

зміни до відповідних статей – 109, 110, 258-2, 295, 299, 436, 442 КК України, замінивши поняття «публічні заклики» на «публічне підбурювання». Зокрема, слід викласти назву статті 258-2 КК України у такій редакції: «Публічне підбурювання до вчинення терористичного акту».

Список використаних джерел

1. Протидія терористичній діяльності: кримінально-правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти: монографія / За заг. наук. ред. О.В.Шамари. – Київ.: Видавничий дім «АртЕк», 2016. 450 с.
2. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_712
3. Лохвицкий Александр. Курсь русскаго уголовного права: [сочинение доктора права]. СПб. : Скоропечатня Ю. О. Шнейдера, 1871. 704 с.
4. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : [монографія]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. 560 с..
5. Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 227 с.
6. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР. Документ 7373-XI, поточна редакція – Редакція від 19.11.2012, підстава – 4651-VI <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7373-11/ed19890414>
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-е вид., перероб. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

Костенко Олександр Миколайович,
завідувач відділу проблем кримінального
права, кримінології та судоустрою Інституту
держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України, доктор юридичних наук, професор

ПРОЕКТУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»

Після ухвалення Конституційним судом України рішення від 26 лютого 2019 року № 1-/2019, яким визнано неконституційною ст. 386-2 Кримінального кодексу України виникла потреба в проектуванні нової статті до КК України про кримінальну відповідальність за «незаконне збагачення».

На даний час вже запропоновано цілий ряд законопроектів з цього питання. Одним з них є проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення», поданий до Верховної Ради Президентом України (реєстр. № 10110 від 28.02.2019 р.).

У цьому законопроекті, зокрема, пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею 368-5, частина 1 якої викладена у такій редакції:

«Стаття 368-5. Незаконне збагачення

1. Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – караються ...».

На нашу думку, виходячи з критичного аналізу цього проекту ст.368-5 до Кримінального кодексу України, можна сформулювати іншим чином вказану статтю. Отже:

Зауваження 1:

Термін «набуття» в контексті даної редакції може тлумачитися як одноразовий акт, який є закінченим з моменту, коли особа набула (отримала, придбала тощо) у «власність активи у значному розмірі без законних на те підстав». Використання цього терміну у ст. 368-5 КК зобов'язує суд встановлювати момент закінчення злочину «незаконного збагачення». Якщо діяння, яке визначається як «набуття», закінчено до набрання чинності ст. 368-5 КК, то відповідно до ст. 4 Кримінального кодексу України воно не підпаде під дію цієї статті. Згідно із ч. 2 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння не має зворотної дії в часі.

Таким чином, застосування терміну «набуття» призводить до того, що весь масив вчинених до набрання чинності статтею 368-5 КК діянь, які є «набуттям у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав», тобто «незаконним збагаченням», залишається за межами дії цієї статті, а особи, що вчинили ці діяння, уникають кримінальної відповідальності. Очевидно, це не відповідає принципу соціальної справедливості, принципу верховенства права і сутності правової держави.

Вихід з цієї ситуації полягає у тому, щоб сформулювати диспозицію ст. 368-5 КК так, щоб «незаконне збагачення» визначалося як ТРИВАЮЧИЙ злочин, що може тривати і на час набрання чинності статтею 368-5 КК. Таке визначення може бути досягнуте, якщо «незаконне збагачення» визначати як «володіння, користування, розпорядження значними активами, які особа не могла набути у законний спосіб». За такого визначення ст. 368-5 КК буде застосовуватися за правилами триваючого злочину до тих осіб, що на час набрання чинності статтею 368-5 КК будуть «володіти, користуватися, розпоряджатися значними активами, які ці особи не могли набути у законний спосіб», незалежно від того, коли ці активи були набуті – до набрання чинності нової ст. 368-5 КК чи після.

Зауваження 2:

Поняття «незаконне збагачення» не може тлумачитися лише як «набуття у власність активів без законних на те підстав». Це «набуття» є актом, в результаті якого у особи виникає можливість володіти, користуватися і розпоряджатися набутими активами. «Незаконне збагачення» проявляється саме у володінні, користуванні, розпорядженні активами, які особа не могла набути у законний спосіб.

Зауваження 3:

Доказати «набуття у власність активів без законних на те підстав» – це, власне кажучи, слід доказати як фактично було вчинено саме діяння, яке має кваліфікуватися як «набуття», і зокрема вкласти його ознаки в поняття складу злочину, як того вимагає Кримінальний кодекс і Кримінальний процесуальний кодекс України. На нашу думку, це створює проблему для практики застосування ст. 368-5 КК у такій редакції. Тому, доцільно сформулювати диспозицію цієї статті так, щоб доказувати треба було «володіння, користування, розпорядження активами у значному розмірі, які особа не могла набути у законний спосіб». Така формула для доказування є практично здійсненою.

Зауваження 4:

У запропонованій Президентом України редакції диспозиції статті 368-5 КК застосовується словосполучення «без законних на те підстав». Це словосполучення у даному контексті відкриває можливість для зловживань у вигляді створення особами, що незаконно збагатилися чи мають намір незаконно збагатитися фіктивних «законних підстав» для легалізації «незаконного збагачення», зокрема шляхом здійснення відповідних фінансових операцій чи правочинів.

Таким чином, завдяки вживанню в редакції ст. 368-5 КК словосполучення «без законних на те підстав» створюється умова, що може бути використана для уникнення кримінальної відповідальності за «незаконне збагачення».

Виходячи з викладеного, можна сформулювати таку пропозицію щодо редакції диспозиції ст. 368-5 КК:

«Ст. 368-5. Незаконне збагачення

Вчинюване особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, володіння, користування чи розпорядження активами в значних розмірах, які особа не могла набути у законний спосіб, а так само володіння, користування чи розпорядження такими активами, легалізоване шляхом фінансових операцій чи правочинів для приховання незаконного збагачення, карається...».

На нашу думку, таке формулювання диспозиції ст. 368-5 КК України може бути використане для розробки нової редакції цієї статті в законотворчому процесі.

Це формулювання є адаптацією для умов України положень ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Воно не суперечить положенням Конституції України і узгоджується з нормами чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства України.