

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 34.343.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/108>

ЩОДО ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.СТ. 210 ТА 211 КК УКРАЇНИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

ON THE ISSUE OF DISTINCTION OF CRIMINAL OFFENSE OF THE PROVIDED ART. 210 AND 211 OF THE CC OF UKRAINE FROM ADMINISTRATIVE OFFENSE

Аблязов Д.Е., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного та приватного права
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

Лисенко О.М., к. політ.н.,
декан факультету права та гуманітаристики
Східноєвропейський університет імені Рауфа Аблязова

В статті авторами наголошується, що кримінальні правопорушення в бюджетній сфері займають суттєву частку в структурі економічних порушень законодавства та злочинності в цілому. Різноманіття способів їх вчинення, використання винними особами складних прийомів і операцій з їх підготовки та приховування, груповий характер злочинної діяльності, застосування корупційних зв'язків для протидії розслідуванню та інші фактори призводять до значних труднощів у слідчій діяльності.

Авторами піднімається питання про необхідність розроблення дієвих науково-обґрунтованих рекомендацій щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень в бюджетній сфері. Суттєвою особливістю економічних правопорушень, що впливає на формування методики їх розслідування, є те, що в багатьох випадках діяння винних осіб утворюють склади не одного, а відразу кількох кримінальних правопорушень, вчинених у межах єдиного задуму.

В статті зазначено, що нецільовим використанням бюджетних коштів має визнаватись також скерування бюджетних коштів на банківські депозити; придбання різноманітних активів (валюти, цінних паперів, іншого майна) з метою отримання прибутків та наступного продажу. Використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню може бути способом вчинення інших, більш тяжких кримінальних правопорушень.

Для вирішення питання про можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням бюджетного законодавства, велике значення має правильне тлумачення предмета таких правопорушень, оскільки предмет кримінального правопорушення певним чином характеризує характер і ступінь суспільної небезпеки такого правопорушення.

Особливістю кримінальних правопорушень, пов'язаних із порушенням бюджетного законодавства, є те, що вони належать до предметних діянь, а саме на предмет цих правопорушень безпосередньо вказує диспозиція ст. 210 та 211 Кримінального кодексу України (КК України).

Ключові слова: кримінальне правопорушення, адміністративне правопорушення, бюджетна сфера, Національне антикорупційне бюро України, прокуратура України, досудове слідство.

The authors emphasize in the article that criminal offenses in the budget sphere account for a significant share in the structure of economic violations of the law and crime in general. The variety of ways to commit them, the use of complex techniques and operations by perpetrators to prepare and conceal them, the group nature of criminal activity, the use of corrupt connections to counter investigations, and other factors lead to significant investigative difficulties.

The authors raise the question of the need to develop effective scientifically sound recommendations for the detection and investigation of criminal offenses in the budget sphere. An essential feature of economic offenses, which affects the formation of methods of their investigation, is that in many cases the actions of the perpetrators are not one, but several criminal offenses committed within a single plan.

The article states that the misuse of budget funds should also be recognized as the allocation of budget funds to bank deposits; acquisition of various assets (currency, securities, other property) for profit and subsequent sale. The use of budget funds contrary to their intended purpose may be a way of committing other, more serious criminal offenses.

To address the possibility of prosecuting a person for criminal offenses related to budget violations, it is important to correctly interpret the subject of such offenses, as the subject of the criminal offense in some way characterizes the nature and degree of public danger of such offenses.

The peculiarity of criminal offenses related to violations of budget legislation is that they belong to the substantive acts, namely the subject of these offenses is directly indicated by the disposition of Art. 210 and 211 of the Criminal Code of Ukraine (Criminal Code of Ukraine).

Key words: criminal offense, administrative offense, budget sphere, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, Prosecutor's Office of Ukraine, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Центральне місце щодо виявлення фактів нецільового використання бюджетних коштів та здійснення видатків з бюджету, або ж надання кредитів з бюджету без встановлених на то бюджетних призначень чи з їх перевищенням покладається на Міністерство фінансів України та Рахункову палату України, фінансові управління органів місцевого самоврядування,

Державне казначейство та його територіальні управління, Державну аудиторську службу та її міжрегіональні територіальні органи, Державну фіскальну службу та її територіальні органи.

Аналіз останніх досліджень. Проблематикою кримінальних правопорушень свого часу займалися Василевич Я.В., Гула Н.Л., Дудоров О.О., Заблоцька О.Ю.,

Лапко О.В., Махука Р.В. Проте питання кваліфікаційної характеристика кримінальних правопорушень в бюджетній сфері все ж таки потребує дослідження.

Мета статті – провести на теоретико-науковому рівні відмежування ознак кримінального та адміністративного правопорушення бюджетної сфери.

Виклад основного матеріалу. Аналіз слідчої та судової практики показує, що у більшості випадків виявлення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 210 КК України [7], відбувалося внаслідок реалізації заходів фінансового контролю з боку органів фінансового контролю. Проте, маючи відповідні повноваження, службові особи цих органів можуть не повідомляти правоохоронні органи про виявлені ними під час проведення перевірок порушення виконання вимог бюджетного законодавства, які можуть мати ознаки кримінального правопорушення. Причинами цього може бути як зловживання владою з боку керівників цих органів, одержання ними неправомірної вигоди за неповідомлення правоохоронним органам про ці факти, так і помилки в оцінці небезпеки допущених порушень бюджетного законодавства. Тому оперативно-розшукова діяльність з виявлення кримінальних правопорушень, вчинених у бюджетній сфері, має охоплювати всіх учасників бюджетного процесу та не має ґрунтуватися на очікуванні повідомлень від контролюючих органів про виявлені ними порушення бюджетного законодавства. Одержані оперативним підрозділом дані про наявність порушень бюджетного законодавства можуть бути підставами для звернення до контролюючого органу щодо проведення ним ревізії, перевірки.

В процесі розслідування кримінального правопорушення, передбаченого ст. 210 КК України [7], необхідно перш за все досліджувати дії не тільки службової особи, яка наділена правом розпоряджатися бюджетними коштами, а й осіб, які працюють у центральному або територіальному органі Державного казначейства, які здійснювали розрахунково-касове обслуговування розпорядника і одержувача бюджетних коштів, на предмет належного виконання ними своїх обов'язків [1].

Ключове місце в доказуванні обставин вчинення таких кримінальних правопорушень займають документи, оскільки саме вони є основним джерелом відомостей про них. До числа таких документів відносяться: документи, що вказують до якого рівня розпорядників бюджетних коштів належить зазначена установа; документи, які містять відомості про фактичне використання бюджетних коштів; документи, що відображають факт прийняття рішення відповідним органом законодавчої влади, місцевого самоврядування, яке змінює доходи і видатки бюджету, без урахування яких було здійснене використання бюджетних коштів; накази про призначення службових осіб на посади, службові інструкції, функціональні обов'язки [2].

Окрім документів, речовим доказом можуть виступати придбані товарно-матеріальні цінності за рахунок нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з перевищенням вартості товарно-матеріальних цінностей, транспортних засобів, будівель та матеріальних об'єктів, які знаходяться на балансі підприємств.

Уповноважені особи, що здійснюють ревізію, перевірку дотримання вимог бюджетного законодавства, за допомогою методів документальної перевірки і фактичного контролю лише виявляють факти порушень, що вказують на ознаки кримінального правопорушення. Дослідження діяльності розпорядників бюджетних коштів здійснюється за широким колом питань та може охоплювати періоди часу їх діяльності з великою кількістю фінансово-господарських та інших операцій, тому висновок ревізії, акт перевірки, який надсилається до органу

прокуратури, Національне антикорупційне бюро України чи іншого правоохоронного органу, має великий обсяг [3, с. 129].

Тому основним завданням співробітника оперативного підрозділу, слідчого, прокурора при вивченні висновку ревізії, акту перевірки є правильне визначення саме кримінальних правопорушень бюджетного законодавства, передбачених ст. 210 КК України, або якщо це мало місце, у ст. 211 КК України [7]. Також мають бути визначені документи, у яких одержали своє відображення протиправні дії, та де вони знаходяться, які з них є копіями, дублікатами, оригіналами. Це дозволяє на початку досудового розслідування мати чітке уявлення про напрямки пошуково-пізнавальної діяльності, слідуючи якими можна зібрати достатні докази для притягнення службової особи до кримінальної відповідальності.

Найбільш поширеним недоліком при проведенні ревізії, перевірки є те, що констатується встановлення факту порушення бюджетного законодавства без дослідження його сутності з рівнем деталізації інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення, який є необхідним для досудового розслідування [4, с. 67].

Під час аналізу матеріалів ревізії, перевірки необхідно критично оцінювати їх результати, адже існує ризик втрати об'єктивності оцінки даних, які одержує слідчий у кримінальному провадженні. Те, що у матеріалах кримінального провадження є висновок ревізії, акт перевірки, не повинно виключати можливість проведення судової економічної експертизи, наприклад, у випадках одержання даних, які не були використані під час їх проведення, або виникнення питань, по яких ревізія, перевірка не проводилась.

Під час досудового розслідування фактів нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням слід досліджувати всі фактично здійснені операції від одержання коштів з бюджету до їх кінцевої витрати. Слідчий має орієнтуватися на пошук ознак інших кримінальних правопорушень, наприклад, передбачених статтями 191, 364, 366 КК України [7].

Виявлення та подальше досудове розслідування фактів видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрату бюджету всупереч закону, за що передбачена кримінальна відповідальність ст. 211 КК України, має свої особливості.

Національне антикорупційне бюро України та інші правоохоронні органи не мають достатньо повноважень та ресурсів для здійснення поточного моніторингу та вивчення на предмет відповідності вимогам бюджетного законодавства нормативно-правових актів, з прийняттям яких відбувається зменшення надходжень до бюджету або збільшуються витрати з бюджету. Такий потенціал мають Рахункова палата України, Міністерство фінансів України та його регіональні та місцеві фінансові органи, фінансові управління органів місцевого самоврядування, Державне казначейство, а також Державна аудиторська служба та її міжрегіональні територіальні органи, Державна фіскальна служба та її територіальні органи [6, с. 144].

Це обумовлює необхідність налагодження взаємодії з цими органами фінансового контролю з метою забезпечення здійснення перевірки під час оперативно-розшукової діяльності відомостей, які детективи Національного антикорупційного бюро України можуть ініціативно одержати зі звітів про виконання бюджетів різних рівнів, окремих бюджетних програм, у яких відображаються дані щодо виникнення дефіциту в результаті зменшення надходжень до бюджету або збільшення його видатків, або з повідомлень у засобах масової інформації чи від громадських організацій, окремих громадян.

Без залучення спеціальних знань не можливо з'ясувати чи є виникнення такого дефіциту або збільшення

видатків, у порівнянні з попередньо запланованими показниками бюджету, наслідком процесів, пов'язаних із негативними чинниками, які об'єктивно впливають на зменшення прогнозованої динаміки розвитку економічних відносин протягом бюджетного періоду, або з прийняттям нормативно-правового акту, який зменшує податкову базу бюджету відповідного рівня, відміняє, відтерміновує, зменшує трансферти, плату за надання адміністративних послуг, власні надходження бюджетних установ чи збільшує бюджетні витрати по конкретних статтях, з порушенням встановленої чинним законодавством процедури, і як наслідок це викликає недоотримання бюджетом у запланованому обсязі коштів, невиконання бюджетних зобов'язань [9].

Під час досудового розслідування таких кримінальних правопорушень необхідно мати на увазі, що визначення форм, методів та інструментів наповнення дохідної частини бюджету та напрямів і параметрів використання бюджетних коштів залежить від обсягів валового внутрішнього продукту, компонентів національного багатства країни, зовнішніх та внутрішніх умов господарювання, змісту та обсягу функцій держави, завдань, які вирішує суспільство, територіальна громада на кожному конкретному етапі свого розвитку тощо.

На визначення потреб держави та суспільства, які мають бути задоволені за рахунок державного, місцевого бюджету, та методів формування доходів бюджету впливають поряд з економічними й соціально-політичними процесами, які відбуваються на державному та місцевому рівнях.

У бюджетному законодавстві передбачена можливість перегляду параметрів наповнення та витрат із бюджету, в тому числі допустимими є зменшення та збільшення обсягів бюджету. Процедура прийняття нормативно-правових актів, які змінюють дохідну та видаткову частини бюджету, передбачена у бюджетному, податковому, митному та законодавстві, яке регламентує діяльність окремих органів державної влади, місцевого самоврядування, складається із чітко визначеного переліку підстав для ініціювання таких змін, етапів їх розгляду та порядку ухвалення відповідного нормативно-правового акту, а також компетенції органів державної влади, місцевого самоврядування приймати нормативно-правові акти щодо конкретних податків, зборів тощо [10, с. 95].

Дослідження випадків прийняття нормативно-правових актів на предмет відповідності такій процедурі та компетенції суб'єкта, який його видав, – ключ до встановлення факту винення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 211 КК України [7]. Не слід забувати, що порушуватися може не тільки процедура внесення змін до самого бюджету, а й прийняття нормативно-правових актів, реалізація яких впливає на його виконання, без корегування за встановленою процедурою параметрів дохідної або видаткової частини бюджету.

До таких порушень тією чи іншою мірою можуть мати відношення службові особи, які здійснювали підготовку нормативно-правового акту, його експертизу та безпосереднє прийняття. У діях окремих з них можуть вбачатися ознаки кримінального правопорушення, передбаченого статтями 364, 365, 366 КК України [7]. Проте, у таких ситуаціях, щоб притягнути до кримінальної відповідальності службову особу, яка видала нормативно-правовий акт, порушення у процедурі прийняття якого здійснили інші службові особи, треба довести, що ця службова особа усвідомлювала, що такі порушення були і не дивлячись на це вона видала нормативно-правовий акт, який зменшує надходження бюджету або збільшує витрату бюджету. Слід також завжди враховувати можливість протидії розслідуванню з боку таких службових осіб, зокрема, шляхом впливу на службових осіб органів фінансового контролю, судових експертів, які проводять експертизу, свідків з числа службовців, яким відомо про окремі порушення,

які були допущені під час підготовки та видання нормативно-правового акту.

Проблема відмежування кримінальних правопорушень від адміністративних правопорушень ускладнюється недостатньо чіткими формулюваннями статей Особливої частини Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Необхідність відмежування складів кримінальних правопорушень від адміністративних правопорушень обумовлена наявністю у них спільних ознак – ознак, які мають однаковий зміст, хоч можуть не збігатися термінологічно.

Суспільна небезпека є ознакою, яка абстрактно визначає відмінність між кримінальним правопорушенням і адміністративним проступком. Але не її ступінь, а факт наявності чи відсутності цієї ознаки кримінального правопорушення вказує на те, має місце кримінальне правопорушення чи інше правопорушення. Як відомо, суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу кримінального правопорушення. Це ознака загального поняття кримінального правопорушення, яка стосовно кожного конкретного складу кримінального правопорушення визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Тому вона не може слугувати критерієм відмежування [11, с. 96].

Можливість відмежування складів кримінальних правопорушень від складів адміністративних правопорушень обумовлена наявністю відмінних ознак, або, як їх ще в правовій літературі називають, критеріїв відмежування. Оскільки, мова йде про ознаки складу кримінального правопорушення, точніше їх було б називати не критеріями, а відмежувальними ознаками. Використання терміну «ознака» принаймні позбавляє хибного уявлення про те, що відмежування можливе з використанням якихось обставин, факторів, які знаходяться поза межами складу правопорушення [13].

Відмежувальними ознаками пропонується вважати однойменні ознаки конкретних складів, які виступають обов'язковими в складі кримінального правопорушення і одночасно обов'язковою є їхня відсутність у складі адміністративного правопорушення; або, якщо це стосується наслідків кримінального правопорушення, то в складі кримінального правопорушення порівняно із складом адміністративного правопорушення їх розмір визначений значно вищим [12, с. 338].

У відмежуванні складів кримінальних правопорушень і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно кримінальних правопорушень відмежувальними можуть бути тільки ознаки основного складу кримінального правопорушення. Кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення не можуть слугувати для відмежування між складами кримінальних і адміністративних правопорушень через те, що їхнє призначення – розмежовувати основні і кваліфіковані складу кримінальних правопорушень. Отже відсутність кваліфікуючих ознак вказує лише на те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно небезпечний, ніж основний, склад кримінального правопорушення. Але це не може однозначно свідчити про відсутність складу кримінального правопорушення взагалі.

Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання, які не названі як ознаки складу кримінального правопорушення також не придатні до виконання функції відмежування між складами кримінальних правопорушень та складами адміністративних правопорушень. Тому вони не можуть визнаватись критеріями відмежування.

Якщо ж об'єктивна сторона вчиненого діяння одночасно передбачена адміністративно-правовою нормою і кримінально-правовою нормою про готування чи замах на злочин з матеріальним складом, то кваліфікувати вчинене як проступок, а не як злочин можна в тих випадках,

коли діяння вчиняється не з прямим умислом. Якщо ж суб'єктивне ставлення винного, зокрема до наслідків, що передбачені як ознака складу кримінального правопорушення, характеризується прямим умислом, але ці наслідки не настали з причин, що не залежали від волі винного, то вчинене має бути кваліфіковане як замах на кримінальне правопорушення, або як готування до кримінального правопорушення, за винятком тих випадків, коли відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України [7] це готування до кримінального правопорушення невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності.

Так само застосовується адміністративно-правова, а не кримінально-правова норма у ситуаціях, коли повністю збігаються ознаки співучасті у певному кримінальному правопорушення і складу адміністративного правопорушення.

Висновки. У відмежуванні складів кримінальних і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно кримінальних правопорушень відмежувальними можуть бути тільки ознаки основного складу кримінального правопорушення. Кваліфікуючі ознаки складу кримінального правопорушення не можуть слугувати для відмежування між складами кримінальних правопорушень і адміністративних правопорушень через те, що їхнє призначення – розмежувати основні і кваліфіковані складі кримінальних правопорушень. Таким чином, відсутність кваліфікуючих ознак вказує лише на те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно небезпечний, ніж основний, склад кримінального правопорушення. Але це не може однозначно свідчити про відсутність складу кримінального правопорушення взагалі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василевич Я. В Шляхи вдосконалення оперативно-розшукової протидії привласненню та розтраті бюджетних коштів. URL: [Users/User/Downloads/83](#)
2. Гула Н.Л. Криміналістична характеристика злочинів, що вчиняються у сфері цільових спеціалізованих державних фондів. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5920/vnulpurn2016845821.pdf>
3. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : монографія. Київ : ПП Орленко, 2019. 345 с.
4. Заблоцька О.Ю. Протидія злочинам у бюджетній сфері України : монографія. Київ : КНУВС, 2019. 219 с.
5. Киричко В.М. Актуальні проблеми протидії корупції : монографія. Харків, 2017. 221с.
6. Коротич І.І. Функції Національного антикорупційного бюро України: поняття, зміст та сутність. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 3-2. Том 3. С. 142–145.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Лапко О.В. Шляхи запобігання злочинам у бюджетній сфері оперативними підрозділами з протидії злочинності у сфері економіки МВС України. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7138/1/%2B>
10. Макуха Р.В. Контррозвідувальне забезпечення бюджетної системи України : монографія. Київ : НАРП, 2019. 220 с.
11. Савчук Т. І. Про виявлення економічних злочинів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ* : зб. наук. пр. Харків, 2019. № 1 (48). С. 93–99.
12. Степанюк Р.Л. Формування криміналістичних методик розслідування злочинів, пов'язаних зі зловживаннями з бюджетними коштами, іншим державним і комунальним майном у галузі транспорту та зв'язку. *Вісник Кримінологічної асоціації України* : збірник наукових праць. 2020. № 3. С. 334–342.
13. Степанюк Р.І., Тетанюк Р.Л. Типові технології злочинної діяльності в бюджетній сфері України. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/3479/Typovi%20tehnolohii%20zlochynnoi%20_Stepaniuk%20_2011.pdf?sequence=1&isAllowed=y