



CENTRE OF EXPERTISE FOR GOOD GOVERNANCE

м. Страсбург, 27 вересня 2019 року

CEGG/LEX(2019)4

**Висновок щодо проєкту Закону України
«Про внесення змін до Закону України
«Про столицю України – місто-герой Київ»**

Цей висновок підготовлено у відповідь на запит від 16 вересня 2019 року
Голови Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади,
місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування

Цей висновок підготовлено у відповідь на запит від 16 вересня 2019 року Голови Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування стосовно проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» (реєстр. № 2143 від 13 вересня 2019 року).

Через обмеженість у часі цей висновок не містить докладного постатейного аналізу, натомість головним чином зосереджується на найважливіших змінах до чинного Закону задля того, щоб проаналізувати його у контексті Європейської хартії місцевого самоврядування (далі – «Хартія») та кращого європейського досвіду, визначеного Радою Європи.

Україна ратифікувала Хартію 6 листопада 1996 року без окремих заяв чи застережень. Вона набрала чинності для України 11 вересня 1997 року. Тому можна вважати, що всі зобов'язання за Хартією застосовуються до всіх рівнів українського субнаціонального самоврядування.

Цей висновок не містить аналізу на відповідність Конституції, хоча у зв'язку з деякими статтями Конституції України вочевидь виникає низка питань, які, можливо, слід буде розглянути уважніше, щоб забезпечити відповідність остаточного тексту Конституції. Цей звіт підготовлено в рамках реалізації Програми Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні».

1. Загальні зауваження

Цей проєкт має на меті змінити чинний Закон «Про столицю України – місто-герой Київ», що діє з 1999 року. Рада Європи неодноразово пропонувала переглянути цей Закон, зокрема для усунення того, що вона вважає порушенням Хартії і принципу місцевого самоврядування, а саме: дуальної сутності інституту міського голови, якого обирають прямим голосуванням, але до того ж призначають головою місцевої державної адміністрації.

За останні десять років у Центрі експертизи доброго врядування Ради Європи було підготовлено три різні документи з приводу ситуації у місті Києві:

- У 2009 році – докладну оцінку проєкту закону на цю ж тему¹, що має багато спільного з тим, що розглядається зараз; врешті той законопроект так і не був ухвалений;

¹ Звіт DPA/LEX 7/2009: <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2012/10/CoE-Appraisal-of-the-Draft-Law-on-the-Capital-City-of-Ukraine-the-Hero-City.pdf>

- У 2013 – стратегічні рекомендації на користь реформування правового статусу м. Київ²;
- У 2019 – Звіт фахового огляду³, в якому розглядається система управління у рамках метрополійної території Київського регіону (разом із навколишніми муніципалітетами) і даються відповідні рекомендації.

Слід вітати основні запропоновані цим законопроектом зміни (розділення виконавчих органів м. Києва та Київської міської державної адміністрації; створення напівавтономних і обраних прямим голосуванням районних рад; запровадження механізму нагляду за законністю). Однак деякі елементи законопроекту необхідно буде переглянути з метою їхнього приведення у відповідність до Європейської хартії місцевого самоврядування.

2. Терміни проведення реформ

Давно назріла реформа правового статусу міста Київ наразі полягає у двох речах. Першу з них варто розглядати з урахуванням досвіду інших країн, які провели подібні реформи з децентралізації, та послідовності самої реформи. Друга стосується виконання Хартії.

Зазвичай послідовна реформа повинна починатися з основного закону (Конституції України), розвиватися у базових законах (Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні») і лише потому деталізуватися в спеціальному законі (в даному випадку – у Законі України «Про столицю України – місто-герой Київ»). Однак в Україні всі ці три важливі правові документи обговорюються одночасно, що підвищує небезпеку відсутності збалансованості, отже і правової непослідовності, а відтак, ймовірно, необхідності неодноразового перегляду окремих положень щойно прийнятого законодавчого акту. При вивченні змісту цього документу цей аспект слід мати на увазі, хоча нинішній проєкт був внесений групою депутатів парламенту, а не Урядом.

Що ж до аспекту виконання Хартії, у параграфі 6 статті 4 (межі місцевого самоврядування) зазначено:

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

Законопроект був зареєстрований 13 вересня 2019 року. У пункті 3 частини IV «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту йдеться:

² Звіт CELGR/PAD1/2013: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2013/04/CoE-Policy-Advice-on-the-Status-of-the-Capital-of-Ukraine-%E2%80%93-the-Hero-City-Kyiv_20131.pdf

³ Звіт «Демократичне врядування у містах-метрополіях на прикладі Київського регіону»: http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2019/08/CoE-Peer-Review-Report_Democratic-governance-in-metropolitan-areas-focusing-on-Kyiv-Region-1.pdf

«Відповідно до пункту 30 частини першої статті 85 Конституції України призначити позачергові вибори Київського міського голови та депутатів Київської міської ради на неділю, 8 грудня 2019 року, та провести їх у порядку, визначеному Законом України «Про місцеві вибори» з урахуванням особливостей, визначених цим Законом».

Але відповідно до статті 15 Закону України «Про місцеві вибори» рішення щодо дострокових місцевих виборів приймається не пізніше, ніж за 60 днів до дня голосування. Тому Верховна Рада, у контексті процедури прийняття нового закону щодо статусу Києва, мала б голосувати за таке рішення не пізніше 8 жовтня 2019 року. Та з урахуванням графіку пленарних засідань поточної парламентської сесії і відсутності позачергової сесії таке рішення фактично має прийматися 2-4 жовтня.

За будь-яких обставин спірним є те, чи дозволено національному законодавцеві скорочувати термін дії обраних (на чергових виборах) представницьких мандатів, як закріпленого у статті 3,2 Хартії права на вільні вибори, що є стрижневою складовою місцевої автономії. В усякому разі, уважного вивчення потребує відповідність такого скорочення терміну положенням Конституції, зокрема її статті 141.1.

У пояснювальній доповіді щодо статті 4, параграфу 6 Хартії йдеться:

«В той час як параграфи 1-5 врегульовують питання, які знаходяться у компетенції органів місцевого самоврядування, параграф 6 присвячений як цим питанням, так і тим, вирішення яких є поза межами компетенції органів місцевого самоврядування, але безпосередньо їх стосуються. В тексті передбачено, що спосіб та час проведення консультацій повинен визначатися таким чином, щоб органи місцевого самоврядування мали реальну можливість чинити вплив на результати вирішення питання, допускаючи при цьому, що надзвичайні обставини можуть переважати над вимогами щодо проведення консультацій, наприклад необхідність термінового прийняття рішення. Такі консультації повинні проводитись безпосередньо з відповідним органом або органами влади, або, якщо справа стосується декількох органів місцевого самоврядування, через посередництво їх асоціацій.»

У випадку, якщо ґрунтовні консультації з органом місцевого самоврядування (м. Київ) ще не проводилися, малоімовірно, що змістовні консультації можна провести в такий короткий термін. ***За відсутності серйозних доказів існування виняткових обставин, які «можуть переважати над вимогами щодо проведення консультацій», відсутність консультацій або проведення їх у такий спосіб і в такі строки, що не дають відповідному органу місцевого самоврядування реальних можливостей впливати на процес, призведе до істотного порушення зобов'язань, що випливають зі статті 4,6 Хартії.***

3. Основні зміни, запроваджені законопроектом

Як уже згадувалося, законопроект передбачає три основні зміни у чинній системі, кожна з яких, в принципі, дуже вітається.

a. Відокремлення виконавчих органів місцевого самоврядування міста Київ і Київської міської державної адміністрації

Можливо, це є найважливішою і найкориснішою ініціативою цього законопроекту. Рада Європи часто критикувала і широко висвітлювала у своїх документах зосередження у місті Київ виконавчих функцій від імені як центрального уряду, так і місцевого населення (точно так, як на рівні районів і областей) як таке, що є неефективним, антидемократичним і суперечить Хартії.

Дійсно, у параграфі 2 статті 2 («Концепція місцевого самоврядування») йдеться:

«Це право здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи.»

Слід особливо вітати припинення ситуації, яка була успадкована від попередніх часів і виражається як у плутанині функцій, так і у конфлікті інтересів.

b. Створення напівавтономних і безпосередньо обраних районних у місті рад

По-перше, потрібно вказати, що в Хартії немає нічого, що створювало б певні зобов'язання для українських органів влади. З погляду на міжнародні зобов'язання України, українська влада може обрати будь-яку модель організації району в місті, яка їй підходить.

Однак більшість співвідносних за розміром із Києвом європейських столиць має виборні районні ради в місті. В Європі відносини між радами міста і районів різняться: в деяких випадках міська рада явно переважає (приміром, у Берліні чи Парижі). В інших саме районні в місті ради є потужнішими і за ними залишається остаточне слово у разі розбіжностей (приміром, Лондон). У інших містах міська і районні ради перебувають на відносно рівних позиціях (до прикладу, Будапешт).

Назагал вважається, що за правильних умов адміністративної побудови, створення обраних районних рад приносить демократичні переваги (прийняття рішень наближене до громадян), а також покращує управління (гнучкість та адаптація рівня послуг до потреб місцевого населення; краще реагування й підзвітність тощо).

Однак при цьому є ризики розпорошення, а створення нового рівня органів влади може не сприяти узгодженості стратегії містопланування. Фаховий огляд Ради Європи щодо Київської метрополії засвідчив наявність мінімальної, чи навіть відсутньої взаємодії між

Києвом та іншими органами місцевого самоврядування, які входять до функціональної зони Київської метрополії. Таке становище є значним недоліком. Створення занадто незалежних районів всередині самого міста Київ додало б плутанини цій вже і так складній і некоординованій ситуації, а також зробило б ще важчим формулювання спільної політики планування і розвитку всієї сфери функціонування. Тому необхідно досягти належного балансу повноважень між містом і районними радами, щоб не призвести до ще більшої хаотизації системи управління.

Відповідно до чинного законодавства Київська міська рада має право самостійно визначати перелік і кордони районів та скеровувати їхню діяльність, у тому числі приймати рішення стосовно створення чи ні виборних рад у районі. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 5) передбачає, що у містах з районним поділом громада міста або рада може вирішити створити районні ради. У 2001 році Конституційний суд підтвердив, що питання утворення і ліквідації районів у Києві може вирішувати Київська міська рада. В результаті Київська рада скоротила тоді кількість районів з 14 до 10. Наразі в них немає обраних рад. Тому можна вважати, що на даний час в Києві істотно домінує міська рада, а райони є не більш ніж її відгалуженнями.

Законопроект, що аналізується, повністю міняє цю ситуацію:

- В обов'язковому порядку створюються (стаття 2) районні ради зі своїми виконавчими органами; районні ради матимуть статус юридичної особи (в Україні і обмеженій кількості інших країнах, зокрема у кількох колишніх членах Радянського Союзу і у Сполученому Королівстві, ради мають статус юридичних осіб) і власний бюджет;
- Передбачається (стаття 2), що перелік київських районів підлягає ухваленню Верховною Радою за поданням Кабінету Міністрів і на пропозицію Київської міської ради;
- У статті 12 закладається докладний перелік наділених районним радам повноважень (відсутні будь-які протилежні положення, тож їх слід розуміти як власні повноваження); стверджується, що районні ради «ухвалюватимуть акти індивідуальної дії»;
- У статті 12 також передбачається, що районні ради за рішенням Київської міської ради відповідають за комунальну власність Київської **міської територіальної громади**;
- Утворюється (стаття 17) посада голови районної ради, виконавчого комітету районної ради зі своїм головою (стаття 18), і встановлюється доволі широке коло їхньої компетенції;
- Однак (стаття 23) рішення щодо бюджетів районних рад приймаються по суті Київською міською радою. Втім, ці рішення повинні проводитися на основі

принципу субсидіарності (що теоретично є сильним правовим принципом, хоча його точні рамки на практиці можуть тлумачитися по різному).

Отже, можна вважати, що запропонована структура місцевого самоврядування є відносно збалансованою: у той час як перелік повноважень районних рад може здаватися задовгим, а принцип субсидіарності занадто сильним, у кінцевому рахунку міська рада зберігає дуже вагомий фінансовий вплив на діяльність районів, і це, сподіватимемося, сприятиме досягненню прийняттого ступеня узгодженості дій обох рівнів місцевої влади.

Однак слід звернути увагу на дві статті Конституції, а саме: на статтю 85, в якій перелічені повноваження Верховної Ради (серед яких відсутні повноваження визначати перелік районів Києва), і на статтю 140, що у пункті п'ятому зазначає:

«Питання організації управління районами в містах належить до компетенції міських рад.»

Хоча даний висновок не передбачає конституційного аналізу тексту, він вказує на необхідність уважнішого вивчення наслідків вказаних статей у контексті запропонованих змін у повноваженнях визначати перелік і межі районів у місті.

с. Запровадження механізму адміністративного нагляду за актами органів місцевого самоврядування

На відміну від будь-якої іншої держави-члена Ради Європи, в Україні наразі відсутні механізми нагляду за законністю актів органів місцевого самоврядування. Цей інституційно-правовий недолік обумовлений тим, що відповідна функція прокуратури була скасована змінами до Конституції в частині судочинства, ухваленими 2 червня 2016 року (і повністю схваленими Венеційською комісією). Водночас не були ухвалені конституційні зміни щодо децентралізації, які мали б передати відповідні повноваження новоствореному інституту префектів.

Рада Європи (Центр експертизи доброго врядування) провела 26 квітня 2018 р. зустріч у «страсбурзькому форматі» (конфіденційне модероване обговорення усіма зацікавленими сторонами) щодо засад створення системи нагляду в Україні й отримала цікаві результати. Було запропоновано створити систему, яка була б дієвою, але поважала місцеве самоврядування, що функціонувала б автономно, але після створення інституту префектів могла б легко бути передана їм.

Окрім того, Центр експертизи доброго врядування Ради Європи зробив висновок (CELGR/LEX (2018)8 від 22 жовтня 2018 року) стосовно законопроекту, підготовленого Міністерством регіонального розвитку згідно з висновками цього засідання у «страсбурзькому форматі».

Створення такого механізму на рівні міста Київ є, таким чином, цікавим розвитком подій. Назагал у ході згаданого обговорення у «страсбурзькому форматі» переважала думка про те, що керівники державних адміністрацій, які вже й так відіграють надто вагому роль як керівники і державних, і обласних (чи районних) адміністрацій, не повинні відповідати за такий нагляд. Однак Київська міська державна адміністрація може бути винятком. Після розділення функцій між головою адміністрації і виборним міським головою, запропонованому у цьому законопроекті, її нова роль буде повністю переглянута і наблизиться до префектури.

Разом із тим, законопроект порушує три важливих питання. Перше – щодо його відповідності Хартії. Друге стосується як поваги до Хартії, так і доцільності. Третє – власне щодо належного виконання.

і. Повага до Хартії – питання «публічного/суспільного інтересу»

У статті 4 Хартії («Сфера компетенції місцевого самоврядування») вказано чіткі відмінності між власними (параграф 4) і делегованими (параграф 5) повноваженнями:

« 4. Повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачене законом.

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

Крім того, у параграфі 2 статті 8 («Адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування») йдеться про відмінності між типом нагляду, який може здійснюватися за власними (зазвичай обмежується контролем законності) і делегованими повноваженнями (може також включати контроль належного виконання):

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

У пояснювальній доповіді до параграфу 2 статті 8 Хартії йдеться:

«Адміністративний нагляд зазвичай має обмежуватися питаннями законності дій місцевої влади, а не їхньої доцільності. Одне значне, проте не єдине виключення, зроблено для випадку делегованих повноважень, коли влада, що їх делегує, може бажати здійснювати певний нагляд за тим, яким чином виконуються доручення. Це не повинно, однак, перешкоджати свободі дій органів місцевого самоврядування, як це передбачено у параграфі 5 статті 4.»

Водночас даний законопроект у статті 21 містить два вельми проблемних положення (виділено нижче):

*«1. Акти органів чи посадових осіб місцевого самоврядування міста Києва, крім актів, що віднесені до предмету державного нагляду (контролю) інших органів державної влади, підлягають перевірці головою Київської міської державної адміністрації **на предмет їх відповідності публічним інтересам територіальної громади, Конституції та/або законам України.***

*3. Виявлення за наслідками перевірки **відповідних актів** недоліків, **що не відповідають публічним інтересам територіальної громади, Конституції України та/або законам України,** є підставою для звернення голови Київської міської державної адміністрації до відповідного органу чи посадової особи місцевого самоврядування з вимогою щодо негайного усунення таких недоліків.»*

Оскільки ці положення не стосуються делегованих повноважень (які все одно мають бути винятком), вони, як видається, серйозно суперечать положенням Хартії. Дійсно, місцева влада є тим органом, що обирається аби діяти в інтересах місцевого населення, як вказано у параграфі 1 статті 3 («Концепція місцевого самоврядування») Хартії:

«1. 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.»

Публічний інтерес є широким поняттям, яке може використовуватися і з політичних міркувань для перевірки не лише конституційності/законності певного акту (як згадується в статті 21.1), але і його належного виконання. Внесення його до критеріїв адміністративного нагляду в будь-якому випадку суперечить згаданому вище параграфу 2 статті 8. **Тому наполегливо рекомендується видалити із законопроекту ці посилання на публічний інтерес, щоб привести його у відповідність до зобов'язань за Хартією.**

ii. Законність і дієвість системного нагляду за всіма місцевими актами

У параграфі 3 статті 8 («Адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування») йдеться:

«3. Адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він призначений захищати.»

У пояснювальній доповіді до Хартії щодо цього параграфу йдеться:

«Положення даного параграфу виходять з принципу «пропорційності», згідно з яким контролюючий орган під час здійснення своїх повноважень повинен діяти таким чином, щоб якнайменше впливати на місцеву автономію, досягаючи при цьому бажаного результату.»

Законопроект, що розглядається, передбачає систематичний нагляд за всіма актами органів місцевого самоврядування (міського і районного рівнів). Є сумнів у тому, чи відповідає така важка процедура принципу пропорційності, що є предметом даного параграфу.

Понад те, хоча у Хартії відсутня вимога не піддавати нагляду певні види актів, **якщо нагляд стосується лише їхньої законності**, було б вкрай неефективно (і дуже важко технічно) обов'язково здійснювати таку важку процедуру щодо кожного акту. Значно кращим рішенням було б залишити за органами нагляду право змінювати частоту і тип нагляду для забезпечення пропорційності щодо «важливості інтересів, які він призначений захищати». Лише у такий спосіб правові можливості органу нагляду оцінювати і пристосовувати методи своєї роботи до «публічних інтересів» матимуть правовий, інституційний та управлінський сенс.

iii. Процедура зупинення

Рада Європи не рекомендує ані надавати наглядовому органу право зупиняти дію актів органів місцевого самоврядування, ані робити таке зупинення автоматичним, коли акт оскаржується органом нагляду в суді.

Значно кращим рішенням є залишити суду можливість призупинення за необхідності оскаржуваних актів в рамках надзвичайної процедури тільки тоді, коли набрання актом чинності, ймовірно, матиме наслідки, яких буде важко або дуже витратно позбавитися.

Однак через недосвідченість органів місцевого самоврядування стосовно нових завдань, які їм передаватимуться, і з огляду на прагнення української влади боротися з нецільовим використанням державних фондів та корупцією, Венеційська комісія Ради Європи в своєму висновку щодо конституційних змін стосовно децентралізації погодилася з принципом систематичних призупинень актів префектами.

Згодом, за підсумками обговорення у «страсбурзькому форматі» питання адміністративного нагляду та відповідно до висновку Ради Європи (сформульованого Центром експертизи доброго врядування) щодо законопроекту про адміністративний нагляд, принцип систематичного призупинення також був прийнятий.

Однак затримка дії місцевого акту на 7 - 30 днів (залежно від типу акту) від дня прийняття може бути надмірною і значною перешкодою для оперативної роботи органів місцевого

самоврядування і, можливо, навіть порушенням принципу пропорційності, що згаданий у параграфі 3 статті 8 Хартії (див. вище).

4. Висновки і рекомендації

Рада Європи в цілому вітає нинішній законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» (№2143 від 13 вересня 2019 р.) і вважає, що більшість охоплених ним реформ мають правильне спрямування.

Зокрема підтримується:

- Розмежування виконавчих функцій Київської міської державної адміністрації і місцевого самоврядування міста Київ;
- Створення обраних районних рад в місті;
- Створення механізму нагляду за законністю актів органів місцевого самоврядування у місті Київ та його районах.

Водночас Рада Європи:

- Просить Верховну Раду і Кабінет Міністрів забезпечити виконання параграфу 6 статті 4 Хартії, а також забезпечити умови, щоб консультації з важливих питань проводилися у такий спосіб і строки, які надавали б відповідному органу місцевої влади реальну можливість здійснювати вплив;
- Закликає Верховну Раду вилучити посилання на «публічний інтерес» як на одну із підстав для зупинення дії акту органу місцевої влади, прийнятого у сфері його власних повноважень;
- Рекомендує Верховній Раді спростити і полегшити механізм адміністративного нагляду шляхом здійснення вибіркового нагляду відповідно до потреб, а не в обов'язковому і систематичному порядку з приводу кожного акту, а також шляхом усунення періоду часу, коли акти не підлягають виконанню через очікування можливого «опротестування» з боку органу нагляду.