



Незаконне збагачення: історія питання



Михайло КОЧЕРОВ,

к.ю.н., керуючий партнер IBC Legal Services, адвокат

Тема незаконного збагачення вже багато років є предметом обговорення не тільки юристів, але й політиків. Ми чуємо про неї з екранів телевізорів, читаємо в газетах. Чому ж вона викликає такий інтерес? Тому, що корупція є хворобою нашого суспільства, і ми витратили більше 12 років на розробку ідеальної диспозиції відповідної статті Кримінального кодексу. З кінця листопада 2019 р. ми в черговий раз маємо нову редакцію статті ККУ, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення. Пропонуємо зробити екскурс в історію для формування комплексного розуміння природи і проблематики впровадження такого виду злочину.

Як відомо, основним гарантом закріпленої за громадянами широкої системи прав і свобод виступає держава Україна, яка, у свою чергу, вимагає неухильного дотримання законності, насамперед від службових осіб державних установ та організацій. На виконання зазначених завдань вітчизняний законодавець ратифікував ряд міжнародних документів, серед яких чільне місце відведено:

- Конвенції ООН проти корупції,
- Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію,
- Конвенції Ради Європи про цивільно-правову відповідальність за корупцію.

Положення вказаних документів наша держава імплементувала у національне законодавство.

Відповідно до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, під незаконним збагаченням слід розуміти значне збільшення активів публічної посадової особи, яке перевищує її законні прибутки та яке вона не може розумним чином обґрунтувати. Однак слід відразу зазначити, що у наведеній статті конвенції ООН прямо сказано, що можливість визнання діяння злочинним може мати місце лише за умови дотримання конституції та основоположних принципів правової системи країни. Саме це застереження стало підставою для наполегливої праці над тим, щоб не відбулось механічне перенесення до вітчизняного законодавства визначення незаконного збагачення, наданого конвенцією: науковці посилювалися на те, що зазначена норма суперечить положенням ч. 2 ст. 62 Конституції України. У свій час законопроект неодноразово повертався на доопрацювання, та нарешті Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 368-1, ч. 1 якої мала такий зміст: «1. Одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди її близьким родичам (незаконне збагачення)». Це сталося у червні 2009 р.

Та як виявилось, законодавець все ж не взяв до уваги рекомендації Конвенції ООН проти корупції та пропозиції держав-

учасниць: група міжнародних експертів під час проведення у нашій державі другого раунду моніторингу розробки антикорупційних реформ і реалізації рекомендацій, отриманих у рамках Стамбульського плану дій, зазначала, що запропоноване формулювання цього злочину не відповідає визначенню Конвенції ООН проти корупції і навряд чи може бути реалізоване на практиці.

Цікаво те, що у висновку до зазначеного законопроекту, не погоджуючись з редакцією ч. 1 ст. 368-1 ККУ, Головне юридичне управління ВРУ також зазначило, що передбачений проектом опис складу злочину фактично покладає на особу, яка підозрюється у його вчиненні, обов'язок доводити законність одержання певних коштів, тобто свою невинуватість, а отже, у такій редакції стаття суперечить положенню ч. 2 ст. 62 Конституції України, згідно з яким «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину». Те саме ми побачили і в рішенні Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 р. у справі №1-135/2018(5846/17) за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 368-2 Кримінального кодексу України.

Проте робота по удосконаленню продовжувалася, з'явилися нові законопроекти, які в диспозиції статті містили посилення на те, що незаконне збагачення повинне мати критерії його відмежування від одержання хабаря, а також критерії розмірів такого збагачення. Втім, довгий час жоден з них не отримав схвальних відгуків експертних управлінь законодавчого органу держави.

В результаті напрацювань у квітні 2011 р. був прийнятий закон, яким Кримінальний кодекс України було доповнено ст. 368-2 «Незаконне збагачення». У цій редакції під незаконним збагаченням слід було розуміти одержання службовою особою неправомірною такою вигоди у значному розмірі або передачу нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва.

Та немає нічого ідеального — протягом наступних 8 років стаття була змінена ще 5 разів. В результаті таких змін під терміном «незаконне збагачення» слід було розуміти набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджена доказами, а також передачу нею таких активів будь-якій іншій особі. Тобто були деталізовані суб'єкти злочину, розширене коло осіб, яким могли бути передані активи, одержання мало породжувати тільки відносини власності, а не володіння чи користування, запроваджувався обов'язок доказування невинуватості.

На наш погляд, саме запровадження обов'язку доказування невинуватості й грало вирішальну роль під час прийняття КСУ рішення у 2019 р.

Що можна констатувати, керуючись рішенням КСУ? Що законодавець, передбачаючи кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, не розкрив належним чином об'єктивні і суб'єктивні ознаки цього злочину та не врахував положення ч. 2 ст. 62 Конституції України. Така помилка викликала спочатку у наукових, а потім і в депутатських колах сумніви з приводу конституційності положень ККУ України. Зверталась увага на те, що запроваджене визначення призводить, по суті, до відродження на практиці об'єктивного ставлення у вини, оскільки сам факт наявності таких «перевищених» активів фактично розглядається як злочин, якщо тільки особа не доведе інше (законний характер одержання).

Що ми маємо зараз? Ст. 368-5 Кримінального кодексу, яка визначає як незаконне збагачення набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більш ніж на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. При цьому під набуттям активів слід розуміти набуття їх вказаною особою у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснене за дорученням вказаної особи, або що вказана особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Як бачимо, головним у статті є слово «доведено». Дотримуючись ч. 2 ст. 62 Конституції України, законодавець прямо уточнив, що обов'язок доказування у справах такої категорії покладений на державу. Та чи достатньо цього? На наш погляд, ні. Справа в тому, що примітка до цієї статті містить 4 пункти, які викладені без урахування правової позиції Конституційного Суду України, котрий у своїх висновках наголошував, що визначальними елементами верховенства права є принципи правової визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі. З урахуванням цього можна впевнено стверджувати, що застосування на практиці пунктів примітки призведе до критики з боку фахівців та депутатського корпусу. Отже, Україну чекає новий етап удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. **М**