

Шармар О. М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У зв'язку з ратифікацією Україною 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції 2003 р.[1] було здійснено криміналізацію незаконного збагачення. Так, у Кримінальному кодексі (КК) України в ч. 1 ст. 368¹ КК України, яка діяла 1, 2, 3 та 4 січня 2011 р., незаконне збагачення полягало в «одержанні службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам», а в ч. 1 ст. 368² КК України, яка набула чинності з 1 липня 2011 р., незаконне збагачення розглядали як отримання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва. У ч. 1 ст. 368² КК України 18 травня 2013 р. було внесено зміни і замість слів «за відсутності ознак хабарництва» вказувалось на відсутність ознак, зазначених у ст. 368 КК України. Такий формат термін «незаконне збагачення» мав до 25 січня 2015 року.

Детальний аналіз поняття незаконного збагачення (ще з 2013 р.) підтвердив, що «основне значення у ст. 20 Конвенції мають слова “умисне незаконне збагачення”. Йдеться про відповідальність за дії – збагачення особи, що є: а) незаконним на момент збагачення; б) умисним, тобто особа усвідомлює суспільну небезпеку такого збагачення в момент його вчинення» [2, с. 144]. Саме ці ознаки покладено в основу об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368² КК України. До того ж, законодавець врахував і таку ознаку, вказану у ст. 20 Конвенції, як значний розмір незаконного збагачення. Отже, лише конвенційний припис щодо відсутності раціонального обґрунтування особою своїх дій не було відображено у ст. 368² КК України, оскільки це могло призводити до порушення ... норм Конституції України. У цій частині Україна не порушила

своїх міжнародних зобов'язань, тому що умовою їх виконання є дотримання Основного Закону та основоположних принципів правової системи держави, про що буквально зазначено у ст. 20 Конвенції» [3, с. 226–227].

Так, 25 січня 2015 р. ст. 368² 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. 368² КК України значним перевищенням визнавали суму, 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» [4]. До ст. 368² КК України 12 лютого 2015 р. було внесено зміни, які набули чинності 4 березня 2015 року. Згідно з цими змінами незаконне збагачення було визначено 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». Відповідно до примітки ст. 368² КК України, активами у значному розмірі є грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їхній розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Систематичні зміни щодо визначення суті та розмірів незаконного збагачення призводять до виникнення проблемних питань у ході правозастосовної діяльності. Можливість кваліфікації дій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка після набрання чинності поточної редакції ст. 368² КК України (після 4 березня 2015 р.) здійснила передачу набутих активів іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, однак, що набуті нею у власність до 4 березня 2015 р. за незаконне збагачення, полягає в правильності оцінки предмета злочину, передбаченого редакцією ст. 368¹ КК та ст. 368² КК України.

Вважаємо що, якщо особа вчинила незаконне збагачення на момент дії ст. 368¹ КК України в редакції 2011 р., ст. 368² КК

України в редакції 2011, 2013, 2015 рр. предмет злочину неправомірна вигода буде обраховуватися відповідно до примітки ст. 368¹ КК України в редакції 2011 р. та примітки до ст. 368² КК України в редакції 2011, 2013, 2015 років.

Отже, потрібно встановити чи був на момент *одержання, набуття* та *передачі* предмет злочину, передбачений ст. 368¹ (з 2011 р.) КК України чи ст. 368² (2011, 2013, 2015 рр.) КК України в тому кількісному виразі, значному розмірі чи в особливо великому розмірі, який було зазначено в примітці вказаних норм.

Якщо предмет злочину відповідає зазначеним розмірам, то можна кваліфікувати дії особи як передачу активів іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, що отримані, набуті нею у власність до 4 березня 2015 р. як незаконне збагачення.

Список використаної джерел

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс] : міжнар. док. від 31 жовт. 2003р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16. – Назва з екрана.
2. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «незаконне збагачення» / В. М. Киричко // Кримінальне право та криміналістика. – 2016. – С. 142–151.
3. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В. М. Киричко. – Харків : Право, 2013. – 424 с.
4. Про запобігання корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 766-VIII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>. – Назва з екрана.
5. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 5 трав. 2004 р. № 2341-III. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1480497634405840>. – Назва з екрана.