називаються *bodies of self-organisation of population* – органи самоорганізації населення. Очевидно, існує суттєва різниця між публічними органами – терміном, що здебільшого використовується для опису юридичних осіб за публічним правом, і органами населення, які, мабуть, означають представницькі органи самого населення.

Згідно з пояснювальною запискою, даний проект Закону замінює чинний Закон України «Про органи самоорганізації населення» та спрямований на спрощення процедури створення органу самоорганізації населення та підвищення ефективності їхньої роботи, подолання певних правових прогалин і заохочення місцевих жителів до активної участі у справах місцевого органу влади. У ній також наголошено, що цей Закон не відповідає Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відповідно до абзацу 6 ст. 140 Конституції України «Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна». Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає органи самоорганізації населення як «представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста». Крім того, даний Закон відносить органи самоорганізації населення до системи місцевого самоврядування та визначає, що «правовий статус, порядок організації та діяльності органів самоорганізації населення за місцем проживання визначаються законом».

У пояснювальній записці до проекту Закону зазначається, що Закон України «Про органи самоорганізації населення» *«не зміг належним чином унормувати правовий статус органів самоорганізації населення, встановив надзвичайно складну процедуру їх створення...»* та *«окремими своїми положеннями увійшов у протиріччя із Конституцією України та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».* У цьому висновку¹ не розглянуто питання, чи відповідає даний законопроект законодавству України.

Крім того, відповідно до статті 5 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» органи самоорганізації населення відповідної території можуть бути ініціаторами добровільного об'єднання територіальних громад.

В світлі реформи децентралізації та місцевого самоврядування органи самоорганізації населення могли б внести свій внесок в процес добровільного об'єднання територіальних громад, якщо такі органи стануть ефективним та широко застосованим інструментом.

Європейські стандарти.

Європейські стандарти в цій сфері закріплені в Європейській хартії місцевого самоврядування, Додатковому протоколі до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади (Україна ратифікувала як Європейську хартію місцевого самоврядування, так і Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади; в останньому випадку Україна заявила, що *«реалізовуватиме заходи із здійснення права участі у справах органу місцевого самоврядування, передбачені пунктом 2 статті 2 Додаткового протоколу, згідно із своїм конституційним порядком»*), Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Res(2001)19 та в Конвенції Ради Європи про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні (Україна поки що не ратифікувала цю Конвенцію).

Що ж стосується права участі у справах місцевого органу влади та заходів зі здійснення права участі, Стаття 3 Європейської хартії місцевого самоврядування зазначає:

1. Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою

¹ Цей висновок складений на основі англійського перекладу проекту Закону та пояснювальної записки. Автори цього висновку не несуть відповідальності за будь-які помилки перекладу.

часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення.

2. Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. Це положення ніяким чином не заважає використанню зборів громадян, референдумів або будь-якої іншої форми прямої участі громадян, якщо це дозволяється законом.

Окрім «зборів громадян, референдумів або будь-якої іншої форми прямої участі громадян», в Хартії не зазначено будь-яких інших більш конкретних принципів або форм безпосередньої участі громадян у справах місцевого органу влади.

Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади доповнює Хартію, визначаючи право участі у справах місцевого органу влади як *«право вживати рішучих заходів для визначення або впливу на здійснення повноважень та обов'язків місцевого органу влади»*. Пункт 2 статті 2 містить перелік заходів, необхідних для реалізація права участі громадян у справах місцевого органу влади: *а) процедур залучення людей, які можуть включати консультаційні процеси, місцеві референдуми й звернення та, у випадках, коли на території органу місцевого самоврядування є багато жителів та (або) коли орган місцевого самоврядування охоплює великий географічний регіон, заходи із залучення людей на рівні, найближчому до них.*

Пояснювальна доповідь до Додаткового протоколу наголошує, що такий перелік заходів, наведений в пункті 2 статті 2, не є вичерпним. Крім того, стаття 1 (пункти 5.1 – 5.3), встановлює, що формальності, умови чи обмеження стосовно здійснення права участі у справах місцевого органу влади, а також *«формальності, умови та обмеження, які є необхідними для забезпечення того, щоб здійснення права участі не загрожувало етичній чесності й прозорості здійснення повноважень місцевих органів влади»*, повинні бути передбачені законодавством.

Додаток II (Розділ А, пункт 7, підпункт і) до Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Rec(2001)19 містить перелік кроків й заходів, спрямованих на заохочення громадян до участі в місцевому публічному житті та на зростання такої участі:

«Розвивати - як у найбільш населених містах, так і в сільських регіонах - так звану форму об'єднання сусідів, щоб дати громадянам можливість більше впливати на їхнє місцеве середовище й діяльність місцевих рад у різних сферах життя. Конкретніше:

i) заснувати органи, підпорядковані місцевій раді (дослівно «на субмуніципальному рівні» (якщо потрібно, виборні або такі, до яких входять обрані представники влади), яким можуть бути надані дорадчі та інформаційні функції і, можливо, делеговані виконавчі повноваження».

Виходячи з даного проекту Закону, органи самоорганізації населення можуть бути такими субмуніципальними органами, які б склалися з виборних представників, мали б дорадчі та інформаційні функції, та отримували б делеговані повноваження. Європейські стандарти не визначають універсальні форми участі громадян у справах місцевого органу влади, проте в деяких європейських країнах законодавство визначає органи самоорганізації населення як інструмент прямої участі громадян, хоча застосовується різна термінологія та законодавчі підходи.

Інші стандарти, які містяться у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Rec(2001)19, стосуються ролі дітей, молоді та іноземців у демократичній участі; «використання інформаційних та комунікаційних технологій з метою заохочення і здійснення права на участь; забезпечити широке коло інструментів участі та можливість їх поєднання, адаптуючи способи їх застосування залежно від обставин».

II. Детальний аналіз

Стаття 1: у цій статті встановлено сферу застосування Закону. Можливо, було б краще використовувати заголовки розділів (хоча деякі з них слід упорядкувати, див. нижче) для опису ключових питань, що регулюються цим Законом.

Стаття 2: ця стаття містить перелік юридичних визначень, що роблять Закон більш конкретним і тим самим сприяють правовій визначеності. Однак деякі важливі терміни відсутні, а визначення інших вводять в оману.

Це стосується згаданого вище терміна *public self-organisation bodies* – публічні органи самоорганізації, що може бути неправильним перекладом на англійську мову.

Більш того, було б потрібно визначити поняття «територіальної громади», щоб відокремити його від терміну «мікрогромада». Чи термін «територіальна громада» ідентичний тому, що містить перший абзац статті 140 Конституції України? Чи термін «громада» потрібно розуміти як орган влади, територіальну одиницю або сукупність осіб?

Визначення поняття «конференція» розпливчате, тим більше що неясно, чи «члени відповідної території» та «дрібніші складові території» відносяться до мікрогромади або ж до іншого рівня місцевого самоврядування. Слід уточнити, чи «конференція», на відміну від «загальних зборів», означає просто представницький орган мікрогромади замість самих членів мікрогромади.

Визначення поняття «питання місцевого значення» розпливчате, оскільки воно стосується «інших питань, які не належать до виключної компетенції органів державної влади України» та «життєдіяльності людей та розвитку територіальної громади».

Терміни, які використовуються у даному проекті Закону повинні узгоджуватися з термінами, які використовуються у проекті Закону України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання».

Рекомендовано вживати формулювання «загальні збори та конференції» (замість «загальні збори (конференції)») для того, щоб чітко показати, що різні механізми застосовуються до цих інструментів.

Поняття «члени територіальної громади» визначено в даній статті, проте в ст. 140 Конституції України вживається слово «жителі». Крім того, термін «мікрогромада» є новим в законодавстві.

Стаття 3: у частині 1 наголошено, що органи самоорганізації населення є «представницькими органами мікрогромади», водночас характеризуючи їх як «форму безпосереднього народовладдя». Це може ввести в оману, оскільки «представницькі органи» потрібно обирати, і, таким чином, вони становлять одну з форм представницької демократії.

Стосовно різних форм цих органів, то, здається, дуже далекосяжно навіть посилатися на будинки, квартали або вулиці. Незважаючи на те що субмісцеві підрозділи, як-от райони великих міст, трапляються також і в інших європейських країнах,² поділ місцевих жителів на такі крихітні одиниці є вкрай незвичайний. Хоча вони можуть становити рівні найтіснішого контакту з громадянами, водночас вони вразливі до ризиків, пов'язаних з одностороннім представництвом індивідуальних інтересів і занадто малим наглядом з боку вищих органів. Це, зокрема, відображено в пункті 2 частини 3 статті 3, згідно з яким ці органи здійснюють функції «представлення та відстоювання інтересів мікрогромад та окремих їхніх членів». Це положення не

² Див., наприклад, в Австрії, Бельгії, Болгарії, Кіпрі, Чеській Республіці, Німеччині, Греції, Угорщині, Литві, Польщі, Португалії, Румунії, Словенії, Іспанії та Швейцарії.

виключає можливості того, що про забезпечення інтересів окремих членів може шкодити іншим членам.

Частина 4 статті визначає неприбутковий статус органу самоорганізації населення, однак це не узгоджується зі статтею 17 щодо фінансової основи органу самоорганізації населення. Частина 1 статті 17 визначає фінансову основу діяльності органу самоорганізації населення, до якої належать *«кошти від здійснення господарської діяльності заснованих органом самоорганізації населення підприємств, установ та організацій»*.

Стаття 4: у частині 1 згадується, що правовий статус органів самоорганізації населення визначається, серед іншого, Європейською хартією місцевого самоврядування. Хоча це, без сумніву, заслуговує на похвалу з погляду Ради Європи, залишається питання, чи проект Закону насправді відповідає Європейській хартії місцевого самоврядування та Додатковому протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади (що не згадується в ч. 1 ст. 4).

У частині 2 статті 4 згадується низка правових актів, що визначають здійснення функцій органами самоорганізації населення, у тому числі «договори». У проекті Закону слід детальніше розкрити правовий характер таких договорів, наприклад, чи мають вони публічно- або приватно-правовий характер і чи потрібна їм якась ратифікація мікрогромадою або самою місцевою громадою.

Стаття 5: ця стаття містить окремі положення для районних у місті рад.

Стаття 6: у цій статті згадується декілька принципів, за якими діють органи самоорганізації населення. Хоча більшість із цих принципів відповідає загальноєвропейським принципам, як-от верховенство права, гласність і підзвітність, вони частково перекриваються (наприклад, «верховенство права» й «законність»), частково є розрізнені, розпливчасті та неповні (наприклад, ч. 9 ст. 6: обмеження виключно «делегованими повноваженнями»). У частинах 4, 15 і 16 статті 6 посилаються, імовірно, не на принципи, а на функції чи певні процедурні заходи. Частини 13 і 14 статті 6 навряд чи сумісні, а частина 11 статті 6 суперечить статті 17 (див. нижче).

Стаття 7: вважається, що причини, за яких особу позбавляють права голосу або визнають недієздатною в судовому порядку, регулюються іншими документами.

Як стаття 7 співвідноситься зі статтею 10? Як це співвідноситься з критерієм «права голосу», використаним у частинах 3 і 8 статті 9, і більш широким визначенням членів мікрогромади у статті 2 або терміном «жителі», використаним у частині 6 статті 140 Конституції України?

Стаття 8: не зрозуміло, у чому полягає різниця між термінами «територія села, селища [тощо]» і «частина території села, селища [тощо]» у частині 2 статті 8. Якщо охоплена вся територія, навіщо їй потрібен орган самоорганізації населення на додаток до «звичайних» місцевих органів влади?

Знов-таки у частинах 3 і 4 є посилання на вкрай малі підрозділи/рівні, в яких можна створювати такі органи, в тому числі «інші комітети, створені за територіальною ознакою», що є вельми незрозуміло.

У частині 8 згадано про можливість існування декількох органів самоорганізації населення (різних територіальних рівнів), що діють на одній території. Ієрархія між ними та їхніми правовими актами залишається такою ж незрозумілою, як і характер договорів між ними, згаданих у цьому положенні (див. вище).

Стаття 9: з огляду на нечітке розрізнення «загальних зборів» і «конференції» (див. вище), цю статтю слід зробити більш конкретно та узгодженою з проектом Закону «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання». З демократичних міркувань, було б краще дозволити вирішення цього питання лише загальним зборам.

У частинах 2 і 3 згадуються члени мікрогромади, які «мають право голосу». Слід уточнити, чи означає це право, передбачене у частині 1 статті 7. Якщо, однак, це стосується права голосу на загальнонаціональних виборах, що передбачає наявність громадянства, то частина 3 статті 9 суперечила би частині 6 статті 140 Конституції України, в якій згадується «ініціатива жителів» (а не тільки громадян). Те саме стосується і частини 8 статті 9.

Частина 7 наділяє загальні збори (конференцію) широкою свободою дій, зокрема щодо назви органу, визначення його території або основних напрямів його діяльності. Це навряд чи узгоджується з тим, що дозвіл, який надається відповідно до частини 3 статті 12, має визначати ці питання.

Частина 8 вельми проблематична з демократичних міркувань: з огляду на дуже малі комітети/територіальні рівні (будинки, квартири, гуртожитки), в яких можуть створюватися ці органи, було б ризиковано застосовувати відкрите голосування, оскільки під час прийняття рішення може бути застосована сила, тиск та інші канали впливу на учасників, що ухвалюють рішення. Не зрозуміло, хто такі «zareєстровані учасники» (мікроромлади?) і що в цьому контексті означає «мають право голосу» (див. вище). Виглядає непослідовно поміщати це досить загальне положення про рішення загальних зборів у конкретний контекст процедури створення органу самоорганізації населення.

Стаття 10: взаємозв'язок між статтями 7 і 10 незрозумілий. Це положення не повною мірою відповідає принципам, які повинні регулювати вибори згідно з пунктом 2 статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, – деякі з цих принципів відсутні, а голосування повинно бути таємне; також неясно, що в цьому контексті означає «право голосу», чи потребує воно, наприклад, громадянства (див. вище).

Виборчі правила, закріплені у частині 4 статті 10, вельми невизначені; чи вони стосуються пропорційних виборів?

Однак нарешті стає зрозуміло, що орган самоорганізації населення має представницький персональний склад («членів») і не є інструментом прямого народовладдя.

Стаття 11: ця стаття наділяє загальні збори широкою свободою розпорядчих дій, зокрема щодо назви, визначення території або «власних» повноважень органу самоорганізації населення. Це навряд чи узгоджується з тим, що дозвіл, який надається відповідно до частини 3 статті 12, повинен визначати ці питання.

Стаття 12: очевидно, відповідний місцевий орган влади зобов'язаний надати дозвіл на створення органу самоорганізації населення, крім випадків, коли це може призвести до порушення Конституції України та деяких законів, тоді як порушення інших законів не становить перешкоди. Оскільки проект Закону наділяє загальні збори найширшою свободою дій у вирішенні таких питань, як територія чи обсяг функцій, місцеві органи влади будуть нездатні запобігти, наприклад, надмірно широкому охопленню території або обсягу функцій. Як наслідок, місцеві органи влади та їхні повноваження щодо прийняття рішень можуть бути суттєво підірвані органами самоорганізації населення,

чий персональний склад, як зазначалося вище, навіть не обирають згідно з принципами, передбаченими у пункті 2 статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування. Роль органів самоорганізації населення повинна полягати в наданні підтримки місцевим органам влади (радам та мерам), а не заміняти їх.

Статті 13: контекст цього положення вкрай переплутаний зі змістом статей 27, 29 і 30. У проекті Закону це питання повинно бути розглянуто набагато систематичніше, і перш за все потрібно розрізнити поняття органу самоорганізації населення (який не має «офісу») та персонального складу («членів»), що працює в ньому. Рекомендовано присвятити останньому питанню (вибори, функції, строк повноважень, відповідальність) окремий розділ проекту Закону.

Стаття 14: процедура реєстрації, на відміну від процедур заснування та дозволу, досить складна.

Допомога, передбачена у частині 14, відповідає Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Res(2001)19.

Стаття 15: Ця стаття містить перелік «власних» повноважень органу самоорганізації населення. Хоча це положення, разом зі статтею 16 («делеговані повноваження»), стосується двох звичайних сфер діяльності органів місцевого самоврядування, така відмінність оманлива. Європейська хартія місцевого самоврядування насамперед намагається захистити орган місцевого самоврядування від втручання на національному чи регіональному рівні, але вона не вирішує питання про те, чи слід повноваження в межах органу місцевого самоврядування передавати паралельно більш дрібним підрозділам, а саме як «власні» чи «делеговані» повноваження підрозділів.

Європейська хартія місцевого самоврядування передбачає демократичні вибори місцевих органів влади, які не можна підривати принаймні частково недемократичним заснуванням субмісцевих органів влади, що відповідають за виконання багатьох («власних» і «делегованих») місцевих завдань, тоді як місцеві органи влади нездатні ефективно впливати на розподіл цих завдань.

Цілком природно, що конференції та/або органу самоорганізації населення надається можливість вирішувати дрібні внутрішні організаційні питання, але деякі повноваження, які надаються відповідно до даного проекту Закону, є занадто далекосяжні, наприклад «ініціювати добровільне об'єднання територіальних громад»,

«сприяти відповідно до законодавства правоохоронним органам у забезпеченні ними охорони громадського порядку». Як такі міні-органи місцевої влади можуть ініціювати добровільне об'єднання? Збір підписів – тоді це буде відноситись до місцевої ініціативи, тож не слід спеціально виділяти окремо положення про ініціювання добровільного об'єднання. Як тоді «сприяти правоохоронним органам»? Це положення занадто широке; чи це відноситься до створення субмісцевих підрозділів самооборони чи груп «вігілантів»?

Частина 7 статті 15 надає цим органам (які представляють жителів) власні повноваження *«здійснювати контроль за порядком формування тарифів на житлово-комунальні послуги, якістю та обсягами цих послуг, що надаються членам мікрогромад, [...]»; підписувати разом із представниками замовника житлово-комунальних послуг та ремонтних робіт акти передачі-прийому наданих членам мікрогромади житлово-комунальних послуг та виконаних ремонтних робіт.* Це дублює і суперечить Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 10, ст.78), який надає такі самі права об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку, не жителів...

Положення про розширення або звуження повноважень, закріплене у частині 3, передбачає, що загальні збори можуть в індивідуальному порядку ухвалювати рішення про обсяг «власних» повноважень, але той факт, що конкретне наділення «власними» повноваженнями залежить від такого рішення, слід висловити чіткіше.

Стаття 16: діапазон можливих «делегованих» повноважень надзвичайно широкий, з огляду також на залишкову компетенцію, передбачену у пункті (е) частини 1. Вплив місцевих рад при цьому зберігається, оскільки відповідно до частини 5 місцеві ради можуть позбавляти повноважень органи самоорганізації населення.

Відповідно до Рекомендації Rec(2001)19, місцеві органи влади можуть делегувати деякі функції органам самоорганізації. За наявною інформацією, 53 % органів самоорганізації вже отримали делеговані повноваження. Окремим питанням є нечіткість правового статусу цих делегованих повноважень. Місцевої органи влади можуть вирішити делегувати деякі повноваження (які входять до переліку повноважень місцевих органів влади), що є цілком характерно. Вони повинні здійснювати певний

контроль за реалізацією делегованих органу самоорганізації населення повноважень, однак незрозуміло, чи це відноситься до права змінювати рішення, які були прийняті цими органами. Як правило, таке право має існувати: місцеві органи влади – це публічні органи влади, які наділені завданням щодо захисту інтересів місцевої громади і не можуть бути змушені сидіти, склавши руки, коли мікро-організації приймають погані рішення від імені місцевого органу влади (так, у випадку делегованих повноважень вони діють як агенти).

Видається також (частина 5), що місцеві органи влади можуть позбавити орган самоорганізації населення делегованих йому повноважень у випадках та у порядку, визначених законом або договором. Варто сподіватися, що укладені договори будуть вагомими інструментами та дозволятимуть місцевим органам влади у доцільному порядку позбавляти органи самоорганізації населення делегованих повноважень, коли це необхідно! Було б краще надати більше можливості місцевим органам влади приймати таке рішення, виходячи з міркувань доцільності; у випадках делегування (коли орган самоорганізації населення діє як агент місцевого органу влади), немає необхідності надмірно захищати орган самоорганізації від місцевого органу влади...

Справді, якщо говорити про надмірний захист: частина 6 встановлює, що *«Рішення ради про делегування органу самоорганізації населення додаткових повноважень, які не забезпечені фінансами та майном, виконується органами самоорганізації населення в межах переданих йому фінансових ресурсів (тут вже не говориться про майно), а орган самоорганізації чи загальні збори (конференція) можуть на цій підставі в односторонньому порядку відмовитись від виконання таких повноважень. Про таке рішення органу самоорганізації чи загальних зборів (конференції) не пізніше ніж у тижневий строк обов'язково інформується відповідна сільська, селищна, міська, районна у місті (у разі її створення) рада»*. Відповідно такий орган чи загальні збори (конференція) можуть використати цю статтю, щоб вичерпати передані ресурси за дуже короткий період часу, а потім заявити, що передані ресурси є недостатніми та відмовитися від виконання делегованих повноважень. Такий механізм повинен застосовуватися лише тоді, коли місцевий орган влади не виконав свої договірних зобов'язань по передачі ресурсів.

Стаття 17: норми щодо фінансової основи діяльності органу самоорганізації населення демонструють, що ці органи залежать, серед іншого, від коштів місцевого бюджету і,

таким чином, ці органи не є фінансово «незалежні» (див. вище). Не зрозуміло, що означають «пасивні доходи» або «інші надходження, не заборонені законодавством». «Місцеві збори на засадах добровільного самооподаткування, запроваджені загальними зборами (конференцією)» проблематичні, оскільки це наділяє загальні збори (конференцію) розпорядчою компетенцією, що виходить далеко за межі звичайних повноважень загальних зборів. Крім того, оскільки рішення на загальних зборах не обов'язково мають ухвалюватися одногосно, можуть виникнути сумніви в тому, чи правильний термін «добровільне самооподаткування». Повноваження щодо оподаткування є надзвичайно важливими і зазвичай відноситься до публічних органів влади, тому рекомендовано не надавати доступ до таких повноважень органам самоорганізації населення. Можна легко побачити, як такі повноваження можуть використовуватися не за призначенням, до прикладу, більшістю жителів багатоквартирного будинку проти меншості...

Статті 18/19: очевидно, частина 1 стосується тільки органів самоорганізації населення, легалізованих у порядку реєстрації, в той час як частина 2 статті 18 застосовуються до всіх таких органів. Потрібно чітко вказати на відмінності між органами самоорганізації населення, які мають та не мають статусу юридичної особи, а також які положення застосовують по-різному.

Розділ V (статті 20–28): розділ містить низку положень про персональний склад («членів») органів самоорганізації населення, які потрібно було б послідовно інтегрувати зі статтею 13, тоді як положення статей 20 чи 22 було б краще перенести в Розділ III.

Із частини 1 статті 22 можна зрозуміти відмінність «обов'язкових рішень» і тих, що є лише «рекомендовані», але неясно, яким чином рішення можуть бути «рекомендовані». Формулювання «інших суб'єктів, яких стосуються ці рішення» у частині 1 статті 22 слід уточнити. Відповідно до частини 4 статті 22, не існує можливості оскаржити в індивідуальному порядку рішення органу самоорганізації населення.

Стаття 24: голова має величезні повноваження, включно з організацією роботи органу самоорганізації населення, видачею розпоряджень (наказів) (це ті, які зазначено у частині 5 статті 22?) та «іншими повноваженнями», визначеними, серед іншого, Положенням про орган самоорганізації населення.

Стаття 26: ревізійній комісії повинен бути незалежним органом і мати слідчі повноваження, встановлені законом. Стаття 26 явно не відповідає цьому стандарту. Хоча виборні місцевими органами влади часто створюють власні спеціалізовані комітети, це не повинно виключати можливість втручання «дійсно» незалежних ревізійних органів.

Стаття 27: це положення досить непослідовне, оскільки його зміст стосується статей 13, 29 і 32. Настійно рекомендується розробити узгоджений розділ про вибори, строк та дострокове припинення повноважень персонального складу («членів») органів самоорганізації населення.

Стаття 28: не зрозуміло, яким чином «органи державної влади відповідно до їхньої компетенції» будуть здійснювати контроль. Судовий контроль з боку судів не передбачено.

Стаття 29: як зазначено вище. Це положення непослідовне; див. статті 13, 27 і 32.

Стаття 30: можливості органу місцевого самоврядування щодо ліквідації органу самоорганізації населення дуже обмежені. Наприклад, ліквідація самого органу неможлива навіть у разі його систематичної протиправної поведінки.

Стаття 31: частина 2 забезпечує принцип невтручання у діяльність органу самоорганізації населення, «крім випадків, передбачених законом». Слід уточнити, який саме вид втручання можливий і за яких умов.

Стаття 32: у частині 1 немає уточнення, хто саме може оскаржувати, в якій раді або суді та за яких обставин.

Частина 2 містить додаткові положення про припинення делегованих повноважень персонального складу органу самоорганізації населення або позбавлення органу усіх або частини делегованих йому відповідною радою повноважень, що непослідовно стосовно статей 13, 27 і 29.

Стаття 33: можливі санкції не уточнено; потрібно, щоб в інших частинах Закону були встановлені норми доброчесності для посадовців органів місцевого самоврядування, викладені в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Rec(2001)19 та Додатковому протоколі до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади.

III. Загальний аналіз

Проект Закону «Про органи самоорганізації населення» спрямований на регулювання в дуже ретельний і складний спосіб діяльності органів самоорганізації населення як підрозділів органів місцевого самоврядування. Гідне похвали те, що проект спрямований на вирішення таких важливих питань, як місцева демократія, гласність і підзвітність, а також те, що в ньому міститься пряме посилання на Європейську хартію місцевого самоврядування. Хоча юридичні визначення і детальний правовий підхід проекту Закону слугують загальній меті забезпечення чітких і точних норм щодо цих органів, проект може бути значно поліпшений як з погляду форми, так і змісту.

Стосовно форми, багато положень розміщено несистематично, тобто не в тих розділах, хоча зачіпають аналогічні чи схожі питання. Деякі юридичні визначення, що були б корисні, відсутні, тоді як інші поняття визначені нечітко. Проект Закону «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» певною мірою уточнює контекст, але залишається питання, чи не слід було б об'єднати обидва законопроекти в один документ або ж чи не було б корисно принаймні надати прямі посилання на обидва закони.

Щодо змісту, то мета полягає в тому, щоб гарантувати таку форму субмісцевого органу влади, яка має сильні повноваження на противагу органу місцевого самоврядування, але на створення й подальше існування якої місцеві органи влади здатні впливати лише обмежено. Однак пряме (субмісьцеве) народовладдя здійснюється тільки в тому, що стосується загальних зборів, тоді як «члени» органів самоорганізації населення символізують представницьку демократію. Європейська хартія місцевого самоврядування не містить прямих положень про субмісьцеві форми прямої чи представницької демократії, хоча у пункті 2 статті 3 вона передбачає, що право місцевого самоврядування здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. Це, однак, жодним чином не

заважає зборам громадян, референдумам чи будь-якій іншій формі прямої участі громадян, якщо це дозволено законом.

Немає сумнівів у тому, що проект Закону стане саме таким законодавчим актом і що запропоновані загальні збори становитимуть саме такі збори громадян, навіть якщо вони обмежені певною територією. Проблема, проте, полягає в тому, що органами самоорганізації населення керують «члени», і, таким чином, вони є представницькими органами. З пункту 2 статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування випливає, що коли субмісцевим органам влади надають велику частину місцевих функцій, ці органи повинні відповідати тим же демократичним стандартам. З урахуванням українських малих границь для таких органів, що можуть скликатися навіть у межах вулиць, кварталів чи будинків, відсутність деяких принципів, згаданих у пункті 2 статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, викликає занепокоєність. Ця критика особливо стосується можливості відкритого голосування. Відкрите голосування значною мірою відкриває можливості для деяких осіб, що живуть в одному будинку чи багатоквартирному будинку, чинити вплив або тиск на інших заради того, щоб бути обраними.

Крім того, положення про членство і право голосу на загальних зборах (конференції), різницю між загальними зборами та конференціями (яка чітко не встановлена на початку законопроекту), а також про обрання персонального складу («членів») органу самоорганізації населення недостатньо регламентовані, розсіяні по тексті й сплутані. Також слід чітко розрізняти положення про «орган самоорганізації населення» (організаційна форма якого як юридичної особи, крім того, має бути уточнена в разі легалізації без реєстрації) та про його персональний склад («членів»). Під час зіставлення з проектом Закону «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» сумніви викликають складні функціональні взаємозв'язки та потреба у співіснуванні загальних зборів і, навіть більше, конференції, з одного боку, та органу самоорганізації населення, з іншого боку.

Стосовно повноважень, Європейська хартія місцевого самоврядування приділяє основну увагу обсягу місцевих повноважень проти національних або регіональних повноважень і водночас нічого не говорить про розподіл повноважень на місцевому рівні. Якщо національне законодавство передбачає існування субмісцевих органів та наділяє їх компетенцією, тому що вони мають «найтісніший контакт із громадянином» (п. 3 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування), потрібно їх також узаконити через демократичні вибори, підзвітність і контроль. Проект Закону як не наділяє органи

місцевого самоврядування будь-яким вагомим впливом у питанні надання дозволу, здійснення контролю або ліквідації органів самоорганізації населення, так і не забезпечує достатнім чином проведення незалежної ревізії або судового розгляду. Як результат, органи самоорганізації населення слугують не допоміжними чи другорядними органами для місцевих органів влади, а радше формують (новий) тип власного територіального органу влади, що деякою мірою може породжувати суперництво з органами місцевого самоврядування аналогічним чином – хоча й «знизу» – як це зазвичай приписують національним чи регіональним органам влади.

Те саме стосується й сумісності з іншими положеннями Європейської хартії місцевого самоврядування, зокрема тими, що регламентують питання фінансових ресурсів або права органів місцевого самоврядування об'єднуватися в асоціації: проект Закону вирішує ці питання тільки з погляду органів самоорганізації населення, водночас не прагнучи захистити місцеві органи влади від вищих рівнів влади. Хартія у прямій формі не регулює відносини між місцевими органами влади й субмісцевими органами влади. Хоча стаття 13 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачає, що принципи місцевого самоврядування застосовуються до всіх категорій органів місцевого самоврядування, існуючих у межах території держави, і навіть якщо органи самоорганізації населення задумані як форми органів (суб)місцевого самоврядування в сенсі статті 140 Конституції України, Хартія не надає субмісцевим органам влади певних прав проти органу місцевого самоврядування. Однак згідно з проектом Закону, здається, що права органу місцевого самоврядування перебувають під більшою загрозою, ніж права органу самоорганізації населення, через те що орган місцевого самоврядування не має достатньої свободи дій, щоб запобігти створенню таких органів, ліквідувати їх або впливати на їхні рішення.

Щодо Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади, проект Закону реалізує деякі його положення, як-от можливість для жителів (а не лише українських громадян)³ голосувати на загальних зборах або бути обраними членами органів самоорганізації населення. Насамперед він реалізує підпункт ii(a) пункту 2 статті 2 Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування, в якому згадуються *«процедури залучення людей, які можуть включати консультаційні процеси, місцеві референдуми й звернення та, у випадках, коли на території органу місцевого*

³ Навіть попри те, що Україна не ратифікувала Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні.

самоврядування є багато жителів та (або) коли орган місцевого самоврядування охоплює великий географічний регіон, заходи із залучення людей на рівні, найближчому до них», а також аналогічні вимоги Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про участь громадян у місцевому публічному житті Rec(2001)19. Органи самоорганізації населення можуть розглядатися як захід залучення людей на найближчому до них рівні, хоча проект Закону не обмежує їх великими географічними зонами, а дозволяє вкрай малі субмісцеві підрозділи. Попри те що намір законодавця забезпечити найтісніший контакт із громадянином і субсидіарність заслуговує на похвалу, конкретні проблеми, пов'язані з цим проектом Закону, також щодо Європейської хартії місцевого самоврядування, не можуть бути вирішені лише на підставі підпункту ii(a) пункту 2 статті 2 Додаткового протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування. Нарешті, незвичайно малий розмір таких підрозділів викликає сумнів у тому, чи будуть вони здатні вирішувати широкий спектр доручених їм завдань, зокрема навіть щодо приватних підприємств і оподаткування.

IV. Рекомендації

Щодо суті та мети, даний проект Закону можна підтримати; в цілому, законопроект відповідає європейським стандартам; має на меті забезпечення кращих правових засад створення та діяльності органів самоорганізації населення; заохотити місцевих жителів брати активну участь у справах місцевого органу влади. Однак не зрозуміло, чому виникла потреба у двох окремих законопроектах: один щодо загальних зборів та конференцій та інший щодо органів самоорганізації населення, які можуть створюватися цими загальними зборами та конференціями; існує очевидне дублювання положень в обох законопроектах.

Однак, рекомендується переглянути законопроект з метою вирішення ряду проблем, як по змісту, так і по формі.

Основним питанням для критики є занадто широкі повноваження, які надаються таким органам безпосередньо законом або загальними зборами (в обох випадках мова йде про «власні повноваження»). Такі занадто широкі повноваження можуть підірвати самі органи місцевого самоврядування та обмежити їхню спроможність представляти місцеву громаду, розробляти та впроваджувати політики на благо всіх жителів та

пропонувати якісні публічні послуги. Хоча це природно, що органи самоорганізації населення мають деяку автономну спроможність приймати рішення щодо їхніх власних організаційних питань, деякі з повноважень, які віднесені в даному законопроекті до «власних повноважень», видаються надмірними. Це, зокрема, відноситься до повноваження щодо самооподаткування, яке закріплено в статті 17 за загальними зборами (конференцією), що є явно надмірним. Це питання очевидно не стосується повноважень, які можуть бути делеговані (та повернені органом місцевого самоврядування) – такі повноваження не підривають його спроможність, оскільки ці питання залишені на повний розсуд органів місцевого самоврядування.

Докладні рекомендації щодо поліпшення проекту Закону впливають із частини II цього висновку. Більш загально рекомендовано:

- зробити Закон більш системним і послідовним, зокрема щодо положень про право голосу, вибори, строк повноважень і відповідальність персонального складу («членів») органів самоорганізації населення, а також узгодити даний законопроект із проектом Закону «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання»;
- уточнити й розширити деякі визначення, а також положення про організаційно-правову форму органів самоорганізації населення та про відносини між (великими й малими) органами самоорганізації населення, що накладаються один на одного; узгодити визначення з проектом Закону «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання»;
- спростити процедуру створення та спосіб діяльності органу самоорганізації населення;
- ввести таємне голосування на виборах персонального складу («членів») органів самоорганізації населення;
- заново оцінити потребу в дуже малих комітетах/територіальних рівнях органів самоорганізації населення, а також фактичні можливості осіб брати участь у загальних зборах чи конференціях, або в персональному складі («членах») органів самоорганізації населення так активно, як це запропоновано;
- заново оцінити, з огляду на цілі прямого народовладдя на місцевому рівні (такі як найтісніший контакт із громадянином і простота процедур), складні взаємозв'язки між загальними зборами й конференціями, з одного боку, та органами самоорганізації населення, з іншого боку; правила та процедури

повинні ефективно застосовуватися, як і у великих містах, так і в малих сільських громадах, а також в різних областях України;

- зменшити перелік повноважень органів самоорганізації населення та (або) зробити їх більш підзвітними місцевим органам влади; це включає зменшення обсягу «власних повноважень» та зміна статусу «делегованих повноважень» для того, щоб переконатися, що після передачі делеговані повноваження не стануть власними; в будь-якому разі, повноваження щодо самооподаткування не повинно надаватися загальним зборам/конференціям;
- підвищити незалежність членів ревізійних комісій і розширити можливості для судового розгляду.