

Шармар Ольга Михайлівна, доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук,
доцент

НЕДОЛІКИ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТТІ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 368-2 КК УКРАЇНИ

Причиною включення до Кримінального кодексу (КК) України норми щодо незаконного збагачення стала необхідність реалізації засад антикорупційної політики України за міжнародними стандартами у сфері запобігання та протидії корупції [1].

Наукову розробку питань незаконного збагачення здійснювали такі вчені: П. П. Андрушко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров, Б. В. Здравомислов, Г. М. Зеленов, Д. Г. Михайленко, О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, Т. І. Слущка, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та ін. Однак низка питань залишається недостатньо дослідженою, що спричиняє проблеми застосування цієї норми.

Незаконне збагачення – це набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі активів (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 також передача нею таких активів будь-якій іншій особі [2].

Чинна редакція статті про незаконне збагачення має певні недоліки.

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 попри зауваження експертів Верховної Ради України.

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

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

Незаконне збагачення виявляється в одній з двох суспільно небезпечних дій, а саме: *набутті* у власність активів у значному розмірі за не підтвердження законності підстав цього; *передачі* таких активів будь-якій іншій особі.

Під час кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечного діяння (незаконне збагачення) за об'єктивною стороною достатньо встановити одну з дій: «набуття активів» чи «передача активів». Набуття зазвичай передбачає таке значення – ставати власником чого-небудь, діставати, наживати, здобувати що-небудь. Законною підставою набуття активів у власність є настання певного юридичного факту або їх сукупності [4, с. 112].

Використаний у ч. 1 ст. 368-2 КК України зворот «набуття особою... у власність активів...» унеможливує інкримінування цієї кримінально-правової норми тоді, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, не накопичила (збільшила власні статки), а незаконно позбавилась майнових витрат (наприклад, вона чи близька їй особа безоплатно або за дуже зниженою ціною отримала різні послуги – медичні, освітні, туристичні, розважальні, юридичні, ремонтні, транспортні тощо). Якщо законність підстав набуття у власність коштів, за допомогою яких особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, сплатила послуги, не підтверджено доказами, то вчинене можуть розглядати як незаконне збагачення.

Цікаво, що формулювання «одержання... неправомірної вигоди...», використане в первісній редакції ст. 368-2 КК України, охоплювало неправомірну поведінку належного суб'єкта. Це наводить на думку про доречність використання подібного формулювання в оновленій редакції цієї статті. Також це допомогло б усунути дискусії, пов'язані з позначенням предмета незаконного збагачення як активи, законність походження набуття яких не підтверджена доказами. На думку Д. Г. Михайленка, розкішний спосіб життя публічної службової особи, що не пов'язаний з приростом її майна, проте виражається в отриманні нею (на власну користь або користь близьких) послуг, переваг, пільг, інших вигод, за які особа не сплачує кошти або явно не еквівалентну ціну, не може бути підставою для застосування норми КК України про відповідальність за незаконне збагачення. Таким чином, дослідник пропонує використати в ст. 368-2 КК України (за прикладом інших норм КК про корупційні злочини) термін «неправомірна вигода», що дасть змогу поширити дію аналізованої кримінально-правової заборони на випадки отримання чи користування відповідним суб'єктом будь-якими майновими благами [4, с. 72].

Окрім цього, недостатньо зрозумілим й нечітким залишається констатація наявності корисливого мотиву та корисливої мети під час передачі суб'єктом незаконного збагачення іншій особі незаконно набутих активів. Отже, існує потреба в законодавчому доопрацюванні положення ч. 1 ст. 368-2 Особливої частини КК України.

Однак 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 зауважити, що близькі родичі, яким передають неправомірну вигоду, не несуть відповідальності за ст. 368-2 КК України, 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 її одержання (для збереження), та все одно погоджувались на таку передачу, сприяли цьому. За подібних умов дії таких осіб потрібно кваліфікувати як пособництво в незаконному збагаченні службової особи або легалізацію (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 предмета незаконного збагачення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовт. 2003 р. (A/RES/58/4) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
3. Михайленко Д. Г. Місценорми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам / Д. Г. Михайленко // Young Scientist. – 2015. – № 2. – С. 807–812.
4. Дудуров О. О. Незаконне збагачення: пошук прийнятої моделі кримінально-правової заборони триває // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції. – Харків, 2017. – С. 71–73.
5. Деніга О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Деніга Олег Петрович. – Київ, 2015. – 194 с.