**Аналітична записка**

**щодо практичного застосування Закону України «Про правовий режим воєнного стану» з питань розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та військовими адміністраціями**

1. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Органи місцевого самоврядування є юридичними особами і наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень.

Після початку збройної агресії Указом Президент України було введено режим воєнного стану. Частиною 1 ст. 4 Закону України від 12.05.2015 р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» (Закон № 389-VII) передбачено, що на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи - військові адміністрації. Указом Президента України від 24.02.2022 № 68/2022 утворено обласні та районні військові адміністрації

Військові адміністрації населених пунктів (далі – ВАНП) утворюються в межах територій територіальних громад, у яких сільські, селищні, міські ради та/або їхні виконавчі органи, та/або сільські, селищні, міські голови не здійснюють покладені на них Конституцією та законами України повноваження, а також в інших випадках, передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Водночас норми Конституції України є нормами прямої дії і застосовуються у будь-яких правовідносинах, зокрема, і в правовідносинах щодо розмежування повноважень різних за своїм правовим статусом суб’єктів владних повноважень (органів публічної влади).

Місцеве самоврядування по своїй конституційно-правовій природі є системою децентралізованих органів публічної влади, що своєю діяльністю забезпечують наближене до громадян управління суспільними справами та їх участь в управлінні суспільними справами. Функціонування місцевого самоврядування є однією з головних підвалин демократичного режиму держави. Відповідно до статті 140 Конституції України 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. Саме нормами Конституції України визначені конституційні повноваження органів місцевого самоврядування, обмеження зміст та переліку яких не передбачено Конституцією України навіть в умовах правого режиму воєнного стану.

Ці повноваження закріплені, зокрема, в статті 143 - територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку 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, реорганізовують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

Ключовим у цій конституційній нормі є те, що від імені територіальних громад здійснювати визначені Конституцією України повноваження можуть лише органи, які утворені цими територіальними громадами. Цілком зрозуміло, що будь-яка військова адміністрація населеного пункту не є органом, який утворений територіальною громадою, а є тимчасовим органом державної влади, утворений Указом Президента України.

Зазначені гарантії місцевого самоврядування відображені також і в частині другій статті 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» - Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України.

А ні Конституцією України, а ні законами України не передбачено припинення повноважень органів місцевого самоврядування лише з підстав введення в Україні правового режиму воєнного стану. Як вже зазначалося, місцеве самоврядування по своїй конституційно-правовій природі є системою децентралізованих органів публічної влади, які створюються у відповідності до Конституції та законів України і підстави припинення їх повноважень мають бути прямо закріплені в Конституції чи законах України.

**Отже, відсутність прямої законодавчої норми про припинення повноважень органів місцевого самоврядування лише за наявності факту утворення військової адміністрації населеного пункту не може тлумачитися як можливість припинення таких повноважень, оскільки це не відповідає Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»**.

Таким чином у нас склалася ситуація, в якій на одній і тій самій території можуть одночасно функціонувати сільська, селищна, міська рада, ВАНП та районна військова адміністрація, обсяг повноважень яких дублювався ще до початку введення воєнного стану, а з введенням спеціального правового режиму повноваження виконавчої гілки влади були розширені за рахунок повноважень органів місцевого самоврядування, що провокує постійні конфлікти між цими органами.

Окрім того суттєва проблема існує у взаємодії районної військової адміністрації та ВАНП, оскільки відповідно о абз. 3 ч. 7 ст. 4 Закону №389 загальне керівництво діяльністю ВАНП здійснюють керівники відповідних районних державних адміністрацій або начальники районних військових адміністрацій (у разі їх утворення), що в свою чергу також призводить до посилення протистояння органів місцевого самоврядування базового рівня з одного боку , і ВАНП та районна військова адміністрація з іншого.

На момент початку збройної агресії таке дублювання в окремих ситуаціях могло вирішувати якісь питання у випадку форс-мажорних обставин, проте із стабілізацією лінії фронту та з плином часу відбулась «нормалізація» діяльності органів публічної влади і окрім питань забезпечення заходів воєнного стану на перший план рушають питання поточної життєдіяльності та проблемні питання конкуренції компетенцій органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій. Дієвого механізму врегулювання таких конфліктів окрім судового оскарження на даний час не існує.

І чим довше буде продовжуватися воєнний стан тим більше конфліктів у цій сфері буде виникати. Якщо держава самоусунеться від ефективного врегулювання таких конфліктів, ефективність реалізація публічної політики на місцях буде знижуватися і як наслідок призводити до дискредитації державної влади.

2. Однією із проблем практичного правозастосування Закону № 389 також є покладання на начальника ВАНП в одній особі повноважень всіх представницькій і виконавчих органів місцевого самоврядування в разі прийняття ВРУ відносно цієї ВАНП рішення, передбаченого ч. 2 ст. 10 Закону № 389, відповідно якого, крім повноважень, віднесених до компетенції начальника ВАНП Законом №389, він здійснює повноваження сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, сільського, селищного, міського голови.

В системі органів місцевого самоврядування передбачено функціонування різних структур, які процедурно контролюють одна іншу, а загальний нагляд з боку територіальної громади за діяльністю всіх виконавчих органів ради здійснює саме представницький орган. У випадку поєднання повноважень всіх цих органів у одній особі зміст такого розмежування органів, здійснення контрольної функції з боку громади, спрямованої на недопущення прийняття акта без дотримання інтересів територіальної громади, нівелюється. Зазначене призводить до суттєвої дискреції в діях начальника ВАНП. Водночас слід звернути увагу, що в українському правовому полі є розуміння відмінності дискреції суб’єкта владних повноважень та свавілля і зловживання цим суб’єктом своїм правом. Так, наприклад у висновку Касаційного адміністративного суду України (у справі № 800/156/16 режим доступу https://reyestr.court.gov.ua/Review/74002882 ) передбачають, що «…дискреція не повинна бути необмеженою і повинна унеможливлювати свавільні чи нерозумні рішення…».

Окрім того відповідно до положень ст. 39 Закону України «Про запобігання корупції» особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування представляючи державу чи територіальну громаду, діють виключно в їх інтересах. Однак представлення в одній особі інтересів і держави і територіальної громади законодавством України не передбачено. У зв’язку з цим постає питання наявності потенційного конфлікту інтересів у діяльності військової адміністрації населених пунктів та забезпечення її неупередженості під час реалізації однією особою інтересів і держави, і територіальної громади.

З метою врегулювання зазначених проблемних питань доцільно передбачити напрацювання змін до законодавства, що мають механізми розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та військових адміністрацій, зокрема розмежування повноважень в частині повноважень у бюджетній сфері, механізми контролю з боку військових адміністрацій, що мають забезпечити дотримання гарантій для органів місцевого самоврядування, що передбачені Конституцією України.

Експертка Ольга Лебединська

31.05.2023