

ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕАГУВАННЯ НА ПРОЯВИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Андрій Миколайович ЯЩЕНКО,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального
права і кримінології факультету №1
Харківського національного
університету внутрішніх справ
<http://orcid.org/0000-0003-3956-3487>*

Проблеми протидії корупційної злочинності залишаються у полі постійної уваги науковців і практичних працівників. Наявні сьогодні чисельні прояви цього типу злочинності вимагають від співробітників спеціалізованих державних органів і установ своєчасного і оперативного реагування на окремі форми відповідних корупційних кримінальних практик.

Однією з форм таких кримінальних практик є незаконне збагачення. Запровадження кримінальної відповідальності за це протиправне діяння стало результатом виконання нашою державою вимог ЄС щодо Плану дій з візової лібералізації, ст. 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, ратифікованої Верховною Радою України 18 жовтня 2006 року, а також окремих зобов'язань України перед МВФ. Так, зокрема ст. 368-2 КК було передбачено 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.

Порушення цієї кримінально-правової заборони зумовлювало реалізацію низки різних за ступенем своєї суворості засобів державного реагування, провідне місце серед яких належало покаранню у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, конфіскації майна, обмеження волі, арешту або позбавлення волі. Поряд з наведеними видами основних і додаткових покарань передбачалася також можливість застосування спеціальної конфіскації. Доречно звернути увагу на те, що упродовж чотирьох років з часу запровадження цієї кримінально-правової норми окремими Законами України до її вносилися чисельні зміни, як правило, пов'язані із уточненням змісту її диспозиції та санкції. Щодо змісту санкції, то ці зміни відбувалися переважно щодо посилення кримінальної відповідальності та удосконалення можливості реалізації спеціальної конфіскації з позиції її дійсної правової природи і взаємозв'язку з іншими інститутами кримінального законодавства, зокрема покаранням.

26.02.2020 Конституційний Суд України визнав статтю 368-2 КК такою, що не відповідає Конституції України, у зв'язку з чим вона втратила чинність з дня ухвалення відповідного рішення цим органом конституцій-

ної юрисдикції. Зазначене рішення викликало неабиякий суспільний резонанс, оскільки фактично відкривало посадовцям можливості для зловживань та вчинення нових кримінальних корупційних правопорушень.

З метою виправлення ситуації, яка склалась, законодавцем незабаром була нормативно врегульована оновлена кримінально-правова норма у розділі XVII Особливої частини КК України, передбачена ст. 368-5 КК, яка на сьогодні власне і передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Цією статтею кримінального закону передбачено відповідальність вже за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. Зі змісту санкції випливає, що порушення вказаної оновленої кримінально-правової заборони зумовлює застосування щодо винної особи покарання у вигляді позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Водночас з наведеним основним і обов'язковим додатковим покаранням судовим органам надається також можливість реалізації спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру на підставі ст. 96-1 і 96-2 КК.

Погоджуючись із тим, що встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є одним із ефективних засобів протидії сучасним корупційним проявам, оскільки соціальна необхідність існування цієї кримінально-правової заборони, перш за все, полягає в тому, що вона є останнім рубежем кримінально-правової протидії корупції, перекриваючи можливі шляхи уникнення кримінальної відповідальності за інші корупційні кримінальні протиправні посягання, кримінально-процесуальне доказування яких є складним [1, с. 1168], хотілося б за необхідне зазначити, що в редакції оновленої ст. 368-5 КК відсутня диференціація кримінальної відповідальності за відповідне протиправне діяння залежно від виду суб'єкта цього кримінального правопорушення, що навряд чи відповідає одному з фундаментальних принципів кримінального права – принципу справедливості покарання. Зауважимо, що кримінальна відповідальність за чинними ст. 364, 368 КК диференційована залежно від виду службової особи. До речі, диференціація кримінальної відповідальності була передбачена й у визнаній органом конституційної юрисдикції неконституційній ст. 368-2 КК.

Натомість цього, суб'єктом складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5, в якому відсутні кваліфіковані різновиди незаконного збагачення, є виключно особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Перелік таких осіб наводиться у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Ознайомлення з ним дозволяє припустити, що уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування особою може бути, водночас, і службова особа. Але уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування особою може бути також і службова особа, яка займає відповідальне і особливо відповідальне становище. У свою чергу, порівняння змісту санкції ч. 3 ст. 368, ч. 3 ст. 368-2 КК і ст. 368-5 КК дозволяє стверджувати, що під особою уповноваженою на виконання функцій держави

або місцевого самоврядування, доцільно розуміти власне виключно службову особу, що займає відповідальне становище, а не службову особу або службову особу, яка займає особливо відповідальне становище.

З іншого боку, доречно звернути увагу і на те, що не будь-яка службова особа може бути одночасно особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, оскільки останньою можуть бути посадові особи органів місцевого самоврядування, органів прокуратури, Служби Безпеки України тощо. Водночас, згідно Конституції України належить розділяти і розрізняти поняття посадової особи і поняття службової особи.

У зв'язку з цим, очевидно, що нормативне визначення суб'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК, вимагає своєї конкретизації як з огляду системного аналізу інших законодавчих положень, що встановлюють кримінальну відповідальність за окремі прояви корупційних кримінальних протиправних посягань, так і з огляду на диференціацію кримінальної відповідальності за їх вчинення певною категорією спеціального суб'єкта кримінального правопорушення.

Ми свідомі того, що навряд чи, принаймні найближчим часом, зазначена конкретизація знайде своє відображення у тексті закону (ст. 368-5 КК). З огляду на це вважаємо, що державне реагування на прояви незаконного збагачення з боку уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, які, водночас, за своєю категорією не належать до службових осіб, що займають особливо відповідальне становище, доцільно здійснювати у формі звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про визнання вини (ч. 2 ст. 75 КК), за умови безспірно узгодження сторонами такої угоди покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Особливо подібна форма державного реагування на прояви незаконного збагачення, за наявності передбачених ч. 2 ст. 75 КК підстав і умов, має стати пріоритетною щодо тих уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, які належать до загальної категорії службових осіб.

Насамкінець, хотілося б звернути увагу і на те, що ефективність протидії різним проявам корупційних практик залежить не лише від дієвості тих засобів протидії, що засновані на притягненні, покладанні і виконанні кримінальної відповідальності, але і низки інших не менш важливих загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів, які достатньо відомі сучасній науковій спільноті. З огляду на те, що корупція є однією з найбільших проблем сучасної Української держави, реалізація відповідних заходів з протидії корупції вимагає якнайшвидшого втілення у життя.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка.. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.11.2020).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 10.11.2020).