

Наукова робота під шифром „Легалізація”

на тему:

**«КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО
ЗБАГАЧЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368-2 КК УКРАЇНИ)»**

2018

Зміст

Вступ.....	3
1. Становлення і розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення: міжнародно-правовий та національний аспекти.....	6
2. Кримінально-правова характеристика незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України.....	13
2.1 Юридична характеристика об'єктивних ознак злочину незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України.....	13
2.2 Юридична характеристика суб'єктивних ознак злочину незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України.....	19
3. Шляхи удосконалення положень норми про незаконне збагачення, передбачене ст. 368-2 КК України.....	24
Висновки.....	27
Список використаних джерел.....	32
Додатки.....	35

Вступ

Актуальність дослідження. Корупція на теперішній час розвитку нашої держави є складним соціальним явищем, яке не тільки підриває демократичний устрій та нівелює всі правові інститути, загрожує верховенству права, підриває соціальну справедливість, легітимність публічних інституцій, порушує права людини та громадянина, але й завдає шкоди національній безпеці України. З огляду на розбудову в Україні демократичної, незалежної, суверенної, правової та соціальної держави одним із пріоритетів її політики є запобігання корупції. В цьому аспекті важливою вбачається належна кримінально-правова охорона суспільних відносин щодо здійснення службової та професійної діяльності у сфері надання публічних послуг. Система кримінально-правової охорони забезпечується належним формулюванням кримінально-правових норм, що покликані встановити склади злочинів, об'єктом яких визначається захист такого суспільного правопорядку. Оптимізація даної системи дає змогу попередити вчинення злочинів, що посягають на правопорядок щодо здійснення службової та професійної діяльності у сфері надання публічних послуг.

Взяття на себе Україною низки міжнародно-правових зобов'язань у сфері протидії корупції мало наслідком впровадження до національного законодавства юридичної конструкції «незаконне збагачення» з метою полегшення притягнення до кримінальної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за вчинення латентних корупційних правопорушень, пов'язаних із набуттям у володіння, користування, розпорядження значної кількості активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами.

Однією з новел Кримінального кодексу України є передбачення окремого злочину – незаконного збагачення. Після доповнення КК України в 2011 році статтею 368-2 до неї неодноразово вносилися зміни. Чинна редакція ст. 368-2 КК України «Незаконне збагачення» на сьогодні є оновленою

відповідно до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованої Україною.

У кримінально-правовій науці питання про незаконне збагачення досліджували такі вчені як П. П. Андрушко, Д. В. Бараненко, Л. П. Брич, Б. В. Волженкін, А. В. Галахов, О. О. Дудоров, Б. В. Здравомислов, І. Ю. Зейкан, Г. М. Зеленов, В. П. Коваленко, М. Д. Лисов, Р. Л. Максимович, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, Т. І. Слуцька, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тація, І. В. Терентьєв, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, В. Г. Хашев, О.М. Шармар, Ф. В. Шиманський та інші. Однак, незважаючи на загальний підвищений інтерес до незаконного збагачення, для вітчизняного кримінального права, розробка цієї проблеми є досить актуальною.

Мета наукової роботи полягає у здійсненні кримінально-правової характеристики незаконного збагачення. Відповідно до поставленої мети сформульовані такі завдання дослідження:

- розкрити становлення і розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення на міжнародному та національному аспекті;
- проаналізувати об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України;
- охарактеризувати суб'єктивні ознаки складу злочину незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України;
- проаналізувати особливості кваліфікації незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України;
- з метою удосконалення положень кримінального законодавства, запропонувати зміни до чинної редакції ст. 368-2 КК України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що забезпечують правильну (належну) діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ, організацій, а також їх службових осіб.

Предмет дослідження – кримінально-правова характеристика незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України.

Для досягнення поставленої мети та вирішення завдань дослідження у роботі було використано різні наукові методи: догматичний застосовано під час опрацювання законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, з'ясування дійсного змісту ознак, передбачених диспозиціями ст. 368-2 КК, шляхом їх тлумачення з використанням різних способів; історико-правовий – надав можливість розглянути витoki кримінальної відповідальності та історичні особливості формування норми, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення; системний – використано для вирішення кримінально-правових питань щодо незаконного збагачення службових осіб з урахуванням історичного та зарубіжного досвіду, а також наукових праць вітчизняних і зарубіжних вчених щодо з'ясування понять, змісту, ознак, проблемних питань застосування ст. 368-2 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення; порівняльно-правовий – надав можливість ознайомитися із зарубіжним досвідом щодо запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення; системно-структурний і функціональний – для дослідження родового та безпосереднього об'єктів незаконного збагачення, виокремлення видового об'єкта, а також ознак об'єктивної і суб'єктивної сторін.

Теоретична і практична значимість наукової роботи полягає у тому, що викладені у ньому положення мають як теоретичне, так і практичне значення для удосконалення боротьби із злочинністю. Вони розширюють і поглиблюють знання про її сучасний стан, структуру й тенденції розвитку та організаційно-правові заходи протидії цьому антисуспільному явищу. Всі питання будуть розкриті за допомогою теоретичного матеріалу, прикладах періодичних дослідженнях та наукових видань.

1. Становлення і розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення: міжнародно-правовий та національний аспекти

Розуміння незаконного збагачення як дійсно корупційно небезпечної проблеми почало з'являтися наприкінці 70-х років ХХ століття. Першою серед міжнародних організацій, яка визначила невідповідність доходів і видатків посадовців займаним посадам, виконуваним функціям як незаконне збагачення та необхідність його криміналізації, стала Організація Американських Держав. У ст. IX Міжамериканської конвенції про боротьбу з корупцією встановлюється вимога визнання як злочину суттєвого збільшення майна урядового чиновника, що він не може зрозуміло пояснити у відношенні до його законних заробітків під час здійснення своїх функцій [18]. У той же час лише 2 (США та Канада) з 33 країн, що підписали ратифікували Конвенцію, відмовилися визнавати як окремий склад злочину – незаконне збагачення.

Докорінно інший підхід до розуміння терміну «незаконне збагачення» містить Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею. Згідно із ст. 1 Конвенції, незаконним збагаченням визнається не лише значне збільшення активів державної посадової особи, яке він або вона не може раціонально обґрунтувати по відношенню до його або її доходу, а й будь-якої іншої особи [9]. Тобто апріорі, у випадку наявності у громадянина майна значно більшого за його офіційні доходи незалежно від належності державній службі, це буде визнаватися актом корупції та вимагатиме відповідного розслідування.

На теренах європейського континенту в рамках Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та Конвенції складеної на основі Договору про Європейський Союз по боротьбі з корупцією, яка стосується посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів

Європейського Союзу взагалі відсутні будь-які згадки про таке кримінальне діяння як «незаконне збагачення»[3, с. 86].

У ході обговорення тексту Конвенції ООН проти корупції на сесії Спеціального комітету з розробки конвенції проти корупції Генеральної Асамблеї ООН 21 липня – 8 серпня 2003 року представником Куби, що виступав від імені держав-членів ООН, які входять до Групи держав Латинської Америки та Карибського басейну, було звернено увагу щодо питання криміналізації незаконного збагачення як основоположного інструменту для боротьби з корупцією в правових системах країн, що входять до складу Групи держав Латинської Америки та Карибського басейну. В той же час запропонований текст не передбачав встановлення зобов'язання криміналізувати незаконне збагачення, але при цьому залишає відкритою можливість міжнародного співробітництва. Позицію Представника Куби підтримав представник Бразилії, що представляв держави-члени ООН з Групи 77 та Китаю. Проте зазначене питання залишилося поза увагою представників Європейського Союзу та асоційованих держав, а також представників арабського світу, що брали участь у сесії Комітету[3, с. 87].

Результатом чого стала поява в Конвенції ООН проти корупції ст. 20, яка встановлювала можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які вона не може раціонально обґрунтувати, за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи[10].

Незаконне збагачення як корупційний злочин за своєю природою є факультативною нормою, тобто кожна країна-учасниця відповідно до своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи визначає можливість впровадження даного складу злочину у своє національне законодавство. Цей принцип дотримано в Конвенції ООН проти корупції та

Міжамериканській конвенції про боротьбу з корупцією. У свою чергу Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею встановлює обов'язковість визнання та імплементацію в національне законодавство країн-учасниць Конвенції «незаконного збагачення» як акту пасивної корупції.

Дослідивши позиції зарубіжних науковців, необхідно безпосередньо перейти до вивчення даного питання у площині українського законодавства та проаналізувати позиції вітчизняних науковців з приводу наявної проблеми. Так, Україною 11 грудня 2003 року в місті Меріда було підписано , а 18 жовтня 2006 року ратифіковано Конвенцію Організації об'єднаних націй проти корупції,

саме даний факт став причиною введення норми про незаконне збагачення.

Таким чином, з одного боку, Україна запровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, виконавши формально свої міжнародні зобов'язання, пов'язані з ратифікацією Конвенції, а з іншого – норма, передбачена ст. 368-2 КК України, не відображає належним чином ознаки незаконного збагачення як діяння, визначеного в ст. 20 («Незаконне збагачення») Конвенції ООН проти корупції 2003 року.

Для розуміння суті та змісту норми про незаконне збагачення в КК України необхідно дослідити процес її виникнення та розвитку. Присвячена незаконному збагаченню стаття КК України неодноразово зазнавала змін, що, своєю чергою, призводило до зміни уявлень про суть цього злочину. Вперше стаття з назвою «незаконне збагачення» під номером 368-1 пропонувалася до КК України законопроектом № 2112 з таким формулюванням основного складу злочину: «Отримання у власність службовою особою благ або оформлення передачі, надання таких благ її близьким родичам у значних розмірах, законність походження яких не підтверджена в установленому законом порядку (незаконне збагачення) ...». При цьому значний розмір визначався як такий, що перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів

громадян. Не складно помітити, що наведена конструкція є близькою до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Також важливо акцентувати, що згідно із пояснювальною запискою до цього законопроекту одним із його основних завдань було приведення кримінального законодавства у відповідність до положень Конвенції[15, с. 857].

Подальші видозміни проектованої норми про незаконне збагачення були пов'язані із роботою профільного комітету законодавчого органу. У зв'язку із цим у тексті законопроекту до 2-го читання ст.368-1 КК була викладена у такій редакції: «Одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам (незаконне збагачення)...», що повністю вихлостило суть цього злочину і, враховуючи копіювання такого підходу в чинному КК України, навіть сьогодні перешкоджає справедливому засудженню корупціонерів.

У такому вигляді ст.368-1 була введена до КК Законом № 1508-VI від 11.06.2009 року. При цьому принципових зауважень з боку Головного науково-експертного управління та Головного юридичного управління щодо статті про незаконне збагачення, у тому числі щодо її невідповідності презумпції невинуватості, не було. Висловлювалися лише деякі редакційні побажання і вказувалися виключно проблеми розмежування незаконного збагачення з іншими правопорушеннями. У наведеній редакції ст. 368-1 КК України вступила у дію з 01.01.2011 року і діяла до 05.01.2011 року включно, оскільки вона разом з усім масивом антикорупційних норм реформи, передбаченої пакетом законів від 11.06.2009 року, втратила чинність згідно із Законом України від 21.12.2010 року [15, с. 188].

Такий крок у загальному вигляді був пояснений тим, що окремі положення цих законів не відповідали чинному законодавству, запропоновані у них заходи вирізнялися безсистемністю, заплутаністю і неефективністю, а громадськістю та експертами неодноразово висловлювалися критичні зауваження щодо них, наголошувалося на неможливості застосування цих актів, оскільки вони порушують гарантовані Конституцією України права і

свободи громадян . Проте теж саме характерно і для того антикорупційного законодавства, яке прийшло на заміну. Якщо не вдаватися в окремі відмінності, які, як видається, ще більше знизили дієвість антикорупційного правового інструментарію, у цілому зазначені закони не тільки по суті, а й редакційно копіювали скасовані акти. Щодо норми про незаконне збагачення, то за новим законопроектом Про засади запобігання і протидії корупції № 7487 від 17.12.2010 року у редакції відповідної статті лише запропоновано мінімальний поріг щодо розміру одержуваної неправомірної вигоди (значний розмір – 100 і більше НМДГ) без змін суті цього злочину[22]. У подальшому в альтернативному законопроекті Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення № 7487-1 від 07.04.2011 року, який виконував виключно технічну роль по розділенню антикорупційної ініціативи Президента України на два проекти Законів України, стаття про незаконне збагачення була викладена наступним чином: «Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)»[19]. При цьому відповідно до правил кодифікації кримінально-правових норм нумерація статті 368-1 КК була змінена на 368-2 КК. Тобто ми мали справу з одним з тих випадків, коли за слушним висловлюванням В. О. Наврицького «кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише при відсутності ознак інших посягань...»[6, с.130].

Згідно з ч. 1 ст. 368-2 КК України, викладеної в редакції Закону від 14 жовтня 2014 р. «Про Національне антикорупційне бюро України» під незаконним збагаченням треба було розуміти набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам. Значним перевищенням визнавалася сума, що в два або більше рази перевищує розмір доходу зазначеного у декларації уповноваженої особи за відповідний

період, поданий у порядку, встановленому Законом «Про запобігання корупції»[6, с.131].

Прив'язання ознак складу злочину «незаконне збагачення» до порядку декларування, передбачуване згадуваним законом(останній набрав чинності 26 квітня 2015 р.). фактично означало, що оновлена ст.368-2 КК України могла застосовуватися лише щодо тих випадків, незаконного збагачення, які мали місце, починаючи не з 25 січня 2015р. – моменту набрання чинності Законом «Про Національне антикорупційне бюро України», а з 26 квітня 2015 р.(а, можливо і пізніше – з 2 квітня 2016р., Коли завершиться відповідне декларування майна і доходів за 2015 р.).

Між тим, у час, коли норма про незаконне збагачення вже була викладена у новій редакції проте ще не набрала чинності, а саме 27.12.2014 року, був внесений законопроект № 1660, за яким пропонувалося викласти ст.368-2 КК вже у іншому вигляді. Так, незаконним збагачення пропонувалося вважати одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність необґрунтованого майна, а так само передача нею такого майна близьким родичам, членам сім'ї чи пов'язаним особам, або сприяння в передачі вказаним особам такого майна за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. При цьому під необґрунтованим майном розумілося майно, вартість якого перевищує 300 НМДГ, якщо законність джерела походження грошових коштів чи іншого майна для його придбання не підтверджена в установленому законом порядку.

У подальшому 30.01.2015 року з'являється законопроект №1660-д, за яким також пропонується викласти норму про незаконне збагачення у новій редакції, яка повністю співпадала із редакцією цієї норми за законопроектом від 09.01.2015 року. Після проведення роботи над цим законопроектом у Комітеті з питань запобігання і протидії корупції до другого читання була винесена така редакція ч.1 ст.368-2 КК: «Набуття

особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – караються...». Таким чином була врахована пропозиція народного депутата Т.М. Чорновол про виключення із кола суб'єктів, значне та необґрунтоване збільшення активів яких становить склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця, що значно обмежило дію цього антикорупційного інструменту. Крім того, вже у залі для голосування була підтримана поправка цього ж народного депутата про збільшення суми, яка утворює значний розмір активів, з 300 НМДГ до 1000 НМДГ, що ще більше обмежило дію ст.368-2 КК. Саме у зазначеному вище вигляді була викладена редакція ч.1 ст.368-2 КК згідно із Законом України №198-VIII від 12.02.2015 року, який набирав у цій частині чинності з 05.03.2015[17, с. 2].

Проектом Закону №7499 від 18.01.2018 року пропонується удосконалити положення частини першої статті 368-2 КК України, а саме визначити незаконне збагачення як незаконне набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі. Фактично пропонується лише внести необхідне уточнення до положень статті 368-2 КК України, передбачивши, що незаконне збагачення - це незаконне набуття активів[20]. Вчений Микола Хавронюк вважає, «щоби цю статтю взагалі зараз не чіпати – аж поки протилежне не змусить зробити судова практика і сформовані на її основі позиції ВС».

Таким чином, дослідження причин, умов і ходу формування норми про незаконне збагачення в КК України показує, що її поява була націлена на впровадження до правової системи України інструмента, передбаченого ст. 20 Конвенції, із однойменною назвою. Усього з моменту запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і по сьогоднішній день ст. 368-2 КК України шість раз зазнавала змін. Так ситуація пояснюється тим, що законодавець перебуває в пошуку найоптимальнішої моделі ст. 368-2 КК

України, яка б слугувала дієвим засобом у кримінально-правовій протидії корупції, не суперечила б основоположним принципам національної правової системи та не створювала б конкуренції між нормами кримінального закону.

2. Кримінально-правова характеристика незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України

2.1 Юридична характеристика об'єктивних ознак злочину незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України

Згідно статистичних даних, а саме єдиного звіту про кримінальні правопорушення Генеральної Прокуратури України за січень-грудень 2017 року протягом звітного періоду було зареєстровано 18 кримінальних правопорушень, які кваліфіковано як незаконне збагачення [8]. Такий невисокий рівень зареєстрованих злочинів відображений в статистичних даних наявний через відсутність належних теоретично-практичних рекомендацій щодо кримінально-правової кваліфікації, виявлення та розслідування даного злочину.

Відмежовується незаконне збагачення від інших схожих злочинів за допомогою його об'єкта. Об'єкт досліджуваного суспільно небезпечного діяння може бути загальним, родовим та безпосереднім (Додаток 2).

Предметом незаконного збагачення виступають активи у значному розмірі. Ця ознака розкривається в ч.2 примітки ст. 368-2 КК України і передбачає необхідність оцінки активів у національній валюті України. З урахуванням суті розглянутого злочину і вказаної примітки його предмет носить виключно майновий характер. При цьому мінімальний поріг у вигляді однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, як зазначається в п. 5. 7 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні(розділ VII ЗУ «Про запобігання корупції»), є занадто високим. Він приблизно дорівнює сумі доходу публічного службовця за

10 років. Це значна сума для публічних службовців, а тим більше для звичайних громадян. Встановлення такого мінімального порогу для визначення того, що є незаконним збагаченням, може сприяти формуванню хибного уявлення про допустимість певного рівня корупційної діяльності. Тому необхідно або вилучити мінімальний поріг вартості майна, походження якого неможливо пояснити і володіння яким вважається кримінальним правопорушенням – незаконним збагаченням, або встановити цей поріг на рівні не більше 5-10 НМДГ[6, с. 133]. Як зазначається в літературі, законодавче становлення значного розміру незаконного збагачення дозволяє не витратити зусилля і засоби на факти дрібного незаконного збагачення та виключати ситуацію, коли правоохоронні органи звітуватимуть за допомогою викритих фактів незначних за розмірами незаконних збагачень [6, с.133]. Тобто в розумінні статті активи у значному розмірі станом на 2018 рік, є майно вартістю більше 850 тис. грн.

Обов'язковою ознакою предмета складу злочину, передбаченого ст.368-2 КК України, є те, що законність підстав набуття активів у власність не підтверджена доказами. Таке незвичне законодавче формулювання не означає, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, задля уникнення обвинувачення її в незаконному збагаченні зобов'язана доводити факт законності набуття нею певних активів[19, с. 262]. Шляхом обережного формулювання складу злочину «незаконне збагачення» можна усунути перешкоду у вигляді презумпції невинуватості. Для цього потрібно покласти на прокурора тягар доказування наявності певного майна, відсутності законних джерел доходів, які могли б пояснити походження майна, злочинний намір придбати згадане майно тощо[6, с. 134].

Об'єктивна сторона є одним з чотирьох елементів складу незаконного збагачення та має важливе значення для його кримінально-правової кваліфікації, оскільки характеризує зовнішній вияв цього діяння. В науці кримінального права ознаки об'єктивної сторони злочинів, у тому числі й незаконного збагачення, прийнято диференціювати на обов'язкові (необхідні)

та факультативні (додаткові). Підставою для цього виступає специфіка опису (закріплення) у диспозиції ст. 368-2 Особливої частини КК України. Обов'язкові ознаки незаконного збагачення повинні бути встановлені при проведенні кримінально-правової кваліфікації відповідного суспільно небезпечного діяння крізь призму його об'єктивної сторони. Наявність факультативних ознак впливає тільки на вид і міру покарання, що застосовуватиметься до особи, яка незаконно збагатилася. У той самий час для всебічної й повної характеристики об'єктивної сторони вказаного злочину потрібно розглядати й досліджувати основні та додаткові її ознаки у сукупності, оскільки вони взаємопов'язані та обумовлені механізмом вчинення такого суспільно небезпечного діяння.

Закріплення у диспозиції ст. 368-2 кримінального закону формального складу злочину дозволяє стверджувати, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони незаконного збагачення є вчинення суспільно небезпечного діяння, інші ж ознаки є факультативними і на кваліфікацію діяння за ст. 368-2 КК не впливають [4, с. 109].

Незаконне збагачення проявляється в одній з двох суспільно небезпечних дій:

1) набутті у власність активів у значному розмірі за не підтвердження законності підстав цього; або

2) передачі таких активів будь-якій іншій особі. З цього слід зробити висновок про те, що така обов'язкова ознака об'єктивної сторони зазначеного складу злочину, як дія, є альтернативною .

Набуття у власність активів означає вчинення в минулому діяння, за допомогою якого особа дістала можливість володіти, розпоряджатися і користуватися певними активами. Під набуттям (за знач. набути, набувати) зазвичай розуміють ставати власником чого-небудь, діставати, наживати, здобувати що-небудь. Законною підставою набуття активів у власність є настання певного юридичного факту або їх сукупності. Передачі активів кримінальний закон присвячує більшу увагу, так, у п. 3 примітки до ст. 368-2

КК України вказується, що під передачею активів у цій статті розуміється укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів [14]. Можна виділити договірний та недоговірний тип передачі активів. Вони обидва передбачають укладення правочинів, предметом яких є активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджена доказами. З аналізу форм незаконного збагачення умовно можна сформулювати наступне правило. Така активна злочинна дія як «передача» має так званий наслідковий (вторинний) характер відносно дії у формі «набуття» (первинної, початкової). Без останньої неможлива поява першої. У підсумку наведеного, варто резюмувати, що при наданні кримінально-правової оцінки суспільно небезпечному діянню, яке містить об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, у кожному випадку його вчинення слід встановити, що особа діяла у формі набуття у власність активів у значному розмірі за відсутності необхідних для цього законних підстав, які не підтверджені жодними доказами. Зроблені висновки підтримуються вченими. Так, О. І. Гузоватий зазначає, що незаконне збагачення у формі передачі визначених ст. 368-2 КК України активів містить уже закінчений склад злочину у формі набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, службовою особою, що займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, таких активів. На думку вченого, цілком логічним було б притягувати особу до відповідальності за першою формою вчинення злочину, а потім і за другою, так як ці діяння мають закінчені склади злочинів, що є неприпустимим, адже за положеннями ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення [11]. Дослідник резюмує, що закріплення відповідальності за передачу вказаних активів будь-якій іншій особі є необґрунтованим [12, с. 110].

Із наведеними аргументами варто цілком погодитись. Дійсно «передача активів» як друга альтернативна форма незаконного збагачення містить два

самостійні склади одного й того ж злочину. З одного боку, це набуття їх у власність, що є першою вище згадуваною формою вираження розглядуваного суспільно небезпечного діяння. З іншого боку – це безпосередня передача уже набутих у власність активів. Як наслідок, диспозиція ст. 368-2 КК України несе у собі реальну загрозу незаконного притягнення особи, яка вчиняє порушення, що кваліфікується як незаконне збагачення, до кримінальної відповідальності. Законодавець, конструюючи припис статті не врахував особливості об'єктивної сторони незаконного збагачення, чим неправильно визначив її ознаки: додано ще одну форму досліджуваного суспільно небезпечного діяння – передачу активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі, яка є необґрунтованою у кримінально-правовому значенні. Окрім того, нормативне закріплення існування зовнішньої форми вираження процесу злочинного посягання на охоронювані ст. 368-2 КК України соціальні цінності, тобто де-юре та де-факто складу злочину (незаконного посягання) є виключно доповненням до елементів об'єктивної сторони суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ст. 368 закону України про кримінальну відповідальність (прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою). Це цілком нівелює призначення об'єктивної сторони складу незаконного збагачення, що унеможлиблює проведення правильної й ґрунтовної кримінально-правової кваліфікації останнього[5, с. 110].

Всі інші ознаки, які характеризують об'єктивну сторону незаконного збагачення, як суспільно небезпечні наслідки, місце, час, спосіб тощо, не включені законодавцем до складу цього злочину. Саме тому вони не впливають на кримінально-правову кваліфікацію такого кримінального правопорушення. Водночас ними не варто нехтувати, оскільки завдяки їм реалізується принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності, а також основні засади кримінального провадження. Отже, крім суспільно небезпечного діяння (дії), інші ознаки об'єктивної сторони складу злочину, вчиненого як незаконне збагачення, диспозицією ст. 368-2 Особливої частини КК України не передбачаються. Натомість кримінальному законодавству деяких зарубіжних

країн відомі відмінні від названої обов'язкові елементи зовнішньої форми вираження зазначеного кримінального правопорушення. Так, ст. 9 Міжамериканської конвенції проти корупції від 29.03.1996 року проголошується, що поняття незаконного збагачення, застосовуваним у кримінальних законах Держав-учасниць слід інтерпретувати як збільшення майна урядового чиновника, що він не може зрозуміло пояснити у відношенні до його законних заробітків під час здійснення своїх функцій [18]. Як правильно підкреслює Д. О. Гарбазей, цей припис свідчить про наявність такої ознаки об'єктивної сторони складу злочину (незаконного збагачення), що характерна для кримінально-правової доктрини держав американського континенту, є час вчинення такого суспільно небезпечного діяння [4, с. 88]. Незважаючи на те, що це країни прецедентного права, зазначена ознака є своєрідним уточненням. Вона деталізує процес злочинного посягання та поведінку особи, яка уповноважена на виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування щодо реалізації прямого умислу, спрямованого на незаконне збагачення.

При вирішенні питання щодо закінченості злочину, виходячи із формально-юридичного аналізу досліджуваної кримінально-правової норми необхідно виходити з положень, які встановлюють такий момент згідно з цивільним законодавством. Як відомо, право власності передбачає три правомочності власника – володіння, користування та розпорядження. Таким чином, закінченим злочин вважатиметься тоді, коли щодо активів, які є предметом злочину у суб'єкта виникла можливість здійснювати відповідні правомочності. При цьому, необхідно виходити з того, що відповідно до положень Цивільного Кодексу України момент набуття права власності за різними правочинами відрізняється. Наприклад, моментом набуття нерухомого майна є його державна реєстрація, моментом набуття майна за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню є момент його нотаріального посвідчення. Також варто звертати увагу, що щодо окремих видів договорів Цивільний

Кодекс України встановлює різні моменти набуття права власності, а також можливість передбачити в самому договорі момент переходу права власності.

2.2. Юридична характеристика суб'єктивних ознак злочину незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України

Стаття 368-2 була викладена у різних редакціях, які неоднаково встановлювали суб'єкта злочину незаконного збагачення, що включає чи виключає можливість кримінально-правової кваліфікації в залежності від часу вчиненого діяння. Таким чином, необхідно встановити особливості суб'єкта такого злочину як діючих на даний момент, так і в ретроспективі.

Суб'єкт незаконного збагачення – фізична осудна особа у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, що вчинила злочин, передбачений ст. 368-2 КК України, перебуваючи на посаді чи у статусі пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування та відповідні посада / статус наведені в кримінально-правових нормах як обов'язкова умова наявності складу даного злочину.

Проаналізувавши положення ст. 368-2 КК, можна прийти до висновку, що останньою встановлено спеціального суб'єкта незаконного збагачення. У ч. 1 відповідного суб'єкта визначено як «особу уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»[14]. Таким чином, законодавець відмовився від традиційного визначення «службова особа», що вказано у ч. 2 ст. 18 загальної частини КК України встановивши спеціального суб'єкта щодо даного конкретного злочину.

Поняття «особи, яка уповноважена на виконання функцій держави та місцевого самоврядування» деталізована у ч. 1 примітки до ст. 368-2 КК. Відповідно до положень останньої, особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у

пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (Додаток 2).

Кримінально-правове законодавство також містить норму, яка встановлює поняття «службових осіб», що передбачено у ч. 1 примітки до ст. 364 КК: «Службовими особами у статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу визначаються особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням

здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі

функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним

органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом

або законом.

Проаналізувавши перелік суб'єктів незаконного збагачення, до яких відсилає кримінально-правова норма, а саме ч. 1 примітки до ст. 368-2 КК, можна чітко охарактеризувати спеціального суб'єкта злочину. Відповідна суб'єктність виникає у період, коли особа набула певного статусу та /або отримала визначену посаду, і припиняється з її / його втратою. При цьому відповідний статус може бути перманентним та може перериватися чи тривати певний період часу.

Розглянувши, особливі характеристики спеціальних суб'єктів незаконного збагачення, які притаманні всім посадам і впливають з

формулювання кримінально-правових норм та норм, до яких відсилають останні (Додаток 3), приходимо до висновку, що доцільніше було б використовувати в ст. 368-2 КК України єдину термінологію. Так, у ч. 1 аналізованої статті йдеться про «особу уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». В ч. 2 та ч. 3 цей термін замінений на «службову особу», який з етимологічної точки зору має дещо інше значення. Крім цього, як вже зазначалося, деякі посилання на вказану статтю у інших кримінально-правових нормах втратили актуальність. Тому, термін службова особа у ч. 2 та ч. 3 необхідно замінити на термін «особа уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Крім цього, вважаємо за неналежне використання у ч. 2 та ч. 3 терміну відповідальне та особливо відповідальне становище. Це наводить на думку, що інші особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування займають не відповідальне становище. Проте, з огляду на важливість професійної діяльності усіх осіб, які працюють на державній службі чи в інших службах, що є публічними, таке формулювання не відповідає потребам інформаційної функції кримінального права, яке повинно підкреслювати важливість дотримання законодавства у сфері службової та професійної діяльності пов'язаної з наданням публічних послуг. Тому, пропонуємо у ч. 2 досліджуваної статті термін «відповідальне становище»

замінити терміном «більш відповідальне становище», в свою чергу у ч. 3 «особливо відповідальне становище» замінити на термін «найбільш відповідальне становище». Пропоноване формулювання буде належним чином сприяти інформаційній функції кримінального права.

Отже, слід резюмувати, що складом злочину незаконного збагачення передбачено спеціального суб'єкта злочину – особу уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Особливістю законодавчого визначення суб'єкта незаконного збагачення є відсилання до законодавчих актів адміністративного права, в яких встановлено переліки

осіб, що є суб'єктами досліджуваного злочину. Крім цього, в даному складі злочину особливості суб'єкта, а саме особливе значення посади є кваліфікуючою ознакою, яка збільшує міру покарання та є підставою для кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за ч. 2 чи ч. 3.

Зміст суб'єктивної сторони незаконного збагачення характеризують такі основні елементи як вина, мотив та мета. Зазначені сутнісні ознаки взаємозалежні одна від одної і органічно пов'язані між собою, хоча і мають самостійне юридичне значення [13, с. 35]. При цьому вина вважається головною та обов'язковою ознакою, а мотив та мета – факультативними.

При вивченні питання про вину незаконного збагачення, перш за все, слід вказати на об'єкт її спрямування. Так, з аналізу диспозиції ст. 368-2 КК України вбачається, що незаконне збагачення сконструйовано як злочин з формальним складом, оскільки настання наслідків законодавець залишає за межами необхідних ознак об'єктивної сторони злочину. У цьому разі вина особи матиме місце виключно щодо суспільно небезпечного діяння. Такої думки дотримується більшість вчених, вони вважають, що саме суспільно небезпечне діяння незаконного збагачення утворює закінчений склад цього злочину. До нього не належить настання певних суспільно небезпечних наслідків, а непрямий умисел є неможливим, оскільки особа, вчиняючи його, завжди усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, та, незважаючи на це, бажає їх вчинити. Такий умисел є прямим, і лише він притаманний умисним злочинам, які мають формальний склад, у тому числі й незаконному збагаченню [5, с. 189].

Водночас протилежної позиції дотримується Д. Г. Михайленко. Вчений стверджує, що у незаконному збагаченні як злочину з формальним складом винне ставлення до його наслідків презюмується так само як саме суспільно небезпечне діяння. Це є обов'язковим для уникнення визнання такого діяння малозначним відповідно до ч. 2 ст. 11 кримінального закону

[14]. Окрім того, така презумпція узгоджується з Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 року [18].

Суб'єктивна сторона незаконного збагачення завжди характеризується виною у формі прямого умислу. При цьому винна особа має усвідомлювати незаконність набуття активів, а не те, що підтверджується доказами. Вона включає у себе дві ознаки: інтелектуальну та вольову. Вони обов'язково повинні бути присутніми у вині одночасно. За відсутності однієї з них не може бути проведена кримінально-правова кваліфікація складу злочину в цілому та суб'єктивної сторони зокрема, оскільки у такому випадку вона просто відсутня. Інтелектуальна ознака передбачає усвідомлення особою, яка незаконно збагачується, суспільну небезпечність вчинюваного нею діяння. В. М. Кочеров зазначає, що «зміст інтелектуального елемента прямого умислу суб'єкта злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, характеризується усвідомленням всіх необхідних об'єктивних ознак незаконного збагачення» [13, с. 36]. Вольова ознака прямого умислу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, представлена бажанням вчинити конкретну дію, тобто прагненням до конкретного результату, що передбачає свідому і цілеспрямовану діяльність особи.

Характеристика суб'єктивної сторони незаконного збагачення логічно завершується детермінацією таких її факультативних елементів, як мотив та мета. З приводу цього В. І. Тютюгін й Ю. В. Гродецький одноголосно констатують, що «мотиви та мета злочину, передбаченого ст. 368-2 КК, є тільки корисливими, бо результатом його вчинення є незаконне набуття суб'єктом у власність грошових коштів, іншого майна, а також доходів від них» Вони безпосередньо впливають із її змісту диспозиції ст. 368 -2 КК України. Про це свідчить законодавче формулювання «набуття у власність активів» [14]. Конкретніше корисливий мотив та корислива мета спрямовані на одержання особою, що вчиняє означене суспільно небезпечне діяння, неправомірної вигоди (певних благ) .Останньою являються активи, які особа незаконно набула у свою власність чи передала будь-якій іншій особі. У

результаті цього вона збагачується, що є вигідним й сприятливим та корисним для неї. Завдяки цьому можуть бути задоволені будь-які її потреби, оскільки виникає можливість розпоряджатися неправомірно набутими активами. При цьому слід наголосити, що мотив та мета корисливого характеру присутні і тоді, коли особа передає незаконно й безпідставно набуті активи іншій особі. Це пояснюється тим, що першочерговим є вже сам факт виконання такої об'єктивної дії як набуття якогось вигідного для суб'єкта матеріального чи нематеріального блага.

3. Шляхи удосконалення положень норми про незаконне збагачення, передбачене ст. 368-2 КК України

Під незаконним збагаченням слід розуміти набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян) законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі[14].

Проте чинна редакція статті про незаконне збагачення має недоліки, а саме:

1. Фактичне запровадження складом цього злочину обмеження дії принципу презумпції невинуватості без прямої нормативної регламентації цього як у КК України, так і в інших законах України, а також без наукового обґрунтування такого обмеження та незважаючи на зауваження експертів Верховної Ради України;

2. Виключення із суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб державного службовця;

3. Встановлення необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його у значно жорстокіші рамки, ніж це передбачається у 20 Конвенції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказам[15, с. 368].

Незаконне збагачення проявляється в одній з двох суспільно небезпечних дій: 1) набутті у власність активів у значному розмірі за не підтвердження законності підстав цього; або 2) передачі таких активів будь-якій іншій особі. При кримінально-правовій кваліфікації суспільно небезпечного діяння як незаконне збагачення за об'єктивною стороною достатньо встановити одну з дій: «набуття активів» чи «передачу активів». Під набуттям (за знач. набути, набувати) зазвичай розуміють ставати власником чого-небудь, діставати, наживати, здобувати що-небудь. Законною підставою набуття активів у власність є настання певного юридичного факту або їх сукупності[5, с.112].

Використаний у ч. 1 ст. 368-2 КК зворот «набуття особою...у власність активів...» унеможливорює інкримінування цієї кримінально-правової норми у випадках, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не накопичила (збільшила свої статки), а незаконно позбавилась майнових витрат (наприклад, вона чи близька їй особа безоплатно або за «символічною» ціною отримала різноманітні послуги – медичні, освітні, туристичні, розважальні, юридичні, ремонтні, транспортні тощо). Водночас треба мати на увазі, що якщо законність підстав набуття у власність коштів, за допомогою яких особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, сплачено послуги, не підтверджено доказами, то вчинене може розглядатися як незаконне збагачення.

Цікаво, що формулювання «одержання... неправомірної вигоди...», використане в первісній редакції ст. 368-2 КК, дозволило охоплювати неправомірну поведінку належного суб'єкта, що наводить на думку про доречність використання такого (подібного) формулювання у вдосконаленій ст.

368-2 КК. Крім іншого, це дозволило б усунути ґрунт для дискусії, пов'язаної з позначенням предмета незаконного збагачення як активів, законність походження набуття яких не підтверджується доказами. Подібним чином розмірковує Д. Г. Михайленко, на погляд якого розкішний спосіб життя публічної службової особи, який не пов'язаний з приростом її майна, проте виражається в отриманні нею (на свою користь або користь близьких) послуг, переваг, пільг, інших вигод, за які особа не сплачує коштів або сплачує явно не еквівалентну ціну, не може бути підставою для застосування норми КК про відповідальність за незаконне збагачення. У зв'язку з цим дослідник пропонує використати в ст. 368-2 КК (за прикладом інших норм КК про корупційні злочини) термін «неправомірна вигода», що дозволить поширити дію аналізованої кримінально-правової заборони на випадки отримання чи користування відповідним суб'єктом будь-якими майновими благами[4, с.72].

Крім цього недостатньо зрозумілим й нечітким залишається констатація наявності корисливого мотиву та корисливої мети при передачі суб'єктом незаконного збагачення іншій особі незаконно набутих активів. Як наслідок, існує потреба у законодавчому доопрацюванні положення ч. 1 ст. 368-2 Особливої частини КК України шляхом точної вказівки на те, як саме суб'єкт цього злочину при вчиненні цієї форми діяння незаконно збагачується.

Однак, все ж, потрібно врахувати позицію, відповідно до якої вважається, що у разі передачі службовою особою неправомірної вигоди близьким родичам, метою особи може бути збільшення статків її близьких родичів або приховування у такий спосіб факту одержання неправомірної вигоди. Необхідно, при цьому, зауважити, що близькі родичі, яким передається неправомірна вигода, відповідальності за ст. 368-2 КК України не несуть, за винятком випадку, коли близькі родичі усвідомлювали походження такої вигоди, розуміли неправомірність дій службової особи, а також те, що остання передає їм неправомірну вигоду для приховування факту одержання цієї вигоди (збереження її), та все одно погоджувались на таку

передачу, сприяли цьому, тому дії таких осіб, слід кваліфікувати як пособництво у незаконному збагаченні службової особи або легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом[5, с. 170].

Таким чином, проаналізований склад злочину свідчить про необхідність його подальшого удосконалення, зокрема в частині об'єктивної сторони та предмету незаконного збагачення.

Висновки

З огляду на розкриття питання про незаконне збагачення та на викладення таких важливих питань для життя суспільства в даній науковій роботі необхідно підвести певні висновки.

Внаслідок ратифікації Україною 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції 2003 р. було здійснено криміналізацію незаконного збагачення, однак ця норма зазнавала неодноразових змін. Детальний аналіз незаконного збагачення (ще з 2013 р.), показав, що «основне значення у ст. 20 Конвенції мають слова умисне незаконне збагачення означає, що йдеться про відповідальність за дії – збагачення особи, яке є: а) незаконним на момент збагачення; б) умисним, що означає усвідомлення особою суспільної небезпечності такого збагачення в момент його вчинення. 25 січня 2015 р. ст. 368-2 КК України отримала нову редакцію, в якій визначено, що незаконне збагачення – це набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам. Відповідно до примітки ст. 368-2 КК України значним перевищенням визнавалась сума, яка в два або більше рази перевищує розмір доходу, зазначеного в декларації про доходи, майно, витрати і зобов'язання фінансового характеру за відповідний період, поданій особою у порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції». 12 лютого 2015 р. до ст. 368-2 КК було внесено зміни, які набули чинності 4 березня 2015 р. Згідно з цими змінами незаконне збагачення розглядається як «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі».

Безпосереднім об'єктом злочину незаконного збагачення є соціальні цінності, які поставлені законодавцем під охорону в ст. 368-2 Особливої

частини КК України і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину.

Аналіз об'єктивної сторони складу злочину незаконного збагачення свідчить про те, що він є формальним. Вчинення злочину може проявлятися тільки у формі дії. Способи незаконного набуття активів можуть бути різними. Коли набуття таких активів відбувається у спосіб, визначений в КК України як окремий склад злочину, кваліфікувати таку поведінку потрібно не як незаконне збагачення, а як інший корупційний злочин.

Проаналізувавши чинну редакція статті про незаконне збагачення ми дотримуємося тієї позиції, що стаття не позбавлена недоліків, а саме:

- фактичне запровадження складом цього злочину обмеження дії принципу презумпції невинуватості без прямої нормативної регламентації цього як у КК України, так і в інших законах України, а також без наукового обґрунтування такого обмеження та незважаючи на зауваження експертів Верховної Ради України;

- виключення із суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб державного службовця;

- встановлення необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його у значно жорстокіші рамки, ніж це передбачається у 20 Конвенції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами.

Вважаємо, що використаний у ч. 1 ст. 368-2 КК зворот «набуття особою...у власність активів...» унеможлиблює інкримінування цієї кримінально-правової норми у випадках, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не накопичила (збільшила свої статки), а незаконно позбавилась майнових витрат (наприклад, вона чи близька їй особа безоплатно або за «символічною» ціною отримала різноманітні послуги – медичні, освітні, туристичні, розважальні, юридичні,

ремонтні, транспортні тощо). Водночас треба мати на увазі, що якщо законність підстав набуття у власність коштів, за допомогою яких особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, сплачено послуги, не підтверджено доказами, то вчинене може розглядатися як незаконне збагачення.

Формулювання «одержання... неправомірної вигоди...», використане в попередній редакції ст. 368-2 КК, дозволило охоплювати всю неправомірну поведінку належного суб'єкта, що наводить на думку про доречність використання такого (подібного) формулювання в удосконаленій ст. 368-2 КК. Це усунуло б проблемні питання, пов'язані з позначенням предмета незаконного збагачення як активів, законність походження набуття яких не підтверджується доказами. У зв'язку з цим пропонуємо використати в ст. 368-2 КК (за прикладом інших норм КК про корупційні злочини) термін «неправомірна вигода», що дозволить поширити дію аналізованої кримінально-правової заборони на випадки отримання чи користування відповідним суб'єктом будь-якими майновими благами.

Крім цього недостатньо зрозумілим й нечітким залишається констатація наявності корисливого мотиву та корисливої мети при передачі суб'єктом незаконного збагачення іншій особі незаконно набутих активів. Як наслідок, існує потреба у законодавчому доопрацюванні положення ч. 1 ст. 368-2 Особливої частини КК України шляхом точної вказівки на те, як саме суб'єкт цього злочину при вчиненні цієї форми діяння незаконно збагачується.

Однак, все ж, потрібно врахувати позицію, відповідно до якої вважається, що у разі передачі службовою особою неправомірної вигоди близьким родичам, метою особи може бути збільшення статків її близьких родичів або приховування у такий спосіб факту одержання неправомірної вигоди. Необхідно, при цьому, зауважити, що близькі родичі, яким передається неправомірна вигода, відповідальності за ст. 368-2 КК України не несуть, за винятком випадку, коли близькі родичі усвідомлювали

походження такої вигоди, розуміли неправомірність дій службової особи, а також те, що остання передає їм неправомірну вигоду для приховування факту одержання цієї вигоди (збереження її), та все одно погоджувались на таку передачу, сприяли цьому, тому дії таких осіб, слід кваліфікувати як пособництво у незаконному збагаченні службової особи або легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом[3, с. 170].

Таким чином, чинна редакція ст. 368-2 КК України потребує подальшого удосконалення, зокрема в частині об'єктивної сторони та предмету незаконного збагачення.

Список використаних джерел

1. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І., Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків: Право, 2010. 456 с.
2. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І., Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України: у 2 т. / за ред.: В. Я. Тація, В. П. Пшонки. Харків: Право, 2013. 1040 с.
3. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. Альманах міжнародного права. 2014. № 4. С. 84–94.
4. Гузоватий О. І. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони незаконного збагачення в контексті нових антикорупційних законів.
5. Деніга О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення: дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2015. 194 с.
6. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С.129-142.
7. Дудоров О. О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України . Вісник національної академії прокуратури України. 2011. № 3. С. 28-34.
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2017 року: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile& (дата звернення: 29.01.2018).
9. Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею. Мозамбік. 11. 07. 2003 року <http://www.africaunion.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf> (дата звернення 15.04.2017).
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року Відомості Верховної Ради України. 2007. № 49 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення 15.04.2017).
11. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.

12. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально- правове та кримінологічне дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2013. 262 с.

13. Кочеров М. В. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 368-2 Кримінального кодексу України. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 2 (15). С. 35-38.

14. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001 р. № 25-26. Ст. 131.

15. Михайленко Д. Г. Місце норми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам. «Young Scientist». 2015. №2. С. 807-812.

16. Михайленко Д. Г. Проблеми становлення моделі правової протидії корупційним злочинам в Україні. *Правова політика в Україні: питання теорії та практики*: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 24 жовтня 2014 року). Київ. С. 244-247.

17. Михайленко Д. Г. Розвиток норми про незаконне збагачення в умовах зміни державної антикорупційної політики. Нові тенденції законотворчості у сфері кримінального права: матеріали Інтернет-конференції(Одеса, 20 квітня 2015 року). Одеса. С.1-8.

18. Міжамериканська конвенція проти корупції, прийнята на третій пленарній сесії держав-членів Організації Американських Держав № В-58 http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089(дата звернення 15.04.2017).

19. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавранюка. Київ: Дакор. 2016. 496 с.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : проект Закону України № 7487-1 від 07.04.2011. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40128. (дата звернення 29.01.2018).

21. Проект Закону про внесення змін до статті 368-2 Кримінального кодексу України "Незаконне збагачення" щодо узгодження із Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України.
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58080 (дата звернення 19.01.2018)

22. Про засади запобігання і протидії корупції : проект Закону України № 7487 від 17.12.2010
http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=392. (дата звернення 29.01.2018).

23. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014 р. № 49. Ст. 2056.

24. Тютюгін В. І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. Вісник Асоціації кримінального права України. Харків. 2015. № 1 (4). С. 272-295.

25. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення. *Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку*. Треті матеріали Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів. Одеса. 2007. С. 218-220.

26. Ясінь І. М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст. 368 2 КК України). Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 369-379.

ДОДАТКИ

Додаток 1

Об'єкт незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України

Об'єкт	Визначення (трактування)
Загальний об'єкт	Система соціальних цінностей у сфері державного управління та місцевого самоврядування, які охороняються кримінальним законом та на які посягає корупційний злочин, передбачений ст. 368-2 КК України, завдаючи їм певної шкоди. Цінності – це різноманітні об'єкти матеріального світу, зокрема й сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство. О. Ю. Вітко зауважує, що поняття суспільних цінностей, що охороняються законом, є «дуже розмитим і на практиці не може сприяти вирішенню питання розмежування суміжних злочинів, відмежування злочинних діянь від незлочинних»
Родовий об'єкт	Особливістю є те, що він нормативно визначається. Так, «ст. 368-2 КК України, якою передбачено склад злочину «Незаконне збагачення», законодавцем поміщено до розділу XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Таке розміщення цієї статті вказує на ті суспільні відносини, які законодавець вважає родовим об'єктом аналізованого злочину –ті самі, що й інших злочинів, передбачених статтями розділу XVII Особливої частини КК України. Це означає, що такі суспільно небезпечні діяння, у тому числі й незаконне збагачення, посягають на спільний об'єкт, тобто на об'єднуючу для них групу соціальних цінностей, які перебувають під охороною КК України. Вони є спорідненими, а тому мають родові ознаки, що безпосередньо впливають на визначення рівня об'єкта незаконного збагачення.
Безпосередній об'єкт	Це ті конкретні соціальні цінності, які поставлені законодавцем під охорону відносно самостійної ст. 368-2 Особливої частини КК України і яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину. Безпосередній об'єкт незаконного збагачення поділяється на основний (головний) та додатковий. Основний безпосередній об'єкт незаконного збагачення, відповідно до якого він розглядається як «суспільні відносини, які визначають порядок діяльності службової особи державного апарату, апарату місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо законності набуття вигод»

	<p>матеріального чи нематеріального характеру»..</p> <p>Додатковий безпосередній об'єкт незаконного збагачення класифікується на два види: обов'язковий та факультативний. Під першим І. М. Ясін розуміє національну та економічну безпеку. Свою позицію пояснює тим, що «внаслідок заподіяння шкоди економічній безпеці, держава втрачає фінансові важелі управління економікою, що призводить до загострення соціальних проблем, серед яких високий рівень інфляції та безробіття, низька платоспроможність населення, зменшення доступності освітніх і медичних послуг, погіршення якості життя, соціальна незахищеність значних верств населення. Стан таких проблем деформує економіку, як наслідок ухилення від сплати податків, виникнення тіньової економіки, що в кінцевому результаті призводить до незаконних, неконтрольованих соціально економічних відносин між службовими особами, що є вже загрозою для національної безпеки держави». Щодо додаткового факультативного безпосереднього об'єкта незаконного збагачення, то, це такі суспільні відносини, які, потребуючи в інших випадках і самостійної кримінально-правової охорони, під час вчинення даного злочину можуть потрапити в небезпеку заподіяння шкоди, проте зовсім не обов'язково. Тобто, це такий об'єкт, який у разі вчинення певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім Як вважає М. В. Кочеров, ним можуть виступати права та інтереси окремих громадян чи юридичних осіб.</p>
--	--

*Складено автором за [5 с.108; 12 с.177; 26 с.376]

Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:
Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
Народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;
Державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;
Військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки;
Судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді)
Особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України;
Посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;
Члени Національного агентства з питань запобігання корупції;
Члени Центральної виборчої комісії;
Поліцейські;
Посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;
Члени державних колегіальних органів;

*Складено автором за [23]

Особливі характеристики спеціальних суб'єктів незаконного збагачення передбачених ст. 368-2 КК України

Це зайняття певної посади та/або наявність статусу, які дають змогу здійснювати конкретну діяльність, уособлюючи при цьому частину функцій держави чи місцевого самоврядування. Це випливає із формулювання статті 368-2 КК України, яким чітко сформульований суб'єкт злочину незаконного збагачення саме через функціональну ознаку «функції держави або місцевого самоврядування». Проте, варто зазначити, що більшість суб'єктів, які визначаються Законом України «Про запобігання корупції», визначені шляхом встановлення конкретної посади, тобто, посадової ознаки.

Це зазвичай, одержання заробітної плати чи іншої форми законної винагороди за рахунок бюджетних коштів або коштів підприємств, установ, організацій, які утримуються за рахунок бюджетних коштів. В цьому зокрема, проявляється і зв'язок об'єктивної сторони складу злочину та суб'єкта. В переважній більшості випадків особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, заборонена інша оплачувана діяльність, крім такої, яка дозволена Законом. Тому, однією із заporук неупередженості та добросовісності таких осіб є їхнє належне утримання, що фінансується, зазвичай, за рахунок бюджетних коштів.

Вид діяльності осіб, які є суб'єктами незаконного збагачення, має особливо важливе суспільне значення, зокрема щодо належного функціонування органів публічної адміністрації. Відповідна ознака суб'єктів незаконного збагачення спричинена зв'язком об'єкта злочину та суб'єкта, оскільки саме цей елемент правопорядку законодавець намагався захистити від протиправних посягань, встановлюючи у КК України досліджуваний склад злочину.

Суб'єкти незаконного збагачення наділені певним набором повноважень, що, з одного боку, дає можливість ефективно функціонувати державному апарату та апаратам місцевого самоврядування, задовольняючи потреби громадян, а з другого боку, створює небезпеку недобросовісного використання наведених повноважень у власних інтересах чи інтересах третіх осіб, у супереч інтересам публічної служби. Саме наявність дискретних повноважень є основою для функціональної ознаки суб'єкта злочину, оскільки відрізняє цих осіб від інших технічних працівників, які не можуть приймати рішення з суб'єктивною складовою. Тому, остання ознака і визначає суспільну важливість вказаних осіб і, відповідно, детермінує необхідність попередження здійснення

незаконних діянь останніми, зокрема шляхом кримінально-правової охорони цієї сфери діяльності.

*Складено автором за [5, с. 130; 14]