



НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

бульв. Дружби народів, 28, м. Київ, 01103, код ЄДРПОУ 40381452

РІШЕННЯ

05.04.2019

№ 1893

Київ

Про схвалення висновку Національного агентства з питань запобігання корупції щодо проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення" (реєстр. № 10110-6 від 13 березня 2019 року)

Відповідно до частини першої статті 8 Закону України "Про запобігання корупції", враховуючи рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 13 жовтня 2016 року № 81 "Про підготовку висновків Національного агентства з питань запобігання корупції щодо проектів законодавчих актів, поданих на розгляд Кабінету Міністрів України чи Верховної Ради України", Національне агентство з питань запобігання корупції

ВИРІШИЛО:

1. Схвалити висновок Національного агентства з питань запобігання корупції щодо проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення" (реєстр. № 10110-6 від 13 березня 2019 року), що додається.

2. Департаменту координації антикорупційної політики забезпечити направлення висновку Національного агентства з питань запобігання корупції, схваленого пунктом 1 цього рішення, до Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та Комітету Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції.

3. Контроль за виконанням цього рішення покласти на члена Національного агентства з питань запобігання корупції Серьогіна О.Ю.

Голова

Олександр МАНГУЛ

Згідно з чинним законодавством
відповідно до колегіального рішення
Національного агентства

Протокол № 40
засідання Національного агентства
від 05 квітня 2019 року

СХВАЛЕНО

Рішення Національного агентства
з питань запобігання корупції

05 липня 2019 року № 1893

ВИСНОВОК

Національного агентства з питань запобігання корупції щодо проекту Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення"

(проект внесений народними депутатами України Пташник В.Ю. та Гопко Г.М.,
реєстр. № 10110-6 від 13 березня 2019 року)

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) опрацювало проект Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за неправомірне збагачення" (далі – законопроект), яким Особливу частину Кримінального кодексу України (далі – КК України) пропонується доповнити низкою статей, встановивши кримінальну відповідальність за неправомірне збагачення як особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, так і члена її сім'ї, а також за приховування активів такої особи чи члена її сім'ї, та висловлює такі зауваження до його положень.

1. Відповідно до частини першої статті 368⁵ КК України в редакції законопроекту кримінально караним визнаватиметься набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність або в користування упродовж календарного року активів чи погашення упродовж цього ж періоду зобов'язань у значному розмірі, якщо це не відповідало сукупним доходам та витратам особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, зазначеним у декларації за календарний рік, упродовж якого відбулося набуття активів або погашення зобов'язань, та активами, які згідно з декларацією перебували у власності чи володінні особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членів її сім'ї станом на 31 грудня календарного року, що передував набуттю активів або погашенню зобов'язань, а також подальше володіння особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активами, набутими за обставин, передбачених зазначеною статтею.

По-перше, пропонується редакція дозволить притягувати до кримінальної відповідальності публічних осіб за користування певними активами.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на положення статті 20 Конвенції ООН проти корупції, відповідно до змісту положень якої під умисним незаконним збагаченням розуміється значне збільшення активів саме державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи.

Таким чином, положення цієї Конвенції не вимагають криміналізації користування публічною особою будь-якими чужими активами, тим більше, що можуть існувати випадки, коли за формальними ознаками правоохоронні органи матимуть змогу переслідувати певних публічних осіб за цілком правомірні дії. Йдеться, наприклад, про випадки коли публічна особа користується житлом чи транспортними засобами своїх батьків чи подружжя.

По-друге, для притягнення до кримінальної відповідальності за неправомірне збагачення публічних осіб необхідним буде встановлення невідповідності, зокрема набутих у власність активів сукупним доходам та витратам не лише самих публічних осіб, а й членів їх сімей.

Незважаючи на те, що зазначені положення термінологічно не узгоджуються з положеннями Закону України "Про запобігання корупції" (далі – Закон), у якому використовується поняття "видатки", а не "витрати", необхідно звернути увагу, що відповідно до пункту 10 частини першої статті 46 Закону в декларації зазначаються відомості про видатки та правочини, вчинені у звітному періоді, лише на підставі яких саме у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на будь-які активи, тоді як аналогічні відомості про видатки та правочини членів сім'ї суб'єкта декларування взагалі не зазначаються у декларації. До того ж, відомості про відповідні видатки зазначаються у декларації виключно у разі, якщо розмір відповідного видатку перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року.

По-третє, пропозиція використовувати для встановлення предмета неправомірного збагачення подану суб'єктом декларування декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за календарний рік є неприйнятною, оскільки результати аналізу такої декларації можуть бути використанні, зокрема органом досудового розслідування, при доказуванні неправомірного збагачення.

Проте це не означає, що декларація має бути єдиним джерелом доказування з огляду на те, що публічна особа могла умисно чи необережно внести до декларації недостовірні відомості або ж проігнорувати законодавчу вимогу подати обов'язкову декларацію за останній календарний рік, а орган досудового розслідування у такому випадку буде змушений використовувати або відповідні недостовірні дані або дані, що містяться, наприклад, у минулорічній декларації.

2. У частині першій статті 368⁶ КК України в редакції законопроекту пропонується передбачити відповідальність за неправомірне збагачення члена сім'ї особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, який згідно з частиною сьомою статті 46 Закону відмовився

надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тобто вчинення ним упродовж календарного року набуття у власність або в користування активів чи погашення зобов'язань у значному розмірі, якщо це не відповідало його доходам та витратам за календарний рік, упродовж якого відбулося набуття активів або погашення зобов'язань, та активам, які перебували у його власності чи володінні станом на 31 грудня календарного року, що передував набуттю активів або погашенню зобов'язань.

Варто нагадати, що положення статті 20 Конвенції ООН проти корупції не вимагають встановлювати відповідальність за неправомірне збагачення членів сім'ї публічних осіб.

Більше того, необхідно звернути увагу, що єдиним наслідком, який може настати через відмову члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації, згідно з абзацом п'ятим частини першої статті 50 Закону є проведення Національним агентством повної перевірки декларації, за результатами якої встановлюються відповідно до положень частини першої цієї ж статті Закону ознаки незаконного (неправомірного) збагачення саме суб'єкта декларування, а не члена його сім'ї, оскільки перевірка підлягає декларація подана саме ним.

При цьому враховуючи, що члени сім'ї публічних осіб можуть займатися цілком законною підприємницькою чи іншою незабороненою діяльністю та не належать відповідно до положень Закону до числа суб'єктів декларування, криміналізація їх неправомірного збагачення є надмірною та такою, що суперечить положенням частини другої статті 328 Цивільного кодексу України, згідно з якими право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

Проте якщо активи член сім'ї публічної особи набув внаслідок неправомірного збагачення публічної особи, вони підлягатимуть в рамках кримінального провадження спеціальній конфіскації, яка відповідно до положень статті 96² Кримінального процесуального кодексу застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна.

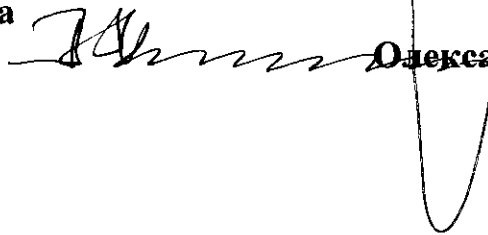
З аналогічних по суті причин вважаємо неприйнятними й положення статті 368⁷ КК України в редакції законопроекту, в якій пропонується встановити відповідальність за приховування активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи члена її сім'ї, тобто удавання особою власника чи законного користувача активів у значному розмірі, які підлягали зазначенню в декларації, були набуті за кошти, надані особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи членом її сім'ї, та перебувають в фактичному володінні та (або) користуванні однієї з цих або обох з цих осіб (частина перша цієї статті), а також схилення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого

самоврядування, або членом її сім'ї іншої особи до удавання з себе власника чи законного користувача таких активів у значному розмірі (частина четверта цієї статті).

3. Окремо необхідно зазначити, що у кримінальне законодавство пропонується ввести новий термін "неправомірне збагачення", проте цей термін використовується і в Законі України "Про запобігання корупції", проте змін до нього у законопроекті не передбачено.

Враховуючи викладене, Національне агентство не підтримує пропоновані законопроектом редакції статей 368⁵–368⁷ КК України.

**Голова Національного агентства
з питань запобігання корупції**

 **Олександр МАНГУЛ**