

### **Список використаних джерел**

1. Martin Greg. Secrecy's Corrupting Influence on Democratic Principles and the Rule of Law // *International Journal For Crime, Justice And Social Democracy*, 2017, 6(4), p. 100–115.

2. Shashkova Anna. Russian specifics of combating corruption. // *Kutafin university law review*, Volume 2 May 2015 Issue 1(3), p. 52–67.

**Вознюк Андрій Андрійович,**

завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1 Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

## **НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: АРГУМЕНТИ ТА КОНТРАРГУМЕНТИ**

27 жовтня 2020 року відбувся потужний удар по механізму протидії корупції в Україні – Конституційний Суд України (далі – КСУ) прийняв рішення, яке призвело до часткової «паралізації» роботи НАЗК та «знищенні» окремих інструментів електронного декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Рішення КСУ, зокрема передбачало визнання такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) ст. 366-1 КК України [1].

В обґрунтуванні неконституційності цієї норми КСУ спирався на два аргументи:

**І. Не дотримання принципів справедливості та пропорційності як елементів принципу верховенства права насамперед через недотримання критеріїв криміналізації діяння, описаного у ст. 366-1 КК України.**

«За своєю правовою природою такі діяння *не здатні заподіяти істотної шкоди* фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними...» [1]. «Встановлення кримінальної відповідальності за ці діяння є *надмірним покаранням* за вчинення цих правопорушень. Негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної

---

<sup>1</sup> Варто нагадати, що це не перше і, мабуть, не останнє рішення, що стосується механізму протидії корупції. До цього були такі факти:

1) визнання неконституційною норми про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України);

2) визнання неконституційним постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України);

3) позбавлення НАБУ права подавати до суду позови про визнання недійсними угод;

4) визнання неконституційним призначення Ситника директором НАБУ.

відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтею 366-1 КК України, непропорційні шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь» [1].

Безумовно така думка має право на існування, однак не є безспірною, а тому можна навести аргументи на користь її спростування.

*По-перше*, криміналізація суспільно небезпечного діяння – **справа законодавця**, а не КСУ. Президенти GRECO та Венеційської комісії у своєму листі зазначили, що «Суд втрутився у повноваження Парламенту, зазначивши, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей, а також умисне неподання декларації є надмірним покаранням за вчинення цих правопорушень. Згідно Конституції України, визначення того, яке діяння є злочином, відноситься виключно до повноважень законодавчої гілки влади» [2].

*По-друге, суд не навів і не спростував жодний аргумент про суспільну небезпеку цього діяння*, навіть не спробував з'ясувати у чому вона полягає, а обмежився лише констатацією невідповідності. Це є виключно суб'єктивною думкою окремих суддів КСУ. Невипадково С. Головатий наголосив, що висновок Суду про неконституційність кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей вважає юридично необґрунтованим [3]. На це звернув увагу й інший суддя В.В. Лемак зауважуючи, що рішення не є належно обґрунтованим. Неналежне обґрунтування судового рішення веде до порушення принципу презумпції конституційності закону [4]. За відсутності необхідної аргументації можна стверджувати, що крадіжка, передбачена ч. 1 ст. 185 КК України, в певних випадках також не здатна заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання її суспільно небезпечним діянням відповідно до вимог статті 11 КК України. Але є рішення Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р. (справа № 5-221кц15), яке рекомендує не визнавати такі діяння малозначними.

Криміналізація діяння, передбаченого ст. 366-1 КК України, була необхідна для забезпечення механізму протидії корупційним кримінальним правопорушенням. Воно стало окремим елементом такого механізму, виключення якого суттєво знизить ефективність протидії корупції. До речі у згаданому рішенні КСУ корупція визнається однією з основних загроз національній безпеці України [1]. А С. Головатий у своїй розбіжній думці зазначив, що «корупція є однією із найнебезпечніших загроз правопорядку, демократії та правам людини, руйнує добропорядне врядування, честь та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку, загрожує стабільності демократичних інституцій і моральним засадам суспільства» [3].

Підстави відповідальності за вчинення корупційних діянь є певним інструментом стримування цього суспільно небезпечного явища. Відсутність підстав кримінальної відповідальності, які

передбачалися ст. 366-1 КК України, надає можливість особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не подавати відповідні декларації, або ж вказувати в них неправдиві відомості.

Зазначена норма мала певний вплив на кримінальних правопорушників, які здобули активи шляхом вчинення як корупційних, так і інших протиправних діянь. Цей вплив полягав в тому, що частина з них, на яких поширювався обов'язок декларування, *змушені були декларувати свої доходи та видатки, або ж вдаватися до різних форм приховування своїх статків* (оформляли майно на інших осіб і лише користувалися ним). Ця норма змушувала подавати декларацію, а також пояснювати походження своїх активів у декларації. Вона робила більш прозорою діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, надавала можливість оцінювати їх роботу, а також у певних випадках вказувала на можливі ознаки вчинення протиправних діянь, у результаті яких незаконно здобуті кошти чи інше майно.

Варто погодитися з тим, що «необхідність криміналізації декларування недостовірної інформації зумовлюється наявністю таких підстав: 1) несприятлива динаміка такого виду діянь; 2) істотний розвиток нової групи суспільних відносин на підставі соціальних, політичних, економічних змін у державі; 3) необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та свобод; 4) наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії корупційним правопорушенням» [5, с. 148].

Як слушно зауважив С. Головатий установа дієвих стримувальних санкцій за зазначення завідомо недостовірних відомостей у деклараціях є міжнародним стандартом і важливим елементом загальної системи декларування активів публічних осіб. Так, наприклад, Антикорупційна мережа ОЕСР для країн Східної Європи та Центральної Азії неодноразово рекомендувала Україні забезпечити ефективність санкцій за неподання або зазначення завідомо недостовірних відомостей у деклараціях. Запровадження дієвих санкцій для випадків установа декларування недостовірної інформації було також однією з рекомендацій Україні під час виконання Плану дій з лібералізації в'язового режиму, схваленого на саміті Україна - Європейський Союз (22 листопада 2010 року, м. Брюссель, Королівство Бельгія) [3].

Про доцільність криміналізації відповідних діянь свідчить і зарубіжний досвід інших країн. Представники НАЗК слушно наголошують, що «ув'язнення особи за навмисно вказані недостовірні дані в декларації – типова міжнародна практика. Таке покарання передбачене у багатьох країнах світу, серед яких Чехія, Польща, Литва, Латвія, Болгарія, Молдова та Перу [6]. Не випадково В.В. Лемак наголосив: «принципово не погоджуюся із запереченням ідеї криміналізації відповідного діяння, підтвердженням чому є досвід усього цивілізованого світу» [4].

Тому правильним є висновок про те, що «в Україні, справді, існували об'єктивні підстави, які змусили законодавця не відмовлятися від криміналізації декларування недостовірної інформації під час прийняття нового антикорупційного законодавства України. Ці підстави виявилися настільки впливовими, що протидія зазначеному явищу без кримінально-правових заходів вважається неефективною» [5, с. 152].

*По-третє*, як варіант можливо було б декларування недостовірної інформації *віднести до адміністративних правопорушень*. Хоча не можна виключати той факт, що у такому разі КСУ міг би послатися на те, що механізм декларування передбачає елементи впливу на судову владу. Адже як зазначено в аналізованому рішенні КСУ «незалежність судової влади є одним із головних принципів її ефективної діяльності, тобто будь-який вплив законодавчої та виконавчої влади виключається повністю». Таке тлумачення можна довести до абсурду, а, відтак, до будь-якого впливу влади можна віднести: 1) притягнення суддів КСУ до кримінальної чи адміністративної відповідальності (вплив на них виконавчої та судової гілки влади); 2) стягнення податків з їхніх доходів (вплив виконавчої гілки влади); 3) призначення на посади суддів КСУ (вплив різних гілок влади). Відтак, КСУ фактично пропонує надати собі абсолютну автономію (самі судді повинні себе призначати, вирішувати питання про притягнення чи не притягнення своїх членів до відповідальності тощо).

**II. Порушення принципу верховенства права, зокрема таких його елементів, як юридична визначеність та передбачуваність закону.**

Дослідивши склад злочину, передбаченого ст. 366-1 КК України, КСУ дійшов висновку, що *використання юридичних конструкцій*, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможлиблює однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилочні норми унеможлиблюють встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку. Зазначене не узгоджується з поняттям правової держави та принципом верховенства права, закріпленим у ч. 1 ст. 8 Основного Закону України, зокрема такими його елементами, як юридична визначеність та передбачуваність закону [1].

З такою позицією варто не погодитися принаймні з огляду на те, що існування сумнівів щодо визнання певних осіб суб'єктами декларування недостовірної інформації, виключає кримінальну відповідальність через умисну форму вини цього діяння.

Окрім того, щодо ймовірного порушення принципу верховенства права, зокрема таких його елементів, як юридична визначеність та передбачуваність закону можна стверджувати, що за такою логікою значну частину заборонних кримінально-правових норм можна визнати неконституційними. Головне мати бажання, а

аргументи завжди можна підібрати. Хоча, як свідчить практика, інколи ґрунтовні аргументи навіть не потрібні.

*Таким чином можна зробити висновок, що відносно неконституційності ст. 366-1 КК України можуть бути аргументи як за, так і проти. Однак гіпотезу щодо неконституційної цієї норми не можна вважати доведеною з огляду на відсутність необхідних аргументів у відповідному рішенні КСУ. Очевидно, що завжди була, є і буде суб'єктивна думка суддів КСУ, яка без належності аргументації, може перетворитися на потужний інструмент руйнування механізмів протидії кримінально-протиправній діяльності. І з її допомогою не одну кримінально-правову норму, яка не викликає серйозних сумнівів щодо не відповідності Конституції України, можна визнати неконституційною. Було б бажання, а аргументи знайдуться. Причому в корумпованій державі це зробити значно легше.*

### **Список використаних джерел**

1. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020. Справа № 1-24/2020(393/20). URL: <http://ccu.gov.ua/dokument/13-r2020>.

2. Щодо листа президентів GRECO та Венеційської комісії до Голови Верховної Ради стосовно конституційної кризи в Україні. 1 листопада 2020 р. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/shhodo-lysta-prezydentiv-greco-ta-venetsijskoyi-komisiyi-do-golovy-verhovnoyi-rady-stosovno-konstytutsijnoyi-kryzy-v-ukrayini/>.

3. Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України [справа № 1-24/2020(393/20)]. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/13-r2020>.

4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/13-r2020>.

5. Полькін К. К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. № 1. 2016. С. 142–155.

6. За умисне зазначення недостовірних відомостей на більш ніж 1 млн грн має передбачатися позбавлення волі. Інакше ефективне запобігання корупції буде неможливим – НАЗК. 26 листопада 2020 р. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/za-umysne-zaznachennya-vedostovirnyh-vidomostej-na-bilsh-nish-1-mln-grn-maye-peredbachatysya-pozbavlennya-voli-inakshe-efektyvne-zapobigannya-koruptsiyi-bude-nemozhlyvym-nazk/>.