

Мілова Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (СТ. 368-2 КК) У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ РОЗДІЛУ XVII КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS ILLICIT ENRICHMENT (ST 368-2 OF THE CC) IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF SECTION XIV CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті розкрито основні етапи реформування розділу XVII Кримінального кодексу України (далі – КК України) та їх вплив на кримінально-правову характеристику такого злочину, як незаконне збагачення. Проаналізовано особливості криміналізації та подальшого реформування положень ст. 368-2 КК України (незаконне збагачення) у частині формулювання предмета злочину, суб'єкта злочину, кваліфікуючих ознак та санкцій. Наголошується на тому, що, незважаючи на активний процес реформування цієї групи злочинів, залишається низка проблемних питань, що потребують розв'язання у майбутньому.

Ключові слова: злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, антикорупційне законодавство, імплементація, реформування, незаконне збагачення, предмет незаконного збагачення, суб'єкт незаконного збагачення.

В статье раскрыты основные этапы реформирования раздела XVII Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) и их влияние на уголовно-правовую характеристику такого преступления, как незаконное обогащение. Проанализированы особенности криминализации и дальнейшего реформирования положений ст. 368-2 УК Украины (незаконное обогащение) в части формулировки предмета преступления, субъекта преступления, квалифицирующих признаков и санкций. Отмечается, что, несмотря на активный процесс реформирования этой группы преступлений, остается ряд проблемных вопросов, требующих решения в будущем.

Ключевые слова: преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, антикоррупционное законодательство, имплементация, реформирование, незаконное обогащение, предмет незаконного обогащения, субъект незаконного обогащения.

The main stages of reforming chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) and their impact on criminal legal description of the crime of illegal enrichment are disclosed in the article. The peculiarities of criminalization and further reformation of the provisions of Art. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine (illegal enrichment) in terms of the formulation of the subject of a crime, the subject of a crime, qualifying attributes and sanctions are analyzed. It is emphasized that despite the active process of reforming this group of crimes, there remain a number of problematic issues that need to be resolved in the future.

Key words: crimes in the field of service activities and professional activities related to the provision of public services, anti-corruption legislation, implementation, reform, illegal enrichment, subject of illegal enrichment, the subject of illegal enrichment.

Однією з найгостріших соціальних, економічних та політичних проблем сучасності, безперечно, може бути визнана корупція. Розв'язання цієї проблеми є надзвичайно актуальною та першочерговою справою для України. Одним зі шляхів зменшення проявів корупції є посилення кримінальної відповідальності за подібного роду суспільно небезпечні діяння. Особливе місце у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, посідає такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений ст. 368-2 Кримінального кодексу України (далі – КК). Про складність та проблемність його кваліфікації свідчать складні процеси включення цієї норми до закону про кримінальну відповідальність та її подальшого реформування. Ці процеси безпосередньо пов'язані з імплементацією норм міжнародного права у національне антикорупційне законодавство та встановленням відповідальності за корупційні правопорушення. З огляду на це

особливої актуальності набуває дослідження кримінально-правових аспектів незаконного збагачення крізь призму їх криміналізації та реформування як порівняно нового кримінального правопорушення у системі злочинів у сфері службової діяльності.

Варто зауважити, що норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у своїх працях розглядали такі вчені, як П.П. Андрушко, В.І. Борисов, Л.П. Брич, О.О. Дудоров, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк та інші. Наукові дослідження цих авторів переважно мали комплексний характер, оскільки присвячувалися корупційним правопорушенням загалом, та містили лише загальний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК. Окрема група науковців особливу увагу звертає саме на дослідження низки елементів складу злочину, передбаченого ст. 368-2. Так, специфіку суб'єкта незаконного збагачення досліджували такі вчені, як А.О. Драгоненко, О.Г. Кальман,

В.О. Навроцький, Т.І. Слущка та інші. Окремих проблемам, пов'язаним із кваліфікацією злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, присвятили свої праці Л.В. Багрий-Шахматов, Л.П. Брич, Б.В. Волженкін, А.А. Задорожний, К.П. Задоя, О.О. Кваша, О.М. Костенко, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, О.Я. Светлов, М.М. Ярмиш та багато інших. Актуальність означеної проблеми та законодавчі зміни, незважаючи на наявність низки наукових досліджень, зумовлюють практичну необхідність у подальших дослідженнях всіх аспектів такого злочину, як незаконне збагачення.

Метою статті є аналіз основних етапів реформування розділу XVII Кримінального кодексу України та його впливу на кримінально-правову характеристику незаконного збагачення (ст. 368-2 КК).

Виклад основного матеріалу. З огляду на реформування більшості статей розділу XVII Особливої частини КК цей процес торкнувся і ст. 368-2 «Незаконне збагачення». Означене кримінальне правопорушення, точніше особливості його криміналізації та реформування в Україні, має певну історію. Вперше норма про незаконне збагачення була включена до закону про кримінальну відповідальність України у 2009 р. як ст. 368-1 [1], яка проіснувала півтора року та була виключена Законом України № 2808-VI від 21.12.2010 р. [2]. Повторна криміналізація цього злочину та еволюція його юридичних ознак відбувалися у контексті загальних етапів реформування розділу XVII КК України.

З моменту прийняття КК України можна виділити п'ять етапів реформування розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Першим етапом є прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI [3].

Другий етап пов'язаний із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII [4].

Третій етап передбачає прийняття двох відповідних законів, спрямованих на імплементацію до національного законодавства низки положень кримінально-правового характеру, зокрема:

– Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII [5];

– Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII [6].

Четвертий етап пов'язаний із прийняттям Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [7] та відповідно до нього Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII [8].

П'ятий етап передбачає зміни окремих норм кримінального законодавства, що стосуються інституту спеціальної конфіскації та особливостей її застосування. Означені зміни визначені у таких законах України, як «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII [9]; «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII [10].

Проаналізуємо особливості кримінально-правової характеристики незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК, у контексті законодавчих змін на кожному етапі реформування означеного розділу КК України.

У межах визначеного нами першого етапу реформування розділу XVII Особливої частини КК у квітні 2011 р. відбулася друга криміналізація такого злочину як незаконне збагачення в уже оновленій редакції як ст. 368-2 [3]. Згідно з ч. 1 ст. 368-2 у редакції від 07.04.2011 р. під незаконним збагаченням розумілося «одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва».

На другому етапі реформування відбулася заміна поняття «хабарництво» поняттям «неправомірна вигода», яке полягало у прийнятті службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК), що потягло відповідні зміни у ст. 368-2 КК. Крім того, законодавцем змінено визначення поняття неправомірної вигоди у примітці до ст. 364-1 КК, що стосувалося і ст. 368-2 КК: «під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» [4].

Крім того, Законом України від 18 квітня 2013 р. № 222 санкції ч. 1, ч. 2 та ч. 3 ст. 368-2 були доповнені таким чином:

– абзац другий частин першої і другої доповнили словами «та зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна»;

– в абзаці другому частини третьої слова «трьох років та з конфіскацією майна» замінили словами

«трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна» [11]. Таким чином, у зв'язку зі введенням до КК нового заходу кримінально-правового характеру – спеціальної конфіскації (ст. 96-1) – змін зазнала і ст. 368-2 КК.

У межах третього етапу реформування положення ст. 368-2 КК змін не зазнали, проте четвертий етап безпосередньо торкнувся кримінально-правової характеристики незаконного збагачення. Так, зміни до 368-2 КК передбачали таке:

1) відповідно до ч. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. [7] текст ст. 368-2 КК викладався у новій редакції, що передбачала:

– заміну поняття «неправомірна вигода» на поняття «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел»;

– поняття «службова особа» замінювалася на поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»);

– «великий» та «особливо великий» розмір неправомірної вигоди як кваліфікуючі ознаки цього кримінального правопорушення були замінені на ознаки, що характеризують посаду державного службовця як суб'єкта злочину, а саме: вчинення злочину службовою особою, яка займає відповідальне (ч. 2 ст. 368-2 КК) та особливо відповідальне (ч. 3 ст. 368-2 КК) становище (п. 2, п. 3 примітки до ст. 368 КК).

– відбулося посилення санкції у вигляді застосування лише позбавлення волі з обов'язковими додатковими покараннями у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна;

2) відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 р. зміни торкнулися предмета злочину, передбаченого ст. 368-2 КК. Так, замість поняття «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел» вводиться поняття «активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» [8].

Зміни, внесені згідно із законами України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. та № 198-VIII від 12 лютого 2015 р., суттєво вплинули на нормативно-правову регламентацію незаконного збагачення як злочину, передбаченого ст. 368-2 КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 368-2 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 позбавленням волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна.

Частини 2 і 3 ст. 368-2 передбачають кримінальну відповідальність за ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище (ч. 2) та особливо відповідальне становище (ч. 3).

Змін зазнала також примітка до ст. 368-2, яка містить 3 пункти, зміст яких передбачає визначення: осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; активів у значному розмірі; поняття передачі активів [12].

У межах п'ятого етапу передбачені зміни норм кримінального законодавства, що торкаються інституту спеціальної конфіскації та особливостей її застосування також у контексті ст. 368-2 КК. Згідно з п. 15 ч. 1 Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 р. № 770-VIII [9] виключено із санкцій за ч. 1-3 ст. 368-2 КК України обов'язкову спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру.

Незважаючи на активний процес реформування розділу XVII Особливої частини КК України взагалі та положень ст. 368-2 КК зокрема, науковці акцентують увагу на таких проблемах, що потребують свого розв'язання, як проблеми дефініцій, якими наповнено примітки до статей цього розділу, зокрема, мають місце неузгодженості між нормами-дефініціями та нормами-приписами [13]; проблемні питання співучасті у злочинах, які вчиняються у сфері службової діяльності, розмежування діянь, що вчиняються спеціальним та загальним суб'єктом вчинення злочину [14; 15]; проблеми кваліфікації суміжних злочинів тощо.

Висновки. Аналіз змін та доповнень до розділу XVII Особливої частини КК України протягом 2011–2016 рр. засвідчив, що характер змін спрямований на імплементацію норм міжнародного права у національне антикорупційне законодавство, подальше удосконалення цього законодавства, а також усунення неузгодженостей у низці нормативно-правових актів.

Реформування більшості статей означеного розділу, безперечно, вплинуло і на редакцію ст. 368-2 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Особливо варто відзначити зміни, внесені відповідно до законів України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. та № 198-VIII від 12 лютого 2015 р., які суттєво вплинули на нормативно-правову регламентацію незаконного збагачення як злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. Остання редакція означеної кримінально-правової норми щодо незаконного збагачення свідчить, що зміни торкнулися насамперед таких положень:

– термін «неправомірна вигода» більше не застосовується у цій статті, оскільки замінений спочатку на таке поняття, як «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел», а потім – на поняття «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами»;

– дещо змінений підхід до суб'єкта незаконного збагачення, оскільки тепер законодавець розрізняє службових осіб та осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, нормативно закріплюються два види службових осіб: ті, які займають відповідальне становище (ч. 2 ст. 368-2 КК), та ті, що займають особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368-2 КК);

– саме ознаки, що характеризують посаду державного службовця як суб'єкта злочину, а не розмір отриманої неправомірної вигоди стали новими кваліфікуючими ознаками цього кримінального правопорушення;

– посилені санкції у всіх частинах цієї статті, а саме альтернативні санкції, що передбачали покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі, були замінені відносно-визначеною санкцією у вигляді позбавлення волі на певний строк із двома обов'язковими додатковими покараннями у вигляді

позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна;

– зауважимо, що відповідно до вказаного Закону України від 10.11.2015 р. № 770-VIII із санкцій за ч. 1-3 ст. 368-2 КК України вилучено обов'язкову спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру;

– відповідних змін зазнала також примітка до ст. 368-2 КК, яка містить три пункти, зміст яких передбачає уточнення щодо суб'єкта означеного злочину, поняття активів у значному розмірі та поняття передачі активів.

Проте наявність значної групи дискусійних питань у сфері кримінально-правової характеристики злочинів у сфері службової діяльності свідчить про необхідність подальшого розвитку доктрини кримінального права в частині вчення про службові злочини; особливої уваги заслуговує дослідження співвідношення між суміжними складами злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 р. № 1508-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 46. – Ст. 699.
2. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 р. № 2808-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 25. – Ст. 188.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10. – Ст. 119.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції : Закон України від 21.02.2014 р. № 746-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 188.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 937.
7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII ; в ред. від 04.03.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України від 10.11.2015 р. № 770-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 49-50. – Ст. 464.
10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18 лютого 2016 р. №1019-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 11. – Ст. 127.
11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 р. № 222-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 131.
12. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. В ред. від 10.07.2017. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
13. Задоя К.П. Особливості взаємодії норм-приписів розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України з нормами-дефініціями / К.П. Задоя // Часопис Академії адвокатури України. – № 17. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/12zkapznd.pdf>
14. Задорожний А.А. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері службової діяльності / А.А. Задорожний // Право і безпека. – 2012. – № 2 (44). – С. 108.
15. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. / Кваша О.О. ; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького. – Луганськ : РВВЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.