

КОНИЧЕНКО О. М.,

суддя

*(Донецький окружний
адміністративний суд)*аспірант кафедри теорії
та історії держави і права,
адміністративного права*(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)*

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.15>**ВІДЕО- ТА АУДІОФІКСАЦІЯ ЯК ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ
СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Статтю присвячено дослідженню питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання. Метою дослідження є підготовка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок.

Звернута увага, що на практиці зустрічаються випадки неналежного виконання представниками податкових органів покладених на них законом повноважень, а в деяких випадках і протиправної поведінки під час перевірки. Саме це змушує суб'єктів господарювання застосовувати певні засоби для забезпечення максимального захисту своїх прав та законних інтересів, а саме здійснювати відео- та аудіофіксацію під час перевірки.

У статті проаналізовано положення чинних нормативно-правових актів України щодо питання застосування засобів відео- та аудіофіксації суб'єктами господарювання та посадовими особами контролюючих органів. Також розглянуто питання щодо заборони здійснювати відеофіксацію процесу перевірки представниками податкового органу, посилаючись на ст. 307 Цивільного кодексу України та Закон України «Про захист персональних даних».

За результатами аналізу положень законодавства зроблено висновок, що правовий статус посадової особи контролюючого органу як державного службовця значно ширший, ніж правовий статус звичайної фізичної особи, а отже, представники контролюючого органу не можуть перешкоджати збиранню інформації про них як про державних службовців під час виконання покладених на них посадових обов'язків.

За результатами проведеного дослідження запропоновано закріпити в Податковому кодексі України право посадових осіб податкового органу та суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення перевірки. Така норма дозволить дисциплінувати представників податкових органів та суб'єктів господарювання, а також у разі суперечностей мати неупереджені докази та уникнути необ'єктивності і за необхідності довести неправомірність дій інспектора або порушення вимог законодавства суб'єкта господарювання.

Ключові слова: відеофіксація, аудіофіксація, контролюючий орган, податковий орган, перевірки, суб'єкт господарювання, захист прав.



Konychenko O. M. Video- and audiorecording as a means of protecting the rights of business entities

In practice, there are cases of improper performance of tax authorities' authorities assigned to them by law, and in some cases, illegal behavior during the audit. A large number of disputes related to appealing the actions of tax officials end up not in favor of business entities due to the lack of proof of violation of their rights by representatives of the Supervisory authority. This is what forces business entities to use certain means to ensure maximum protection of their rights and legitimate interests, namely, to perform video and audio recording during verification.

The current legislation does not contain a rule that would prohibit or grant rights to video and audio recording during inspections by tax authorities, which gives scope for various actions on the part of regulatory authorities. Thus, representatives of the tax authority prohibit video recording of the verification process, referring to article 307 of the Civil code of Ukraine and the Law of Ukraine "On personal data protection".

The above points to the relevance of research on the use of video and audio recording tools when performing inspections by regulatory authorities.

The purpose of this study is to prepare proposals for improving the legal regulation of video and audio recording as a means of protecting the rights of business entities during inspections.

The article analyzes the provisions of current legal acts of Ukraine on the use of video and audio recording tools by business entities and officials of regulatory authorities. According to the Constitution of Ukraine, every citizen has the right to protect their rights and freedoms from violations and illegal encroachments by any means not prohibited by law, and has the right to freely collect, store, use and distribute information orally, in writing or in any other way – at their choice.

A special legislative act that regulates the conduct of state control establishes the right to record the process of implementing a planned or unplanned event or each individual action by means of audio and video equipment, without hindering the implementation of such an event. However, not all inspection bodies are subject to the provisions of this Law. Thus, representatives of the tax authority prohibit video recording of the verification process.

Based on the analysis of the provisions of legislation on the protection of personal data of representatives of the tax authority, it is concluded that the legal status of an official of the Supervisory authority as a civil servant is much broader than the legal status of an ordinary individual. Thus, representatives of the Supervisory authority cannot prevent the collection of information about them as a civil servant in the performance of their official duties.

According to the results of the study, it is proposed to fix in the Tax code of Ukraine, the rights of officials of the tax authority and business entities to perform video and audio recording of the audit.

This rule will allow to discipline representatives of tax authorities and business entities, as well as in case of contradictions to have impartial evidence and avoid bias and, if necessary, to prove the illegality of the inspector's actions or violations of the legal requirements of the business entity.

Key words: *video recording, audio recording, controlling authority, tax authority, inspections, business entity, protection of rights.*

Вступ. Сьогодні велика кількість спорів, пов'язаних з оскарженням дій посадових осіб податкових органів, закінчуються не на користь суб'єктів господарювання у зв'язку з недоведеністю порушення їхніх прав з боку представників контролюючого органу. Одними із засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок може стати відео- та аудіофіксація перебігу перевірки контролюючими органами.



На законодавчому рівні питання застосування засобів відео- та аудіофіксації як суб'єктами господарювання, так і посадовими особами контролюючих органів регулюються Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [1], Наказом Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів «Про впровадження процедури відеофіксації» [2], Постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами» [3]. Водночас слід звернути увагу, що не всі перевірочні заходи підпадають під дію норм цього законодавства (наприклад, перевірки податковими органами – поза сферами дії зазначеного законодавства).

Аналіз наукової літератури свідчить, що проблеми захисту прав суб'єктів господарювання були предметом дослідження багатьох вчених-юристів, як-от: О. Аушевої, В. Беляневич, В. Брагинського, О. Бринцева, А. Васильєва, О. Вінник, В. Вітрианського, І. Головань, В. Грибанова, М. Гурвіча, О. Загнітко, А. Карапетова, О. Кота, С. Кравчука, Д. Мейєра, О. Подцерковного, В. Попондопуло, М. Рожкової, З. Ромовської, Н. Саніахметової, В. Селіванової, О. Хрімлі, Д. Чечота, В. Щербини та інших.

Водночас питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок досліджувалось частково. У той же час залишаються питання, що вимагають подальшого дослідження і доопрацювання, а саме питання відео- та аудіофіксації під час перевірок податковими органами.

Вищенаведене вказує на актуальність дослідження питання щодо застосування засобів відео- та аудіофіксації під час здійснення перевірки контролюючими органами.

Постановка завдання. Враховуючи зазначене, задля забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання є необхідним та доцільним зупинитись на дослідженні питання відео- та аудіофіксації під час перевірок контролюючих органів. Метою цього дослідження є підготовка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання питання відео- та аудіофіксації як засобів захисту прав суб'єктів господарювання під час перевірок.

Результати дослідження. Основоположим принципом нашого суспільства є принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Тобто, якщо у законодавстві відсутня забороняюча норма щодо певної дії, то цю дію дозволено автоматично. Однак цей принцип діє тільки щодо осіб приватного права і є протилежним для державних органів та їх посадових осіб, які, відповідно до ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4].

На практиці зустрічаються випадки неналежного виконання посадовими особами контролюючих органів покладених на них законом повноважень, а в деяких випадках і протиправної поведінки під час перевірки. Здебільшого це стосується представників податкових органів. Саме це змушує суб'єктів господарювання застосовувати певні засоби для забезпечення максимального захисту своїх прав та законних інтересів. Одними з таких засобів захисту є відео- та аудіофіксація під час перевірки. Прикладом є рішення Одеського окружного адміністративного суду від 20.03.2018 р. у справі № 815/5279/17 [5].

Перш за все слід звернути увагу, що відповідно до ст.55 Конституції України кожен громадянин має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від можливих порушень і протиправних посягань. Також у ст.34 Конституції України визначено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або у будь-який інший спосіб – на свій вибір [4]. Таким чином, можна зробити висновок, що право суб'єкта господарювання на здійснення відеофіксації під час перебігу перевірки контролюючими органами є безспірним. Однак на практиці виникає необхідність отримання згоди від перевіряючого.

Спеціальним законодавчим актом, який регулює проведення державного контролю, є Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [1]. Згідно з ч. 8 ст. 4 зазначеного Закону органи державного нагляду (контролю) та суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення планового або поза-



планового заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу. Однак, як було зазначено вище, не всі перевіряючі органи підпадають під дію норм цього Закону.

З 1 січня 2018 року відповідно до наказу Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів від 20.12.2017 р. №1207 «Про впровадження процедури відеофіксації» [2] на всій території України всі заходи державного контролю (нагляду) Держпродспоживслужби повинні супроводжуватися відеофіксацією. Також цим наказом було затверджено Методичні рекомендації фіксування процесу здійснення планового або позапланового заходу державного нагляду (контролю) засобами відеофіксації (пілотний проєкт), метою яких є встановлення належного порядку здійснення відеофіксації процесу державного нагляду (контролю) посадовими особами Держпродспоживслужби, зберігання результатів здійснених заходів, а також встановлення порядку доступу до відеозаписів та засад їх використання. Крім того, з 4 квітня 2018 року вступив у дію Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» (№ 2042), який дає право здійснювати відеофіксацію не тільки інспектору, а і самому господарюючому суб'єкту.

Порядок здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами, затверджений Постановою Кабінету міністрів України від 8 червня 2016 р. № 370 [3], визначає процедуру здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами щодо товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України.

Підпункт 20.1.17 пункту 20.1 статті 20 Податкового кодексу України визначає право контролюючого органу залучати у разі потреби фахівців, експертів та перекладачів, застосовувати під час виконання податковим керуючим повноважень, визначених цим Кодексом, фотозйомку та відеозапис [6]. Крім того, ст. 17 Податкового кодексу України, яка закріплює права суб'єктів господарювання як платників податків, також не містить норму, що давала б право суб'єктів господарювання на здійснення під час перевірки та/або розгляду заперечень на акт перевірки відео- або аудіозапису.

Отже, діюче законодавство не містить норми, яка б забороняла або надавала право на відео- та аудіофіксацію під час проведення перевірок податковими органами, що дає простір для різних дій з боку контролюючих органів. Так, на практиці існують випадки, особливо під час фактичних перевірок, передбачених ст. ст. 80-81 Податкового кодексу України [6], коли представники податкового органу забороняють здійснювати відеофіксацію процесу перевірки, посилаючись на ст.307 Цивільного кодексу України [7] та Закон України «Про захист персональних даних» [8]. Однак така позиція не є обґрунтованою.

Відповідно до ч. 1 ст. 307 Цивільного кодексу України фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку допускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. А відповідно до ч. 3 цієї ж статті знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом [7]. Тобто обов'язкова згода фізичної особи на відеозйомку потрібна у разі, якщо це стосується її приватного життя.

Під час здійснення перевірки посадова особа контролюючого органу має статус державного службовця. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. [9] державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) (далі – державний орган), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби.



Також слід зазначити, що відеофіксація не порушує законодавство про захист персональних даних і не потребує отримання згоди суб'єкта персональних даних щодо обробки її персональних даних.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [8] та ч. 1 ст. 11 Закону України «Про інформацію» [10] персональні дані – це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» згода суб'єкта персональних даних – це добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. Під обробкою персональних даних зазначений Закон розуміє будь-яку дію або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем [8].

Ч. 2 ст. 5 Закону України «Про захист персональних даних» закріплює, що персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою, однак не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень [8]. Це також закріплено в ч.1-2 ст.21 Закону України «Про інформацію» [10]. Таким чином, інформація про посадову особу контролюючого органу не може належати до категорії конфіденційної.

На підставі вищенаведеного можна зробити висновок, що правовий статус посадової особи контролюючого органу як державного службовця значно ширший, ніж правовий статус звичайної фізичної особи, а отже, представники контролюючого органу не можуть перешкоджати збиранню інформації про них як про державного службовця під час виконання покладених на них посадових обов'язків.

Окремо слід звернути увагу на питання щодо повідомлення перевіряючого про відеофіксацію перебігу перевірки.

Чинне законодавство не містить чіткої вимоги про попередження здійснення відеофіксації. Однак відповідно до ч. 1 ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства України [11] суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Тобто є ризик визнання відеозапису недопустимим доказом.

Висновки. Таким чином, ефективним засобом захисту прав та встановлення фактів і доказування є відео- та аудіофіксація. На підставі проведеного дослідження пропонується закріпити в Податковому кодексі України права посадових осіб податкового органу та суб'єктів господарювання здійснювати відео- та аудіофіксацію проведення перевірки.

Така норма дозволить дисциплінувати представників податкових органів та суб'єктів господарювання, а також у разі суперечностей мати неупереджені докази та уникнути необ'єктивності і за необхідності довести неправомірність дій інспектора або порушення вимог законодавства суб'єкта господарювання.

Список використаних джерел:

1. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст.389 (Зі змінами).
2. Про впровадження процедури відеофіксації: Наказ Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів від 20.12.2017 р. № 1207 / Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1207876-17#Text> (дата звернення: 02.07.2020).
3. Про затвердження Порядку здійснення фото-, відеофіксації митних та інших формальностей, які проводяться контролюючими органами: Постанова Кабінету міністрів



України від 8 червня 2016 р. № 370 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 47. Ст. 1706.

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 20.03.2018 р. у справі № 815/5279/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72855246> (дата звернення: 05.07.2020).

6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.10.2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112 (Зі змінами).

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356 (Зі змінами).

8. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. ст. 481 (Зі змінами).

9. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015р. № 889-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43. (Зі змінами).

10. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650 (Із змінами).

11. Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446 (Зі змінами).

ПАНАСЮК В. М.,

аспірант кафедри господарського права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.16>

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА

У статті проаналізовано питання укладання договору оренди військового майна на основі наукової літератури та загальних положень законодавства щодо оренди майна і відповідних положень законодавства стосовно оренди майна Збройних Сил України. Встановлено, що такі питання регулюються спеціальними нормами різного рівня нормативно-правових актів, серед яких Закони України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» та ін. Виявлено, що питання укладення договору оренди саме військового майна у теорії господарського права не досліджувалося.

З урахуванням загальних положень щодо укладання договорів виявлено та досліджено особливості укладання договорів оренди військового майна.

Опрацьовано процедуру укладення договору оренди військового майна та виокремлено кілька етапів, у яких, крім орендодавців і орендарів, неодноразово задіяні Міністерство оборони України та Фонд державного майна України. Проаналізовано кожний етап укладання договору оренди військового майна відповідно до законодавства, яке регулює спеціальний режим такого майна й організацію відповідної господарської діяльності у Збройних Силах України.

