



**Зоя Кунєва,**

аспірант

Академії митної служби України

УДК 342.951

## **Сутність і зміст публічно-правового поняття “формальності”**

Актуальність статті пояснюється тим, що реформування публічного права України потребує науково обґрунтованих теоретичних основ, на підставі яких розробляються пропозиції та своєчасно вносяться корективи в практику для побудови ефективної державно-правової системи.

Актуальність питання визначається також тим, що без розгляду сутності та змісту основних публічно-правових понять, які є складовими норми діяльності складно визначити напрямки та шляхи розвитку демократичних основ організації суспільного життя, законодавства та діяльності органів публічної влади України.

Одним із фундаментальних публічно-правових понять є поняття “формальності”, яке визначає результативність діяльності органів публічної влади та забезпеченість прав і свобод їх клієнтів – юридичних і фізичних осіб.

У науковій літературі визначенню сутності та змісту поняття “формальності” приділено дуже мало уваги.

У джерелах міжнародного права поняття «формальності» використовується достатньо широко. В українському законодавстві воно з'явилося

нещодавно, тому це можна вважати основною причиною його малодослідженості, хоча це основоположне поняття, яке визначає відносини людини й держави.

Питанню розгляду сутності і змісту поняття «формальності» присвячували свої роботи такі вчені як: Баязітов Л. Р., Кунєв Ю. Д., Писаревський Є. Л. та інші.

Мета статті полягає у визначенні сутності та змісту такого публічно-правового поняття, як “формальності”. Результати дослідження можуть стати важливою складовою в розвитку правової науки.

Наведемо основні погляди на об'єкт дослідження, що має назву “формальності”.

На нашу думку, найбільш вдалою відправною точкою для окреслення об'єкта дослідження є положення роботи Ю. Д. Кунєва та Л. Р. Баязітова, які досліджували поняття «митні формальності» [1]. Вони навели основні поняття «формальності».

“Формальність (прикм.): 1) формальна сторона, формальність (дія, процес, процедура встановленого порядку) to complete, go through the formality = виконувати формальності

= bureaucratic formality; 2) дія або умова, необхідна для виконання якоїсь справи відповідно до прийнятого порядку, законності; 3) офіційні вимоги, умови до дій, які обов'язково виконуються під час оформлення чого-небудь.

Використовується поняття “формальність” також у негативному значенні, синонімічному поняттю “формалізм”: 1) формальність – сукупність формально визначених дій, що не відповідають сукупності фактичних обставин і несправедливі за сутністю; 2) формалізм – дотримання зовнішньої форми в чому-небудь на шкоду суті справи; формальне ставлення до чого-небудь; 3) формалізм у праві виражається у схильності й прагненні під час застосування права до життєвих ситуацій віддавати перевагу букві закону перед його дійсним смислом.

Наведені тлумачення досить незручні для прямого синтезу моделі об'єкта “формальності”, оскільки мають в основі неоднорідні образи “формальність – це дія”, “формальність – це процес”, “формальність – це процедура”, “формальність – це вимога”, “формальність – це умова” та деякі інші [1, с. 7–8].

У світовій практиці достатньо розповсюдженим є застосування терміну “формальності” як супутньої до реалізованого інтересу (права) повинності, обов'язку у багатьох сферах діяльності, зокрема туризму, митній та фактично усіх різновидах перевезень.

Писаревський Є. Л., аналізуючи термін “формальність”, що наводиться у нормативно-правових актах, формулює висновок, що під формальностями можуть розумітися такі явища правової дійсності.

1. Формальності – це різновиди юридичних фактів, що представляють собою правомірні дії, так само як і правомірна бездіяльність громадян і юридичних осіб, спрямовані на виконання приписів правових норм переважно публічно-правового характеру. Дані норми встановлюють допустимі правом заборони, обмеження та об-

тяження (організаційного, соціального, технічного, правового та іншого характеру) прав і свобод людини і громадянина, межі дозволеної поведінки суб'єктів права (моделі поведінки), метою яких є забезпечення безпеки особи, суспільства і держави, а також охорона інших публічних інтересів.

2. Формальності – це елементи публічно-правової (контрольно-наглядової) діяльності органів державної влади або відповідної іноземної держави. Окремі публічно-правові дії у випадках, встановлених законом, що можуть здійснюватися органами місцевого самоврядування (муніципальний контроль) і некомерційними (самоврядними) організаціями підприємців.

Змістом формальностей в даному значенні є формалізована послідовність дій (процедур), здійснюваних представниками влади, посадовими особами органів влади з метою перевірки дотримання громадянами та юридичними особами національного законодавства (або законодавства відповідної іноземної держави), норм міжнародного права, а також здійснення відносно громадян та юридичних осіб інших заходів, викликаних необхідністю забезпечення безпеки особи, суспільства і держави, охорони інших публічних інтересів.

Відповідно до національного законодавства метою контрольно-наглядової діяльності є попередження, виявлення і припинення правопорушень, встановлених законодавством та муніципальними правовими актами обов'язкових вимог, а також усунення наслідків виявлених порушень.

Ключовими елементами контрольно-наглядової діяльності є окремі заходи з контролю або комплекс таких заходів, іменовані перевірки. Разом з тим контрольно-наглядова діяльність включає в себе також систематичне спостереження за виконанням громадянами та організаціями обов'язкових вимог, аналіз і прогнозування стану виконання обов'язкових вимог.

3. Формальності – це документи, знаки, символи, наявність яких у громадянина засвідчує законність реалізації його прав та обов'язків (документи, що засвідчують особу громадянина, віза, свідоцтво про реєстрацію за місцем перебування, дозвіл на вивезення культурних цінностей, довідка про обмін валюти, міграційна карта, виписка з Єдиного федерального реєстру туроператорів, дозвіл на носіння зброї, митна декларація тощо). Поняття формальностей в даному сенсі також тісно пов'язане з контрольно-наглядовою діяльністю органів державної влади.

За Є. Л. Писаревським, формальності – це комплексна категорія, що включає в себе різноманітні явища правової дійсності (норми права, юридичні факти, акти реалізації та застосування права, контрольно-наглядову діяльність тощо), спрямовані на забезпечення безпеки, а також охорону інших публічних інтересів” [2].

Є. Л. Писаревський, перераховуючи варіанти тлумачень поняття формальностей та схожих з ним понять, не робить власного висновку, що це за явище правової дійсності.

За підсумками наукового дослідження Кунев Ю. Д. та Баязітов Л. Р. визначили основні сутнісні ознаки поняття “формальності” «як форму зобов'язань, результат виконання яких може стати доказом, необхідним для прийняття остаточного рішення» та “як фактуву передумову (сукупність фактів, обставин і подій) до: 1) виконання майбутніх необхідних і достатніх дії; 2) засвідчення факту виконання дій, необхідних і достатніх для прийняття й захисту рішення щодо виконання обов'язків, які передбачають дотримання норми (законодавства).

За такого підходу формальності відіграють роль фактувої моделі межі між: 1) унормованими зобов'язаннями для однієї сторони; 2) доказами виконання зобов'язань перед протилежною стороною відносин” [1, с. 15].

Але визначені Куневим Ю. Д. та Баязітовим Л. Р. сутнісні ознаки по-

няття “формальності” потребують подальшого дослідження та розкриття їх сутності, що й стало завданням для подальшого дослідження цього поняття, в першу чергу, як публічно-правової категорії.

За С. С. Алексєєвим “Поняття “публічно-правове” покликане виражати необхідність централізації у суспільстві ..., яке діє в основному у вигляді законів державної влади та надає юридичний характер державному розсуду, а у ряді випадків – сваволі, робить акцент на заборонах, повинностях, обов'язках людей (підданих) перед державною владою, правителями, чиновниками. Разом із тим за поглиблення демократії публічне право у розглядуваному контексті усе більшою мірою включає норми, що обмежують сваволу влади, охороняють права людини” [3, с. 42].

На нашу думку, з демократизацією держави публічне право відображає більшу довіру держави до громадян, яка полягає у обмеженні (зменшенні) їх супутніх повинностей і обов'язків перед державними органами під час прагнення реалізувати власні інтереси.

На думку Отто Люхтергандта “Знання інтересів громадянина, поряд з інтересами держави, надає управлінню можливість проаналізувати проблему, яку потрібно вирішити, з усіх ракурсів. У зв'язку з цим існує більша ймовірність того, що на основі широкого врахування інтересів поліпшиться якість, професіоналізм і ефективність прийнятого рішення. У тій мірі, в якій громадянин як адресат адміністративного акта побачить (а він побачить це не пізніше обґрунтування адміністративного акта), як і наскільки в рамках процедури були враховані висловлені ним інтереси, підвищується ймовірність того, що він сприйме рішення і не чинитиме опору управлінню. Така ситуація має вирішальне значення у відносинах держава – громадянин: бо фактом є те, що стабільність держави та її дієздатність залежать в основному від того, наскільки громадянин довіряє управлінню” [4].

Виходячи з необхідності реалізації влади народу та призначення держави як органу, що захищає та забезпечує реалізацію прав та законних інтересів громадян можна визначити основною метою діяльності органу публічної влади є забезпечення реалізації прав та законних інтересів громадян. Найбільш дієвим механізмом такого забезпечення є чітке розмежування публічно-правового та приватно-правового. Проблеми розмежування вирішуються у площині правової регламентації взаємодії суб'єктів приватного та публічного права.

Такий підхід до розуміння стосунків держави і громадянина отримав назву “адміністративних зобов'язань публічної адміністрації” та “публічне адміністрування” [5, с. 23]. Фактично це частина діяльності публічної адміністрації спрямована назовні, пов'язана з реалізацією регулювання суспільних процесів та визначена нормами права.

Уживання поняття “зобов'язання” є альтернативою поняття “державного управління” у стосунках держави і громадянина. І зміст цих стосунків повинен означати не їх управлінський характер, а в першу чергу, – зобов'язальний з боку держави, щодо реалізації природного права громадянина.

Реалізація спільних зобов'язань сторін найкраще забезпечується встановленням спільного кордону для діяльності суб'єктів взаємодії з обставин та юридичних фактів, що забезпечать виконання цих зобов'язань правовими способами, засобами та методами. Така взаємодія визначається поняттям «адміністративна процедура» під час означення її сутності і змісту поряд з поняттям «процедури» усе частіше використовують термін «формальності».

Консенсусний баланс обов'язків громадян і держави залежить від меж співвідношення публічного та приватного права у державі. Демократичність держави й полягає в тому, де знаходиться і яка межа співвідношення гарантій та перешкоджання

реалізації прав громадян, в першу чергу правова межа, у другу – реально забезпечена механізмами державного управління. Межа між ними визначається ступенем правового та неправового втручання (перешкоджання) держави вільній приватній діяльності.

Спираючись на вже викладені вище точки зору поняття «формальності» наведемо основні ознаки цього поняття як публічно-правової категорії.

1. Зобов'язальний характер правовідносин у взаємодії суб'єктів приватного та публічного права – відображає виконання повинностей та обов'язків, пов'язаних з функцією реалізації права та законного інтересу.

Для реалізації людиноцентричного принципу в публічному праві дуже важливим є підхід, що реалізує зобов'язальний характер відносин держави і суб'єктів громадянського суспільства.

За допомогою сукупності прав неможливо чітко визначити межу між приватним та публічним правом. На думку науковців і практиків більш ефективною межею є сукупність зобов'язань, що мають юридичну форму у вигляді формальностей двох сторін правовідносин.

Реалізація спільних зобов'язань сторін найкраще забезпечується встановленням спільного кордону для діяльності суб'єктів взаємодії з обставин та юридичних фактів, що забезпечать виконання цих зобов'язань правовими способами, засобами та методами.

Зобов'язальне право є одним з фундаментальних інститутів цивільного права. У цивільному праві основним принципом є рівність сторін у відносинах. Суб'єкт приватного права укладаючи ті або інші угоди бере на себе певні зобов'язання.

Громадяни обираючи владу укладають угоди, які забезпечуються певними зустрічними зобов'язаннями. Ці зобов'язання повинні бути як мінімум рівнозначними, тобто забезпе-

чувати рівність сторін у відносинах. В адміністративному праві цю рівність, виходячи з аксіоматичної нерівності адміністративно-правових відносин (у держави завжди більше прав ніж у громадянина) можна компенсувати шляхом збільшення обсягу зобов'язань держави перед громадянином (концепція служіння народу) та зменшення зобов'язань громадян перед державою та охороні й захисті (судовому та позасудовому) прав громадян від сваволі держави.

Зобов'язальний характер відносин держави і громадянина забезпечується формальною (правовою) регламентацією:

– дій держави, які можна вважати «перешкодами» реалізації законних інтересів громадян;

– дій держави з охорони й захисту прав і законних інтересів громадян;

– дій громадян, які є обов'язковими для реалізації власних прав і законних інтересів.

Спрямованість на якісні зміни публічно-правових зобов'язань, що складається із їх кількісного зменшення для громадян та якісного збільшення для держави дуже добре означається терміном «формальності», що означає формалізованість обов'язкових дій обох сторін та незначний – формальний характер перешкод для реалізації прав і законних інтересів для громадян.

2. Фактова складова адміністративної процедури – формальність означає сукупність обставин, подій та фактів як складових взаємодії суб'єктів приватного та публічного права.

Виходячи з того, що необхідно розмежувати дії двох суб'єктів, потрібно визначити таку межу за допомогою правових засобів. За позитивної діяльності громадян (не пов'язаної з порушенням права) потрібні вказівки на необхідні дії, події і обставини, потрібні і достатні для реалізації власного права, інтересу. У праві події і обставини, потрібні і достатні для їх юридичного закріплення і визнання називають юридичним фактом.

Склад юридичного факту охоплює життєву обставину в єдності з умовами її настання, вимога щодо яких впливає із норми права і за наявності яких така обставина буде визнана юридичним фактом і спричинить встановлені юридичні наслідки.

3. Офіційний характер – формальності встановлюються правовими нормами. Сукупність варіантів можливих і належних дій, обставин, подій та фактів може бути різна, але формально визначена, залежно від їх функціонального призначення.

4. Різноманітність сфер публічної діяльності, де визначені формальності: митна, податкова, туристична тощо.

5. Процедурний зміст реалізації формальності. Формальності є складовою адміністративної процедури.

Кунев Ю. Д. і Баязітов Л. Р. визначили, що «внутрішнім змістом митної процедури є: (1) вчинення митних формальностей – перетворення на юридичні факти певного, охопленого областю процедури, набору фактувих передумов (нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій); (2) вчинення дій з формування доказової бази передбаченого для точки виходу рішення (вивчення, перевірка, оцінка тощо: фактів, обставин та подій)» [6, с. 21].

Реалізація формальностей – означає виконання процесуального порядку реалізації матеріальної складової норми права, у якій визначені формальності.

Процесуальний порядок реалізації формальностей складається з процедур, виконаних в певній послідовності для отримання передбаченого формального результату – юридичного факту.

6. Різноманітність суб'єктів виконання формальностей. За суб'єктами формальності доцільно поділяти на адміністративні формальності – сукупність фактів, обставин та подій, які відповідно до законодавства повинен зреалізувати суб'єкт, наділений влад-

ними повноваженнями відносно іншого суб'єкта та приватні формальності клієнтів (за сферами дії: митні, податкові, прикордонні, туристичні, ветеринарні, фіто-санітарні то-що) – сукупність фактів, обставин та подій, які відповідно до законодавства зобов'язаний зреалізувати суб'єкт, що має намір здійснити свої інтереси та права в певній сфері суспільної діяльності.

7. Підконтрольність – достатність і повнота їх виконання обома суб'єктами взаємодії у адміністративній процедурі контролюється уповноваженими державними органами.

8. Правові способи реалізації. Основними способами реалізації формальностей є виконання і дотримання правових норм.

Для приватних формальностей основним способом реалізації є дотримання норми – поведінка суб'єктів, що не допускає порушення адміністративно-правових норм.

Для адміністративних формальностей основним способом реалізації є виконання норми – активна поведінка суб'єктів, направлена на виконання юридичних обов'язків, зафіксованих в адміністративно-правових нормах.

9. Правові наслідки реалізації – результатом повного виконання формальностей є видання правозастосовчого акту, також офіційно встановлюються наслідки їх недотримання та невиконання.

Виконання певної процедури не завжди закінчується юридично формалізованим актом правозастосування. А виконання формальностей – завжди.

У загальному плані «формальності» – визначені правовими нормами повинності та обов'язки, які є супутніми та достатніми для реалізації певних законних інтересів.

Таким чином формальності – це правова модель фактувих передумов (сукупності нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій), необхідних і достатніх для процедурної реалізації формалі-

зованих зобов'язань сторонами публічної взаємодії, результат виконання яких може стати доказом, необхідним для прийняття остаточного рішення» щодо реалізації права, законного інтересу у певній сфері суспільної діяльності.

Якість і повнота правової регламентації формальностей відображають глибинні основи розмежування публічного та приватного права, зокрема визначають межу або рівень забезпеченості свободи, самостійності й рівності людей під час формування законодавства та його реалізації.

Поняття “формальності” визначається як правова модель фактувих передумов (сукупності нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій), необхідних і достатніх для процедурної реалізації формалізованих зобов'язань сторонами публічної взаємодії, результат виконання яких може стати доказом, необхідним для прийняття «остаточного рішення» щодо реалізації права, законного інтересу у певній сфері суспільної діяльності.

У загальному плані способи виконання і дотримання формальностей у стосунках між владою та громадянином можна та потрібно вважати основними способами реалізації їх правової взаємодії.

За розгляду та вживання публічно-правової категорії “формальності” передбачається уявлення всієї системи взаємозалежних обов'язків та дій щодо їх реалізації органів публічної влади (публічного права) та суб'єктів приватного права. Це розмежування потребує чіткості й прозорості, що приведе до реального консенсусного балансу прав і обов'язків обох сторін правовідносин у публічній сфері діяльності.

Перспективним для подальших розвідок є дослідження та формування моделей формальностей за певними сферами суспільної діяльності, необхідними для подальшого їх унормування у відповідних законодавствах.

Список використаних джерел

1. *Кунев Ю. Д.* Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: "митні формальності" / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія : "Право". – 2014. – № 1. – С. 7–19.
2. *Писаревский Е. Л.* Категория "формальность" в правовом обеспечении безопасности туризма / Е. Л. Писаревский // Журнал российского права. – 2009. – №12 – Режим доступа : [http://www.juristlib.ru/book\\_5220.html](http://www.juristlib.ru/book_5220.html)
3. *Алексеев С. С.* Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
4. *Люхтергандт Отто* Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право / Отто Люхтергандт // Юридичний журнал. – 2002. – № 5. – Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=586>
5. *Курс адміністративного права України : підручник* / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух та ін.] ; за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
6. *Кунев Ю. Д.* Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: "митна процедура" / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія : "Право". – 2014. – № 2. – С. 7–21.

**Кунева З. Ю. Сутність і зміст публічно-правового поняття "формальності"**

У статті розкрито сутність та зміст публічно-правового поняття «формальності». Наведено ознаки поняття «формальності» як основної складової правового механізму реалізації прав громадян. Визначено, що якість і повнота правової регламентації формальностей відображають глибинні основи розмежування публічного та приватного права в державі.

**Ключові слова:** формальності, приватне право, публічне право, ознаки формальностей, адміністративна процедура, зобов'язальне право.

**Кунева З. Ю. Сущность и содержание публично-правового понятия "формальности"**

В статье раскрыта сущность и содержание публично-правового понятия «формальности». Приведены признаки понятия «формальности» как основной составляющей правового механизма реализации прав граждан. Определено, что качество и полнота правовой регламентации формальностей отражают глубинные основы разграничения публичного и частного права в государстве.

**Ключевые слова:** формальности, частное право, публичное право, признаки формальностей, административная процедура, обязательственное право.

**Kuneva Z. The essence and the content of public law concept "formalities"**

In the article the essence and content of public law concept of "formality." Shows signs concept of "formality" as the main component of the legal mechanism of realization of human rights. Determined that the quality and completeness of the legal regulation of formalities reflect the underlying basis of separation of public and private law in the country.

**Key words:** formality, private law, public law, the signs of formalities administrative procedure, commitmentual law.