

*До Національної академії
внутрішніх справ*

ВІДГУК
офіційного опонента доктора юридичних наук,
професора Олександра Дудорова
на дисертацію Тетяни Чумакової
«Кримінально-правова характеристика незаконної
приватизації державного, комунального майна»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії
за спеціальністю 081 «Право»

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Як широкомасштабний соціально-економічний проект, реалізація якого розпочалась в Україні в 1992 р., приватизація мала на меті створення багатоукладної соціально орієнтованої ринкової економіки, забезпечення у стислі строки стратегічних позицій приватної власності в економіці країни. Проголошувалось, що приватизація повинна здійснюватись на засадах законності, державного регулювання і контролю, надання громадянам України пріоритетного права на придбання державного майна, забезпечення їх соціальної захищеності і рівності прав, створення сприятливих умов для залучення інвестицій, врахування особливостей приватизації відповідних об'єктів, застосування переважно конкурентних способів приватизації тощо. Однак процес приватизації затягнувся, а реалії, як це нерідко буває, виявились далекими від проголошених гасел, що і відзначається у кримінологічній літературі. «...приватизація державних підприємств багатьох галузей не принесла бажаної користі ні бюджету держави, ні окремим галузям економіки країни, ні народу, ні окремим громадянам, а, навпаки, сприяла тенденції криміналізації процесу змін форм власності і активності злочинних угруповань у цій сфері...» (О. Кальман). «Приватизація перетворилась на засіб економічного закріплення і різкого посилення невинуватеної соціальної диференціації суспільства... З форми стимулювання економічного розвитку приватизація перетворилась на спосіб

розподілу та перерозподілу власності між обмеженим колом осіб і угруповань з метою концентрації суспільного багатства...» (А. Бойко).

Фахівці-економісти констатують, що українська приватизація була непрозорою, неконкурентною та хаотичною, а її результати стали одними з найгірших у світі. За всі роки незалежності України так і не було створено концептуальної стратегії приватизації як складника системного управління об'єктами державної власності з обґрунтованою відповіддю на питання про оптимальну частку державного сектору залежно від галузі. Держава залишається власником величезної кількості підприємств та інших об'єктів, лише точково покращуючи якість свого управління і не усуваючи корупційних ризиків, пов'язаних з низькою ефективністю управління. З року в рік в державний бюджет України вносяться завищені очікувані надходження від приватизації, які не виконуються; плани приватизації регулярно «провалюються».

Ухвалення Закону України від 18 січня 2018 р. «Про приватизацію державного і комунального майна» ознаменувало проголошення переходу від фіскальної до інвестиційно привабливої моделі приватизації. Її основною метою визнано прискорення економічного зростання, залучення іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшення частки державної або комунальної власності у структурі економіки шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику. Через це перед юридичною наукою постає питання про роль кримінального закону у забезпеченні вказаних позитивних трансформацій та його ефективність.

Ст. 233 КК України, покликана на сьогодні забезпечувати охорону порядку здійснення приватизації, не відзначаються ні належною якістю, ні дієвістю. В юридичній літературі суперечливо вирішується низка питань кримінально-правової характеристики незаконної приватизації державного, комунального майна: належність до предмета цього злочину об'єктів державного земельного та житлового фондів; визначення моменту закінчення злочину і законодавчої конструкції його складу; розуміння неправомочної особи і способу,

використання якого призводить до зниження вартості майна, співвідношення із суміжними складами кримінальних правопорушень тощо.

Труднощі кримінально-правової оцінки порушень приватизаційного законодавства, яка, з огляду на бланкетний характер диспозиції ст. 233 КК України, є похідною (залежною від регулятивного законодавства) зумовлені з-поміж іншого складністю і нестабільністю приватизаційного законодавства, його неузгодженістю з іншими галузями законодавства (цивільного, господарського тощо). Тут не буде зайвим підкреслити, що так само присвячені проблемам кримінальної відповідальності за незаконну приватизацію державного, комунального майна кандидатські дисертації попередників пані Чумакової (П. Заруба (2007 р.), Т. Крих (2010 р.)) базувались на попередньому приватизаційному законодавстві, істотно оновленому, як вже зазначалось, у 2018 і подальші роки.

Щодо «дієвості» ст. 233 КК України, то, з одного боку, за окремими експертними оцінками, приблизно 90% об'єктів в Україні приватизується з порушеннями чинного законодавства і можуть бути реприватизовані (повернуті у державну власність); про розповсюдженість таких порушень свідчить, зокрема, значна кількість спорів, пов'язаних із приватизаційними відносинами (див., наприклад: *Методологія моніторингу порушень у сфері приватизації та оренди державного і комунального майна. Трансперенсі Інтернешнл Україна. 2021.* URL:

<https://drive.google.com/file/d/143Pb4kSW8xHzwVjztDRq0Sql1wasXKsV/view>;

Огляд практики Верховного Суду щодо розгляду спорів, пов'язаних з приватизаційними правовідносинами та орендою державного і комунального майна. Рішення, внесені до ЄДРСР за січень 2018 року – січень 2022 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_privatuz_orenda_2018_2022.pdf). З іншого боку, випадки застосування

ст. 233 КК України залишаються поодинокими. Так, за інформацією Офісу Генерального прокурора, кількість відкритих за цією статтею КК кримінальних проваджень, кількість повідомлених підозр і кількість справ, направлених до

суду, була за останні роки, відповідно, такою: 2019 рік – 20; 0; 0; 2020 рік – 15; 1; 1; 2021 рік – 10; 0; 0; 2022 рік – 2; 0; 0; 2023 рік – 6; 0; 0.

Показана невідповідність, яка наочно демонструє неефективність ст. 233 КК України (фактично ця кримінально-правова заборона набула статусу «мертвої»), потребує пояснень і висунення науково обґрунтованих пропозицій стосовно поліпшення існуючого стану речей. Щоправда, висуненню таких пояснень і пропозицій має передувати вирішення більш загальних питань на кшталт (не-)потрібності конструювання спеціальної кримінально-правової заборони, розрахованої на приватизаційні зловживання, і доречності (з урахуванням правила про кримінальний закон як *ultima ratio*) застосування кримінально-правової репресії до різних порушень приватизаційного законодавства. Особисто я вважаю, що чинна редакція ст. 233 КК України принаймні у певних своїх проявах є прикладом безпідставної криміналізації. До слова в актуальній на момент підготовки цього відгуку версії проекту нового КК України (контрольний текст станом на 14.10.2023 р.) аналог ст. 233 КК України відсутній, і ця красномовна обставина так само потребує наукового осмислення.

На сьогодні неодноразово «реформований» розділ VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» є еkleктичним, безсистемним, розбалансованим набором недостатньо якісних заборон, який не здатен виконувати своє основне призначення – забезпечувати ефективну кримінально-правову охорону господарської та прирівняної до неї діяльності. Як наслідок, можна констатувати «мирне співіснування», з одного боку, такого масштабного і неоднозначного феномену, як тіньова економіка, що функціонує за своїми логікою і неписаними законами, та, з іншого, «економічного блоку» законодавства України про кримінальну відповідальність, який, якщо і заважає функціонуванню цього феномену, то вибірково і загалом поблажливо. Змінити ситуацію на краще покликані, зокрема, наукові дослідження.

Наукова обґрунтованість, рівень виконання поставленого наукового

завдання та оволодіння здобувачем методологією наукової діяльності. Наукова обґрунтованість більшості положень, які становлять наукову новизну (с. 16–19) і загальних висновків дисертації (с. 171–178), забезпечується широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, веденням коректної полеміки, використанням низки різноманітних методів пізнання (с. 15–16), вдало підібраних з урахуванням предмета дисертаційного дослідження, продуманою логікою викладення матеріалу, яка дозволила авторці не лише виконати поставлені перед собою завдання (с. 14–15), а й доречно висловитись стосовно низки важливих кримінально-правових проблем – криміналізації, складу кримінального правопорушення, кримінально-правової кваліфікації, кримінальної відповідальності організації тощо.

У своїх міркуваннях дисертантка спирається на надбання як кримінально-правової та кримінологічної, так й економічної, адміністративно-правової, цивілістичної і господарсько-правової науки, послуговується аналітичними напрацюваннями Офісу Генерального прокурора, МВС і Національної поліції України, Державної судової адміністрації України, Фонду державного майна України, матеріалами журналістських розслідувань, широко використовує статистичні дані.

Текст дисертації містить достатню кількість посилань на матеріали судової практики, за допомогою яких ілюструються законодавчі і теоретичні положення.

Оскільки диспозиція ст. 233 КК України «Незаконна приватизація державного, комунального майна» є бланкетною, повне і всебічне розкриття обраної теми передбачало аналіз не лише відповідної літератури та інших вказаних вище джерел, а й докладне опрацювання нормативно-правових актів, сукупність яких утворює так зване приватизаційне законодавство у широкому розумінні цього поняття, що врешті-решт визначило міждисциплінарний характер дисертаційного дослідження Т. Чумакової.

До наведених у дисертації положень, які характеризуються (повністю або частково) новизною і достатньою мірою аргументовані здобувачкою, є підстави

віднести положення про:

необхідність врахування при здійсненні кваліфікації вчиненого за ст. 233 КК України, а так само при розкритті кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого цією статтею КК, оновлення регулятивного законодавства, яке відбулось починаючи з 2018 р.;

недоцільність відмови у сучасному кримінальному праві України від такої системоутворювальної категорії, як суспільна небезпека;

високий рівень латентності злочинності у сфері приватизації;

неправильність обмеження чинників, які визначають суспільну небезпеку злочину, передбаченого ст. 233 КК України, лише фінансовим складником – ненадходженням коштів до відповідних бюджетів;

визнання приватизаційних документів не предметом, а засобом вчинення аналізованого злочину;

вагому роль суб'єктів оціночної діяльності у схемах незаконної приватизації державного, колективного майна;

доречність широкого тлумачення поняття «приватизаційне законодавство» для потреб застосування ст. 233 КК України і належність до предмета злочину, передбаченого цією статтею КК, об'єктів державного земельного і житлового фондів;

неправильність визнання порушення встановленого порядку приватизації відповідного державного майна (наприклад, здійснення її без погодження з уповноваженим державним органом) приватизацією майна, що не підлягає приватизації;

«прямоумисний» характер досліджуваного злочину;

необхідність врахування для визначення великого розміру як кваліфікуючої ознаки злочину, передбаченого ст. 233 КК України, не заниженої вартості незаконно приватизованого майна, а його повної вартості;

недоліки існуючої «драбини» покарань, доцільність оптимізації санкцій ст. 233 КК України і жорсткішого кримінально-правового реагування на неправомірну поведінку організацій, а також перспективність штрафу як виду

покарання за економічні делікти.

У дисертації наводиться й чимало інших цікавих і слушних наукових положень, ідей, висновків.

Основні положення дисертації відображено у 9 наукових публікаціях, серед яких: 3 – це наукові статті у вітчизняних виданнях, включених МОН України до переліку фахових видань України; 6 – тези у збірках матеріалів науково-практичних заходів. Публікації здобувачки свідчать про її послідовну роботу з досягнення поставленої мети.

Оформлення дисертації. Дисертація оформлена згідно з нормативними вимогами, передбаченими для такого виду робіт, написана державною мовою з дотриманням наукового стилю.

Положення, висновки та пропозиції, що містяться у науковій праці, загалом характеризуються аргументованістю і послідовністю.

У дисертації не виявлено порушень академічної доброчесності – плагіату, фабрикації, фальсифікації.

Водночас ознайомлення із кваліфікаційною науковою роботою Т. Чумакової дозволяє висловити *окремі побажання і критичні судження*.

1. У дисертації сформульовано авторське визначення поняття «кримінальні правопорушення у сфері приватизації». Під ними розуміються «суспільно небезпечні, протиправні, винні, умисні діяння, які заподіюють шкоду охоронюваним законом інтересам у сфері економічної безпеки держави шляхом зміни права власності на державне чи комунальне майно, з метою майнової чи іншої економічної вигоди, для досягнення якої використовують інструменти виконання політики роздержавлення» (с. 57, 171). Наведене визначення спонукає висловити такі міркування.

По-перше, вимогам дефінування понять (мається на увазі, зокрема, наявність лише істотних ознак і раціональна (оптимальна) стислість) суперечить вказівка в аналізованому визначенні щонайменше на такі ознаки, як суспільна небезпечність, протиправність і винність. По-друге, пов'язувати, як це робить здобувачка, кримінальні правопорушення у сфері *приватизації* із політикою

роздержавлення є не зовсім вдалим кроком, оскільки поняття роздержавлення охоплює і відмінне від приватизації відчуження об'єктів державної власності. Порухення порядку відчуження державного, колективного майна, якщо таке відчуження згідно з чинним законодавством не визнається приватизацією, не може кваліфікуватись за ст. 233 КК України. По-третє, формулювання поняття кримінальних правопорушень у сфері приватизації, вочевидь, не було позбавлене сенсу до ухвалення Закону від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності», на підставі якого з КК України було виключено, зокрема, ст. 234 «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів» і ст. 235 «Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання». Цікаво, які кримінальні правопорушення у сфері приватизації (множина) мають на увазі, якщо на сьогодні єдиним таким кримінальним правопорушенням (однина) є злочин, караний за ст. 233 КК України?

2. На думку дисертантки, якщо підроблення документів, печаток, штампів і бланків, їх збут, використання підроблених документів вчиняється з метою незаконної приватизації державного, комунального майна, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 233 і ст. 358 КК України (с. 140–141, 176–177). Викладена точка зору потребує уточнення, зважаючи на зміст диспозиції ч. 1 ст. 233 КК України, в якій йдеться з-поміж іншого про приватизацію державного, комунального майна шляхом використання підроблених приватизаційних документів. Згаданий різновид незаконної приватизації додаткової кваліфікації за ч. 4 ст. 358 КК України не потребує (інакше порушуватиметься закріплений у ч. 1 ст. 61 Конституції України, ч. 3 ст. 2 КК принцип недопустимості подвійного інкримінування). Водночас здобувачка має рацію в тій частині, що підроблення приватизаційного документа (залежно від суб'єкта) має додатково кваліфікуватись і за відповідною частиною ст. 358 (366) КК України.

3. Окремі міркування здобувачки щодо суб'єктного складу незаконної

приватизації державного, колективного майна видаються дискусійними або недостатньо аргументованими. Зокрема, це стосується пропозиції Т. Чумакової (услід за П. Зарубою і Т. Крих) доповнити ст. 233 КК України ч. 3, в якій би йшлося про «дії, вчинені службовою особою шляхом використання свого службового становища» (с. 18, 125–126, 175, 178).

Теза про те, що на практиці виникають труднощі із кваліфікацією незаконної приватизації державного, комунального майна, вчиненого службовою особою з використанням службового становища (с. 125), спростовується самою ж дисертанткою, яка пише, що судова практика рухається шляхом кваліфікації вчиненого у таких випадках за сукупністю кримінальних правопорушень (с. 157).

Слід мати на увазі і те, що незаконна приватизація державного, комунального майна у переважній більшості випадків вчиняється саме службовими особами (до речі, ця обставина чітко впливає і з використаних у дисертації Т. Чумакової прикладів із судової практики). При цьому однією з вироблених кримінально-правовою доктриною вимог до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності є те, що це мають бути відносно розповсюджені обставини, які водночас не можуть супроводжувати більшість кримінальних правопорушень певного виду. Інакше кажучи, ознаки, які є типовими для кримінального правопорушення певного виду (у нашій ситуації – це вчинення незаконної приватизації державного, комунального майна службовою особою з використанням службового становища), повинні регламентуватись у межах основного, а не кваліфікованого (і, тим більше, особливо кваліфікованого) складу кримінального правопорушення.

Особисто я словосполучення «приватизація неправомочною особою» у ч. 1 ст. 233 КК України вважаю за доцільне замінити формулюванням «приватизація особою, якій законом заборонено її здійснювати». Це дозволить: а) донести до правозастосувача ідею чіткого законодавчого обмеження суб'єктного складу приватизаційних правовідносин і пов'язаної з цим необхідності кримінального

переслідування як виконавців досліджуваного злочину лише тих, хто всупереч забороні закону бере безпосередню участь у приватизаційних процесах; б) унеможливити поширювальне тлумачення ч. 1 ст. 233 КК України і визнання передбаченим цією нормою злочином приватизації, вчиненої за участі особи, яка не відповідає певним додатковим умовам (наприклад, кваліфікаційним критеріям, встановленим для радників, одним із завдань яких є визначення стартової ціни об'єктів великої приватизації).

4. Не всі пропозиції здобувачки, спрямовані на вдосконалення кримінально-правових засобів щодо тих, хто вчинив незаконну приватизацію державного, комунального майна, можуть бути підтримані.

Так, виходячи з того, що розмір штрафу як покарання за злочин, передбачений ч. 1 і ч. 2 ст. 233 КК України, є істотно меншим за розмір шкоди, заподіюваної незаконною приватизацією державного, комунального майна, авторка пропонує збільшити розмір штрафу як основного покарання, змінивши санкції цих кримінально-правових норм таким чином, щоб некваліфікована незаконна приватизація каралась штрафом від двадцяти п'яти тисяч до тридцяти п'яти тисяч НМДГ, а кваліфікована – штрафом від п'ятдесяти п'яти тисяч до ста тисяч НМДГ (с. 163, 168, 177–178).

Однак чи є практичний сенс у такій оптимізації санкцій, зважаючи на правило, закріплене у ч. 2 ст. 53 КК України? Згідно з цією нормою за вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі НМДГ (така умова в ч. 1 і ч. 2 чинної редакції ст. 233 КК України дотримана), розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або отриманого внаслідок вчинення кримінального правопорушення доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Інша справа, якби пані Тетяна перед формулюванням своєї пропозиції, спрямованої на поліпшення санкцій ст. 233 КК України, покритикувала наведене законодавче положення (через те, що воно суперечить загальним засадам призначення покарання, не

враховує різну правову природу відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, з одного боку, та покарання майнового характеру, з іншого).

З приводу уразливості ініціатив *de lege ferenda*, подібних до тієї, що висунула дисертантка в частині покарання за незаконну приватизацію державного, комунального майна (фактично йдеться про перетворення кримінально протиправної поведінки в «економічно збиткову»), я зазвичай посилаюсь на міркування Ю. Пономаренка. Цей вчений-пенолог слушно зауважує, що штраф не є ані «відкупом» за вчинення кримінального правопорушення, ані «податком» на незаконно придбане майно; він сплачується із законних доходів (заощаджень) особи, тим самим обмежуючи її в реалізації права власності, а не з грошей чи іншого майна, отриманих у результаті вчинення кримінального правопорушення. З урахуванням положень КК України, присвячених спеціальній конфіскації, немає істотної проблеми в тому, що в санкції може бути встановлено розмір штрафу менший, ніж розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, описаним у гіпотезі цієї ж статті, бо в сукупності з розміром відшкодувань він у будь-якому випадку перевищуватиме розмір завданої шкоди чи отриманого від вчинення кримінального правопорушення доходу.

Ще й таке: зі змісту підрозділу 3.2 дисертації «Покарання за незаконну приватизацію державного, комунального майна» не впливає, що наявна судова практика (нагадаю, що вона на сьогодні фактично відсутня) «сигналізує» про неоптимальність теперішніх санкцій ч. 1 і ч. 2 ст. 233 КК України.

Зроблені зауваження і побажання стосуються дискусійних питань, не впливають на належний науковий рівень дисертації і не піддають сумніву основні наукові результати, отримані здобувачкою.

З урахуванням викладеного вважаю, що дисертація Т. Чумакової «Кримінально-правова характеристика незаконної приватизації державного, комунального майна» є кваліфікаційною науковою працею, яка містить положення, що мають істотне значення для правничої науки, а саме докладно розкрито кримінально-правову характеристику злочину, передбаченого ст. 233

КК України, на підставі чого запропоновано прийнятний варіант удосконалення цієї кримінально-правової заборони.

Дисертація відповідає спеціальності 081 «Право» і вимогам Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44 із змінами.

Авторка дисертації – Тетяна Чумакова – заслуговує на присудження ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент

професор кафедри кримінально-правової політики

та кримінального права

навчально-наукового інституту права

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

доктор юридичних наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України



Олександр ДУДОРОВ

