



УКРАЇНА

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

58012, м. Чернівці, вул. М. Коцюбинського, 2, тел. (0372) 584810, 584811, факс (0372) 552914, e-mail: rector@chnu.edu.ua

25.08.14 № 10/20-890

На № _____

Народному депутату
України,
голови Комітету з питань
державного будівництва
та місцевого самоврядування
Д.В.Жванії.

Шановний Давид Важаєвич!

Направляємо до Комітету з питань державного будівництва та місцевого самоврядування експертний висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» № 3704-1 від 11.12.2013 р., підготовлений к.ю.н., доцентом кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Щербанюк Оксаною Володимирівною.

З повагою
ректор Чернівецького
національного університету
ім. Ю.Федьковича

проф. **С.В.Мельничук**

Експертний висновок

на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» № 3704-1 від 11.12.2013 р., підготовлений к.ю.н., доц. кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Щербанюк Оксаною Володимирівною

В умовах посилення впливу глобалізації та інтеграції на суспільне і державно-правове буття України актуалізуються багатоманітні за природою та призначенням процеси сприйняття світового за сутністю досвіду державотворення, становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні. Ці процеси визначально впливають на життя країни, сприяють, як зазначив Конституційний Суд України, «розвитку громадського самоврядування, тобто самоорганізації громадян за місцем проживання, роботи, навчання або за іншими ознаками в межах, визначених Конституцією України і законами України» (справа від 10 січня 2008 р. № 1-3/2008).

Тенденція сприяння самоорганізації населення цілком відповідає новітнім європейським стандартам, закріпленим у конституційних документах Європейського Союзу. Так, Лісабонський договір 2007 року, який набув чинності 1 грудня 2009 року, наголошує на необхідності «реалізації принципу субсидіарності» і «відкритості функціонування всіх органів ЄС із метою широкого залучення інститутів громадянського суспільства до участі в управлінні».

До колективних форм реалізації громадянами права на участь у місцевому самоврядуванні, закріплених Конституцією України, належить право на створення та діяльності органів самоорганізації населення.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» № 3704-1 від 11.12.2013 р. вдосконалено конституційно-правове регулювання правового статусу, порядку утворення, організації діяльності, припинення повноважень та ліквідації органів самоорганізації населення.

Разом з тим, доводиться констатувати наявність суперечливих норм у проекті законодавчих змін.

1. Стаття 1 Закону логічно не завершена: «Цей Закон визначає правовий статус, порядок утворення, організації діяльності, припинення повноважень та ліквідації органів самоорганізації населення та **сільського**».

2. Пропонований механізм утворення органів самоорганізації населення є переускладненим. Він передбачає проведення двох загальних зборів (або конференцій) жителів відповідної території - спершу для ініціювання утворення органів самоорганізації населення (ст.9), а потім для його обрання (ст.10). Оскільки досвід свідчить, що такі зібрання з подібних питань збирати надзвичайно проблематично, пропоновані норми можуть або заблокувати утворення органів самоорганізації населення на багатьох територіях, або ж провокувати ініціаторів утворення органів самоорганізації населення до фальсифікації зборів чи їх кворумів. Для ініціювання утворення органів самоорганізації населення достатньо було б заяви ініціаторів, а збори мали б проводитися лише для формування самого органу самоорганізації населення.

3. Вимоги до проведення зборів (конференції) передбачають високий рівень представництва - присутність або представництво більшості жителів відповідної території. Це при тому, що навіть вибори Президента України; народних депутатів України; депутатів місцевих рад; сільських, селищних, міських голів ніяких вимог щодо кворуму не містять. При цьому випускається з уваги, що ті вкрай незначні повноваження (переважно на рівні сприяння, інформування, подання пропозицій тощо), якими цей законопроект передбачає наділити органів самоорганізації населення, ніяким чином не виправдовують такого високого рівня їх легітимності. Органи самоорганізації населення з такими повноваженнями могли б обиратися зборами зацікавлених громадян без встановленого законом рівня кворуму.

4. На нашу думку, в Законі слід закріпити можливість утворення органів самоорганізації населення сіл на загальних зборах без вимог до

кворуму, а на рівні районів у містах, а також, можливо, селищ, утворювати не органи самоорганізації населення цього рівня, а асоціації органів самоорганізації населення мікрорайонів, вулиць тощо таких одиниць.

5. У процесі свого функціонування органи самоорганізації населення стикаються із численними проблемними питаннями конституційного характеру: реалізації прав і свобод особистості на локальному рівні, народовладдя, рівності, справедливості, локальної представницької та безпосередньої (при створенні органів самоорганізації населення та при обранні їх персонального складу) демократії тощо. Найважливішою, однак, залишається проблема практично повсюдної неможливості отримати для виконання органами самоорганізації населення повноваження, що можуть бути делеговані їм сільськими, селищними, міськими радами. Конституція України передбачає це у ч. 6 ст. 140, але на практиці передача повноважень органам самоорганізації населення відбувається вкрай рідко. Основною причиною є те, що місцеві ради, природно, не зацікавлені у зменшенні обсягу своїх повноважень. Відповідно до ч. 1 ст. 16 проекту Закону, сільська, селищна, міська, районна у місті рада за власною ініціативою або ініціативою органу самоорганізації населення та за наявності згоди загальних зборів може... делегувати повноваження. Це речення можна розуміти по-різному.

6. У містах із районним поділом територіальні громади районів у містах не існують, а є тільки одна - міська територіальна громада, інтереси якої представляє міська рада. Конституція наділяє правом приймати рішення стосовно органів самоорганізації населення виключно представницькі органи територіальних громад, а закон поширює це право на районні в місті ради (у разі їх створення), які не є представницькими органами територіальної громади в цілому. Наділення подібними повноваженнями районної у місті (у разі її створення) ради суперечить ч. 5 ст. 140 Конституції України. Тому необхідно термін «районну у місті раду» вилучити з тексту законопроекту.

7. Закон не встановлює, хто саме може бути суб'єктом внесення питання про надання дозволу на створення органу самоорганізації населення до порядку денного місцевої ради (ст. 12). Слід передбачити суб'єктом внесення пропозиції щодо розгляду радою цього питання ініціативну групу, обрану зборами (конференцією) за місцем проживання.

8. Відповідно до ч. 4 ст. 12 проекту, «рішення... про надання дозволу ...доводиться до відома жителів у встановленому порядку». Спосіб такого інформування законодавець не деталізував, обмежившись лише вказівкою, що це має відбуватися «у встановленому порядку». Як свідчить практика, спосіб офіційного оприлюднення актів відповідної місцевої ради встановлюються її регламентом. Найчастіше ухвалені рішення оприлюднюються у засобах масової інформації, засновником яких є рада, та на офіційних сайтах рад. Враховуючи особливості порядку створення органів самоорганізації населення, копію ухваленого сільською, селищною, міською, районною у місті (у разі її створення) радою рішення доцільно також надавати ініціативній групі, уповноваженій зборами (конференцією) жителів, закріпивши це положення в статі 12 проекту.

9. На нашу думку, Закон повинен чітко передбачати підстави відмови у наданні дозволу на створення органу самоорганізації населення. Ч. 5 ст. 12 передбачає лише ініціювання створення органу самоорганізації населення з порушенням вимог Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», цього Закону. До числа можливих причин (порушень), які можуть бути підставою для органу місцевого самоврядування вчинити саме такі дії, можна назвати такі: - ініціювання створення органу самоорганізації не зборами (конференцією), а якимись іншими суб'єктами (наприклад, виконавчим комітетом місцевої ради, підприємством, громадською організацією, іншим органом самоорганізації населення тощо); відсутність кворуму на загальних зборах (конференції); відсутність в учасників конференції документів, які свідчать про їх повноваження представляти інтереси мешканців більш дрібних територій;

участь у голосуванні про ініціювання створення органу самоорганізації населення осіб, які не мали право голосу на зборах (конференції); ухвалення рішення про ініціювання створення органу самоорганізації населення менше ніж половиною учасників загальних зборах (конференції); подання ініціативною групою до відповідної місцевої ради неповного комплекту документів тощо. Також слід звернути увагу на те, що право відмовляти у наданні дозволу на створення органу самоорганізації населення має тільки відповідна місцева рада. Таким чином, якісь інші суб'єкти (сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті ради, секретар сільської, селищної, міської ради, заступник голови районної у місті ради, постійна комісія ради, виконавчі органи ради) самостійно прийняти рішення по суті цього питання не можуть.

10. Ч. 6 ст. 12 проекту передбачає право на оскарження до суду рішення сільської, селищної, міської, районної у місті ради про відмову у наданні дозволу на створення органу самоорганізації населення. Але чітко не встановлює, хто саме може оскаржувати у суді подібне рішення відповідної місцевої ради. Очевидно, що ці питання мають вирішуватися в рамках 69 адміністративного процесу, провадження якого регламентується Кодексом адміністративного судочинства України. Відповідно до ч. 1 ст. 6 цього Кодексу, до адміністративного суду має право звернутися кожна особа, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень були порушені її права, свободи або інтереси. Виходячи із того, що із ініціативою про створення органу самоорганізації населення до відповідної ради зверталися збори (конференція) жителів за місцем проживання, цілком очевидно, що право звертатися до органів адміністративної юстиції має будь-який учасник цих зборів (конференції) або / та члени ініціативної групи, які були уповноваженні зборами (конференцією) представляти інтереси учасників у місцевій раді.

11. Частина 1 ст. 14 передбачає, що легалізація органу самоорганізації населення є обов'язковою. При цьому орган самоорганізації

населення може бути легалізований в один із двох способів: або шляхом реєстрації, або шляхом повідомлення про своє заснування. Ключова відмінність цих двох способів легалізації полягає у правових наслідках, до яких призводить вибір того чи іншого способу. Адже у разі реєстрації орган самоорганізації населення набуває статусу юридичної особи і, відповідно, наділяється цивільною правосдатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді відповідно до положень Цивільного кодексу України. Якщо ж легалізація відбувається шляхом повідомлення про заснування, орган самоорганізації населення статусу юридичної особи не набуває. На практиці часто виникає питання, хто має визначати, в який спосіб буде відбуватися легалізація органу самоорганізації населення. Прямої відповіді на це питання у законодавстві України немає. Але оскільки законодавство не відносить це питання до числа повноважень місцевих рад, які надають дозвіл на створення органу самоорганізації населення а також те, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, очевидно, що сільські, селищні, міські, районні у місті (у разі їх створення) ради не мають права вирішувати питання про спосіб легалізації органу самоорганізації населення. Навряд чи самостійно це питання також можуть вирішувати представники, уповноважені зборами (конференцією) жителів за місцем проживання. Таким чином, виходить, що питання про спосіб легалізації мають вирішувати тільки збори (конференція) жителів під час проведення других зборів (конференції), на яких обирається персональний склад органу самоорганізації населення. Закон не надає право реєструючому органу вимагати від представників зборів (конференції) під час реєстрації подання будь-яких додаткових документів окрім тих, які прямо вказані в Законі. Тим не менше, враховуючи вимогу ч. 4 ст. 89 Цивільного кодексу України, відповідно до якої при реєстрації будь-якої юридичної особи до єдиного державного реєстру мають, зокрема, вноситися відомості про її місцезнаходження, цілком виправданою

може бути вимога реєструючого органу про надання цієї інформації. Це має бути відображено в п. 3 ст. 14 проекту.

12. В Законі відсутня інформація про те, що при реєстрації органу самоорганізації населення реєструючим органом може стягуватися якась плата за надання цієї адміністративної послуги. Така вимога обґрунтовується реєструючим органом положеннями ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців», оскільки під за результатами реєстрації орган самоорганізації населення набуває статусу юридичної особи. На нашу думку, в проекті слід передбачити, що органи самоорганізації населення звільняються від плати за їх легалізацію. Це забезпечить участь населення у вирішенні питань місцевого значення та необхідності створення умов для розвитку органів самоорганізації населення.

13. В п. 8 ст. 14, слід викласти у такій редакції: рішення про відмову у реєстрації органу самоорганізації населення може бути оскаржено до суду у встановленому законом порядку **представниками органу самоорганізації населення**. На етапі створення органу самоорганізації населення уповноважені зборами (конференцією) особи називаються ініціативною групою, а на етапі реєстрації - представниками.

14. Зайвою виглядає деталізована регламентація в розділі V законопроекту питань внутрішньої організації органів самоорганізації населення, які цілком можуть бути визначені, наприклад, положеннями про органи самоорганізації населення.

доц. О.В. Щербанюк