

ГЕНЕРАЛЬНИЙ СЕКРЕТАРІАТ

**ГЕНЕРАЛЬНИЙ ДИРЕКТОРАТ З ПИТАНЬ ДЕМОКРАТІЇ
ТА ПОЛІТИЧНИХ СПРАВ**

**ДИРЕКТОРАТ З ПИТАНЬ ДЕМОКРАТИЧНИХ
ІНСТИТУТІВ**



Страсбург, 30 липня 2010 року
(лише англійською мовою)
DPA/PAD 1/2010

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК
щодо відповідності національного законодавства України положенням
Європейської хартії місцевого самоврядування

Примітка

Цей документ було підготовлено Директоратом з питань демократичних інститутів Генерального директорату з питань демократії та політичних справ Ради Європи у співробітництві з д-м В.Прошко, членом Групи незалежних експертів з Європейської хартії місцевого самоврядування при Конгресі місцевих і регіональних влад Ради Європи та проф. Ж.Марку, Університет Париж І Сорбона-Пантеон, директор GRALE (Франція).

Цей висновок, розроблений експертами Програми Ради Європи «Посилення місцевої демократії та підтримка реформ місцевого самоврядування в Україні», є першим документом, підготовленим з метою здійснення системного огляду українського законодавства на предмет відповідності положенням Європейської хартії місцевого самоврядування (ЄХМС). Документ є корисним в рамках підготовки нової реформи з метою забезпечення повної відповідності національного законодавства згаданій Хартії. У зв'язку з цим важливо наголосити на існуючих недосконалоостях українського законодавства з огляду на положення Європейської хартії місцевого самоврядування.

У висновку проаналізовано лише основну частину Хартії. Деякі параграфи Хартії, щодо яких немає коментарів опущено. За український текст Хартії взято офіційний переклад, розміщений на сайті Верховної Ради.

1.1 Стаття 1

Сторони зобов'язуються вважати для себе обов'язковими, у порядку та обсязі, передбачених у статті 12 цієї Хартії, нижченаведені статті.

1.1.1 Європейська хартія місцевого самоврядування (далі – Хартія) була ратифікована Україною 15 липня 1997 року Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» без будь-яких застережень. У відповідності до ст. 9 Конституції України укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можливе лише після внесення необхідних змін до Конституції України. Аналізу відповідності положень Хартії Конституції України проведено не було, а висновки Конституційного суду з цих питань відсутні.

У відповідності до Конституції України та ст.19 Закону України «Про міжнародні договори України» Хартія стала частиною національного законодавства, а її положення мають пріоритет відносно положень національного законодавства.

Хоча й передбачається, що принципи, викладені у Хартії, мають застосовувати як норми прямої дії в державах, де міжнародні договори мають пріоритет відносно положень національного законодавства, як, наприклад, в Україні та Франції, на практиці це трапляється рідко, оскільки принципи Хартії ще потребують тлумачення. У зв'язку з тим, що на загальноєвропейському рівні не має суду, що міг би надати офіційне тлумачення Хартії, тільки в невеликій кількості держав-членів національні суди напряму керуються її положеннями. Тому рекомендується, щоб Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення основних положень Хартії та їх відповідності українському законодавству.

2.1 Стаття 2. Конституційна та правова основа місцевого самоврядування

Принцип місцевого самоврядування визнається в національному законодавстві і, в міру можливості, в конституції.

2.1.1 Загалом діяльність органів місцевого самоврядування згадується у 27-ми статтях Конституції. Переважно це викликано відсутністю в українському законодавстві терміну «публічна влада», який замінюється виразом «державна влада та місцеве самоврядування». Основними статтями щодо місцевого самоврядування є ст. 7, ст.118, 119 та статті 140-148.

Крім Конституції, діяльність органів місцевого самоврядування регулюється Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про місцеві державні адміністрації», «Про асоціації органів місцевого самоврядування», Бюджетному кодексі та сотнях

галузевих законів. Слід звернути увагу на те, що Конституційний суд давав 55 тлумачень до Конституції України. З них 16 - до статей 118, 149, 141 та 142, що свідчить про їхню суперечливість і недосконалість.

Як вже зазначалося, Україна має зобов'язання щодо виконання Хартії як договору, який вона підписала та ратифікувала, однак, Конституція України залишається її основним законом. Тому оцінка українського законодавства в контексті Хартії повинна гармонізувати положення Конституції та Хартії. У випадку розбіжностей Конституційний Суд має надавати відповідне тлумачення та рекомендації щодо перегляду Конституції з метою забезпечення відповідності її положень до положень Хартії. Питання конституційної реформи розглядається вже декілька років, а діючий уряд має намір впровадити її у найближчому майбутньому.

3.1 Стаття 3. Концепція місцевого самоврядування

Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування, в межах закону, здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення

3.1.1 Англійське «local authorities» перекладено як «органи місцевого самоврядування». Водночас в ужитку є інший переклад цього виразу – «місцеві влади» (напр. Конгрес місцевих і регіональних влад). Англійський вираз «under their own responsibility» (під власну відповідальність, див., наприклад, російський переклад) в українському офіційному перекладі звучить як «які належать до їхньої компетенції».

3.1.2 Стаття 140 Конституції України дає інше визначення самоврядування - «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України».

Тут проблема полягає не у визначенні самоврядування, яке дає Хартія¹ або Конституція України, а в правосуб'єктності органів місцевого самоврядування унаслідок їх обмеженої

¹ Порівняння варіантів Хартії різними мовами може викликати деякі труднощі в її тлумаченні. Наприклад, словосполучення «local authorities» англійською мовою (укр.: *місцеві влади*) на французьку мову перекладено як «collectivités locales» (укр.: *місцеві органи влади*); в юридичній лексиці французької мови термін «authority» зазвичай стосується адміністрації, а не органів місцевого самоврядування (в політичному розумінні). У випадку використання мови термінів «powers and responsibilities» (укр.: *влада та повноваження*) у французькому тексті Хартії звучить як «competence» (укр.: *компетенція*). По відношенню до діяльності органів місцевого самоврядування в англійській мові зазвичай використовуються терміни «function», «powers» та «duties», (укр.: *функції, повноваження та обов'язки*) (див. звіт Ж.Марку «Компетенція органів місцевого самоврядування. Сфера та характер компетенції органів місцевого самоврядування в державах-членах Ради Європи», підготовленого для Європейського Комітету з питань місцевої і регіональної демократії Ради Європи (CDLR), Страсбург, 2008 р.). Місцеве самоврядування у французькій версії Хартії звучить як «autonomie locale» у той час, коли французьке законодавство тлумачить цей термін як еквівалент терміну «libre administration des collectivités locales» (укр.: *самоуправління місцевих громад*), який сьогодні широко використовується Конституційною радою Франції. Також у французькому законодавстві відсутні складнощі із тлумаченням терміну «territorial community» (укр.: *територіальна громада*), у Хартії французькою мовою тут використовується термін «collectivité locale» (укр.: *місцеві органи влади*) для визначення суб'єкта місцевого самоврядування. Навіть більш показовим є приклад Швеції, де Конституцією передбачено право громадян на суверенітет також і на місцевому рівні при формуванні органів місцевого самоврядування (розділ 1, стаття 1). В англійському законодавстві, навпаки, ради, а не громади є суб'єктами місцевого самоврядування, на що вони уповноважені парламентом. Схожа ситуація, але з деякими відмінностями спостерігається в Росії та Україні, де не тільки ради, але й місцеві влади включаючи адміністрації (в Росії з 2003 р.) є суб'єктами місцевого самоврядування.

влади по відношенню до виконавчих органів та у зв'язку з питаннями передачі права власності. Більш серйозною проблемою є змішування органів місцевого самоврядування з адміністративно-територіальними одиницями (*від автора: сільські громади та селищні ради*). Цю проблему може бути вирішено у випадку проведення реформи «адміністративно - територіальних одиниць» на всій території України.

3.1.3 Формулювання Конституції взагалі позбавляє самоврядування на рівні області та району суб'єкта права. Практично закріплюється однорівнева схема самоврядування – село, селище місто. При цьому всі суб'єкти самоврядування мають рівні права і, відповідно, рівні обов'язки, незалежно від кількості населення, а, відтак, і фінансової, організаційної, матеріальної і кадрової спроможності. Ускладнюється, чи взагалі унеможлиблюється реалізація принципу субсидіарності, коли самоврядні повноваження, які не можуть ефективно виконуватись органами нижчого рівня, передаються самоврядним органам вищого рівня.

3.1.4 Положення ст. 143 Конституції про можливість територіальних громад безпосередньо виконувати самоврядні функції є чисто декларативним, оскільки механізмів для цього не існує. Збори громадян, місцеві ініціативи та громадські слухання, передбачені Законом, є, за визначенням, консультативним механізмом. Єдиний інструмент безпосередньої демократії – референдум – занадто складний.

3.1.5 Концепція територіальної громади є юридичним нонсенсом, оскільки у сферу правових відносин вводиться суб'єкт, який не має, і технічно не може мати, статусу юридичної особи.

3.1.5 Слід, очевидно, згадати і масове існування в Україні не передбачених ані Конституцією, ані законами «вкладених» громад, коли селище чи місто входить до складу більшого міста, і коли громадянин є членом двох громад, обирає дві місцеві ради, двох мерів, причому ані права, ані обов'язки цих двох влад законом чи якимось підзаконним актом не розділені.

3.2 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.

3.2.1 Щодо виконавчих органів обласних, районних, Київської, Севастопольської міських рад діє ст. 118 Конституції України «Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації», яка фактично забороняє цим радам мати власні виконавчі органи. Крім того, закон «Про місцеве самоврядування в Україні» вимагає, щоб обласні та районні ради делегували відповідним обласним та районним адміністраціям ряд власних повноважень (ст. 44).

Закон «Про столицю України – місто-герой Київ» встановлює, що Київська міська рада та районні в місті Києві ради утворюють власні виконавчі органи: «Київська міська та районні в місті ради мають власні виконавчі органи, які утворюються відповідно Київською міською радою, районними в місті радами, підзвітні та підконтрольні відповідним радам» (ст. 10), і водночас делегують не визначений законом ряд своїх повноважень відповідним державним адміністраціям: «Місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні відповідним радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними радами» (ст. 6), тобто ради мають два виконавчих органи. Така ситуація неприпустима з точки зору дієвості управління і власні виконавчі органи радами в місті Києві до сьогодні не створені.

Щодо Севастополя, то закон про це місто не прийнято, а взаємодія рад і районних державних адміністрацій в місті, існування власних виконавчих органів рад взагалі жодним законом не визначено.

Відносно цієї ситуації Рада Європи у Рекомендації 102 (2001) однозначно вказує: «F. Щодо виконавчих органів місцевих та регіональних влад, важливо, щоб всі місцеві та регіональні ради, з містами Київ та Севастополь включно, аж до внесення необхідних поправок до Конституції, мали свої власні виконавчі органи (політично підзвітні їм уряди) та адміністрації (штат працівників). Це може вважатися конкретним втіленням Статей 3.2 та 6.1 ЄХМС».

Загалом Україна виконала б свої зобов'язання щодо впровадження Хартії у більш повному об'ємі, якби Конституція та відповідне законодавство передбачали право районних та обласних рад утворювати власні виконавчі органи. В такому випадку особливу увагу слід було б приділити розподілу повноважень цих виконавчих органів та державних адміністрацій на районному та обласному рівні.

3.2.2 Стаття 143 Конституції визначає, що право самоврядування здійснюється територіальною громадою «безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування», причому сама Конституція не уточнює, чи маються на увазі виключно представницькі, чи також і виконавчі органи місцевого самоврядування. Аналіз закону «Про місцеве самоврядування в Україні» показує, що виконавчі органи місцевих рад мають власні компетенції, в яких вони не підзвітні раді, що їх утворила, таким чином виникає третя система місцевого самоврядування, яка здійснюється виконавчими органами місцевого самоврядування.

3.2.3 Хартія визначає ради як єдиний суб'єкт місцевого самоврядування, на якому лежить вся повнота відповідальності. Українська Конституція вводить фігуру сільського, селищного, міського голови, наділеного обов'язком головувати на засіданнях ради. Виникає питання: чи не є ряд передбачених законом прав голови (формування порядку денного, виключне право пропонувати персональний склад виконавчого комітету, майже виключне право введення в дію рішень ради своїм підписом тощо) певним обмеженням прав ради?

4.1 Стаття 4. Сфера компетенції місцевого самоврядування

1. Головні повноваження і функції місцевих властей визначаються конституцією або законом. Однак це положення не перешкоджає наділенню місцевих властей повноваженнями і функціями для спеціальних цілей відповідно до закону.

4.1.1. Конституція України статтею 143 передбачає, що територіальні громади або органи місцевого самоврядування «управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку² і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції». Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», інші закони встановлюють сферу виключної компетенції ради та компетенцію її виконавчих органів.

² В жодному українському законі немає визначення того, що таке "програма соціально-економічного та культурного розвитку.

4.2 Органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу.

4.2.1 Конституція України конфліктує з цією нормою Хартії, оскільки передбачає, що органи місцевого самоврядування відповідають виключно за «питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції». За цією нормою Хартії життя органів місцевого самоврядування це – політична самодіяльність, коли самостійно і під власну відповідальність визначаються і вирішуються критичні місцеві проблеми у світі, що швидко змінюється; без такої норми органи місцевого самоврядування виконують виключно завдання, доручені центральними органами влади.

4.3 Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії.

4.3.1 Особливості перекладу: застосовується абсолютно відсутній в українському законодавстві термін «муніципальний» (в оригіналі – public – публічний, перекладений в ст. 3.1 як «суспільний»).

4.3.2 Це – один з найважливіших принципів побудови публічної влади – принцип субсидіарності. Він складається з двох частин – передачі функцій на максимально наближений до населення рівень, але тільки тоді, коли цей рівень спроможний ефективно цю функцію виконати. За концепцією громади всі «муніципальні» функції передаються на рівень громади. Ці функції включають в себе величезні блоки, такі як комунальне господарство, освіта, охорона здоров'я, культура, охорона довкілля тощо. Широка сфера повноважень, покладених на громаду, є позитивною рисою українського законодавства та існуючої практики. Вирішенням проблеми може бути не скорочення цих повноважень, а проведення адміністративно-територіальної реформи з метою утворення на муніципальному рівні адміністративно-територіальних одиниць, спроможних до виконання своїх повноважень.

4.4 Повноваження, якими наділяються місцеві власті, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватись чи обмежуватись іншим центральним чи регіональним органом, якщо це не передбачене законом.

4.4.1 Із виконанням цієї норми в Україні існують проблеми. За галузевого принципу організації державної влади повноваження органів місцевого самоврядування управляються і обмежуються нормативними документами Кабінету Міністрів, галузевих міністерств і відомств, включаючи такі документи, як листи чи телеграми. Таким чином, з однієї сторони, регуляторні урядові повноваження обмежують свободу органів місцевого самоврядування. З іншого боку, неможливо позбавити уряд цих повноважень, оскільки інакше може виникнути ризик появи паралельного або суперечливого законодавства. Але уповноваження органів місцевого самоврядування на регулювання окремих питань (наприклад, місцеве планування) є правом Верховної Ради. Слід зазначити, що це є типовим для багатьох європейських країн.

4.5 Якщо повноваження делегуються органам місцевого самоврядування центральним чи регіональним органом, органи місцевого самоврядування у міру можливості мають право пристосовувати свою діяльність до місцевих умов.

4.5.1 Делегування повноважень у розумінні Хартії передбачає існування конкретного суб'єкта, який делегує повноваження (центральні чи регіональні органи) і несе остаточну відповідальність за виконання цих повноважень, та делегування повноважень органам місцевого самоврядування, якими, за визначенням статті 3.2 Хартії, однозначно є ради. За українською Конституцією (ст. 143) «органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади». Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» однозначно уточнює, що повноваження делегуються виконавчим органам рад.

Визначенню повноважень виконавчих органів рад присвячені у законі статті 27-40. У цих статтях до власних (самоврядних) повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад віднесено 77 повноважень, до делегованих їм повноважень – 85. До цього треба додати ще сотні повноважень, здебільшого делегованих, що надаються галузевими законами.

При виконанні делегованих повноважень: «Органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади». (Конституція, ст. 143.4); «Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад... з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади - також є підконтрольними відповідним органам виконавчої влади». (Закон, ст. 11.2).

Стаття 26.15 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» до виключних повноважень ради відносить «скасування актів виконавчих органів ради, які не відповідають Конституції чи законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень». Більш чітко ця норма у ст. 59.9 закону: «Рішення виконавчого комітету ради з питань, віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою». Це означає, що компетенція ради не поширюється на рішення виконавчого комітету відносно делегованих питань, а значить у більшості випадків своєї діяльності виконавчий комітет діє не як орган ради, а як орган державної влади. Тут можливим рішенням є передача деяких повноважень до сфери компетенції органів місцевого самоврядування або органів державної влади з метою мінімізації кількості делегованих повноважень.

4.6 У процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо стосуються органів місцевого самоврядування, з останніми мають проводитися консультації, у міру можливості своєчасно і належним чином.

4.6.1 Ст. 7.4 Закону України «Про асоціації органів місцевого самоврядування»: «Органи державної влади при прийнятті рішень з питань місцевого та регіонального розвитку, а також при визначенні основних напрямів державної політики щодо місцевого самоврядування взаємодіють з асоціаціями на засадах, визначених цим Законом». Якщо у Хартії йдеться про всі питання, що безпосередньо стосуються органів місцевого самоврядування, то в даному випадку закон передбачає лише основні напрямки державної політики щодо місцевого самоврядування. На практиці ж навіть цей Закон не впроваджується: наприклад, до при підготовці та ухваленні Бюджетного кодексу на 2010 рік не було проведено консультації і асоціаціями органів місцевого самоврядування.

5.1 Стаття 5. Охорона територіальних кордонів органів місцевого самоврядування

Зміни територіальних кордонів органів місцевого самоврядування не можуть здійснюватися без попереднього з'ясування думки відповідних місцевих громад, можливо шляхом проведення референдуму, якщо це дозволяється законом.

5.1.1 Стаття може стати серйозною перешкодою у випадку «силового» укрупнення громад в ході адміністративно-територіальної реформи. Втім, у 2001 році норми статті було просто проігноровано при зміні кількості і меж районів міста Києва.

6.1 Стаття 6. Відповідні адміністративні структури і ресурси для виконання органами місцевого самоврядування їхніх завдань

1. Без шкоди для більш загальних законодавчих положень органи місцевого самоврядування мають можливість визначати свої власні внутрішні адміністративні структури з урахуванням місцевих потреб і необхідності забезпечення ефективного управління.

6.1.1 В оригіналі Хартії застосовується вираз «shall be able to determine», що краще перекласти не як «мають можливість визначати», а «повинні мати змогу визначати».

6.1.2 З Пояснювальної Записки до Хартії: «Допустимі обмежені специфічні вимоги у центральних чи регіональних законах, котрі стосуються, наприклад, заснування певних комітетів чи створення певних адміністративних посад, але це не повинно бути поширеним настільки, щоб вимагати створення жорстко визначеної організаційної структури».

З Закону про місцеве самоврядування в Україні (ст. 10.5): «Чисельність працівників органів місцевого самоврядування встановлюється відповідною радою у межах загальної чисельності, визначеної типовими штатами, затвердженими Кабінетом Міністрів України». Бюджетний кодекс відносить видатки на фінансування органів місцевого самоврядування до так званого «першого кошика», тобто до видатків, які визначаються і регулюються державою. У зв'язку з цим однією з основних цілей реформи місцевого самоврядування має стати обмеження регулювання з боку уряду та забезпечення більшої свободи органів місцевого самоврядування. Цю мету може бути досягнуто завдяки впровадженню нових інструментів Державної регіональної політики: політичне керівництво та оцінка краще, ніж детальне регулювання та контроль. Це в свою чергу вимагатиме значних змін адміністративної культури та практики.

6.2 Умови служби співробітників органів місцевого самоврядування повинні дозволяти добір висококваліфікованого персоналу з урахуванням особистих якостей та компетентності; для цього забезпечуються належні можливості професійної підготовки, винагороди та просування по службі.

6.2.1 Умови служби визначаються законом «Про службу в органах місцевого самоврядування» і, загалом, відповідають вимогам Хартії. Слід зазначити, що до числа службовців місцевого самоврядування віднесено лише вузьке коло адміністративних працівників виконавчого органу ради. Закон не поширюється на людей, що виконують практичні муніципальні функції – вчителів, лікарів, працівників комунальних підприємств тощо. Вони можуть бути віднесені до числа службовців місцевого самоврядування, або краще це питання має бути врегульовано національним законодавством, оскільки вони виконують функції державних службовців на місцевому рівні. Не налагоджено також систему перепідготовки та навчання працівників органів місцевого самоврядування ані на державному рівні, ані на рівні асоціацій органів місцевого самоврядування.

7.1 Стаття 7. Умови здійснення функцій на місцевому рівні

- 1. Мандат місцевих обраних представників передбачає вільне здійснення ними своїх функцій.**
- 2. Він передбачає відповідне фінансове відшкодування витрат, здійснених під час виконання цього мандату, а також у разі необхідності відшкодування втрачених доходів або винагороди за виконану роботу і відповідний захист соціального забезпечення.**
- 3. Будь-які функції та діяльність, несумісні з мандатом місцевого обраного представника, визначаються законом або основоположними правовими принципами.**

7.1.1 Умови здійснення функцій визначаються законом «Про статус депутатів місцевих рад» і, загалом, відповідають вимогам Хартії.

7.1.3 Передбачена законом несумісність зводиться до заборони мати інший мандат обраного представника – бути депутатом іншої ради чи міським, селищним, сільським головою, а також членом виконавчого комітету «своєї» ради. Закон не забороняє депутату ради працювати в апараті виконавчого органу ради. Часте явище в українських радах, коли керівник підрозділу виконавчого органу є не тільки депутатом ради, але й очолює відповідну профільну постійну комісію ради, тобто контролює власну діяльність.

8.1 Стаття 8. Адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування

1. Будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом.

8.1.1 Профільні закони щодо органів місцевого самоврядування не передбачають спеціальних процедур нагляду. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється державними контрольними органами, причому, як правило, жодних особливостей контролю за органами місцевого самоврядування не передбачено. Додатковим наглядовим органом є Державне казначейство, через яке проходять всі фінансові потоки органу місцевого самоврядування.

8.2. Будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, як правило, має на меті тільки забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Однак вищі інстанції можуть здійснювати адміністративний нагляд за своєчасністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування.

8.2.1 Слово «expediency» з оригінального тексту Хартії перекладено як «своєчасність», хоча кращим перекладом є «належність».

8.2.2 Відсутність спеціальних процедур, засилля «делегованих» повноважень, їх функціональна переплетеність з власними повноваженнями дозволяють контролювати діяльність органів місцевого самоврядування як завгодно глибоко і як завгодно довго.

8.3 Адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти.

8.3.1 Поняття домірності контролю відсутнє в українському законодавстві.

9.1 Стаття 9. Фінансові ресурси органів місцевого самоврядування

1. Органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на свої власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень.

9.1.1 Бюджетна система в Україні побудована таким чином, що «власні адекватні фінансові ресурси» настільки непередбачувані і залежні від рішень центральних органів, що органи місцевого самоврядування не можуть і не мають права розглядати власні бюджети до остаточного прийняття державного бюджету (ст. 75 Бюджетного кодексу).

9.2 Обсяг фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування відповідає функціям, передбаченим конституцією або законом.

9.2.1 Конституція, попри всю її деталізацію діяльності органів місцевого самоврядування, не передбачає адекватності фінансових ресурсів функціям. Реальна картина фінансової забезпеченості органів місцевого самоврядування витікає з ст. 94.2 Бюджетного кодексу: «Фінансовий норматив бюджетної забезпеченості визначається шляхом ділення загального обсягу фінансових ресурсів, що спрямовуються на реалізацію бюджетних програм, на кількість мешканців чи споживачів соціальних послуг тощо». Це означає, що базою розрахунків є не вартість виконання функцій, а виділена державою частка консолідованого бюджету, яка, зазвичай, покриває лише так звані «захищені» статті – заробітну плату, утримання приміщень тощо.

За таких умов говорити про можливість «вільно розпоряджатися» власними адекватними фінансовими ресурсами не варто.

9.2.2 Конституція України щодо делегованих повноважень заявляє (ст. 143): «Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності». Однак законодавство не передбачає механізму і процедури обрахунку витрат, необхідних для виконання делегованих повноважень. В Державному бюджеті відсутня стаття трансфертів органам місцевого самоврядування на виконання делегованих повноважень або віднесення на ці цілі певних податків (частини податків).

9.3 Принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується за рахунок місцевих податків та зборів, розмір яких вони мають повноваження встановлювати в межах закону.

9.3.1 За різними оцінками обсяг доходів місцевих бюджетів від місцевих податків і зборів складає від одного до трьох відсотків.

9.4. Фінансові системи, які складають підґрунтя ресурсів органів місцевого самоврядування, мають достатньо диверсифікований і підвищувальний характер і повинні забезпечувати можливість приводити наявні ресурси, наскільки це практично можливо, у відповідність до реального зростання вартості виконуваних ними завдань.

9.5 Захист більш слабких у фінансовому відношенні органів місцевого самоврядування передбачає запровадження процедур бюджетного вирівнювання або аналогічних заходів з метою подолання наслідків нерівного розподілу потенційних

джерел фінансування і фінансового тягаря, який вони повинні нести. Такі процедури або заходи не завдають шкоди повноваженням, які органи місцевого самоврядування можуть здійснювати в межах їхньої власної компетенції.

9.5.1 Бюджетна система України побудована таким чином, що процедури бюджетного вирівнювання стосуються не лише «більш слабких», а усіх без виключення органів місцевого самоврядування. Обсяг так званого «першого кошику», з якого фінансується переважна частина функцій місцевого самоврядування, жорстко визначається державою. Недостатність фінансів у цьому кошику компенсується державними субсидіями. В органів місцевого самоврядування, у яких доходи перевищують розрахункові, «зайві» надходження вилучаються.

9.6 Органи місцевого самоврядування інформуються відповідним чином про порядок виділення їм перерозподілених ресурсів.

9.6.1 Англійське «Local authorities shall be consulted» має перекладатись як «З місцевими владами мають проводитись консультації», а не вони «інформуються». Чіткий механізм проведення консультацій в Україні відсутній.

9.7 У міру можливості дотації органам місцевого самоврядування призначаються не для фінансування конкретних проектів. Надання дотацій не скасовує основоположну свободу органів місцевого самоврядування проводити свою політику в межах їхньої власної компетенції.

9.7.1 Основні дотації органам місцевого самоврядування – трансферти вирівнювання – передаються без розписування на окремі проекти, хоча мають розпис по напрямкам використання так, що органи місцевого самоврядування мають запропонований згори "модельний» місцевий бюджет для основних блоків витрат: освіти, охорони здоров'я, культури тощо.

9.8 Для цілей здійснення позик інвестиційного капіталу органи місцевого самоврядування мають доступ до національного ринку капіталу в межах закону.

9.8.1 Ця вимога Хартії, в основному, виконується.

10.1 Стаття 10. Право органів місцевого самоврядування на свободу асоціації

1. Органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес.

10.1.1 Законодавство передбачає створення подібних консорціумів двома шляхами. По-перше, «Територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби.» (ст. 142 Конституції України) Специфічні для органів публічної влади процедури створення таких корпорацій відсутні, вони повинні створюватись у полі корпоративного права. По-друге, спільні проекти можуть виконуватись районними чи обласними радами, як «Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст» (ст.140 Конституції України), причому з місцевих бюджетів до обласних чи районних залучаються необхідні кошти. Цей спосіб співробітництва місцевих влад не розписаний процедурно у законі.

11.1 Стаття 11. Правовий захист місцевого самоврядування

Органи місцевого самоврядування мають право використовувати засоби правового захисту для забезпечення вільного здійснення своїх повноважень і поважання принципів місцевого самоврядування, які утілені в конституції чи національному законодавстві.

11.1.1 Тут виникає цікава колізія. І рада і її виконавчий комітет є юридичними особами, діють на одній території і обслуговують одне й те ж саме населення. Виконавчий комітет має свою сферу повноважень (делегованих), в якій він не є підпорядкований раді, хоча його діяльність в цій сфері може суперечити політиці ради. У випадку звернення ради до суду інтереси обох сторін може представляти тільки одна особа – міський, селищний, сільський голова («Про місцеве самоврядування в Україні», ст. 42.14).

ВИСНОВКИ

1. З вищевикладеного можна зробити висновок, що в Україні на рівні Конституції, законів та практики повністю чи частково не реалізовані вимоги Європейської хартії місцевого самоврядування викладені у статтях: 3.1, 3.2, 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 6.1, 8.1, 8.3, а існуюча бюджетна система не відповідає вимогами статті 9 в цілому.
2. Конгрес місцевих і регіональних влад Ради Європи у своїй Рекомендації 102 (2001):
“ 6. Шкодує з приводу того, що:
 - a. за умов централізованої системи державного управління, деякі українські політичні сили все ще противляться будь-яким реформам, що включають децентралізацію державних повноважень на основі принципу субсидіарності (Стаття 4.3 ЄХМС);
 - b. закони та [статті] Конституції, що стосуються місцевого та регіонального самоврядування часто є нечіткими і виконуються погано;
 - c. за останні два роки згаданий дефіцит законодавства та безлад на практиці призвели до створення серйозного дефіциту демократії та верховенства права, що є небезпечним кроком назад.”

На жаль, за дев'ять років, що минули з часу прийняття цієї Рекомендації практично жодний її пункт не втілено в життя.

3. При проведенні реформи системи місцевого самоврядування в Україні будь-які принципові кроки неможливі без внесення системних змін до Конституції. Занадто детальний опис в Конституції не стільки принципів як структур та механізмів практично консервує існуючу систему.

Тому Рада Європи рекомендує, що першим кроком має бути саме модернізація Конституції. Потрібно:

- перейти до загальноєвропейської концепції самоврядування як права місцевих влад;
- надати повноцінні права місцевих влад обласним та районним радам;
- запровадити повноцінне втілення в життя принципу субсидіарності;
- впорядкувати, привести до логічного систему делегування повноважень;
- запровадити таку бюджетну систему, за якої буде забезпечена реальна здатність органів місцевого самоврядування діяти автономно та під власну відповідальність;
- відмовитись від зайвої деталізації структур та механізмів, щоби дати можливість законодавцю удосконалювати систему та вчасно виправляти можливі помилки.