

2. Zaloilo, M.V., & Pashentsev, D.A. (2019). Natsional'nyy pravoporyadok v usloviyakh tsifrovizatsii [National legal order in the context of digitalization]. *Vestnik SPbGU. Pravo – Vestnik of Saint Petersburg University. Law, Vols. 10, 2*, 196–209 [in Russian].
3. Konobeevskaya, I.M. (2019). Tsifrovye prava kak novyy ob'ekt grazhdanskikh prav [Digital rights as a new object of civil rights]. *Izvestiya SGU. Seriya: Ekon. Upravl. Pravo – Journal "IZVESTIYA OF SARATOV UNIVERSITY. NEW SERIES. SERIES: ECONOMICS. MANAGEMENT. LAW"*, Vols. 19, 3, 330-334 [in Russian].
4. Sineokiy, O.V. (2017, 2018). *Fonodokument v mirovom kommunikatsionnom prostranstve : evolyutsiya, sovremennoe sostoyanie, napravlenie transformatsiy [Sound recording in the global communication space: evolution, current state, direction of transformations]*. Zaporizhzhya : Status [in Russian].
5. Sinyukov, V.N. (2019). Tsifrovoe pravo i problemy etapnoy transformatsii pravovoy sistemy [Digital law and the problems of stage transformation of the legal system]. *Lex Russica – Lex Russica*, 9 (154), 9-18 [in Russian].
6. Tanimov, O.V. (2020). Transformatsiya pravootnosheniy v usloviyakh tsifrovizatsii [Transformation of legal relations in the context of digitalization]. *Aktual'nye problemy prava – Actual problems of law, Vols. 15, 2 (111)*, 11-18 [in Russian].
7. Khabrieva, T.A., & Chernogor, N.N. (2018). Pravo v usloviyakh tsifrovoy real'nosti [Law in digital reality]. *Zhurnal prava – Journal of law, 1*, 85-102 [in Russian].
8. Chubukova, S.G. (2019). Tsifrovaya transformatsiya sistemy sub'ektov informatsionnogo prava [Digital transformation of the system of subjects of information law]. *Vestnik MGYuA – «Courier of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)»*, 12, 74-81 [in Russian].

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.2.25>

PODSTAWY PRAWNE PUBLICZNEJ KONTROLI FINANSOWEJ W PROJEKTACH PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO

Yuliia Koval

asystent Katedry Prawa Finansowego

Institutu Prawa

Kijowskiego Uniwersytetu Narodowego imienia Tarasa Szewczenki (Kijów, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0001-6455-7201

koval.y@jurimex.ua

Adnotacja. Artykuł poświęcony jest badaniu cech i granic kontroli finansowej w sferze partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP). Podczas badań zastosowano metody logiki formalnej, a także specjalne metody nauk prawnych.

Zgodnie z wynikami badania ustalono, że prawo Ukrainy w dziedzinie finansów publicznych i PPP nie zawiera odrębnych norm dla systemowej regulacji stosunków kontroli finansowej w projektach PPP. Stwierdzono, że brak skutecznych narzędzi kontroli finansowej w sferze PPP jest jedną z przyczyn uchylania partnerów publicznych od udzielania wsparcia publicznego w ramach PPP.

Udowodniono, że procedura kontroli finansowej w sferze PPP nie może być regulowana ogólnym porządkiem przeprowadzania państwowego audytu finansowego projektów inwestycyjnych.

Nacisk kładziony jest na kontrowersje pojawiające się przy ustalaniu granic kontroli finansowej w projektach PPP. Zaproponowano zasady rozwiązywania takich sprzeczności, a także podano listę środków, które mogą poprawić stan regulacji prawnej wykonywania kontroli finansowej w sferze PPP. Ważną rolę w tym powinna odgrywać poprzednia kontrola finansowa przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu wsparcia publicznego lub zastosowaniu innych instrumentów finansowo-prawnych PPP. Związek między określonymi instrumentami finansowo-prawnymi a metodami kontroli finansowej zostanie zbadany w kolejnych publikacjach autora.

Słowa kluczowe: kontrola finansowa, finanse publiczne, wsparcie publiczne partnerstwo publiczno-prywatne, kontrola publiczna w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego, projekty inwestycyjne.

LEGAL BASIS OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL IN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP PROJECTS

Yuliia Koval

Assistant at the Department of Financial Law

Institute of Law

of Taras Shevchenko National University of Kyiv (Kyiv, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0001-6455-7201

koval.y@jurimex.ua

Abstract. The article is devoted to the study of the features and limits of financial control in the field of public-private partnership (PPP). Methods of formal logic and special methods of legal science were used during the research.

According to the results of the study, it is established that the legislation of Ukraine in the field of public finances and PPP does not contain separate rules for the regulation of financial control relations in PPP projects. It is concluded

that the lack of effective financial control instruments in the field of PPP is one of the reasons for the evasion from state support in PPP projects.

It is proved that the procedure of financial control in the field of PPP cannot be regulated by the general procedure of conducting the state financial audit of investment projects.

Emphasis is placed on the contradictions that arise during defining the limits of financial control in PPP projects. The principles of resolving such contradictions were offered, and also the list of measures, which can improve a condition of legal regulation of realization of financial control in the field of PPP is resulted. Prior financial control should play an important role during making decisions on state support in PPP. The relationship between specific financial instruments and methods of financial control will be explored in subsequent publications.

Key words: financial control, public finances, public support, public-private partnership, public control in the field of public-private partnership, investment projects.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У ПРОЄКТАХ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Юлія Коваль

асистент кафедри фінансового права

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Київ, Україна)

ORCID ID: 0000-0001-6455-7201

koval.y@jurimex.ua

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей та меж здійснення фінансового контролю у сфері державно-приватного партнерства (ДПП). Під час дослідження було використано методи формальної логіки, а також спеціальні методи юридичної науки.

За результатами дослідження встановлено, що законодавство України у сфері публічних фінансів та ДПП не містить окремих норм для системного регулювання відносин щодо фінансового контролю у проєктах ДПП. Зроблено висновок про те, що відсутність ефективних інструментів фінансового контролю у сфері ДПП є однією з причин ухиляння державних партнерів від надання державної підтримки у проєктах ДПП.

Доведено, що порядок фінансового контролю у сфері ДПП не може регулюватися загальним порядком проведення державного фінансового аудиту інвестиційних проєктів.

Акцентовано увагу на протиріччі, що виникає під час визначення меж фінансового контролю у проєктах ДПП. Запропоновано принципи вирішення таких суперечностей, а також наведено перелік заходів, які можуть поліпшити стан правового регулювання здійснення фінансового контролю у сфері ДПП. Важливу роль у цьому має відігравати попередній фінансовий контроль під час прийняття рішень про надання державної підтримки або застосування інших фінансово-правових інструментів ДПП. Взаємозв'язок між конкретними фінансово-правовими інструментами та методами фінансового контролю буде досліджено у наступних публікаціях автора.

Ключові слова: фінансовий контроль, публічні фінанси, державна підтримка, державно-приватне партнерство, публічний контроль у сфері державно-приватного партнерства, інвестиційні проєкти.

Вступ. Серед причин, якими в експертних колах прийнято пояснювати складність реалізації в Україні проєктів державно-приватного партнерства (далі – ДПП), найбільш поширеною є відсутність дієвих інструментів для отримання фінансової підтримки з боку державних партнерів. Свого часу ще у Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р, зазначалося, що саме дефіцит бюджетних коштів та складність механізму надання державної підтримки у проєктах ДПП належать до основних проблем у цій сфері, що, відповідно, заважає залученню приватних інвестицій, необхідних для стрімкого економічного розвитку країни. Разом із тим, на наш погляд, запровадженню ширшої фінансової участі державного партнера у проєктах ДПП має передувати розроблення адекватного інструментарію, який дозволив би забезпечити належний рівень контролю за проєктом ДПП як з боку самого державного партнера, так і з боку держави загалом в особі її уповноважених органів. Це пов'язано насамперед з тим, що нетиповість проєктів ДПП стає чинником, який істотно ускладнює використання звичних підходів до проведення фінансового контролю інвестиційних проєктів, що фінансуються виключно за бюджетні кошти. Тому фінансовий контроль у проєктах ДПП потребує глибшого аналізу та наукового осмислення з точки зору співвідношення потреб у здійсненні фінансового контролю за використанням публічних коштів та необхідністю збереження переваг ДПП, пов'язаних із залученням інвестицій та компетенцій приватного сектору.

Основна частина. Загальні питання фінансового контролю неодноразово ставали предметом наукових пошуків та досліджень представників різних галузей знань, у тому числі правників. Так, серед представників науки фінансового права дослідженням правових засад фінансового контролю займалися Л.К. Воронова, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко, А.О. Монаєнко, О.А. Музика-Стефанчук, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко та багато інших.

Окремо слід зазначити, що проблематика здійснення фінансового контролю в рамках інвестиційної діяльності дістала відображення у працях таких представників фінансового права, як М.М. Бліхар та Д.В. Кравцов. Разом із тим у цих дослідженнях відсутній аналіз особливостей фінансового контролю у проєктах ДПП.

Водночас питання публічного контролю у сфері ДПП висвітлювали у своїх працях Д.С. Бондаренко, С.О. Нагорний, В.Ф. Попондопуло та Н.О. Шевельова. Разом із тим наявні дослідження мали переважно

фрагментарний характер і стосувалися, як правило, лише контролю за виконанням державним і приватним партнерами взятих на себе договірних зобов'язань без урахування особливостей, що можуть мати значення з точки зору публічних фінансів у рамках фінансового контролю. Як наслідок, до цього часу проблеми та перспективи врегулювання особливостей фінансового контролю під час планування та реалізації проєктів ДПП у працях представників науки фінансового права України так і не дістали належного висвітлення.

Метою та завданням цього дослідження є визначення правових засад фінансового контролю у сфері ДПП, аналіз особливостей здійснення публічного фінансового контролю у проєктах ДПП, а також з'ясування принципів визначення меж фінансового контролю у проєктах ДПП.

Методи та використані матеріали. У підготовці цього дослідження з метою аналізу відповідних правовідносин були використані деякі з методів формальної логіки (аналізу, абстрагування, узагальнення, індукції), а також спеціальні методи юридичної науки (системно-структурний і формально-правовий). Сформульовані в роботі висновки і пропозиції базуються як на аналізі чинного законодавства України, так і на досягненнях правової доктрини.

Результати. Поняття «фінансовий контроль», без сумніву, є однією із найбільш значущих категорій у фінансовому праві, адже важливість фінансового контролю для функціонування фінансової системи важко переоцінити. Залежно від змісту, яким наділяється це поняття на тому чи іншому етапі розвитку суспільства, можна робити висновок не тільки про ступінь прозорості та ефективності функціонування фінансової системи окремої країни, а й навіть про ступінь демократичності суспільства та межі втручання держави до економіки. Так, свого часу автори підручника за редакцією проф. Л.К. Воронової дуже влучно визначили тенденції розвитку фінансового контролю, зазначивши, що «за нинішніх умов відбувається ускладнення фінансового контролю, усе чіткіше виявляється його багатоаспектність, оскільки сфера контрольної діяльності дедалі розширюється, охоплюючи недержавні підприємства, громадян, що займаються підприємницькою діяльністю. Фінансовий контроль стає дедалі різноманітнішим і багатоплановим» (Воронова, 2009: 93). Наведена думка не втрачає своєї актуальності дотепер, адже розвиток суспільних та правових інститутів, та, як наслідок, поява нових інструментів взаємодії держави та приватного сектору (зокрема, ДПП та інші види інвестиційної діяльності) неодмінно призводять до розширення спектра публічної фінансової діяльності, що вимагає аналогічної модернізації інструментів публічного фінансового контролю, а подекуди навіть зумовлює необхідність перегляду наявних підходів до змісту звичних понять.

Одне з класичних визначень фінансового контролю дають автори підручника «Фінансове право» за редакцією М.П. Кучерявенка, які під фінансовим контролем розуміють особливу сферу державного контролю, що являє собою діяльність фінансових органів з виявлення порушень законності, фінансової дисципліни і доцільності у разі формування, розподілу (перерозподілу) та використання державних і муніципальних грошових фондів (Кучерявенко, 2013: 65).

О.А. Музика-Стефанчук визначає під поняттям «публічний фінансовий контроль» регламентовану правовими нормами цілеспрямовану діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, міжнародних організацій та інших суб'єктів з перевірки своєчасності і точності надходження коштів у банк, до бюджетів та інших публічних грошових фондів, правильності та ефективності використання таких коштів і матеріальних ресурсів бюджетних установ (Музика-Стефанчук, 2018: 109).

Ширше визначення пропонує О.П. Орлюк, розуміючи під фінансовим контролем цілеспрямовану діяльність уповноважених державою органів, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, спрямовану на дотримання законності, фінансової дисципліни й раціональності у реалізації публічної фінансової діяльності держави, тобто мобілізації, розподілу й використання публічних фондів коштів із метою виконання завдань і функцій держави і територіальних громад та ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових відносин (Орлюк, 2010: 149).

У своєму монографічному дослідженні, присвяченому фінансово-контрольному праву, Л.А. Савченко визначає публічний фінансовий контроль як діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, інших публічних суб'єктів і недержавних організацій, господарюючих суб'єктів, їх структурних підрозділів, а також фізичних осіб, наділених відповідними контрольними повноваженнями або правами, що спрямована на перевірку законності фінансового планування, забезпечення фінансової дисципліни у процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу і використання коштів публічних фондів та інших фінансових ресурсів (Савченко, 2017: 72).

Узагальнюючи вищевведені підходи, слід погодитися з Л.М. Касьяненко, яка критерієм відмежування фінансового контролю від інших видів контролю визначає його спрямованість на перевірку формування публічних грошових фондів та їх використання (Касьяненко, 2018: 116). Наведений критерій є спільним для більшості визначень, запропонованих вченими.

Об'єктом фінансового контролю є як публічна фінансова діяльність, так і фінансова діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, непідприємницьких структур, фінансово-кредитних інститутів тощо (Орлюк, 2010: 147). І тут слід зазначити, що зв'язок інвестиційної та фінансової діяльності тривалий час залишався поза увагою науки фінансового права. Серед порівняно невеликої кількості наукових праць на цю тему варто відзначити дисертаційне дослідження Д.В. Кравцова, присвячене фінансово-правовому регулюванню інвестиційної діяльності в Україні, в якому цілком слушно зауважено, що фінансові правовідносини в інвестиційній діяльності можуть існувати на різних її етапах, зокрема, таких як: бюджетне планування, мобілізація коштів на певних етапах, конкурсний відбір проєктів за тендером, нормування витрат, ведення бухгалтерського облі-

ку та фінансової звітності, витрачання грошових коштів за наявності нормативно затвердженої документації (титульні списки та ін.) і, нарешті, контроль на кожному етапі використання коштів (Кравцов, 2005: 9).

Зважаючи на широкий спектр фінансових правовідносин, що виникають у межах інвестиційної діяльності, та з огляду на притаманні їм особливості, у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Правова природа інвестиційних відносин: фінансово-правове регулювання», яке натеper можна назвати найбільш ґрунтовною працею із зазначеного питання, М.М. Бліхар вводить поняття «фінансово-інвестиційний контроль» та визначає його як діяльність органів, які здійснюють публічну фінансову діяльність у сфері інвестування, із встановлення фактів порушення законності, фінансової дисципліни, доцільності й ефективності формування, розподілу і використання публічних фінансів як інвестиційних ресурсів, протидії правопорушенням, забезпечення реалізації фінансово-інвестиційної політики держави та досягнення режиму правопорядку (Бліхар, 2018: 311).

Підтримуючи зазначене визначення, яке є досить універсальним для охоплення найрізноманітніших інвестиційних відносин, ми повинні зазначити, що у контексті ДПП воно потребуватиме адаптації з огляду на такі особливі риси проєктів ДПП, як залучення значної кількості учасників до проєкту, заборона втручання в господарську діяльність приватного партнера під час здійснення контрольних заходів, різноманітність джерел інвестицій за рахунок поєднання приватних та публічних фінансів у рамках одного інвестиційного проєкту, тривалі строки реалізації проєктів (від 5 до 50 років) та складність прогнозування їх розвитку, що зумовлює високу ризиковість таких проєктів, неочевидні фінансові ризики для бюджетів усіх рівнів тощо. Що вищим є ризик, то глибшими та гнучкішими мають бути методи фінансового контролю за ефективністю планування, управління та використання інвестицій, здійснених за рахунок бюджетних коштів, під час реалізації проєкту ДПП.

Російський вчений К.О. Макаревич, аналізуючи зв'язок між фінансовою діяльністю та ДПП, зазначав, що «змістом фінансової діяльності публічного суб'єкта у проєктах ДПП є засноване на нормах фінансового права здійснення ним функцій з формування, перерозподілу та використання грошових фондів у процесі реалізації таких проєктів», а під фінансовою діяльністю публічного суб'єкта у проєктах ДПП дослідник пропонує розуміти «законно встановлену діяльність компетентних органів, зумовлену публічним інтересом та здійснювану шляхом використання різних фінансових інструментів на підставі норм фінансового права, яка спрямована на реалізацію соціально значущих інвестиційних проєктів у співпраці з приватним сектором» (Макаревич, 2013: 12). Нам імponує зроблений акцент на публічному інтересі як на визначальному чиннику, що спрямовує діяльність компетентних органів у сфері ДПП. Разом із тим критерій публічного інтересу на практиці досить важко визначити, тому звернімося до аналізу чинного законодавства у цій сфері.

Законодавство у сфері публічних фінансів та ДПП не містить окремих норм для системного регулювання відносин щодо фінансового контролю у проєктах ДПП, причиною чого, на нашу думку, є той факт, що сама сутність ДПП передбачає можливість виникнення ситуації, коли один і той самий інвестиційний проєкт фінансується за рахунок коштів, які мають різний правовий режим. Така ситуація спричиняє дилему, з одного боку, спонукаючи підсилити фінансовий контроль, а з іншого – навпаки, стаючи приводом зробити його гнучкішим для збереження можливості залучення приватного сектору без його надмірного обтяження контрольними заходами.

У цьому контексті згадаємо, що протягом тривалого часу важливою проблемою системи фінансового контролю, на якій акцентували увагу дослідники, вважалось те, що більшість контрольних процедур мали фінансовий характер, що дозволяло лише виявити фінансові порушення, констатувати негативні явища, але не дозволяло запобігти або вивчити причини їх виникнення (Антіпова, Кравченко, 2012: 19). Проте із розвитком законодавства відбулося зміщення акцентів у бік розширення аналітичного характеру контрольних заходів з тим, щоб їх результатом був глибокий аналіз ефективності та пропозиції з удосконалення діяльності об'єктів контрольних заходів. Так, наприклад, очевидними є відмінності між законодавчо закріпленими визначеннями інспектування та аудиту, що міститься у Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні». Зокрема, якщо ціллю інспектування є «виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб», то аудит робить акцент на «аналізі органом державного фінансового контролю фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю».

Саме вдала практика застосування аудиту як методу фінансового контролю стала причиною того, що порівняно нещодавно особливості здійснення фінансового контролю за інвестиційними проєктами дістали своє відображення у Постанові Кабінету Міністрів України від 12 вересня 2018 р. № 740, якою затверджено Порядок проведення Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами державного фінансового аудиту інвестиційних проєктів, відповідно до пункту 2 якого державний фінансовий аудит інвестиційних проєктів визначається як вид державного фінансового аудиту, спрямований на проведення аналізу і перевірки законності та ефективності реалізації інвестиційних проєктів об'єктами аудиту, виконання якого здійснюється на основі державного та місцевого інвестування, державної підтримки, надання державних та/або місцевих гарантій, і стану досягнення результативних показників, управління та використання інвестицій (коштів) (далі – Порядок). Таким чином, у разі надання проєкту ДПП державної підтримки діяльність державного партнера може стати об'єктом дослідження в рамках державного фінансового аудиту інвестиційних проєктів.

Разом із тим механічне запозичення термінології, що є притаманною для державних інвестиційних проєктів, які реалізуються за рахунок бюджетних коштів, та її накладення за проєкти ДПП, що передбачають залучення коштів приватного партнера з наданням державної підтримки, не є можливим. Наприклад, одним з основних завдань аудиту відповідно до Порядку є проведення аналізу та перевірки обґрунтованості обсягів інвестицій, що плануються на всіх етапах інвестиційного проєкту, та техніко-економічних розрахунків. Тобто у разі якщо проєкт ДПП реалізовуватиметься на інвестиційному етапі за рахунок коштів приватного партнера, а на експлуатаційному етапі приватний партнер отримуватиме державну підтримку у вигляді плати за експлуатаційну готовність, то виникатиме питання щодо меж здійснюваного державою фінансового контролю. Наприклад, уявімо, що в цьому проєкті ДПП плата за експлуатаційну готовність не залежить від обсягу здійснених інвестицій, а базується на певних чітко визначених цінових (ринкових) параметрах, у такому разі, на нашу думку, перевірка органами Держаудитслужби обґрунтованості інвестицій приватного партнера виходитиме за межі об'єктивних потреб фінансового контролю, хоча при цьому сам Порядок не обмежує поняття «інвестиції» виключно публічними коштами. Такі прогалини спричиняють виникнення можливостей для зловживань, якими можуть скористатися як приватні партнери для зловживань, так і державні органи для тиску на учасника проєкту.

Водночас чинне законодавство містить загальні правові приписи, що стосуються контрольних процедур у сфері ДПП, але вони так само мають фрагментарний характер, що, по-перше, свідчить про перебування законодавства про ДПП на початковій стадії його формування, а по-друге, є результатом відсутності проєктів ДПП, які перебували б на активній фазі їхньої реалізації (Бондаренко, 2014: 18). Тут тільки варто уточнити, що у цьому контексті ми говоримо саме про відсутність прикладів успішних проєктів з державною підтримкою, адже, попри наявність в Україні кількох започаткованих концесійних проєктів у сфері морських портів, їх старт свого часу не залежав від державної підтримки, чим і можна пояснити їхній вдалий початок.

При цьому слід погодитися із тими дослідниками, які зазначають, що «публічний контроль у сфері ДПП являє собою збірне поняття, що об'єднує декілька видів державного (муніципального) контролю, необхідність здійснення яких зумовлюється специфікою проєктів ДПП» (Попондопуло, Шевальова, 2015: 512). Отже, дослідження особливостей здійснення фінансового контролю у сфері ДПП потребує також розуміння його належності до більш комплексного явища, яким є публічний контроль у сфері ДПП.

Так, у науковій літературі цілком справедливо відзначається, що порівняно з державним/муніципальним замовленням контроль проєкту ДПП характеризується більшою тривалістю і складністю, забезпечуючи дотримання сторонами угоди про ДПП своїх зобов'язань (Нагорний, 2018: 128). Проте у чинному законодавстві стаття 21 Закону України «Про державно-приватне партнерство», що присвячена питанням контролю у проєктах ДПП, дає досить абстрактне розуміння сутності, процедур та органів, уповноважених на здійснення такого контролю. Так само не дає глибшого розуміння і концесійне законодавство, яке в межах статті 46 Закону України «Про концесію» фактично лише дублює приписи базового закону у сфері ДПП.

Водночас слід зауважити, що оскільки у проєктах ДПП передбачається використання об'єктів державної або комунальної власності включно з можливістю надання приватному партнеру державної підтримки, то передусім найбільша зацікавленість у перевірці ефективності використання і відповідності цільовому призначенню такого майна і бюджетних коштів наявна саме з боку державного партнера, а тому відсутність чіткого нормативного закріплення та визначеності порядку здійснення контрольних повноважень суттєво ослаблюють його позицію. За таких умов детальний опис контрольних процедур щоразу стає предметом обговорення і узгодження вже на етапі розробки проєкту договору, і у разі, якщо потреба вдосконалення тих чи інших контрольних процедур буде виявлена після укладення договору, процес внесення змін вимагатиме обоїпільної згоди. Саме таким чином незавершеність правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з контролем, який здійснюється в рамках ДПП, безпосередньо впливає на реалізацію проєкту та можливість оперативного реагування на будь-які відхилення, виявлені під час виконання договору.

Аналізуючи приписи чинного законодавства України, слід також звернути увагу, що серед усього багатоманіття аспектів, які потребують контролю у сфері ДПП, законодавець окреслив виключно ті питання, що стосуються контролю за виконанням договорів, укладених у рамках ДПП. При цьому слід вказати, що формулювання «договір, укладений у рамках ДПП» не визначене у межах чинного законодавства і за своєю суттю не є тотожним поняттю «форми ДПП» (перелік форм орієнтовно визначено у статті 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство»), а перелік договорів, що потенційно можуть укладатися у рамках ДПП, є невичерпним). Тобто, користуючись правовою невизначеністю, залежно від власного бачення конкретних суб'єктів правозастосування, контролю підлягатиме або тільки сам договір ДПП, або ж, навпаки, вся сукупність договорів, що будуть укладені в рамках певного проєкту ДПП. Наприклад, для концесійного проєкту, окрім власне концесійного договору, це можуть бути договори, укладені концесіонером з підрядниками, договори поставки, банківського кредитування тощо.

Відповідно до частини першої статті 21 Закону України «Про державно-приватне партнерство» контроль за виконанням договорів, укладених у рамках ДПП, здійснюють державний партнер, інші державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи відповідно до їхніх повноважень у порядку, встановленому законом та/або договором, укладеним у рамках ДПП. Таким чином, фінансовий контроль як різновид публічного контролю здійснюється відповідно до загальних приписів фінансового законодавства.

Водночас абзац другий частини першої згаданої статті передбачає важливу гарантію прав приватного партнера, яка полягає у забороні втручання в господарську діяльність приватного партнера або третіх

сторін, залучених державним партнером, а також розголошення конфіденційної інформації, що стала відомою під час здійснення контролю. Разом із тим, по-перше, законодавчо не визначено, що саме розуміти під втручанням у господарську діяльність. До прикладу, чи вважатиметься втручанням ініціювання органами Держаудитслужби проведення зустрічної звірки у приватного партнера або його контрагента? По-друге, така заборона обмежується часом здійснення контролю за виконанням договорів, укладених у рамках ДПП, тоді як фінансовий контроль є ширшим за предметом, аніж контроль за виконанням договорів.

Продовжуючи міркування щодо припустимості втручання державного партнера або органів фінансового контролю у діяльність приватного партнера, слід зазначити, що у науковій літературі як одна з проблем розвитку фінансового контролю відзначається відсутність єдиних меж його проведення (Бортник, Єсімов, 2015: 19). Межі здійснення фінансового контролю визначаються характером фінансових відносин і поширюються лише на ту частину відносин, які безпосередньо пов'язані з фінансами, тобто в процесі яких утворюються, розподіляються (перерозподіляються) і використовуються централізовані і децентралізовані фонди грошових коштів з метою виконання функцій і завдань держави (Пришва, 2018: 63). Проте на практиці суб'єктивне визначення таких меж може звести нанівець усі переваги застосування ДПП.

Слід нагадати, що початковою метою та ідеєю ДПП було залучення приватного партнера до реалізації масштабних інфраструктурних та соціальних проєктів, у тому числі для зменшення ролі держави в тих питаннях, де оперативні функції управління проєктом ефективніше може виконувати саме приватний партнер. Тому перспектива перетворення фінансового контролю на інструмент, який нівелює саму ідею ДПП, виглядає щонайменше абсурдною.

Водночас, хоч і принцип мінімального втручання держави в економіку став поштовхом до ДПП, тим не менше таке невтручання має бути збалансоване ефективними і достатніми інструментами фінансового контролю у сфері ДПП. Але кількість інструментів і ступінь глибини фінансового контролю повинні залежати від обсягів наданої державної підтримки відповідно до їх видів, перелічених у статті 18 Закону України «Про державно-приватне партнерство» та статті 35 Закону України «Про концесію».

З урахуванням зазначених міркувань, на нашу думку, визначення меж публічного фінансового контролю у сфері ДПП має відбуватися у відповідності до таких ключових засад:

1) методи публічного фінансового контролю у сфері ДПП мають бути досить гнучкими і підбиратися (комбінуватися) індивідуально до кожного проєкту ДПП залежно від виду отриманої державної підтримки;

2) важливу роль має відігравати акцент на попередньому фінансовому контролі, в рамках якого залученими сторонами має бути погоджено не тільки спосіб державної підтримки, а й методи, суб'єкти та частота контрольних заходів у рамках проєкту;

3) врахування фіскальних ризиків проєкту, у тому числі за результатами спостереження за їх динамікою безпосередньо під час реалізації проєкту;

4) дотримання балансу між публічним інтересом та гарантією невтручання у діяльність приватного партнера, крім випадків, коли таке втручання зумовлене ризиком нецільового або неефективного використання державної підтримки;

5) здійснення диференціації методів фінансового контролю залежно від комбінації фінансово-правових інструментів, використаних під час структурування конкретного проєкту ДПП.

Розвиток ефективного фінансового контролю сприятиме зменшенню необґрунтованого втручання держави в економіку, тобто там, де у цьому немає ані економічного, ані соціального сенсу. Разом із тим сам фінансовий контроль не повинен стати способом такого втручання і у цьому контексті ми бачимо такі напрями для подальшого вдосконалення фінансового контролю у сфері ДПП, як:

1) розробка окремого порядку проведення державного фінансового аудиту проєктів ДПП, ключовою засадою якого має стати охоплення фінансовим контролем усіх стадій планування та реалізації проєкту ДПП, який здійснюється із залученням державної підтримки;

2) спеціалізація органів та посадових осіб, що залучені до фінансового контролю проєктів ДПП, формування груп державних аудиторів з урахуванням принципів періодичності та безперервності здійснення контрольних заходів (наприклад, шляхом закріплення окремих аудиторів за проєктами із забезпеченням їх періодичної ротації);

3) розробка узгодженої методології здійснення фінансового контролю у проєктах ДПП. Контроль має бути різноаспектним і насамперед залежати від способу державної підтримки та/або інших використаних державним партнером фінансово-правових інструментів;

4) розвиток та ускладнення попереднього фінансового контролю у цьому аспекті має стати важливим запобіжником, що спрямований на завчасний аналіз та оцінку всіх можливих фіскальних ризиків проєкту ДПП та вжиття заходів щодо їх усунення або мінімізації. Тоді як неможливість управління зазначеними ризиками повинна мати наслідком однозначну відмову від реалізації зазначеного проєкту на умовах державної підтримки;

5) потребує уточнення зміст повноважень посадових осіб під час здійснення заходів фінансового контролю у проєктах ДПП, а також підлягає детальному нормативному закріпленню визначення правових наслідків заходів фінансового контролю (включно з відмовою від проєкту або його коригуванням тощо).

Висновки. На нашу думку, саме відсутність ефективних інструментів фінансового контролю з урахуванням специфіки ДПП натепер є однією з причин фактичної відмови потенційних державних партнерів від реалізації проєктів ДПП з умовою надання державної підтримки, адже, усвідомлюючи неможливість

забезпечення належного контролю за використанням коштів, наданих у формі державної підтримки проекту ДПП, державному партнеру простіше перекласти тягар фінансування проекту на приватного партнера, аніж у подальшому нести відповідальність за нецільове використання бюджетних коштів.

Виправленню цієї ситуації має сприяти внесення змін до чинного законодавства шляхом урегулювання особливостей публічного фінансового контролю у сфері ДПП. Межі публічного фінансового контролю у проєктах ДПП мають визначатися виходячи із принципу збереження балансу між отриманою приватним партнером державною підтримкою та гарантіями невтручання у його діяльність шляхом диференціації методів фінансового контролю залежно від комбінації форм державної підтримки та інших фінансово-правових інструментів, використаних під час структурування конкретного проєкту ДПП.

Питання взаємозв'язку між конкретними фінансово-правовими інструментами та кореспондуючими їм методами фінансового контролю будуть досліджені у наступних публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Антіпова С.В., Кравченко Т.І. Концептуальні основи підвищення ефективності функціонування системи державного фінансового контролю в Україні. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса. Економічні науки*. Донецьк, 2012. Том 2. № 4. С. 19–22.
2. Бліхар М.М. Правова природа інвестиційних відносин: фінансово-правове регулювання : дис. ... докт. юр. наук. Національний університет «Львівська політехніка», 2018. 448 с.
3. Бондаренко Д.С. Публічний контроль в сфері державно-частного партнерства в Україні: теоретико-правовий і прагматичний аспекти. *Legea si viata*. 2014. Май. С. 16–19.
4. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Принципи фінансового контролю в системі інвестиційно-правової політики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 824. С. 14–20.
5. Касьяненко Л.М. Правове регулювання фінансово-контрольних правовідносин. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право*. Київ, 2018. № 4 (40). С. 115–119.
6. Кравцов Д.В. Фінансово-правове регулювання інвестиційної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Одеська національна юридична академія, 2005. 19 с.
7. Макаревич К.А. Фінансово-правове регулювання державно-частного партнерства в Російській Федерації : автореф. дис. ... канд. юр. наук. МГЮА. Москва, 2013. 29 с.
8. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право : навчальний посібник. 4-те вид., допов. та переробл. Київ : Ін Юре, 2018. 348 с.
9. Нагорний Є.О. Удосконалення системи моніторингу та контролю при реалізації проєктів ДПП в Україні. *Інтелект XXI*, 2018, № 6. С. 127–132.
10. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
11. Публічно-частне партнерство в Росії та зарубіжних країнах: правові аспекти / под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелёвой. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. 528 с.
12. Савченко Л.А. Фінансово-контрольне право: становлення та розвиток : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 400 с.
13. Фінансове право : навчальний посібник. / за загальною редакцією Пришви Н.Ю. Київ : Видавництво Ліра-К, 2018. 376 с.
14. Фінансове право : підручник / за ред. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2013. 400 с.
15. Фінансове право України : навчальний посібник / за ред. Л.К. Вороної. Київ : Правова єдність, 2009. 393 с.

References:

1. Antipova, S.V., Kravchenko, T.I. (2012). Kontseptualnye osnovy povysheniia effektivnosti funkcionirovaniia sistemy gosudarstvennogo finansovogo kontroliia v Ukraine [Conceptual framework for improving the efficiency of the state financial control system in Ukraine]. *Visnyk studentskoho naukovooho tovarystva DonNU imeni Vasylia Stusa*. Ekonomichni nauky. Donetsk. T. 2. No. 4. P. 19–22 [in Russian].
2. Blikhar, M.M. (2018). Pravova pryroda investytsiinykh vidnosyn: finansovo-pravove rehuliuвання [Legal nature of investment relations: financial and legal regulation]. *Natsionalnyi universytet "Lvivska politekhnika"*. 448 p. [in Ukrainian].
3. Bondarenko, D.S. (2014). Publichnyi kontrol v sfere gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v Ukraine: teoretiko-pravovoi i prakseologicheskii aspekty [Public control in the field of public-private partnership in Ukraine: theoretical, legal and praxeological aspects]. *Legea si viata*. Mai. P. 16–19 [in Russian].
4. Bortnyk, N.P., Yesimov, S.S. (2015). Pryntsypy finansovoho kontroliu v systemi investytsiino-pravovoi polityky [Principles of financial control in the system of investment and legal policy]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politekhnika"*. Yurydychni nauky. No. 824. P. 14–20 [in Ukrainian].
5. Kasianenko, L.M. (2018). Pravove rehuliuвання finansovo-kontrolnykh pravovidnosyn [Legal regulation of financial and control legal relations]. *Visnyk Natsionalnoho tekhnichnoho universytetu Ukrainy "Kyivskiy politekhnichnyi instytut"*. Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo. Kyiv. No. 4 (40). P. 115–119 [in Ukrainian].
6. Kravtsov, D.V. (2005). Finansovo-pravove rehuliuвання investytsiinoi diialnosti v Ukraini [Financial lawful regulation of investment in Ukraine]. *Odeska natsionalna yurydychna akademiia*. 19 p. [in Ukrainian].
7. Makarevich, K.A. (2013). Finansovo-pravove regulirovanie gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v Rossiiskoi Federatsii [Financial lawful regulation of public-private partnership in the Russian Federation]. MGIA. Moskva. 29 p. [in Russian].
8. Muzyka-Stefanchuk, O.A. (2018). Finansove pravo: navchalnyi posibnyk. 4-te vyd., dopov. ta pererobl. [Financial law: Tutorial]. Kyiv: In Yure. 348 p. [in Ukrainian].

9. Nagorni, Ye.O. (2018). Udoskonalennia systemy monitorynhu ta kontroliu pry realizatsii proektiv DPP v Ukraini [Improvement of monitoring and control system during realization of PPP projects in Ukraine] *Intelekt XXI*, 6. P. 127–132 [in Ukrainian].
10. Orliuk, O.P. (2010). Finansove pravo. Akademichni kurs: pidruchnyk [Financial law. Academic course: textbook]. Kyiv: Yurinkom Inter. 808 p. [in Ukrainian].
11. Popondopulo, V.F., Sheveleva, N.A. (2015). Publichno-chastnoe partnerstvo v Rossii i zarubezhnykh stranakh: pravovye aspekty [Public-private partnership in Russia and foreign countries: legal aspects]. Moskva: Infotropik Media. 528 p. [in Russian].
12. Savchenko, L.A. (2017). Finansovo-kontrolne pravo: stanovlennia ta rozvytok: monohrafiia [Financial control law: formation and development: monograph]. Kyiv: Yurinkom Inter. 400 p. [in Ukrainian].
13. Pryshva, N.Iu. (2018). Finansove pravo: navchalnyi posibnyk [Financial law: Tutorial]. Kyiv: Vydavnytstvo Lira-K. 376 p. [in Ukrainian].
14. Kucheriavenko, M.P. (2013). Finansove pravo: pidruchnyk [Financial law: textbook]. Kharkiv: Pravo. 400 p. [in Ukrainian].
15. Voronova, L.K. (2009). Finansove pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk [Financial law of Ukraine: Tutorial]. Kyiv: Pravova yednist. 393 p. [in Ukrainian].

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.5.2.26>

DO KWESTII PRYMUSU JAKO SPOSOBU POPEŁNIENIA POSZCZEGÓLNYCH WYKROCZEŃ KARNYCH

Artem Komissarov

Student

Naukowo-Badawczego Instytutu Prawa Publicznego (Kijów, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0003-1362-2151

Komissarov@gmail.com

Adnotacja. Artykuł analizuje przepisy prawa karnego, w których przymus (zmuszenie) jest uznawany za przestępstwo. Pojęcie to jest z reguły konkretyzowane poprzez opisanie sposobu przymusu, który ma znaczenie karno-prawne. Określa się, że w artykułach Części Szczególnej Kodeksu Karnego Ukrainy brakuje jasności w terminologicznych różnicach sposobów popełnienia przymusu. Udowodniono, że znamiona wykroczeń karnych, w których sposoby przymusu nie ograniczają się wyłącznie do przemocy fizycznej lub psychicznej, czy groźby użycia takiej przemocy – pełniej ujawniają istotę i treść pojęcia przymusu. Sposoby oddziaływania psychicznego przy przymusie nie powinny ograniczać się tylko do groźby zabójstwa, spowodowania poważnych obrażeń ciała, zniszczenia mienia, uszkodzenia lub zajęcia mienia, ujawnienia informacji zawstydzających ofiarę (pokrzywdzonego) lub bliższych krewnych. Stwierdzono, że w przeciwieństwie do istniejących propozycji legislacyjnych udowodniono, że najlepszym rozwiązaniem jest istnienie ogólnego składu odpowiedzialności karnej za przymus wraz ze specjalnymi normami, które przewidują odpowiedzialność za najbardziej niebezpieczne rodzaje przymusu (zmuszenia).

Słowa kluczowe: wola, wolność, prawo, ustawa, znamiona wykroczenia karnego, przymus, zmuszenie, przymoc, okoliczności wykluczające karłą działalność bezprawną.

ON THE QUESTION OF FORCE AS A WAY OF COMMITTING CERTAIN CRIMINAL OFFENSES

Artem Komissarov

Applicant

Research Institute of Public Law (Kyiv, Ukraine)

ORCID ID: 0000-0003-1362-2151

Komissarov@gmail.com

Abstract. The article analyzes the norms of the criminal law, in which coercion (coercion) is recognized as a crime. This concept is usually specified by describing the method of coercion, which has criminal significance. It is determined that in the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine there is no clarity in the terminological differences in the methods of coercion. It is proved that the components of criminal offenses, in which the methods of coercion are not limited to physical or mental violence, or the threat of such violence – more fully reveal the essence and meaning of the concept of coercion.

Methods of mental influence during coercion should not be limited to the threat of murder, infliction of grievous bodily harm, destruction of property, damage or seizure of property, disclosure of information that discredits the victim (victim)