До реєстр. № 4298

(друге читання)

**ЗАУВАЖЕННЯ**

**до проекту Закону України**

**про місцеві державні адміністрації**

У Головному юридичному управлінні розглянуто проект Закону України про місцеві державні адміністрації, підготовлений Комітетом Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування за процедурою, передбаченою частиною шостою статті 118 Регламенту Верховної Ради України, до розгляду у другому читанні внаслідок опрацювання 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.

Як зазначено в пояснювальній записці, «метою прийняття законопроекту є створення правових передумов та основ для функціонування місцевих державних адміністрацій префектурного типу до внесення відповідних змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) та приведення законодавства про місцеві державні адміністрації у відповідність із сучасними викликами, які постають перед посадовими особами обласних та районних державних адміністрацій під час виконання конституційних повноважень у межах відповідних районів та областей, а також реалізація конституційних положень щодо функціонування системи забезпечення законності під час здійснення органами та посадовими особами місцевого самоврядування своєї діяльності з метою збалансування системи стримування і противаг у частині дотримання Конституції України та законів України усіма суб’єктами публічної влади в державі. Ціллю прийняття законопроекту є створення правових основ для діяльності реорганізованих районних державних адміністрацій та обласних державних адміністрацій відповідно до сучасних суспільно-політичних та фінансово-економічних реалій, а також відновлення функціонування системи із забезпечення законності в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування в Україні, встановленої частиною 2 статті 144 Основного Закону України».

Законопроект суттєво оновлює правовий статус місцевих державних адміністрацій (далі – МДА), вносить пов’язані з цим зміни до низки інших законів, а також містить перехідні положення, що стосуються поетапного порядку його впровадження.

За наслідками опрацювання тексту законопроекту вважаємо за необхідне звернути увагу на таке.

1. **Пункт 4 частини першої статті 2** проекту відносить до основних завдань МДА забезпечення на відповідній території не лише виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин - також програм їх національно-культурного розвитку, як це передбачено пунктом 3 частини першої статті 119 Конституції України, а й виконання цільових програм з інших питань, що не узгоджується з Основним Законом.

2. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Натомість згідно з **частиною другою статті 2** проекту «місцева державна адміністрація реалізує інші надані державою повноваження, якщо вони передбачені цим Законом». З урахуванням вимоги частини другої статті 19 Конституції України, а також з огляду на усталені правила законопроектування та недоцільність і неможливість реалізації підходу, згідно з яким всі повноваження МДА будуть визначатися виключно цим законом, пропонуємо викласти зазначене положення в такій редакції:

«2. Місцева державна адміністрація здійснює інші надані законом повноваження».

Так само не узгоджуються з частиною другою статті 19 Конституції України **пункти 4, 6, 7 частини першої статті 3, пункт 3 частини другої статті 8, частина перша, абзац перший частини другої статті 17, пункти 2, 4 - 6 частини четвертої, пункти 2, 4 – 6 частини п’ятої, пункти 2, 3 частини шостої статті 19, частини перша, третя статті 20, частини друга та третя статті 30 проекту**, **пункти 6 та 7 розділу V проекту**.

3. Не узгоджуються з вимогами юридичної визначеності як складової принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України) такі положення законопроекту, в яких:

1) вживаються такі вирази та словосполучення як «державні органи» (**пункт 6 частини першої статті 3, пункт 3 частини четвертої статті 15, пункт 2 частини четвертої, пункт 2 частини п’ятої, пункти 1, 3 частини шостої статті 19, частина третя статті 24 проекту, пункт 4 частини першої, частина друга статті 599**Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (в редакції проекту), «взаємодія» (**пункт 7 частини першої статті 2, частина друга статті 16, частина перша статті 18,** **пункт 2 частини четвертої, пункт 2 частини п’ятої статті 19, частина третя статті 24, частина перша статті 29 проекту, пункт 4 частини першої статті** **599**Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (в редакції проекту), «необґрунтоване», «з мотивів», «додатковою підставою» (**частина четверта статті 36** проекту, що не дають змоги чітко, передбачувано і недвозначно встановити обсяг правового регулювання і порядок застосування такої правової норми;

2) передбачено адміністративне скасування актів, виданих посадовими особами МДА (наприклад, **стаття 34** проекту). При цьому, однак, у проекті не передбачено жодних правових наслідків такого скасування, а також порядок відновлення прав, свобод чи інтересів особи, що порушувалися скасованим актом, та правила, за якими має відбутися заповнення прогалини в правовому регулюванні, створеної внаслідок скасування такого акта. Крім того, термін «скасування» застосовано у проекті і до нормативно-правових актів, і до актів індивідуальної дії, тоді як суд в аналогічному випадку визнає нечинним нормативно-правовий акт чи окремі його положення та скасовує індивідуальний акт чи окремі його положення (частина перша статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України);

3) передбачається, що «голови місцевих державних адміністрацій можуть подавати до центральних органів виконавчої влади пропозиції щодо проектів їх нормативно-правових актів, що підлягають обов’язковому розгляду», а також що «при здійсненні повноважень місцеві державні адміністрації взаємодіють з іншими державними органами» (частини друга та третя статті 24), однак не визначено механізму, який би забезпечив можливість реалізації цих повноважень у визначений законом спосіб.

4. **Частинами другою і четвертою статті 4** проекту визначено порядок використання зображення Державного Герба України та підняття Державного Прапора України.

Слід зауважити, що порядок використання державних символів має встановлюватися законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України (частина шоста статті 20 Конституції України). Тому для усунення підстав визнання цієї норми неконституційною, вона має бути прийнята не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

5. Згідно з **частиною третьою статті 5** проекту «місцеві державні адміністрації та їх голови підзвітні і підконтрольні Кабінету Міністрів України». Натомість відповідно до частин п’ятої і сьомої статті 118 Конституції України «голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня», «місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. Відтак, частину третю статті 5 слід узгодити зі статтею 118 Конституції України.

6. Низкою положень законопроекту передбачається «відповідальність» посадових осіб «за виконання» покладених на них повноважень (**пункт 1 частини другої статті 8, частина третя статті 14, частини третя, п’ята, сьома статті 15,** проекту. При цьому, однак, не враховано частину другу статті 58 Конституції України, згідно з якою «ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення». У зв’язку з цим зазначені положення слід відповідним чином доопрацювати.

7. З метою узгодження положень **статті 8** проекту щодо повноважень голови місцевої державної адміністрації із пунктом 16 частини четвертої статті 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» вважаємо за доцільне доповнити частину другу статті 8 проекту після пункту 6 новим пунктом такого змісту (з відповідною зміною нумерації наступних пунктів):

«7) погоджує призначення на посаду керівників територіальних органів центральних органів виконавчої влади».

8. **Частиною другою статті 9** проекту визначено, що строк перебування на посаді голови місцевої державної адміністрації в одній адміністративно-територіальній одиниці становить три роки. Разом з тим, проектом посада голови місцевої державної адміністрації віднесена до посад державної служби категорії «А», призначення на які відповідно до пункту 1 частини другої статті 34 Закону України «Про державну службу» здійснюється на п’ять років, якщо інше не передбачено законом, з правом повторного призначення без обов’язкового проведення конкурсу на ще один строк або переведення.

Вважаємо, що запропоноване положення щодо строку перебування на посаді державної служби голови місцевої державної адміністрації значно обмежує трудові права зазначеної категорії працівників та не містить, до того ж, логічних обмежень строку перебування на посаді голови місцевої державної адміністрації строком повноважень суб’єкта його призначення – Президента України, як це передбачено діючим Законом.

9. **Частиною четвертою статті 9** проекту визначено осіб, кандидатури яких на посаду голови обласної державної адміністрації можуть бути внесені Кабінетом Міністрів України Президенту України.

Проте подання кандидатур, визначених пунктам 2 і 5 цієї частини (особи, звільнені з посад голови обласної або районної державної адміністрації не пізніше двох років на дату внесення), не узгоджено із вимогами частин першої та другої статті 21 Закону України «Про державну службу» щодо призначення на посаду державної служби за результатами конкурсу та заборони прийняття громадян України на посади державної служби без проведення конкурсу, крім випадків, передбачених цим законом. Відповідні зміни до Закону України «Про державну службу» у проекті не передбачені.

Аналогічне зауваження стосується і пункту 3 частини п’ятої цієї статті стосовно осіб, кандидатури яких можуть бути внесені на посаду голови районної державної адміністрації.

10. **Частиною одинадцятою статті 10** проекту визначені випадки виключення особи з кадрового резерву на посади голів районних державних адміністрацій. Зокрема, одним із таких випадків є виявлення за результатами спеціальної перевірки даних, що свідчать про неможливість особи займати посаду голови районної державної адміністрації (пункт 2 частини одинадцятої).

Водночас відповідно до частини сьомої цієї статті «переможці конкурсу зараховуються до кадрового резерву за рішенням Кабінету Міністрів України після проходження ними спеціальної перевірки. Проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які вже перебувають у кадровому резерві на зайняття посад, Законом України «Про запобігання корупції» не передбачено. До того ж у проекті не визначено періодичність проведення додаткових спеціальних перевірок стосовно осіб, які включені до кадрового резерву. Відповідні зміни до Закону України «Про запобігання корупції» проектом не передбачені.

11. **Частиною четвертою статті 11** проекту встановлено, що «у разі якщо в останній день строку повноважень голови місцевої державної адміністрації відповідний акт Президента України про його звільнення не набрав чинності, повноваження зазначеної особи як голови місцевої державної адміністрації вважаються припиненими з дня, наступного за днем закінчення такого строку».

Проте законодавче регулювання відносин має бути чітким, зокрема і трудових відносин. Кодекс законів про працю України визначає процедуру припинення трудових відносин (звільнення працівника) та зобов’язує роботодавця у день звільнення видати працівнику копію наказу про звільнення з роботи, належно оформлену трудову книжку, що передбачає зазначення підстав звільнення з посиланням на конкретний документ, його дату і номер.

До того ж, частини третя і четверта містять внутрішню неузгодженість.

12. **Статтею 13** проекту встановлюється порядок тимчасового виконання повноважень голови місцевої державної адміністрації.

Проте вбачається незрозумілою різниця у порядку визначення заступника голови місцевої державної адміністрації, на якого покладається виконання обов’язків голови місцевої державної адміністрації у разі його відсутності або неможливості виконання ним своїх повноважень з інших причин (частина перша статті 13), або на час відсторонення голови місцевої державної адміністрації від виконання повноважень чи в разі його звільнення до призначення на цю посаду особи відповідно до цього Закону (частина друга статті 13). Відтак, вважаємо, що випадок, передбачений частиною другою цієї статті, має охоплюватися змістом частини першої цієї статті, яку, з метою викладення її змісту відповідно до усталеної в законодавстві форми пропонуємо викласти в такій редакції (з одночасним виключенням частини другої цієї статті):

«1. У разі відсутності голови місцевої державної адміністрації або неможливості виконання ним своїх повноважень з інших причин, а також у разі відсторонення голови місцевої державної адміністрації від виконання повноважень чи його звільнення з посади до призначення на цю посаду особи відповідно до цього Закону його обов’язки виконує один із його заступників відповідно до розподілу обов’язків між заступниками голови місцевої державної адміністрації, затвердженого головою місцевої державної адміністрації відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України».

13. Положення **частин другої – четвертої статті 15** проекту щодо посади керівника апарату місцевої державної адміністрації та його повноважень викладені без врахування зміни статусу голови місцевої державної адміністрації, а відтак - приписів пункту 4 частини першої та частини другої статті 17 Закону України «Про державну службу». Функції керівника апарату, визначені частиною четвертою цієї статті, фактично дублюють функції голови місцевої державної адміністрації як керівника державної служби. Крім того, пункт 9 частини четвертої цієї статті не узгоджується з частиною другою статті 19 Конституції України.

14. У **частині сьомій статті 15** проекту йдеться про керівників структурних підрозділів апарату. Проте порядок призначення і повноваження керівників структурних підрозділів апарату, що є юридичними особами публічного права, має свої особливості та потребує визначення в проекті. Це стосується, зокрема, порядку погодження призначення на посади та звільнення з посад керівників відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій з державним секретарем міністерства (пункт 11 частини четвертої статті 10 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади») тощо.

15. **Абзацами другим-третім частини восьмої статті 15** проекту передбачається, що «у разі виявлення неефективності виконання структурним підрозділом апарату місцевої державної адміністрації завдань з реалізації державної політики керівник центрального органу виконавчої влади у відповідній сфері може звернутися до голови місцевої державної адміністрації з поданням про невідповідність керівника такого структурного підрозділу апарату місцевої державної адміністрації займаній посаді. Голова місцевої державної адміністрації протягом 10 днів з дня отримання відповідного подання звільняє керівника такого структурного підрозділу апарату місцевої державної адміністрації або надає керівнику центрального органу виконавчої влади вмотивовану відповідь».

Проте положення абзацу третього частини восьмої статті 15 проекту не узгоджується із частиною п’ятою статті 66 Закону України «Про державну службу», згідно з якою звільнення з посади державної служби є винятковим видом дисциплінарного стягнення і може бути застосоване лише у разі вчинення дисциплінарних проступків, передбачених [пунктами 1](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n703) (*порушення Присяги державного службовця*),[3](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n705) (*вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу*), [7](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n709) (*перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення)*,  [9 (*використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб*), 10 (*подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби*), 11](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n711) (*неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення*), [13](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n715) (*поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп’яніння*), [14](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n716) (*прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу кримінального або адміністративного правопорушення*) частини другої статті 65 цього Закону, а також вчинення систематично (повторно протягом року) дисциплінарного проступку, передбаченого [пунктом 12](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/889-19#n714) (*прогул державного службовця (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин*) частини другої статті 65 цього Закону.

Аналогічне за змістом зауваження стосується і **абзацу другого частини четвертої статті 17** проекту, яким передбачається, що керівник центрального органу виконавчої влади у місячний строк з дня одержання подання голови місцевої державної адміністрації про невідповідність займаній посаді керівника територіального органу центрального органу виконавчої влади, щодо якого здійснюється координація діяльності місцевою державною адміністрацією, звільняє керівника такого територіального органу центрального органу виконавчої влади або надає голові місцевої державної адміністрації вмотивовану відповідь.

**Абзацом четвертим частини восьмої статті 15 проекту** передбачається, що у разі якщо голова місцевої державної адміністрації, одержавши подання керівника центрального органу виконавчої влади у відповідній сфері про невідповідність керівника такого структурного підрозділу апарату місцевої державної адміністрації займаній посаді, не звільнив керівника відповідного структурного підрозділу апарату місцевої державної адміністрації, керівник центрального органу виконавчої влади може оскаржити відповідне рішення до Кабінету Міністрів України.

Абзацом третім частини четвертої статті 17 проекту передбачається, що у разі якщо керівник центрального органу виконавчої влади, одержавши подання голови місцевої державної адміністрації про невідповідність займаній посаді керівника територіального органу центрального органу виконавчої влади, щодо якого здійснюється координація діяльності місцевою державною адміністрацією, не звільнив керівника такого територіального органу центрального органу виконавчої влади, голова місцевої державної адміністрації може оскаржити відповідне рішення до Кабінету Міністрів України.

Проте такі положення не узгоджуються із Законом України «Про Кабінет Міністрів України», згідно з яким Кабінет Міністрів України не наділений повноваженнями щодо розгляду відповідних скарг та щодо прийняття рішень про звільнення вказаних вище осіб. Надання відповідних повноважень не передбачено і проектом.

Окрім того, у згаданих положеннях проекту йдеться про оскарження «рішення» голови МДА, в той час як фактично буде оскаржуватися його «вмотивована відповідь» про причини незвільнення відповідної посадової особи.

16. Низкою положень проекту на МДА покладаються повноваження щодо:

1) координації діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади (пункт 7 частини першої статті 2, пункт 1 частини шостої статті 15, частини перша і друга статті 16, статті 17, 21 проекту, нова частина сьома статті 21 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» (в редакції проекту);

2) забезпечення законності (пункт 3 частини четвертої, пункт 2 частини шостої статті 15, частини перша і третя статті 16, статті 19, 20, 30 проекту, підпункти 1 (зміни до Кодексу адміністративного судочинства України) і 2 (зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») пункту 3, пункт 6 розділу V законопроекту)[[1]](#footnote-2).

При цьому згідно з частиною другою статті 16 проекту «до координаційних повноважень належать повноваження із забезпечення координації діяльності відповідних територіальних органів центральних органів виконавчої влади, зокрема в частині виконання державних програм, завдань з охорони державного кордону України, діяльності підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади (крім питань призначення на посади та звільнення з посад керівників установ, підприємств і організацій Збройних Сил України та інших військових формувань, а також керівників навчальних закладів, які обираються на посаду відповідно до закону), а також забезпечення взаємодії з відповідною обласною, районною радою та іншими органами місцевого самоврядування на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці».

Перелік «координаційних повноважень» МДА описаний у статті 17 проекту, зміст яких зводиться до певного управлінського підпорядкування територіальних органів центральних органів виконавчої влади голові МДА (проведення головою МДА спільних засідань з керівниками територіальних органів центрального органу виконавчої влади, «рішення» яких є обов’язкові до виконання, контроль за їх виконанням, участь у роботі конкурсної комісії на зайняття вакантної посади керівника територіального органу центрального органу виконавчої влади або його підприємства, установи чи організації, моніторинг діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та реалізації державної політики у відповідних сферах на території).

Однак таке «подвійне підпорядкування» територіальних органів центральних органів виконавчої влади не випливає з конституційних повноважень МДА (стаття 119 Конституції України), а запроваджуваний проектом термін «рішення наради», що є «обов’язковим до виконання», і при цьому не віднесене до актів МДА (стаття 33 проекту) містить ознаки юридичної невизначеності закону, що не відповідає принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України), та уможливлює порушення статті 55 Конституції України (право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб).

Крім того, відповідно до пункту 9 частини першої статті 116 Конституції України спрямування і координація роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, в тому числі як територіальних органів центральних органів виконавчої влади, так і самих МДА віднесено до повноважень Кабінету Міністрів України.

Натомість проектом не врегульовано порядок здійснення МДА повноважень, покладених на них пунктами 1 (виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади), 3 (виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин - також програм їх національно-культурного розвитку) статті 119 Конституції України.

Враховуючи зазначене, не зрозумілим є виокремлення у частині другій статті 16 проекту з координаційних повноважень місцевих державних адміністрацій повноваження із забезпечення координації діяльності відповідних територіальних органів центральних органів виконавчої влади в частині виконання завдань з охорони державного кордону України.

Варто зауважити, що відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України» завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні покладаються на Державну прикордонну службу України (стаття 1) до загальної структури якої, зокрема, входять центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, та територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону (стаття 6). Відповідно до статті 2 Закону, однією з основних функцій Державної прикордонної служби України є «координація діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов’язаної із захистом державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї, а також діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України та в контрольних пунктах в’їзду – виїзду».

При цьому частиною другою статті 28 Закону визначено, що «місцеві органи виконавчої влади… сприяють Державній прикордонній службі України, її органам у розв’язанні житлових та інших соціально-побутових проблем, забезпеченні транспортними засобами і зв’язком». Тож положення проекту не узгоджуються з положеннями зазначеного Закону.

Що стосується повноваження МДА, передбаченого пунктом 6 статті 119 Конституції України (забезпечення взаємодії з органами місцевого самоврядування), то згідно з проектом здійснення цього повноваження є складовою координаційних повноважень (частина друга статті 16 проекту), що не випливає із згаданого конституційного припису, оскільки термін «взаємодія з» презюмує відносини між рівними суб’єктами публічної влади, тоді як «координація» одного суб’єкта іншим містить ознаки певної підпорядкованості. Стосовно власне координації МДА органів місцевого самоврядування, то відповідно до частини четвертої статті 143 Конституції України органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. У зв’язку з цим пропонуємо виключити повноваження щодо взаємодії МДА з органами місцевого самоврядування із «координаційного повноваження», виклавши його окремим повноваженням, як це передбачено пунктом 6 статті 119 Конституції України.

Зміст зазначеного повноваження описаний у статті 18 проекту, окремі положення якої також не враховують вимог Конституції України та не узгоджуються з іншими законами України.

Так, згідно з частиною другою статті 18 проекту МДА проводить консультації з органами місцевого самоврядування на території відповідної області чи району в разі розгляду місцевою державною адміністрацією питань, пов’язаних з інтересами відповідних органів місцевого самоврядування. При цьому, однак, проектом не вносяться зміни до частини третьої статті 71 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якою «у разі розгляду місцевою державною адміністрацією питань, які зачіпають інтереси місцевого самоврядування, вона повинна повідомити про це відповідні органи та посадових осіб місцевого самоврядування». Не визначеним також є зміст словосполучення «питання, пов’язані з інтересами органів місцевого самоврядування», що може ускладнити застосування на практиці цього положення.

Відповідно до частини третьої цієї ж статті «голова місцевої державної адміністрації та/або уповноважені ним заступники голови місцевої державної адміністрації, керівники структурних підрозділів апарату місцевої державної адміністрації можуть брати участь у засіданнях органів місцевого самоврядування з питань, що стосуються повноважень місцевої державної адміністрації, висловлювати щодо них свої зауваження та пропозиції». Однак, органи місцевого самоврядування, керуючись Конституцією і законами України, не повинні розглядати питання «що стосуються повноважень місцевої державної адміністрації», оскільки, як вже зазначалося, згідно з частиною другою статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

17. Зміст передбаченого проектом повноваження МДА щодо «забезпечення законності» розкрито у **статтях 16, 19, 20 проекту та новій главі 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні**» (в редакції законопроекту).

Так, згідно з частиною третьою статті 16 проекту «до повноважень із забезпечення законності належать повноваження із забезпечення законності і правопорядку, додержання прав і свобод людини і громадянина, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади територіальними органами центральних органів виконавчої влади, що здійснюють свої повноваження на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а також виконання Конституції та законів України сільськими, селищними, міськими, районними в місті радами, їх виконавчими органами, сільськими, селищними, міськими головами, обласними, районними радами».

Однак, відповідно до статті 119 Конституції України як самостійні (а не складові іншого повноваження) визначені повноваження щодо забезпечення:

1) виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади (пункт 1);

2) законності і правопорядку; додержання прав і свобод громадян (пункт 2);

6) взаємодії з органами місцевого самоврядування (пункт 6).

Відтак Конституція України не уповноважувала МДА «забезпечувати виконання Конституції та законів України сільськими, селищними, міськими, районними в місті радами, їх виконавчими органами, сільськими, селищними, міськими головами, обласними, районними радами». Більше того, як випливає з пункту 6 статті 119 Конституції України, МДА мають взаємодіяти з органами місцевого самоврядування, що (з урахуванням гарантій місцевого самоврядування, передбачених статтями 5, 7, 140, 142 та 143 Конституції України) свідчить не про підконтрольність органів місцевого самоврядування місцевим державним адміністраціям, а про партнерські відносини між двома рівнозначними суб’єктами публічної влади, через яких народ здійснює владу як єдине її джерело. Частина друга статті 144 Конституції України, згідно з якою рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду, запроваджувалася як інструмент загального нагляду прокуратури в умовах відсутності в Україні адміністративної юстиції. Однак, у зв’язку з початком функціонування в Україні адміністративної юстиції та наділенням прокуратури новим конституційно-правовим статусом, що не передбачає загального нагляду за додержанням законів, частина друга статті 144 Конституції України не отримала законодавчого розвитку.

У зв’язку з цим варто нагадати, що законопроектом про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а від 01.07.2015) передбачалося запровадження інституту префекта, на якого покладалися повноваження:

1) здійснення нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;

2) координації діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснення нагляду за додержанням ними Конституції і законів України.

Зазначений законопроект отримав позитивний висновок Конституційного Суду України і навіть був попередньо схвалений Верховною Радою України. Однак конституційна процедура його розгляду не була завершена, тож він був знятий з розгляду.

Таким чином, на нашу думку, без внесення змін до Конституції України щодо відповідного правового статусу МДА запровадження контролю МДА за виконанням Конституції та законів України сільськими, селищними, міськими, районними в місті радами, їх виконавчими органами, сільськими, селищними, міськими головами, обласними, районними радами, а також координації діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснення нагляду за додержанням ними Конституції і законів України є передчасним.

Крім того, частина перша статті 19 проекту передбачає, що «місцеві державні адміністрації забезпечують законність в діяльності органів місцевого самоврядування згідно з цим Законом та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». У подальших положеннях проекту ця ідея розвивається шляхом уповноваження МДА на здійснення перевірок актів місцевого самоврядування, узагальнення і оприлюднення практики застосування законодавства місцевими радами, «застосування заходів із забезпечення законності» щодо актів місцевих рад тощо.

Разом з тим, в Україні діє принцип верховенства права (стаття 8 Конституції України), складовою якого є вимога законності. Як зазначено у доповіді «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА», схваленій Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською комісією) на 86-му пленарному засіданні[[2]](#footnote-3) (далі - Доповідь):

«у тому значенні, у якому його слід розуміти, “*the rule of law*” (“верховенство права») є невід’ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. В рамках цього поняття вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставилися до кожного з проявом поваги, на основі рівності і розумності та відповідно до закону, і щоб кожен мав можливість оскаржити незаконність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожного забезпечено справедливими процедурами (пункт 16);

елементами поняття «верховенство права» серед іншого є «законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права» (підпункт «а» пункту 41);

«позаяк необхідна умова законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає того, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та щоб вони діяли в межах наданих їм повноважень» (пункт 42).

Таким чином, як це випливає зі статті 8 Конституції України, враховуючи зміст принципу верховенства права, сформульований у документах Ради Європи, кожен орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи *зобов’язані* забезпечувати в своїй діяльності принцип законності.

Так, відповідно до статті 4 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування в Україні здійснюється, в тому числі, на основі принципу законності. Це означає, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи забезпечують у своїй діяльності, в тому числі у виданих ними актах, законність: діють на підставі та у межах закону, а також у спосіб, визначений законом (частина друга статті 19 Конституції України). Тобто, за Конституцією України фактично йдеться про презумпцію законності діяльності таких органів і їх посадових осіб.

Відтак, на нашу думку, зведення конституційного повноваження МДА, передбаченого пунктом 2 статті 119 Конституції України, виключно до контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування та територіальних органів центральних органів виконавчої влади є:

1) звуженням змісту цього конституційного припису, оскільки необхідність забезпечення законності *в своїй* діяльності стосується також і МДА;

2) довільною інтерпретацією конституційних приписів та звуженням обсягу відповідальності за свою діяльність органів місцевого самоврядування та територіальних органів центральних органів виконавчої влади;

3) невдалою спробою впровадження на рівні законодавчого акту «презумпції незаконності» діяльності органів місцевого самоврядування та територіальних органів центральних органів виконавчої влади.

Крім того, окремі положення статей 19 і 20 проекту викликають також такі зауваження.

Частини друга і третя статті 19 проекту розмежовують компетенцію обласних і районних МДА у зазначеній сфері, зокрема:

1) обласна державна адміністрація є органом, що забезпечує законність в діяльності районних рад на території відповідної області (частина друга статті);

2) районна державна адміністрація є органом, що забезпечує законність в діяльності сільських, селищних, міських, районних в місті рад, їх виконавчих органів на території відповідного району (частина третя статті).

При цьому, однак, у зазначеній статті не передбачено яка МДА здійснюватиме «забезпечення законності» в діяльності обласних рад, а також Київської та Севастопольської міських рад. Частково заповнюють цю прогалину зміни, що вносяться проектом до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 598 та 589) та «Про Кабінет Міністрів України» (новий абзац частини першої статті 39). Цими змінами, зокрема, пропонується Кабінету Міністрів України визначити центральний орган виконавчої влади, що забезпечує законність діяльності обласних рад. Однак, зазначений підхід не враховує того, що згідно з пунктом 2 статті 119 Конституції України саме МДА, а не центральні органи виконавчої влади мають забезпечити законність і правопорядок на відповідній території.

Згідно з пунктами 4 – 6 частини четвертої статті 19 проекту «з метою забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування обласна державна адміністрація:

4) здійснює перевірку актів районних рад на відповідність Конституції та законам України;

5) застосовує заходи із забезпечення законності щодо актів районних рад;

6) виконує доручення органу із забезпечення законності центрального рівня».

Аналогічні повноваження передбачені пунктами 4 – 6 частини п’ятої цієї ж статті для районної МДА по відношенню до сільських, селищних, міських, районних у місті рад, їх виконавчих органів.

При цьому, однак, проект не визначає способу здійснення цих повноважень (зокрема, щодо предмету перевірки, переліку заходів законності та про які саме доручення центрального органу виконавчої влади йдеться). Так само не врегульовано належним чином порядок здійснення повноважень, передбачених пунктами 1 – 3, 5 частини шостої статті 19 проекту. А пункти 6 та 7 цієї ж частини не узгоджуються з частиною другою статті 144 Конституції України.

Стаття 20 проекту уповноважує МДА «забезпечувати законність діяльності територіальних органів центральних органів виконавчої влади». При цьому, однак, за змістом цієї статті МДА не оцінюють законність діяльності чи бездіяльності територіальних органів центральні органи виконавчої влади, оскільки предметом такої оцінки є лише накази керівників цих органів (частина друга цієї статті).

Крім того, звертаємо увагу на те, що пункт 2 статті 119 Конституції України покладає на МДА повноваження забезпечувати не лише «законність» а й «правопорядок» та «додержання прав і свобод громадян». Однак законопроект не містить положень щодо порядку здійснення МДА цих повноважень, що свідчить про неповноту та несистемність правового регулювання, а отже, невідповідність статті 8 Конституції України (дія в Україні принципу верховенства права).

18. С**таттею 21 проекту** передбачено, що «в Автономній Республіці Крим координаційні повноваження обласної державної адміністрації щодо районних державних адміністрацій виконує районна державна адміністрація району Автономної Республіки Крим, визначеного Кабінетом Міністрів України». Що ж стосується інших повноважень обласної МДА, то проект не містить положень про суб’єкта їх здійснення на території Автономної Республіки Крим.

При цьому у проекті не враховано, що, відповідно до частини першої статті 14 Закону України «Про Раду міністрів Автономної Республіки Крим» «Рада міністрів Автономної Республіки Крим здійснює … державні виконавчі функції та повноваження, делеговані законами України».

19. **Абзацом першим частини першої статті 22 проекту** передбачено, що в умовах воєнного чи надзвичайного стану, оголошення окремої місцевості зоною надзвичайної екологічної ситуації територіальні органи центральних органів виконавчої влади виконують розпорядження голови місцевої державної адміністрації, а сільські, селищні, міські, районні в місті ради та їх виконавчі органи, сільські, селищні, міські голови, районні та обласні ради здійснюють свої повноваження в порядку, визначеному розпорядженням голови відповідної місцевої державної адміністрації, якщо особливий порядок здійснення таких повноважень не визначений законами про особливі правові режими.

Зазначене положення не враховує вимог частини другої статті 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також частини другої статті 120 Конституції України, відповідно до якої організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України.

**Частина друга статті 22 проекту**, в якій йдеться про здійснення повноважень відповідними органами виконавчої влади в умовах проведення мобілізації та демобілізації, а також з питань цивільного захисту населення потребує редакційного доопрацювання з урахуванням того, що особливості здійснення таких повноважень передбачені безпосередньо Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». А відтак, зазначений в цій статті перелік законодавства щодо особливостей здійснення повноважень цих органів в такий період, має бути доповнений і посиланням на вказаний Закон. Зокрема, після слів «з урахуванням особливостей, передбачених законодавством про» варто доповнити словами «мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

20. Згідно з **частиною першою статті 25** проекту «обласна державна адміністрація координує та контролює діяльність відповідних районних державних адміністрацій, надає їм методичну допомогу». Проте, це положення не узгоджується з пунктом 9 статті 116 Конституції України, згідно з яким повноваження координації органів виконавчої влади віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України.

**Частина четверта статті 25** проекту в частині внесення головою обласної державної адміністрації подання про притягнення голови районної державної адміністрації до дисциплінарної відповідальності Кабінету Міністрів України не узгоджується із положеннями статті 68 Закону України «Про державну службу», оскільки суб’єктом призначення для голови районної державної адміністрації є Президент України.

Проте це не єдине положення проекту, практичне застосування якого в частині здійснення повноважень суб’єкта призначення стосовно голів місцевих державних адміністрацій згідно із Законом України «Про державну службу» ускладнюється або унеможливлюється тим, що суб’єктом призначення є Президент України. Зокрема, це стосується повноважень суб’єкта призначення, визначених частиною четвертою статті 39 (присвоєння рангів державних службовців), частиною третьою статті 44 (оцінювання результатів службової діяльності), частиною восьмою статті 52 (встановлення премії) цього Закону.

Крім того, є й інші положення проекту, що передбачають здійснення Президентом України повноважень суб’єкта призначення стосовно голів місцевих державних адміністрацій у зв’язку з проходженням ними державної служби.

Проте покладення на Президента України таких повноважень не відповідає Конституції України, якою повноваження Президента України вичерпно визначені, що унеможливлює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов’язки) (Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003).

З огляду на викладене, вважаємо, що проект потребує доповнення положеннями щодо особливостей здійснення повноважень суб’єкта призначення при проходженні державної служби головами місцевих державних адміністрацій. Можливо здійснення повноважень суб’єкта призначення (крім призначення на посаду та звільнення з посади) доцільно покласти на Кабінет Міністрів України, оскільки він вже задіяний у організаційних процедурах призначення та звільнення голів місцевих державних адміністрацій, проведення конкурсу на зарахування до кадрового резерву тощо. До того ж проектом передбачено здійснення певних повноважень суб’єкта призначення Кабінетом Міністрів України (частина сьома статті 10 проекту – визначення переможців конкурсу на зарахування до кадрового резерву на посади голів районних місцевих адміністрацій).

21. Згідно з **частиною першою статті 26** проекту «обласні, районні державні адміністрації здійснюють повноваження, делеговані їм відповідними радами». При цьому згідно з частиною четвертою статті 16 проекту «до окремих повноважень місцевого самоврядування належать повноваження щодо виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, інших цільових програм відповідної обласної, районної ради, рішень відповідної ради, а також повноважень, наданих законом та делегованих відповідною обласною, районною радою».

Слід зауважити, що відповідно до пунктів 3 – 6 статті 119 Конституції України МДА на відповідній території забезпечують виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин - також програм їх національно-культурного розвитку; підготовку та виконання відповідних обласних і районних бюджетів; звіт про виконання відповідних бюджетів та програм.

Таким чином, враховуючи частину другу статті 19 Конституції України стаття 26 проекту мала би містити вичерпний перелік повноважень, які МДА здійснюють як делеговані районними та обласними радами повноваження, порядок їх делегування, а також спосіб здійснення таких повноважень. Частиною третьою цієї статті встановлено лише, що «голова обласної, районної державної адміністрації вносить на розгляд відповідної ради питання, пов’язані з підготовкою та виконанням обласних, районних бюджетів». При цьому з тексту проекту не випливає ні предмет цих питань, ні предмет рішень місцевих рад з цього приводу. Натомість, чітких і зрозумілих приписів щодо способу здійснення повноважень, передбачених пунктами 3 – 6 статті 119 Конституції України проект не містить.

**Абзацом першим частини п’ятої статті 26** проекту передбачено лише, що голова обласної, районної державної адміністрації щороку звітує перед обласною, районною радою з питань виконання повноважень, делегованих відповідною радою. Однак проект не містить положень, що визначають структуру такого звіту та граничний строк його подання.

**Абзац другий цієї ж частини**, що регулює порядок розгляду зазначеного звіту районною та обласною радами, слід виключити з цієї частини та (за необхідності) включити його зміст до положень, котрими вносяться зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», оскільки саме цим законом визначається порядок діяльності місцевих рад. Те ж саме стосується положень статті 27 проекту.

**Частиною восьмою статті** **26** проекту передбачено, що «рішення обласної, районної ради про висловлення недовіри голові відповідної обласної, районної державної адміністрації може бути оскаржене до адміністративного суду в установленому законом порядку». Це, однак, не узгоджується зі статтею 118 Конституції України, частинами дев’ятою і десятою якої визначається порядок припинення повноважень голови МДА внаслідок висловлення йому недовіри обласною чи районною радою, і яка не передбачає можливості оскарження висловленої радою недовіри до суду. Оскільки ці приписи статті 118 є конституційними гарантіями місцевого самоврядування, закон, на нашу думку, не може встановлювати норми, що можуть їх обмежити або нівелювати.

У зв’язку з цим частину восьму статті 26 проекту слід виключити.

22. Назву та **текст статті 29** проекту слід привести у відповідність із Законом України «Про громадські об’єднання». Крім того, вжиті у частині першій цієї статті слова «взаємодіють», «сприяють» та «забезпечують» не дають змоги чітко визначити зміст та обсяг відповідних повноважень МДА, а також спосіб їх здійснення. Це не враховує вимоги юридичної визначеності закону як складової принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України).

23. Згідно з **частиною першою статті 31** проекту «голова місцевої державної адміністрації звертається із запитом з питань, що належать до повноважень місцевої державної адміністрації, до територіальних органів центральних органів виконавчої влади, відповідних органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також до керівників підприємств, установ та організацій незалежно від їх підпорядкування та форми власності». При цьому відповідно до частини другої цієї ж статті «запит голови місцевої державної адміністрації – це викладена у письмовій формі вимога голови місцевої державної адміністрації щодо вчинення відповідно до закону певних дій, викладення позиції з порушеного питання».

Враховуючи, що до повноважень МДА згідно зі статтею 119 Конституції України відносяться як власні, так і делеговані місцевими радами повноваження, конструкція «запит-вимога з питань, що належать до повноважень місцевої державної адміністрації» видається необґрунтовано широкою, що не відповідає статті 8 Конституції України.

Крім того, зміст частини восьмої цієї статті проекту потребує редакційного уточнення, оскільки із запропонованого тексту випливає, що лише голова обласної адміністрації за своїм службовим посвідченням отримає доступ до приміщень, де розташовані передбачені у цій частині органи державної влади. Натомість посвідчення голів Київської та Севастопольської МДА згідно з цією частиною не є документами, на підставі яких відповідні посадові особи матимуть такий доступ.

24. **Статтею 32 проекту** пропонується передбачити, що «організаційно-процедурні питання внутрішньої діяльності місцевої державної адміністрації регулюються її регламентом, що затверджується головою відповідної місцевої державної адміністрації». Однак зазначене формулювання, на нашу думку, не узгоджується з частиною другою статті 19 Конституції України, оскільки залишає надто широку дискрецію для врегулювання питань, пов’язаних з діяльністю місцевої державної адміністрації та її посадових осіб (зокрема і голови МДА), актом голови відповідної місцевої державної адміністрації. Тож у проекті необхідно визначити, які саме питання мають бути врегульовані регламентом місцевої державної адміністрації.

25. Згідно з **частиною першою статті 33** («Акти місцевих державний адміністрацій») проекту «голова місцевої державної адміністрації видає акти місцевої державної адміністрації у формі розпоряджень, а керівники структурних підрозділів апарату місцевої державної адміністрації – у формі наказів». Тим самим до актів МДА проектом віднесено акти керівники структурних підрозділів апарату місцевої державної адміністрації. У подальших положеннях цієї статті передбачено, що акти МДА є обов’язковими для виконання всіма органами, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, їх посадовими особами, а також громадянами (частина друга), нормативно-правові акти МДА підлягають державній реєстрації (частина четверта). А згідно з абзацом другим частини першої статті 34 проекту «накази керівників структурних підрозділів апарату обласної державної адміністрації можуть бути оскаржені до голови обласної державної адміністрації, відповідного центрального органу виконавчої влади або до суду». Те ж саме стосується абзаців других частин другої, четвертої, п’ятої, шостої, а також частини сьомої статті 34 проекту.

Натомість у статті 118 Конституції України, присвяченій засадам організації і діяльності МДА, йдеться виключно про рішення голів МДА.

Відтак, наділення керівників структурних підрозділів повноваженням видавати акти МДА видається таким, що не ґрунтується на приписах Конституції України, та потребують виключення.

Згідно з **частиною шостою цієї ж статті** «акти місцевих державних адміністрацій ненормативного характеру набирають чинності з моменту їх видання, якщо такими актами не встановлено пізніший термін набрання чинності». Пропонуємо замінити термін «акти ненормативного характеру» більш поширеним у законодавчих актах терміном «акти з організаційно-розпорядчих питань».

26. Відповідно до **абзацу першого частини першої та абзацу першого частини другої статті 34** проекту розпорядження голів МДА можуть бути оскаржені до:

1) Кабінету Міністрів України або до суду – розпорядження голови обласної державної адміністрації;

2) обласної державної адміністрації, Кабінету Міністрів України або до суду - розпорядження голови районної державної адміністрації.

При цьому **частини третя – шоста цієї статті** описують окремі елементи процедури такого оскарження до Кабінету Міністрів України чи голови обласної МДА, а наслідком такого оскарження може бути адміністративне скасування розпорядження голови МДА Президентом України чи головою обласної МДА. Однак, у проекті не передбачено жодних правових наслідків такого скасування, а також порядок відновлення прав, свобод чи інтересів особи, що порушувалися скасованим актом, та правила, за якими має відбутися заповнення прогалини в правовому регулюванні, створеної внаслідок скасування такого акта.

Звертаємо також увагу на те, що можливість оскарження розпорядження голови районної МДА відразу до Кабінету Міністрів України (без оскарження такого акту до голови обласної МДА), передбачена **частиною другою статті 34** проекту, видається такою, що не ґрунтується на приписі частини восьмої статті 118 Конституції України. А в частині шостій цієї ж статті не передбачено можливості судового оскарження передбачених нею актів.

27. **Частиною четвертою статті 35** проекту визначено, що "для забезпечення діяльності місцевих державних адміністрацій за ними **закріплюється** майно, що є державною власністю". Однак наведена новела позбавлена правового змісту, а отже і можливості виконання цього положення. Так, відповідно до пункту 5 статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Згідно з частиною першою статті 1 Закону України "Про управління об'єктами державної власності" управління об'єктами державної власності – здійснення Кабінетом Міністрів України та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпоряджанням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб. До суб'єктів управління об’єктами державної власності Закон України "Про управління об'єктами державної власності" відносить також інші органи виконавчої влади (абзац п'ятий частини першої статті 4). До того ж відповідно до частини третьої статті 326 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) управління майном, що є у державній власності, здійснюється державними органами, а у випадках, передбачених законом, може здійснюватися іншими суб'єктами.

Відтак, відповідно до наведених законодавчих актів місцева державна адміністрація є органом виконавчої влади, який віднесено до суб'єктів управління об'єктами державної власності (може здійснювати управління об'єктами державної власності без жодних закріплень). Проте наведене положення проекту всупереч згаданим нормам створює юридичну колізію, оскільки допускає невизначене закріплення (яким чином? який правовий статус цього закріплення?) майна за цим органом державної влади, чим також порушує принцип правової визначеності як елемент верховенства права (стаття 8 Конституції України). Разом із тим, наведене положення проекту не враховує правової позиції Конституційного Суду України, за змістом якої конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 03.10.1997 № 4-зп).

28. **Частиною шостою статті 35** проекту передбачено, що «особам, звільненим відповідно до пункту 1 частини першої та частини другої статті 11 цього Закону з посади голови обласної, районної державної адміністрації, виплачується допомога в розмірі посадового окладу голови відповідно обласної, районної державної адміністрації на період їх працевлаштування, але не більше шести місяців».

Наразі частиною другою статті 11 проекту передбачено припинення повноважень голови місцевої державної адміністрації у разі висловлення йому недовіри відповідною радою, що, ймовірно, є наслідком неналежного виконання ним своїх обов’язків. Виплата ж допомоги протягом шести місяців вбачається заохоченням за належну роботу і потребує додаткових витрат із державного бюджету.

Крім того, Закон України «Про державну службу» не передбачає виплату допомоги на період працевлаштування особам, призначення яких було строковим. Принаймні, це стосується всіх осіб, які призначаються на посади державної служби категорії «А».

29. Відповідно до частини п’ятої статті 36 «шкода, заподіяна незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю голів місцевих державних адміністрацій, заступників голів місцевих державних адміністрацій, державних службовців та працівників апаратів місцевих державних адміністрацій при здійсненні ними своїх повноважень відшкодовується за рахунок держави в порядку, визначеному законом». Однак відповідно до частини другої статті 7 цього проекту «до складу місцевої державної адміністрації входять… працівники апарату місцевої державної адміністрації, які виконують функції з обслуговування», що узгоджується з відповідними положеннями Закону України «Про державну службу». При цьому зазначеним Законом передбачено, що функції з обслуговування - діяльність працівників державного органу, яка не передбачає здійснення повноважень, безпосередньо пов’язаних з виконанням завдань і функцій держави. Тож зазначене положення проекту має бути узгоджене з іншими його положеннями та з врахуванням Закону України «Про державну службу».

*Пунктом 3 розділу V проекту передбачається внесення змін до окремих законодавчих актів України.*

30. Зауваження та пропозиції до **підпункту 1 пункту 3 розділу V** проекту (**зміни до Кодексу адміністративного судочинства України** (далі – КАС України)

Проектом пропонується доповнити частину другу статті 150 КАС України, що передбачає підстави забезпечення позову, новим пунктом 3, відповідно до якого забезпечення позову допускається як до пред’явлення позову, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо очевидними є ознаки протиправності акта органу місцевого самоврядування і невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду про відновлення становища, яке існувало до прийняття такого акта (у справах щодо забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування).

Використане у наведеному положенні формулювання «очевидними є ознаки протиправності акта органу місцевого самоврядування», на нашу думку, містить ознаки правової невизначеності, оскільки законодавчо такі ознаки не передбачені.

З метою термінологічного узгодження пункту 9 частини першої статті 238 (в редакції проекту) із частиною п’ятою статті 2892 КАС України (в редакції проекту) доцільно зазначений пункт доповнити словами «за діяльністю органів місцевого самоврядування у відповідній сфері».

Проектом вносяться зміни до частини першої статей 268 і 271 та частин другої і четвертої статті 272 КАС України.

Звертаємо увагу, що зазначені статті КАС України присвячені питанням окремих категорій **термінових адміністративних справ**. Водночас частиною третьою статті 2892 КАС України (в редакції проекту) передбачено, що адміністративні справи щодо забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування розглядатимуться судом протягом п’ятнадцяти календарних днів з дня відкриття провадження.

З огляду на скорочений термін розгляду зазначених справ порівняно із загальним строком розгляду адміністративних справ, що визначений статтею 193 КАС України, на нашу думку, доцільно було б внести відповідні зміни і до частини першої статей 269 та 272 КАС України, якими відповідно передбачено види документів, що відносяться до заяв по суті, та порядок набрання законної сили судовими рішеннями за наслідками розгляду судами першої інстанції відповідних категорій термінових адміністративних справ.

Проектом доповнюється КАС України новою статтею 2892, в якій пропонується визначити особливості провадження у справах щодо забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування.

Насамперед звертаємо увагу, що такі зміни випливають із запропонованих цим же проектом змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», але вони не позбавлені певних недоліків:

1) запропонована стаття 2892 КАС України має назву «Особливості провадження у справах щодо забезпечення законності в *діяльності* органів місцевого самоврядування», що, на нашу думку, не враховує положень пункту 2 частини першої статті 595 та частини першої статті 597 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (в редакції проекту), якими передбачено, що уповноважений орган із забезпечення законності, передбачений змінами до цього Закону (в редакції проекту), має право звернутися до суду з позовом про визнання *акта* органу місцевого самоврядування незаконним.

Зважаючи на вище викладене, пропонуємо назву статті 2892 КАС України викласти в такій редакції:

«Стаття 2892. Особливості провадження у справах за адміністративним позовом уповноваженого законом органу із забезпечення законності про визнання акта органу місцевого самоврядування незаконним»;

2) пунктом 2 частини першої статті 2892 КАС України (в редакції проекту) передбачено, що правила цієї статті поширюються і на розгляд адміністративних справ щодо законності індивідуальних актів органів місцевого самоврядування, які є предметом забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

З приводу наведених положень слід зазначити таке.

Відповідно до частини першої статті 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб’єктів владних повноважень. Це завдання адміністративного судочинства обумовлене необхідністю реалізації гарантованого статтею 55 Конституції України права людини і громадянина на судовий захист від неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Як відомо, запровадження адміністративного судочинства було зумовлене правовою природою публічно-правових спорів, де громадянину протистоїть потужний адміністративний апарат. Тобто КАС України приймався перш за все на захист прав громадянина.

До того ж відповідно до чинної редакції пункту 19 частини першої статті 4 КАС України під терміном «індивідуальний акт» розуміється акт (рішення) суб’єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Одночасно частиною другою статті 264 КАС України передбачено, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб’єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Отже, з огляду на наведені загальні положення КАС України вважаємо, що надання права уповноваженому органу із забезпечення законності звертатися до адміністративного суду **щодо законності індивідуальних актів** органів місцевого самоврядування, передбачених пунктом 2 частини першої статті 2892 КАС України (в редакції проекту), не враховує доктрини адміністративного права та особливостей завдань адміністративної юстиції у контексті статті 3 Конституції України;

3) з метою дотримання єдиної термінології у тексті КАС України, пропонуємо **частину третю** статті після слів «за правилами загального» доповнити словом «позовного»;

4) частиною четвертою статті передбачено, що при відкритті провадження у справі суд застосовує до звернення та розгляду вимоги про усунення порушення законності положення про обов’язкове досудове врегулювання спору. Зазначена редакція цієї частини, на нашу думку, є невдалою та містить ознаки правової невизначеності, адже із її змісту незрозуміло, які саме вимоги щодо обов’язкового досудового врегулювання спору має застосувати суд.

У цьому контексті принагідно нагадуємо, що КАС України містить положення як щодо досудового врегулювання спору, так і положення щодо порядку врегулювання спору за участю судді, а також положення щодо примирення сторін.

Так, відповідно до статті 17 КАС України сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов’язковими згідно із законом.

Статтею 184 КАС України передбачено, що врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. При цьому проведення врегулювання спору за участю судді не допускається в  адміністративних справах, визначених главою 11 розділу II цього Кодексу, за винятком справ, визначених статтею 267 цього Кодексу, та типових справ.

Згідно із статтею 190 КАС України сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов’язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб’єкта владних повноважень.

З огляду на передбачене пропонуємо **частину четверту** виключити або ж уточнити її зміст з урахування вищенаведених положень КАС України;

5) **абзацом другим частини п’ятої** статті передбачено, що встановлення судом невідповідності позову предмету забезпечення законності, наявності зазначених повноважень у інших органів державної влади, крім органу із забезпечення законності, є підставою для повернення позивачу позовної заяви, а якщо провадження було відкрито - для залишення позову без розгляду.

Наведені положення, по-перше, не узгоджуються із запропонованими проектом змінами до пункту 9 частини першої статті 238 КАС України, адже ними передбачено закриття провадження у справі щодо оскарження актів органів місцевого самоврядування у справах щодо забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування, якщо судом встановлено наявність в органів державної влади, крім органу із забезпечення законності, який звернувся із позовом, відповідних повноважень із здійснення державного нагляду (контролю).

По-друге, зазначені положення не узгоджуються із главою 2 розділу ІІ КАС України, положеннями статей якої унормовані питання відкриття провадження у справі.

Так, частина четверта статті 169 КАС України містить вичерпний перелік обставин, за наявністю яких позовна заява повертається позивачеві. Частина перша статті 171 КАС України містить вичерпний алгоритм дій судді при вирішенні питання щодо відкриття провадження у справі за позовною заявою, що надійшла до адміністративного суду. Частиною першою статті 240 КАС України визначено вичерпний перелік підстав залишення позову без розгляду.

Однак, як вбачається із тексту проекту, зміни до зазначених статей КАС України проектом не передбачені, а відтак на практиці можуть виникнути труднощі із застосуванням норм КАС України;

6) **частиною шостою статті** передбачено, що під час розгляду адміністративних справ, визначених частиною першою цієї статті, суд перевіряє чи прийняті органами місцевого самоврядування акти на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України, а при здійсненні органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади також з дотриманням інших актів законодавства.

Вважаємо, що зазначені положення є зайвими та не можуть бути віднесені до особливостей розгляду певних адміністративних справ, оскільки дублюють чинну редакцію частини другої статті 2 КАС України, якою, зокрема передбачено, що у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано.

Звертаємо також увагу й на те, що на розгляді Верховної Ради України знаходиться проект Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень (реєстр. №5600), підготовлений до розгляду у другому читанні. Цим проектом КАС України також доповнюється новою статтею 2892, в якій пропонується визначити особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу тимчасового обмеження права громадян України на виїзд за межі території України.

Таким чином, у разі прийняття зазначених законопроектів як законів у запропонованих редакціях виникне ситуація, за якої КАС України буде містити дві статті з різним змістом, але а однаковим номером.

31. Зауваження та пропозиції до **підпункту 2 пункту 3 розділу V проекту** (**зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»**)

Зміни до частини першої статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», передбачені проектом щодо віднесення до делегованих повноважень сільських, селищних, міських рад здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення, а також накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення не узгоджені із частиною першою статті 52, частиною дев’ятою статті 53 Закону України «Про зайнятість населення», статтею 265 Кодексу законів про працю України, статтею 219 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також статтями 17, 18, підпунктом 5 пункту «а» частини першої статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Зміни до відповідних положень зазначених законодавчих актів у проекті відсутні.

Загальні зауваження до положень проекту, присвячених здійсненню МДА повноваження «забезпечення законності» по відношенню до актів місцевого самоврядування, в тому числі й тих, що пропонуються проектом до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», висловлені в пунктах 16, 17 цього висновку. Крім того, вважаємо за необхідне звернути увагу на наступне:

1) положення **частини першої статті 597 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"** (у редакції проекту), за яким "у разі неусунення органом місцевого самоврядування порушень законності у строк, визначений відповідною вимогою, орган із забезпечення законності звертається до суду із позовом про визнання акта органу місцевого самоврядування незаконним"суперечить частині першій статті 5 КАС України, згідно з якою кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист, а не внаслідок невиконання органом місцевого самоврядування неконституційних вимог.

Так, частиною першою статті 140 Конституції України визначено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Відповідно до абзацу восьмого частини першої статті 4 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" місцеве самоврядування в Україні здійснюється, зокрема на принципі правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами. А згідно з частиною першою статті 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. До того ж частиною першою статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування визначено, що місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. Отже, органи місцевого самоврядування у межах повноважень, наданих їм Конституцією та законами України, є самостійними у здійсненні їх діяльності та прийнятті рішень на відповідній території.

Відтак, пропонований проектом обов'язок органів місцевого самоврядування щодо виконання вказівок органів виконавчої влади є втручанням у гарантоване Конституцією і законами України право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення та порушенням міжнародних зобов'язань України.

При цьому згідно зі статтею 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Конституційний Суд України у Рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6‑рп/2005 зазначив таке: "Положення частини четвертої статті 5 Конституції України "ніхто не може узурпувати державну владу" треба розуміти як заборону захоплення державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями".

Таким чином, конституційні повноваження органів виконавчої влади не дають їм змоги впливати на діяльність органів місцевого самоврядування щодо прийняття ними рішень у межах визначених Конституцією та законами України повноважень, в тому числі щодо усунення/не усунення порушень (ймовірних, на думку посадових осіб органів виконавчої влади) законодавства. Відтак, зазначені положення не узгоджуються із правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 3 жовтня 1997 року № 4-зп, за змістом якої конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному.

Крім того, відповідно до пункту 3 частини першої статті 1311 Конституції України в Україні діє прокуратура, яка здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Водночас системний аналіз положень глави 6 розділу ІІ Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (у редакції проекту), статей 16, 19, 30 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (у редакції проекту), змін до Кодексу адміністративного судочинства України свідчить про наділення органів виконавчої влади невластивими їм повноваженнями, що за Конституцією України притаманні прокуратурі. А це, знову ж таки, свідчить про порушення конституційного принципу, за яким "ніхто не може узурпувати державну владу";

2) положенням частини четвертої статті 597 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (у редакції проекту) визначено, що "акти органів місцевого самоврядування або їх окремі положення, що визнані незаконними за позовом органу із забезпечення законності, втрачають чинність з моменту набрання законної сили рішенням суду.

Суд може прийняти рішення про визнання недійсними прийнятих на їх основі актів, вчинених правочинів тощо, в тому числі з особами, які не знали і не могли знати про незаконність таких рішень.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі у таких випадках, відшкодовується за рахунок коштів місцевого бюджету".

Однак, по-перше, абзац перший цієї частини не несе належного юридичного навантаження, оскільки лише дублює існуючі законодавчі положення, зокрема частину другу статті 265 КАС України, якою визначено, що нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду

По-друге, абзац другий цієї ж частини не узгоджується з частиною третьою статті 265 КАС України, згідно з якою позов про оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремій його частині, розглядається судом за правилами спрощеного позовного провадження, оскільки, знову ж таки, встановлює законодавчим актом інші правила, ніж визначені КАС України (можливість визнання одночасно незаконними основного акта та прийнятого на його основі акта). Відтак, зазначені положення проекту не враховують вимоги статті 8 Конституції України.

По-третє, у контексті абзаців другого і третьої наведеної частини зауважуємо, що, як вже зазначалося, натепер діє презумпція правомірності актів органів державної влади чи місцевого самоврядування до моменту їх скасування чи визнання протиправним та нечинним. Тому цілком прогнозованою видається ситуація, коли, прикриваючись, наприклад, публічним інтересом, скасовуватиметься певний акт через те, що він має недоліки стосовно його чинності. А сама дискреція органу вирішувати, чи є такі "публічні інтереси" в конкретному випадку, може призвести до додаткових важелів впливу на осіб, яких стосується акт, в тому числі з корупційною метою.

Водночас скасування акта чи визнання недійсним відповідного правочину із зобов'язанням особи повернути, зокрема, нерухоме майно, власником якого вона стала внаслідок порушення принципу *"ultra vires"* органом державної влади чи місцевого самоврядування, не узгоджується з частиною четвертою статті 41 Конституції України, якою передбачено, що "ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним".

Більше того, питання позбавлення права власності внаслідок скасування протиправного акта належать до предмета правового регулювання закону з питань примусового відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності (законна експропріація).

Водночас наведеними положеннями проекту запроваджується можливість позбавлення особи права власності на її майно. Фактично йдеться про додаткові випадки позбавлення права власності поза межами законної експропріації. А це не узгоджується із частиною п'ятою статті 41 Конституції Україні, за якою "примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості; примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану"*.*

Встановлення ж законом додаткових способів позбавлення особи права власності, ніж законна експропріація, фактично позбавляє особу права вибору способу захисту порушеного права, про необхідність наявності якого свідчить і практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). В іншому випадку встановлення на законодавчому рівні лише ймовірного відшкодування грошових коштів за незаконне втручання у право власності не буде ефективним способом захисту порушеного права. Показовою у цьому контексті є справа № 3052/04 "Компанія "Дачія с.р.л." проти Молдови (Dacia S.R.L. v. Moldova)", у якій ЄСПЛ зазначив таке:

"40. Суд вважає, що в цій справі найбільш прийнятною формою restitutio in integrum є повернення готелю та відповідної землі компанії-заявнику, а також виплата компенсації за будь-які додаткові збитки. Однак в разі, якщо повернення готелю і землі виявиться неможливим, Суд, у принципі, повинен визначити грошову вартість готелю, що підлягає виплаті державою-відповідачем компанії-заявнику замість готелю в разі необхідності". Відтак, ЄСПЛ задовольнив позов Компанії "Дачія с.р.л." та зобов'язав Молдову повернути цій Компанії готель та земельну ділянку, а у випадку неможливості такого повернення – сплатити відповідну компенсацію.

Отже, положення проекту щодо скасування акта чи визнання недійсним відповідного правочину з позбавленням особи її права власності не враховують конституційних вимог щодо правової визначеності як елементу верховенства права (стаття 8 Конституції України) та правової позиції Конституційного Суду України, за змістом якої конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

Аналогічні зауваження стосуються частини другої статті 2892 КАС України (у редакції проекту);

3) абзацом другим частини п'ятої статті 597 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (у редакції проекту) визначено, що "зупинення дії акта органу місцевого самоврядування має наслідком обов'язковість зупинення виконання будь-якими фізичними та юридичними особами такого акта, здійснення визначених таким актом повноважень, настання будь-яких юридично значущих наслідків у разі застосування зазначеного акта та заборону здійснення будь-яких дій з майном (відчуження, передача прав тощо), якщо відповідне право виникло на підставі зупиненого акта". Однак таке нововведення призводить до обмеження прав власника щодо розпорядження своїм майном. Проте за змістом частини першої статті 316 ЦК України "правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб". Водночас згідно з частинами першою та другою статті 319 ЦК України "власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд; власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону". А відповідно до частини першої статті 321 ЦК України "право власності є непорушним; ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні".

Таким чином, законодавча пропозиція щодо заборони власнику розпоряджатися своїм майном суперечить нормам основного акта цивільного законодавства України та не відповідає положенню частини четвертої 41 Конституції України, згідно з яким "право приватної власності є непорушним". Крім того, наведене положення так само не враховує вимог частини третьої статті 22 Конституції України щодо недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів.

Разом із тим, це положення у взаємозв'язку з іншими положеннями проекту, якими розширюються повноваженнями органу виконавчої влади внаслідок запровадження так званого "інституту забезпечення законності в діяльності органів місцевого самоврядування", надають таким органам виконавчої влади значну дискрецію, що не узгоджується з вимогами статті 19 Конституції України щодо визначення меж та способу реалізації повноважень органів державної влади, їх посадових осіб виключно Конституцією та законами України, а також створює широкі можливості для зловживань.

У Рішенні Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016, де за органом публічної влади визнається можливість мати певні дискреційні повноваження у прийнятті рішень, наголошується, що "цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості у особи передбачати дії цих органів" (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Закон повинен вказувати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади (пункт 45 Доповіді).

32. Зауваження та пропозиції до під**пункту 5 пункту 3 розділу V проекту** (**зміни до Закону України «Про запобігання корупції»**).

Проектом пропонується внести зміни до частини першої статті 56 Закону України «Про запобігання корупції», якими передбачити, що стосовно осіб, які визначені переможцями конкурсу на зарахування до кадрового резерву на посади голів районних державних адміністрацій, проводиться спеціальна перевірка, у тому числі щодо відомостей, поданих особисто. Також пропонується частину другу цієї ж статті доповнити абзацом шостим, в якому визначити, що організація проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які визначені переможцями конкурсу на зарахування до кадрового резерву на посади голів районних державних адміністрацій покладається на Міністра Кабінету Міністрів України або його заступників. Водночас проектом (шляхом доповнення частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» пунктом 5) пропонується передбачити, що суб’єктами, на яких поширюється дія цього Закону, зокрема є особи, які перебувають у складі кадрового резерву на зайняття посад голів районних державних адміністрацій.

Слід зазначити, що спеціальна перевірка є комплексом обов’язкових організаційно-правових заходів, спрямованих на підвищення якості відбору кандидатів на зайняття посад, пов’язаних з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом комплексного вивчення інформації про відповідну особу. На наш погляд, спеціальну перевірку щодо претендентів на зайняття посади голови районної державної адміністрації недоцільно проводити перед зарахуванням до кадрового резерву на посади голів районних державних адміністрацій, оскільки за період проходження певного часу до призначення на посаду можуть бути змінені відомості про особу, яка претендує на зайняття відповідної посади, що підлягають спеціальній перевірці.

Згідно з частиною першою статті 56 Закону України «Про запобігання корупції» спеціальна перевірка проводиться відносно категорій осіб, які претендують на зайняття посад, що передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, перелік цих посад визначається у примітці до статті 56 цього Закону. Посада голови районної державної адміністрації відноситься до посад державної служби категорії «А». Відтак, на нашу думку, пропозиція щодо включення осіб, які перебувають в складі кадрового резерву на зайняття посад голів районних державних адміністрацій до переліку суб’єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» (пункт 5 частини першої статті 3 цього Закону в редакції проекту) є дискусійною. За такого законодавчого підходу на них, ймовірно мають розповсюджуватися і всі заборони, обмеження та обов’язки, що передбачені для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або прирівняних до них осіб. У разі ж законодавчого запровадження особливостей проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посади голови районної державної адміністрації, у статті 56, на нашу думку, можна було б передбачити положення про те, що такі особливості визначаються Законом України «Про місцеві державні адміністрації».

З огляду на частину першу статті 9 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (в редакції проекту) голова місцевої державної адміністрації призначається на посаду Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України. Відповідно до запропонованої редакції абзацу шостого частини другої статті 56 Закону України «Про запобігання корупції» організація проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які визначені переможцями конкурсу на зарахування до кадрового резерву на посади голів районних державних адміністрацій покладається на Міністра Кабінету Міністрів України або його заступників. Проте, згідно з чинною редакцією абзацу четвертого частини другої цієї ж статті «щодо кандидатів на зайняття інших посад, призначення (обрання) на які здійснюється Президентом України, Верховною Радою України або Кабінетом Міністрів України, організація проведення спеціальної перевірки покладається відповідно на Главу Адміністрації Президента України, Керівника Апарату Верховної Ради України, Міністра Кабінету Міністрів України або їх заступників. Відтак зазначені положення слід узгодити між собою.

Відповідно до частини першої статті 10 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (в редакції проекту) для заміщення посад голів районних державних адміністрацій створюється кадровий резерв на посади голів районних державних адміністрацій. Згідно з частиною сьомою цієї статті Кабінет Міністрів України визначає переможців конкурсу на зарахування до кадрового резерву та після проходження ними спеціальної перевірки зараховує відповідних осіб до кадрового резерву. Проте з огляду на пункт 2 частини одинадцятої цієї ж статті виключення особи з кадрового резерву здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України, зокрема, у випадку виявлення за результатами спеціальної перевірки даних, що свідчать про неможливість особи займати посаду голови районної державної адміністрації. Відтак положення пункту 2, на нашу думку, не узгоджуються з частиною сьомою цієї ж статті, що породжуватиме правову невизначеність.

Відповідно до пункту 3 частини третьої статті 56 Закону України «Про запобігання корупції» спеціальній перевірці підлягають відомості про особу, яка претендує на зайняття посади, передбаченої частиною першою цієї статті, зокрема щодо достовірності відомостей, зазначених у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Перевірка достовірності відомостей, зазначених у декларації особи уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є одним з найбільш важливих та обов’язкових етапів, враховуючи заходи, спрямовані на запобігання і протидію корупції. Проте, змін до частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», якою визначається, що особа, яка претендує на зайняття посади, зазначеної у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, та особа, зазначена у пункті 4 (крім осіб, які балотуються кандидатами у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, на посади сільських, селищних, міських голів) частини першої статті 3 цього Закону, до призначення або обрання на відповідну посаду подає в установленому цим Законом порядку декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік законопроектом не передбачено.

33. Зауваження та пропозиції до під**пункту 7 пункту 3 розділу V проекту** (**зміни до Закону України «Про державну службу»**)

Частину першу статті 27 Закону України «Про державну службу» пропонується доповнити абзацом третім, у якому встановлено, що конкурс на зайняття посад заступників голів місцевих державних адміністрацій проводить Єдина комісія з проведення конкурсів на зайняття посад заступників голів місцевих державних адміністрацій, утворена Кабінетом Міністрів України з урахуванням особливостей, визначених законодавством про місцеві державні адміністрації.

Ймовірно, мова йде про внесення Єдиною комісією за результатами конкурсу на розгляд голови місцевої державної адміністрації пропозиції щодо кандидатур (не більше трьох осіб) для призначення на посаду заступника голови місцевої державної адміністрації, як про особливість проведення конкурсу. З метою уточнення слід перевірити правильність застосування розділових знаків у цьому реченні.

З метою редакційного уточнення в абзаці четвертому, яким доповнюється частина перша статті 27 Закону України «Про державну службу», слова «конкурсної комісії» замінити словами «комісії з проведення конкурсів».

Пунктом 9 частини сьомої статті 271 однією із підстав дострокового припинення повноважень члена Єдиної комісії визначено систематичне (два і більше разів підряд) нез’явлення без поважних причин на засідання Єдиної комісії. Водночас пунктами 3 і 4 частини другої цієї статті передбачено членство в Єдиній комісії за посадою, а відтак реалізація пункту 9 цієї частини потребує окремого механізму заміни тих членів Єдиної комісії, які входять до неї за посадою.

34.  **Пунктом 1 розділу V «**Прикінцеві та перехідні положення» проекту передбачено, що «цей Закон набирає чинності через два місяці з дня його опублікування», за винятком окремих положень Закону. При цьому абзацом другим цього пункту передбачено, що «статті 1, частини першої статті 2, статей 3 - 6 набирають чинності з дня, наступного за днем його опублікування».

При цьому пунктом 8 цього розділу Кабінету Міністрів України доручається протягом шести місяців з дня опублікування цього Закону забезпечити оновлення підзаконних актів та подати до Верховної Ради України законопроекти про внесення змін до законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям цього Закону.

Тож проектом всупереч вимозі юридичної визначеності закону як складової принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України) фактично допускається невиконання окремих положень прийнятого Закону впродовж певного часу (щонайменше від 4 до 6 місяців після набрання ним чинності).

Вважаємо, що набрання чинності положеннями Закону має бути відтерміновано на строк, необхідний Кабінету Міністрів України для підготовки проектів підзаконних актів, що випливають з нього, з тим, щоб їх прийняття було синхронізовано зі строком набрання чинності цим Законом.

Що ж стосується доручення внести до Верховної Ради України законопроектів про внесення змін до законодавчих актів України, пов’язаних з прийняттям цього Закону, то згідно з частиною восьмою статті 90 Регламенту Верховної Ради України «якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті. До законопроекту додається перелік законів та інших нормативних актів, прийняття або перегляд яких необхідно здійснити для реалізації положень законопроекту в разі його прийняття».

Враховуючи, що пунктом 3 розділу V проекту передбачається внесення змін до окремих законодавчих актів України, цей пункт мав би бути доповнений положеннями про внесення необхідних змін і до інших законів.

Окрім того, абзацами четвертим, шостим, дев’ятим пункту 1 розділу V проекту визначені положення проекту, які набирають чинності з 1 липня 2024 року, а п’ятим та сьомим абзацом – з 1 січня 2023 року. З огляду на вимоги юридичної техніки зазначені положення доцільно об’єднати в два абзаци за ознакою терміну набрання ними чинності.

35. **Пунктом 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення»** проекту передбачено, що з дня набрання чинності цим Законом, Закон України "Про місцеві державні адміністрації" (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 20-21, ст. 190 із наступними змінами) буде визнано таким, що втратив чинність, за винятком окремих його положень.

Відповідно до абзацу третього пункту 2 розділу V проекту пункт 3 частини першої статті 39 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (Відомості Верховної Ради України), 1999 р., № 20-21, ст.190 із наступними змінами), згідно з яким голови місцевих державних адміністрацій призначають на посади та звільняють з посад, зокрема, своїх заступників, втрачає чинність з 1 січня 2023 року.

Водночас абзацом четвертим пункту 1 розділу V проекту передбачається, що пункт 3 частини другої статті 8 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (в редакції проекту), згідно з яким голова місцевої державної адміністрації «призначає на посади та звільняє з посад у визначеному законодавством про державну службу порядку своїх заступників, керівника та інших державних службовців апарату місцевої державної адміністрації…» набирає чинності з 1 липня 2024 року.

Як наслідок, з 1 січня 2023 року до 1 липня 2024 року поза межами правового регулювання залишиться питання щодо суб’єкта призначення заступників голови місцевої державної адміністрації.

Аналогічне за змістом зауваження стосується визначення суб’єкта призначення керівників апаратів місцевих державних адміністрацій.

Так, положення пункту 4 частини першої статті 39 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 20-21, ст.190 із наступними змінами), згідно з якими голови місцевих державних адміністрацій призначають на посади та звільняють з посад керівників апаратів місцевих державних адміністрацій, втратять чинність з дня набрання чинності Законом України "Про місцеві державні адміністрації" в редакції проекту (*пункт 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» проекту*). Натомість, як було зазначено вище, пункт 3 частини другої статті 8 Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (в редакції проекту), згідно з яким голова місцевої державної адміністрації призначає на посади та звільняє з посад у визначеному законодавством про державну службу порядку, зокрема, керівника та інших державних службовців апарату місцевої державної адміністрації, набирає чинності з 1 липня 2024 року.

**Абзацом четвертим пункту 2 розділу V** проекту передбачається, що частина друга статті 10 (крім положень стосовно першого заступника голови обласної державної адміністрації, першого заступника голови районної державної адміністрації, перших заступників голів місцевих державних адміністрацій) Закону України "Про місцеві державні адміністрації" (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., № 20-21, ст.190 із наступними змінами) втрачає чинність з 1 липня 2024 року.

Тобто, з дня набрання чинності проектом як законом до 1 липня 2024 року будуть чинними положення, згідно з якими «заступники голови обласної державної адміністрації призначаються на посаду та звільняються з посади головою обласної державної адміністрації за погодженням із Кабінетом Міністрів України. Заступники голови районної державної адміністрації призначаються на посаду та звільняються з посади головою районної державної адміністрації за погодженням з головою обласної державної адміністрації».

Проте такі положення не узгоджуватимуться із частиною першою статті 14 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (в редакції проекту), якою передбачається, що «Голова місцевої державної адміністрації має заступників, які призначаються на посаду та звільняються з посади головою місцевої державної адміністрації», тобто без будь-яких погоджень (*зазначена стаття набере чинності через два місяці з дня опублікування проекту (у разі прийняття як Закону*).

Тож положення проекту, якими визначаються терміни набрання чинності окремих норм проекту та терміни втрати чинності положеннями Закону України "Про місцеві держані адміністрації" потребують взаємного узгодження.

36. **Абзацом другим пункту 4 розділу V** «Прикінцеві та перехідні положення» проекту передбачається, що у разі відмови голів та заступників голів обласних і районних державних адміністрацій, які набуватимуть статусу державного службовця вперше, від складення Присяги державного службовця, вони вважаються такими, що відмовилися від зайняття посади державної служби, а їх повноваження припинено.

На думку Управління, проектом має бути визначений окремий, чіткий алгоритм дій у зв’язку з поширенням на голів та заступників голів обласних і районних державних адміністрацій положень Закону України «Про державну службу» (зокрема, у разі невідповідності іншим положенням зазначеного Закону, а не лише у разі відмови від складання присяги), оскільки в даному випадку йдеться не про призначення особи вперше на посаду державної служби (стаття 36 Закону України «Про державну службу»), а про зміну статусу особи під час її перебування на посаді.

Як вже зазначалось, законодавче регулювання правовідносин має бути чітким, зокрема і трудових відносин. Кодекс законів про працю України визначає процедуру припинення трудових відносин (звільнення працівника) та зобов’язує роботодавця у день звільнення видати працівнику копію наказу про звільнення з роботи, належно оформлену трудову книжку, що передбачає зазначення підстав звільнення з посиланням на конкретний документ, його дату і номер.

37. **Підпунктом 2 пункту 8 розділу V** законопроекту Кабінету Міністрів України доручається щороку, починаючи з 2022 року, інформувати Верховну Раду України про стан виконання цього Закону.

Підтримуючи необхідність запровадження повноцінного парламентського контролю щодо ефективності впровадження прийнятих законів, звертаємо увагу, що Верховна Рада України і Кабінет Міністрів України як органи державної влади мають діяти відповідно до частини другої статті 19 Конституції України (лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України).

Наразі статтею 15 Закону України "Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності" передбачено, що "порядок … відстеження результативності та перегляду законів, що регулюють 9 господарські відносини та адміністративні відносини між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб’єктами господарювання, визначаються законом про Регламент Верховної Ради України з урахуванням вимог цього Закону». Згідно з статтею 16 цього ж Закону "Кабінет Міністрів України подає Верховній Раді України інформацію про здійснення державної регуляторної політики в системі органів виконавчої влади. Щорічні звіти Кабінету Міністрів України оприлюднюються шляхом їх опублікування в газетах "Голос України" та "Урядовий кур’єр".

Однак, натепер ні Регламентом Верховної Ради України, ні Законом України "Про Кабінет Міністрів України" не визначено строки, порядок, критерії та наслідки здійснення Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України оцінки стану виконання закону, а також процедуру подання та розгляду відповідних звітів. Відтак, ефективне впровадження положення, передбаченого підпунктом 2 пункту 8 розділу V "Прикінцеві та перехідні положення" законопроекту, можливе за умови внесення відповідних змін до згаданих законодавчих актів.

Узагальнюючий висновок: законопроект може бути прийнятий у другому читанні з урахуванням зауважень Головного юридичного управління.

Заступник Керівника

Головного юридичного управління С. МІШУРА

1. Зауваження щодо цього повноваження викладені у пункті 31 цього висновку. [↑](#footnote-ref-2)
2. CDL-AD(2011)003rev [↑](#footnote-ref-3)