

Нікітенко В.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення
бізнесу,
Київський національний торговельно-
економічний університет,
Місто Київ

ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ЗБАГАЧЕННЮ

У 2016 році кримінальну відповідальність за незаконне збагачення було впроваджено шляхом доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) статтею 368-2 «Незаконне збагачення». Проте у 2019 році Конституційний Суд України прийняв рішення про декриміналізацію цієї статті через невідповідність ст.ст. 8, 61, 62, 63 Конституції України, а саме порушення принципу презумпції невинуватості, принципу свободи від самовикриття. У відповідності до цього було перекладено обов’язок доказування зі сторони обвинувачення на сторону захисту, яка повинна доводити законність походження активів [1].

Йдеться про те, що декриміналізована ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» передбачала кримінальну відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі.

Зі свого боку Конституційний Суд України вирішив, що формулювання «законність підстав набуття, яких не підтверджено доказами» суперечить Конституції України [1].

Відсутність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення нівелює роль системи електронного декларування у попередженні та виявленні діянь з ознаками корупції, оскільки їх суб’єкти не мають перешкод для декларування незаконно набутих активів, які можуть бути використані для легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом.

У 2019 році законодавцем доповнено КК ст. 368-5 та передбачено цивільну конфіскацію активів чиновників. Цією статтею запропоновано принципово інший підхід до визначення незаконного збагачення.

Так, у відповідності до ст. 368-5 КК незаконним збагаченням визначається набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на 6500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. Така зміна формулювання повністю змінила підхід до розуміння складу злочину та його розслідування. У примітці до норми закону роз'яснено вжиті у ній терміни [2]. Згідно із цією статтею кримінальна відповідальність настає у випадку, якщо особа, що підпадає під дію цього закону, незаконно набула у власність активи на більше ніж 6500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить понад 7 мільйонів гривень. Одночасно, якщо сума непідтверджених активів певного посадовця менша цієї суми, то відповідальність буде визначатися у цивільно-правовому порядку. Тобто, якщо фактичні доходи особи перевищують отримані їх законним способом більш, ніж 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (приблизно 1,2 млн. грн.), то Спеціальна антикорупційна прокуратура (далі – САП) у разі доведення незаконності цих активів у Вищому антикорупційному суді може стягнути їх в дохід держави в порядку цивільної конфіскації.

При цьому на предмет незаконного збагачення досліджуються такі активи, як готівкові кошти та кошти на рахунках у банках, фінансових установах, нерухомість та інше майно, майнові права, немайнові права, включаючи криптовалюту, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Водночас згідно з положеннями п. 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) не підлягають декларуванню наявні грошові активи (готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам) та активи у дорогоцінних (банківських) металах, сукупна вартість яких не перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб (приблизно 140 тисяч гривень) [3].

Даний факт свідчить, що у випадку набуття зазначеною особою активів у розмірі більшому, ніж 140 тис. грн., але меншому, ніж 1,2 млн грн. без законних підстав, така особа може бути притягнута лише до адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю, тобто сплатить лише штраф. Правових механізмів стягнення таких активів не передбачено чинним законодавством.

Механізм доведення антикорупційними органами відповідальності за незаконне збагачення прописаний досить змістовно. Так, Національне агентство із запобігання корупції (далі – НАЗК) займається первісною перевіркою електронних декларацій чиновників. У разі виявлення у деклараціях відомостей про набуття останніми права власності на незаконні активи НАЗК має звернутися до правоохоронних органів за підслідністю із відповідним повідомленням. У подальшому Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) та САП мають зібрати достатньо доказів для того, щоб довести, що задекларовані активи не відповідають законним статкам.

З іншого боку інформація про наявність у чиновника активів, які неспіврозмірні із його статками, може бути отримана з відкритих джерел або безпосередньо із заяви про вчинення кримінального правопорушення. У такому випадку детективи НАБУ повинні довести зв'язок між майном і чиновником як прямий, або ж опосередкований через будь-яких інших осіб, якщо буде доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням самого посадовця. Далі справа передається до Вищого антикорупційного суду України (далі – ВАСУ) для її вирішення у судовому порядку. Позов про визнання активів необґрунтованими може подаватись без наявності обвинувального вироку стосовно особи.

Незважаючи на вказані позитивні моменти, сама ідея доповнення КК ст. 358-5 та її реалізація на практиці викликає й негативні побоювання. Правоохоронні органи не в змозі констатувати факт існування незаконних статків без з'ясування джерела їх походження. А таке джерело, у свою чергу, не може мати легальний характер і, скоріше за все, отримане в результаті вчинення корупційних діянь, що утворює окремий склад кримінального правопорушення.

Кримінальне законодавство не вимагає такого розслідування та встановлення джерела походження активів, у зв'язку з чим відповідальність за незаконне збагачення може стати потужним інструментом судового переслідування чиновників. Адже вона не потребує доведення корупційної складової, що дозволяє суду робити висновки з того факту, що посадовець має статки, які не могли бути отримані із законних джерел.

Відповідно до змісту Закону конфіскація незаконних активів і покарання за набуття таких активів застосовуватиметься виключно до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, перелік яких міститься у п. 1 ч. 1 ст. 3. Водночас у преамбулі зазначено, що Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Відповідно до ст. 3 Закону, крім осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, його дія поширюється і на інших суб'єктів, які теж є суб'єктами декларування. При цьому згідно із ч. 1 ст. 65 Закону за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень відповідні особи притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку [3].

Отже, доповнення КК статтею 368-5, якою встановлена відповідальність за незаконне збагачення, актуалізувала роль системи електронного декларування у запобіганні корупції. Крім того, дана стаття чітко регламентує механізм доведення антикорупційними органами відповідальності за незаконне збагачення, що надає змогу налагодити взаємодію у діяльності цих органів та підвищити ефективність роботи у цьому напрямку.

Водночас негативними моментами є відсутність дієвого покарання у випадку набуття зазначеною особою активів у розмірі більшому, ніж 140 тис. грн., але меншому, ніж 1 млн грн. без законних підстав, а також відсутність правових механізмів стягнення таких активів в дохід держави.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 10.09.2009 № 1-р/2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.