



CENTRE OF EXPERTISE FOR GOOD GOVERNANCE

м. Страсбург, 27 листопада 2020 року

CEGG/LEX(2020)5

**Висновок до проекту Закону України  
«Про внесення змін до Закону України  
«Про місцеві державні адміністрації» та деяких  
інших законодавчих актів України щодо  
реформування територіальної організації  
виконавчої влади в Україні»  
(#4298)**

*Цей висновок підготовлено Центром експертизи доброго врядування  
Департаменту демократії та врядування Генерального директорату з питань демократії – II  
з урахуванням внеску Маркіяна Дацишина, місцевого експерта Ради Європи (Україна)*

## **А. Вступ**

1. Цей висновок підготовлений у відповідь на запит від 9 листопада 2020 року, сформульований Комітетом Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування. Переклад законопроекту, однак, був отриманий лише 18 листопада.
2. З огляду на доволі обмежений час, відведений на його підготовку, цей висновок здебільшого стосується впливу законопроекту на органи місцевого самоврядування (далі — «ОМС»); ті частини, що стосуються статусу посадових осіб та організації місцевих державних адміністрацій (далі — «МДА»), поглиблено не розглядаються. Документ підготовлено в рамках Програми Ради Європи «Децентралізація і реформа публічної адміністрації в Україні».
3. Таким чином, у висновку зокрема розглядається питання відповідності законопроекту № 4298 Європейській хартії місцевого самоврядування (далі — «Хартія»), особливо в сфері адміністративного нагляду за органами місцевого самоврядування, а також рекомендаціям Комітету міністрів з цього питання (Rec(1998)12 про нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування та Rec(2019)3 про нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування). У ньому також розглянуто практику інших держав-членів Ради Європи.
4. Хартію було ратифіковано Україною 6 листопада 1996 року без жодних заяв чи застережень, і стосовно України вона набула чинності 11 вересня 1997 року. Таким чином, всі зобов'язання за Хартією застосовуються до всіх рівнів ОМС субнаціонального рівня в Україні.

## **В. Загальні зауваження**

5. Метою прийняття законопроекту, як зазначається у Пояснювальній записці до нього, є створення правових передумов та основ для функціонування МДА *префектурного* типу до внесення відповідних змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) та приведення законодавства про місцеві державні адміністрації у відповідність із сучасними викликами та останніми реформами, у тому числі нещодавнім об'єднанням районів.
6. У грудні 2019 року Президент України вніс до Верховної Ради проект закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (№ 2598). Хоча проект через місяць був відкликаний, Рада Європи надала Попередні коментарі щодо цього законопроекту (CEGG/LEX(2020)2), в яких значну увагу було приділено положенням про статус префектів і про адміністративний нагляд за актами ОМС.
7. Більшість міркувань, включених до згаданих Попередніх коментарів, не повторюватимуться в цьому висновку. Хоча ці коментарі були підготовлені Генеральним директором з питань демократії, вони були ретельно узгоджені з Європейською комісією за демократію через право («Венеційською комісією») і Конгресом місцевих і регіональних влад, тим самим становлячи однакову точку зору Ради Європи загалом, і наведені в Додатку I до цього висновку.
8. На сьогодні поки що невідомо, коли відбудеться наступна спроба конституційної реформи. Хоча загалом очікується, що буде запропоновано створити інститут префектів, жодної актуальної інформації щодо цього немає.

9. За таких обставин у цьому висновку також наводяться посилання на Висновки організованої Радою Європи квітневої зустрічі 2018 року в «страсбурзькому форматі» (модеровані перемовини за закритими дверима) українських зацікавлених сторін, на якій основні параметри моделі адміністративного нагляду в Україні були узгоджені всіма основними зацікавленими сторонами відповідно до статті 8 Хартії. Висновки цієї зустрічі наведені в Додатку II.

10. У Хартії закріплені основоположні принципи системи нагляду:

- законність (нагляд здійснюється лише у випадках і в порядку, що конкретно передбачені законом);
- функціональна автономія (нагляд за власними повноваженнями зазвичай має стосуватися лише питань законності, тоді як щодо делегованих повноважень він також може охоплювати питання доцільності);
- домірність (втручання має бути пропорційне інтересам, які воно захищає).

11. Учасники зустрічі 2018 року в «страсбурзькому форматі» узгодили низку параметрів, яким має відповідати майбутня українська система нагляду:

- Оскільки голови МДА виконують роль не лише координаторів служб державної адміністрації, а й виконавчих органів районних та обласних рад, їм не слід відповідати також за адміністративний нагляд над ОМС; саме тому було вирішено створити гнучку систему, яка б діяла під керівництвом Уряду (Міністерства регіонального розвитку чи Міністерства юстиції), але могла би бути перепідпорядкована префектові, якщо така інституція створюється згідно з поправками до Конституції щодо децентралізації;
- Нагляд за законністю слід запроваджувати лише на обласному, а не районному рівні, і здійснювати силами невеликої групи юристів;
- Систематичному нагляду за законністю має підлягати лише обмежене число актів, які мають високу важливість і які мають бути законодавчо чітко визначеними, тоді як інші акти слід піддавати лише вибірковим перевіркам;
- Така система нагляду за актами має замінити собою більшість, якщо не всі нинішні процедури перевірок/контролю; винятки можливі для вельми специфічних питань, таких як перевірка дотримання санітарних норм у школах чи лікарнях;
- Однією з найважливіших функцій майбутньої системи нагляду має стати консультування ОМС щодо законності проєктів їхніх актів, але лише за їхнім запитом.

**12. Виходячи з цих засад, у рамках консенсусу, досягнутого на зустрічі в «страсбурзькому форматі», було запропоновано створити дуже «легку» систему нагляду, яка стала б однією з найгнучкіших для місцевого самоврядування в Європі та захищала б його. Слід зазначити, що багато положень законопроекту, що розглядається, не узгоджуються з висновками квітневої 2018 року зустрічі в «страсбурзькому форматі».**

13. За останнє десятиліття Рада Європи підготувала різні документи, які стосуються питань, піднятих законопроектом, що аналізується:

- Попередні коментарі до проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» [CEGG/LEX\(2020\)2](#);

- Огляд практики адміністративного нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування в окремих країнах ([CEGG/PAD\(2020\)2](#));
- Висновок до проєкту Закону України «Про місто Київ — столицю України» (№ 2143-3) ([CEGG/LEX\(2020\)4](#));
- Висновок Спеціального радника Уряду України з питань децентралізації щодо проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про державну службу” щодо врегулювання окремих питань проходження державної служби» ([SAGUD-LPO\(2016\)2](#));
- Коментарі стосовно пропозицій вдосконалення територіальної організації влади в Україні ([DPA/PAD5/2011](#)).

14. Варто зазначити, що жодне положення Хартії не зобов’язує центральні органи влади встановлювати механізм адміністративного нагляду (зокрема за законністю), однак Україна — єдина європейська країна, де такого механізму не існує.

15. У цьому висновку основну увагу приділено нагляду за законністю. Зазвичай рекомендується, щоб нагляд за законністю здійснювався єдиним органом і з дотриманням тих же самих процедур як щодо власних, так і делегованих повноважень. У разі потреби, оцінювання доцільності виконання делегованих повноважень (де ОМС діє як виконавець) здійснюється, як правило, тим органом, що делегував повноваження (і таким чином його роль є визначальна), або його територіальним представником.

### **С. Основні зміни, внесені проєктом Закону**

16. Проєкт Закону містить нову редакцію Закону про МДА і також вносить зміни до законів України про місцеве самоврядування, про державну службу, до Кодексу адміністративного судочинства України та ін. Багато нових положень є позитивними, що слід вітати; однак інші суперечать Хартії та належній європейській практиці.

#### **а. Запровадження нагляду за ОМС**

17. Запропонована модель наділяє обласні та районні державні адміністрації можливостями здійснювати апостеріорний (постфактум) нагляд за законністю широкого кола актів, ухвалених органами місцевого самоврядування в межах власних і делегованих повноважень. Українською мовою формулювання цієї функції — *«забезпечення законності»* — може ввести в оману, оскільки дослівно не означає ані контрольних, ані наглядових функцій. **Гідним похвали є те, що допускається лише ретроспективний нагляд (постфактум) за законністю.**

18. Проєкт Закону передбачає три рівні державних виконавчих органів, відповідальних за забезпечення законності: центральний, регіональний і районний (стаття 59-8 нової глави 6 Закону про МС). Кожному рівню доручено свій рівень місцевих органів влади:

- орган центрального рівня (єдиний орган із забезпечення законності центрального рівня, що визначається Кабінетом Міністрів України) охоплюватиме обласні ради, а також Київську та Севастопольську міські ради (до прийняття окремих законів про міські державні адміністрації);
- регіонального рівня (обласна державна адміністрація) охоплюватиме районні ради, а також районні державні адміністрації (у частині, що стосується делегованих районною радою повноважень);

- районного рівня (районна державна адміністрація) охоплюватиме сільські, селищні та міські ради, їхні виконавчі органи, районних у місті рад.

19. Одне з перших фундаментальних питань, яке виникає щодо системи нагляду, стосується органу, уповноваженого виконувати таку функцію. **Завдяки своїй подвійній ролі представника держави та голови виконавчого органу районної/обласної ради, голова МДА вже становить вельми впливову фігуру в областях і районах. Доручати йому/їй здійснення нагляду за ОМС, хоча й не суперечить Хартії в строгому сенсі цього слова, однак становить високий ризик порушення балансу влади на території внаслідок створення занадто могутнього центрального державного органу, що, таким чином, йде всупереч інтересам децентралізації.**

20. Саме з цієї причини в рамках компромісу, досягнутого в «страсбурзькому форматі», було визнано за краще створити невеликі професійні групи юристів, які б здійснювали нагляд за законністю незалежно від голови МДА. Такі групи діяли б під керівництвом центрального міністерства, але могли б бути перепідпорядковані інституції префекта, якщо таку буде створено згідно з майбутніми змінами до Конституції щодо децентралізації.

21. Законопроект пропонує дещо проміжне рішення, згідно з яким, відповідальність за нагляд за законністю і повноваження щодо координації та контролю наглядової діяльності всіх МДА покладатимуться на центральний орган виконавчої влади (що визначається Кабінетом Міністрів України) (стаття 59-9 нової глави Закону про МСВ). **Такий механізм міг би спрацювати, але лише в короткостроковій перспективі, до ухвалення найближчим часом змін до Конституції, згідно з якими, голів МДА звільнять від виконання обов'язків керівників виконавчих органів обласних/районних рад.**

22. **Доручати МДА районного рівня нагляд за ОМС також становить небезпечний відхід від компромісу, передбаченого «страсбурзьким форматом». Після територіального об'єднання райони є все ще занадто малі для здійснення цих повноважень і своїм надмірним наглядом можуть легко поставити під загрозу досягнення децентралізації.**

23. Дійсно, у Франції, наприклад, префект округу («департаменту») відповідає за адміністративний нагляд, але надзвичайно важливим є обсяг цих повноважень: середня кількість ОМС у французькому окрузі становить 365, тоді як кількість працівників, що забезпечують нагляд, — у середньому 5–6. Наявна кількість ОМС в новому районі в Україні становить в середньому 13 (мінімум — 7, максимум — 20), а кількість районів — у середньому 5 на область (мінімум — 3, максимум — 7).

24. Саме з цієї причини під час зустрічі у «страсбурзькому форматі» було погоджено, що адміністративний нагляд має здійснюватися лише на регіональному (обласному), а не на субрегіональному (районному) рівні. Під час дискусій було запропоновано, аби професійні групи до 8—10 юристів забезпечували нагляд за законністю на обласному рівні. Цю позицію було підтверджено в Попередніх коментарях до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» CEGG/LEX(2020)2.

25. Хоча нагляд за законністю запроваджено змінами до Законів про МДА і МС, проект Закону передбачає, що Кабінет Міністрів України має встановити конкретні процедури такого нагляду. Водночас Хартія (пункт 1 статті 8) передбачає, що *«будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом»*. Як зазначено у Пояснювальній доповіді до Хартії, *«передбачається існування належної*

законодавчої бази для контролю і, таким чином, виключаються *ad hoc* наглядові процедури».

26. Хоча звичайною практикою є доручати регламентацію деталей у підзаконних актах виконавчої влади, **основні процедурні елементи мають бути включені до закону, причому навіть не дуже значні моменти не варто залишати на розсуд КМУ**; це умова не лише забезпечення правової визначеності, а й захисту місцевого самоврядування й дотримання положень Хартії.

27. Режим та основні особливості нагляду за законністю викладені в новій главі 6 «Забезпечення законності під час здійснення місцевого самоврядування» Закону про МС, де наведені керівні принципи (стаття 59-3 нової глави 6). **Серед них є «захист публічних інтересів», що є доволі туманною концепцією та жодним чином не може застосовуватися до нагляду за законністю в діяльності місцевого самоврядування.**

28. Проект Закону (стаття 59-2 нової глави 6) встановлює, що «забезпечення законності під час реалізації органами місцевого самоврядування делегованих повноважень може охоплювати питання доцільності». Хоча це й дозволяється пунктом 2 статті 8 Хартії, її пункт 5 статті 4 передбачає, що «якщо повноваження делегуються органам місцевого самоврядування центральним чи регіональним органом, органи місцевого самоврядування у міру можливості мають право пристосовувати свою діяльність до місцевих умов». **Це входить до принципів домірності, і важливо, аби закон це передбачав.**

29. Згідно з Рекомендацією Rec(1998)12 Комітету міністрів, **обов'язковий адміністративний нагляд, який здійснюється в силу посадових обов'язків, у край важливо обмежити актами, що мають певне значення.** Це також прямий наслідок принципу домірності, закріпленого пунктом 3 статті 8 Хартії. Саме тому, як зазначалося вище, на зустрічі у «страсбурзькому форматі» в квітні 2018 року було погоджено, що нагляд за законністю має здійснюватися систематично лише щодо актів певної важливості (наприклад, актів, що можуть мати дуже великий вплив; у край високі економічні та/або фінансові наслідки чи здатні більшою мірою сприяти зловживанням), тоді як інші акти слід перевіряти на законність лише вибірково.

30. Проект Закону містить доволі великий перелік рішень органів місцевого самоврядування (крім актів сільського/селищного/міського голови), на які поширюється нагляд за законністю (стаття 59-2 нової глави 6):

1. нормативно-правові акти ОМС, а також місцевої державної адміністрації (у частині виконання повноважень, делегованих районною радою);

2. індивідуальні акти ОМС з питань продажу комунального майна, якщо таке відчуження здійснюється без застосування публічних конкурсних процедур;

3. акти, які містять ознаки прийняття рішень ОМС поза межами їхньої компетенції;

4. акти, які стосуються конституційних прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, та містять ознаки будь-якої дискримінації окремої особи та/або групи осіб.

31. Проект Закону не передбачає ані «вибіркового» варіанту, ані «ризик-орієнтованого» підходу до процедури нагляду. **Таким чином, як видається, дуже велика частина рішень ОМС має охоплюватися наглядом, що було б занадто обтяжливим для ОМС та становило б недотримання закріпленого у Хартії принципу домірності.**

32. **Спостереження за «діяльністю щодо прийняття актів» явно не входить до компетенції нагляду постфактум за законністю і є неприйнятне згідно з Хартією.**

33. Також неясно, що означає вираз «містять ознаки». Чи це означає, що акти, віднесені до цієї категорії, підлягатимуть нагляду лише в разі надходження скарги або що наглядовий орган розглядатиме всі акти та піддаватиме деякі з них поглибленому вивченню? Перший варіант більше відповідав би принципу домірності.

34. До того ж проект Закону містить положення, котрі можна розглядати як додаткові наглядові повноваження, зокрема:

- керівник апарату обласної державної адміністрації наділений повноваженнями запитувати від ОМС інформацію, документи й матеріали (пункт 4 статті 15 проекту Закону про МДА);
- районні державні адміністрації зобов'язані здійснювати «спостереження за діяльністю щодо прийняття відповідними органами місцевого самоврядування актів, які є предметом забезпечення законності» (пункт 4 статті 56 проекту Закону про МДА).

**Повноваження з запиту інформації легко можуть стати об'єктом зловживань, якщо їх не обмежувати законом чи підзаконними актами.** У деяких європейських країнах їх іноді використовували задля залякування ОМС. У будь-якому разі, надання цих повноважень керівникові апарату МДА не має ані правового, ані адміністративного сенсу. **Запитувати таку інформацію може як мінімум керівник МДА, і слід також додати до цього застереження, наприклад, «коли така інформація необхідна для виконання ним/нею своїх обов'язків».** Це дозволило б ОМС оскаржувати неправомірні запити через суд.

35. **З іншого боку, попри досягнуту під час зустрічі у «страсбурзькому форматі» домовленість щодо полегшення або усунення багатьох наявних механізмів перевірки та нагляду за ОМС, у проекті Закону про це нічого не сказано.** У ньому лише зазначається, що забезпечення законності не здійснюється з питань, що є предметом *державного контролю*, визначеного законами України (пункт 2 статті 59-2 нової глави 6).

36. Наочним прикладом наявних перевірок є процедура контролю за виконанням ОМС делегованих повноважень, запроваджена в 1999 році Кабінетом Міністрів України, яка охоплює контроль за законністю та доцільністю, котрий може здійснюватись, серед іншого, шляхом виїзних перевірок «на місці» працівниками місцевих державних адміністрацій і центральних органів виконавчої влади.

37. **Вельми гідним похвали є положення законопроекту про можливість для ОМС звертатися за консультацією щодо застосування законодавства до наглядового органу** (стаття 59-4 нової глави 6). Це узгоджується з Рекомендацією (2019)3 Комітету міністрів Ради Європи та висновками зустрічі у «страсбурзькому форматі». Консультативна функція наглядового органу дійсно надзвичайно важлива, а коли вона може здійснюватися лише на запит місцевих органів влади, то й також захищає місцеве самоврядування.

38. Відповідно до проекту Закону (стаття 59-5 нової глави 6), наслідками нагляду за забезпеченням законності можуть бути:

- 1) вимога про усунення порушення
- 2) звернення до адміністративного суду.

39. **Проект Закону не передбачає можливості для здійснення попереднього (апріорного) нагляду за забезпеченням законності, що є позитивним моментом. Ці заходи можуть застосовуватися протягом 30 днів з дня набуття чинності відповідним актом (стаття 59-5 нової глави 6); встановлення часових обмежень також є непогана ідея.**

40. До моменту забезпечення систематичного оприлюднення актів ОМС на офіційних вебсайтах, ОМС зобов'язані направляти в електронній формі або, у виключних випадках, в паперовій формі, акти, що є предметом забезпечення законності, органам із забезпечення законності відповідного рівня не пізніше наступного робочого дня, що наступає за днем прийняття відповідного акту (пункт 7 Прикінцевих і перехідних положень проекту Закону про МДА). **Цей строк занадто короткий, і його слід збільшити.** Наприклад, поточна процедура нагляду за актами ОМС щодо делегованих повноважень передбачає їхнє направлення до наглядового органу не пізніше 10 днів після прийняття (Постанова КМУ від 1999 р.).

41. **Відповідні акти органів місцевого самоврядування можуть бути визнані нечинними та/або скасовані лише в судовому порядку. Це дуже позитивне нововведення, яке наближує процедуру нагляду до французької моделі.** Кодекс адміністративного судочинства України відповідно пропонується доповнити статтею 292-2, яка встановлюватиме спеціальний (прискорений) порядок розгляду справ щодо оскарження законності актів, прийнятих ОМС (підлягають розгляду адміністративним судом протягом 15 днів).

#### **в. Реорганізація МДА**

42. Проект Закону упорядковує повноваження МДА за трьома функціональними напрямками (статті 18 і 52 Закону про МДА):

1. координація територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади;
2. забезпечення законності актів, прийнятих органами та посадовими особами ОМС;
3. здійснення делегованих повноважень районних та обласних рад (до прийняття відповідних змін до Конституції України).

43. Ці функції виконуватимуться окремими підрозділами МДА. З прийняттям змін до Конституції України (щодо створення інституції префекта та виконавчих органів обласної та районної рад), перші дві функції та підрозділи перейдуть до префектур, а третя — до обласних/районних рад.

44. Виходячи з цього розподілу, у відповідних главах законопроекту наведені функції обласної та районної державних адміністрацій (організація, повноваження та діяльність).

45. У проекті Закону не характеризуються детально функції Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, які мають визначатися окремими законами (стаття 1), які, однак, не входять до складу законопроекту, що розглядається.

46. Проект Закону також вносить важливі зміни щодо кадрового забезпечення МДА. Згідно з Конституцією, голови обласних державних адміністрацій призначаються Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Однак, згідно з цим Законом, це має відбуватися за результатами процедури конкурсного відбору, що є позитивним моментом. Голови районних державних адміністрацій мають призначатися лише з кадрового резерву. З 1 січня 2022 року голови МДА стають державними службовцями, на яких поширюються



всі права, обов'язки та обмеження, передбачені Законом «Про державну службу». **(Подальша) професіоналізація інституції голів МДА є вельми позитивним досягненням.**

47. Крім того, проектом Закону запроваджується принцип ротації голови місцевої державної адміністрації (статті 9 і 42 Закону про МДА), що вже удостоїлося схвалення в Попередніх коментарях до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (CEGG/LEX(2020)2). Пропонується ввести (максимум) трирічний строк ротації, який, однак, здається занадто коротким і занадто жорстким. Кращим варіантом було б обмежити цей строк 4 роками, але допускати винятки, наприклад, не більше одного року в разі виникнення надзвичайних ситуацій природного характеру чи інших форс-мажорних обставин.

#### **D. Висновки та рекомендації**

48. Загалом Рада Європи вважає, що існує потреба в новій редакції Закону про МДА. Багато положень проекту Закону становлять рух в належному напрямі; водночас деякі викликають занепокоєння стосовно наслідків для місцевого самоврядування та поточної реформи децентралізації, тоді як інші, як видається, не відповідають положенням Хартії.

49. Рада Європи вітає такі положення поточного проекту:

- Те, що акти органів місцевого самоврядування можна визнати нечинними та/або скасувати лише в судовому порядку;
- Попередній нагляд відсутній, причому нагляд може здійснюватися лише протягом обмеженого періоду після набрання чинності актом, що є предметом нагляду;
- Консультування з наглядовим органом щодо законності проектів актів — це можливість, а не обов'язок ОМС;
- Професіоналізація інституції голів районних (а незабаром і обласних) МДА;
- Принцип примусової ротації голів МДА;

50. Однак Рада Європи вважає, що деякі положення є проблематичні та потребують ретельного розгляду в світлі європейських стандартів, передової європейської практики та співвідношення між вартістю та вигодою для ОМС; тому вона вважає, що:

- надання наглядових повноважень головам МДА до того, як будуть ухвалені зміни до Конституції, з одночасним здійсненням ними функції виконавчих органів обласних та районних рад, становить ризик порушення балансу влад на території та може згубно позначитися на реформі децентралізації; таке рішення було б прийнятним лише в дуже короткій перспективі, до швидкого прийняття змін до Конституції щодо децентралізації, якими голови МДА звільнялися б від своїх обов'язків виконавчих органів обласних та районних рад;
- у будь-якому разі, надання головам районних МДА повноважень із нагляду за актами органів місцевого самоврядування створює величезний ризик надмірного нагляду за місцевим самоврядуванням без жодних реальних переваг;
- деякі чи більшість наявних перевірок та інші механізми контролю та перевірки слід ліквідувати з набранням чинності цим Законом;
- період ротації для голів МДА має бути гнучкішим;
- строк для передання щойно ухвалених актів до наглядового органу слід збільшити;

- повноваження щодо запиту інформації від ОМС мають належати лише голові МДА, а не керівникові апарату, і мають обмежуватися законодавством;
- районні державні адміністрації слід звільнити від обов'язку здійснювати «спостереження за діяльністю щодо прийняття відповідними органами місцевого самоврядування актів, які є предметом забезпечення законності».

Крім того, деякі положення потрібно переглянути, щоб привести законопроект у відповідність до Хартії:

- Відповідно до принципу законності, закріпленого пунктом 1 статті 8 Хартії, основні елементи забезпечення нагляду за законністю мають встановлюватися Законом, і лише незначні деталі можна залишити на розсуд Кабінету Міністрів України;
- Відповідно до принципу функціональної автономії, передбаченого пунктом 2 статті 8 Хартії, «захист публічних інтересів» не має становити критерій нагляду за законністю в діяльності місцевого самоврядування;
- Відповідно до принципу домірності, визначеного пунктом 3 статті 8 Хартії, обов'язковий (систематичний) нагляд не має створювати обтяжливих зобов'язань для ОМС і має обмежуватися актами, що мають певне значення, тоді як інші акти слід перевіряти на законність лише вибірково.

51. Водночас проєкт Закону виграв би від використання гендерно чутливої мови (наприклад, «його/її призначення» у новій редакції Закону про МДА).



**CENTRE OF EXPERTISE FOR GOOD GOVERNANCE**

Страсбург, 20 лютого 2020 р.

CEGG/LEX(2020)2

**Попередні коментарі до проєкту Закону України  
“Про внесення змін до Конституції України”**

## 1. Вступ

1. 3-го лютого 2020 року голова Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування пан Андрій Клочко звернувся листовно до Генерального директора з питань демократії пані Снежани Самарджич-Маркович з запитом щодо надання Радою Європи підтримки Україні в процесі поточної конституційної реформи, що стосується децентралізації в Україні.

2. У цих коментарях розглянуто запропоновані зміни, включені до проєкту Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», зареєстрованого Президентом України у Верховній Раді за № 2598 і згодом відкликаного для подальших консультацій. Коментарі здебільшого стосуються питань, конкретно вказаних у вищезгаданому листі. Їх підготовлено Генеральним директором з питань демократії у співпраці з експертами Європейської комісії за демократію через право (надалі “Венеційська комісія”) та Конгресу місцевих і регіональних влад (надалі “Конгрес”).

## 2. Сучасне становище конституційної реформи в Україні

3. Конче потрібна українська конституційна реформа провадилася двома етапами.

4. Перший стосувався судової влади, і в червні 2014 року Верховна Рада ухвалила закон, що вніс відповідні зміни до Конституції. Венеційська комісія підготувала один висновок щодо проєкту, запропонованого на обговорення (CDL-AD(2015)027), та ще один щодо остаточного проєкту, внесеного Президентом України до Верховної Ради 25 листопада 2015 року (CDL(2015)057).

5. Друга частина конституційної реформи стосувалася децентралізації влади й була внесена Президентом України в Верховну Раду 16 липня 2015 р. Цей текст був предметом двох висновків Венеційської комісії:

- CDL(2015)037 - Проміжний висновок щодо дійсності в часі проєкту перехідного положення №18 Конституції України
- CDL-AD(2015)028 - Висновок щодо внесення до Конституції України змін щодо адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, запропонованих робочою групою Конституційної комісії в червні 2015 року, схвалений Венеційською комісією на 104-му пленарному засіданні (Венеція, 23-24 жовтня 2015 р.)

6. Слід підкреслити, що висновки Венеційської комісії щодо цього тексту були в основному позитивними. Законопроєкт був прийнятий у першому читанні, але на друге читання винесений так і не був.

7. Президент України В. Зеленський підготував і представив новий текст, який згодом був відкликаний для подальших консультацій. Дані коментарі є частиною цих консультацій. Загалом, нинішній текст є відносно схожим на попередній, щодо якого Венеційська комісія висловлювалася прихильно, за тим помітним винятком, що в цьому проєкті зник пункт 18 Перехідних положень (так звані “Мінські домовленості”).

### 3. Аналіз тексту відповідно до запиту

8. У цих коментарях загалом дотримано структури питань, які поставив голова Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування у своєму запиті. Однак, з огляду на цілісний характер більшості статей, кожна з них аналізується лише один раз і в повному обсязі. Текст статей подано курсивом, а нові елементи **жирним курсивом**. Основні рекомендації в тексті оформлено **жирним шрифтом**.

9. Пропоновані зміни, як і сама Конституція, відзначаються різним рівнем деталізації, політичного значення, приписовості та правної корисності. Переклад англійською, який головню використовували автори, також не завжди є ідеальним, а формулювання можна подекуди вдосконалити. Втім, коментарі стосуються не техніки нормопроекування, а лише відповідності демократичним принципам, Європейській хартії місцевого самоврядування (надалі "Хартія") та іншим стандартам Ради Європи, а також до перспектив створення добре функціонуючої системи місцевого самоврядування.

#### **Адміністративно-територіальний устрій**

10. Основні зміни щодо адміністративно-територіального устрою сформульовано в статтях 132, 133 та 140.

#### *Стаття 132*

*"Стаття 132. Територіальний устрій України ґрунтується на засадах **унітарності, єдності та цілісності державної території, децентралізації влади, субсидіарності і повсюдності місцевого самоврядування, збалансованості і стійкого соціально-економічного розвитку територій з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій**"*

11. Основними змінами у статті 132 є:

- Запровадження принципу "**унітарності**";
- Заміна принципу "поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади" принципом "**децентралізації влади**";
- Запровадження двох дуже важливих та потужних принципів, як-от: *субсидіарність та повсюдність місцевого самоврядування*;
- Введення слова "стійкий" та посилання на "території" замість "регіонів".

12. Ці зміни слід вітати:

- Україна, відповідно до пропонованих змін до Конституції, залишається на правду унітарною державою, попри існування (як і в більшості унітарних європейських країн) особливостей щодо деяких областей, які встановлено самою Конституцією (Автономна Республіка Крим) або буде визначено іншими законами (Київ та Севастополь);
- Присутній намір посилити принцип децентралізації влади, замінюючи ним, що корисно, попереднє заплутане формулювання;

- Потужним принципом є принцип субсидіарності, що втілює собою частину 3 ст. 4 Хартії, у якій він описаний (хоч конкретно і не названий) так: *“Публічні повноваження, як правило, здійснюються переважно тими органами публічної влади, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тими чи іншими повноваженнями інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії.”*
- Принцип повсюдності (також іноді перекладається словом “omnipresence”) означає, що вся територія України охоплена органами місцевого самоврядування. Це являє собою різкий контраст із чинною системою, коли влада муніципального рівня присутня (а іноді і є власником) на забудованих територіях; дуже ефективним заходом їх уповноваження є передача муніципалітетам усіх земель, що вже давно обстоює Рада Європи.
- Орієнтація на стійкість, піднесення її до рівня конституційного принципу є позитивним зрушенням. Як і пропозиція того, що всі території, а не лише регіони, мають отримати вигоду від збалансованого та сталого розвитку.

### *Стаття 133*

*"Стаття 133. Систему адміністративно-територіального устрою України складають **адміністративно-територіальні одиниці: громади, округи, області, Автономна Республіка Крим, міста Київ та Севастополь.***

***Територія України поділена на громади. Громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України.***

***Декілька громад становлять округ.***

***Порядок формування та ліквідації, встановлення та зміни меж, найменування та перейменування громад, округів, областей, а також порядок формування, називання, перейменування та віднесення громад до категорії сіл, селищ, міст визначаються законом.***

***Статус міста Києва як столиці України та міста Севастополь у системі адміністративно-територіального устрою України визначаються законами України”.***

13. Перший абзац статті 133 не можна не схвалювати, оскільки він вносить давно назрілу ясність та системність. Він замінює попереднє положення, що включало повний перелік різних типів утворень, деякі з яких насправді юридично не існують, дуже різного рівня та природи (“Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони у містах, селища і села”). Нарешті стає зрозуміло, що відтепер існує три рівні врядування, а саме: громади (муніципалітети), округи (субрегіональний рівень) та області (регіони), а також Автономна Республіка Крим і два міста з особливим статусом, і що всі вони будуть називатися “адміністративно-територіальними одиницями”. Такі зміни приводять українську систему місцевого самоврядування у більшу відповідність до усталеної європейської практики.

14. У другому та третьому абзацах цієї ж статті з'ясовуються нові поняття громади та округу, а також те, що принцип повсюдності застосовується до громад. Цілком можливо, що цей принцип не застосовуватиметься до округів, адже, залежно від їхніх конкретних повноважень, багато міст, імовірно, не входять до складу округів і з огляду на це визначення не можуть самі вважатися (також) округами. Певно, це також не стосуватиметься і областей, якщо суб'єкти з особливим статусом не вважатимуться областями чи частинами областей. Таке прочитання другого та третього абзацу підтримується виключенням округів та областей зі сфери застосування принципу повсюдності.

15. Четвертий та п'ятий абзаци дозволяють на рівні законодавства встановлювати порядок зміни адміністративно-територіального устрою та статусу Києва й Севастополя.

16. Слід зазначити, що Венеційська комісія дала аналогічну оцінку новим змінам та позитивно оцінила проєкт змін, що стосуються ст. 132 та 133.<sup>1</sup>

#### *Стаття 140*

***“Стаття 140. Місцеве самоврядування є правом та спроможністю громади безпосередньо або через органи місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.***

***Громада є первинним суб'єктом місцевого самоврядування.***

***Громада здійснює місцеве самоврядування безпосередньо шляхом виборів, місцевих референдумів, місцевих ініціатив або в інших формах, визначених законом.***

***Органами місцевого самоврядування громади є рада громади та виконавчі органи ради громади.***

***Рада громади сприяє діяльності створених відповідно до закону та статуту громади органів самоорганізації населення і з цією метою може наділяти їх фінансами та майном.***

***Окружна, обласна рада є органами місцевого самоврядування, що представляють і реалізують спільні, визначені законом, інтереси громад відповідно округу, області.***

***Статус голів громад, депутатів рад громад, окружних, обласних рад, порядок утворення, реорганізації та ліквідації виконавчих органів ради громади, виконавчих комітетів окружних, обласних рад, обсяг їх повноважень визначаються законом.***

***Питання організації управління районами в містах належить до компетенції рад міських громад.”***

17. Перший абзац відображає визначення місцевого самоврядування, що його бачимо в ст. 3.1 Хартії: “Місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого

---

<sup>1</sup> Див. висновок Венеційської комісії про внесення змін до Конституції України щодо адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, запропонованих робочою групою Конституційної комісії у червні 2015 року, затверджений Венеційською комісією на 104-му пленарному засіданні (Венеція, 23-24 жовтня 2015), CDL-AD (2015) 028, pp. 21-25.

самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення". **Видається, втім, що формулювання Хартії є більш всеосяжним, тож тут можна б відтворити саме його.** У ньому йдеться про "регулювання та управління" (що є конкретнішим та виразнішим, аніж розгляд/вирішення питань), про "власну відповідальність" та "інтереси місцевого населення". З тексту українського проекту не зрозуміло, чи матимуть органи влади громади повноваження приймати постанови, а також чому окремі посадові особи, які не є правним органом (ні колегіальним, як рада, ні індивідуальним, як міський голова), мають отримати визнання на рівні Конституції. Окремі посадові особи зазвичай діють від імені органу влади, який також має нести відповідальність за їхні дії чи бездіяльність.

18. У третьому абзаці прислівник "безпосередньо" видається недоречним, оскільки вибори, як правило, не вважаються безпосереднім способом здійснення самоврядування громадянами. Зауважимо принагідно, що вжите в англійському тексті словосполучення "local self-governance" насправді слід розуміти як "local self-government" (*міське самоврядування*).

19. Четвертий та сьомий абзаци, вочевидь, підводять до думки про те, ніби місцева рада матиме більш як один орган виконавчої влади, що, здається, не відповідає решті тексту. Відповідно до ст. 141.3 тільки рада громади та її голова обираються безпосередньо, і голова громади очолює виконавчий орган ради громади. Відповідно, четвертий пункт ст. 140 міг б передбачати, що органами громади є рада громади та голова.

20. Шостий абзац наголошує на відмінності між першим та двома іншими рівнями територіальних утворень. У ньому зазначається, що окружна та обласна ради представляють інтереси населення не відповідного округу та області, а їхніх складових громад. Питання правосуб'єктності цих утворень також не ясне: чи буде суб'єктом права, як у випадку громади, населення округу і області, чи їхні ради? Чи означає це, що окружна та обласна ради якимось чином підпорядковуються радам громад? Загалом, Рада Європи не рекомендує встановлювати ієрархічні відносини між субнаціональними рівнями влади. Звичайно, є помітні винятки, як, наприклад, у випадку федеративних або квазіфедеративних держав, де регіональні органи влади можуть мати перевагу над місцевими органами влади або навіть керують ними, чи ж навпаки, коли вищий рівень є більшою мірою суб'єктом міжмуніципального співробітництва, а складові органи місцевого самоврядування можуть мати перевагу над нею в ухваленні рішень (наприклад, як адміністрація Великого Лондона).

21. Останній абзац трохи заплутаний. Вперше заходить мова про райони в містах. Що означає "управління"? Зараз це питання є предметом бурхливих дебатів, і Рада Європи незабаром організує зустріч у Страсбурзькому форматі щодо питання про статус столичного міста Києва. Чи означає це, що вони можуть бути створені на підставі закону, але бути підпорядкованими міській раді (як це передбачено нинішніми законопроектами про статус Києва, щодо яких Рада Європи надала свої висновки), або що їх може створювати лише саме місто? А як щодо їхніх повноважень та бюджету? Чи будуть вони входити до сфери "управління", що має бути застережена за міською радою, чи вони можуть бути визначені законом?

22. Таким чином рекомендується уточнити відносини між рівнями місцевого самоврядування та упорядкувати текст відповідно. Хоча статус округів і менш важливий для країни таких розмірів та складності, як Україна, було б доцільно мати регіони (області), що представляють



інтереси населення області, маючи істотний ступінь самоврядності та органи влади, що безпосередньо обираються. Окрім того, питання міських районів краще регулювати звичайним законом або принаймні додати його до останнього пункту щодо “умов закону”.

*Стаття 92*

*"Стаття 92. Виключно законами України визначаються:*

...

**16) статус адміністративно-територіальних одиниць; статус міста Києва як столиці України та міста Севастополя у системі адміністративно-територіального устрою України".**

23. У пункті 16 ст. 92 додано місто Севастополь, проте виключено можливість створювати законом інші міста “з особливим статусом”. Європейським стандартам це не суперечить, хоча з практичного погляду, зважаючи на майбутній демографічний, економічний та соціальний розвиток, було б корисно мати змогу приймати закони, що передбачають особливі положення щодо великих міст, окрім Києва. Кілька країн Європи, навіть набагато менших за Україну (наприклад, Молдова), мають особливі правні умови для великих міст, які не є столичними.

#### ***Державна виконавча влада (новий інститут префектів)***

24. Оскільки для українських зацікавлених сторін це одна з найбільш суперечливих новел Конституції, загальна позиція Ради Європи вимагає кількох попередніх пояснень.

25. **Перше пояснення** стосується самого існування інституту префектів.

26. Суть статусу префекта полягає в тому, що він або вона об'єднує дві важливі функції: координацію державних послуг, деконцентрованих<sup>2</sup> на відповідній території, та нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування. З наданням цих двох повноважень одному і тому ж інституту створюється потужний орган державної влади на субнаціональному рівні. Ці дві функції можна було передати різним інститутам, що, ймовірно, давало б кращий захист для місцевого самоврядування.

27. Рада Європи не рекомендує того чи іншого рішення. Обидва відповідають Хартії та іншим стандартам Ради Європи. Більшість європейських країн, зокрема країни, які вступили на шлях демократії після 1989 року і згодом провели реформи децентралізації, вирішили об'єднати ці дві компетенції на основі “моделі префекта”.

28. Нова інституція префектів повинна замінити іншу дуже сильну інституцію голів місцевих (обласних чи районних) державних адміністрацій, які також поєднують дві важливі функції: функцію (повноваження) з координації деконцентрованих державних послуг (ця функція

---

<sup>2</sup> В цьому документі використана термінологія Ради Європи, включаючи різницю між децентралізацією (повна передача повноважень органам місцевого самоврядування з виборними органами влади) та деконцентрацією (передача виконання державних повноважень територіальним органам державної влади); у Сполученому Королівстві цим термінам більше відповідають терміни деволюція та, відповідно, децентралізація.

перейде до префекта) та виконавчі повноваження обласних та районних (у майбутньому – окружних) рад. Останнє суперечить пункту 1 статті 3 Хартії: *«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»*. Скасування інституту голів місцевих державних адміністрацій на користь префектів, запропоноване проектом закону, саме у собі є суттєвим кроком вперед з точки зору рівнів місцевого самоврядування і дотримання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Безперечно, очікується, що округи та області, як це має бути врегульоване законом, повинні мати власні виконавчі органи, підзвітні відповідним радам. Без цього реформа не принесе користі і може навіть нашкодити. У законопроекті згадуються виконавчі комітети окружних і обласних рад, проте їхній статус і повноваження не мають чіткого визначення.

**29. Другий момент, що потребує роз'яснення**, це позиція Ради Європи щодо процедури нагляду (або відсутності нагляду) за діяльністю місцевої влади.

30. Ефективний нагляд є одним з найважливіших чинників сильної системи місцевого самоврядування. Жодна країна Європи не покладається на систему, де нагляд за законністю актів органів місцевого самоврядування здійснюють самі лише громадяни просто через те, що інформаційна асиметрія між громадянами та владою надто велика. Проблема ускладнюється відносним браком у органів місцевого самоврядування досвіду, необхідного для виконання нових задач у зв'язку з нещодавною децентралізацією, постійним ускладненням юридичних і технічних аспектів місцевого самоврядування, а протягом останніх десятиліть – повільним але невпинним зникненням малих незалежних газет місцевого рівня на користь корпоративних ЗМІ, а згодом і онлайн-ових інформаційних ресурсів, зокрема, соціальних ЗМІ, що призвело до зниження (або ж відсутності) уваги до діяльності місцевої влади.

31. Втім, надмірний нагляд може паралізувати місцеве самоврядування і знижити усі переваги, що їх має надати децентралізація. Отже, надзвичайно важливо вибудувати збалансовану систему, за якої, як зазначено у Хартії, *«нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти»*. Попередня система прокурорського нагляду піддавалася критиці з боку Венеційської комісії, тож її справедливо скасували.

32. У Хартії є стаття 8, що присвячена нагляду, і з цього питання Комітет міністрів схвалив дві рекомендації: Rec(1998)12 про нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування та Rec(2019)3 про нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування.

33. У деяких країнах такий нагляд здійснюється кількома різними органами, проте більшість європейських країн дотримуються положення, передбаченого Rec(2019)3, за яким державам-членам рекомендується *«чітко визначити орган, що здійснює загальний нагляд»*.

34. Статтю 8 Хартії передбачено три засадничих принципи, яких має дотримуватися будь-яка система нагляду:

- законність (нагляд може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, прямо передбачених законом);

- функціональна автономія (нагляд за власними повноваженнями органу зазвичай обмежується питаннями дотримання ним закону, тоді як у випадку делегованих повноважень може включати питання належності виконання доручених завдань);
- пропорційність (домірність заходів органу контролю важливості інтересів, які він має намір охороняти).

35. Крім того, документом Rec(1998)12 державам-членам рекомендовано:

- Передбачити, щоб органи місцевого самоврядування здійснювати власні повноваження, якщо інше не передбачено законом;
- Надавати перевагу «власним» повноваженням над делегованими, що призведе до зменшення нагляду за належністю виконання доручених завдань;
- Визначити в законі чіткий перелік дій, за якими здійснюється нагляд;
- Обмежити випадки здійснення обов'язкового адміністративного нагляду ex officio за діями певного рівня суттєвості;
- Обмежити попередній адміністративний контроль (коли для набрання чи продовження чинності рішенням органу місцевого самоврядування вимагається участь органу державної влади).

36. У квітні 2018 року Рада Європи організувала обговорення питань адміністративного нагляду у страсбурзькому форматі. На цьому засіданні зацікавлені сторони дійшли згоди щодо створення дуже помірної системи нагляду, що має бути однією з найбільш гнучких в Європі і водночас забезпечувати максимальний захист місцевого самоврядування. В разі внесення змін до Конституції можна передбачити, щоби така система існувала самостійно чи була прив'язаною до префектів, можливо з деякими положеннями, які забезпечують певний захист автономності, об'єктивності та професійності системи. У подальшому було розроблено відповідний законопроект, що отримав схвальну оцінку Ради Європи.

37. **Третій момент, що потребує роз'яснення,** стосується повноважень наглядового органу (у даному випадку префекта) систематично призупиняти дію актів, які він вважає незаконними, з одночасним направленням їх до адміністративного суду.

38. Рада Європи не радить вводити таких повноважень, оскільки без чітких законодавчих положень та моніторингу їхньої імплементації це створює суттєві ризики зловживань і обмежує автономію органів місцевої влади. Рада Європи зазвичай рекомендує використовувати процедури, що передбачають менший ступінь втручання, як-от звернення до суду в рамках надзвичайної процедури, коли на час розгляду справи по суті призупиняється дія лише тих актів, можливі наслідки яких буде важко або неможливо змінити (що зазвичай називають «французькою моделлю префектури»). Як мінімум, Рада Європи рекомендує передбачити, щоби повноваження наглядового органу з призупинення дії актів здійснювалися не систематично, а лише у виняткових випадках, коли впровадження такого рішення призведе до серйозних наслідків, які буде важко змінити.

39. Водночас, повноваження призупиняти дію актів не суперечить Хартії, і в половині держав-членів Ради Європи наглядові органи мають такі повноваження. Приблизно в третині європейських країн наглядові органи (також) мають (набагато ширші) повноваження

скасовувати дію спірних документів (польська модель воєводи), а подекуди навіть застосовують санкції до органів місцевого самоврядування, що винесли відповідні рішення.

40. Зазначені положення про префекта, наглядовий механізм і призупинення рішень не надто відрізняються від положень законопроекту 2015 року, який отримав схвальну оцінку Венеційської комісії. Безперечно, висновок Венеційської комісії не означає, що проаналізовані рішення є найкращими і найефективнішими, він лише свідчить, що рішення не суперечать демократичним принципам і європейським стандартам.

41. Після цих загальних коментарів переходимо до аналізу окремих статей законопроекту.

#### *Стаття 118*

*«Стаття 118. Виконавчу владу в **округах і областях, містах Києві та Севастополі здійснюють префекти та територіальні органи центральних органів виконавчої влади.***

*Склад офісу префекта формує префект.*

*Префект призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України.*

*Строк перебування префекта на посаді в одному окрузі, області, місті Києві та місті Севастополі не може перевищувати трьох років.*

*Префект є державним службовцем.*

*Префект під час здійснення своїх повноважень підзвітний та підконтрольний Президентові України та Кабінетові Міністрів України.*

42. У першому параграфі «виконавча влада» (у тексті термін вживається у родовому відмінку: «виконавчу владу») означає державну виконавчу владу, а не виконавчу владу окружних і обласних рад, які повинні мати (сподіваємося, на підставі закону, що буде ухвалений у подальшому) підзвітні їм виконавчі органи, як це передбачено в Хартії. Якщо наділити префектів повноваженнями виконавчої влади щодо обласних і окружних рад, як це зараз передбачено для голів місцевих державних адміністрацій, це явно суперечитиме Хартії. **Для забезпечення юридичної ясності рекомендуємо прямо використовувати синтагму «державна виконавча влада».**

43. Зазвичай, оскільки головне завдання префекта полягає в координуванні державних послуг, що підпорядковані уряду (наглядова функція має бути другорядною), очікується, що префект буде в основному підзвітний і підконтрольний уряду (прем'єр-міністру, міністру внутрішніх справ, більш складний варіант – Кабінету Міністрів), як це передбачено законодавством більшості держав, де існують префекти, але не президенту, який зазвичай не вирішує поточні адміністративні справи. Порядок призначення та звільнення з посади префектів (здійснюється президентом, але лише після подання Кабінету Міністрів України) також закріплює переважну роль уряду. Так, у Франції роль президента є суто символічною: він чи вона очолює комітет міністрів, тоді як префекти підпорядковуються прем'єр-міністру і міністру внутрішніх справ. Слід уникати ситуацій, що з'являються, коли президент і уряд представляють опозиційні політичні

сили (так зване «співіснування»), і з'являються дві різні «вертикалі виконавчої влади», які конфліктують між собою і контролюють чи навіть паралізують одна одну. Конституційні положення слід формулювати таким чином, щоб не допустити подібних конфліктів. **Отже, рекомендуємо закріпити підзвітність префекта перед урядом, а не президентом.**

44. Дуже вітається положення п'ятого параграфу: дійсно, одним з ризиків, пов'язаних із цією інституцією, є те, що призначення на посаду префекта здійснюється органами політичної влади, що загрожує надмірною політизацією посади, а це суперечить її ролі, яка є по суті адміністративно-технічною. Ця зміна також отримала позитивну оцінку Венеційської комісії<sup>3</sup>. Зазвичай виконання цього положення забезпечується законом про статус префекта чи окремим розділом закону про місцеве самоврядування: доступ до посади (кандидата на посаду) за результатами конкурсу в порядку законодавства про державну службу тощо.

45. Водночас, серйозні занепокоєння викликає параграф другий. Що це за офіс і чому такий державний службовець, як префект, наділяється конституційними повноваженнями з формування його складу?<sup>4</sup> Можливо, це загальний апарат, що забезпечує підтримку інституції префекта («префектура»)? Якщо так, то немає потреби прописувати це в окремому конституційному положенні, а сам офіс, безперечно, має складатися з державних службовців, що пройшли конкурсний відбір, як і всі держслужбовці з інших частин державного апарату. Чи означає це, що кожні два-три роки після «ротації» префекта персональний склад офісу повністю змінюється? Це призведе до надмірної політизації і втрати інституційної пам'яті. Чи це маленький, обмежений «приватний офіс» на кілька осіб, що призначаються, як виняток, префектом в автономному порядку? Але чому державний службовець, що має виконувати технічні функції, наділяється такими надмірними повноваженнями, і навіть йому для цього конституційні гарантії? **Наполегливо рекомендуємо усунути це положення і передбачити натомість, що офіс префекта, що б це не означало, складатиметься з державних службовців, які призначаються на посаду в загальному порядку.**

46. Принцип ротації префектів є здоровим і заслуговує лише на підтримку, проте немає аж такої необхідності закріплювати його на рівні Конституції. У кожному разі, встановлення в Конституції такого жорсткого обмеження виглядає надмірним. Три роки це по суті розумний середній строк перебування на посаді, проте для максимального строку цього може бути замало. Наприклад, у Франції префекти дуже швидко підлягають ротації (у середньому через 2,5 роки), та у 2014 році французький *Cour des Comptes* визнав, що це аж занадто швидко. Що стосується процедурних норм, то подібне абсолютне обмеження на рівні Конституції може виявитися надто жорстким з огляду на можливі непередбачувані обставини та форс-мажор: чи це прийнятно, якщо на підставі цього положення префект підлягатиме ротації під час надзвичайної ситуації через природне лихо? **Отже, рекомендуємо передбачити в Конституції принцип обов'язкової систематичної ротації префектів, але максимальні строки перебування на посаді та конкретні умови і винятки закріпити на рівні закону.**

*Стаття 119*

---

<sup>3</sup>Див. висновок Венеційської комісії CDL-AD (2015) 028, пункт 16.

<sup>4</sup> Венеційська комісія чітко зазначила, що «Повноваження префекта щодо формування складу офісу не потребує конституційного закріплення і має бути переміщене на рівень звичайного закону», там само, пункт 17.

*«Стаття 119. **Префект** на відповідній території:*

*1) здійснює адміністративний нагляд за дотриманням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування у випадках та порядку, визначених Конституцією та законами України;*

*2) спрямовує і координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює адміністративний нагляд за дотриманням ними Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України;*

*3) забезпечує взаємодію територіальних органів центральних органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;*

*4) вносить Президенту України подання про зупинення дії ухваленого радою громади, головою громади, окружною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, та про тимчасове зупинення у зв'язку з цим повноважень голови громади, складу ради громади, окружної, обласної ради;*

*5) здійснює інші повноваження, визначені законами України.*

*Префект на підставі і в порядку, що визначені законом, видає акти, які є обов'язковими на відповідній території.*

*Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктом 1 частини першої цієї статті, можуть бути скасовані Президентом України, а видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 2, 3 частини першої цієї статті, – Кабінетом Міністрів України.*

*Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктом 5 частини першої цієї статті, скасовуються Президентом України, а у визначених законом випадках – Кабінетом Міністрів України.*

47. Перша проблема цієї статті – послідовність пунктів у частині першій. Основним завданням префекта не може бути нагляд за законністю роботи органів місцевої влади. Наприклад, у типовій префектурі Франції відсоток співробітників, який займається цим питанням, складає приблизно 5% і ніколи не перевищує 10% від його загальної кількості, а відсоток часу, який на це витрачає сам префект, є ще меншим. **Отже, рекомендуємо поставити ці пункти в порядку важливості повноважень, що ними передбачені.**

48. Інша проблема полягає у відсутності розмежування повноважень окружного та обласного префектів щодо здійснення адміністративного нагляду. Чи підпорядковуються органи місцевого самоврядування цим двом посадовим особам під час здійснення останніми функцій адміністративного нагляду? Зрозуміло, що це видається неоптимальним і надто громіздким. Чи існують відносини субординації між префектами двох рівнів, які б дозволили обласному

префекту скасовувати рішення окружного префекта і функціонувати як орган адміністративного оскарження? **Звісно, закон може і має містити чіткі формулювання з багатьох питань, причому ці стрижневі принципи нового інституту префекта вже повинні бути закріплені в Конституції. Можливо, краще використовувати термін «префект» лише на рівні здійснення нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування та використовувати інший термін на іншому рівні.**

49. Під час зустрічі у «страсбурзькому форматі» у квітні 2018 року, на якій розглядалися питання здійснення нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування, було вирішено, що такий нагляд має встановлюватися лише на обласному, а не на районному рівні. Хоча майбутні округи, ймовірно, будуть більшими, ніж нинішні райони, і їхні повноваження будуть відрізнятися, **необхідність наділення представників держави в округах функціями нагляду не зрозуміла, хіба що планується об'єднання областей у набагато більші утворення і виконання цих завдань на обласному рівні було б складним.** З огляду на поточну кількість областей та передбачувану остаточну кількість органів місцевого самоврядування, кожна область має налічувати у середньому близько 60 органів місцевого самоврядування; організація нагляду (за законністю) на рівні округів, навіть після ймовірного укрупнення у 100-150 округів, може приводити до надмірного втручання. У Франції, щоправда, саме «департамент» головним чином забезпечує нагляд за законністю, але, на додаток до кількох ефективних форм міжмуніципальної співпраці, кожен «департамент» налічує в середньому близько 360 органів місцевого самоврядування, кожен з яких наділений правовим статусом, компетенцією та повноваженнями стосовно питань оподаткування.

50. Вбачається, що нагляд стосується лише законності актів органів місцевого самоврядування (за винятком актів, що не відповідають Конституції України та створюють загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, які розглядаються у наступному пункті). Це може означати або відсутність делегованих повноважень, або що нагляд здійснюватиметься лише за законністю делегованих повноважень, що, хоча і відрізняється концептуально, на практиці означає майже те саме. В багатьох європейських країнах органам місцевого самоврядування, зокрема на місцевому та регіональному рівнях, делегують повноваження щодо, наприклад, ведення реєстру актів цивільного стану, реєстрації шлюбів та організації виборів. Іншим варіантом розв'язання питання було б забезпечити закріплення в законі конкретних делегованих повноважень, у той час як за замовчуванням усі повноваження вважатимуться власними, і надання можливості, за потребою, здійснювати нагляд за доцільністю делегованих повноважень.

51. Ця стаття також створює систему, за якої президент може «скасувати» акти префектів, видані на здійснення повноважень нагляду за законністю (що визначені пунктом 1 частини першої цієї статті), і, якщо інше не встановлено законом, будь-які акти, видані на здійснення інших повноважень, якими префект наділений за законом. Знову ж таки, підпорядкування префекта президентові видається потужним (хоча стосовно інших завдань саме кабінет міністрів може скасовувати відповідні акти). Чому президент повинен втручатися в те, що має бути простим і технічним процесом нагляду за законністю? **Не рекомендується надавати президенту повноваження втручатися в адміністративні справи та скасовувати рішення префектів, прийняті під час здійснення ними функцій нагляду за законністю. Такими повноваженнями мають бути наділені суди.** Звичайно, це не стосується питання про порушення Конституції та

створення загрози державному суверенітету, територіальній цілісності чи національній безпеці, які розглядаються в іншому місці.

52. Також рекомендується вставити принцип «пропорційності», як він визначений в частині третій статті 8 Хартії, а також що нагляд повинен бути предметом окремого закону чи розділу закону про місцеве самоврядування. Принцип пропорційності є одним з найважливіших принципів Хартії і його недодержання становило б ясне порушення Хартії. Цей принцип виключає тривалі бюрократичні процедури, систематичний нагляд за усіма текстами та політизацію чи зловживання функцією нагляду. Хоча правда і те, що такий принцип теоретично міг би бути згодом закріплений у законі у його поточному вигляді, все ж нинішній текст, здається, запроваджує непропорційний баланс між повноваженнями державної адміністрації та органами місцевого самоврядування, що, як виглядає, є несумісним з духом Хартії.

53. Пункт 4 частини 1 розглядатиметься разом з наступною статтею (див. розділ «с»).

### ***Зупинення дії актів та повноважень органів місцевого самоврядування***

#### *Стаття 144*

***“Стаття 144. Ради і голови громад, виконавчі органи рад громад, окружні і обласні ради, виконавчі комітети окружних і обласних рад відповідно до закону ухвалюють акти, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.***

***Дію актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України призупиняє префект з одночасним зверненням до суду.***

***У разі ухвалення радою громади, головою громади, окружною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, Президент України за поданням префекта зупиняє указом дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, окружної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого. Тимчасовий державний уповноважений спрямовує та організовує діяльність відповідних виконавчих органів ради громади, виконавчого комітету окружної, обласної ради.***

***Правовий статус тимчасового державного уповноваженого визначається законом.***

***Конституційний Суд України розглядає такий указ Президента України не довше семи календарних днів.***

***У разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, окружної, обласної ради таким, що відповідає Конституції України, акти Президента України, видані відповідно до частини третьої цієї статті, втрачають чинність.***



***У разі визнання Конституційним Судом України акта голови громади, ради громади, окружної, обласної ради таким, що не відповідає Конституції України, Верховна Рада України за поданням Президента України достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, окружної, обласної ради.***

54. Другу частину слід розуміти так, що префект зупиняє дію актів, які, на його чи її думку, не відповідають Конституції чи законам України, з цієї підстави (або «з мотивів», як зазначено у оригіналі), у той час як у системах, що керуються принципом правовладдя, лише суд може встановити таке порушення; одночасно префект готує звернення (а не скаргу в порядку адміністративного оскарження) до суду (у тексті «звертається» вживано в орудному відмінку – «з одночасним зверненням»). **Рекомендується змінити формулювання визначення таких повноважень, щоб уникнути (враження) наділення префекта повноваженнями робити судження про дотримання Конституції чи законів України, які притаманні лише суду.**

55. Інші частини статті 144 створюють механізм зупинення дії актів та можливого припинення повноважень органів місцевого самоврядування на місцевому та регіональному рівнях. За такого механізму префект, окрім своїх повноважень зупинити дію акта, який, на його чи її думку, порушує Конституцію (як це передбачено частиною 2), та звернутися до суду, також вносить подання президентові щодо зупинення повноважень органу, який видав акт, що створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці. Зрозуміло, що ці дві умови (порушення Конституції та створення однієї з трьох загроз) мають бути забезпечені у сукупності. Знов-таки, формулювання є ствердним (акт «суперечить» Конституції), хоча на даний час немає нічого іншого, окрім підозри префекта.

56. Ба більше, положення є імперативним щодо дій президента: вона або він *«зупиняє указом дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, окружної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого»*. Втручання президента у такій ситуації видається законним, оскільки він чи вона є, згідно зі ст. 102 Конституції, «гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України [...]». Водночас Венеційська комісія підкреслила, що такі повноваження президента є цілковито виправданими, оскільки він чи вона, серед іншого, здатні втручатися «швидше та ефективніше, ніж Верховна Рада, коли органи самоврядування перевищують свої конституційні та правові повноваження і створюють загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці»<sup>5</sup>. До того ж це право повинно обмежуватися зупиненням повноважень органів самоврядування, як передбачає проєкт у ст. 144.

57. Однак це, здається, не залишає президенту іншого вибору, аніж стати простим виконавцем конституційного обов'язку. **Щоб надати президенту можливість діяти на власний розсуд, краще, щоб формулювання звучало як «може», а не «повинен»** (в оригінальній версії речення побудоване в теперішньому часі, що вказує на обов'язок, а не право президента вжити заходів). **Ба більше, встановлений для Конституційного Суду термін (7 днів) може бути занадто коротким для розгляду більш складних справ.** Імовірно, такий короткий термін був визначений на виконання рекомендації Венеційської комісії про те, що «Конституційний Суд повинен

---

<sup>5</sup> Див. пункт 11 висновку Венеційської комісії CDL-AD(2015)028.

вирішувати ці питання у короткий термін»<sup>6</sup>. Тим не менш, термін у сім днів, на перший погляд, може здатися необґрунтованим у справах певної складності, тому рекомендується змінити формулювання на більш прийнятне, яке вимагатиме від Конституційного Суду розгляду справи без зволікання. До того ж Конституційний Суд не повинен обмежуватися розглядом питання про конституційність акта органу самоврядування, але повинен вирішити, чи існували конституційні підстави для зупинення дії акта та повноважень у тому сенсі, що суд може залишити вирішення питання про те, чи становив акт серйозну загрозою чи ні, на розсуд президентів.

#### Стаття 85

*“Стаття 85. До повноважень Верховної Ради України належить:*

...

**29) утворення і ліквідація громад, округів, областей, встановлення і зміна їхніх меж, віднесення громад до категорії сіл, селищ, міст, найменування і перейменування громад, округів, областей за поданням Кабінету Міністрів України;**

**30) дострокове припинення повноважень голови громади, ради громади, окружної, обласної ради у випадках, передбачених Конституцією України;**

...”

58. Пункт 29 цієї статті розширює чинні повноваження Верховної Ради та поширює їх на всі види адміністративно-територіальних одиниць. Хоча в більшості країн такі повноваження належать органам виконавчої влади (після відповідних консультацій у відповідності до Хартії), в Україні існує тривала процедура ухвалення Верховною Радою таких рішень, що має перевагу в забезпеченні більшої кількості консультацій на найвищому політичному рівні, але також і містить недоліки можливої надмірної політизації відповідних питань.

59. Схоже, що розширення цих повноважень призводить до значного послаблення областей, які, згідно з чинною Конституцією, користуються перевагами конституційного визнання та захисту. Хартія не визначає кількість рівнів самоврядування і лише забезпечує надійний захист для органів самоврядування на місцевому рівні, існування ж інших віднесено більш-менш на розсуд законодавців національного рівня; з огляду на це не можна стверджувати, що це положення суперечить Хартії, хоча незрозуміло, яким чином для такої великої та різноманітної країни, як Україна, послаблення регіонів може бути корисним. Однак це питання слід розглядати з огляду на конкретні повноваження та ресурси, які обласні ради отримують за законом.

60. Той факт, що Верховна Рада більше не має конституційних повноважень призначати чергові місцеві вибори, за винятком позачергових відповідно до ст. 144, схоже, не створює великих труднощів за наявності належного виборчого законодавства. Як зазначається у звіті Венеційської комісії за 2007 рік, орган, відповідальний за призначення дати виборів, є різним в різних європейських країнах: у невеликої групи країн така дата встановлена Конституцією, у багатьох інших – визначається виборчим законодавством, а в окремих країнах це питання

---

<sup>6</sup> Там само.

передане на вирішення органам виконавчої влади (у виняткових випадках навіть спікеру парламенту); зазвичай вибори призначаються впродовж встановленого законом проміжку часу.

### **Вибори**

61. Ст. 141 порушує питання лише щодо співвідношення її першої та третьої частин:

#### *Стаття 141*

***“Стаття 141. Право голосу на виборах голови громади, депутатів ради громади, окружної, обласної ради мають громадяни України, які постійно проживають на території відповідної громади, досягли на день проведення виборів вісімнадцяти років і не визнані судом недієздатними.***

...

***Порядок обрання депутатів окружних і обласних рад забезпечує рівне представництво громад у межах відповідного округу, області і визначається законом.”***

62. Незрозуміло, яким чином процедура обрання депутатів окружних та обласних рад може забезпечити представництво громад, якщо вони обираються безпосередньо громадянами громади. Краще було б зазначити, що ці ради обираються громадянами, які проживають на відповідній території. Це також відповідає рекомендаціям Конгресу 369 (2015)<sup>7</sup> та 419 (2018)<sup>8</sup>. Якщо це формулювання означає лише, що виборчі правила повинні враховувати межі адміністративно-територіальних одиниць, то це не проблема. **Тому рекомендується роз'яснити процедуру обрання представників на регіональному та субрегіональному рівнях або повністю закріпити цю процедуру у виборчому законі.**

### **Функціонування органів самоврядування на місцевому та регіональному рівнях**

#### *Стаття 142*

*Стаття 142. Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є:*

- 1) земля, рухоме і нерухоме майно, природні ресурси, інші об'єкти комунальної власності громади;***
- 2) місцеві податки і збори, частина загальнодержавних податків та інші доходи місцевих бюджетів.***

***Держава забезпечує співмірність фінансових ресурсів та обсягу повноважень органів місцевого самоврядування, визначених Конституцією та законами України.***

---

<sup>7</sup> Див. рекомендацію 369 (2015) про виборчі списки і виборців, які фактично проживають за кордоном, прийняту Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи 25 березня 2015 року.

<sup>8</sup> Див. рекомендацію 369 419(2018) про право голосу на місцевому рівні як елемент успішної довготермінової інтеграції мігрантів і внутрішньо переміщених осіб у муніципалітети та регіони Європи, прийняту Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи 6 листопада 2018 року.

***Зміна компетенції органу місцевого самоврядування здійснюється з одночасними відповідними змінами у розподілі фінансових ресурсів.***

***Держава компенсує витрати органів місцевого самоврядування, спричинені рішеннями органів державної влади.***

*Громади 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.*

63. Більшість пунктів цієї статті, як видається, загалом відповідають статті 9 Хартії, хоча остання переважає у забезпеченні потужної основи місцевого самоврядування. У цій статті Хартії вказується наступне:

- *“власні адекватні ресурси”, якими вони можуть вільно розпоряджатись;*
- *обсяг місцевих ресурсів відповідає повноваженням. Ця вимога міститься в другому абзаці статті, хоча слово “співмірність” слід замінити на “відповідність” (дійсно, співмірність, наприклад, у вигляді 1% ресурсів та видатків залишається співмірною, але абсолютно очевидно, що це не було б відповідним);*
- *принаймні частина фінансових ресурсів формується за рахунок податків та зборів, розмір яких вони мають право визначати. Схоже, у даному законопроекті дотримуються цієї вимоги, оскільки місцеві податки розуміються як податки, ставку яких та/чи податкову базу можуть змінювати місцеві органи влади (на відміну від пайових податків, які згадуються пізніше в цьому ж абзаці). У цьому параграфі також вказуються місцеві податки (насправді “сплати” чи “збори”), більшість з яких зазвичай також є власними ресурсами;*
- *Диверсифікація з метою забезпечення гнучкості та відповідності наявних ресурсів видаткам. Залежно від того, як саме сформовані ресурси, поєднання місцевих і пайових податків та місцевих зборів, як передбачається даним законопроектом, може бути достатньо гнучким і дозволить забезпечити відповідність реальному зростанню видатків. Таким чином, можна вважати, що ця вимога теж виконана.*

64. Частини статті 9 Хартії, які не відображені в даному законопроекті стосуються:

- *Потреба в існуванні системи вирівнювання з тим, щоб захистити фінансово слабкіші органи місцевого самоврядування. У системі, що базується виключно на місцевих податках і зборах та на частині пайових податків, існує ризик появи значних фінансових відмінностей і напруження між муніципалітетами та ризиків для стійкості адміністративної структури країни. Така нерівність може бути пов'язана з різною базою оподаткування чи об'єктивно різними потребами у видатках різних місцевих органів влади, і її слід частково компенсувати за допомогою (вертикальних чи горизонтальних) фінансових трансфертів. Без системи вирівнювання неможливо буде забезпечити “збалансований та стійкий соціально-економічний розвиток територій”, як передбачається статтею 132. В Європі немає жодної країни, де б жоден муніципалітет не отримував трансфертів (субсидій чи субвенцій,) і немає жодної країни, де в системі фінансування місцевого самоврядування не запроваджено якогось елемента вирівнювання.*

- Консультації з органами місцевого самоврядування про порядок передачі їм перерозподілених ресурсів. Це важливий принцип, хоча не обов'язково, щоб він отримав визнання на конституційному рівні.
- Перевага надається фінансуванню не конкретних проектів не потребує освячення в Конституції, зокрема, якщо вони складають малу частку в загальних доходах місцевих органів.
- Доступ до національного ринку капіталу з метою здійснення капіталовкладень. Цей принцип також абсолютно не обов'язково відображати в Конституції.

65. Хоч принципи відповідності та компенсації за видатки, спричинені рішеннями інших органів влади, і сприяють забезпеченню належного рівня захисту місцевих органів, вони не зможуть буди дієвими без подальшого законодавчого уточнення (якщо точніше, вони можуть призвести до безкінечних правних та конституційних дебатів).

**66. Отже, стосовно цієї статті рекомендується додати:**

- здійснення фінансових трансфертів між законними джерелами фінансування місцевих органів;
- зазначення системи вирівнювання з метою компенсації частини об'єктивних відмінностей між базою оподаткування та необхідними видатками різних місцевих органів,
- посилання на наступні нормативні акти щодо цього питання.

*Стаття 143*

**“Стаття 143. Громада** безпосередньо або через органи місцевого самоврядування громади та їх посадових осіб відповідно до закону:

- 1) *управляє майном, що є в комунальній власності;*
- 2) *затверджує бюджет відповідної громади і контролює його виконання;*
- 3) *затверджує програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролює їх виконання;*
- 4) **приймає рішення щодо місцевих податків і зборів;**
- 5) **забезпечує реалізацію результатів місцевих референдумів;**
- 6) *утворює, реорганізовує та ліквідує комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснює контроль за їх діяльністю;*
- 7) *вирішує інші питання місцевого значення, віднесені законом до її компетенції.*  
*Компетенція обласних, окружних рад визначається Конституцією України і законом”.*

67. Окрім того факту, що суть цієї статті зазвичай є предметом закону, а не Конституції, щодо цієї статті можна підняти три питання. По-перше, жодний з 7 обов'язків, вказаних у першому абзаці,

грумада не може брати на себе чи виконувати безпосередньо. В багатьох країнах фінансові рішення спеціально виключаються з компетенції інструментів прямої демократії (референдумів). Звичайно, референдуми можуть проводитись з різних питань і можуть бути консультативними чи вирішальними, але забезпечення виконання їхніх результатів є обов'язком місцевих органів і визначається пунктом 5) цієї статті. Також видається зайвим окреме конституційне посилання на посадових осіб громади, як вже зазначалось в іншому розділі. **Таким чином, рекомендується видалити частину “безпосередньо або через органи місцевого самоврядування громади та їх посадових осіб”.**

68. Друге питання стосується другого абзацу, тобто повноважень обласних і окружних рад. Той факт, що в першому абзаці йдеться про громади, які повинні стати юридичними особами, а в другому абзаці говориться про обласні і окружні ради, схоже, вказує, що саме ці органи, а не відповідні громади будуть залишатися юридичними особами. Такий вибір не виглядає виправданим стосовно областей.

69. Третє питання теж щодо другого абзацу і стосується відсутності визначення повноважень в Конституції. Схоже, що обговорення щодо майбутнього регіонального та субрегіонального рівнів ще не завершилися, у той час як конституційна реформа є конче потрібною для завершення основної частини децентралізаційної реформи, що стосується передачі нових повноважень та ресурсів на місцевий рівень (громадам). Така ситуація в Україні не є унікальною: Конституція Польщі, прийнята за схожих обставин, навіть не згадує регіональний та субрегіональний рівні (воєводства та повіти), проте надає парламенту право створювати (а в подальшому і визначати повноваження) інших рівнів врядування. Таким чином, виглядає прийнятним, щоб питання компетенцій округів та областей визначались звичайним законом про органи місцевого самоврядування (або, залежно від обставин, спеціальним законом).

## 1. Висновки та рекомендації

70. Загалом Рада Європи вітає запропоновані зміни до Конституції України щодо децентралізації влади. Вони є значним кроком на шляху демократизації країни та відкривають можливості для завершення реформи децентралізації у відповідності з європейськими стандартами та найкращою європейською практикою;

71. Рада Європи зокрема вітає зміни стосовно адміністративно-територіального устрою країни, запровадження принципу повсюдності (ubiquity or omnipresence) громад та припинення існування структур району/округу та обласних голів місцевих державних адміністрацій (“губернаторів”) та їх заміну на більш сучасний інститут префектів;

72. Однак Рада Європи вважає, що необхідно чи рекомендується вдосконалити низку положень, як викладено у даних висновках, зокрема:

- визначення місцевого самоврядування можна вдосконалити та наблизити до визначення в Хартії;
- роз'яснити відносини між рівнями субнаціональних органів управління;

- внести зміни з метою уникнення політизації інституту префектів та забезпечити підзвітність префектів уряду з більшості питань, що перебувають в їхній відповідальності;
- додати принцип пропорційності відповідно до параграфу 3 статті 8 Хартії;
- спростити, раціоналізувати та роз'яснити повноваження префектів та процедуру адміністративного нагляду;
- передбачати більшу гнучкість для Президента та надати більше часу та ширші повноваження Конституційному Суду щодо процедур стосовно дій, які (як стверджується) порушують Конституцію та ставлять під загрозу державний суверенітет, територіальну цілісність та національну безпеку;
- вдосконалити положення щодо місцевих фінансів.

73. Рада Європи розуміє та підтримує бажання уникнути надмірного регулювання і вирішити деякі важливі для успіху децентралізації питання (такі, як статус та повноваження округів і областей, міст Києва та Севастополя, подальші елементи стосовно адміністративного нагляду та підзвітності місцевих виборних представників) у звичайному законі. Рада Європи однак наголошує на важливості низки таких додаткових законів, які будуть невід'ємною частиною процесу децентралізації та успішного створення добре налагодженої системи місцевого та регіонального управління в Україні:

- Закон про адміністративно-територіальний устрій;
- Закон про статус округів та областей;
- Закон про місцеве самоврядування;
- Закон про місцеві вибори;
- Закон про статус префекта (чи розділ щодо цього у законі про місцеве самоврядування);
- Закон про адміністративний нагляд (чи розділ щодо цього у законі про місцеве самоврядування);
- Закон про підзвітність місцевих та регіональних обраних представників;
- Закон про статус Києва та Севастополя.

74. Рада Європи готова надати подальшу підтримку законодавчій реформі щодо процесу децентралізації в Україні.



### Зустріч щодо нагляду за актами органів місцевого самоврядування в Україні

26 квітня 2018 р., 9.30-17.00, штаб-квартира Ради Європи (Palais)

### ВИСНОВКИ

Захід був проведений в рамках Програми Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні» та організований у тісній співпраці зі Спеціальним посланником з питань реформ в Україні Уряду Німеччини, професором, доктором наук Георгом Мільбрадтом та у партнерстві з Програмою «U-LEAD з Європою: Програма для України з розширення прав і можливостей на місцевому рівні, підзвітності та розвитку».

Переговори, модеровані спільно керівником Департаменту з питань демократичного врядування Ради Європи паном Даніелем Попеску і Георгом Мільбрадтом, привели до наступних висновків:

БЛОК 1 - Було досягнуто згоди про те, що має бути розмежування між наглядом за власними та делегованими повноваженнями<sup>1</sup>, зокрема:

- a. нагляд за законністю має здійснюватися щодо власних повноважень
- b. нагляд може здійснюватися за законністю, а також за доцільністю стосовно делегованих повноважень
- c. всі повноваження мають розглядатись як власні, якщо вони не визначені законодавством як делеговані

В разі нагляду за делегованими повноваженнями:

- кількість делегованих повноважень має поступово зменшуватися в процесі децентралізації
- місцеві та регіональні органи влади мають мати певну свободу у тому, як організувати виконання цих повноважень з огляду на місцеві умови (як передбачено п. 5 ст. 4 ЄХМС)
- нагляд за цими повноваженнями не має бути надмірним

---

<sup>1</sup> Як передбачено п. 2 ст. 8 ЄХМС та проектом Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади), схвалених у першому читанні.



- нагляд за доцільністю рішень стосовно делегованих повноважень не має здійснюватись Наглядовим органом (див. нижче), а відповідними міністерствами або їх територіальними органами/інспекціями.

БЛОК 2 - Було досягнуто згоди, що:

- створюваний новим законом механізм має стосуватися актів публічного права (тобто рішень з юридичними наслідками), як нормативного, так і індивідуального характеру, ухвалених будь-яким органом самоврядування, представницьким чи виконавчим громади
- механізм нагляду міг би стосуватися актів індивідуального характеру приватного права тільки у випадку вартості вище певної межі (потребує обговорення)
- такий механізм має також застосовуватися до актів, ухвалених районними та обласними радами
- цей механізм не має стосуватися:
  - політичної, фінансової, цивільної, кримінальної, адміністративної відповідальності посадових осіб та органів; статус і підзвітність місцевих виборних представників і представницьких органів може регулюватися окремим законом
  - фінансового нагляду (за винятком нагляду за законністю бюджету)
  - оцінювання чи перевірки(аудиту)

БЛОК 3 - Було досягнуто згоди, що:

- новий закон має бути спрямований на:
  - надання юридичних консультацій органам місцевого самоврядування
  - забезпечення дотримання законності на всій території України
  - сприяння суспільній етиці та боротьбі з корупцією, фаворитизмом, розкраданням тощо
- новий закон не має:
  - створювати ієрархічні відносини між органами місцевого самоврядування та органом із нагляду за законністю
  - дозволяти політиці втручатися в нагляд за законністю
  - створювати орган загального контролю над діяльністю органів місцевого самоврядування
  - стосуватися перевірок та оцінювання стандартів якості публічних послуг

БЛОК 4 - Було досягнуто згоди, що новий закон має:

- відповідати чинній Конституції України;
- відповідати зобов'язанням, узятим з ратифікацією ЄХМС;
- бути сумісним, наскільки це можливо, із запропонованими в першому читанні змінами до Конституції (тобто створювати механізм, який має легко

адаптуватися до таких змін, у разі ухвалення цих змін до Конституції або інших змін, базованих на подібних принципах в частині, і легко запроваджуватись на практиці)

БЛОК 5 - Було досягнуто згоди, що має бути застосовано принцип домірності (п. 3 ст. 8 ЄХМС), зокрема:

- механізм нагляду за законністю не має створювати занадто обтяжливих зобов'язань для місцевих і регіональних органів влади
- місцеві та регіональні органи самоврядування загалом не будуть зобов'язані звітувати або збирати чи передавати дані наглядовому органу. Закон має передбачати лише декілька випадків такої передачі даних. Було запропоновано в подальшому продовжити дискусію з цього питання і таке обговорення має бути невдовзі організовано
- принцип відсутності дублювань є ключовим; цей механізм має стати основним механізмом нагляду за законністю; будь-які інші механізми перевірок не мають його дублювати
- багато чинних механізмів інспектування та нагляду мають бути скорочені або зникнути, аби майже усунути перешкоди в загальній роботі місцевих і регіональних органів влади
- у випадку необхідності збереження нагляду за законністю в окремих сферах діяльності органів місцевого самоврядування в рамках чинних механізмів інспектування, новий механізм загального контролю над діяльністю органів місцевого самоврядування не має розповсюджуватись на ці сфери

Мінрегіон України має підготувати перелік/таблицю існуючих механізмів інспектування та пропозиції, які з них мають зберегтись в рамках чинної системи, а які мають стати частиною нової системи нагляду за законністю. Ці пропозиції буде обговорено представниками асоціацій органів місцевого самоврядування.

БЛОК 6 - Було досягнуто згоди, що Наглядовий орган має бути авторитетним та бути:

- професійним
- невеликим, гнучким та ефективним
- політично нейтральним
- організованим на рівні області, а не району
- не підпорядкованим МДА (головам ОДА)

БЛОК 7 - Що стосується Наглядового органу, то більшістю учасників переговорів було досягнуто згоди, що:

- кожен Наглядовий орган обласного рівня складатиметься з групи в 8-10 правників (це приблизна цифра, що не має бути визначена в законі)
- правників вибиратимуть серед кращих державних службовців, відповідно до Закону «Про державну службу»

- кожен Наглядний орган очолюватиме керівник, призначений Міністром регіонального розвитку після здійснення запиту на висновок Консультативної ради та отримання такого висновку
- Наглядний орган регулярно звітуватиме Міністерству про свою діяльність
- Функція Консультативної ради полягатиме в аналізі звітів, обговоренні з керівниками Наглядних органів та наданні рекомендацій Міністру регіонального розвитку; до її складу входитимуть представники Мінрегіону, асоціацій органів місцевого самоврядування, Адміністрації Президента України та Верховної Ради України.

Двоє учасників висловились на користь іншого варіанту: повернення цього повноваження Прокуратурі.

БЛОК 8 - Було досягнуто згоди, що Наглядний орган має виконувати ключову захисну та консультативну функцію, спираючись на партнерство та взаємну довіру, зокрема:

- органи місцевого самоврядування можуть звертатися за правовими консультаціями до Наглядного органу щодо конкретних положень різних актів, і цей орган має надавати відповідь у розумний строк; якщо це так, то позиція Наглядного органу не обов'язкова для органу місцевого самоврядування
  - Наглядний орган може розповсюджувати різні загальні та не обов'язкові правові практичні рекомендації та новини реформи й проводити тренінги, участь у яких є добровільна, з огляду на доцільність і потребу (це не має бути визначено в законі)
- БЛОК 9 - Було досягнуто згоди, що всі акти загального та індивідуального характеру, за якими здійснюватиметься нагляд (акти загального та індивідуального характеру публічного права та акти індивідуального характеру приватного права у відповідності до рішень, прийнятих стосовно питань Блоку 5 вище) мають опубліковуватись та надсилатись Наглядному органу в найкоротший строк після їхнього ухвалення, або інакше вони не набирають чинності. Нагляд за законністю має бути систематичним стосовно актів певного значення, зокрема стосуватиметься:
- актів, які можуть мати дуже важливі наслідки
  - актів, які можуть мати дуже високу економічну та/або фінансову ціну
  - актів, які можуть створювати умови для безгосподарності

Перелік актів, що підлягатиме систематичному нагляду, має базуватись на пропозиціях Мінрегіону України. Інші акти слід перевіряти на законність за випадковим принципом.

Перелік актів, що підлягатиме систематичному нагляду, має бути обговорено з асоціаціями органів місцевого самоврядування.

(Приклади характеру актів :

- загальноприйняті правила та норми
- затвердження місцевого бюджету, змін до нього та річної звітності
- будь-яке рішення про прийняття на роботу керівників вищого рівня (рівень підлягає обговоренню)
- операції з нерухомістю та управління нею
- акти містобудування та землеустрою
- розвиток ділового середовища (громадські будівлі та роботи, інвестиції в бізнес, підтримка діяльності приватного бізнесу)
- створення комерційних або державних підприємств і участь у них
- дозволи на будівництво та інші дозволи економічного значення
- будь-який договір вартістю вище певної межі (наприклад, 100 млн грн)
- нормативні акти, пов'язані з поліцією та безпекою
- створення нових служб
- містобудівні або будівельні норми
- рішення про посади й розмір заробітної плати працівників
- кредити та рішення, що стосуються місцевих податків)

БЛОК 10 - Стосовно процедури нагляду було досягнуто згоди, що:

- якщо Наглядовий орган вважає, що акт незаконний, він має сповістити про це орган, який ухвалив чи видав його, та чекати певний час (період має бути визначено), перш ніж розглядати це питання
- якщо акт не приведений у відповідність із законодавством, Наглядова особа (Керівник Наглядового органу) направляє акт до суду; у такому випадку дія акту автоматично зупиняється до розгляду справи судом

БЛОК 11 - Було досягнуто згоди, що нагляд має по суті здійснюватися постфактум (апостеріорі):

- для актів, які місцеві ради зобов'язані публікувати у вигляді проектів заздалегідь до їх ухвалення, Наглядовий орган може підготувати юридичний висновок, але місцева рада не зобов'язана його дотримуватися (інакше це усувало б судову систему)
- може існувати дуже обмежена кількість актів, для яких законом окремо передбачатиметься потреба в попередньому (апріорному) висновку Наглядового органу. Такі акти можуть включати до себе: (список підлягає обговоренню: кредитні угоди, статут і регламент). Це процедурно зумовлена частина консультативної функції Наглядового органу: орган місцевого самоврядування не зобов'язаний дотримуватися його висновків.

БЛОК 12 - Не було досягнуто жодного консенсусу в питанні можливого звільнення голови або розпуску місцевої (регіональної) ради. Думки за та проти були дуже полярними. Це питання може регламентуватись іншим законом, що стосується підзвітності, можливо, також статусу місцевих виборних представників та органів (NB: це питання обговорюється в контексті нового закону про статус депутатів місцевих рад).