

Ольга Михайлівна ШАРМАР,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ, Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368² КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Унаслідок проведеного електронного декларування доходів посадових осіб України нагальним питанням у теперішній час є їх відповідальність за незаконне збагачення. Актуальність розгляду цього питання пояснюється підвищенням інтересом міжнародних організацій, зокрема МВФ, який, оперуючи вагомими аргументами (наданням/ненаданням чергових кредитів), фактично звинуватив Україну в тому, що після проведеного е-декларування посадових осіб, в діях яких є ознаки злочину незаконного збагачення не було притягнуто до кримінальної відповідальності, а задекларовані ними кошти не конфісковано. Однією з причин відсутності ефективного результату протидії корупції в цьому аспекті є проблемні питання застосування ст. 368-2 КК України.

Значний внесок в питання тлумачення ознак складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України зробили такі вчені як: І. А. Вартилицька, Д. О. Гарбазей, О. П. Денег, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, М. В. Кочеров, В. Кубальський, Д. Г. Михайленко, М. І. Хавронюк, І. М. Ясін та ін. Водночас низка проблемних питань для правозастосування цієї норми залишається невирішеними.

У зв'язку з ратифікацією Україною 18 жовтня 2006 р. Конвенції ООН проти корупції 2003 р. [1] було здійснено криміналізацію незаконного збагачення. Так, в КК України в ч. 1 ст. 368-1 КК, 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. 368-2 КК, яка набула чинності з 1 липня 2011 р., незаконне збагачення розглядалося як одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі, який перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва. 18 травня 2013 р. в ч. 1 ст. 368-2 КК було внесено зміни і замість слів «за відсутності ознак хабарництва» вказувалось на відсутність ознак, зазначених у ст. 368 КК. У такому форматі незаконне збагачення залишалось до 25 січня 2015 р.

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 [2, с. 144]. Саме ці ознаки обґрунтовано покладені в основу об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368-2 КК.

Крім того, законодавець врахував і таку ознаку, зазначену у ст. 20 Конвенції, як значний розмір незаконного збагачення. Отже, лише конвенційний припис щодо відсутності раціонального обґрунтування особою своїх дій не знайшов відображення у ст. 368-2 КК, 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 своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи, про що буквально зазначено у ст. 20 Конвенції» [3, с. 226–227].

25 січня 2015 р. ст. 368-2 КК 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 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» [4]. 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». Згідно з приміткою ст. 368-2 КК активами у значному розмірі є грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [5].

Систематичні зміни щодо визначення суті і розмірів незаконного збагачення сьогодні 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 поточною редакцією ст. 368-2 КК України (після 04.03.2015) здійснила передачу набутих активів іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, однак, які набулі нею у власність до 04.03.2015 за незаконне збагачення полягає в правильності оцінки предмета злочину, передбаченого редакцією ст. 368-1 КК та ст. 368-2 КК України.

Вважаємо, якщо особа вчинила незаконне збагачення на момент дії ст. 368-1 КК України в редакції 2011 р., ст. 368-2 КК України в редакції 2011 р., 2013 р., 2015 р. предмет злочину неправомірна вигода (у подальшому активи) буде обраховуватися відповідно до примітки ст. 368-1 КК в редакції 2011 р. та примітки до ст. 368-2 КК в редакції 2011 р., 2013 р., 2015 р.

Отже, потрібно встановити чи був на момент *одержання, набуття* та на момент *передачі* предмет злочину, передбачений ст. 368-1 (з 2011 р.) КК

чи ст. 368-2 (2011 р., 2013 р., 2015 р.) КК у тому кількісному виразі, значному розмірі чи в особливо великому розмірі, який був зазначений у примітці вказаних норм.

Якщо предмет злочину відповідає зазначеним розмірам, то можливо кваліфікувати дії особи як передача активів іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, які одержані, набуті нею у власність до 04.03.2015 як незаконне збагачення.

Список бібліографічних посилань

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: від 31.10.2003 // База даних (БД) «Законодавство України»/Верховна Рада (ВР) України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 09.02.2017).
2. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. Вип. 133. С. 142–151.
3. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків: Право, 2013. 424 с.
4. Про запобігання корупції: закон України від 14.10.2014 № 766-VIII БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 09.02.2017).
5. Кримінальний кодекс України від 05.05.2004 // БД «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.02.2017).

Одержано 10.02.2017