Голові разової спеціалізованої вченої ради Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктору юридичних наук, доценту, доценту кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Марії КІКАЛІШВІЛІ

РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, професора кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
Задої Костянтина Петровича
на дисертацію
Граба Андрія Володимировича
на тему "Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення", подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії у галузі юридичних наук, галузь знань 08 "Право", спеціальність 081 "Право"

Вступ. Тема дисертації Граба А.В. безумовно актуальна з низки причин. Криміналізація незаконного збагачення замислювалася законодавцем як важлива складова в системі загальнодержавних зусиль, спрямованих на запобігання корупції, яка була та залишається серйозним викликом для нормального функціонування державного апарату та проблемою, яка викликає вкрай гостру реакцію в українському суспільстві.

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
Вх. № 1146-14/4
«22» 04 2020 р.

З суто юридичної точки зору актуальність теми дисертації Граба А.В. обумовлена багаторазовою зміною законодавцем свого бачення ознак складу незаконного збагачення, нестандартністю положень чинної статті 368-5 Кримінального кодексу України (далі - КК) в загальному масиві українського кримінального законодавства, а також відсутністю усталених підходів до застосування вказаних положень в українській правозастосовній практиці. Усі ці чинники в сукупності роблять вкрай актуальним дослідження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення вкрай актуальним. Попри те, що чинна стаття 368-5 КК вже неодноразово була у фокусі уваги дисертаційних досліджень, вони розставили далеко не всі крапки над "і" в питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Науковий рівень дисертації і наукових публікацій здобувача, зокрема новизна представлених теоретичних результатів проведених здобувачем досліджень, їх наукова обґрунтованість та відповідність темі дисертації

Дисертаційна робота Граба А.В. складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. За темою дисертації Грабом А.В. підготовлено шість праць, в яких опубліковано основні результати дисертації, а також сім праць, які засвідчують апробацію результатів дисертації.

Дисертацію та наукові публікації виконано на належному науковому рівні. Дисертацію та наукові публікації написано з дотриманням наукового стилю, зміст дисертації та наукових публікацій відповідає темі дисертації, виклад матеріалу має логічний та послідовний характер.

За підсумками роботи над дисертаційним дослідженням Граб А.В. сформулював низку положень, висновків та пропозицій, які дійсно мають характер наукової новизни (с. 26-30 дисертації). Важливо, що окремі положення наукової новизни мають не просто характер теоретичних

висновків, а й адаптовані до потреб прикладної юридичної діяльності, зокрема вони знайшли вираження у зауваженнях та пропозиціях до одного із законопроєктів, які перебувають на розгляді Верховної Ради України; зауваженнях (пропозиціях) до Національного агентства з питань запобігання корупції щодо необхідності вжиття заходів з метою відображення у Єдиному державному реєстрі осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, інформації про осіб, яких притягнуто до кримінальної відповідальності, за вчинення кримінального правопорушення передбаченого статтею 368-5 КК; проекті Закону України про внесення змін до окремих положень законодавства України (див. Додатки).

На особливу увагу з позитивного боку заслуговують такі аспекти наукової новизни: 1) висновокпро те, що стаття 368-5 КК необґрунтовано звужує коло спеціальних суб'єктів незаконного збагачення; 2) пропозиція законодавчого усунення як такого, що уможливлює уникнення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, взаємовиключного характеру кримінального провадження, здійснюваного за статтею 368-5 КК, та цивільного провадження щодо стягнення необґрунтованих активів (стаття 290 Цивільно-процесуального кодексу України); 3) пропозиція законодавчого закріплення у статті 368-5 КК конкретного часового проміжку (упродовж трьох років після звільнення або припинення діяльності), впродовж якого чинність цієї кримінально-правової заборони поширюватиметься й на тих осіб, які припинили виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 4) висновки дисертанта щодо відмежування складу незаконного збагачення від складів інших кримінальних правопорушень, хоча з деякими з них і складно погодитися (див. нижче).

Разом з тим, деякі положення наукової новизни викликають певні зауваження, зокрема:

1) пропозицію законодавчого закріплення у статті 368-5 КК конкретного часового проміжку (упродовж трьох років після звільнення або припинення діяльності), впродовж якого чинність цієї кримінально-правової заборони поширюватиметься й на тих осіб, які припинили виконання функцій держави або місцевого самоврядування, логічніше було б віднести до рубрики "набули подальшого розвитку", оскільки пропозиція доповнити статтю 368-5 КК згадкою про так званий період інтересу вже висловлювалася раніше в літературі, на що звертає увагу сам дисертант. Хоча ніхто з авторів не пропонував надати "періоду інтереси" трирічний термін, як це пропонує Граб А.В., видається сумнівним, що цього достатньо для віднесення пункту наукової новизни, що розглядається, до категорії "вперше";

2) Граб А.В. обґрунтовує необхідність виключення з п. 2 примітки ст. 368-5 КК формулювання «якщо доведено» як такого, що дублює загальний принцип кримінального процесу щодо обов'язку доказування та суперечить вимогам ч. 1 ст. 7 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), яка проголошує передбачуваність кримінального закону. З цим доводом можна погодитися лише частково. Зазначене формулювання може породжувати виклики в площині статті 7(1) ЄКПЛ в певних випадках, однак сумнівно, що в будь-якому випадку застосування статті 368-5 КК, коли вказане формулювання братиметься до уваги, автоматичне відбуватиметься порушення принципу законності в кримінальному праві;

3) викликають сумніви окремі з висновків дисертанта щодо відмежування складу незаконного збагачення від складів інших кримінальних правопорушень. Так, дисертант зазначає, що склади кримінальних правопорушень, внаслідок вчинення яких особа реально збагатилася (наприклад, склади кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена, наприклад, статтями 191 чи 368 КК),

та склад незаконного збагачення не є суміжними, а неможливість засудження особи за одне із кримінальних правопорушень, внаслідок вчинення яких особа реально збагатилася, та за незаконне збагачення зумовлена принципом *ne bis in idem*. З цією тезою складно погодитися. Згаданий принцип, принаймні в розумінні статті 4 Протоколу № 7 до ЄКПЛ та практики тлумачення цього положення Європейським судом з прав людини, захищає людини від повторного кримінального переслідування, якщо в його основі лежать ті самі чи по суті ті самі факти, які лягли в основу першого кримінального провадження. Видається, що ця умова не виконується у випадку з кримінальними правопорушеннями, внаслідок вчинення яких особа реально збагатилася, та незаконним збагаченням. Наприклад, якщо у кримінальному провадженні за статтею 368-5 КК особа засуджується за придбання будинку, вартість якого не відповідає її законним доходам, це не означає, що в основу засудженні ліг факт заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем чи одержання неправомірної вигоди. Погоджуючись з Грабом А.В. у тому, що особа повинна бути засуджена або за кримінальне правопорушення, внаслідок вчинення якого вона реально збагатилася, або за незаконне збагачення, зауважу, що обґрунтування такому підходу слід шукати в іншій площині;

4) складно погодитися з твердженням дисертанта про те, що основним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є встановлений чинним законодавством порядок проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в частині заборони набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність незаконних активів, який охороняється законом про кримінальну відповідальність (с. 160). Видається, що у такий спосіб Граб А.В. намагається дещо штучно узгодити визначення основного безпосереднього об'єкта з визначенням

родового об'єкта кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена розділом XVII Особливої частини КК, який він, своєю чергою, визначив як суспільні відносини та інші елементи суспільного порядку, які забезпечують правопорядок у сфері службової діяльності та професійної діяльності з надання публічних послуг. Причиною моєї незгоди з дисертантом є те, що при вчиненні незаконного збагачення, особа, вочевидь, жодним чином не посягає "зсередини" на службову діяльність, оскільки при вчиненні незаконного збагачення вона не здійснює владну, організаційно-розпорядчу чи адміністративно-господарську діяльність, які сукупно утворюють зміст службової діяльності. Дисертанту варто було б замислитися над доцільністю "винесення" статті 368-5 КК, разом зі статтями 366-2 та 366-3 КК, в окремий розділ Особливої частини КК, який брав би під охорону доброчесність публічної служби чи інше подібне правове благо.

Рівень виконання поставленого наукового завдання та оволодіння здобувачем методологією наукової діяльності

Можна констатувати, що Граб А.В. виконав поставлені перед ним наукові завдання (с. 21-22). Зауваження викликає хіба що виконання дисертантом завдання дослідити основні кримінально-правові наслідки незаконного збагачення, враховуючи проблеми караності й особливості застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Видається, що дисертант міг би присвятити більше уваги питанню застосування спеціальної конфіскації у провадженнях про незаконне збагачення, а також *de lege ferenda* розглянути питання про доцільність законодавчих змін, які б передбачили можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у провадженнях про незаконне збагачення.

У своїй дисертації Граб А.В. використав широкий спектр методів наукового дослідження (с. 22-26). Зміст дисертації свідчить про високий рівень опанування дисертантом цими методами.

Висновок. Дисертація на тему "Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення" та наукові публікації Граба А.В. виконані на належному науковому рівні. Рецензована робота відповідає галузі знань 08 «Право» спеціальності 081 «Право», вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261 (зі змінами), наказу МОН України № 40 від 12 січня 2017 року «Про затвердження Вимог до оформлення дисертації» (зі змінами) і 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 року № 4 (зі змінами), а її автор — **Граб Андрій Володимирович** заслуговує на присудження ступеня ***доктора філософії*** з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Рецензент:

кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Костянтин ЗАДОЯ

Підпис засвідчую
Вчений секретар НН
КАРАУЛЬНА

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
Вх. № 1160-07/12
«20» 07 2022 р.