

– оформлення активів на родичів, друзів, партнерів по бізнесу чи на інші суб'єкти (наприклад, зберігання коштів на банківських рахунках інших осіб);

– надання (придбання, дарування) родичам коштовних подарунків;

– придбання активів за заниженою вартістю (наприклад, базова комплектація транспортного засобу чи наявність пошкоджень у неї);

– перерозподіл прав на різних етапах будівництва житлового чи іншого приміщення;

– розміщення коштів на рахунках не резидентів;

– виведення активів за кордон особисто, через посередників, з використанням фірм-одноденок з можливістю здійснення перед цим конвертації національної валюти в іноземну валюту.

До способів приховування володіння (використання) отриманих активів належить:

– придбання дешевих копій подібних на коштовні годинники, коштовності чи інші коштовні речі;

– здійснення операцій з купівлі-продажу коштовних предметів за готівку;

– зберігання коштів у готівці у тайниках чи сховищах;

– здійснення фінансових операцій з активами за кордоном (оплата коштовного відпочинку, оплата закордонного навчання дітей, оплата коштовного ремонту в квартирі, що знаходиться за кордоном тощо).

Татаров Олег Юрійович,

професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 366-1, 368-2 КК УКРАЇНИ В ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Кримінальний закон за будь-якої влади використовувався як засіб політичного переслідування. Не виключені такі випадки і в сучасній українській правовій системі, оскільки кримінально-правові засоби є найдієвішим інструментом політичної розправи. Цьому сприяє низка чинників, на окремих з яких хотілося б зупинитись більш детально. Свою увагу сконцентрую саме на одному з них – формуванні відповідного законодавства, яке дає можливість здійснення політичного тиску засобами кримінально-правової репресії.

Встановлення кримінальної відповідальності за «незаконне збагачення», яке часто називають також «несумірним багатством» або «непоясненим статком», та відповідальності за декларування недостовірної інформації у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування надає державі змогу, зокрема, переслідувати корумпованих державних службовців та

конфісковувати корупційні доходи на підставі того, що не пояснений рівень добробуту є доказом вчинення корупційного діяння. Водночас, в багатьох своїх проявах ці склади злочинів виступають засобом тиску на окремих осіб та використовуються виключно заради задоволення інтересів окремих осіб.

Міжнародний досвід. Незаконне збагачення як корупційний злочин за своєю природою є факультативною нормою, що свідчить про те, що кожна країна-учасниця відповідно до Конституції та основоположних принципів своєї правової системи визначає можливість впровадження цього складу злочину у своє національне законодавство відповідно до Конвенції ООН проти корупції та Міжамериканської конвенції про боротьбу з корупцією. У той же час, на теренах Європейського континенту така норма в міжнародних документах відсутня. Більшість країн Європи, а також США, як і раніше, не здійснюють криміналізацію незаконного збагачення як окремого кримінально караного діяння, оскільки це порушує принципи кримінального судочинства та конституцій багатьох країн світу щодо презумпції невинуватості, покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити відносно себе.

В жодній державі Європи, окрім Литви, кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в подібному формулюванні складу злочину немає.

Дослідження проблем передбачення відповідальності за вчинення незаконного збагачення свідчить про те, що країни Європейського співтовариства регулюють відповідні правовідносини адміністративно-правовими засобами і жодна з них не запровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. І це не дивно.

Національне законодавство. Україна – одна з небагатьох держав Європи, де за незаконне збагачення державний службовець має нести кримінальну відповідальність. З часу запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, в зв'язку з проблемами в формулюванні об'єктивної сторони складу злочину редакція статті 368-2 КК України змінювалась шість разів. І стосувались вони виключно того, щоб більш-менш вдало виписати правову норму з урахуванням положень про презумпцію невинуватості.

Статистика. За даними офіційної статистики ГПУ, впродовж 2017 року було обліковано 104 кримінальні правопорушення за цією статтею, закрито – 51, передано до суду – 1. Станом на 1 червня 2018 року в провадженні детективів НАБУ перебувало 86 кримінальних справ за цією статтею. Упродовж 2015–2018 років детективами НАБУ було завершено досудове розслідування 23 проваджень, 20 із яких закрито, і лише 3 передано до суду, всі інші перебувають в провадженні донині.

Проблеми початку досудового розслідування. Не є таємницею, що проблеми виникають як при вирішенні питання про внесення відомостей до ЄРДР, так і безпосередньо при здійсненні досудового розслідування цього кримінального провадження. Свого часу, НАЗК

прийняло рішення, де було зазначено про необхідність отримання від нього відповідного висновку для можливості внесення відомостей до ЄРДР [1] з мотивів того, що наявність обставин, які свідчать про набуття у власність активів, не відповідають сукупному доходу, показаному в декларації, або передача таких активів будь-якій іншій особі, можуть встановлюватися виключно шляхом перевірки поданих декларацій.

У зв'язку з цим, на розгляд до Верховної Ради України подано проект Закону України «Про внесення змін до статті 214 Кримінального процесуального кодексу України (щодо особливостей початку досудового розслідування по окремим категорія правопорушень», яким пропонувалося ст. 214 КПК України доповнити частиною 9 такого змісту: «9. Відомості про кримінальне правопорушення, передбачене ст. ст. 366-1, 368-2 Кримінального кодексу України, можуть бути внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань лише у разі наявності висновку щодо недостовірності задекларованих відомостей або наявності ознак незаконного збагачення, в рішенні центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, прийнятому за результатами здійснення повної перевірки декларації (декларацій) осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [2]. На сьогодні відповідно до ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» таким органом є Національне агентство з питань запобігання корупції.

Системний аналіз зазначених пропозицій та положень ст. 214 КПК України свідчить, що у випадку їх запровадження руйнується сучасна концепція початку досудового розслідування, згідно з якою при наявності обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-1, 368-2 КК України, початок досудового розслідування не може ставитись в залежність від надання чи ненадання НАЗК висновку стосовно недостовірності задекларованих відомостей або наявності ознак незаконного збагачення. Мотивація прихильників такого підходу зводиться до того, що основним джерелом встановлення обставин, що можуть свідчити про декларування недостовірної інформації чи незаконного збагачення, можуть бути лише висновки, що містяться у Рішенні НАЗК, прийнятому за результатами здійснення повної перевірки декларації [3]. Така позиція, на наш погляд, є помилковою, оскільки початок досудового розслідування не може бути пов'язаний з наданням висновку про перевірку певних відомостей, адже єдиною підставою внесення відомостей до ЄРДР є наявність обставин, що можуть свідчити про вчинення злочину, а не свідчать про такий. Тому внесення до ЄРДР відомостей за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366-1, 368-2 КК України, має здійснюватися незалежно від наявності висновку НАЗК, а подальше розслідування таких кримінальних проваджень відповідно до підслідності, визначеної ст. 216 КПК України.

Крім цього, якщо аналізувати роботу НАЗК в частині надання висновків з приводу наявності відомостей в деклараціях про незаконне збагачення, то за офіційними даними, у 54 випадках зареєстрованих кримінальних проваджень за ст. 368-2 КК України за період 2018 року висновки НАЗК надані лише у 8 випадках. І це при тому, що про здійснення такої перевірки орган досудового розслідування звертався у кожному з зареєстрованих кримінальних проваджень, що свідчить про неналежну роботу агентства.

Проблеми застосування ст. 366-1 КК України. Окремі проблеми виникають і при здійсненні досудового розслідування кримінальних проваджень, передбачених статтею 366-1 КК України, відповідно до якої кримінальна відповідальність настає за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації».

При визначенні змісту поняття «Подання завідомо недостовірних відомостей» слід враховувати, що таким є надання особою, яка за законом зобов'язана це робити, за місцем роботи чи служби (до введення в дію системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до якої декларації повинні будуть заповнюватись на офіційному веб-сайті НАЗК) декларації, що містить відомості, які завідомо для особи, котра їх подає, не відповідають дійсності.

Подібна позиція викладена в Рішенні НАЗК від 08 грудня 2017 року № 1375, яким затверджено Роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» в частині необхідності попереднього встановлення фактів порушення антикорупційного законодавства, а саме декларування недостовірної інформації та незаконного збагачення у ході повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно до положень якого «недостовірність задекларованих відомостей – невідповідність дійсності відомостей, зазначених у декларації суб'єкта декларування, що встановлюється на підставі відомостей, отриманих Національним агентством у встановленому Законом порядку шляхом здійснення контролю та повної перевірки декларації».

За таких обставин, виникає питання, чи слід вважати недостовірними відомості, коли особа їх здійснюючи декларування взагалі їх не відображає? Приміром, декларант не зазначив інформацію про вартість на дату набуття у користування частин нежитлових приміщень, про дату набуття права власності на квартиру, що перебуває у його власності, про кадастрові номери належних йому земельних ділянок, про номінальну вартість належних йому цінних паперів тощо. Чи можна вважати не відображення цих даних декларуванням недостовірних відомостей? На моє переконання не відображення відомостей не є та не

може вважатись недостовірними даними, оскільки не містять тих відомостей, що не відповідають дійсності.

Зазначена позиція підтверджується й тим, що відповідальність за ст. 366-1 КК України настає за подання недостовірних відомостей особою, яка діє з прямим умислом, тобто особа завідомо знає про те, що ці відомості є неправдивими (такими, що не відповідають дійсності).

Тому, на моє переконання за змістом диспозиції ст. 366-1 КК будь-які відомості, які не відповідають дійсності, мають неточності або неповноту не можуть бути предметом цього складу злочину. Такими слід вважати виключно ті відомості, які містять завідомо недостовірну інформацію, яка є неправдивою (не відповідає дійсності і подана завідомо суб'єктом декларування). Тому висновки НАЗК в частині не відображення певних відомостей не є такими, які дають можливість визначити їх як недостовірні (неправдиві або ті, які не відповідають дійсності), що свідчить про відсутність ознак складу злочину, передбаченого ст.366-1 КК України.

Підсумовуючи викладене, приходимо висновку, що чинні редакції ст. 368-2, 366-1 КК України містять небезпеку застосування вибіркового правосуддя з політичним підтекстом, оскільки здебільшого суб'єктами відповідальності є особи, які критикують владу, або знаходяться до неї в опозиції. Тому редакція цих норм потребує вдосконалення з урахуванням принципу презумпції невинуватості та виключення необхідності доведення законності отриманих доходів особою.

Список використаних джерел

1. Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 8 грудня 2017 р. №1375.URL: <https://nazk.gov.ua/rishennya-8-grudnya>.
2. Про внесення змін до статті 214 Кримінального процесуального кодексу України (щодо особливостей початку досудового розслідування по окремим категорія правопорушень): проект Закону України від 17.11.2017 р. База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62928.
3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 214 Кримінального процесуального кодексу України (щодо особливостей початку досудового розслідування по окремим категоріям правопорушень)». База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62928.