

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ
ПРОГРАМА СПРИЯННЯ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

**РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО
ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ, АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ТА СУДОВОЇ РЕФОРМ**

Київ - 2007


ББК...
УДК...

Рекомендації щодо законодавчого забезпечення конституційної, адміністративної та судової реформ // Центр політико-правових реформ. – Київ, 2007. – 52с.

Це видання підготовлене для сприяння проведенню конституційної, адміністративної та судової реформ з метою утвердження України як правової демократичної держави. У ньому пропонується експертне бачення сучасного стану реформування у зазначених сферах, окреслюються основні проблеми, які потребують вирішення у ході конституційної, адміністративної та судової реформ, а також можливі шляхи їх вирішення.

Видання адресоване насамперед народним депутатам України, членам Кабінету Міністрів України, працівникам їх патронатних служб, а також може бути корисне іншим особам, які цікавляться питаннями конституційної реформи, організації ефективної публічної адміністрації та адміністративної реформи, а також забезпечення доступу до правосуддя.

Цей документ підготувала група експертів Центру політико-правових реформ: О.Банчук, М.Демкова, А.Кірмач, Ю.Кириченко, І.Коліушко, Р.Куйбіда, Т.Руда, В.Тимошук, Д.Український, С.Чикурлій.

 <p>Програма сприяння Парламенту України університету Індіани До становлення представницької демократії</p>	<p>Проект реалізовано за підтримки Програми сприяння Парламенту України університету Індіани за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID)</p>
--	---

ЗМІСТ

Розділ I. КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА	4
1. Стан, проблеми та передумови проведення конституційної реформи.....	4
2. Визначення статусу Президента України як глави держави.....	6
3. Розвиток парламентаризму.....	8
4. Удосконалення організації виконавчої влади.....	11
5. Впорядкування нормотворчої діяльності держави.....	13
6. Удосконалення судової системи.....	14
7. Зміцнення місцевого самоврядування.....	16
8. Забезпечення здійснення конституційних прав і свобод людини і громадянина.....	17
9. Удосконалення процедури зміни Конституції України.....	21
Розділ II. АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА	24
1. Стан та проблеми системи державного управління та місцевого самоврядування в Україні.....	24
2. Впорядкування діяльності Кабінету Міністрів України.....	26
3. Реформування системи центральних органів виконавчої влади.....	27
4. Забезпечення професійності державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.....	30
5. Зміцнення статусу громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації.....	32
6. Реформування інституту адміністративної відповідальності.....	34
7. Підвищення прозорості та відкритості влади.....	35
8. Розвиток місцевого самоврядування.....	35
9. Реформа місцевих органів виконавчої влади.....	38
10. Перспективи запровадження регіонального самоврядування.....	39
Розділ III. СУДОВА РЕФОРМА	40
1. Проблеми забезпечення права на справедливий суд.....	40
2. Статус судді – на якісно новий рівень.....	43
3. Посилення відповідальності суддів.....	45
4. Удосконалення системи судів.....	45
5. Реформа кримінальної юстиції.....	46
6. Забезпечення доступу до суду.....	49
7. Забезпечення належного фінансування судів.....	50
ДОДАТОК	
Список законів, необхідних для реалізації конституційної, адміністративної та судової реформ.....	51

Розділ I

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА

1. СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРЕДУМОВИ ПРОВЕДЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Практика реалізації Конституції України у редакції 1996 року виявила в її тексті неузгодженості та прогалини, а також висвітила проблеми встановленого механізму державної влади в умовах нестабільної політичної системи. Одним із наслідків цієї ситуації стало фактичне спотворення конституційно встановленої моделі державної влади шляхом перетягування на себе Президентом України Л.Кучмою неконституційних повноважень. Внаслідок цього проявилися проблеми в механізмі державної влади щодо вироблення та реалізації державної політики, належного врядування, ефективності судової системи, функціонування Конституційного Суду України тощо.

У відповідь на таку поведінку глави держави тодішня опозиція обрала одним із інструментів політичної боротьби з ним зміни до Конституції, зокрема, з метою посилення парламентаризму. Президент України згодом теж почав використовувати ініціативи щодо зміни Основного Закону, але виключно у власних політичних інтересах: спочатку – як спробу послаблення Парламенту, згодом (перед президентськими виборами 2004 року) – для розконцентрації президентської влади. Таким чином, протягом усього періоду дії Конституції України у редакції 1996 року, робилися постійні спроби внести до її тексту зміни: тринадцять таких законопроектів були розглянуті Конституційним Судом України.

8 грудня 2004 року, внаслідок політичних домовленостей, Законом України “Про внесення змін до Конституції України” № 2222-IV були внесені зміни до Основного Закону України. Проте зазначений Закон замість “точкового” вирішення проблем Конституції України вніс лише додатковий дисбаланс у механізм державної влади та створив низку нових проблем. Важливо наголосити на тому, що принциповим недоліком Закону 2222-IV є його сумнівна легітимність, зумовлена передусім хибами у процедурі його ухвалення. Своє негативне ставлення до змісту конституційних змін, а також наголос на порушенні процедури їх схвалення висловлювали Венеціанська Комісія¹, Національна комісія зі

¹ Див. Висновок Європейської Комісії “За демократію – через право” (Венеціанської комісії) щодо трьох законопроектів про внесення змін до конституції України від 15 грудня 2003 року № 230/2002; Висновок Європейської Комісії “За демократію – через право” (Венеціанської комісії) щодо процедури внесення змін до Конституції України від 11 жовтня 2004 року № 305/2004 // <http://ec.europa.eu>.

зміцнення демократії та утвердження верховенства права², багато вітчизняних та зарубіжних експертів.

Нині можна констатувати, що саме протягом дії зміненої у 2004 році Конституції України механізм державної влади був найбільш розбалансований – виникали зайві ускладнення у відносинах вищих органів влади, політичні та інституційні конфлікти, єдиний орган конституційної юрисдикції, Конституційний Суд України, фактично зупинив свою діяльність, Конституція України неодноразово порушувалась вищими органами державної влади.

Сьогодні і Президент України, і всі політичні сили, що представлені в Парламенті, визнають необхідність зміни Конституції України з метою оптимізації системи влади. Проте конкретні пропозиції політичних сил щодо зміни конституційних положень в багатьох питаннях суттєво відрізняються. Часто тому, що залежать в першу чергу від власних політичних інтересів. Відтак першочерговим завданням при проведенні конституційної реформи, на нашу думку, є напрацювання спільного бачення оновленого Основного Закону виходячи з стратегічних національних інтересів.

Певним позитивним моментом сучасного етапу оцінки Основного Закону є визнання політичними силами необхідності залучення фахівців з конституційного права до розробки змін до Конституції України (або нової редакції Конституції України) та створення спільної парламентсько-президентської комісії для удосконалення тексту Конституції України.

При проведенні конституційної реформи важливо забезпечити практичну дію конституційних положень. З огляду на це, конституційна реформа повинна включати не лише зміну положень Конституції України, а й невідкладне прийняття на їх реалізацію базових законів щодо статусу вищих органів влади, законів на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, а також інших законів, на які є пряме посилання в Конституції України.

Важливо наголосити, що зміна Основного Закону держави можлива як шляхом ухвалення нової редакції Конституції України, так і шляхом внесення комплексних змін до чинної Конституції України. Важливо у цьому процесі уникнути жодних сумнівів щодо легітимності оновлених конституційних положень. Отже, зміна Конституції України повинна відбутися з точним дотриманням конституційної процедури, встановленої Розділом XIII “Внесення змін до Конституції України”. При цьому слід враховувати, що нова редакція (якщо буде обрано цей варіант) згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року повинна бути обов’язково затверджена на всеукраїнському референдумі.

² Див. Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права щодо дотримання конституційної процедури під час внесення змін до Конституції України 1996 року шляхом ухвалення Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та щодо відповідності його положень загальним засадам Конституції України 1996 року і європейським стандартам від 27 грудня 2005 року. – К. – 2006. – 32 с.

Але найголовнішим завданням у ході проведення конституційної реформи є удосконалення владного механізму. При цьому принципове значення має відповідь на питання про форму державного правління.

На наше переконання, **Україні слід надалі залишатися у межах змішаної форми державного правління**, за якої співіснують обраний прямими виборами президент і однопалатний представницький орган народу – Парламент. Модель змішаної форми державного правління повинна органічно поєднувати елементи парламентської і президентської форми державного правління, враховуючи політичні та соціально-економічні реалії України, а також проблеми, які проявилися за одинадцять років життя України за Конституцією 1996 року. Дуалізм у виконавчій владі, який передбачає змішана форма правління, повинен сприяти виробленню демократичних традицій конструктивної взаємодії вищих органів влади, стати запобіжником проявів узурпації влади як з боку парламентської більшості, так і з боку Президента, привнести елементи взаємоконтролю суб'єктів політики, що, в кінцевому підсумку, повинно зробити діяльність влади ефективною, а також відкритою та прозорою для суспільства.

2. ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ГЛАВИ ДЕРЖАВИ

Інститут глави держави в існуючому механізмі державної влади має ряд суттєвих недоліків, які не дозволяють Президенту України ефективно виконувати функції глави держави. Конституційні повноваження не повністю відповідають зафіксованому у статті 102 Конституції України статусу глави держави, відсутність законодавчої деталізації здійснення повноважень Президентом України породжує спори всередині влади та дає можливість главі держави діяти подекуди без належного врахування суспільної думки та мотивування своїх рішень. За обраною формою державного правління роль Президента у механізмі державної влади повинна бути здебільшого контрольно-церемоніальною. Виходячи з цього, удосконалення статусу глави держави потребує таких змін до Конституції України:

2.1. Необхідно деталізувати межі і спосіб реалізації повноважень Президента України як глави держави в Конституції України.

Зокрема, кадрові повноваження глави держави повинні поєднуватись із процедурою подання кандидатур на відповідні посади компетентними державними органами. Наприклад, глави дипломатичних представництв України повинні призначатися за поданням Міністерства закордонних справ, вище командування Збройних Сил України – за поданням Міністерства оборони тощо. Відмова Президента призначати подану уповноваженим органом кандидатуру повинна бути вмотивованою та відкритою для суспільства.

- 2.2. Необхідно закріпити за Президентом право висувати політичні ініціативи в усіх сферах суспільного життя, а також забезпечити здійснення главою держави керівництва у сферах зовнішньої та безпекової політики.** При цьому глава держави не повинен давати обов'язкові для виконання доручення Уряду чи іншим органам виконавчої влади, за винятком питань, пов'язаних з реалізацією повноважень глави держави у сферах зовнішньої політики, оборони та національної безпеки.
- 2.3. Доцільно розширити в Конституції підстави для дострокового припинення повноважень Парламенту Президентом.** Це диктується тим, що парламентська більшість має і повинна мати вирішальний вплив на формування та діяльність Уряду. У протигагу цьому, глава держави повинен мати ширші дискреційні повноваження у вирішенні питання про дострокові вибори Парламенту. Тобто, застосовувати це право не лише як реакцію на якісь “провини” Парламенту, як то, наприклад, неутворення Уряду, а й з політичних мотивів, коли він вважає, що політика парламентської більшості не відповідає поглядам більшості українського суспільства. Такий підхід підтверджується і досвідом політичної кризи 2006 року, яка показала, що інструмент дострокових виборів є швидше політичним, ніж правовим.
- 2.4. Необхідно зробити більш реалістичним механізм дострокового припинення повноважень Президента України в порядку імпичменту.** Зокрема, доцільно зменшити кількість голосів народних депутатів України необхідних для прийняття рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту. Цей крок повинен збалансувати повноваження глави держави щодо розпуску Парламенту.

Доцільними у Конституції України є й інші зміни, наприклад, повернутися до фіксованого встановлення дати чергових виборів Президента України (остання неділя жовтня п'ятого року повноважень Президента України) тощо.

У розвиток конституційних положень необхідно **прийняти Закон “Про Президента України”** (або “Про забезпечення діяльності Президента України”), який повинен детально розвивати відповідні конституційні положення. Незалежно від ухвалення конституційних новел, у Законі необхідно:

- 2.5. Врегулювати порядок реалізації повноважень Президента України,** зокрема, відповідні процедури при здійсненні главою держави кадрових повноважень, повноважень щодо присвоєння спеціальних звань, класних чинів, нагородження державними нагородами тощо.
- 2.6. Врегулювати порядок видання та оприлюднення актів глави держави.** Зокрема, необхідно визначити сфери, у яких Президент України має право видавати нормативно-правові акти, процедуру та наслідки контрасигнації актів глави держави тощо.

- 2.7. **Врегулювати порядок припинення повноважень Президента України, насамперед дострокового.** Так, потребують законодавчої деталізації процедури дострокового припинення повноважень Президента України у разі відставки, неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я, усунення з поста в порядку імпічменту.
- 2.8. **Визначити статус апарату (секретаріату) Президента України, консультативних, дорадчих та допоміжних органів і служб при Президентові України, а також статус його працівників.** У цьому компоненті важливо визначити, які посади у допоміжних органах глави держави належать до посад державної служби, а які – до політичних.

3. РОЗВИТОК ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Для підвищення ефективності діяльності Парламенту при зміні Основного Закону бажано здійснити такі зміни.

- 3.1. **Повернутися до чотирьохрічного строку повноважень Верховної Ради України.** Цей крок доцільний для гарантування кращого зв'язку між Парламентом та громадянами. При цьому, на нашу думку, доцільно повернутися до фіксованого встановлення чергових виборів до Верховної Ради України (остання неділя березня четвертого року повноважень Верховної Ради України).
- 3.2. **Встановити можливість поєднання депутатського мандата та посади в Уряді.** Допустимість поєднання двох політичних посад забезпечуватиме тісніший зв'язок між Верховною Радою та Кабінетом Міністрів, дозволить членам Уряду бути більш незалежними у відстоюванні політичних позицій, а також сприятиме підвищенню якісного рівня депутатського корпусу.
- 3.3. **Відійти від будь-яких форм імперативного мандата народного депутата.** Моральність депутатського корпусу та стійкість від політичної корупції має забезпечуватись на стадії формування виборчих списків. Імперативний мандат члена Парламенту є неприйнятним для демократичної країни.
- 3.4. **Обмежити депутатську недоторканість.** Межі депутатської недоторканості не повинні бути ширшими за достатні для виконання депутатом своїх повноважень. Отже, не повинно бути перешкод в порушенні кримінальних справ за фактами, що стосуються народних депутатів України, в пред'явленні їм обвинувачень та судовому розгляді таких справ. Але до винесення вироку судом обмежити свободу члена Парламенту допустимо лише за згодою Верховної Ради України.
- 3.5. **Послідовно закріпити на конституційному рівні вимогу щодо прийняття Регламенту Верховної Ради України законом.** Порядок

діяльності Парламенту, крім Конституції, має визначатися виключно законом. Цей крок необхідний для забезпечення легітимності діяльності Парламенту, його передбачуваності та відкритості.

У Конституції України є доцільними й інші зміни, зокрема, бажано вилучити положення щодо коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України (це не предмет конституційного регулювання), повернутися до закріплення можливості здійснення Верховною Радою України парламентського контролю насамперед за діяльністю Уряду лише відповідно до Конституції України (пункти 13, 33 частини першої статті 85 Конституції України), уточнити порядок оприлюднення Головою Верховної Ради України закону, який не був підписаний Президентом України тощо.

Незалежно від конституційних змін розвиток парламентаризму вимагає прийняття *Закону “Про Регламент Верховної Ради України”*, у якому необхідно врегулювати порядок діяльності Парламенту. Одним із ключових питань цього Закону має стати належне визначення статусу парламентської опозиції, зокрема:

- 3.6. *Опозиція має визначатись як коаліція (об’єднання) фракцій (чи одна фракція), що не беруть участі у формуванні Уряду та пропонують альтернативну до Урядової політику.*** При цьому недоцільно формалізувати порядок утворення парламентської опозиції (на відміну від чітко регламентованого порядку формування коаліції більшості), що дозволить функціонування декількох опозицій в Парламенті, спростить взаємовідносини між коаліцією та опозицією, зменшить навантаження на бюджет. Матеріальне забезпечення функціонування опозиційних фракцій (в тому числі ініціативи зі створення “тіньових кабінетів”) має здійснюватись за рахунок коштів, що виділяються на забезпечення роботи фракції.
- 3.7. *Необхідно передбачити права парламентської опозиції,*** зокрема, право на представництво у керівництві законодавчого органу (в т.ч. парламентських комітетах, комісіях), право на контроль за діяльністю парламентської більшості і, відповідно, Уряду. Доцільним вважаємо закріплення за парламентської опозицією посади заступника Голови Верховної Ради України та посади голів парламентських комітетів, які дають їй можливість виконувати функції контролю і критики за роботою Уряду. Зокрема, це мають бути: комітет з питань бюджету, комітет з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією, комітет з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин, комітет з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України, комітет з питань свободи слова та інформації.

3.8. Необхідно гарантувати опозиції право на висловлення та захист своєї позиції. За опозицією має бути закріплений фіксований (гарантований) час на виступи протягом засідання Верховної Ради, право на доповідь (співдоповідь) під час розгляду питань. Крім того, необхідно забезпечити такі права, як право на інформацію про роботу органів виконавчої влади, право на доступ до засобів масової інформації.

На наше переконання, Регламент Верховної Ради України, затверджений законом, був би найкращим способом врегулювання статусу опозиції. Проте, з огляду на відсутність такого закону та враховуючи рівень правосвідомості і політичної культури в Україні, можливим варіантом врегулювання статусу опозиції є ухвалення окремого Закону “Про парламентську опозицію”³.

Для забезпечення реалізації контрольних повноважень Парламенту необхідно врегулювати статус тимчасових слідчих комісій, тимчасових спеціальних комісій Верховної Ради України у Законі України “Про тимчасові слідчі комісії і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”, а питання щодо організації і порядку діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії врегулювати окремим розділом закону України про Президента України.

Проект Закону України “Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”⁴ в цілому нами рекомендується для прийняття з врахуванням таких зауважень:

3.9. Необхідно узгодити закон зі спеціальними законами про прокуратуру, міліцію, про оперативно-розшукову діяльність тощо. Зокрема, діяльність тимчасової слідчої комісії, в тому числі її повноваження надавати доручення чи іншим чином залучати до своєї діяльності правоохоронні органи не передбачається спеціальними законами щодо прокуратури, міліції тощо. З огляду на зазначене, реалізація повноважень, наданих тимчасовій слідчій комісії у законі (законопроекті), може бути ускладнена або нівельована відсутністю відповідного обов’язку у правоохоронних органах.

³ У Верховній Раді України V скликання розглядався узгоджений законопроект “Про парламентську опозицію” (реєстр. № 2885 від 12.01.2007 р.), який може бути взятий за основу для подальшої роботи.

⁴ Проект Закону “Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”, що був прийнятий Верховною Радою України у 2006 році, але не був підписаний ні Президентом України, ні Головою Верховної Ради України. 22 березня 2007 року Парламент прийняв Постанову “Про скасування рішення Верховної Ради України про прийняття Закону України “Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”. У той же день було прийнято нове рішення Верховної Ради України про прийняття Закону України “Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”, але і він не набув чинності у зв’язку з накладенням на нього вето Президента України 13 квітня 2007 року, яке не було подолане.

- 3.10. Необхідно чітко врегулювати процедури здійснення процесуальних дій при реалізації повноважень тимчасовими слідчими комісіями** (вилучення, витребування документів тощо).
- 3.11. Необхідно привести усі положення Закону у відповідність із Конституцією.** Зокрема, відповідно до частини п'ятої статті 89 Конституції України організація і порядок діяльності тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України встановлюються законом, а згідно з частиною четвертою статті 1 Закону (законопроекту) організація і порядок діяльності зазначених комісій може встановлюватися не тільки Конституцією України та законами України, а й Регламентом Верховної Ради України та постановами Верховної Ради України. Нині такий підхід неприйнятний, зважаючи і на те, що Регламент Верховної Ради України затверджений постановою Верховної Ради України.
- 3.12. Із законопроекту доцільно вилучити питання регулювання організації і порядку діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії для проведення розслідування під час усунення Президента України з поста в порядку імпичменту.** Оскільки Конституція України чітко вказує на суттєву різницю між тимчасовими спеціальними, слідчими комісіями та спеціальною тимчасовою слідчою комісією, зокрема, виходячи з порядку їх формування (до складу спеціальної тимчасової слідчої комісії можуть входити особи, які не є народними депутатами України), правових наслідків їх діяльності (спеціальна тимчасова слідча комісія надає висновок про наявність чи відсутність у діяннях Президента України ознак складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України). Тому усунення Президента України з поста в порядку імпичменту необхідно врегулювати окремим законом або у законі про Президента України, де окремим розділом необхідно деталізувати організацію і порядок діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії.

4. УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ГІЛКИ ВЛАДИ

Пропонуємо на конституційному рівні:

- 4.1. Змінити порядок формування Уряду** та закріпити єдиний порядок призначення Парламентом усіх членів Кабінету Міністрів України. Однаковий порядок призначення членів Уряду дозволить усунути підстави для "конфлікту лояльності" в окремих міністрів, підвищити ефективність роботи Кабінету Міністрів як колегіального органу. Право висувати кандидатуру на Прем'єр-міністра можна надати або парламентській більшості, або Президенту, або обом суб'єктам почергово.

Кандидат на посаду Прем'єр-міністра від парламентської більшості повинен формувати персональний склад Уряду та одночасно готувати Основні напрямки державної політики (Програму діяльності Кабінету Міністрів України), а рішення Парламенту про висловлення вотуму довіри (голосування “за”) новосформованому Уряду означало б і призначення всього персонального складу Кабінету Міністрів України, і затвердження Основних напрямків державної політики. Після цього формально призначати членів Уряду повинен глава держави.

- 4.2. **Запровадити конструктивний вотум недовіри Кабінету Міністрів України**, який передбачає висловлення недовіри діючому Уряду і його відставку за ініціативою Парламенту лише шляхом обрання нового Прем'єр-міністра України, формування ним Уряду та ухвалення Основних напрямків державної політики.
- 4.3. **Зміцнити “політичний” статус членів Уряду**. Доцільно дозволити поєднання депутатського мандата та посади в Уряді. Закріпити положення про міністра як керівника міністерства, який проводить державну політику у відповідній сфері та несе за це відповідальність.
- 4.4. **Вилучити з переліку актів, якими керується Уряд, постанови Верховної Ради України та обмежити кількість віце-прем'єр-міністрів** (загалом не більше трьох у складі Уряду). Ці кроки необхідні для запобігання надмірному втручання Парламенту у діяльність виконавчої влади, а також для забезпечення Уряду від “роздування” та створення зайвих компетенційних конфліктів.
- 4.5. **Встановити конституційні гарантії забезпечення політичної нейтральності та професійності державної служби**. Зокрема, необхідно закріпити у Основному Законі ключові принципи державної служби та ввести в механізм державної влади новий орган – Раду державної служби – незалежний колегіальний орган, відповідальний за надання згоди на призначення та звільнення вищих державних службовців, прийняття рішень стосовно дотримання ними вимог несумісності, здійснення дисциплінарного провадження стосовно вищих державних службовців.

Незалежно від конституційних змін, наступним кроком удосконалення діяльності Уряду повинно бути **належне законодавче закріплення конституційного статусу Уряду, а також центральних органів виконавчої влади**. Удосконалення законодавчого врегулювання статусу Уряду та центральних органів виконавчої влади можна провести шляхом прийняття **Закону України “Про Кабінет Міністрів України” у новій редакції** та прийняття окремого Закону України “Про центральні органи виконавчої влади” або шляхом прийняття **нового Закону України “Про Кабінет Міністрів України та центральні**

*органи виконавчої влади”*⁵. Положення такого Закону повинні бути спрямовані на наближення системи виконавчої влади України до європейських стандартів належного Урядування шляхом розмежування політичних та адміністративних функцій і посад, проведення інституційного розмежування функцій вироблення політики та адміністрування, введення європейських підходів щодо розмежування напрямків державної політики. У разі, якщо ухвалення нового законодавства про вищий та центральні органи виконавчої влади, яке б могло стати базисом для проведення адміністративної реформи, затягнеться, тоді у чинному Законі “Про Кабінет Міністрів України” необхідно усунути положення, що не відповідають Конституції України. В першу чергу це стосується норм, які допускають можливість внесення кандидатури на посаду Прем’єр-міністра та міністрів закордонних справ і оборони поза участі глави держави.

5. ВПОРЯДКУВАННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Законодавство України до цього часу не містить єдиного закону, який би регулював нормотворчу діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування. Зокрема, необхідно визначити види і юридичну силу нормативно-правових актів, встановити порядок їх підготовки, прийняття та набрання чинності, правила тлумачення, обліку та систематизації, встановити вимоги до нормотворчої техніки, врегулювати порядок подолання прогалин та суперечностей. Особливо важливим є забезпечення публічних консультацій при підготовці важливих проектів нормативно-правових актів.

Протягом попередніх років робилися спроби закладення основ для впорядкування системи внутрішнього законодавства України, проте жодний із запропонованих законопроектів не став чинним законом. Так, 13 січня 2000 року Верховна Рада України прийняла Закон “Про нормативно-правові акти”, однак Президент України повернув його для повторного розгляду, під час якого Парламент 5 квітня 2001 року Закон скасував. У Верховній Раді України V-го скликання був зареєстрований законопроект “Про нормативно-правові акти” (реєстраційний № 2577). Цей проект базувався на концепції “єдиного” закону про нормативно-правові акти (тобто такого, який охоплює і закони). Проте у ньому специфіка законодавчого процесу розкрита недостатньо повно і чітко. Внаслідок цього дія деяких положень проекту, що мають стосуватися виключно підзаконних нормативно-правових актів, поширюється і на закони і навпаки. Цей недолік має негативний вплив на якість законопроекту в цілому.

Інша концепція врегулювання системи внутрішнього законодавства полягає у прийнятті двох окремих законів: 1) щодо безпосередньо законів та 2) щодо підзаконних нормативно-правових актів. Такої позиції дотримуються

⁵ Детальніше щодо впорядкування діяльності Уряду та ЦОВВ див. Розділ II “Адміністративна реформа”.

автори проекту Закону України "Про закони і законодавчу діяльність" (реєстр. № 2763 від 18.12.2006 року у Верховній Раді України V-го скликання)⁶. Цей проект також має ряд суттєвих недоліків: відсутній єдиний критерій класифікації законів України, дії деяких його положень недоречно поширюються на Конституцію України, сумнівним є визначення предмету правового регулювання законів (будь-які найбільш суттєві суспільні відносини), відсутнє комплексне закріплення вимог законодавчої техніки тощо.

На сьогодні Міністерство юстиції України розробляє новий законопроект "Про нормативно-правові акти" з урахуванням попереднього досвіду законотворення у цій сфері.

6. УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ

З метою проведення комплексної судової реформи⁷ потребують конституційних змін і розділи "Правосуддя" та "Конституційний Суд України" Основного Закону України.

Так, щодо судів загальної юрисдикції доцільно у Конституції України:

- 6.1. Закріпити принцип інстанційності та вказати, що судами касаційної інстанції є вищі спеціалізовані суди.**
- 6.2. Надати повноваження безстроково призначати на посади суддів Вищій раді юстиції** (за рекомендацією Кваліфікаційної комісії суддів за результатами конкурсу після підготовки в Академії суддів України та складення іспиту).
- 6.3. Надати повноваження призначати на посади голів судів та їх заступників** (крім голів та їх заступників Верховного Суду України та Конституційного Суду України) **Вищій раді юстиції або органам суддівського самоврядування.**
- 6.4. Змінити порядок формування Вищої ради юстиції.** Згідно з міжнародними стандартами кожне рішення, пов'язане з добором, призначенням, просуванням чи закінченням перебування на посаді судді, повинне прийматися за участі органу, незалежного від виконавчої і законодавчої влади, у якому не менше половини складу є судьями, обраними такими ж судьями у порядку, що гарантує широке представництво суддів. Конституція ж не містить положень, які б забезпечували представництво у складі Вищої ради юстиції більшості суддів. Крім того, більшість суб'єктів, які мають право формувати її склад також не є судьями.

⁶ У цьому проекті переважно відтворений текст Закону України "Про закони і законодавчу діяльність", прийнятого Верховною Радою України IV-го скликання 22 грудня 2005 р. і повернутий Президентом України для повторного розгляду. При повторному розгляді 15 березня 2006 р. Закон не був повторно прийнятий Верховною Радою України, що призвело до його скасування.

⁷ Необхідні законодавчі зміни щодо судів загальної юрисдикції викладені у розділі III "Судова реформа", тому тут увага приділяється виключно конституційним змінам.

Важливим є питання ефективного функціонування в механізмі державної влади *Конституційного Суду України* як єдиного органу конституційної юрисдикції. Для цього ми рекомендуємо:

- 6.5. **Змінити порядок формування Конституційного Суду України** з метою зменшення впливу на діяльність Суду вищих органів державної влади (політичних суб'єктів). Доцільно встановити, що Президент, Парламент і з'їзд суддів України призначають суддів Конституційного Суду з числа осіб, що входять до відкритого списку претендентів на цю посаду. Правом формувати такий список претендентів пропонується наділити спеціально утворену комісію з числа суддів Конституційного Суду у відставці та інших правників, які за віком не можуть претендувати на посади суддів цього Суду. Таким чином, ця комісія відіграватиме роль кваліфікаційної комісії для суддів Конституційного Суду, а її склад мав би затверджуватися з'їздом представників юридичних навчальних закладів, наукових установ і громадських організацій. При цьому необхідно позбавити Президента і Парламент права звільняти з посад суддів Конституційного Суду України. Також доцільно передбачити ротацію третини складу Конституційного Суду України кожні три роки, чим забезпечити наступництво і безперервність в його організації і діяльності.
- 6.6. **Ввести інститут конституційної скарги** з метою покращення судового захисту прав і свобод громадян.
- 6.7. **Змінити процедуру приведення судді Конституційного Суду до присяги**. Вона повинна бути незалежною від волі інших суб'єктів влади.

Доцільно ухвалити *зміни до чинного Закону “Про Конституційний Суд України”*⁸ (або прийняти закон у новій редакції), у якому слід врахувати викладені вище пропозиції. Незалежно від конституційних змін необхідно:

- 6.8. **Усунути спірні з точки зору конституційності положення**, зокрема щодо можливості визначення повноважень Конституційного Суду України у законі, щодо можливості Конституційного Суду у процесі розгляду справи про надання офіційного тлумачення правового акту за власною ініціативою визнавати його повністю чи в окремих частинах неконституційним, щодо розширення суб'єктів права на конституційне подання про конституційність чинних міжнародних договорів України.
- 6.9. **Унеможливити блокування роботи єдиного органу конституційної юрисдикції будь-яким іншим органом влади**. Зокрема, можна використати ідеї, викладені у законопроекті, зареєстрованому у Верховній Раді

⁸ При цьому можна використати напрацювання, втілені у законопроектах “Про внесення змін до Закону України “Про Конституційний Суд України” (реєстр. № 2538 та № 3042), які вносилися на розгляд Верховної Ради України V-го скликання.

України V-го скликання “Про внесення змін до Закону України “Про Конституційний Суд України” (реєстр. № 2259), Згідно з ними, суддя Конституційного Суду, звільнений з посади у разі закінчення строку призначення, досягнення 65 років, відставки чи за власним бажанням, повинен здійснювати свої повноваження до вступу на посаду судді, призначеного на його місце.

6.10. Закласти умови для підвищення ефективності діяльності Конституційного Суду України, оптимізації процедури розгляду ним справ, правової регламентації статусу апарату Конституційного Суду України, усунути значні прогалини у Розділі II “Конституційне провадження”. Так, у Законі відсутні положення про процедуру розгляду справ про надання висновків Конституційного Суду України щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України, а також відсутні особливості процедури розгляду справ щодо конституційності актів Кабінету Міністрів України та правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, дію яких зупинено Президентом України; існує прогалина в регламентації конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту тощо.

7. ЗМІЦНЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Для створення умов розвитку місцевого самоврядування на рівні Конституції, необхідно в першу чергу визначити місцеве самоврядування як право та спроможність територіальної громади вирішувати питання місцевого значення. Також слід передбачити можливість як добровільного об’єднання громад, так і примусового (централізованого). При цьому на конституційному рівні необхідно уникнути надмірної деталізації організації місцевого самоврядування з метою надання Парламенту та Уряду можливостей для проведення відповідних реформ⁹.

З огляду на значну увагу у Верховній Раді України V-го скликання до **законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування (реєстр. № 0900)**, вважаємо за необхідне висловити застереження до нього. Законопроект № 0900 у останній редакції **може призвести до багатьох негативних наслідків** для держави. Такий висновок ґрунтується на такому аналізі недоліків законопроекту:

7.1. Невідповідність Європейській хартії місцевого самоврядування положень частини першої статті 140 Конституції України. Хартія визначає місцеве самоврядування не тільки “правом”, але і “спроможністю” територіальної громади вирішувати питання місцевого значення. Досі саме декларативність права на місцеве самоврядування у тексті Основного

⁹ Законодавчі аспекти реформи місцевого самоврядування розглядаються у розділі II “Адміністративна реформа”.

Закону України була однією із перепон до реформування базового рівня місцевого самоврядування.

- 7.2. Нерозмежованість у законопроекті місцевого та регіонального самоврядування.** При цьому законопроект фактично передбачає запровадження регіонального самоврядування завдяки утворенню виконавчих органів обласних рад, до яких мають перейти більшість повноважень сьогоденних місцевих державних адміністрацій. Законопроект не розмежовує підходи щодо формування представницьких органів територіальних громад, з одного боку, та обласних рад – з іншого. Передбачене посилення обласних рад автоматично обмежуватиме коло повноважень органів місцевого самоврядування, які уособлюють первинний суб'єкт – територіальну громаду. В такому випадку місцеве самоврядування базового рівня буде приречене на стагнацію і утиск, зокрема з боку обласних органів влади. Загострювати цю ситуацію буде обрана на сьогодні пропорційна система виборів до обласних рад. При кардинально відмінних політичних уподобаннях різних частин України це може призводити до дестабілізації ситуації в Україні внаслідок проявів сепаратизму.
- 7.3. Запровадження “округ (округів)” без чіткого врегулювання їх статусу.** Нечітке врегулювання статусу “округи” може призвести до виникнення численних спорів. Може проявити себе проблема так званої “матрьошки”, оскільки законопроект не містить жодної згадки щодо статусу представницьких органів округи та їх співвідношення із представницькими органами сіл, селищ, міст, що будуть об'єднані округою. Крім того, лише добровільна форма утворення округ не дасть можливості гарантувати рівну номенклатуру і якість публічних послуг усім громадянам України, незалежно від місця проживання.
- 7.4. Невиправдана обмеженість повноважень місцевих державних адміністрацій.** Суттєве обмеження повноважень місцевих державних адміністрацій без закріплення за ними функцій нагляду за законністю актів органів місцевого самоврядування послабить вплив центрального Уряду на регіони, що може призвести до правового хаосу.

Загалом, проблемою цього законопроекту є відсутність цілісного бачення системи місцевого самоврядування. Із законопроекту неможливо зробити висновок ні про кінцеву модель територіальної організації публічної адміністрації в Україні, ні про етапи та напрямки впровадження цієї моделі.

8. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Конституційна реформа повинна охоплювати не лише зміну положень Конституції України, а й невідкладне прийняття на реалізацію конституційних положень базових законів, покликаних забезпечити здійснення прав і свобод людини і громадянина.

Перш за все, необхідно належним чином *забезпечити здійснення народного волевиявлення через референдум, вибори та інші форми безпосередньої демократії*. Так, певних змін вимагає Конституція України. А саме, на конституційному рівні рекомендується закріпити основні положення щодо народної ініціативи, ввести народне вето, більш чітко визначити предмет референдуму, необхідну кількість голосів для прийняття рішення на референдумі, встановити наслідки прийняття такого рішення, можливість його скасування.

8.1. Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” (нова редакція) є одним із найбільш пріоритетних та важливих для подальшого державотворення України. Референдум як елемент безпосередньої (прямої) демократії дозволяє реалізувати положення статті 5 Конституції України, де закріплено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом державної влади в Україні є народ. Враховуючи актуальність таких питань, як продовження конституційної реформи, вступ до Європейського Союзу тощо, є об’єктивна необхідність у проведенні як всеукраїнських, так і місцевих референдумів. На сьогодні можливість проведення референдумів є вкрай ускладненою через відсутність належної правової регламентації. Чинний Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” було ухвалено ще у 1991 році. Очевидно, що багато його положень не відповідають Конституції України, застарілі і потребують оновлення.

Нова редакція Закону України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми”, насамперед, повинна забезпечити здійснення народного волевиявлення шляхом референдуму згідно з конституційними засадами, відповідно до європейських стандартів, має визначити коректний і чіткий порядок ініціювання, організації та проведення референдумів, встановлення їх результатів. Важливо чітко розмежувати правовий статус обов’язкового та консультативного референдумів. Процедурну частину закону слід підготувати на основі чинної практики проведення референдумів в Україні, практики голосування під час виборів та на основі зарубіжного досвіду.

Окремої уваги потребує законодавче регулювання місцевих референдумів, яке має узгоджуватись із законодавством про місцеве самоврядування та сприяти забезпеченню прямої демократії на місцях.

8.2. Для забезпечення здійснення громадянами своїх виборчих прав, передбачених статтею 38 Конституції України, доцільно прийняти *Виборчий кодекс України*. На сьогодні виборче законодавство України складається з цілого ряду нормативних актів, зокрема, законів “Про Центральну виборчу комісію”, “Про вибори Президента України”, “Про вибори народних депутатів України”, “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, “Про Державний реєстр виборців” тощо. При цьому виборче законодавство України має дві характерні риси.

По-перше, його оновлення відбувається, як правило, напередодні виборів, що постійно породжує неузгодженість законодавчих норм. По-друге, процедурна частина законів, що стосується загальних засад виборчого процесу, порядку формування дільниць, повноважень комісії, порядку агітації та проведення голосування досить схожа. Підготовка Виборчого кодексу України дозволить систематизувати виборче законодавство та усунути суперечності в чинних законодавчих актах.

Виборчий кодекс України має визначити¹⁰ принципи, порядок підготовки і проведення виборів до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, визначити статус та повноваження органів, що забезпечують реалізацію прав громадян на участь у виборах (Центральної виборчої комісії, територіальних та дільничних комісій, органів, відповідальних за формування реєстру виборців тощо). Кодекс може складатися з двох частин: загальної частини (принципи виборчого процесу, спільні положення для всіх видів виборів, правовий статус органів) та спеціальної частини, яка міститиме розділи про кожен вид виборів (специфіка порядку висування кандидатів, встановлення результатів виборців тощо). Варто зауважити, що за межі кодексу має бути винесено порядок вирішення виборчих спорів, який регулюється Кодексом адміністративного судочинства України.

8.3. Потребує оновлення законодавство, що регулює порядок розгляду звернень громадян, в тому числі у зв'язку із запланованим в рамках адміністративної реформи ухваленням Адміністративно-процедурного кодексу. **Нова редакція Закону України “Про звернення громадян”** повинна:

8.3.1. Врегулювати право громадян на звернення із рекомендаціями, пропозиціями та побажаннями. Предмет правового регулювання Закону має бути звужено до інституту так званих “петицій”. Необхідно врахувати, що відносини між приватними особами та органами державної влади і місцевого самоврядування, що стосуються реалізації суб'єктивних прав і захисту законних інтересів детально регулюватимуться Адміністративно-процедурним кодексом України¹¹.

8.3.2. Забезпечити реалізацію конституційного права громадян на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Дія цього

¹⁰ Див. наприклад, проект Виборчого кодексу України (реєстраційний № 2174 від 10.09.2002 у Верховній Раді України IV-го скликання).

¹¹ Детальніше про проект Адміністративно-процедурного кодексу України йдеться у розділі II “Адміністративна реформа”.

Закону розповсюджуватиметься на інших суб'єктів лише в частині виконання ними публічних (владних) функцій, в тому числі у порядку делегування.

8.3.3. Передбачити раціональну процедуру розгляду звернень (петицій) громадян. Зокрема, у Законі необхідно визначити розумний строк розгляду таких звернень, встановити форми відповіді на звернення та вимоги щодо обґрунтування такої відповіді.

8.4. Потребує реформування законодавство, що регулює діяльність невідприємницьких організацій. Чинний Закон України “Про об'єднання громадян” як базовий нормативний акт не відповідає сучасним потребам галузі; закони, які регулюють діяльність окремих видів громадських організацій, в свою чергу, часто ще більш застарі, а іноді суперечать як новітньому законодавству, так і базовому Закону. Отже, для відмови від заборонно-дозвільного принципу побудови законодавства для невідприємницьких організацій слід **якнайшвидше прийняти Закон України “Про невідприємницькі організації”**, який би встановив належні правові рамки функціонування невідприємницьких організацій в Україні, а також **нову редакцію Закону “Про об'єднання громадян”**, що буде базуватися на принципах Цивільного кодексу України та сповідуватиме відмову від територіального статусу та надмірної регламентації усіх аспектів діяльності невідприємницьких організацій¹². Загалом, реформа законодавства, що регулює діяльність невідприємницьких організацій має вирішити такі проблеми:

8.4.1. Дозволити засновувати об'єднання громадян спільно фізичним та юридичним особам. Частково ця проблема розв'язується Цивільним кодексом України, але практична реалізація права на об'єднання фізичних та юридичних осіб в одне невідприємницьке товариство може розпочатись лише після ухвалення нового рамкового закону про невідприємницькі організації та внесення відповідних змін до закону про оподаткування прибутку підприємств.

8.4.2. Зняти обмеження, яке забороняє діяльність громадських об'єднань в регіонах, де вони не зареєстровані (територіальний статус). Створення та діяльність громадських об'єднань в межах території реєстрації обмежує розвиток цих організацій. Варто відмовитись від територіального статусу, а здійснювати

¹² На розгляді у Верховній Раді України III-го та IV-го скликань були: проект Закону “Про громадські організації” (реєстр. № 1174 від 22.06.1998), проект Закону “Про невідприємницькі організації” (від 14.05.2002 реєстр. № 0961), проект Закону “Про основи законодавства України про об'єднання громадян” (від 17.01.2003 реєстр. № 2662), проект Закону “Про внесення змін до Закону України “Про об'єднання громадян” (від 15.06.2004 реєстр. № 5642).

реєстрацію органами юстиції за місцем розміщення непідприємницьких організацій.

- 8.4.3. Врегулювати порядок створення і функціонування недержавних установ та фондів.** Норма Цивільного кодексу про таку організаційно-правову форму як “установа” та “фонд” як її підвид має бути, після її вдосконалення, розвинутою у спеціальному законодавстві. Основним критерієм поділу непідприємницьких організацій на “установи” та “товариства” є організаційна ознака. Тобто, товариство – це в першу чергу об’єднання осіб і їх зусиль з метою досягнення статутних цілей, ознакою ж установи є консолідація різноманітних майнових ресурсів з аналогічною метою, а не заборона участі засновників в управлінні установою (як це нині визначено Цивільним кодексом).
- 8.4.4. Удосконалити реєстри непідприємницьких організацій.** Нині ці реєстри є непрозорими, малоінформативними, визначення видів діяльності непідприємницьких організацій за вимогою органів статистики є надто вузьким і не дає змоги вести їх облік за реальними видами діяльності.
- 8.4.5. Скасувати заборону діяльності нелегалізованих громадських об’єднань.** Хоча випадків практичного застосування положення про заборону нелегалізованих об’єднань громадян не відомі, але при ускладненні політичної ситуації чинна норма Закону “Про об’єднання громадян” може стати підставою для утисків громадської активності, а її застосування на практиці прямо суперечить міжнародному праву.

9. УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗМІНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Потребує оновлення і порядок внесення змін у Конституцію України. Зважаючи на політичні реалії, необхідно встановити запобіжники для сучасних політичних сил від спокуси перманентного переписування Основного Закону держави під свої власні політичні інтереси. Пропонуємо закріпити в оновленій Конституції України такий механізм її зміни, за якого діючі політики або ті, хто претендує на цю роль, не матимуть вирішального впливу на прийняття такого рішення. При цьому зміна порядку перегляду Конституції України повинна бути спрямована насамперед на забезпечення здійснення Українським народом своєї установчої влади, а саме на забезпечення можливості вираження суверенної волі громадян України у Основному Законі України та реалізації права Українського народу на самовизначення, а також забезпечення фахової підготовки та прийняття якісних законів про внесення змін до Конституції України та нової Конституції України незалежно від політичних інтересів з урахуванням демократичних світових стандартів та досягнень вітчизняної науки.

Для цього доцільно:

9.1. Передбачити у Конституції України формування спеціально уповноваженого органу – Конституційної Асамблеї України у разі ініціювання, у тому числі за народною ініціативою, внесення змін до Конституції України.

9.2. Прийняти Закон України “Про Конституційну Асамблею України”, який відповідно до Конституції України повинен визначати організацію, порядок формування та діяльності Конституційної Асамблеї України, а також процедуру розробки, розгляду та прийняття законів про внесення змін до Конституції України, нової Конституції України. При цьому доцільно:

9.2.1. Визначити Конституційну Асамблею України як орган, який формується у разі потреби внесення суттєвих змін до Основного Закону держави шляхом всеукраїнських виборів її членів та припиняє свої повноваження після прийняття кінцевого рішення щодо проектів про зміну Конституції або проекту нової Конституції України.

9.2.2. До повноважень Конституційної Асамблеї України віднести розробку проекту нової Конституції України у разі проголошення всеукраїнського референдуму щодо затвердження нової Конституції України за народною ініціативою; доопрацювання та прийняття законів про внесення змін до розділу I “Загальні засади”, розділу III “Вибори. Референдум” і розділу XIII “Внесення змін до Конституції України. Прийняття нової Конституції України”, а також законів про внесення змін до Конституції України, які передбачають зміну конституційного ладу України; прийняття нової Конституції України. При цьому встановити, що Конституційна Асамблея України приймає рішення лише щодо питань, для вирішення яких її було обрано.

9.2.3. Встановити особливі вимоги до членів Конституційної Асамблеї. Доцільно, щоб цей орган формувався переважно із громадян, які мають юридичну освіту. Необхідно встановити заборону для членів Конституційної Асамблеї претендувати на обрання їх главою держави, представником у законодавчий орган, на призначення їх членом Уряду, керівником центрального органу виконавчої влади та його заступником, а також суддею України протягом п’яти років після затвердження всеукраїнським референдумом нової Конституції України, закону України про внесення змін до Конституції України, прийнятих відповідною Конституційною Асамблеєю України.

9.2.4. Обирати членів Конституційної Асамблеї на засадах змішаної виборчої системи. За цією системою пропонується частину членів Конституційної Асамблеї України обирати в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі на засадах пропорційної системи за виборчими списками кандидатів від політичних партій, виборчих блоків, частину членів Конституційної Асамблеї України обирати від Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя у відповідних багатомандатних округах на засадах мажоритарної системи відносної більшості, а іншу частину членів Конституційної Асамблеї України обирати в одномандатних виборчих округах на засадах мажоритарної виборчої системи абсолютної більшості.

Розділ II

АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА

1. СТАН ТА ПРОБЛЕМИ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

За час незалежності Україна змогла розбудувати державні та самоврядні інституції, а також закласти основи для становлення корпусу професійної державної служби. Але у своїй основі наша система Урядування залишається пострадянською і не відповідає сучасним демократичним стандартам та вимогам ефективності і результативності.

З середини 90-х років питання адміністративної реформи в Україні винесено в число пріоритетних. Проте із досягнень у реформуванні політико-адміністративної системи можна відзначити лише:

- формування певного теоретико-методологічного бачення напрямків адміністративної реформи, зокрема, втіленого в Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 року та в інших документах політики;
- покращення роботи Кабінету Міністрів та міністерств з розробки політики, а також часткове упорядкування системи центральних органів виконавчої влади.

Однак більшість завдань адміністративної реформи не виконані. Зокрема, **актуальними проблемами залишаються:**

- *забезпечення стабільної та ефективної організації системи виконавчої влади, насамперед шляхом інституційного розмежування політичних та адміністративних функцій в системі виконавчої влади;*
- *організації професійної, політично нейтральної та відкритої публічної служби (служби в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування) шляхом відмежування політичних посад від сфери публічної служби та встановлення правових механізмів захисту публічних службовців від незаконних політичних впливів; запровадження відкритого конкурсного прийняття на публічну службу та службового просування тощо;*
- *зміцнення статусу громадянина у відносинах з органами публічної адміністрації шляхом справедливого правового регулювання адміністративної процедури (процедур); впровадження нових організаційних форм та стандартів якості адміністративних послуг; реформування інститутів адміністративного оскарження та адміністративної відповідальності;*

- *забезпечення прозорості та відкритості публічної адміністрації* шляхом створення ефективних правових механізмів доступу до публічної інформації;
- *створення системи спроможного місцевого самоврядування* шляхом децентралізації публічних завдань (повноважень) та ресурсів; створення економічно самодостатніх суб'єктів місцевого самоврядування у сільській місцевості;
- *гарантування підконтрольності публічної адміністрації* – шляхом посилення контрольних функцій Парламенту, місцевих рад, а також фінансового контролю; розвитку системи адміністративного судочинства; залучення громадськості до участі в управлінні публічними справами.

Додаткові проблеми у системі виконавчої влади виникли після конституційних змін від 8 грудня 2004 року. Зокрема, стали ще більш очевидними нечітке розмежування повноважень між Кабінетом Міністрів та главою держави, а також “розірваність” між ними системи органів виконавчої влади. Певним позитивом останніх двох років можна назвати зміцнення ролі Кабінету Міністрів як самостійного центру прийняття рішень.

Для успішного проведення адміністративної реформи є необхідними кілька умов. По-перше, потрібні політична воля керівництва держави та максимальний консенсус політичних сил. Політичні партії мають усвідомити, що професійна політично нейтральна публічна адміністрація – це ключовий інструментарій для ефективного впровадження політики партій-переможців на національних та місцевих виборах. По-друге, необхідне чітке бачення шляхів проведення адміністративної реформи та коло фахівців, здатних на експертному рівні підтримати цей процес. По-третє, важлива суспільна підтримка впроваджуваної реформи.

На інституційному рівні для проведення адміністративної реформи необхідні:

- посада члена Уряду відповідального лише за адміністративну реформу;
- консультативно-дорадчий орган, що забезпечує представництво позицій політичних сил, місцевого самоврядування та експертного середовища з питань публічної адміністрації. Така інституція особливо важлива для реформи місцевого самоврядування.

При проведенні адміністративної реформи необхідно забезпечити обов'язкову легітимність усіх заходів, а також поетапне впровадження реформи на різних рівнях публічної адміністрації: спочатку центральний, потім місцевий, і лише через 4-5 років – регіональний (обласний).

Першочерговим кроком на сьогодні є вироблення та ухвалення оновленої редакції Концепції адміністративної реформи в Україні, яка дала б чітке офіційне стратегічне бачення розвитку системи публічної адміністрації. До вирішення цього завдання необхідно утриматися від ухвалення законів з питань урядування, і, особливо, змін до Конституції.

2. ВПОРЯДКУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Існуюча система органів виконавчої влади залишається внутрішньо суперечливою, надмірно централізованою, закритою від суспільства і, як наслідок, недостатньо ефективною. Отже, раціональна побудова системи органів виконавчої влади є першочерговим завданням адміністративної реформи в Україні. Це стосується і Кабінету Міністрів України, основи статусу якого закладені у Конституції України, і отримали своє нормативно-правове регулювання у Законі “Про Кабінет Міністрів України” від 21 грудня 2006 року. Проте низка проблем цього статусу так і не були розв’язані. Ці проблеми доцільно вирішити шляхом *ухвалення змін до Закону України “Про Кабінет Міністрів України” (або у його новій редакції)*, в тому числі, можливо, з розширеним предметом регулювання, що охоплює і центральні органи виконавчої влади¹³), де, зокрема, необхідно передбачити:

- 2.1. *Утвердження основоположного напрямку діяльності Кабінету Міністрів України – формування державної політики.* Це завдання можна вирішити шляхом чіткого визначення секторів державної політики, а також завдань Уряду у цих секторах. В організації діяльності Кабінету Міністрів слід зробити наголос на підготовці політичних рішень. Необхідно передбачити положення, які унеможливають функціонування Уряду без Програми діяльності.
- 2.2. *Підвищення колегіальності у прийнятті рішень Кабінетом Міністрів.* Необхідно створити законодавчі перепони практиці прийняття рішень Кабінету Міністрів так званим “шляхом опитування” (без обговорення та голосування) та підвищити кворум до 2/3 складу Уряду для правомочності його засідань. Необхідно суттєво обмежити кількість віце-прем’єр-міністрів та “урівняти” їх у статусі з іншими членами Уряду.
- 2.3. *Завершення розмежування політичних та адміністративних функцій і посад в міністерствах.* Головним завданням члена Уряду має бути вироблення політики у певній сфері, а його діяльність повинна зосереджуватись у Кабінеті Міністрів та Верховній Раді (в тому числі у парламентських комітетах). Цей крок передбачає обов’язкове запровадження посад державних секретарів міністерств та віднесення посад заступників міністра до державних політичних посад.
- 2.4. *Уточнення статусу урядових комітетів як інструменту політичного узгодження проектів урядових рішень.* Рішення урядових комітетів має прийматися на основі консенсусу, а до складу урядових

¹³ Другий варіант вважаємо оптимальнішим. За основу може бути взятий текст законопроекту “Про Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади”, що вносився Президентом України у Верховну Раду України V-го скликання (реєстраційний № 2325-1 від 27.10.2006 р.). При цьому у законопроекті слід переглянути регулювання відносин Президента та Кабінету Міністрів з метою їх гармонізації.

комітетів повинні входити лише члени Кабінету Міністрів або заступники міністрів з “політичним” статусом.

2.5. Конкретизація статусу Секретаріату Кабінету Міністрів України.

Секретаріат Уряду не повинен підміняти діяльність членів Уряду, а його посадові особи не повинні давати доручення міністерствам. Основними завданнями Секретаріату Уряду має стати організаційне забезпечення діяльності Уряду, оцінка відповідності проектів урядових рішень Програмі діяльності Кабінету Міністрів, а також здійснення моніторингу виконання урядових рішень. Основна робота з підготовки проектів законів та актів Кабінету Міністрів має виконуватися міністерствами з власної ініціативи міністрів. З урахуванням того, що Секретаріат Кабінету Міністрів повинен зберігати інституційну пам'ять та наступництво у роботі Кабінету Міністрів, очолювати Секретаріат повинен державний службовець (Державний секретар Кабінету Міністрів України).

3. РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Невирішені питання статусу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади вимагають законодавчого розв'язання Законом України “Про Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади” або Законом України “Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади”. Закон повинен:

3.1. Забезпечити статус міністерств як основних центрів вироблення державної політики. Це завдання повинно вирішуватися завдяки чіткому відокремленню міністерств від інших органів виконавчої влади, а також через розподіл адміністративних та політичних функцій в системі міністерства. Політичні повноваження (розробка політики, підготовка законопроектів тощо) повинні реалізовуватися власне міністерством, а повноваження адміністративного характеру (відносини з конкретними фізичними та юридичними особами) – урядовими органами (або “виконавчими агенціями”) у системі міністерства. Такий вид ЦОВВ як “державні комітети (служби)” є недоцільним, і закон повинен передбачити або їх ліквідацію, або реорганізацію в урядові органи.

3.2. Повноцінно розмежувати політичні посади та посади державної служби у міністерствах. До завдань, передбачених пунктом 2.3, можна додати потребу у чіткому розмежуванні на законодавчому рівні повноважень між міністром як політичним керівником у певному секторі державного управління і державним секретарем міністерства як керівником апарату міністерства. Доцільно, щоб державний секретар

міністерства, зберігаючи статус державного службовця, призначався на посаду Кабінетом Міністрів на певний термін (наприклад, на 5 років), з правом повторного призначення. Конкурсна процедура має гарантувати добір на цю посаду професійних, політично незаангажованих менеджерів.

3.3. *Забезпечити впорядкування структури міністерств.* Впорядкування повинно відбутися шляхом функціональної побудови апаратів міністерств за основними напрямками їх роботи. Обслуговуючі підрозділи апаратів міністерств (канцелярія, відділ персоналу, бухгалтерія тощо) можуть утворюватися за типовим зразком для усіх міністерств.

3.4. *Реформувати урядові органи в системі міністерств в інституції, що виконують публічно-адміністративні функції.* Урядові органи повинні реалізовувати всі оперативно-управлінські та юрисдикційні функції виконавчої влади, тобто реалізацію законодавства через управління окремими підгалуззями (служба), надання адміністративних послуг та управління об'єктами державної власності (агентство), здійснення контрольно-наглядових функцій (інспекція). Урядові органи як організаційно самостійні інституційні одиниці повинні перебувати в системі міністерства відповідно до розподілу повноважень між міністрами за секторами державної політики. Це означає політичну відповідальність міністрів за діяльність урядових органів, але без права міністра та посадових осіб міністерства втручатися в оперативну діяльність останніх. У найближчій перспективі ключові установчі та кадрові питання щодо урядових органів мають вирішуватися Кабінетом Міністрів за поданням міністра.

3.5. *Вивести із системи центральних органів виконавчої влади національні комісії регулювання природних монополій*¹⁴. Закон повинен надати органам, які здійснюють державне регулювання, зокрема у сферах природних монополій та суміжних ринків, статус незалежних регуляторів. Необхідно забезпечити незалежність, незаангажованість та прозорість діяльності незалежних регуляторів шляхом їх створення на основі паритетного представництва – держави, споживачів та виробників. Діяльність регуляторів має бути захищеною від втручання глави держави, Парламенту та Уряду.

¹⁴ Ці зміни крім, ухвалення Закону "Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади", або Закону "Про Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади" потребують ухвалення поправок до Закону України "Про природні монополії" (або його нової редакції). В цій роботі доцільно врахувати положення Концепції вдосконалення державного регулювання природних монополій, затвердженої Указом Президента України від 27 вересня 2007 р. №921.

На жаль, внесений Кабінетом Міністрів України у Верховну Раду України V-го скликання законопроект “Про центральні органи виконавчої влади” (реєстраційний номер 4064) не вирішує більшість означених проблем. По-перше, законопроект пропонує зберегти такий вид центральних органів виконавчої влади як “державні комітети”. На практиці існування органів, які за статусом мало відрізняються від міністерств, означатиме продовження “розмивання” секторів державної політики та відсутність політичної відповідальності за їх діяльність. По-друге, законопроект не вирішує проблему розмежування політичного та адміністративного керівництва у міністерствах. За міністром пропонується і надалі залишити повноваження щодо призначення на посади та звільнення з посад працівників центрального апарату міністерства, затвердження штатного розпису і кошторису міністерства та інші функції, які мав би виконувати вищий державний службовець у міністерстві¹⁵. Це означатиме, що міністри і надалі будуть робити акцент не на виробленні політики, а на “господаруванні” у міністерстві. По-третє (це зауваження доповнює попереднє), вважаємо вкрай дискусійною пропозицію законопроекту (яка, щоправда, була закладена ще в Законі “Про Кабінет Міністрів України”) про статус “виконавчих агенцій”. Закріплення цих органів у “складі міністерств ... як окремих структурних підрозділів центрального апарату міністерства” із повноваженнями міністра утворювати та ліквідувати ці “органи-підрозділи” фактично означатиме, що Україна не матиме інституційного розмежування функцій вироблення політики та адміністрування. Наші міністерства будуть перетворюватися на громіздкі забюрократизовані структури, а функція аналізу політики буде залишатися другорядною. По-четверте, законопроект пропонує закріпити чинний статус регуляторів (у сфері природних монополій та суміжних ринків) як “центральных органів виконавчої влади зі спеціальним статусом”. Але цей статус і надмірний вплив Уряду на формування та діяльність регуляторів унеможливує досягнення необхідного рівня їх незалежності. Більше того, законопроект ще й передбачає право Уряду “спрямовувати та координувати” діяльність регуляторів та інших “центральных органів виконавчої влади зі спеціальним статусом” (в тому числі, очевидно, СБУ, Антимонопольного комітету тощо). Отже, не акцентуючи наразі увагу на інших недоліках законопроекту, вважаємо, що у такій редакції він не вирішує поточних проблем, а часто лише їх загострює або створює нові.

¹⁵ Тут необхідно також відзначити суперечність із проектом Закону України “Про державну службу” (№ 4065), внесеним Урядом у Верховну Раду одночасно із законопроектом “Про центральні органи виконавчої влади” (№4064). Проект Закону “Про державну службу” пропонує запровадити посади “керівника персоналом” у органах виконавчої влади, але при цьому окремо відносить посади заступників міністрів до посад державної служби (до того ж вищої категорії). Натомість статус заступників міністрів за законопроектом “Про центральні органи виконавчої влади” фактично є політичним, виходячи і з порядку призначення та звільнення, а також з характеру повноважень – заміщення міністра на засіданнях Уряду, Урядових комітетів і т. і.

4. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ТА СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Неналежний професійний рівень персоналу органів державної влади та місцевого самоврядування, незахищеність публічних службовців від втягування у політичну боротьбу та інші проблеми мають бути вирішені реформою публічної служби. Першим кроком у реалізації цієї реформи повинне стати *ухвалення нової редакції Закону України “Про державну службу”*¹⁶, який повинен:

- 4.1. Забезпечити вичерпне регулювання державної служби як публічно-правового інституту.** Закон повинен урегулювати усі питання, пов’язані зі статусом державного службовця та відносинами у сфері державної служби. На державних службовців не повинно поширюватися трудове законодавство, і зокрема Кодекс законів про працю. При цьому, посади державної служби мають бути розмежовані з політичними посадами та посадами найманих працівників (обслуговуючого персоналу).
- 4.2. Сприяти посиленню професійності державної служби.** Для подолання практики політичних впливів, забезпечення об’єктивності у прийнятті на службу та службовій кар’єрі необхідно перейти до реального конкурсного прийняття на службу та підвищення в посаді. Закон повинен детально регламентувати порядок проведення конкурсу на посади. Необхідно забезпечити обов’язкове регулярне навчання та підвищення кваліфікації державних службовців. Регулярна (щорічна) оцінка діяльності державних службовців має їх стимулювати до досягнення конкретних результатів.

З метою забезпечення конкурентоспроможності публічної служби на ринку праці слід реформувати систему оплати праці публічних службовців. Заробітна плата у публічній службі повинна наблизитися до оплати праці в приватному секторі. Частка посадового окладу в оплаті праці повинна бути значно підвищена і складати в середньому 80%. Обов’язковим є посилення диференціації оплати праці з урахуванням рівня відповідальності, забезпечення її швидкого зростання на початку кар’єри. Натомість слід відмовитись від різних видів та форм нематеріального забезпечення (відомчих лікарень, санаторіїв тощо).

- 4.3. Забезпечити політичну нейтральність публічної служби.** Необхідно встановити заборону державним службовцям (принаймні на посадах вищих категорій) на зайняття політичною діяльністю та членство у політичних партіях. Державні службовці не повинні керуватися своїми політичними уподобаннями при виконанні службових обов’язків і демонструвати їх публічно.

¹⁶ За основу може бути взятий проект Закону України “Про державну службу” №4065 (у Верховній Раді України V-го скликання). Про деякі його проблемні положення далі зазначено окремо.

- 4.4. *Сприяти відкритості та прозорості державної служби.*** Необхідно гарантувати проведення відкритих конкурсів на усі посади державної служби. Як правило, вся інформація, що стосується державних службовців та державної служби має бути відкритою для громадськості. Винятки, що стосуються захисту персональних даних державних службовців, має вичерпно визначати закон.
- 4.5. *Гарантувати стабільність державної служби.*** Призначення на посади державної служби має бути безстроковим. Перелік підстав для дострокового звільнення державного службовця має вичерпно визначати закон. У разі скорочення посад у певному органі державної влади державні службовці повинні переводитися до інших органів або зараховуватися до складу службового резерву. Закон повинен передбачити гнучку систему дисциплінарних стягнень та неупереджену процедуру притягнення до дисциплінарної відповідальності, зокрема, з колегіальним розглядом дисциплінарних справ.
- 4.6. *Реформувати систему управління державною службою.*** Політичне керівництво системою державної служби має здійснювати Кабінет Міністрів. Відповідні повноваження, у тому числі відповідальність за питання служби в органах місцевого самоврядування, можуть бути покладені на члена Уряду, відповідального за питання публічної адміністрації. Функціональне (методичне) керівництво в системі державної служби має здійснювати Адміністрація державної служби (правонаступник Головдержслужби). З метою забезпечення політичної нейтральності вищих державних службовців, а також об'єктивнішого прийняття рішень при доборі на вищі посади державної служби, доцільно утворити незалежний колегіальний орган – Раду державної служби (за зразком Вищої ради юстиції). Функції керівника державною службою в кожному органі виконавчої влади повинна безпосередньо здійснювати вища посадова особа зі статусом державного службовця. Зміни у системі управління державною службою покликані реалізувати і названі вище принципи професійності, політичної нейтральності, відкритості та стабільності.

Зміни, аналогічні до змін у системі державної служби, мають бути зроблені й стосовно служби в органах місцевого самоврядування, зокрема через ухвалення нового Закону “Про службу в органах місцевого самоврядування”.

Проект Закону України “Про державну службу” (№4065 у Верховній Раді України V-го скликання), вирішує низку означених вище проблем. Зокрема, його позитивними новаціями є: 1) чітке визначення державної служби як публічно-правового інституту, а також спроба його вичерпного регулювання; 2) виключення зі сфери дії Закону політичних посад; 3) закріплення принципів лояльності та політичної нейтральності державної служби, а також їх

конкретизація на рівні відповідних обов'язків; 4) докладне регулювання конкурсного порядку добору на державну службу; 5) суттєва увага професійному навчанню державних службовців та ін. Проте, на нашу думку, цей законопроект залишає кілька невирішених проблем. По-перше, законопроект не дає чіткої відповіді на питання розмежування політичних та адміністративних функцій і посад у міністерствах. З одного боку, пропонується ввести посади “керуючих персоналом міністерств” і при цьому віднести їх до другої категорії посад державної служби. З іншого боку, посади перших заступників міністрів і заступників міністрів пропонується віднести до першої категорії посад державної служби. Таким чином, виникають сумніви у можливостях “керуючих персоналом” здійснювати адекватне і повноцінне адміністративне керівництво у міністерствах¹⁷. Як наслідок, відмежування посад державної служби від політичних посад є нечітким (зокрема, це стосується пропонуваної першої категорії посад). По-друге, здається неефективною дієвість закріпленого інституційного забезпечення управління системою державної служби. У випадку надмірних політичних впливів, особливо в кадровій політиці щодо вищих посад, Головодержслужба неспроможна вирішити цю проблему. Тож суттєвим недоліком законопроекту є відсутність пропозицій щодо змін у цій сфері. Інші дискусійні положення законопроекту (наприклад, перебільшене значення “службового контракту” тощо) можуть бути вирішені під час парламентського доопрацювання законопроекту.

5. ЗМІЦНЕННЯ СТАТУСУ ГРОМАДЯНИНА У ВІДНОСИНАХ ІЗ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Напрямок адміністративної реформи, який безпосередньо стосується кожного громадянина, є раціональне та справедливе правове регулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними (фізичними та юридичними) особами. Пріоритетним засобом реалізації цього напрямку є ухвалення *Адміністративно-процедурного кодексу України*¹⁸, який покликаний:

- 5.1. Упорядкувати відносини фізичних та юридичних осіб у вирішенні індивідуальних адміністративних справ.** Кодекс повинен встановити просту та ефективну адміністративну процедуру, яка стосуватиметься усіх органів публічної адміністрації без винятку, а також усіх видів процедури, зокрема:

¹⁷ Особливо якщо зважити, що внесений Урядом одночасно законопроект “Про центральні органи виконавчої влади” (№4064): 1) не передбачає посад “керуючих персоналом” взагалі; 2) закріплює безпосередньо за міністром усі ключові повноваження щодо управління персоналом; 3) за переліком повноважень та порядком призначення і звільнення наділяє посади заступників міністрів політичним статусом, хоча й містить посилання “про поширення” на них “законодавства про державну службу”.

¹⁸ За основу може бути взятий проект Адміністративно-процедурного кодексу України, розроблений Міністерством юстиції України // Джерело в Інтернеті: <<http://www.minjust.gov.ua/0/10429>>. – Інформація станом на 25 липня 2007 року.

- а) “заявної”, тобто за заявою приватних осіб;
- б) “втручальної”, тобто в порядку діяльності органів публічної адміністрації за власною ініціативою (наприклад, на підставі рішення місцевої ради про будівництво певного об’єкта);
- в) адміністративного (позасудового) оскарження.

Кодекс також повинен урегулювати правила перегляду адміністративних актів та їх відкликання (визнання недійсними).

5.2. Обмежити свавілля у діяльності органів публічної адміністрації у відносинах з громадянами. Таке обмеження відбудеться за допомогою встановлення та деталізації процедурних гарантій захисту прав приватних осіб (адресата адміністративного акта або зацікавленої особи), до яких належать: забезпечення права приватної особи бути вислуханою перед прийняттям адміністративного акта (індивідуального рішення органу публічної адміністрації), який може на неї негативно вплинути, надання особі доступу до матеріалів справи, на основі яких прийматиметься рішення, обмеження дискреційних повноважень адміністративних органів, обов’язкове мотивування (обґрунтування) адміністративного акта, визнання права приватної особи на допомогу та представництво в адміністративній процедурі, повідомлення особі порядку оскарження адміністративного акта та забезпечення засобів правового захисту у зв’язку з цим актом.

5.3. Реформувати інститут адміністративного оскарження. Адміністративно-процедурний кодекс повинен врахувати відсутність ієрархії у багатьох сферах публічної адміністрації, особливо в місцевому самоврядуванні, а також наявність виключної компетенції у більшості органів публічної адміністрації. Одним із перспективних шляхів удосконалення механізмів адміністративного оскарження є запровадження спеціальних апеляційних інституцій для розгляду скарг, зокрема, в органах публічної адміністрації зі значним обсягом скарг. Такі підрозділи (інституції) повинні гарантувати неупередженість при розгляді скарг та об’єктивність цієї процедури. Доцільно, щоб у більшості випадків апеляційні підрозділи (інституції) формувалися із числа або з залученням представників громадськості. Це підвищить об’єктивність розгляду скарг та довіру громадян до адміністративного (досудового) оскарження.

6. РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Визнаючи одним з пріоритетів адміністративної реформи захист прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації, необхідно також забезпечити повагу до закону з боку приватних осіб. Це вимагає підвищення дієвості адміністративної відповідальності, оскільки саме щоденне дотримання законів громадянами на роботі, на відпочинку, на дорогах, є основою правопорядку в державі. Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення та інші акти не забезпечують цього, що не лише дискредитує владу, але й загрожує безпеці громадян. Потрібен *новий Кодекс України про адміністративні проступки*¹⁹, який на основі повної кодифікації адміністративних проступків та запровадження раціональної процедури застосування адміністративних стягнень, повинен:

- 6.1.** Реалізувати положення, що *адміністративні стягнення накладаються тільки адміністративними органами*. Необхідно встановити, що адміністративні проступки підвідомчі лише органам виконавчої влади та виконавчим органам місцевого самоврядування. Незначна частина сучасних адміністративних правопорушень, яка залишиться у судовій юрисдикції повинна бути класифікована як “кримінальні проступки” (наприклад, дрібна крадіжка чужого майна, дрібне хуліганство тощо) і стати предметом регулювання кримінального законодавства.
- 6.2.** *Визнати суб’єктами вчинення адміністративних проступків фізичних та юридичних осіб*. Доцільно відмовитися від визнання окремим суб’єктом адміністративних проступків посадових осіб, які діють від імені юридичної особи (або органу). Усі суб’єкти повинні бути рівними перед законом. При цьому необхідно пам’ятати, що органи влади та їх посадові особи є суб’єктами відповідальності власне як “суб’єкти владних повноважень” відповідно Кодексу адміністративного судочинства.
- 6.3.** *Мінімізувати обсяг примусових заходів у процедурі застосування адміністративних стягнень*. Посадові особи адміністративних органів повинні бути позбавлені права здійснювати примусовий огляд особи, речей, житла чи іншого майна особи, примусового встановлення стану сп’яніння. Ці заходи повинні проводитися тільки за добровільної згоди особи.
- 6.4.** *Забезпечити невідворотність відповідальності за виявлений адміністративний проступок*. Застосування адміністративних стягнень

¹⁹ Проект Кодексу України про адміністративні проступки, що перебував на розгляді Верховної Ради України IV-го скликання (реєстраційний № 5558) не може бути взятий за основу, оскільки базувався на помилковій концепції, відповідно до якої адміністративні стягнення мають накладатися судами.

має базуватися на положеннях загальної адміністративної процедури, визначеної в Адміністративно-процедурному кодексі. При цьому мають бути забезпечені дієві механізми примусового виконання рішень про застосування адміністративних стягнень.

7. ПІДВИЩЕННЯ ПРОЗОРОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ ВЛАДИ

Правовим механізмом вирішення цієї проблеми є *прийняття Закону “Про доступ до публічної інформації”*²⁰, який повинен забезпечити максимальну відкритість і прозорість діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом закріплення і реалізації обов’язку органів влади інформувати про свою діяльність та обов’язку надання інформації за інформаційними запитами. Закон повинен:

- 7.1. Передбачити виключні підстави, критерії та мету обмеження доступу до інформації.** Як правило, публічна інформація повинна бути відкритою. Підстави відмови у доступі до інформації повинні бути максимально обмеженими.
- 7.2. Визначити види та правовий статус розпорядників інформації.** При цьому до “розпорядників інформації” можуть належати не лише суб’єкти владних повноважень, але й інші суб’єкти, які мають суспільно значиму інформацію. Доцільно запровадити посади службовців з питань доступу до інформації – працівників, відповідальних за опрацювання, систематизацію, аналіз та контроль за задоволенням запитів про інформацію.
- 7.3. Удосконалити процедуру подання та розгляду запитів на інформацію.** Необхідно визначити чітку процедуру оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації.
- 7.4. Забезпечити створення і функціонування спеціального органу з питань забезпечення доступу до інформації,** уповноваженого здійснювати нагляд за дотриманням права на доступ до інформації та розгляд скарг щодо розпорядників інформації.

8. РОЗВИТОК МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Комплексні проблеми у сфері надання публічних послуг громадянам, особливо у сільській місцевості, обумовлюють пріоритет реформування місцевого самоврядування. Таке реформування повинно забезпечити реальну

²⁰ За його основу може бути взятий законопроект “Про доступ до публічної інформації”, що перебував на розгляді Верховної Ради України IV-го скликання (реєстраційний № 9124).

спроможність територіальних громад самостійно вирішувати справи місцевого значення, наділити місцеве самоврядування адекватними фінансовими ресурсами, покращити стандарти надання публічних послуг населенню. Реформування місцевого самоврядування має проходити у таких напрямках:

8.1. Зміцнення спроможності базового рівня місцевого самоврядування.

Цей напрямок реформи місцевого самоврядування вимагає насамперед ухвалення *Закону “Про адміністративно-територіальний устрій”*, і може варіантах йти двома шляхами.

*Перший варіант*²¹. Базовим рівнем місцевого самоврядування визначається *групада* – адміністративно-територіальна одиниця, що складається з одного або декількох населених пунктів, з чисельністю населення, як правило, не менше 5 тисяч жителів. У цьому випадку необхідно також визначити субсидіарний (допоміжний) рівень місцевого самоврядування – *район* (з чисельністю, як правило, не менше 70 тисяч жителів), який повинен надавати ті публічні послуги, які не зможуть надаватися на рівні громади.

Другий варіант. У *новій редакції Закону України “Про місцеве самоврядування”* визначається базовий рівень місцевого самоврядування – *місто, район* – як адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять не менше 10 тис. жителів одного або декількох населених пунктів (села, селища, міста та/або їх об’єднання) з відповідною територією, і яка є територіальною основою діяльності органів місцевого самоврядування з надання населенню визначених законом медичних, освітніх, соціальних, адміністративних та інших публічних послуг. Для представництва інтересів урядової (державної) адміністрації та забезпечення державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування за такого варіанту буде необхідно утворити новий адміністративний рівень – округу. Територію України може бути розділено приблизно на 140-150 округ, середня чисельність населення в яких (за винятком великих міст) становитиме 250 тисяч осіб.

8.2. Оптимізація системи органів місцевого самоврядування та їх компетенцій.

Голова міста, сільського району, обраний виборцями, повинен виконувати функції голови місцевої ради та керівника виконавчого органу ради. На сільському рівні необхідно зберегти посади сільських голів (старост) як представників інтересів малих громад. При цьому доцільно запровадити систему, за якою сільський голова є депутатом відповідної районної ради за посадою.

За органами місцевого самоврядування мають бути закріплені такі повноваження: дошкільна освіта та виховання, загальна середня

²¹ За основу цього варіанту реформи можуть бути взяті законопроекти напрацьовані у 2005 році під керівництвом Віце-прем’єр-міністра України Р.Безсмертного.

освіта, позашкільна освіта, догляд за особами похилого віку та інвалідами, профілактика та первинна медична допомога, планування використання землі, охорона довкілля, організація будівництва житла, комунальне та побутове забезпечення (водогони, каналізації, теплозабезпечення, енергозабезпечення та енергозбереження), благоустрій території, утримання місцевих доріг, вулиць, парків, цвинтарів тощо, транспортне забезпечення в межах громади (або району), організація дозвілля та культури (клуб, бібліотека), санітарний контроль та профілактика, ветеринарний контроль та профілактика.

8.3. Зміцнення фінансової основи місцевого самоврядування. Реформа в цьому напрямку повинна забезпечуватись *прийняттям Податкового кодексу та внесення змін до Бюджетного кодексу* щодо зміни об'єму, порядку формування, перерозподілу та витрачання коштів місцевих бюджетів. Зокрема, необхідно:

Забезпечити розширення переліку місцевих та закріплених за місцевими бюджетами податків і зборів. Податковий кодекс повинен до місцевих *та закріплених за місцевими бюджетами* податків і зборів, які в повному об'ємі надходять до місцевих бюджетів, віднести:

- а) податки:** податок на доходи фізичних осіб (сплачується за місцем проживання), комунальний податок, податок за торгівлі місця на ринку, податок за спеціально відведені місця для паркування транспортних засобів, земельний податок (плата за землю), податок на нерухоме майно, податок на промисел, фіксований сільськогосподарський податок, єдиний податок із суб'єктів підприємницької діяльності, що використовують спрощену систему оподаткування;
- б) збори:** збір за використання місцевої символіки, рекламний збір, туристичний збір, збір за розміщення об'єктів ігрової сфери послуг, збір за розміщення об'єктів грального бізнесу, будівельний збір, збір із власників собак, збір за проведення місцевих аукціонів, збір за проведення кіно- і телезйомок, збір за проведення гастрольних заходів.

Підвищити ефективність процесу формування місцевих бюджетів та децентралізацію управління бюджетними коштами. Зокрема, шляхом *внесення змін до Бюджетного кодексу* необхідно забезпечити формування доходної частини місцевих бюджетів за рахунок власних та закріплених (делегованих) доходів, а також міжбюджетних трансфертів. Видатки на виконання делегованих державою і власних повноважень органів місцевого самоврядування повинні бути чітко розмежовані законодавством. З метою обґрунтування розрахунків видатків місцевих бюджетів на делеговані державою повноваження та встановлення контролю за витрачанням відповідних коштів необхідно запровадити стандарти надання основних соціальних послуг,

які мають стати основою для розрахунку міжбюджетних трансфертів. З урахуванням цих стандартів вартості одиниці соціальних послуг (за видами послуг) та кількості споживачів відповідних послуг має визначатися загальний обсяг місцевих бюджетів та їх питома вага у зведеному бюджеті.

Справедливо буде передбачити в Бюджетному кодексі процедуру відмови місцевого самоврядування від виконання наданих повноважень органів виконавчої влади у випадку їх неналежного фінансування.

9. РЕФОРМА МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

У зв'язку із реформою системи місцевого самоврядування потребуватиме реформування і система місцевих органів виконавчої влади, насамперед місцеві державні адміністрації. У новій редакції *Закону України “Про місцеві державні адміністрації”* необхідно забезпечити:

9.1. Зміну компетенції місцевих державних адміністрацій. Законом доцільно передбачити трансформацію місцевої державної адміністрації у координаційно-наглядний орган виконавчої влади префекторального типу, який буде забезпечувати представництво інтересів держави на регіональному (обласному) або проміжному рівні публічного управління (наприклад, округ) шляхом визначення якісно нового об'єму повноважень: а) здійснення контролю за додержанням законів місцевими органами виконавчої влади, підпорядкованими міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади; б) здійснення контролю за додержанням законів органами місцевого самоврядування; в) здійснення координації місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Цей компонент реформи повинен впроваджуватися разом із проведенням першого етапу реформи місцевого самоврядування, під час якого районні державні адміністрації ліквідуються (на їх базі утворюються виконавчі комітети районних рад).

9.2. Віднесення посади голови місцевої державної адміністрації до посад державної служби. З метою уникнення політичного протистояння на місцевому рівні та зважаючи на пропоновані контрольні повноваження місцевих державних адміністрацій, що вимагають неупередженості, посада голови місцевої державної адміністрації повинна бути віднесена до посад державної служби. Відповідно до цього призначення, відповідальність та звільнення з посади голови місцевої державної адміністрації повинні регулюватися законодавством про державну службу.

У Законі України “Про Кабінет Міністрів України та *центральні органи виконавчої влади*” (або в Законі України “Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади”) необхідно передбачити зміни у системі

територіальних підрозділів (органів) міністерств та інших органів виконавчої влади. Зокрема:

9.3. Основним видом органів виконавчої влади на місцевому рівні мають стати територіальні підрозділи (органи) урядових органів поряд із місцевими державними адміністраціями. Саме на ці органи виконавчої влади має покладатися здійснення поточного адміністрування. У Законі доцільно передбачити, що органи виконавчої влади не створюватимуться нижче регіонального або проміжного (окружного) рівня публічного управління, а відповідні державні повноваження повинні делегуватися органам (посадовим особам) місцевого самоврядування з перспективою повної їх передачі місцевому самоврядуванню. Винятком у даному випадку можуть бути місцеві податкові та інші фінансові органи, а також органи внутрішніх справ.

10. ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ РЕГІОНАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Запровадження регіонів як найбільшої адміністративно-територіальної одиниці, що є просторовою базою для соціально-економічного розвитку територій, сучасна світова практика державотворення. Основним завданням регіонального самоврядування слід визнати підвищення соціально-економічного розвитку об'єднаної регіоном території та сприяння реалізації місцевого самоврядування територіальними громадами. Згідно із взятими на себе Україною зобов'язаннями при ратифікації Європейської Хартії місцевого самоврядування потрібне чітке законодавче розмежування регіонального та місцевого самоврядування, яке, на нашу думку, повинно супроводжуватись прийняттям окремого Закону України "Про статус області та регіональне самоврядування". Проте з метою уникнення загрози сепаратизму та підміни регіональним самоврядуванням місцевого самоврядування формування виконавчих органів обласних рад, тобто фактичне запровадження регіонального самоврядування, повинне здійснюватися в Україні не раніше, ніж через 4-5 років після завершення реформи місцевого самоврядування.

Розділ III

СУДОВА РЕФОРМА

1. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Забезпечити право на справедливий суд є обов'язком держави, що дотримується принципу верховенства права. Судова реформа, яка з різною інтенсивністю проходить в Україні ще з часів здобуття незалежності, не досягла поки що цієї мети.

По-перше, громадяни мають суттєві проблеми у сфері доступу до правосуддя. У багатьох випадках судовий захист надається несвоєчасно, справи розглядаються із порушенням строків. Часто суди свідомо повертають позовні заяви без вагомих на те підстав. У багатьох випадках це можна пояснити не стільки несумлінністю суддів, хоча й це має місце, скільки перевантаженням їх кількістю справ. Водночас, завантаженість судів не може бути виправданням для порушення права на справедливий суд, оскільки вина у цьому лежить на державі – вона не створила умов для кваліфікованого і своєчасного розгляду справ.

Нерідко порушення строків розгляду судових справ є підставою для звернення до Європейського суду з прав людини. Щороку кількість таких скарг зростає. У багатьох випадках недотримання доцільних строків зумовлене тривалим невиконанням судових рішень. Виконання судових рішень часто перешкоджає законодавство. В Україні заборонено накладати стягнення на майно державних підприємств, установ та організацій, водночас законом не передбачено механізмів для виконання рішень проти таких підприємств, установ та організацій.

Зволікання зі створенням адміністративних судів також негативно позначається на доступності правосуддя у справах проти органів влади. Якщо адміністративні суди потрібні європейським державам, де звикли з повагою ставитися до прав і свобод, то що говорити про Україну, у якій ще далеко не всі у владі навчилися цінувати права людини і громадянина. Саме адміністративні суди мають забезпечити захист від сваволі чиновника.

Великою проблемою, що перешкоджає доступу до правосуддя, є неналежний рівень забезпечення судів приміщеннями, які відповідали хоча б мінімальним потребам судочинства. Через брак залів судових засідань судді часто розглядають справи у робочих кабінетах, що обмежує доступ громадян. З 1 січня 2008 р. судові засідання у всіх цивільних та адміністративних справах повинні фіксуватися технічними засобами, однак сумнівно, що до того часу суди будуть забезпечені усім необхідним для цього – достатньою кількістю залів судових засідань, обладнаних засобами фіксації.

По-друге, не дотримуються гарантії незалежності, безсторонності та компетентності суду. Чимало суддів досі не позбулися комплексу залежності від голови суду, від місцевої владної еліти. Це й не дивно, адже голова суду розподіляє справи, встановлює премії, має вплив на добір та кар'єру суддів, місцева влада забезпечує суддю житлом. Крім того, багато суддів почали ототожнювати незалежність з безкарністю. Надзвичайно складно притягнути суддю до дисциплінарної відповідальності – кваліфікаційні комісії суддів розглядають ці питання за залишковим принципом. Набули поширення випадки використання судів у рейдерських захопленнях підприємств, а також у політичних цілях.

На жаль, спілкування громадян із судами не підвищує їх довіри до українського судівництва. З року в рік це підтверджують численні соціологічні опитування. У суддівському корпусі бракує кваліфікованих суддів. Не створено ефективної системи підготовки та перепідготовки кандидатів на посаду судді. Звичайно, збільшення розміру суддівської винагороди за останні півтора року зробило посаду судді більш привабливою, однак одночасно потрібно підвищувати вимоги до претендентів на суддівську посаду, а також відповідальність суддів.

Про корупцію в судах сьогодні говорять як про системне явище, незважаючи на нечисленні випадки притягнення суддів до відповідальності і велике бажання судової влади подолати цю проблему. 11 вересня 2006 року Президент України схвалив Концепцію подолання корупції в Україні “На шляху до доброчесності”, у якій, серед іншого, передбачено низку заходів щодо зменшення корупції в органах судової влади. Але без відповідного законодавчого забезпечення їх неможливо реалізувати.

По-третє, процедуру судочинства далеко не завжди можна назвати справедливою. У вересні 2005 року набрали чинності два процесуальні закони – Цивільний процесуальний кодекс і Кодекс адміністративного судочинства. На жаль, суди ще й досі не опанували той процесуальний інструментарій для захисту прав людини, що надається цими кодексами. Не звертаючи увагу на нові принципи, закладені, там суди часто за інерцією застосовують ті процедури, які вони звикли застосовувати раніше.

Щодо кримінального судочинства, то за роки незалежності України сфера кримінальної юстиції не зазнала суттєвих перетворень. Кримінальний кодекс України 2001 року концептуально не відрізняється від кодексу 1960 року. Кримінально-процесуальне законодавство України було суттєво вдосконалено в 2001 році лише в частині перегляду судових рішень першої інстанції шляхом запровадження нових видів оскарження.

Фактично незмінним за суттю залишається регулювання досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ у судах першої інстанції. Досі нереалізованими залишаються конституційні принципи рівності та змагальності сторін обвинувачення та захисту.

Європейський суд з прав людини, визнавши в кількох своїх рішеннях порушення Україною заборони катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження (справа “Афанасьєв проти України” та інші), порушення права на справедливий суд у справах про кримінальне обвинувачення (справи “Кобцев проти України”, “Меріт проти України” та інші) тощо, звернув увагу на системні проблеми у сфері кримінальної юстиції в Україні. Відсутність єдиної концепції реформування кримінальної юстиції створює сприятливий клімат для прийняття “лобістських” рішень під час проведення змін у правоохоронній системі.

Крім того, проблемною є ситуація, коли сторони у найбільш складних категоріях кримінальних справ, що розглядаються у першій інстанції апеляційними загальними судами, позбавлені права на апеляцію.

Все це вимагає якнайшвидшого вироблення концепції реформи кримінальної юстиції, а також нового кримінального процесуального закону, який дотримувався б принципу верховенства права і базувався на європейських стандартах у галузі прав людини.

Досягненню рівності у судовому процесі у багатьох випадках перешкоджає відсутність ефективних механізмів надання правової допомоги для людей з низьким рівнем достатку. Сьогодні держава забезпечує безоплатну правову допомогу лише за деякими категоріями кримінальних справ, але якість такої допомоги є, зазвичай, низькою. Але чи може бути вона високою, якщо адвокат, який надає безоплатну для особи правову допомогу у кримінальних справах, може розраховувати на оплату праці у розмірі лише 15 грн. за повний робочий день.

По-четверте, судова практика не сприяє юридичній визначеності у правовідносинах. Можна навести багато прикладів, коли суди у схожих справах ухвалюють різні, часто протилежні рішення. Верховний Суд неефективно справляється із завданням забезпечувати однакове застосування законів усіма судами загальної юрисдикції, в основному тому, що при складі у майже сто суддів справи Верховним Судом розглядаються у касаційній інстанції колегіями з трьох суддів. Судді не знають практики своєї колег, тому їй не дивно, що є рішення Верховного Суду, які суперечать одне одному, не кажучи уже про рішення судів нижчого рівня. Без структурних змін виправити цю ситуацію неможливо.

Деякі зрушення відбулися у забезпеченні доступу до судових рішень. Відповідно до Закону України “Про доступ до судових рішень” з червня 2006 року створено державний реєстр з текстами судових рішень із вільним доступом до них через мережу Інтернет. Однак наповнюється він не належним чином: далеко не всі рішення потрапляють до реєстру.

Досвід 15 попередніх років судової реформи показав, що усі спроби вирішити проблеми безсистемно, без урахування суміжних питань, приводять до

появи нових проблем або загострення існуючих. Тому судівництво як єдина система судового устрою і судочинства потребує узгодженого, комплексного і системного реформування. З цією метою 10 травня 2006 року Президент України схвалив *Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів*. Ідеї, закладені у Концепції, втілено Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, до складу якої входять висококваліфіковані фахівці.

Парламент п'ятого скликання ухвалив у першому читанні *проекти нової редакції законів про судоустрій і статус судді* (№2834, 2835), що розробила Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права і які вніс до Парламенту Президент України. Прийнявши проекти у першому читанні, Верховна Рада одночасно доручила Комітету з питань правосуддя при доопрацюванні звести їх в один законопроект.

2. СТАТУС СУДДІ – НА ЯКІСНО НОВИЙ РІВЕНЬ

Одним із основних напрямків судової реформи має стати підвищення статусу судді – підвищення фахового рівня суддів, зміцнення їхньої незалежності з одночасним посиленням відповідальності за вчинки, несумісні з високим статусом судді.

Починати потрібно з механізмів добору суддів. Суддів мають добирати не голови судів, а за результатами відкритої *конкурсної процедури*, заснованої на іспитах у форматі анонімного тестування. Рекомендувати на посаду судді за наслідками конкурсу повинна Вища кваліфікаційна комісія суддів – лише так можна забезпечити єдиний підхід щодо добору претендентів та подолати вплив місцевої влади на цей процес. У результаті конкурсу встановлюватиметься рейтинг кандидатів у судді: той кандидат, який показав кращі результати, зможе першим вибрати суд, де є вакансія, у якому він бажає працювати; за ним майбутнє місце роботи вибиратиме наступний кандидат і так до заповнення останньої вільної суддівської вакансії. Конкурс повинен відбуватися також на посади суддів у судах вищого рівня²².

Потребує зміни й *механізм призначення та обрання суддів*. Однак це вимагає перегляду положень Конституції України. Те, що після першого призначення суддя залежить від політичного органу (Парламенту, який обирає суддю безстроково) не відповідає європейським стандартам. Суддя повинен призначатися відразу безстроково і, бажано, неполітичним органом, наприклад, Вищою радою юстиції. Але склад Вищої ради юстиції також має відповідати європейським стандартам – більшість у її складі повинні складати представники суддівського

²² Такий механізм втілено у проекті нової редакції Закону України "Про статус суддів" (№2835), що прийнятий у першому читанні Верховною Радою V-го скликання.

корпусу. На цьому неодноразово наголошували експерти Ради Європи, які давали висновки на проекти нової редакції Закону про судоустрій.

Ще одне важливе завдання – *підготовка суддів*. Вони повинні проходити спеціальну професійну підготовку перед вступом на посаду, а в процесі роботи судді належить забезпечити регулярне підвищення його кваліфікації. Для цього потрібно посилити потенціал Академії суддів України, яка повинна відповідати за спеціальну підготовку претендентів на посаду судді. При цьому Академію суддів необхідно вивести з підпорядкування Державній судовій адміністрації, на яку покладено функції фінансового та господарського забезпечення органів судової системи.

Потрібно змінити формальне ставлення до *кваліфікаційних класів*. Здобуття певного кваліфікаційного класу має стати необхідною умовою для заняття посади в суді вищого рівня, а не навпаки, як це є сьогодні. Пониження кваліфікаційного класу повинно мати наслідком направлення на підготовку за індивідуальною програмою до Академії суддів України із наступним проходженням кваліфікаційної атестації.

Судді не повинні потрапляти у залежність від *голів судів*. Потрібно зменшити обсяг адміністративних повноважень суддів, які дають можливість втручатися у діяльність судді щодо здійснення правосуддя. Зокрема, справи повинні розподілятися не головами судів, а за певним чітким і прозорим алгоритмом. Він може бути різним, наприклад, розподіл справ згідно з черговістю, за спеціалізацією суддів, з урахуванням навантаження на суддів тощо. Але це повинен бути алгоритм, що повністю усуває суб'єктивні чинники. Голови не повинні відповідати за преміювання суддів. Господарські питання суду має вирішувати керівник апарату, який представлятиме суд як юридичну особу. Це повинно знайти відображення у законі.

Також потрібно підвищити *заробітну плату* суддям, насамперед суддям місцевих та апеляційних судів. А щоб розмір заробітку суддів не залежав від рішень Президента України, Уряду та голів судів, розмір суддівської винагороди слід чітко і вичерпно визначити у законі, щоб унеможливити будь-яке підзаконне регулювання. Водночас, судді повинні декларувати доходи своєї сім'ї, а за неналежне виконання цього обов'язку у законі слід передбачити дисциплінарну відповідальність.

Суддівське самоврядування має стати реальним. Раду суддів України повинні утворювати не судді Верховного суду і вищих спеціалізованих судів та голови судів, як це фактично є сьогодні, а представники судів усіх рівнів і спеціалізацій. Її компетенцію необхідно доповнити повноваженнями призначати суддів на адміністративні посади і звільняти їх з цих посад, а також розглядати скарги суддів на голів судів та їхніх заступників та реагувати на інші заяви суддів щодо втручання у їхню діяльність. Зважаючи на це, судді, які займають адміністративні посади в судах, не повинні бути членами цього органу суддівського самоврядування.

3. ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ

Щоб незалежність судді не межувала з безвідповідальністю, потрібно посилити відповідальність суддів. По-перше, необхідно визначити чіткий перелік підстав, за яких суддю може бути звільнено у зв'язку з порушенням присяги. По-друге, доцільно конкретизувати й підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності²³. По-третє, треба створити постійнодіючу *Дисциплінарну комісію суддів*, а також запровадити *службу судових інспекторів*²⁴. Сьогодні кваліфікаційні комісії суддів, які збираються не так часто, дисциплінарну функцію щодо суддів здійснюють за залишковим принципом. Та й право звернення до кваліфікаційної комісії з ініціативою щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності має обмежене коло посадових осіб. До Дисциплінарної комісії зможе звернутися кожен, а не обмежене коло високопосадовців, як це є зараз. Судові інспектори будуть кожну скаргу перевіряти й, у разі підтвердження даних про дисциплінарний проступок, підтримувати обвинувачення, натомість судді буде надано можливість себе захищати особисто або через адвоката, а комісія – прийматиме рішення. У такий спосіб буде забезпечено змагальність у дисциплінарній процедурі. Відповідно до європейських вимог, більшість у складі Дисциплінарної комісії, а також судові інспектори, повинні бути дібрані із суддів, насамперед суддів у відставці. Крім того, вони повинні працювати не на громадських засадах, а на постійній основі.

4. УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ СУДІВ

Сьогодні вироки, винесені апеляційними судами у першій інстанції у деяких категоріях кримінальних справ, не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку за відсутності відповідної ланки у судовій системі. Це суперечить вимогам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Передати ці справи районним судам означає збільшити і так високе навантаження на суддів цих судів. Тому, виходячи з потреб процесу, доцільно створити *окружні кримінальні суди* на базі відповідних палат в апеляційних судах. Округні кримінальні суди зможуть перебрати на себе розгляд цих та деяких інших категорій кримінальних справ, зокрема й тих, де підсудна особа перебуває під вартою. Такі зміни дозволять забезпечити право на апеляційне оскарження, зменшити навантаження на районні суди і скоротити поточні видатки на конвоювання підсудних, на реконструкцію приміщень судів районного рівня, для забезпечення утримання підсудних до початку судового розгляду. В округних кримінальних судах необхідно запровадити суд присяжних, як того вимагає Конституція України.

²³ Спробу встановити такий перелік підстав зроблено у проекті нової редакції Закону України “Про статус суддів” (№2835).

²⁴ Пропозиції щодо запровадження цих інституцій містить проект нової редакції Закону України “Про судоустрій України” (№2834), що прийнятий у першому читанні Верховною Радою V-го скликання.

Треба також створити *Вищий цивільний та Вищий кримінальний суди*²⁵. Це обумовлено необхідністю забезпечити право на касаційне оскарження у цивільних та кримінальних справах та право на розгляд справи впродовж розумного строку. Сьогодні особливо гострою є ситуація з цивільними справами: Верховний Суд не встигає розглядати касаційні скарги. Перетворення розгляду справ у Верховному Суді у конвеєр не дає йому можливості приділяти достатньо уваги забезпеченню однаковості судової практики. Створення вищих судів приведе до того, що, по-перше, з'явиться можливість більш ефективно й у коротший термін розглядати справи. По-друге, Верховний Суд зможе нарешті присвятити себе виконанню своєї основної функції: через перегляд справ за винятковими обставинами забезпечувати однакове застосування законів, особливо у різних судових юрисдикціях. По-третє, одні й ті самі судді не будуть брати участі у перегляді власних рішень, як це є сьогодні у Верховному Суді в цивільних та кримінальних справах (коли він здійснює розгляд у касаційному порядку, а потім за винятковими обставинами).

5. РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Потребує системних змін кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство, яке, незважаючи на усі зміни, залишилося за своєю природою радянським. Сьогодні у кримінальних справах досі застосовується Кримінально-процесуальний кодекс початку 60-х років ХХ сторіччя. Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права схвалила Концепцію державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні, особливістю якої є намагання системно врегулювати шляхи реформування в таких сферах: кримінальне право, кримінальний процес та інституційна побудова органів кримінальної юстиції.

У галузі кримінального законодавства необхідним є ухвалення *змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження кримінальних проступків*, що дозволить враховувати існування різних за ступенем небезпеки діянь (наприклад, умисне вбивство та порушення права на отримання освіти, державна зрада та порушення законодавства про працю тощо). Водночас, такі зміни поширять дію кримінально-процесуальних гарантій на осіб, які вчинили правопорушення, за що передбачено кримінально-правові за своїм змістом стягнення (короткостроковий арешт, конфіскація майна, позбавлення спеціального права тощо).

Кримінально-карані діяння необхідно розподілити на підставі ступеня їх небезпеки для особи, суспільства чи держави та виду кримінально-правових наслідків на злочини та кримінальні проступки. При цьому вчинення кримінальних проступків не матиме наслідком позбавлення волі та судимості особи.

²⁵ Створити окружні кримінальні суди та вищі спеціалізовані суди для цивільної та кримінальної юрисдикцій запропоновано у проєкті нової редакції Закону України "Про судоустрій України" (№2834).

До цієї категорії слід також віднести ті правопорушення, які сьогодні передбачено Кодексом України про адміністративні правопорушення, та які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю, тобто не стосуються порядку управління, як-то: дрібне хуліганство, дрібне викрадення чужого майна тощо.

Положення *проекту Кримінально-процесуального кодексу* повинні закласти процедури, які дозволять досягти мети покарання винуватих осіб, не порушуючи прав людини й основоположних свобод. Саме на таких засадах Національної комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права підготовлено концептуально новий проект Кримінально-процесуального кодексу.

Відповідно з цим проектом, досудове провадження позбавлено зайвої формалізації, а дізнання і слідство будуть об'єднані в єдину за своїм змістом процедуру досудового розслідування.

Кодекс передбачає відмінні одне від одного провадження щодо злочинів та кримінальних проступків. Розслідування кримінальних проступків, зокрема, передбачає прискорені процедури без можливості застосування запобіжного заходу у вигляді утримання особи під вартою. Досудове провадження полягає у різноманітному (гласному та негласному) зборі й фіксації фактичних даних про обставини діянь, які необхідні для доведення обвинувачення в суді. Визнання зібраних фактичних даних доказами у справі здійснює виключно судом у присутності і за безпосередньої участі сторін обвинувачення та захисту.

Проект кодексу забезпечує процесуальну рівноправність сторін на основі принципів змагальності та диспозитивності. Для цього необхідно вдосконалити процесуальну регламентацію способу збирання і подання суду інформації сторонами захисту та обвинувачення.

Потребує спрощення запропонована процедура початку досудового провадження, яка здійснюється виключно за фактом, що містить ознаки кримінально-караного діяння. Початком досудового провадження вважається звернення фізичної чи юридичної особи або отримання інформації іншим чином. Роль прокурора в досудовому розслідуванні полягає у здійсненні контролю за дотриманням законності під час такого розслідування відповідно до моделі контрольних функцій прокуратури у країнах Європи. Прокурор повинен оцінювати та спрямовувати хід розслідування з огляду на свою майбутню позицію у суді при підтриманні державного обвинувачення.

Слід законодавчо передбачити, що граничний термін затримання особи без рішення суду (72 години), визначений Конституцією України, є допустимим лише у виняткових випадках. При цьому має бути запроваджено порядок, відповідно до якого подальше затримання особи після перших 24 годин буде можливим лише з дозволу суду.

За загальним правилом свідчення особи мають доказове значення за умови надання відповідної інформації безпосередньо суду.

Захисник (представник) має обиратися зацікавленою особою (підозрюваним, обвинувачуваним, потерпілим) з числа адвокатів. Органи досудового розслідування, прокурор і суд мають бути позбавлені процесуальних можливостей втручатися у вибір захисника та перешкоджати його участі у справі.

Подальшого вдосконалення потребують процедури судового контролю під час досудового провадження. Лише з дозволу судді має стати можливим тимчасове обмеження конституційних прав людини і основоположних свобод.

Слід також удосконалити процедуру судового розгляду кримінальних справ у першій інстанції, яку необхідно уніфікувати з цивільним та адміністративним судочинством у тій частині, де не повинно бути розбіжностей, обумовлених предметом і завданням кримінального судочинства. Усі справи про злочини та кримінальні проступки у першій інстанції мають розглядати лише місцеві суди, у системі яких слід створити окружні кримінальні суди для розгляду справ про найтяжчі злочини.

В окружних кримінальних судах повинен функціонувати суд присяжних, у якому колегія присяжних виноситиме вердикт у кримінальній справі лише з питань факту (наприклад, чи мало місце діяння, чи вчинив його обвинувачуваний, чи винуватий він у вчиненні діяння), а головуючий у процесі (професійний суддя) на підставі вердикту вирішуватиме лише питання права. Суддя ознайомлюватиметься лише з обвинувальним актом і реєстром матеріалів, документів і повідомлень, які можуть бути доказами. Матеріали, документи і інформацію про свідчення надають до суду безпосередньо сторони захисту і обвинувачення.

Потрібно значно розширити застосування процедур відновного (примирного) правосуддя, відповідно до яких суддя приймає рішення щодо угоди про визнання вини або примирення обвинувачуваного з потерпілим.

Слід розробити спеціальні процедури ювенальної юстиції, що дозволить краще враховувати права та інтереси неповнолітніх.

З метою дотримання презумпції невинуватості необхідно скасувати інститут направлення судом справи на додаткове розслідування.

Слід удосконалити процедуру перегляду судових рішень у кримінальних справах. Апеляційні суди повинні діяти лише як суди апеляційної інстанції. Суди першої інстанції має бути позбавлено повноваження визначати подальшу долю апеляційних скарг. Для перегляду справ у касаційному порядку необхідно створити Вищий кримінальний суд. Верховний Суд України переглядатиме судові рішення у кримінальних справах лише за винятковими обставинами.

Нова редакція Закону України “Про прокуратуру” мала б перетворити існуючу прокуратуру радянської моделі на систему державного обвинувачення, яку складатимуть незалежні за статусом прокурори та очолюватиме Генеральний прокурор.

Статус прокурора гарантуватиме його незалежність як від зовнішнього політичного чи іншого незаконного впливу, так і від процесуального втручання з

боку вищого прокурора. З цією метою необхідно встановити новий порядок добору, підготовки та підвищення кваліфікації прокурорів, притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, звільнення тощо.

Організаційна структура органів прокуратури має будуватися за функціональним принципом (керівництво досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення, представництво інтересів осіб або держави, нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру).

6. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО СУДУ

Право на доступ до суду порушується, якщо суди зволікають з розглядом справ, допускають судову тяганину. Зрозуміло, що часто така ситуація зумовлена надмірним навантаженням на суди. Щоб його зменшити, необхідно позбавити суди невласливих їм функцій, зокрема щодо накладення *стягнень за адміністративні проступки*, оскільки це повинно бути функцією лише адміністративних органів, а вже рішення цих органів можна оскаржити до адміністративних судів у порядку адміністративного судочинства. Передання цих повноважень адміністративним органам дозволить суттєво зменшити навантаження на суди (сьогодні частка таких справ у судах складає приблизно 50 відсотків). Ті ж склади адміністративних правопорушень, які передбачають суворі стягнення (наприклад, адміністративний арешт), що розцінюються Європейським судом з прав людини як кримінальне покарання, необхідно віднести до категорії кримінальних проступків – вони будуть підсудні судам.

Потрібно також розробити та ухвалити закон про *безоплатну правову допомогу*, щоб гарантувати доступ до суду малозабезпечених категорій населення, а також справедливість судової процедури, зокрема принципів рівності і змагальності. Цей закон має створити умови для надання якісної правової допомоги, зокрема й за рахунок держави для малозабезпечених людей, і не лише у кримінальних, але й в усіх інших справах. З цією метою у 2006 році Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права було розроблено проект Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. Концепцію схвалено Указом Президента 9 червня 2006 року.

Концепцією передбачено створення системи первинної та вторинної безоплатної правової допомоги, забезпечення належного рівня та оптимального порядку оплати правової допомоги за рахунок державного бюджету, встановлення чітких критеріїв доступу осіб до безоплатної правової допомоги, створення ефективної моделі управління системою безоплатної правової допомоги та її фінансування. З метою апробації різних організаційних форм надання безоплатної правової допомоги Міністерство юстиції спільно із зацікавленими організаціями реалізує низку пілотних проектів у різних регіонах України (у 2006-2007 роках за підтримки донорських організацій налагоджено діяльність декількох центрів правової допомоги у різних містах України). За результатами

таких експериментів у майбутньому планується розробити проект закону про безоплатну правову допомогу та внести його на розгляд Парламенту.

7. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЛЕЖНОГО ФІНАНСУВАННЯ СУДІВ

Недофінансування судової системи є і залишається однією з основних проблем судової влади. За даними Верховного Суду, кошти, виділені на утримання судів, зазвичай задовольняють лише біля 50-60% їх потреб. Внаслідок цього судді часто змушені придбавати меблі, комп'ютерне обладнання, проводити ремонт своїх кабінетів тощо за власний рахунок або звертатися за “спонсорською” допомогою до місцевої влади і комерційних структур. Водночас, протягом останніх років спостерігається тенденція постійного збільшення видатків на судову владу. Переважно таке збільшення пов'язане із зростанням розміру заробітної плати суддів та працівників судів. Проте виділених коштів не достатньо для задоволення реальних потреб судової системи і забезпечення належного функціонування судів.

Безумовно, недофінансування потреб судової системи негативно впливає на незалежність суддів і на якість судового розгляду. З метою створення умов для покращення фінансування судів Кабінет Міністрів України подав на розгляд Парламенту *проект Закону “Про судовий збір”* (№2378), який Верховна Рада ухвалила у першому читанні. Проектом передбачено замінити державне мито за звернення до суду на судовий збір. Надходження від судового збору повинні спрямовуватися безпосередньо на забезпечення судового процесу. Це дозволить забезпечити своєчасне фінансування поточних потреб судочинства. Щоправда, Уряд одночасно не запропонував вилучити з процесуальних кодексів обов'язок сторін оплачувати витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу. Цю оплату доцільно включити до судового збору при встановленні його ставок.

Для кращого врахування потреб судової системи у законі про Державний бюджет на черговий рік *змінами до Бюджетного кодексу* необхідно передбачити, що пропозиції, які йдуть від судових органів, щодо фінансування судів включаються безпосередньо до проекту закону про Державний бюджет, а якщо Уряд з ними не згоден, то він вносить до Парламенту разом із проектом і свої зауваження. Зараз же “урізання” пропонованих судами видатків відбувається найчастіше під час підготовки проекту бюджету в Міністерстві фінансів та Уряді²⁶.

У *Державному бюджеті України* на наступні роки слід окремо передбачити видатки на розвиток судової системи відповідно до тих змін, які буде внесено у законодавство. Це ті інвестиції, що є необхідними для утвердження справедливого суду в Україні.

²⁶ Зазначена пропозиція втілена у прикінцевих та перехідних положеннях проекту нової редакції Закону “Про судоустрій України” (№2834).

ДОДАТОК

ПЕРЕЛІК ЗАКОНІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА СУДОВОЇ РЕФОРМ

I. Конституційна реформа

1. Закон України “Про зміни до Конституції України”;
2. Закон України “Про Конституційну асамблею України”;
3. Закон України “Про Конституційний Суд України” (*нова редакція*);
4. Закон України “Про нормативно-правові акти”;
5. Закон України “Про Президента України”;
6. Закон України “Про Кабінет Міністрів України” (*нова редакція*);
7. Закон України “Про тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України”;
8. Закон України “Про Регламент Верховної Ради України” (або Закон України “Про парламентську опозицію”);
9. Виборчий кодекс України;
10. Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” (*нова редакція*);
11. Закон України “Про звернення громадян” (*нова редакція*);
12. Закон України “Про громадські організації” (або Закон України “Про невідприємницькі організації”);

II. Адміністративна реформа

13. Закон України “Про Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади” (або Закон України “Про Кабінет Міністрів України” (*нова редакція*) і Закон України “Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади”);
14. Закон України “Про місцеві державні адміністрації” (*нова редакція*);
15. Закон України “Про адміністративно-територіальний устрій”;
16. Закон України “Про місцеве самоврядування” (*нова редакція*);
17. Закон України “Про статус області та регіональне самоврядування”;
18. Податковий кодекс, Бюджетний кодекс (*зміни щодо формування місцевих бюджетів*);

19. Закон України “Про державну службу” (*нова редакція*) та Закон України “Про службу в органах місцевого самоврядування” (*нова редакція*);
20. Адміністративно-процедурний кодекс;
21. Кодекс про адміністративні проступки;
22. Закон України “Про доступ до публічної інформації”;

III. Судова реформа

23. Закон України “Про судоустрій і статус суддів” (*нова редакція*);
24. Цивільний процесуальний кодекс України (*зміни щодо поширення його дії на господарські суди*);
25. Кримінальний процесуальний кодекс України (*нова редакція*);
26. Кримінальний кодекс України (*зміни щодо запровадження кримінальних проступків*);
27. Закон України “Про прокуратуру” (*нова редакція*);
28. Закон України “Про правову допомогу”;
29. Закон ”Про адвокатуру“ (*нова редакція*);
30. Закон ”Про нотаріат“ (*нова редакція*).