

## ВИСНОВОК

Національного агентства з питань запобігання корупції  
до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні  
правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності  
за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування  
декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого  
самоврядування»  
(реєстр. № 4651 від 27.01.2021)

Законопроект, відповідно до пояснювальної записки до нього, спрямований на удосконалення положень законодавства, якими встановлена відповідальність за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, задля їх ефективної практичної реалізації.

За результатами аналізу положень законопроекту Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) зазначає таке.

1. Кримінальна відповідальність за умисне неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та внесення до неї завідомо недостовірних відомостей була запроваджена в Україні у 2014 році одночасно із набранням чинності Законом України «Про запобігання корупції» з метою забезпечення дотримання публічними службовцями вимог цього Закону щодо подання ними декларацій та зазначення у них повної й об'єктивної інформації про себе та свої статки.

Санкція ст. 366<sup>1</sup> Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачала можливість призначення особі одного з кількох альтернативних видів основного покарання (в тому числі у виді позбавлення волі) та обов'язкового додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. У 2019 році цей злочин було віднесено до числа корупційних, що суттєво посилює забезпечувальний потенціал цієї статті.

Запровадження такого підходу щодо правового регулювання кримінальної відповідальності за умисне неподання декларації та внесення до неї завідомо недостовірних відомостей стало надійним запобіжником від порушень вимог антикорупційного законодавства в частині забезпечення заходів фінансового контролю, оскільки:

1) ці правопорушення визнавалися злочином, а за їх вчинення винна особа могла бути покарана аж до позбавлення волі;

2) особа, яка вчинила цей злочин, не могла бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст.ст. 45–48 КК України;

3) звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України могло мати місце лише після сплину досить тривалого терміну (3 роки);

4) призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено санкцією цієї норми, не допускалось (ч. 1 ст. 69 КК України);

5) суду було заборонено звільняти осіб, які вчинили ці злочини, від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України), а також на підставі ст. 79 КК України;

6) було значно обмежено можливості для умовно дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст. 82 КК України);

7) винна особа не могла бути повністю або частково звільнена від відбування покарання на підставі закону про амністію (ст. 86 КК України);

8) помилування таких осіб могло мати місце не раніше відбуття 1/2 строку покарання, призначеного судом за цей корупційний злочин.

Положення ст. 366<sup>1</sup> КК України втратили чинність із набранням чинності Рішенням Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020.

Кримінальна відповідальність за недостовірне декларування та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, була відновлена нещодавно прийнятим Законом України від 04.12.2020 № 1074-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» шляхом доповнення КК України новими ст.ст. 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup>.

Утім, відновлені положення, що передбачають кримінальну відповідальність за зазначені кримінальні правопорушення, є значно менш суворими порівняно з попередніми, що істотно послаблює їх ефективність у досягненні як превентивних, так і каральних цілей кримінального покарання.

Тому Національне агентство підтримує загальну концепцію, викладену у законопроекті № 4651, щодо посилення кримінальної відповідальності за неподання декларації та недостовірне декларування.

2. Варто звернути увагу на те, що, на відміну від попереднього правового регулювання в цій сфері, чинні норми КК України **відносять** зазначені кримінальні правопорушення **не до числа злочинів, а до категорії «кримінальних проступків»**, що тягне за собою такі правові наслідки:

1) якщо особа після вчинення цих кримінальних правопорушень *«щиро покається»*, сприятиме розкриттю правопорушення та відшкодує/усуне завдані нею збитки/шкоду, то суд буде **зобов'язаний звільнити її від кримінальної відповідальності** (ст. 45 КК України);

2) якщо з дня вчинення винною особою цих кримінальних правопорушень і до дня набрання вироком законної сили мине **2 роки** (що в українських реаліях є надзвичайно поширеним явищем), то суд **зобов'язаний** буде **звільнити її від кримінальної відповідальності** на підставі ст. 49 КК України;

3) винного, який вперше вчинив ці кримінальні правопорушення<sup>1</sup>, суд має право **звільнити від кримінальної відповідальності**, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене ним діяння *втратило суспільну небезпечність* або *ця особа перестала бути суспільно небезпечною* (ст. 48 КК України). У такому конкретному випадку це означає, що для уникнення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 366<sup>3</sup> КК України, достатньо просто подати відповідну декларацію, а для того, щоб уникнути кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 366<sup>2</sup> КК України, – подати декларацію з правдивою інформацією;

4) якщо така особа *«щиро покається»*, то суд має право **звільнити її від кримінальної відповідальності** з передачею на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК України);

5) вчинення цих кримінальних правопорушень повторно, а також факт настання тяжких наслідків від їх учинення та низка інших обставин (див. пп. 1, 5, 10–12 ч. 1 ст. 67 КК України) **більше не можуть визнаватися** судом як **обставини, що обтяжують покарання**;

<sup>1</sup> Як покаже подальший аналіз, такі особи з юридичної точки зору майже завжди вважатимуться такими, що вчиняють це правопорушення «вперше».

б) особа, яка вчинила одне з таких кримінальних правопорушень, може бути звільнена від покарання та його відбування на загальних підставах, визначених ст.ст. 74–87 КК України, для звичайних кримінальних проступків, зокрема:

- така особа може бути **звільнена від покарання**, якщо буде визнано, що з урахуванням «бездоганної поведінки» і «сумлінного ставлення до праці» цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (знову ж таки для цього достатньо просто подати декларацію з будь-якою інформацією в ній) (ч. 4 ст. 74 КК України);

- засуджений підлягає обов'язковому **звільненню від відбування покарання**, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не буде виконано протягом 2 років (ч. 1 ст. 80 КК України);

- у разі призначення винній особі покарання у виді обмеження волі<sup>1</sup> вже після відбуття 1/3 призначеного строку цього покарання суд має право **замінити це покарання більш м'яким покаранням** (наприклад, штрафом) із одночасним звільненням від **додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю** (ст. 82 КК України);

7) особа, яка вчинила ці кримінальні правопорушення, вважатиметься такою, що **не має судимості** одразу після відбуття покарання (чи наприклад, сплати штрафу) (п. 2–1 ч. 1 ст. 89 КК України);

8) з моменту відбуття особою покарання за ці кримінальні правопорушення особа, яка вчинила ці правопорушення, вважається такою, що **вчинила його вперше** (ч. 4 ст. 32 КК України);

9) **готування** до цього кримінального правопорушення взагалі **не тягне кримінальної відповідальності** (ч. 2 ст. 14 КК України).

У зв'язку з викладеним Національне агентство було **категорично проти віднесення цих кримінальних правопорушень до числа кримінальних проступків**, про що неодноразово наголошувало у своїх правових позиціях і висновках до законопроектів, а також через інші канали комунікації.

З огляду на викладене вище Національне агентство **підтримує розглядуваний законопроект у частині збільшення розміру штрафу (до 4 000 НМДГ) за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366-2 КК України, оскільки це трансформує описуване нею кримінальне правопорушення з категорії кримінальних проступків у категорію нетяжких злочинів**.

3. Особливої уваги заслуговує питання формулювання санкцій у чинних редакціях ст.ст. 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup> КК України, а також відсутності в них альтернативного покарання у виді **позбавлення волі**.

Зі змісту ч. 2 ст. 50 КК України випливає, що покарання має забезпечувати досягнення чотирьох основних цілей: 1) кара як відплата за скоєне; 2) виправлення засудженого; 3) запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень засудженим (індивідуальна превенція); 4) запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень всіма іншими особами (загальна превенція).

Визначаючи вид і розмір потенційного покарання в санкціях відповідних норм, законодавець має враховувати:

- ступінь та характер суспільної небезпечності описуваного злочину;
- основні загальні характеристики осіб, які вчиняють відповідні правопорушення;
- що суд повинен мати можливість призначити необхідне й достатнє покарання кожному, яке дозволить досягти всіх тих цілей, про які йдеться у

<sup>1</sup> Найсуворіший вид покарання за відповідні кримінальні правопорушення передбачений чинним КК України за внесення до декларації неправдивих відомостей на суму, яка перевищує 8,8 млн гривні.

ч. 2 ст. 50 КК України (в тому числі обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання), тобто здійснити індивідуалізацію покарання.

У боротьбі з так званою «білокомірковою» злочинністю одним із найбільш ефективних покарань традиційно вважається штраф. Утім, штраф – це найм'якше покарання серед усіх (таких наразі 12), які передбачені у чинному кримінальному законодавстві. Тому встановлення безальтернативної санкції основного виду покарання лише у вигляді штрафу має **мінімальний превентивний ефект** у частині запобігання вчиненню таких кримінальних правопорушень як самим винним у майбутньому, так і всіма іншими особами. Більше того, така ситуація сприяє формуванню стійкої суспільної думки про м'якість покарання у вигляді *лише штрафу та суттєвого зниження запобіжного впливу при формуванні наміру до порушення відповідних заборон*.

Крім того, *штраф не завжди доречно, а інколи й просто неможливо призначити тому чи іншому винному*. Зокрема, залежно від майнового стану засудженого для одних винних він може бути просто мізерним і не мати жодного ні карального, ні превентивного впливу, а для інших – абсолютно надмірним тягарем (наприклад, особа вже не має ні фінансів, ні роботи).

Тому у санкціях відповідних норм альтернативно до штрафу завжди мають бути передбачені інші (більш суворі) види основних покарань. Покарання у виді громадських робіт у цьому випадку є малоефективним та недоречним (зокрема через те, що до цього виду покарання суд і так може перейти відповідно до ч. 5 ст. 53 КК України). Покарання, описані у пп. 2, 3, 6–10, 12 ч. 1 ст. 51 КК України, є нерелевантними для цих злочинів.

Тому у санкціях норм, які передбачатимуть кримінальну відповідальність за неподання декларації та внесення до неї завідомо недостовірних відомостей, *обов'язково має бути передбачене основне покарання у виді позбавлення волі*.

З одного боку, наявність такого виду покарання у санкціях відповідних норм забезпечуватиме необхідний превентивний ефект цих кримінальних заборон та надаватиме можливість суду призначити достатнє та справедливе покарання кожному винному (з урахуванням скоєного, особи засудженого, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, тощо).

З іншого боку, наявність такого виду покарання, як позбавлення волі у відповідних санкціях, жодним чином не означатиме, що ці статті продукуватимуть надмірну кримінальну репресію щодо таких осіб, чи того, що позбавлятимуться волі ті особи, які не потребують ізоляції від суспільства.

Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 65 КК України більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатній для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. Із цього випливає, що покарання у виді позбавлення волі суди застосовуватимуть лише у тих випадках, коли у цьому дійсно буде реальна потреба (особливості вчиненого, особа винного тощо).

У цьому контексті варто звернути увагу й на позицію Венеціанської комісії щодо потенційної караності за такі правопорушення: *«... санкція тюремного ув'язнення повинна зберігатися за найсерйозніші порушення, санкція ув'язнення може бути зарезервована лише для випадків, де перевищено певний поріг, та для порушників, які діють з умисним наміром* (п. 34 Висновку Венеціанської комісії).

Як відомо, ч. 1 ст. 366<sup>2</sup> КК України передбачає кримінальну відповідальність саме за перевищення певного порогу (500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб) та виключно у разі, якщо особа діє умисно («Умисне внесення суб'єктом декларації ... »).

У зв'язку з викладеним Національне агентство вважає, що *у всіх санкціях ст.ст. 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup> КК України альтернативно до інших видів основного покарання має бути передбачено основне покарання у виді позбавлення волі:*

- до 2 років – за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366<sup>2</sup> КК України;

- до 3 років – за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 366<sup>2</sup>, ч. 1 ст. 366<sup>3</sup> КК України.

Законопроектом *пропонується у ч. 2 ст. 366<sup>2</sup> КК України та у ч. 1 ст. 366<sup>3</sup> КК України альтернативно до інших видів основного покарання передбачити основне покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років, що в цілому підтримує Національне агентство<sup>1</sup>.*

*Недоліком* законопроекту в цьому контексті є відсутність пропозиції щодо передбачення покарання у виді позбавлення волі (до двох років) за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 366<sup>2</sup> КК України.

Викладена у законопроекті пропозиція щодо *можливості* призначення винному у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366<sup>2</sup> КК України, покарання у виді обмеження волі строком до 2 років не здатна забезпечити досягнення тих цілей і завдань, про які йдеться вище<sup>2</sup>.

**4.** Говорячи про **співвідношення рівня суспільної небезпеки злочинів, передбачених чинними ст.ст. 366<sup>2</sup> та 366<sup>3</sup> КК України**, варто звернути увагу на те, що ступінь суспільної небезпечності злочину «умисне неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» є суттєво вищим за рівень суспільної небезпечності злочину «внесення до декларації завідомо недостовірних відомостей».

У першому випадку особа свідомо ухиляється «в принципі» від базового обов'язку щодо подання декларації. Фактично вона умисно не надає ВСІЄІ тієї інформації, якої від неї вимагає Закон. Мета такої особи – приховати від суспільства та держави ВСЮ цю інформацію, не дати можливості державним органам працювати з відповідними даними, встановити їх достовірність/недостовірність тощо.

У другому випадку особа вносить до декларації (базовий обов'язок виконано) лише ПЕВНУ ЧАСТИНУ недостовірної інформації. Інша частина інформації, зазначена у декларації, є ДОСТОВІРНОЮ. При цьому особа виконує свій основний обов'язок, оприлюднює відповідну декларацію, дає змогу державі аналізувати цю інформацію, а отже, й можливість встановити факт достовірності/недостовірності тих чи інших даних. Більше того, у разі подання такої декларації у держави є можливість встановити фактично незаконного збагачення, набуття такою особою необґрунтованих активів, наявності конфлікту інтересів, ознаки низки інших корупційних та інших злочинів.

У разі якщо покарання за умисне неподання декларації буде суттєво нижчим порівняно з покаранням за внесення до декларації недостовірних відомостей (або умисне неподання декларації буде віднесене до кримінальних проступків), на практиці це фактично стимулюватиме суб'єктів декларування, які мають незаконно набуті активи (в тому числі в результаті корупційних та інших злочинів), просто не подавати свою декларацію.

Логіка цього кроку полягатиме в гарантованому забезпеченні себе від більш суворої відповідальності (за «внесення до декларації завідомо недостовірних відомостей») та кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, стягнення необґрунтованих активів, а також у створенні перепони в оприлюдненні суспільно важливої інформації тощо, що водночас позбавить Національне агентство, Національне антикорупційне бюро

<sup>1</sup> Із тим лише зауваженням, що, на думку Національного агентства, розмір цього покарання мав би бути все-таки «до трьох років».

<sup>2</sup> Зокрема, варто звернути увагу на те, що покарання у виді обмеження волі:

- полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці;

- не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до осіб з інвалідністю першої і другої групи.

України, Національну поліцію, Державне бюро розслідувань можливості ідентифікувати ознаки корупційних та інших злочинів, наявності необґрунтованих активів тощо.

З огляду на неоднозначну судову практику при прийнятті рішень у справах про умисне неподання декларацій вищенаведена загроза є цілком реальною. Зменшення покарання за умисне неподання декларації або віднесення цього діяння до кримінальних проступків може породити тенденцію відмов суб'єктів декларування від виконання цього обов'язку під приводом його начебто несумісності з власними релігійними та іншими переконаннями.

Таким чином Національне агентство наголошує, що **відповідальність за умисне неподання декларації має передбачати суворіше покарання** порівняно з відповідальністю за внесення до декларації недостовірних відомостей.

У цьому контексті аналізований законопроект також **заслуговує на підтримку, оскільки пропонується ним санкція ч. 1 ст. 366<sup>3</sup> КК України є значно суворішою за санкцію ч. 1 ст. 366<sup>2</sup> КК України.**

5. Національне агентство **підтримує** відображену в законопроекті ідею щодо **зниження порогу трансформації основного складу злочину «Умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації» у кваліфікований** шляхом встановлення, що за ч. 2 ст. 366-2 КК України особа нестиме відповідальність у разі, якщо недостовірні відомості у декларації відрізнятимуться від достовірних на суму понад 2 000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

6. Національне агентство також цілком **підтримує** зміни, пропонувані законопроектом до приміток до ст. 172<sup>6</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення та ст. 366-2 КК України, які дозволять:

- привести термінологію та зміст цих статей у відповідність до положень Закону України «Про запобігання корупції»;
- усунути наявну нині правову прогалину у визначенні суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 366-2 КК України;
- правильно визначити категорії осіб, які є суб'єктами адміністративних правопорушень, передбачених ч.ч. 1–4 ст. 172<sup>6</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення.

7. Окремо необхідно звернути увагу на зміни, що пропонуються законопроектом до примітки ст. 45 КК України, яка наразі визначає **перелік корупційних кримінальних правопорушень.**

Законопроектом пропонується додати до зазначеного переліку правопорушення, передбачені ст.ст. 366-2, 366-3 КК України.

Вказані зміни вочевидь спрямовані на мінімізацію застосування щодо осіб, які вчинили ці кримінальні правопорушення, норм про звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування, а також низки інших норм Загальної частини КК України

У цілому **підтримуючи ідею щодо обмеження застосування вказаних норм та інститутів стосовно зазначених кримінальних правопорушень**, звертаємо увагу на таке.

Згідно з абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» **корупційне правопорушення** – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Відповідно до абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» **правопорушення, пов'язане з корупцією** – це діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою,

зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Отже, *правопорушення, передбачені ст.ст. 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup> КК України, є правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, а їх віднесення до корупційних правопорушень є помилковим, таким, що утворює існування двох норм, які суперечать одна одній (колізії), та призведе до неоднакового застосування судами та іншими правозастосовними органами законодавства у юридично тотожних ситуаціях.*

Виходом з такої ситуації могло б бути:

1) закріплення у примітці до ст. 45 КК України, крім переліку корупційних кримінальних правопорушень, ще й переліку кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, до числа яких передусім варто було б віднести кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 366<sup>2</sup>, 366<sup>3</sup> КК України;

2) закріплення у ст.ст. 45–48 КК України та всіх інших статтях кримінального закону, що містять виключні положення щодо особливостей застосування КК України до осіб, які вчинили корупційні кримінальні правопорушення, аналогічні положення й щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією.

**8.** Розглядаючи законодавчі ініціативи щодо удосконалення кримінальної відповідальності за неподання декларації та недостовірне декларування, слід звертати також увагу й на рекомендації міжнародних партнерів щодо реформування судової системи та зміцнення антикорупційних інституцій України<sup>1</sup>.

Зокрема, **Дорожня карта судової та антикорупційної реформи для України**, розроблена для України послами країн *Великої сімки (G7)*, передбачає реалізацію низки кроків, серед яких названо такі:

- забезпечити, щоб санкції за неправдиве декларування або умисне неподання декларацій про майно були не м'якші за ті, що були скасовані;

- забезпечити включення відновлених статей до переліку злочинів, пов'язаних з корупцією, щоб суди не мали можливості звільнити обвинуваченого від відповідальності за «дійове каяття» або з інших причин;

- забезпечити застосування санкцій за неправдиве декларування та умисне неподання декларацій стосовно колишніх державних службовців, а також тих, хто звільняється;

- забезпечити можливість застосування позбавлення волі за найтяжчу форму неправдивого декларування.

**Узагальнюючі висновки:** прийняття законопроекту № 4651 як закону дасть змогу суттєво підвищити ефективність кримінальної відповідальності за неподання декларацій та умисне внесення до них недостовірних відомостей і адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю, а отже, й забезпечити значно вищий рівень дотримання вимог антикорупційного законодавства в частині забезпечення фінансового контролю.

Разом з тим законопроект потребує доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень та пропозицій.

**Керівник Департаменту  
антикорупційної політики**

**Дмитро КАЛМИКОВ**

<sup>1</sup> Рекомендації щодо реформування судової системи та зміцнення антикорупційних інституцій України були надані 20.01.2021 послами країн Великої сімки (G7). Про це йдеться у Twitter G7 в Україні. Конкретні кроки передбачені Дорожньою картою судової та антикорупційної реформи для України.