

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ****FEATURES OF CRIMINAL LIABILITY FOR UNLOCKED ACQUISITION**

Топчій В.В.,

д.ю.н., професор, заслужений юрист України, директор

Навчально-наукового інституту права

Національного університету державної фіскальної служби України

У статті звертається увага на законодавчо закріплені особливості функціонування правового інституту кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, вчинене спеціальними суб'єктами, що може проявлятися у формі як активної, так і пасивної поведінки осіб. Також проаналізовано міжнародний досвід застосування засобів попередження та боротьби з корупційними діями, які вчиняються службовими особами.

Ключові слова: незаконне збагачення, неправомірна вигода, службова особа, антикорупційне законодавство, корисливі злочини.

В статье обращается внимание на законодательно закрепленные особенности функционирования правового института криминальной ответственности за незаконное обогащение, совершенное специальными субъектами, что может проявляться в форме как активного, так и пассивного поведения лиц. Также проанализирован международный опыт применения средств предупреждения и борьбы с коррупционными деяниями, которые совершаются служебными лицами.

Ключевые слова: незаконное обогащение, неправомерная выгода, служебное лицо, антикоррупционное законодательство, корыстные преступления.

In the article attention applies on the legislatively fastened features of functioning of legal institute of criminal responsibility for the illegal enriching, perfect the special subjects, that can show up in form both active and passive, conduct of persons. International experience of application of facilities of warning and fight is also analyzed against corruption acts which are accomplished official persons.

Key words: illegal enriching, illegal benefit, official person, anticorruption legislation, mercenary crimes.

Постановка проблеми. З огляду на результати нещодавно проведеного електронного декларування доходів посадових осіб перед судовою системою надзвичайно гостро постало питання притягнення їх до відповідальності за виявлені факти незаконного збагачення. Вирішуючи цю проблему, необхідно відповісти на такі запитання: «Ми будемо правову державу чи створюємо новітню інквізицію? Нам важливий публічний процес лінчування чи правовий результат у вигляді справедливого покарання винних, що доведено правовим шляхом?».

Чинна редакція статті 368-2 Кримінального кодексу України створює правову ситуацію, коли всі державні службовці потенційно винні в незаконному збагаченні, тобто перебувають у стані винуватості. Це пояснюється тим, що вона дозволяє більшості з них формально-юридично пред'явити претензії через кримінальне провадження щодо законності набуття активів.

Можливо, через простоту доведення вини особи у вчиненні цього злочину такий підхід привабливий, але з погляду дотримання конституційних принципів та засад правової держави – неприпустимий. Він створює ситуацію, коли засудження стає можливим за саме лише перебування в суспільно небезпечному стані, а не за вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння. В історії нашої країни така ситуація вже спостерігалася, коли підставою для масових кримінальних репресій визнавався суспільно небезпечний стан особи.

Інститут незаконного збагачення в галузі кримінального права покликаний виявляти та попереджати розвиток неправомірного збагачення посадових осіб органів влади у достатньо нові для романо-германської правової системи способи, а тому не досить досліджені. Упровадження останнього до законодавства країн Європи, зокрема й України, може відкрити новий етап попередження та боротьби з корупцією.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Що стосується теоретичної розробки інституту кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у кримінальному праві, то вченими-правниками держав СНД та України, а також деякими зарубіжними дослідниками приділялась увага лише окремим питанням, пов'язаним із цією

проблематикою. До них можна віднести Л.П. Брича, Д.О. Гарбазя, О.І. Гузоватого, О.П. Денегу, О.О. Дудорова, О.О. Книженка, В.М. Киричка, М.В. Кочерова, В.Н. Кубальського, Д.Г. Михайленка, В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка, О.Ю. Шостка та інших.

Метою статті є дослідження особливостей активізації інституту кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого статтею 368-2 Кримінального кодексу України, та визначити характерні ознаки складу злочину, що отримав назву «незаконне збагачення».

Основні результати дослідження. Сучасний етап розвитку кримінального законодавства безпосередньо пов'язаний з економічними і політичними перетвореннями у державі, які й визначили необхідність докорінного реформування правової системи. Кількість злочинів, скоєних у сфері службової діяльності в Україні, є значною. Так, за даними відомих світових рейтингів, наша держава є одним з лідерів серед країн із найвищим рівнем хабарництва, корупції у політиці, а отже, водночас із кількісними змінами у цій сфері відбуваються і якісні трансформації.

З огляду на європейські стандарти з метою подолання корупційних проявів і створення ефективної національної системи правосуддя в Україні запроваджено реформування правової системи. Одним із здобутків цих реформаційних процесів є ратифікація Україною низки міжнародних договорів, зокрема Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р., Цивільної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 року [4, с. 34]. Ратифікувавши зазначені акти, Україна взяла на себе зобов'язання імплементувати їх рекомендації до національного законодавства шляхом оновлення антикорупційного закону. Для виконання цієї обцянки нашої держави знадобилось чимало часу, і цей складний процес з огляду на активізацію реформування судових органів та правоохоронних структур і зміну процесуального законодавства ще не завершено.

Відповідно до положень ст. 20 Конвенції ООН проти корупції незаконне збагачення слід розуміти як значне збільшення активів публічної посадової особи, які

перевищують її законні прибутки та які вона не може розумно обґрунтувати [3]. Визначення об'єкта незаконного збагачення, його місця у складі злочину є важливим для правильного розуміння сутності та ознак цього суспільно небезпечного діяння. Наведене впливає з усталеної в теорії кримінального права думки, що за об'єктом злочину приховується справжня природа певної категорії злочинів, певного конкретного складу злочину, його спрямованість.

Основним безпосереднім об'єктом складу злочину, передбаченого ст. 368-2 Кримінального кодексу України, є суспільні відносини, які визначають порядок діяльності службової особи державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо законності набуття вигод матеріального чи нематеріального характеру [3, с. 19].

Особливістю досліджуваного злочину є те, що він водночас із основним безпосереднім об'єктом завдає шкоди й іншим суспільним відносинам, які є додатковим об'єктом досліджуваного складу злочину. Л.П. Брич вважає, що додатковим об'єктом цього злочину є відносини щодо справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві [5, с. 8].

Погоджуючись із цією позицією, слід зазначити, що додатковий об'єкт досліджуваного складу злочину є значно ширшим. Незаконне збагачення як один із видів корупційних діянь заподіює шкоду національній та економічній безпеці. Як впливає із диспозиції ст. 368-2 Кримінального кодексу України, досліджуваний склад злочину завжди вчиняється з приводу певного предмета, а тому належить до так званих предметних злочинів [2].

Одним із найочевидніших способів незаконного збагачення є одержання неправомірної вигоди. Як зазначається у роз'ясненнях для законодавчих органів щодо реалізації Конвенції ООН проти корупції, стаття про незаконне збагачення призначена усунути складнощі, з якими стикається прокуратура, які пов'язані з необхідністю доведення факту вимагання або прийняття хабарів публічною службовою особою, коли масштаби її збагачення не сумірні з її офіційними доходами [3].

Іншими можливими способами незаконного збагачення є привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191), легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, пов'язана зі зловживанням владою або службовим становищем (сукупність ст.ст. 209 та 364), нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлення бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210), порушення встановлених законодавством вимог та обмежень для відповідної категорії осіб, а також інші корупційні зловживання, які призвели до набуття активів у власність.

Альтернативною формою незаконного збагачення є передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів будь-якій іншій особі. Відповідно до примітки 3 до ст. 368-2 Кримінального кодексу України передачу активів слід розуміти як 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 [2].

Надаючи кримінально-правову оцінку суспільно небезпечному діянню, яке містить об'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 368-2 Кримінального кодексу України, у кожному випадку його вчинення слід встановити, що особа діяла у формі набуття у власність активів. Далі автор зазначає, що метою долучення третіх осіб до процесів передавання прав на активи у значному розмірі може бути або приховування факту одержання в розпорядження таких активів, або приховування інших злочинних діянь, їх наслідків [5, с. 47]. Зокрема, передбачена ст. 368-2 Кримінального кодексу України передача активів іншій

особі може мати на меті приховати від державних органів або громадськості факт незаконного набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Вирішуючи питання удосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, доктрина кримінального права рекомендує приділяти увагу не лише історичному досвіду його формування, але й аналізу сучасного зарубіжного законодавства, що дасть змогу виявити позитивні та негативні риси останнього, врахувати їх у процесі подальшої правотворчості нашої держави. З метою реалізації цього завдання з огляду на закріплення у змісті Конвенції ООН проти корупції положень щодо криміналізації незаконного збагачення вбачається за необхідне дослідити формування самої ст. 20 згаданої Конвенції, порядок імплементації цієї норми зарубіжними країнами (зокрема, Європи та Азії), а також конструкцію закріплених ними норм. Розглянемо зазначені питання послідовно.

Під час розробки Конвенції ООН проти корупції положення ст. 20 «Незаконне збагачення» викликало чимало дискусій. Так, делегації Російської Федерації, держав – членів Європейського союзу та інших країн виступали проти включення цієї статті до тексту Конвенції. Представники Чеської Республіки вважали за доцільне замінити її статтею про ухилення від сплати податків, а делегати від Республіки Філіппін, погодившись зняти свою першу пропозицію щодо редакції цієї статті, наполягали на включенні до Конвенції статті із назвою «Придбання майна злочинним шляхом» [3]. Вважаю за необхідне проаналізувати первинні документи (пропозиції, подані державами – учасницями Спеціальному комітетові), що стали підґрунтям для нинішньої редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Слід зазначити, що перший варіант статті «Незаконне збагачення» на неофіційному підготовчому засіданні Спеціального комітету запропонували Мексиканські Сполучені Штати. Ця редакція передбачала визнання кримінально караним діянням неправомірного збагачення або такого збільшення майна публічної посадової особи (що значно перевищує її законні прибутки, отримані упродовж строку виконання нею своїх функцій), яке ця особа не може розумно обґрунтувати [6, с. 62].

Колумбійська делегація вважала за необхідне вказати безпосередньо у тексті статті про умисний характер такого діяння та розширити часові межі його вчинення й замість формулювання «упродовж строку виконання нею своїх функцій» зазначити «у період перебування державного службовця на державній службі або протягом двох років після завершення цього періоду» [6, с. 65].

Незважаючи на те, що останню пропозицію так і не було відображено в остаточному варіанті ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, деякі зарубіжні країни імплементували її до свого законодавства.

Делегація Чеської Республіки вважала за доцільне розмежувати поле кримінального і податкового права й передбачити настання кримінальної відповідальності лише за наявності доказів зв'язку між необґрунтованими доходами посадової особи та її попередньою злочинною діяльністю.

Проаналізувавши надані редакції цієї статті, представники Турецької Республіки запропонували замість оцінної категорії «збільшення статків» вжити словосполучення «збільшення активів і доходів», а формулювання «які вона не може розумно обґрунтувати» замінити на «за відсутності яких-небудь розумних пояснень стосовно їх джерела».

Слід зазначити, що чинна ч. 1 ст. 395 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки містить вказівку на обов'язок державного службовця надати пояснення саме стосовно джерела походження доходів, які значно перевищують суму законних прибутків цієї особи [6, с. 15].

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що ст. 20 Конвенції ООН проти корупції ще на етапі розробки викликала

певні труднощі розуміння й мала як прихильників включення її до тексту Конвенції, так і опонентів. Збереження її у тексті Конвенції ООН проти корупції свідчить про визнання міжнародними інституціями ролі цієї статті у запобіганні корупційним проявам та подоланні цього явища.

Як показує дослідження в зарубіжних країнах, у Кримінальному процесуальному кодексі України не міститься положень, що передбачали б покладення тягаря доведення законності одержаного доходу протягом злочинної діяльності на обвинуваченого [7, с. 23]. З огляду на викладене необхідно ввести до законодавства України конфіскацію, враховуючи, що її впровадження – рекомендація групи держав по боротьбі з корупцією, членом якої є і Україна.

Досвід країн світу щодо запобігання та протидії корупції і корупційному збагаченню з огляду на специфіку системи їх державного управління становить певний інтерес для України. Такі напрацювання можуть використовуватися у практичній діяльності вітчизняних державних

органів, покликаних боротися зі злочинами корупційного збагачення, а також під час розробки нормативно-правових актів, спрямованих на зменшення впливу корупції у сфері державного управління.

Висновки. Підсумовуючи та узагальнюючи досліджений матеріал, варто зазначити, що ретроспективний аналіз запровадження в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення свідчить про те, що на розгляд Верховної Ради України було подано масу антикорупційних законопроектів, кожен із яких містив статтю, що передбачала кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, проте жоден із них не отримав схвальних відгуків експертних управлінь законодавчого органу держави. Для виконання обіцянки щодо оновлення антикорупційного законодавства нашої державі знадобилось чимало часу, і цей процес з огляду на активізацію реформування судових органів та правоохоронних структур і зміну процесуального законодавства ще не завершено.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Конвенція ООН проти корупції від 2003 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
4. Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення. URL: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine.
5. Денега О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Національна академія прокуратури України. К., 2015. 194 с.
6. Дудоров О., Тертиченко Т. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 3. 104 с.
7. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 3. 130 с.