

Підвищення ролі громадянського суспільства

в забезпеченні якості нормативно-правових актів



Л. М. Белкін

кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник

У статті аналізуються законодавчі приписи щодо участі організацій громадянського суспільства в реалізації регуляторної діяльності влади. Критично аналізуються механізми реалізації таких приписів та пропонуються шляхи вдосконалення зазначених механізмів. Розглядаються можливості участі організацій громадянського суспільства в судовому контролі за прийняттям актів.

Ключові слова: громадянське суспільство, нормативно-правовий акт, судовий контроль, доцільність, добросовісність, розумність.

В статье анализируются законодательные предписания относительно участия организаций гражданского общества в реализации регуляторной деятельности власти. Критически анализируются механизмы реализации таких предписаний и предлагаются пути совершенствования указанных механизмов. Рассматриваются возможности участия организаций гражданского общества в судебном контроле за принятием актов.

Ключевые слова: гражданское общество, нормативно-правовой акт, судебный контроль, целесообразность, добросовестность, разумность.

In article legislative instructions concerning participation of the organizations of a civil society in realization regulating activity power activity are analyzed. Mechanisms of realization of such instructions are critically analyzed and ways perfection of the specified mechanisms are offered. Possibilities of participation of the organizations of a civil society in the judicial control over acceptance of certificates are considered.

Keywords: *civil society, the regulatory legal act, judicial control, expediency, conscientiousness, rationality.*

Особливістю механізму державного регулювання в Україні є те, що воно здійснюється, зокрема, шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів [1, с. 334-341]. Водночас практика підзаконного нормотворення свідчить про суттєві недоліки таких актів [2, 3 та ін.]. Непоодинокі випадки, коли відомства приймають підзаконні акти, ігноруючи інтереси тих осіб, яким ці акти адресовані.

Так, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР) прийняла Рішення від 19.12.2006 р. № 1591, яким зобов'язала закриті акціонерні товариства (ЗАТ) подавати звітність в порядку ст. 39 Закону України (далі – ЗУ) «Про цінні папери та фондовий ринок». Але згідно з ч. 1 ст. 39 цього закону, таку звітність зобов'язані подавати тільки емітенти, які здійснили відкриття (публічне) розміщення цінних паперів [4]. ЗАТ таке розміщення не здійснюють. Отже, прийнявши вказане рішення, ДКЦПФР діяла всупереч закону. Таким чином, проблема контролю за підзаконною нормотворчістю органів державної влади є актуальною.

Разом з тим, як зазначається в роботі О. Федорової [5], однією з основних пе-

редумов у досягненні сталого розвитку є забезпечення участі широких верств населення у процесі прийняття державою управлінських рішень. В Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98, вказується на необхідність вироблення стратегічного курсу виконавчої влади щодо здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, спрямованої на розвиток громадянського суспільства.

Метою нашої статті є дослідження форм і методів участі інститутів громадянського суспільства в процесі підзаконного нормотворення, напрямів підвищення ефективності такої участі. Окремі аспекти цієї проблеми розглядалися нами в інших працях [6].

Участь громадськості в прийнятті нормативних актів органами державної влади є усталеною практикою і усталеною вимогою сучасних демократій Європи та США. Так, згідно з Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи № R(87)16 від 17.09.1987 р. «Стосовно адміністративних процедур, які впливають на права великої кількості осіб», адміністративний акт, який стосується великої кількості осіб, має прийматися по завершенню т. зв. процедури участі (у прийнятті рішення), яка включає оприлюднення акта, його обговорення, представництво громадськості в дорадчому органі відповідного органу влади, опрацювання зауважень і їх врахування. При цьому Рекомендації виділяють три категорії осіб, які мають зацікавленість щодо адміністративного акта: а) особи, яким адресовано адміністративний акт; б) особи, на індивідуальні права, свободи чи інтереси яких може вплинути адміністративний акт, навіть незважаючи на те, що він їм не адресований; с) особи, які, згідно з національним правом, мають право заявити про певний колективний інтерес,

на який може вплинути адміністративний акт. В Рекомендаціях зазначається, що ефективна участь осіб третьої категорії забезпечується, коли вони представлені об'єднаннями чи організаціями.

Зазначена концепція знаходить своє віддзеркалення у законодавстві України. Так, в Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 21.11.2007 р. № 1035-р, формою взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства є участь цих інститутів у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, інтересів широких верств населення, прав і свобод людини та громадянина.

У пункті 12 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого Постановою КМУ від 3.11.2010 р. № 996, зазначається, що в обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю у формі публічного громадянського обговорення, зокрема, щодо: проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян; проектів регуляторних актів; проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішень стосовно стану їх виконання.

Базовим законом, що визначає правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, є ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Згідно зі ст. 5 цього Закону, забезпечення здійснення державної регуляторної політики, зокрема, включає оприлюднення проектів ре-

гуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, а також відкриті обговорення за участю представників громадськості питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю. Згідно зі ст. 6 цього Закону, громадяни, суб'єкти господарювання, їх об'єднання та наукові установи, а також консультативно-дорадчі органи, що створені при органах державної влади та органах місцевого самоврядування і представляють інтереси громадян та суб'єктів господарювання, мають, зокрема, право: подавати до регуляторних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх перегляду; у випадках, передбачених законодавством, брати участь у розробці проектів регуляторних актів; подавати зауваження та пропозиції щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, брати участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю тощо. Згідно зі ст. 25 Закону, регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом виконавчої влади або його посадовою особою, якщо проект регуляторного акта не був оприлюднений. В Законі спеціально підкреслюється, що обов'язок дотримання цієї ж процедури стосується і органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 22 Закону, забезпечується функціонування апеляційної регуляторної комісії. Отже, базовий Закон містить загальні вимоги щодо обов'язкового залучення інститутів громадянського суспільства до процесу підзаконного нормотворення. Слід зауважити, що згідно з ч. 4 ст. 50 ЗУ «Про Кабінет Міністрів України», акти КМУ, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог ЗУ «Про засади державної

регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Аналогічні принципи щодо «права на участь» зафіксовані і в інших Законах. Так, згідно зі ст. 15 ЗУ «Про організації роботодавців», організації роботодавців та їх об'єднання можуть проводити експертизу проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань, що стосуються прав та інтересів їхніх членів. Згідно зі ст. 9 ЗУ «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», творчі спілки мають право, зокрема, брати участь у розробленні нормативно-правових актів щодо діяльності творчих спілок та статусу творчих працівників. В контексті цієї норми слід зазначити, що вона регулює дещо інший пласт проблем, ніж ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та «Про організації роботодавців». Якщо останні охоплюють підзаконну нормотворчість в сфері господарської діяльності, то ЗУ «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» надає певні гарантії щодо участі у нормативному регулюванні в сфері творчої діяльності.

В контексті дискусійності питання щодо участі громадськості в прийнятті рішень в сфері містобудування, необхідно зазначити, що ЗУ «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» поширюється також на регулювання прав Національної спілки архітекторів України. Згідно з пунктом 3 Прикінцевих положень ЗУ «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», Спілка архітекторів України визнана творчою спілкою, тобто на неї поширені норми та гарантії цього Закону. Проте ЗУ «Про архітектурну діяльність» надає певні права в галузі архітектурної діяльності і тим суб'єктам, які не беруть безпосередньої участі у створенні об'єктів архітектури. Зокрема, згідно зі ст. 25 цього Закону, громадяни та громадські органі-

зації, які не беруть безпосередньої участі у створенні об'єктів архітектури, мають право: одержувати в органах влади інформацію щодо підготовки і прийняття рішень з планування, забудови та реконструкції населених пунктів, окремих територій і конкретних об'єктів архітектури, додержання при цьому вимог законодавства про збереження пам'яток історії та культури, довкілля; брати участь в обговоренні архітектурних рішень проектів у встановленому порядку; захищати свої інтереси під час проектування і будівництва нових та експлуатації існуючих об'єктів архітектури відповідно до законодавства.

Зазначені гарантії витікають із міжнародних зобов'язань України. Так, згідно з пунктом 1 ст. 14 Конвенції від 3.10.1985 р. про охорону архітектурної спадщини Європи, ратифікованої ЗУ від 20.09.2006 р. № 165-V, з метою підвищення ефективності заходів державних органів, спрямованих на визначення, охорону, реставрацію, підтримання в належному стані об'єктів архітектурної спадщини, кожна Сторона, зокрема, зобов'язується створити на різних рівнях процесу прийняття рішень відповідні механізми, які забезпечували б інформацію, консультування та співробітництво між загальнонаціональними, регіональними та місцевими властями, культурними установами і асоціаціями, з одного боку, і широкими колами громадськості, з другого боку. Отже, громадськість не можна усувати від участі в прийнятті містобудівельних рішень.

Таким чином, закони України загалом створюють механізми участі інституцій громадянського суспільства в підзаконному нормотворенні, згідно з Рекомендаціями № R(87)16 та іншими міжнародними зобов'язаннями України.

Разом з тим, повинна забезпечуватися ефективність реалізації «права на участь».

Згідно з Рекомендаціями № R(87)16, процедура участі виправдовуватиме своє призначення, якщо матиме корисні результати. Адміністративний орган влади повинен взяти до уваги зауваження та аргументи, подані в межах процедури. У цьому контексті в Рекомендаціях зазначається, що обов'язок брати до уваги подані зауваження повинен мати як процедурний (орган влади має оцінити відповідність та суть поданих зауважень і заперечень), так і матеріальний аспект (у подальшому органу влади не слід радикально відхилитися від основної суті проекту, про яку було повідомлено зацікавлених осіб). Отже, необхідно розглянути, як на даний момент реально забезпечуються норми законів щодо «права на участь».

А. Гарантії інформування. Основні засади інформування зацікавлених осіб про проекти регуляторних актів визначені в ст. 13 ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», відповідно до якої план діяльності регуляторного органу з підготовки проектів регуляторних актів та зміни до нього, а також повідомлення про оприлюднення проекту регуляторного акта з метою одержання зауважень і пропозицій, проект регуляторного акта та відповідний аналіз регуляторного впливу оприлюднюються шляхом опублікування в друкованих засобах масової інформації цього регуляторного органу, а у разі їх відсутності – у друкованих засобах масової інформації, визначених цим регуляторним органом, та/або шляхом розміщення плану та змін до нього на офіційній сторінці відповідного регуляторного органу в мережі Інтернет. Отже, необхідно відмітити: а) наголос робиться на відомчих засобах масової інформації суб'єктів нормотворення; б) не регламентуються строки інформування. За таких умов, потенційно заці-

кавлені особи можуть і не знати про акт, який реально впливає на їхні права: наприклад, юридичні особи, які не є професійними учасниками фондового ринку, не завжди відслідковують відомчі матеріали ДКЦПФР, хоча вони можуть справляти значний вплив на емітентів цінних паперів (як, наприклад, зазначене вище Рішення ДКЦПФР від 19.12.2006 р. № 1591). З цього приводу, наприклад, в роботі О. Федорової [5, с. 206-207] звертається увага на те, що в США на рівні закону (прийнятого у 1946 р. Акта про адміністративні процедури) закріплено обов'язки адміністрації щодо залучення громадськості до розробки нормативних актів управління. Відповідно до § 553 цього документа, орган управління, який має намір прийняти нормативно-правовий акт, зобов'язаний опублікувати у спеціальному урядовому виданні «Федеральний реєстр» повідомлення про цей намір, подавши у ньому: інформацію про час, місце та характер відкритих слухань з розробки акта; посилання на орган, під чиїм наглядом пропонується цей акт; умови та зміст пропонованого акта або ж опис включених до нього тем і питань. Після публікації такого повідомлення усі зацікавлені особи можуть надіслати до суб'єкта нормотворення свої пропозиції та зауваження щодо доцільності та змісту пропонованого акта.

Враховуючи сучасні засоби інформування, слід визнати за доцільне створення на сайті Міністерства юстиції України спеціальної сторінки, де б розміщувалася інформація про наміри відносно всіх регуляторних актів органів виконавчої влади. Без такої інформації проект акта не можна вважати оприлюдненим.

Що стосується строків, то відсутність вимог до них дозволяє оприлюднити проект так, що часу на подачу пропозицій вже не буде. Іноді акти формально оприлюднюються як проекти вже після їх фактич-

ного прийняття. Так, рішення ДКЦПФР від 14.08.2009 р. № 948 «Про внесення змін до Положення про розкриття інформації емітентами цінних паперів» було прийнято ДКЦПФР 14.09.2009 р., а оприлюднене на WEB-сайті ДКЦПФР лише 2.09.2009 р. Але незважаючи на відсутність громадського обговорення, акт був зареєстрований в Міністерстві юстиції України [6, с. 114]. Отже, доцільно встановити в Законі не тільки обов'язок оприлюднення проекту регуляторного акта, а й строки такого оприлюднення; порушення цих строків також повинне бути підставою для відмови в реєстрації акта.

Значимо, що вказане рішення від 14.08.2009 р. № 948 було скасоване в судовому порядку [6, с. 114].

Б. Врахування пропозицій. Обговорення нерідко закінчується тим, що жодна пропозиція реально не враховується. Зокрема, це не важко зробити, коли пропозиції реально спрямовані на покращення акта, захист прав суб'єктів суспільства, але формально їх відхилення не суперечить Законів. Згідно зі ст. 9 ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», всі зауваження і пропозиції щодо проекту регуляторного акта та відповідного аналізу регуляторного впливу, одержані протягом встановленого строку, підлягають обов'язковому розгляду розробником цього проекту. За результатами цього розгляду розробник проекту регуляторного акта повністю чи частково враховує одержані зауваження і пропозиції або мотивовано їх відхиляє. Ця процедура містить надзвичайно широкий розсуд суб'єкту владних повноважень. Як зазначається в дослідженні [7, с. 9], прийнятий акт можна поставити під сумнів як з точки зору законності, так і з точки зору доцільності, причому останнє зробити значно складніше.

Наприклад, для залучення коштів спільного інвестування в пайовий інвестиційний фонд (ПІФ) необхідно здійснити три дії: отримання ліцензії для компанії з управління активами (КУА), зареєструвати регламент ПІФ, зареєструвати випуск інвестиційних сертифікатів для даного ПІФ. При цьому всі ці реєстраційні дії здійснює один і той самий орган виконавчої влади (ДКЦПФР). Відповідно до п. 1 глави 2 розділу II Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами), затверджених Рішенням ДКЦПФР від 26.05.2006 р. № 341, для отримання ліцензії, зокрема, подаються: копія свідоцтва про державну реєстрацію заявника (КУА), засвідчена нотаріально або органом, що видав документ; засвідчена в установленому порядку копія статуту заявника, який зареєстровано відповідно до законодавства.

Після отримання ліцензії, відповідно до п. 2 розділу III Положення про реєстрацію регламенту інститутів спільного інвестування та ведення Єдиного державного реєстру інститутів спільного інвестування (ЄДРІСІ), затвердженим Рішенням ДКЦПФР від 6.07.2002 р. № 197 (у редакції рішення ДКЦПФР від 3.09.2009 р. № 992), для реєстрації регламенту ПІФ, зокрема, знову подаються: копія свідоцтва про державну реєстрацію КУА та засвідчена нотаріально копія статуту КУА. Крім того, згідно з п. 3 Розділу X цього Положення, протягом 15 календарних днів від дати реєстрації регламенту ІСІ та внесення ІСІ до ЄДРІСІ КУА подає до відповідного територіального управління ДКЦПФР інформацію про це. Тобто центральний апарат ДКЦПФР нібито неспроможний самостійно передати цю інформацію своїм структурним підрозділам на місцях.

Після реєстрації регламенту ПФ і реєстрації цього ПФ в ЄДРІСІ відсутні перешкоди на реєстрацію випуску інвестиційних сертифікатів. При цьому, згідно з п. 2 розділу II Положення про порядок реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів пайового інвестиційного фонду, затвердженого Рішенням ДКЦПФР від 24.11.2009 р. № 1478, знову (в третій раз) подається свідоцтво про державну реєстрацію КУА, але копія статуту не подається, очевидно, оскільки вона вже в ДКЦПФР є, тобто було цілком можливо відмовитися від вимоги статуту при реєстрації регламенту. Але при реєстрації випуску інвестиційних сертифікатів вимагається копія ліцензії КУА (яку видала сама ж ДКЦПФР і яка при реєстрації регламенту не вимагалася) та копія свідоцтва про внесення фонду до ЄДРІСІ (яке видала сама ж ДКЦПФР). Виникає питання: посадові особи ДКЦПФР не довіряють самі собі? Крім того, вимагається протокол про затвердження проспекту емісії інвестиційних сертифікатів з додаванням до нього повного тексту проспекту емісії і окремо – примірник проспекту емісії. При цьому до протоколу про затвердження регламенту повний текст регламенту додавати не вимагається.

Отже, вимагається купа непотрібних документів, що хоча і не суперечить закону, але суперечить доцільності і здоровому глузду.

Але зазначимо, що якщо для отримання ліцензії на КУА потрібно (крім заяви) подати 9 документів, то для отримання ліцензії на інші види професійної діяльності на ринку цінних паперів – 19 документів, що суперечить здоровому глузду. При цьому заперечення не мають шансів бути врахованими.

За таких умов видається доцільним:

а) передбачити, що порівняльна таблиця пропозицій (як прийнятих, так і відхилених) повинна супроводжувати акт

на всьому шляху подальшого погодження та реєстрації акта, а необґрунтоване відхилення слушних пропозицій могло бути підставою для відмови в такому погодженні та/або реєстрації;

б) надати право звертатися зі скаргою в апеляційні регуляторні комісії не тільки розробнику акта, а й авторові відхилених пропозицій;

в) надати право адміністративним судам приймати Постанови про обов'язок внести до нормативно-правового акта необґрунтовано відхилені пропозиції.

Слід зазначити, що зараз адміністративні суди мають право визнати нормативно-правовий акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, повністю або в окремій його частині, – ч. 8 ст. 171 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), тобто, якщо відхилення пропозиції формально не суперечить закону, то зараз відстояти свою відхилену пропозицію в суді дуже важко. Разом з тим, формальних перешкод для задоволення таких позовів не існує. Так, згідно з частиною 3 ст. 2 КАСУ у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); 4) безсторонньо (неупереджено); 5) добросовісно; 6) розсудливо; 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія).

Отже, внесення змін до акта в судовому порядку можливе не тільки внаслі-

док його незаконності, а й внаслідок порушення інших критеріїв щодо прийняття цього акта, зокрема, добросовісності, розсудливості, розумності тощо.

Таким чином, у сучасних умовах в Україні для підвищення ролі недержав-

них організацій в життєдіяльності країни є обґрунтованим і необхідним підсилити їх роль в підзаконній нормотворчості органів державної влади та місцевого самоврядування відповідно до сформульованих пропозицій.

Література

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник; пер. з рос.] / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2006. – 656 с.
2. Белкін Л. Суперечності української системи ліцензування: Державне регулювання господарської діяльності «поза законом» / Л. Белкін // Юридична газета. – 16.11.2010 – № 46 (262). – С. 10.
3. Куценко І. В. Співвідношення закону та підзаконних нормативно-правових актів України / І. В. Куценко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rusnauka.com/>
4. Белкин Л. М. Раскрытие информации эмитентами. Как это зависит от способа размещения ценных бумаг / Л. М. Белкин // Акционерный вестник. Украина. – 2009. – № 9 (13). – С. 34 – 42.
5. Федорова О. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів державними органами управління / О. Федорова // Право України. – 2010. – № 5. – С. 206-214.
6. Белкін Л. М. Актуальні проблеми підвищення ролі громадянського суспільства в забезпеченні якості нормативно-правових актів / Л. М. Белкін // Економіка будівництва і міського господарства. – 2010. – Т. 6. – № 3. – С. 109-117.
7. Винников О. Механізми судових оскаржень рішень державних органів: навч. посіб. / О. Винников. – К.: Фонд «Європа ХХІ», 2007. – 108 с.