

УДК 343.352(477)

Андрій Анатолійович ВАСИЛЬЄВ,

кандидат юридичних наук, доцент,

*професор кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ;*

Олександр Сергійович ПИРОЖЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри соціально-економічних дисциплін

*Комунального закладу «Харківська гуманітарно-педагогічна академія»
Харківської обласної ради, адвокат*

ТРАНСФОРМАЦІЯ НОРМИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Нинішній 2019 рік ознаменувався не тільки зміною влади та частковим переформатуванням її політичної складової, а й кроками, що здатні внести суттєві зміни у напрямі протидії корупції. Мова йде не про створення нових чи зміну структури старих органів протидії, а про матеріальну складову – законодавче або нормативне врегулювання відповідальності за корупційні та пов'язані з ними правопорушення, що закріплено в нормах Кримінального кодексу України.

Повертаючись у недалеке минуле, слід згадати, що у 2011 році, виконуючи зобов'язання, які виникли перед Україною внаслідок ратифікації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (набрала чинності для України 01.01.2010), Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) (набрала чинності для України 01.03.2010), Верховною Радою України (далі – ВР України) було прийнято Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року № 3206-VI та до КК України було внесено зміни, що передбачали криміналізацію одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення) (ст. 368-2 Незаконне збагачення).

З того часу вказана норма неодноразово зазнавала змін, що торкалися: 1) узгодження застосованої термінології (термін «хабарництво» було замінено прямим посиланням на положення ст. 368 КК України – Закон України від 18 квітня 2013 року № 221-VII); 2) введення спеціальної конфіскації (Закон України від 18 квітня 2013 року № 222-VII); 3) конкретизації суб'єкта незаконного збагачення та предмета злочину (злочином вважається набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує

доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам (Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII); 4) звуження кола суб'єктів злочину (близька особа вже не є суб'єктом злочину – Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII); 5) виключення спеціальної конфіскації (Закон України від 10 листопада 2015 року № 770-VIII).

Настав 2019 рік і Конституційним Судом прийнято досить спірне рішення, про визнання цією норми неконституційною. Залишаючи поза дужками мотивацію ініціаторів «перевірки конституційності» даної норми, слід погодитися з аргументами представників Transparency International Ukraine, що «Декриміналізація незаконного збагачення означатиме повну амністію для абсолютно всіх посадовців із сумнівними статками, а отже – практично нівелює всю антикорупційну реформу в Україні. Таке рішення Конституційного Суду призведе до закриття щонайменше 50 справ щодо ймовірного незаконного збагачення топ-посадовців, які наразі розслідує Національне антикорупційне бюро, а також до закриття проваджень щодо всіх справ, які наразі слухаються в судах. Більше того, всі суб'єкти Е-декларування отримують індульгенцію на сумнівні статки, набуті протягом останніх двох із половиною років, після введення в дію відповідальності за незаконне збагачення в чинній редакції» [1].

Дійсно, аргументація представників Конституційного Суду логічна: «За приписами статей 62, 63 Конституції України законодавче формулювання складу такого злочину, як незаконне збагачення, не може: покладати на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможливлувати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів» [2].

Однак, навіть буквальне тлумачення положень ст. 368-2 КК України не дає підстав зробити висновок, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна доводити свою невинуватість. Мова йде про відсутність доказів, що підтверджують законність набуття у власність активів. Такі докази (що підтверджують законність або навпаки незаконність) повинні відшукати правоохоронні органи, адже у їх обов'язок входить питання відшукування ознак та елементів складу злочину, що є предметом доказування в кримінальному провадженні. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції України), а незаконне збагачення не є виключенням.

До цього ж слід вказати, що, ратифікувавши Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Україна погодилася на встановлення «презумпції доведення законності походження майна»: у ст. 20 цієї Конвенції зазначається «... визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [3].

Слід погодитися з О. О. Дудоровим, що чинна редакція кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному збагаченню, за всієї її недосконалості, – радикальний захід, спрямований на скорочення масштабів корупційної поведінки, правова реальність, яка передбачає трудомістке доказування та яка водночас містить небезпеку вибіркового правосуддя [4, с. 141].

Підводячи підсумок слід вказати, що криміналізація будь-яких форм незаконного збагачення є радикальним, болючим, але необхідним кроком для цивілізованого співіснування, форма та зміст норми про кримінальну відповідальність може зазнавати змін та доповнень (як це має місце у чинному КК України), може трансформуватися та містити більш нейтральні положення, наприклад, як у проекті, поданому Президентом України (проект Закону від 03.06.2019 № 10358). Однак, цей крок є очікуваним та нашим усвідомленим вибором на шляху до укріплення України як демократичної та правової держави.

Список бібліографічних посилань

1. Неконституційність «незаконного збагачення» означатиме амністією для всіх посадовців // Трансперенсі Інтернешнл Україна : сайт. URL: <https://ti-ukraine.org/news/nekonytutsijnist-nezakonnogo-zbagachennya-oznachatyume-amnistiyu-dlya-vsikh-posadovtsiv/> (дата звернення: 01.09.2019).

2. «Протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів», – Рішення КСУ // Конституційний Суд України : офіц. сайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/protudyia-korupciyi-maye-zdiysnyuvatysya-vyklyuchno-pravovymu-zasobamy-z-dotrymannyam> (дата звернення: 01.09.2019).

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : від 31.10.2003 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 01.09.2019).

4. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf (дата звернення: 02.09.2019).

Одержано 28.09.2019