

17. Пахолок Л. І. Адміністративна юстиція в зарубіжних країнах : виникнення і сучасний стан / Л. І. Пахолок // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 52.
 18. Там само. – С. 52.

* *Муза Олег Валентинович – кандидат юридичних наук, старший консультант Інституту законодавства Верховної Ради України.*

УДК 342.9(477)

Інна Шатковська*

ПРОБЛЕМАТИКА ДЕРЖАВНОГО ПРОБІРНОГО КОНТРОЛЮ – КОЛІЗІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

У роботі розглядаються проблемні питання державного пробірнього контролю за якістю дорогоцінних металів і виробів з них та пропонується шляхи урегулювання розбіжностей.

Ключові слова: дорогоцінні метали, проба, державне пробірне клеймо, клеймування, юридична особа, фізична особа – підприємець.

Шатковская И. В. Проблематика государственного пробирного контроля – коллизии нормативно-правовых актов.

В работе рассматриваются проблемные вопросы государственного пробирного контроля за качеством драгоценных металлов и изделий из них, и предлагается пути урегулирования расхождений.

Ключевые слова: драгоценные металлы, проба, государственное пробирное клеймо, клеймение, юридическое лицо, физическое лицо – предприниматель.

Shatkovskaya I. V. Problems of the State Assay Control – Conflict of Laws and Regulations.

The paper deals with the problematic issues of the state assay control over the quality of precious metals and goods from them and suggested ways to resolve the discrepancy.

Keywords: precious metals, test, state hall-mark, stamping, legal entity, physical person, are a businessman.

Аспектні питання пов'язані із пробірним контролем через призму державного контролю (нагляду) досліджувалася вченими, які є фахівцями різних сфер суспільного життя: В.Б. Авер'яновим, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяком, В.М. Гаращук, В.М. Горшеньовим, О.Д. Крупчаном, І.Б. Шаховим О.О. Кармолицьким, Т.М. Артюх, Л.В. Черняком, Н.Б. Марчуком, К.А. Пірковичем, М.М. Назимком, О.Я. Боровиковим, О.К. Шликовим та ін.

Метою цієї публікації є висвітлення проблематики нормативно-правового забезпечення діяльності органів державного пробірнього контролю за якістю дорогоцінних металів та виробів з них, а також окреслення колізійних питань нормативно-правових актів та шляхів їх врегулювання.

Згідно Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» [1] від 18 листопада 1997 року № 637/97-ВР державний пробірний контроль за якістю дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, виробів з них та матеріалів, що містять дорогоцінні метали, за виконанням операцій із зазначеними цінностями провадиться Міністерством фінансів України та підпорядкованими йому органами, які відповідно до нормативно-правових актів здійснюють державний пробірний контроль.

Статтею 1 цього Закону встановлено, перелік термінів і понять, які формують базову основу понятійно-категоріального апарату даної сери. Серед них містяться такі: дорогоцінні метали, проба, державне пробірне клеймо, клеймування, іменник.

Отже, дорогоцінні метали це – золото, срібло, платина і метали платинової групи (паладій, іридій, родій, осмій, рутеній) у будь-якому вигляді та стані (сировина, сплави, напівфабрикати, промислові продукти, хімічні сполуки, вироби, відходи, брухт тощо).

Пробою є державний стандарт, що визначає цінність сплаву, з якого виготовлено вироби з дорогоцінних металів, і засвідчує вміст вагових одиниць основного дорогоцінного металу в одній тисячі вагових одиниць сплаву.

На даний час в Україні для ювелірних та побутових виробів із дорогоцінних металів встановлюються такі проби:

Платина – 900 (дев'ятисота) та 950 (дев'ятсот п'ятдесята).

Золото – 375 (триста сімдесят п'ята), 500 (п'ятисота), 585 (п'ятсот вісімдесят п'ята), 750 (сімсот п'ятдесята), 958 (дев'ятсот п'ятдесят восьма) та 999 (дев'ятсот дев'яносто дев'ята).

Срібло – 800 (восьмисота), 830 (вісімсот тридцята), 875 (вісімсот сімдесят п'ята), 925 (дев'ятсот двадцять п'ята) та 960 (дев'ятсот шістдесята).

Паладій – 500 (п'ятисота) та 850 (вісімсот п'ятдесята).

Залишаються в обігу і реалізуються ювелірні та побутові вироби із золота 333 (триста тридцять третьої) і 583 (п'ятсот вісімдесят третьої) проби та срібла 750 (сімсот п'ятдесятої) проби з відбитком державного пробірного клейма.

Державним пробірним клеймом прийнято вважати знак встановленого єдиного зразка, що засвідчує цінність виробів із дорогоцінних металів. Опис державного пробірного клейма та його форма затверджуються Міністерством фінансів України та виготовляються за його замовленням.

Клеймування – пробірно-технологічна операція нанесення відбитку державного пробірного клейма на ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів.

Не підлягають обов'язковому клеймуванню в органах, які здійснюють державний пробірний контроль напівфабрикати і зливки з дорогоцінних металів; вироби з дорогоцінних металів, які мають історичну або археологічну цінність, а також ордени, медалі і монети; дрібна насічка (інкрустація) золотом і сріблом на зброї, предметах побуту, релігійного культу тощо; сухозлітка жовта і сухозлітка срібна; прилади, лабораторний посуд та інші вироби, що виготовляються з дорогоцінних металів і призначені для наукових, виробничих, медичних та інших цілей.

Іменник – спеціальний знак, що засвідчує виготовлювача ювелірних та побутових виробів із дорогоцінних металів.

Використання іменника, не зареєстрованого в органах, які здійснюють державний пробірний контроль, забороняється.

Органами державного пробірного контролю згідно постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірного контролю» [2] від 28 квітня 2000 року є Державна пробірна служба та казенні підприємства пробірного контролю.

Наказом Міністерства фінансів України від 18 травня 2000 № 106 «Про утворення казенних підприємств пробірного контролю та питань діяльності Державної пробірної служби» створено чотири підприємства пробірного контролю :

- Центральне казенне підприємств пробірного контролю, місто Київ;
- Східне казенне підприємств пробірного контролю, місто Харків;
- Західне казенне підприємств пробірного контролю, місто Львів;
- Південне казенне підприємств пробірного контролю, місто Одеса.

До головних функцій яких належать:

- обов'язкове клеймування ювелірних та побутових виробів, виготовлених з дорогоцінних металів суб'єктами підприємницької діяльності в Україні, якщо зазначені суб'єкти не мають акредитованої в установленому порядку Держстандартом України лабораторії;

- обов'язкове клеймування всіх ввезених на територію України юридичними та фізичними особами ювелірних та побутових виробів, виготовлених з дорогоцінних металів з метою їх реалізації (крім ввезених для власних потреб); клеймування провадиться за наявності митної декларації та документа про сплату ввізного мита і акцизного збору;

- клеймування ювелірних та побутових виробів, виготовлених з дорогоцінних металів, за заявками юридичних та фізичних осіб;

Суб'єкти підприємницької діяльності, що виготовляють ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів, мають право за наявності акредитованої у встановленому порядку Держстандартом України лабораторії на клеймування виробів власного виробництва державним пробірним клеймом. Перелік таких суб'єктів підприємницької діяльності визначається постановою Кабінетом Міністрів України від 2 березня 2002 № 238 [3] за поданням Міністерства фінансів України, до яких належать:

1. Львівський державний ювелірний завод.
2. Вінницьке державне підприємство «Кристал».
3. ВАТ «Київський ювелірний завод».

4. Акціонерне товариство «Харківський ювелірний завод».

Основними напрямками діяльності Державної пробірної служби є :

- реалізація державної політики у сфері державного пробірної контролю за якістю дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, виробів з них та матеріалів, що містять дорогоцінні метали, і за здійсненням операцій із зазначеними цінностями;

- управління сферою державного пробірної контролю;

- управління майном підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Мінфіну;

Також Державна пробірна служба виконує контрольні-наглядні, регулятивні та дозвільно-реєстраційні функції у сфері державного пробірної контролю, а саме:

- проводить перевірки додержання суб'єктами господарської діяльності вимог законодавства у процесі здійснення операцій з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, виробами з них та матеріалами, що містять дорогоцінні метали;

- проводить щорічну реєстрацію відбитка спеціального знака – іменника, який засвідчує виготовлювача ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів, видає дозволи на використання іменників на території України;

- розробляє форми державних пробірних клейм з описом і подає Мінфіну відповідні матеріали для їх затвердження, забезпечує виготовлення зазначених клейм, проводить їх реєстрацію та експертизу відбитків цих клейм;

- організовує роботу арбітражного лабораторного центру, забезпечує його акредитацію відповідно до вимог міжнародних стандартів;

- здійснює організаційно-методичне керівництво діяльністю навчально-методичного центру з підготовки фахівців з питань державного пробірної контролю;

- забезпечує співробітництво з Європейською асоціацією пробірних палат і Постійним комітетом Міжнародної конвенції з контролю та клеймування виробів з дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння;

- узагальнює практику застосування законодавства у сфері державного пробірної контролю, розробляє пропозиції щодо його вдосконалення і вносить їх на розгляд Міністра фінансів;

- розробляє нормативно-методичні та інструктивні документи з питань державного пробірної контролю.

Враховуючи специфіку функціонування Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірної контролю, а саме здійснення державного пробірної контролю виникає необхідність сформування самого поняття «державний пробірний контроль» та закріплення його на законодавчому рівні. Адже, відсутність цього терміну негативно впливає на діяльність органів контролю. Виникає непорозуміння з приводу функції державного пробірної контролю за якістю виробів з дорогоцінних металів при проведенні контрольних заходів контролерами Державної пробірної служби за діяльністю суб'єктів господарювання та здійсненням державного пробірної контролю казенними підприємствами пробірної контролю шляхом клеймування ювелірних та побутових виробів. Дещо нонсенсною є ситуація відсутності офіційного тлумачення (закріплення) функції, виконання якої покладено одразу на два органи державного контролю.

Іншою прогалиною у законодавстві, що регламентує сферу державного пробірної контролю є порушення вимог статті 4 Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [4] від 5 квітня 2007 року №877-V. У цих вимогах визначено, що виключно законом встановлюються органи, уповноважені здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності та зазначається, що орган державного нагляду (контролю) не може здійснювати державний нагляд (контроль), якщо закон прямо не уповноважує такий орган на здійснення державного нагляду (контролю) та не визначає повноваження такого органу під час здійснення державного нагляду (контролю). Адже, згідно статті 15 даного Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними», державний пробірний контроль за якістю дорогоцінних металів провадиться Міністерством фінансів України та підпорядкованими йому органами, які відповідно до нормативно-правових актів здійснюють державний пробірний контроль.

Враховуючи викладене, існує проблема законодавчого закріплення статусу Державної пробірної служби та права здійснення нею функції державного пробірної контролю із детально

визначеними повноваженнями підчас здійснення контрольних заходів. Адже, специфічною ознакою функції державного контролю є можливість застосування санкцій.

Ця норма знайшла своє відображення у статті 22 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та статті 244-1 Кодексу України «Про адміністративні правопорушення» [5] якими встановлено, що суб'єкти господарювання (як правило це фізичні особи – підприємці) за торгівлю ювелірними та побутовими виробами з дорогоцінних металів, які не мають відбитка державного пробірної клейма або мають відбиток підробленого державного пробірної клейма, – сплачують штраф у розмірі ста відсотків вартості зазначених виробів, що знаходяться у продажу.

На сьогодні вимогами постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2009 № 502 «Про тимчасові обмеження щодо здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності на період до 31.12.2010 року» [6] та Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов ведення бізнесу в Україні» [7] від 15.12.2009 р. № 1759-VI до 1 січня 2011 року встановлено мораторій на здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами, до яких відноситься і Державна пробірні служба, щодо суб'єктів малого підприємництва, крім проведення перевірок суб'єктів малого підприємництва, господарська діяльність яких віднесена до високого ступеня ризику.

Але термін на який встановлено мораторій добігає кінця, а враховуючи довгостроковість процедур узгодження дане питання потребує якнайшвидшого вирішення з боку вищого органу державної влади, спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування та відповідних фахівців цієї сфери.

Беручи до уваги дозвільно-реєстраційну функцію щодо фізичних та юридичних осіб Державної пробірної служби виникає декілька закономірних питань з приводу суб'єктів, а саме хто такі «фізичні та юридичні особи»?

Якщо, визначення «юридична особа» міститься у статті 55 Господарського кодексу України [8] та формулюються так: юридичні особи це – господарські організації, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського Кодексу, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Вони мають право відкривати свої філії, представництва, інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи. Позиціонуються як учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Тобто є суб'єктами господарювання.

Тоді, необхідно з'ясувати хто такі «фізичні особи», їх роль і значення у сфері державного пробірної контролю. Адже, фізична особа – в цивільному праві термін, що використовується для позначення людини (громадянина) як учасника правових відносин. Фізична особа також підпорядковується певним нормам та правилам поведінки.

Поняття «фізична особа» і «людина» взаємопов'язані, але не тотожні. Фізична особа – це завжди і тільки людина. Проте людина може бути, а може і не бути учасником цивільних відносин. Крім того, людина може розглядатися як суб'єкт права, а може бути предметом наукового дослідження або розглядатися як об'єкт впливу у іншій системі суспільних зв'язків.

Отже, поняття фізичної особи у цивілістиці може не співпадати з поняттям людини, як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче за поняття «людина».

Правоздатність фізичної особи – це здатність людини мати цивільні права і обов'язки.

Цивільна правоздатність є необхідною передумовою виникнення цивільних прав та обов'язків. Натомість конкретні права й обов'язки виникають з підстав, передбачених законом – юридичних фактів.

Господарський Кодекс вводить інше поняття фізичної особи, яка є суб'єктом господарювання та іменується як «фізична особа-підприємець».

Фізичною особою-підприємцем можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Вони реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права

господарського відання, права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції визначеної у кодексах та законах України.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» суб'єктами праввідносин у сфері видобутку, виробництва, використання, зберігання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та проведення операцій з ними можуть бути суб'єкти господарювання незалежно від форм власності, які провадять свою господарську діяльність згідно із законом. Тобто, суб'єктами господарювання, на яких поширюється державний пробірний контроль є юридичні особи та фізичні особи – підприємці.

Пунктом 4 Положення про Державну пробірну службу затвердженого постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірного контролю» визначено основні методи забезпечення виконання покладених на неї функцій. Контрольно-наглядова функція реалізується шляхом проведення планових та позапланових контрольних заходів, а також обстежень контролерами Державної пробірної служби суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють операції із дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, виробами з них.

Отже, вимоги пункту 3 Положення про Державну пробірну службу в частині виконання нею контрольно-наглядових функцій у сфері державного пробірного контролю, а також регулятивних та дозвільно-реєстраційних щодо фізичних та юридичних осіб є не коректними по відношенню до суб'єктів на які розповсюджуються ці функції. Адже цим положенням передбачено проведення контрольних заходів лише щодо діяльності суб'єктів господарювання, а не фізичних осіб, тобто людей.

Дана колізія суттєво розширює повноваження Державної пробірної служби, виходячи далеко за межі Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» та постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірного контролю». Створює передумови для застосування контрольних методів до осіб, які не є суб'єктами господарювання, таким чином перебираючи на себе повноваження правоохоронних органів.

Таким чином, найголовнішими аспектними питаннями у даній сфері є відсутність законодавчого закріплення у системі понятійно-категоріального апарату терміну «державний пробірний контроль», визначення статусу Державної пробірної служби, як органу контролю та унормування її функцій та процедур. Адже провідна роль органів державного пробірного контролю це – контроль якості дорогоцінних металів та виробів з них. Оскільки Державна пробірна служба є єдиним державним органом пробірного контролю за якістю дорогоцінних металів і виробів з них в Україні, що здійснює перевірки та обстеження суб'єктів господарювання на предмет додержання ними вимог нормативно-правових актів. Це зумовлює цілу низку суперечностей у здійсненні державного контролю (нагляду) у сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та виробів з них, а саме ставить під загрозу легітимність одержаних результатів та застосування санкцій. Тому закріплення статусу та повноважень Державної пробірної служби у Законі України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» разом з формулюванням визначення терміну «державний пробірний контроль» є вирішальним етапом удосконалення правового закріплення органів державного контролю (нагляду).

З іншої сторони віднесення фізичних осіб до переліку суб'єктів, на яких поширюється державний пробірний контроль є неприпустимим для країни, конституційною найвищою соціальною цінністю є людина, її честь і гідність, недоторканність і безпека. Конституція України покладає на державу обов'язок відповідальності перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тому, невідкладне врегулювання цієї прогалини можливе лише шляхом внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірного контролю» в частині визначення суб'єктами господарювання на яких поширюється державний пробірний контроль виключно юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Список використаних джерел:

1. Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 9. – Ст. 34.
2. Про утворення Державної пробірної служби та казенних підприємств пробірного контролю: Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України 2000. – № 18. – Ст. 744.
3. Про затвердження Переліку суб'єктів підприємницької діяльності – виробників ювелірних та побутових виробів та побутових виробів з дорогоцінних металів, які мають право на клеймування власних виробів державним пробірним клеймом: Постанова Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. – 1998. – 26.03.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51.
6. Про тимчасові обмеження щодо здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності на період до 31.12.2010 року: Постанова Кабінету Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2009. – № 39. – Ст. 1303.
7. Про внесення змін до деяких законів України щодо спрощення умов ведення бізнесу в Україні: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 76.
8. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436- IV: за станом на 22.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

** Шатковська Інна Вікторівна – кандидат юридичних наук, провідний економіст відділу з питань контрольно-наглядової роботи Департаменту державного регулювання операцій з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням та пробірного нагляду Міністерства фінансів України.*