

УДК 347.454

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.5.28>**Артем Котенко,***канд. юрид. наук, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Олександра Паращенко,***студентка факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ)

Стаття присвячена аналізу притисів законодавства у сфері державного нагляду (контролю) на предмет відповідності принципам верховенства права, правової визначеності та законності. Автори звертають увагу на відсутність правової визначеності у регулюванні відносин у сфері державного нагляду (контролю), що призводить до порушень прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Ключові слова: державний нагляд (контроль), форми нагляду (контролю), принцип верховенства права, принцип правової визначеності, принцип законності, суб'єкт господарювання, органи державної влади.

Постановка проблеми. Зареєструвати бізнес в Україні можна протягом 1–3 днів, при цьому Україна займає аж 71 місце за легкістю ведення бізнесу у рейтингу Doing Business Всесвітнього банку [1]. Швидкість реєстрації бізнесу не є запорукою легкості його ведення, перед підприємцями України постає низка перепон на шляху отримання прибутку та розвитку своєї справи. Одним із завдань органів державної влади є здійснення нагляду (контролю) за здійсненням господарської діяльності, метою якого є виявлення порушень вимог законодавства суб'єктами господарювання, запобігання їм та забезпечення інтересів суспільства, а саме «забезпечення визнання найвищою соціальною цінністю – людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки» [2]. У свою чергу, його виконання повинно відповідати ст. 8 та 19 Конституції України [2]. Проте здійснення заходів контролю органами державної влади перетворюється на заходи тиску на суб'єктів господарювання та, як наслідок, обмеження їхніх прав та законних інтересів.

Аналіз досліджень і публікацій. Питанням змісту, принципів, особливостей здійснення державного нагляду (контролю) органами державної влади приділено значну увагу у працях таких науковців, як В.М. Горшенев, Н.А. Маринів, Д.В. Лученко, В.С. Шестак, О.Г. Середа, І.С. Орехова, Т.С. Єдинак, Р.В. Галич, В.В. Сергійчук, О.В. Сергієнко, та багатьох інших. Однак наразі практика

здійснення державного нагляду (контролю) яскраво показує неоднозначність законодавства у цій сфері, відсутність правової визначеності і, як наслідок, часті порушення прав суб'єктів господарювання. У зв'язку з цим виникає потреба у дослідженні становища, у яке потрапляє підприємець під час здійснення щодо нього заходів нагляду (контролю) органами державної влади.

Мета статті. Актуальними є питання здійснення контрольних заходів Державною службою з питань праці стосовно дотримання підприємцями законодавства у сфері праці, а також законності та обґрунтованості дій Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади у процесі реалізації своїх повноважень у сфері контролю. Метою цього наукового дослідження є аналіз законодавчих, підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів у сфері державного нагляду (контролю) на предмет відповідності принципам верховенства права, правової визначеності та законності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 877-V від 05.04.2007 (далі – Закон № 877-V), державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади <...> в межах повноважень,

передбачених законом <...> [3]. Як вбачається із цього визначення, суб'єкти, форми, порядок і межі здійснення державного нагляду (контролю) повинні бути встановлені законом.

Однак на практиці очевидним є порушення цього припису. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2018 № 649-р «Про заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері зайнятості населення» (далі – Розпорядження № 649-р) є яскравим прикладом тиску на суб'єктів господарювання [4]. Уряд звертається із розпорядженням до Державної служби з питань праці (далі – Держпраці), Державної фіскальної служби (далі – ДФС), Пенсійного фонду України (далі – ПФ України), Національної поліції (далі – НП), інших центральних органів виконавчої влади (далі – ЦОВВ) за участю органів місцевого самоврядування провести починаючи з 5 жовтня 2018 року в установленому порядку комплексні заходи, спрямовані на детінізацію зайнятості та доходів населення.

Детінізація зайнятості та доходів населення є правомірною метою, спрямованою на захист суспільства та держави в цілому від порушень з боку суб'єктів господарювання, однак постає питання про законність її втілення. По-перше, чи має Кабінет Міністрів України повноваження на видачу таких актів та яка їхня юридична сила у сфері реалізації державного нагляду (контролю)? Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII (далі – Закон № 794-VII), Кабінет Міністрів України забезпечує проведення політики у сферах праці та зайнятості населення, на виконання цих повноважень уряд може видавати постанови та розпорядження, які обов'язкові до виконання (але виключно в межах своєї компетенції) [2], [5]. При цьому, відповідно до Закону № 794-VII, Кабінет Міністрів України спрямовує та координує роботу ЦОВВ та здійснює контроль за їхньою діяльністю [5]. З огляду на зазначене, він може видавати розпорядження, що спрямовують та координують діяльність ЦОВВ, тобто вказувати напрями роботи.

Також постає питання: чим регламентовано «установлений порядок» здійснення комплексних заходів, спрямованих на детінізацію зайнятості та доходів населення. Згідно із Розпорядженням № 649-р, для того щоб провести комплексні заходи «в установленому порядку», спрямовані на детінізацію зайнятості та доходів населення, такі органи, як Держпраці, ДФС, ПФ України, повинні провести спільні перевірки (комплексні заходи) [4].

Порядок перевірок, що здійснюються ДФС, регламентовано Податковим кодексом України, серед приписів якого відсутнє посилання на акт Кабінету Міністрів України як на підставу проведення податкової перевірки [6]. У свою чергу ПФ України має право проводити перевірки відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України» від 23.07.2014 № 280 та статей 12-14 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування» від 08.07.2010 № 2464-VI [7], [8]. Також ПФ України може проводити перевірки як самостійно, так і з ДФС, однак виключно на підставі норм закону України чи Податкового кодексу України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці» від 11.02.2015 № 96, вона має право проводити перевірки, але в порядку, передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 26.04.2017 № 295 (далі – Постанова № 295), підставами для яких є звернення працівника, фізичної особи, відомості ПФ України чи ДФС та інші, але так само відсутнє посилання на акт Кабінету Міністрів України [9], [10].

Згідно із Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, органи Національної поліції не мають права на здійснення таких перевірок [11]. Тільки згідно із підп. 4 п. 11 Постанови № 295 інспектор праці може залучити працівників правоохоронних органів за наявності ознак кримінального правопорушення та/або створення загрози безпеці інспектора праці [10].

Отже, Кабінет Міністрів України може видавати такі розпорядження, при цьому вони не будуть підставами проведення перевірок ЦОВВ, переліченими в розпорядженні. З іншого боку, кожний із органів має власний порядок та підстави здійснення контролю у сфері праці, зайнятості та доходів населення. Здійснення заходів контролю (перевірок) цими органами може мати місце лише, якщо кожен орган дотримується законодавчо встановлених порядку та підстав проведення. Жодної спільної перевірки не може бути, оскільки нині це не регламентовано законом України і тим паче не може бути регламентовано розпорядженням Кабінету Міністрів України.

Суб'єкт господарювання, стаючи об'єктом перевірки, спрямованої на детінізацію зайнятості та доходів населення, що здійснюється Держпраці, потрапляє у складну

ситуацію, що створюється неоднозначністю національного законодавства. Постановою № 295 затверджено Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, який визначає процедуру здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю юридичними особами (включаючи їх структурні та відокремлені підрозділи, які не є юридичними особами) та фізичними особами-підприємцями, які використовують найману працю. Пунктом 2 цього Порядку передбачено такі форми здійснення державного контролю: *інспекційні відвідування та невідвізні інспектування* [10]. Таким чином, особливістю державного нагляду (контролю) за додержанням законодавства про працю є порядок його здійснення, затверджений Постановою № 295, який у свою чергу визначає дві форми здійснення контролю, що суперечать Закону № 877-V. Суперечність полягає в тому, що статтею 1 Закону № 877-V визначено такі форми заходів державного нагляду (контролю): перевірка, ревізія, огляд, обстеження та інші форми, визначені законом, цей перелік не є вичерпним, *однак інші форми можуть бути передбачені виключно законом* [3].

При цьому така форма, як *інспекційне відвідування*, передбачена Конвенцією Міжнародної організації праці № 81 від 11.07.1947 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі, яка ратифікована Законом України № 1985-IV від 08.09.2004 (далі – Конвенція) [12]. Як ми бачимо, Конвенцією передбачено тільки одну форму заходів державного нагляду і контролю із двох, передбачених Постановою № 295.

Відповідно до частини 4 статті 4 Закону № 877-V, виключно законами встановлюються спосіб та форми здійснення заходів державного нагляду (контролю) [3]. Виникає питання: чи є здійснення заходів державного нагляду (контролю) у формі *інспекційних відвідувань та невідвізних інспектувань* порушенням положень частини 4 статті 4 Закону № 877-V? З одного боку, *інспекційне відвідування* закріплено Конвенцією, яка ратифікована Законом України № 1985-IV від 08.09.2004 [13]. З іншого боку, постає питання: чи є ця міжнародна угода такою, що прямо встановлює одну із форм здійснення державного нагляду (контролю). Якщо аналізувати зміст Конвенції, виникають значні сумніви щодо того, що нею встановлюється *інспекційне відвідування* як одна із форм державного нагляду (контролю). Приписи Конвенції встановлюють завдання системи інспекції праці, цілі такої системи, вимоги до інспекторів, гарантії роботи інспекції, обов'язки інспекторів під час проведення

інспекцій та ін. Тобто зазначений міжнародний договір не затверджує ні типової процедури проведення державного контролю, ні його види, ні підстави їх здійснення. Зрозуміло, що метою її укладення є встановлення стандарту діяльності інспекцій праці, створених у державах-членах Міжнародної організації праці.

Потрібно звернути увагу на частину 5 статті 2 Закону № 877-V, у якій вказано, що зазначені у частині 4 цієї статті органи, що здійснюють державний нагляд (контроль) у встановленому цим Законом порядку з урахуванням особливостей, визначених законами у відповідних сферах та міжнародними договорами, зобов'язані забезпечити дотримання вимог статті 1, статті 3, частин 1, 4, 6–8, абзацу другого частини 10, 13 та 14 статті 4, частин 1–4 статті 5, частини 3 статті 6, частин 1–4 та 6 статті 7, статей 9, 10, 19, 20, 21, частини 3 статті 22 цього Закону [3]. Тобто органи Держпраці повинні здійснювати свої заходи у формах, прямо передбачених законами, навіть враховуючи особливості, визначені законами у відповідних сферах та міжнародними договорами, повинні забезпечити дотримання ст. 1, частини 4 ст. 4 Закону № 877-V (а саме, щодо форм контролю).

Звернімо увагу на те, що частиною 1 ст. 6 Закону України № 877-V встановлено підстави для проведення позапланових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю) [3]. У свою чергу Постанова № 295 у пункті 5 встановлює власні підстави проведення заходів контролю, незважаючи на частину 2 ст. 6 Закону № 877-V, якою встановлено заборону проведення позапланових заходів з інших підстав, крім передбачених ст. 6 Закону України № 877-V та крім позапланових заходів, передбачених частиною 4 ст. 2 Закону № 877-V [3], [10]. Таким чином, встановлені Постановою Кабінету Міністрів України № 295 підстави проведення заходів контролю не відповідають положенням як ст. 6, так і ч. 4 ст. 2 Закону № 877-V.

Також, відповідно до частини 11 ст. 4 Закону № 877-V, плановий чи позаплановий захід щодо суб'єкта господарювання – юридичної особи має здійснюватися у присутності керівника або особи, уповноваженої керівником. Плановий чи позаплановий захід щодо фізичної особи – підприємця має здійснюватися за його присутності або за присутності уповноваженої ним особи. Однак пункт 11 Постанови № 295 вказує, що інспектори праці за наявності службового посвідчення безперешкодно, без попереднього повідомлення мають право під час проведення інспекційних відвідувань з питань виявлення неоформлених трудових відносин

за наявності підстав, визначених пунктом 5 Постанови № 295, самостійно і в будь-яку годину доби з урахуванням вимог законодавства про охорону праці проходити до будь-яких виробничих, службових, адміністративних приміщень об'єкта відвідування, в яких використовується наймана праця [3], [10]. З цього ми можемо зробити висновок, що цей Порядок, затверджений Постановою № 295, надає право інспектору прийти до суб'єкта господарювання і за відсутності керівника/підприємця чи особи уповноваженої керівником/підприємцем, тим самим порушуючи норми Закону № 877-V.

Отже, з огляду на перераховане вище, очевидно є невідповідність Постанови № 295 Закону № 877-V, що є явним порушенням частини 2 ст. 19, ст. 42 Конституції України та ст. 49 Закону № 794-VII, ст. 43 Господарського кодексу України (про свободу господарської діяльності).

Висновки і пропозиції

Грунтовний аналіз законодавства у сфері державного нагляду (контролю) виявив декілька значних проблем. По-перше, Урядом держави вчиняються дії хоча й у межах повноважень, однак не спрямовані на досягнення легітимних цілей (детінізація зайнятості та доходів населення). Оскільки підстави здійснення державного нагляду (контролю) повинні бути закріплені в законі і чітко регламентовані, то здійснення таких заходів на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України є незаконним та не повинно призводити до жодних негативних наслідків для суб'єкта господарювання. По-друге, яскравою є проблематика розуміння Конвенції як частини національного законодавства та співвідношення її змісту з реаліями практики здійснення державного нагляду (контролю), що яскраво ілюструє відсутність правової визначеності. По-третє, приписи підзаконних нормативно-правових актів не відповідають законам у цій сфері, що є грубим порушенням приписів Основного Закону та Закону № 877-V.

Усе вищезазначене дає підстави вважати, що ведення бізнесу в Україні є складним процесом, особливо через те, що органи державної влади використовують свої повноваження та недоліки законодавства з метою тиску та обмеження свободи підприємницької діяльності (зупинка роботи під час перевірки, можливий арешт майна). Такий стан речей створює для суб'єктів господарювання ситуацію невизначеності та незахищеності. Згідно зі ст. 8 Конституції України, в Україні визнається та діє принцип верховенства права. Венеціанською комісією за демократію через

право від 25-26 березня 2011 року визначено 6 елементів верховенства права, одним із яких є правова визначеність [14]. Відповідно до Доповіді про верховенство права, правова визначеність передбачає, що закон повинен бути передбачуваним стосовно його наслідків, а саме він повинен бути досить точно сформульованим, для того щоб дозволити особі регулювати свою поведінку. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були ясними та точними і були спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуації та виникаючих юридичних взаємовідносин [14]. Аналіз правових норм стосовно порядку здійснення органами Державної служби України з питань праці державного (нагляду) контролю дає підстави вважати, що порушується принцип верховенства права, а саме така його складова частина, як правова визначеність. Тобто таке регулювання є неточним та неясним з точки зору можливості особи прогнозувати та відповідно до закону регулювати свою поведінку, оскільки незрозумілим є порядок, підстави та наслідки застосування приписів проаналізованих нормативно-правових актів.

Підсумовуючи, треба сказати, що законодавство щодо здійснення заходів контролю у сфері дотримання законодавства про працю потребує визначення форм, підстав та порядку його реалізації в одному нормативно-правовому акті (законі) або ж усунення колізій між нормативно-правовими актами, що, у свою чергу, забезпечить правову визначеність і тим самим дозволить суб'єктам господарювання прогнозувати наслідки своїх дій.

Список використаної літератури:

1. Рейтинг держав Всесвітнього банку – Doing business. URL: <http://russian.doingbusiness.org/ru/rankings>.
2. Конституція України 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
4. Про заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері зайнятості населення : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 вересня 2018 року № 649-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2018-%D1%80#n2>.
5. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
6. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI. *Голос України*. 2010. № 229.
7. Про затвердження Положення про Пенсійний фонд України : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 липня 2014 року № 280. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280-2014-%D0%BF>.

8. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове соціальне страхування : Закон України від 08 липня 2010 року № 2464-VI. URL: <https://akon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.

9. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF>.

10. Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 року № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/295-2017-%D0%BF>.

11. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

12. Конвенція Міжнародної організації праці № 81 від 11 липня 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_036.

13. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі : Закон України від 08 вересня 2004 року № 1985-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1985-15>.

14. Доповідь Венеціанської комісії за демократію через право «Про верховенство права» від 25-26 травня 2011 року. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).

Статья посвящена анализу предписаний законодательства в сфере государственного надзора (контроля) на предмет соответствия принципам верховенства права, правовой определенности и законности. Авторы обращают внимание на отсутствие правовой определенности в регулировании отношений в сфере государственного надзора (контроля), что приводит к нарушениям прав и законных интересов субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: государственный надзор (контроль), формы надзора (контроля), принцип верховенства права, принцип правовой определенности, принцип законности, субъект хозяйствования, органы государственной власти.

The article focuses on the analysis of the prescriptions of legislation in the sphere of public monitoring (control) for compliance with the principles of the rule of law, legal certainty and legality. The authors pay attention to the lack of legal certainty in the regulation of relations in the sphere of public monitoring (control), which leads to violations of the rights and legal interests of economic entities.

Key words: public monitoring (control), forms of monitoring (control), principle of the rule of law, principle of legal certainty, principle of legality, economic entities, public authorities.