Міністерство освіти і науки України
Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу
Інститут гуманітарної підготовки та державного управління
Кафедра публічного управління та адміністрування

Луцик Роман Володимирович

УДК 35:343.31

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні

Публічне управління та адміністрування

281 «Публічне управління та адміністрування»

_____ Р.В. Луцик

Науковий керівник Красій Марія Омелянівна, к.ю.н., доцент

Допущено до захисту
В.о.завідувача кафедри
д.держ.упр., професор
_____ І.П. Лопушинський

Рецензент
доцент кафедри ПУА
к.держ.упр., доцент
_____ О.І. Серняк

Робота містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

Івано-Франківськ - 2024

АНОТАЦІЯ

Луцик Р. В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні. – Рукопис.

Магістерська робота за спеціальністю 281 «Публічне управління та адміністрування». – Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу. – Івано-Франківськ, 2024.

Метою даної роботи є вивчення питань кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні.

В роботі визначено підстави та принципи криміналізації незаконного збагачення, об’єктивні та суб’єктивні ознаки вищезгаданого правопорушення. Запропоновано вдосконалити покарання за незаконне збагачення.

З’ясовано сучасний стан проблеми встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, досліджено об’єкт та об’єктивну сторону незаконного збагачення, визначено суб’єкт та суб’єктивну сторону незаконного збагачення.

Ключові слова: незаконне збагачення, набуття активів у власність, кримінальна відповідальність, суб’єкт, об’єкт, об’єктивна та суб’єктивна сторона, корупція.

ANNOTATION

Lutsyk R. V. Criminal liability for illegal enrichment in Ukraine. – Manuscript.

Master's thesis on specialty 281 «Public management and administration». – Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas. – Ivano-Frankivsk, 2024.

The purpose of this work is to study the issues of criminal responsibility for illegal enrichment in Ukraine.

The work defines the grounds and principles of criminalization of illegal enrichment, objective and subjective signs of the aforementioned offense. It is proposed to improve the punishment for illegal enrichment.

The current state of the problem of establishing criminal liability for illegal enrichment has been clarified, the object and objective side of illegal enrichment has been investigated, the subject and subjective side of illegal enrichment have been determined.

Key words: illegal enrichment, acquisition of assets, criminal liability, subject, object, objective and subjective side, corruption.

ЗМІСТ

ВСТУП **5**

РОЗДІЛ 1

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ **8**

1.1 Сучасний стан проблеми встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення 8

1.2 Підстави та принципи криміналізації незаконного збагачення 21

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ **29**

2.1 Об'єкт та об'єктивна сторона незаконного збагачення 29

2.2 Суб'єкт та суб'єктивна сторона незаконного збагачення 38

РОЗДІЛ 3

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ **43**

ВИСНОВКИ **53**

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ **56**

ВСТУП

Актуальність теми. У чинному антикорупційному законодавстві України кримінально-правові засоби відіграють основну превентивну роль у системі протидії кримінальним корупційним правопорушенням. З огляду на відсутність законодавчого регулювання та практичної реалізації моніторингу програм соціально-економічних перетворень, майже повну відсутність профілактичної діяльності як з боку органів кримінальної юстиції, так і громадськості, неспроможність системи виконання покарань перевиховувати винних, каральні кримінально-правові засоби є найбільш ефективними у системі протидії злочинності в цілому та кримінальних корупційних правопорушень зокрема. Попри це, не менш важливими та ефективними засобами кримінально-правового впливу є заохочувальні кримінально-правові засоби боротьби з кримінальними корупційними правопорушеннями як превентивного інструментарію регулювання суспільних відносин.

На цьому етапі державотворення суспільно небезпечні наслідки кримінальних корупційних правопорушень потребують не тільки застосування правових та інших заходів впливу, а й проведення науково-теоретичного дослідження питання ефективності застосування ст. 368-5 КК «Незаконне збагачення».

Правовим аспектам корупції присвячена значна кількість наукових праць. Це викликано тим, що корупція є багатоаспектним явищем, яке зумовлює можливість різнопланових наукових досліджень в цій сфері. Так, відомими у цьому напрямі досліджень є такі вчені, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, А.В. Боровик, О.С. Бондаренко, О.Ю. Бусол, І.В. Гловюк, О.П. Горох, О.О. Дудоров, З.А. Загиней-Заболотенко, К.П. Задоя, В.Ф. Кириченко, О.О. Книженко, О.М. Костенко, О.О. Кравчук, Р.Л. Максимович, О.К. Марін, В.В. Михайленко, Д.Г. Михайленко, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, О.Ф. Пасєка, А.В. Савченко, Є.Л.

Стрельцов, В.Я. Тацій, В.М. Трепак, В.І. Тютюгін, Г.Л. Шведова, М.І. Хавронюк та інші науковці.

Мета і завдання дослідження. *Мета* полягає у вивченні питань кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні.

Для реалізації зазначеної мети поставлені наступні *завдання*:

- з'ясувати сучасний стан проблеми встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення;
- розкрити підстави та принципи криміналізації незаконного збагачення;
- дослідити об'єкт та об'єктивну сторону незаконного збагачення;
- визначити суб'єкт та суб'єктивну сторону незаконного збагачення;
- запропонувати вдосконалення покарання за незаконне збагачення.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері встановлення відповідальності за незаконне збагачення.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні.

Методи дослідження. Під час дослідження використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ. Історичний метод застосовано під час аналізу стану дослідження та історії розвитку законодавчої регламентації відповідальності незаконне збагачення; порівняльно-правовий – у рамках зіставлення норм кримінального законодавства між собою й відповідними положеннями інших законів України, а також під час аналізу санкцій статей; системно-структурний – для визначення місця кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за незаконне збагачення; логіко-юридичний – із метою розроблення пропозицій щодо вдосконалення окремих положень КК; догматичний – під час аналізу відповідних кримінально-правових норм і положень інших законів України.

Новизна отриманих результатів полягає в тому, що роботі є продовжено дослідження, у якому надано характеристику кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що теоретичні положення, висновки та рекомендації, розроблені автором і запропоновані у магістерській роботі, можуть бути використані для вирішення компетентними органами проблем кваліфікації у разі незаконного збагачення.

Опис структури роботи. Магістерська робота складається з анотацій українською та англійською мовами, вступу, трьох розділів, які містять чотири підрозділи, висновків, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 62 сторінки, із них 53 сторінки основного тексту. Список використаних джерел налічує 58 найменувань.

РОЗДІЛ 1
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

1.1 Сучасний стан проблеми встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення

Корупція, як суспільне явище, має латентний характер. Вершиною цієї проблеми є вчинення корупційних злочинів. Як свідчить статистична інформація, зазначені прояви корупції займають лише частину можливих форм корупційних діянь. Інший бік корупції зовні прихований від суспільства і його проявом в очах громадян є невідповідність доходів і видатків посадовців займаним посадам, виконуваним функціям[1].

Норма кримінального закону, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення зазнала значної кількості змін, обумовлених як вдосконаленням визначення в законі діяння, що містить ознаки цього кримінального правопорушення, так і реалізацією законодавцем дискреційних повноважень при встановленні розміру предмету цього злочину. Наразі, в формулюванні статті 368-5 КК України відсутнє визначення поняття «актив», натомість приділено значну увагу видам активів як предмету незаконного збагачення та способу розрахунку розміру незаконних активів.

Серед видів активів привертає увагу окрема вказівка законодавця на криптовалюту як різновид нематеріальних активів та можливий предмет незаконного збагачення при тому, що оборот криптовалюти в Україні не врегульовано, оскільки відповідний профільний закон не набрав чинності. Очевидно, що набрання ним чинності потребуватиме прийняття нормативних актів, спрямованих на забезпечення обігу віртуальних активів і убезпечення їх використання на шкоду суспільним інтересам. При цьому, у зв'язку з істотною зміною розміру незаконного збагачення для цілей криміналізації цього діяння,

[1]Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект // Альманах міжнародного права. Одеса, 2014. Вип. 4. С. 84.

потребує з'ясуванню питання достатності посилання в законі на види активів для встановлення наявності предмету цього злочину і відповідності визначеного в законі вартісного розміру предмета потребам ефективної протидії корупційним явищам з урахуванням запровадженого в Україні інституту цивільної конфіскації необґрунтованих активів.

На думку В.Я. Тація, предметом злочину слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознак конкретного складу злочину. В кримінально-правовому сенсі предмет завжди виступає у зв'язку з об'єктом злочину і поряд з ним, є тією ознакою злочину, що найчастіше використовується для визначення самого об'єкта, з'ясування його змісту. Однак, якщо об'єкт є обов'язковим елементом, то предмет – факультативною ознакою складу кримінального правопорушення[2].

Розвиток суспільства обумовлює зміни в традиційному підході до розуміння предмета кримінального правопорушення. Як зазначає А.А. Музика, предмет кримінального правопорушення необхідно розглядати «як факультативну ознаку об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які … вчиняється злочинне діяння».

Соціальні ознаки предмета, представлені економічними ознаками – він має мінову (грошова оцінка, ціна) і споживчу вартість (господарсько-економічна або культурна цінність, корисність), здатний задовольнити матеріальні і пов'язані з ними потреби людини[3]. Отже, сьогоднішній погляд на предмет злочину не обмежується лише речами матеріального світу, а може бути пов'язаний також із явищами реальної дійсності, що піддаються контролю та впливу людини і при цьому не мають матеріального змісту (зокрема, електрична, теплова енергія, інформація тощо).

---

[2]Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія. Харків : Право. 2016. 256 с.
[3]Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання. 2000. 771 с.

Незаконне збагачення як елемент кримінально-правового механізму протидії корупції запроваджено в кримінальному законі України в порядку імплементації ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Згідно даної норми предметом злочину необхідно вважати активи особи, що не можуть бути раціонально обґрунтовані.

У Конвенції використовується й інший термін – «майно» – будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них (ст. 2 Конвенції). Схожі підходи до змісту поняття «майно» містяться в інших міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною[4]. З'ясування співвідношення понять «активи» та «майно» в законодавстві України дозволить більш ґрунтовно проаналізувати предмет злочину незаконне збагачення.

В Цивільному кодексі України поняття «актив» не використовується, об'єктами цивільних прав в ньому вказано, серед іншого, речі, інше майно (ст. 177). Зі змісту ч. 1 ст. 251[5], з Господарського Кодексу України вбачається фактично тотожність цих понять.

В статті 368-5 Кримінального Кодексу України міститься чітке посилання на предмет даного кримінального правопорушення – активи, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує законні доходи посадової особи. При цьому активами, згідно примітки до цієї статті, є грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні

---

[4]Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. (Закон України «Про ратифікації Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шля- хом» від 17 грудня 1997 р. № 738/97-ВР) / Верховна Рада України. URL http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_029 (дата звернення 01.05.2023).
Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють» від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV) / Верховна Рада України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_789 (дата звернення 02.05.2023)

[5]Цивільний кодекс України від 16.01.2003 / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov. ua/laws/show/435-15 (дата звернення 02.05.2023)

активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Як вбачається зі ст. 368-5 КК України, законодавець застосовує широке розуміння терміну «актив», що включає, у тому числі, майно в різних його формах.

Однак дана норма по суті є бланкетною, адже містить перерахування різновидів активів як предмету незаконного збагачення лише в загальному вигляді, їх конкретизація потребує звернення до галузевого законодавства, в якому більш детально здійснюється відповідна регламентація. Разом з тим, для цілей цієї статті, увага буде зосереджена лише на окремих питаннях, які, видається, є найбільш актуальними з точки зору практики застосування норми про незаконне збагачення.

Так, у складі нематеріальних активів, що можуть бути предметом незаконного збагачення згідно ст. 368-5 КК України, законодавець окремо вказав криптовалюту. Як об'єкт декларування вона передбачена в статті 46 Закону України «Про запобігання корупції»[6] з 2020 року відповідно до Закону України №140-IX від 02 жовтня 2019 року[7].

Однак, до цього часу законодавство не містить чіткого визначення правового статусу та регулювання обороту криптовалюти в Україні, адже Закон України № 2074-IX від 17 лютого 2022 року «Про віртуальні активи»[8] не набрав чинності. Поряд із цим, інформація з відкритих джерел вказує на зростаючий попит до цього інструменту в Україні. Зокрема, як зазначає С. Наконечний «за один лише 2016 р. попит на криптовалюти в Україні виріс у 5 разів, а за

[6]Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1700-18#Text (дата звернення 02.05.2023)

[7]Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 2 жовтня 2019 року № 140-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n389 (дата звернення 02.05.2023).

[8]Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року №2074-IX / Голос України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2074-20

кількістю, наприклад, Bitcoin-гаманців, Україна входить до Топ-5 світових лідерів.»[9].

Аналітичний портал «Слово і діло» в публікації від 13.10.21, посилаючись на дані глобальної сервісної IT-компанії Tripl-A, зазначає, що «Україна посідає перше місце за рейтингом країн, де є найбільше власників криптовалют стосовно усього населення. Так, в Україні мають криптовалюту 12,7% населення – 5,6 млн осіб.»[10]. Інформаційне агентство цитує радника віце-прем'єр-міністра України, міністра цифрової трансформації Максима Дем'янюка щодо обігу криптовлюти в Україні в 2021 році, який становить «близько 1 млрд гривень на добу.»[11].

Очевидно, що вищенаведені дані є орієнтовними, однак вони вказують на привабливість такого активу як криптовалюта для громадян і бізнесу в нашій державі. Хоча правове регулювання правовідносин у сфері криптовалюти відбувається і з певним запізненням, однак законодавець безумовно розуміє можливі корупційні ризики такого активу, запроваджуючи його декларування навіть раніше регламентування обороту криптовалюти в країні. Але ухвалення Закону України «Про віртуальні активи» – лишеперший крок до формування цивілізованих, прозорих і зрозумілих засад державної політики у цій сфері.

Своєї черги чекають відповідні підзаконні нормативно-правові акти, які дозволять сформувати законодавчу базу такої діяльності. З огляду на вимоги щодо декларування криптовалюти вбачається нагальним, серед іншого, запровадження оцінки таких активів, виходячи з їх різноманітності. Зокрема, вартість криптовалюти на певну дату може бути визначна на відповідній криптобіржі.

Однак, ринок віртуальних активів не є усталеним. На ньому з'являються нові інструменти, що можуть використовуватися як джерело отримання

---

[9]С. Наконечний. Криптовалюти в Україні. Юридична газета online. 2017. №46(596). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/ informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-vukrayini-.htm

[10]Частка власників криптовалюти в Україні найбільша у світі. Аналітичний портал «Слово і діло» від 13 жовтня 2021 року. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/10/13/infografika/ finansy/chastka-vlasnykiv-kryptovalyuty-ukrayininajbilsha-sviti

[11]Обіг криптовалют в Україні становить 1 млрд грн за добу – Мінцифри. Інформаційне агентство Interfax-Україна 03 вересня 2021 року. URL: https://interfax.com.ua/news/economic/765864.html

доходів, наприклад, NFT (non-fungibletoken)- невзаємозамінний токен – неповторний, єдиний в своєму роді цифровий актив (відцефрована картинка, пісня тощо). Оскільки NFT невзаємозамінні, їх вартість не може бути визначена на криптобіржі, відповідно необхідні інші методи їх оцінки для цілей декларування.

При цьому слід враховувати динамічність розвитку такого ринку, оновлення і появу нових інструментів на ньому, пов'язаних із розширенням як можливостей ІТ-технологій, так і зацікавленістю учасників ринку в способах використання активів, у тому числі, для легалізації незаконних доходів. Тому доцільним вбачається проаналізувати нормативні акти, що регламентують оціночну діяльність в Україні саме з точки зору оцінки віртуальних активів.

Статтею 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» передбачена можливість оцінки нематеріальних активів як виду майна, однак не передбачено оцінки віртуальних активів для цілей декларування, а тим більше обов'язковості такої оцінки.

Відповідно до статті 9 Закону, методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440 затверджено Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», згідно з п.3 якого об'єктами оцінки у нематеріальній формі визначено ті, що не існують у матеріальній формі, але дають змогу отримувати певну економічну вигоду: фінансові інтереси (частки (паї, акції), опціони, інші цінні папери та їх похідні, векселі, дебіторська і кредиторська заборгованість

тощо), а також інші майнові права[12]. Віртуальні (цифрові)активи мають спільні ознаки з об'єктами інтелектуальної власності, оцінка яких передбачена Національним стандартом № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 03 жовтня 2007 року № 1185[13].

Даний стандарт серед можливих об'єктів оцінки передбачає комп'ютерні програми, компіляції даних (бази) даних, інші об'єкти, що згідно законодавства належать до об'єктів права інтелектуальної власності (п. 7). Однак слід враховувати, що віртуальні активи є новим інструментом, який не є лише об'єктом інтелектуальної власності, адже Законом запроваджується регулювання ринку віртуальних активів у різних формах (забезпечені, незабезпечені) активи і та інше.

Тому, очевидно, що існуючий Стандарт оцінки об'єктів права інтелектуальної власності не може в повній мірі задовільнити вимоги щодо оцінки віртуальних активів. Отже, потребують розроблення та ухвалення відповідні правила (стандарт, методика), які б дозволяли фахівцям в цій галузі проводити ефективну і незалежну оцінку віртуальних активів виходячи з їх специфіки. Такі заходи до певної міри забезпечать прозорість і зрозумілість цього ринку завдяки можливості обрати за потреби незалежного фахівця для оцінки віртуального активу.

Також ці заходи є важливими для забезпечення прозорості декларування активів особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Адже, за умови запровадження для цілей декларування в галузевому законодавстві обов'язкової оцінки віртуальних активів, вартість яких не може бути визначена ринковими механізмами (на криптобіржі), їх вартість може визначатися незалежним експертом відповідно

[12]Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 / Офіційний вісник України. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/card/1440-2003-%D0%BF

[13]Національний стандарт №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова КабінетуМіністрів України від 03.10.2007 р. №1185 / Офіційний вісник України. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/card/1185-2007-%D0%BF

до встановлених законодавством процедур. Запровадження незалежної оцінки віртуальних активів є одним із чинників запобігання корупційним ризикам, пов'язаним з використанням таких активів для легалізації незаконних доходів.

Наразі, відповідно до абзацу 3 ч. 5 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», вартість майна, майнових прав, активів, інших об'єктів декларування, що перебувають у володінні чи користуванні суб'єкта декларування, зазначається у випадку, якщо вона відома суб'єкту декларування або повинна була стати відомою внаслідок вчинення відповідного правочину[14]. При цьому не враховано, що певні цифрові активи, до прикладу, NFT картинка, можуть бути створені безпосередньо суб'єктом декларування і, відповідно, вартість такого активу не буде відома, оскільки будь-яких правочинів щодо нього суб'єктом декларування не вчинялося. Подальший правочин щодо відчуження такого активу може забезпечити легалізацію будь-якого незаконного доходу адже відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи» учасник ринку таких активів самостійно визначає вартість, за якою здійснюються операції з ним.

Отже, суспільний інтерес полягає в незалежній оцінці такого віртуального активу з метою визначення його реальної вартості для протидії неконтрольованому використанню активу на шкоду суспільним інтересам шляхом визначення і декларування його реальної вартості.

Крім того, істотною умовою предмету злочину незаконне збагачення є його розмір, який наразі має перевищувати законні доходи особи на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. В науковому середовищі не має єдиної думки щодо його актуальності потребам сьогодення для ефективної протидії корупції. Хоча відповідні підходи науковців висловлені щодо ст. 368-2 КК України, криміналізація незаконного збагачення за якою починалася з 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, вони не втратили актуальності й щодо чинної на сьогодні статті 368-5 КК України, адже йдеться про принцип

[14]Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1700-18#Text

визначення розміру предмету незаконного збагачення. О.І. Гузоватий пропонує диференціювати відповідальність за набуття активів: у значному розмірі – якщо розмір грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них перевищує 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, у великому розмірі – якщо розмір активів перевищує 200 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, в особливо великому розмірі – якщо розмір активів перевищує 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян[15].

Дана пропозиція ґрунтується на узгодженні розміру незаконного збагачення з визначними в більшості статей розділу XVII КК України предметом неправомірної вигоди для диференціації відповідальності за корупційні правопорушення. О.О. Дудоров заперечив висловлену в Експертному висновку Ради Європи про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україніпропозицію про зменшення предмета незаконного збагачення до 5-10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, оскільки вона не враховує ні зміст ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, ні призначення відповідної заборонної норми як завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції, ні обмеженість ресурсів правоохоронних органів[16].

Вважаючи виправданим законодавче встановлення значного розміру незаконного збагачення і фактично погоджуючись з М.І. Хавронюком щодо недоцільності перегляду визначеного в статті 368-2 КК України розміру незаконного збагачення в 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян через, серед іншого, «обмежені можливості правоохоронної системи, яка не повинна розмінюватися на дрібниці», О.О. Дудоров додатково посилається на практику інших країн, зокрема кримінальний кодекс Литви, де для злочину незаконне збагачення відповідна сума становить 19 000 Євро. Дана позиція науковця про обґрунтованість предмету незаконного збагачення була висловлена в 2017 році, коли для цілей кримінального закону

[15]Гузоватий О.І., Титаренко О.О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2018. 260 с.

[16]Дудоров О.О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). Юридичний електронний науковий журнал. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf

1000неоподаткованих мінімумів доходів громадян дорівнювало 800 000 тисяч гривень, офіційний курс гривні до євро станом на 01.01.2017 року становив 28,422604, тобто кримінально-караний розмір незаконного збагачення в Україні у 2017 році незначно перевищував 28 000 Євро.

Отже, розмір розглядуваного злочину в країнах хоча і відрізнявся, але враховуючи соціально-економічні умови, територію, чисельність населення та пов'язане з цим навантаження на правоохоронні органи Литви і України, на мою думку, такий предмет був співставний. Як відомо, наразі він має перевищувати 6500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що станом на 01.01.23 дорівнює 1342 х 6500 = 8 723 000гривень, а з урахуванням офіційного курсу гривні до євро станом на 01.01.23 – 38,951 гривні фактично становить 224 000 євро, що за будь-яких умов важко вважати співставним з умовами криміналізації цього діяння в 2017 році як в Україні, так і в Литві.

Разом із тим, необхідно враховувати запровадження в Україні Законом від 31 жовтня 2019 року № 263-IX інституту конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування[17]. Позов про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення в дохід держави пред'являється щодо активів, різниця між вартістю яких і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності Законом від 31 жовтня 2019 року (28 листопада 2019 року), тобто перевищує 500 х 2007 = 1 003 500 гривень.

Ідентичність підходів до розуміння термінів «активи»,«набуття активів», «законні доходи» в ст. 368-5 КК України та ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України[18] свідчить, що законодавець не відійшов від принципу

[17]Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31 жовтня 2019 року №263-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text

[18]Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

переслідування за незаконне збагачення. При цьому, дотримуючись умов щодо значного перевищення активів над законними доходами та гуманізації законодавства, лише розмежував види такої відповідальності в цивільно-правовому та кримінальному порядку, істотно збільшивши межу розміру активу для кримінальної відповідальності.

Чи є виправданим таке істотне збільшення межі кримінальної відповідальності? Якщо за основу оцінювання прийняти лише стандарти диференціації відповідальності за вчинення інших корупційних злочинів або середній розмір заробітної плати державного службовця чи службовця органів місцевого самоврядування в Україні, то відповідь очевидна. Однак, вважаю цілком обґрунтованими висловлені науковцями О.О. Дудоровим та М.І. Хавронюком вищенаведені доводи щодо місця і ролі заборонної норми про відповідальність за незаконне збагачення як такої, що переслідує лише дійсно значне збільшення активів. Немаловажним у цьому питанні є саме роль даної норми як завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції, що розрахована на системну протидію цьому явищу, а не конкретному корупційному правопорушенню.

При цьому за існуючим в кримінальному провадженні стандартом доказування має бути забезпечено доведення вини особи поза розумним сумнівом (beyond reasonable doubt), що, як відомо з прецедентної практики ЄСПЛ, означає доведення, яке ґрунтується на сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. Тобто, сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був вчинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину.

Забезпечення реалізації цього принципу коли незаконне збагачення не є значним, очевидним досить ускладнене. Таке доведення потребуватиме істотних зусиль правоохоронних і судових органів, а отже витрачання процесуального часу і бюджетних коштів, не пропорційних отриманому в

провадженні результату. Слід врахувати і положення ст.20 Конвенції ООН проти корупції, яка передбачає переслідування лише за значне збільшення активів посадової особи, а також рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року у справі №1-р/2019[19] щодо визнання неконституційною ст.368-2 КК України, в обґрунтування якого суд послався не лише на порушення принципу презумпції невинуватості, а й на відсутність юридичної визначеності, якості закону. Тому вважаю, що визначений законодавцем в межах його виключної дискреційної діяльності значний розмір предмета незаконного збагачення в статті 368-5 КК України відповідає як статті 20 Конвенції ООН проти корупції, так і умові забезпечення дотримання встановленого в кримінальному процесі принципу доведення вини поза розумним сумнівом через очевидність перевищення активів над законними доходами.

Разом із тим, необхідно врахувати й практику застосування інституту конфіскації необґрунтованих активів, адже саме цивільне процесуальне законодавство визначає мінімальний розмір незаконних активів як підставу відповідальності. Наразі Вищим антикорупційним судом розглянуто п’ять позовних заяв прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів. Чотири позови прокурора задоволено в повному обсязі або частково, один залишено без задоволення, в певних справах свою позицію висловив й суд касаційної інстанції.

Як відомо, в цивільному процесі на відміну від кримінального застосовується інший підхід до оцінки доказів. Зокрема, за ч. 4 ст. 89 ЦПК України у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони. Це відповідає практиці ЄСПЛ, де суд посилається на «balance of

[19]Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року у справі №1-р/2019 за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України / Офіційний вісник України. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/card/v001p710-19

probabilities» («баланс ймовірностей», «баланс вірогідностей») для оцінки обставин справи (рішення ЄСПЛ BENDERSKIY v. Ukraine від 15.11.2007 р., J.K. AND OTHERS v. SWEDEN від 23.08.2016 р.)[20], тобто факт є доведеним, якщо після оцінки доказів внутрішнє переконання судді каже йому, що факт скоріше був, аніж не мав місце.

Якщо для мінімальної межі розміру незаконних активів, що переслідується в цивільно-правовому порядку такий стандарт оцінки доказів є допустимим і виправданим, то для кримінально-правового переслідування це, як зазначено вище, не допустимо. Безперечно, в кримінальному провадженні правоохоронні органи в своєму розпорядженні мають більш значний арсенал засобів для встановлення фактичних обставин і доведення вини особи, але їх реалізація безпосередньо пов'язана з втручанням у права та свободи людини.

Тому для оцінки пропорційності втручання в контексті розглядуваної статті кримінального закону обґрунтованою має бути його мета – захист суспільних інтересів від системної корупції про яку може свідчити лише значне, а отже очевидне для незацікавленої особи незаконне збагачення. Таким чином, протидія необґрунтованим активам іншими правовими засобами є виправданою. Вона можлива, у тому числі, й шляхом зменшення мінімального розміру необґрунтованих активів для цивільно-правової відповідальності з метою забезпечення як її невідворотності, так і ефективності витрачання ресурсів правоохоронних органів.

При цьому результати практичної діяльності підтверджують ефективність інституту цивільної конфіскації, який використовуючи інший стандарт доказування, що застосовується в цивільному процесі, убезпечує державу від звинувачень у незаконному притягненні до кримінальної відповідальності.

Стандарт доведення вини «поза розумним сумнівом» обумовлює визначення значного розміру предмету незаконного збагачення як елемента

[20]Рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» (заява №22750/02) / Офіційний вісник України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ card/974_313/find?text=%E9%EC%EE%E2%B3%F0.
28. J.K. and others v. Sweden: European Court of Human Rights judgment 23.08.2016. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165442

складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 368-5 КК України. При цьому істотна початкова межа кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не виключає ефективної боротьби з корупцією в межах інституту цивільно-правової конфіскації необґрунтованих активів.

Запровадження ринку віртуальних активів потребує вдосконалення нормативно-правового регулювання їх обороту шляхом застосування заходів, спрямованих на протидію використанню активів як можливого способу легалізації доходів, отриманих від незаконного збагачення. Одним із елементів такої протидії може бути обов'язкова оцінка таких активів, що перебувають у власності суб'єкта декларування чи членів його сім'ї як для цілей декларування, так і для подальшого відчуження.

1.2 Підстави та принципи криміналізації незаконного збагачення

Країни, які розвиваються, втрачають близько 20–40 млрд. доларів щорічно в результаті хабарництва, незаконного привласнення коштів чи майна та інших корупційних злочинів. Часто найбільш помітним проявом корупції є збагачення корумпованих державних посадових осіб. Боротьба з корупцією зазнає великих проблем, особливо коли необхідно довести факт давання чи одержання неправомірної вигоди. Навіть тоді, коли посадова особа визнана судом винною у вчиненні корупційних злочинів, то повернення активів, здобутих злочинним шляхом, є складним завданням.

У зв'язку з цим деякі країни (Франція, Бельгія, Швейцарія, Ірландія, Фінляндія, Данія, Португалія, Австралія, Китай, Індія, Пакистан, Непал, Камбоджа, Республіка Корея тощо) намагаються зміцнити свій національний кримінально-правовий арсенал боротьби з корупцією, що в подальшому проявляється у запровадженні кримінальної відповідальності за незаконне

збагачення[21]. Не є винятком і Україна, яка криміналізувала таке діяння як «незаконне збагачення» (ст. 368-5 КК України).

З'ясувати, якою мірою кримінально-правова норма про незаконне збагачення відповідає науковим баченням про криміналізацію діянь і наскільки точно ЗУ «Про запобігання корупції» та Конвенція ООН проти корупції відбиває сутність цього явища та розвиває положення, що містяться у кримінально-правовій забороні, становить науковий інтерес. Останній полягає в тому, що необхідно з'ясувати чи не була надмірною криміналізація діянь, пов'язаних з незаконним збагаченням, і чи достатнім є вже існуючий спектр кримінально-правових заборон у чинному КК, який дозволяє протидіяти таким діям.

Кримінально-правова заборона породжується об'єктивними потребами суспільства в охороні певних відносин, що включають в себе детерміністську/індетерміністську парадигму, кримінально-правову доктрину забезпечення особистої й соціальної безпеки від діянь, які завдають шкоди соціальним очікуванням, теоретичні підстави криміналізації і принципи процесу криміналізації, пов'язані з особливостями законодавчої техніки та ідеологією відповідної правової родини. Поруч з цим, як слушно зазначає Д. О. Балабанова, недопрацювання законодавця можуть привести до двох небажаних наслідків: наявності прогалин у кримінальному законі та надмірності заборони[22].

Факт визнання незаконного збагачення злочином, а також встановлення за нього певного покарання – це репресивно-правове реагування держави на «болюче» для неї та суспільства заподіяння шкоди найбільш важливим благам. Такими благами є відносини, які забезпечують авторитет, порядок здійснення державної служби, цілі і завдання установ та організацій публічного сектора, встановлений (нормативно закріплений) порядок їх функціонування.

[21] On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruptio, by Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger. Overview (Про криміналізацію незаконного збагачення у боротьбі з корупцією / Л. Музіла, М. Моралес, М. Матіас, Т. Бергер. Огляд. URL: http://www.barnesandnoble.com/w/on-the-take-lindymuzila/1111764054

[22] Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. С. 119.

Здійснюється таке реагування шляхом законодавчого визнання суспільно небезпечного незаконного збагачення злочином (криміналізації) та встановлення за нього покарання певних видів та розмірів (педалізації)[23].

Криміналізація (франц. criminalisation, лат. criminalis) в цілому становить собою процес визнання суспільно небезпечного діяння злочином. Хоча у юридичній літературі можна зустріти й інші визначення цього поняття. Зокрема, С.А. Тарарухін під криміналізацією розуміє віднесення тих чи інших дій (бездіяльності) до злочинних, якщо раніше вони такими не вважалися, з визначенням в Особливій частині КК конструктивних ознак складу злочину та можливе покарання за його вчинення[24].

У кримінально-правовій науці прийнято виділяти підстави і принципи криміналізації.

Наведена позиція становитиме основу для більш детального аналізу, що стосується підстав і принципів криміналізації незаконного збагачення. Розглянемо спочатку підстави криміналізації незаконного збагачення.

Під підставою криміналізації деякі автори розуміють суспільну необхідність у встановленні нової кримінально-правової норми. Підстави криміналізації – це те, що створює дійсну суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення кримінально-правової норми3 . Підстава – це головний фактор криміналізації (декриміналізації) діянь, оскільки саме він характеризує в першу чергу необхідність у зміні кримінального законодавства. Підстава відрізняється від інших умов своєю необхідністю. Тобто підстава, зазначає автор, – це необхідна умова, з якої обов'язково випливає висновок (у нашому випадку висновок про необхідність встановлення чи скасування кримінально-правової заборони). Наявність підстави означає наявність дійсної суспільної потреби у кримінально-правовій нормі (або її скасуванні). Без підстави не можна криміналізувати (декриміналізувати) діяння.

---

[23] Демидова Л.М. Криміналізація заподіяння майнової шкоди: поняття, підстави та їх види. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. Харків, 2009. Вип. 18. С. 53.

[24] Юридична енциклопедія : в 6-и т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ, 2001. – Т. 3. С. 392–393.

Аналізуючи наукові позиції провідних вчених щодо підстав криміналізації суспільно небезпечних діянь, треба підкреслити, що в їхніх поглядах є багато спільного. Але все ж таки нам імпонує позиція Л.М. Демидової, яка підстави криміналізації розділяє, зокрема, на основні та додаткові; загальні та спеціальні. Саме за таким критерієм проведемо аналіз розглядуваного нами питання.

Основні підстави криміналізації стосуються криміналізації будьякого діяння, вони є визначальними, необхідними. Їх відсутність не дозволяє визнати діяння злочином. Додаткові ж підстави не є необхідними. Вони мають характер уточнення і дають відповідь на запитання: чому необхідна криміналізація з визначенням саме таких ознак складу злочину, з розташуванням у певному розділі Особливої частини КК, на певному місці, з прийняттям закону з визначенням діяння як злочину у певний час тощо? При цьому вони тільки підтверджують обґрунтованість визнання певного діяння злочином і надають для цього певні аргументи. Додаткові підстави враховують специфіку певного виду діяння, що визнається злочином, і конкретизують його процес та результат. Останній має вид законодавчої конструкції частини кримінально-правової норми, що розміщується в Особливій частині КК[25].

Першою основною підставою криміналізації є така соціально негативна властивість діяння, як його суспільна небезпечність. Саме це є фундаментальною підставою криміналізації. До того ж суспільна небезпечність діяння, що криміналізується, повинна характеризуватися таким характером або ступенем суспільної небезпечності, щоб бути загрозою для об’єктів кримінально-правової охорони (спричинює таке діяння не менш ніж істотну шкоду охоронюваним КК інтересам фізичних та юридичних осіб, суспільству або державі, або створює загрозу такого заподіяння, проте таке діяння ще не визнається злочином).

[25] Демидова Л.М. Криміналізація заподіяння майнової шкоди: поняття, підстави та їх види. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. Харків, 2009. Вип. 18. С. 53.

Суспільна небезпечність – найголовніша та необхідна умова криміналізації діяння. Наприклад, М.І. Хавронюк навіть називає її єдиною підставою криміналізації діянь (окрім підстави він виділяє також умови криміналізації). Суспільна небезпечність діяння проявляється в загрозі заподіяння або в заподіянні шкоди об'єктам кримінально-правової охорони[26].

Враховуючи те, що незаконне збагачення віднесено до групи службових злочинів, то суспільна небезпечність незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, полягає в тому, що даний склад злочину посягає на суспільні відносини, які становлять зміст правомірної діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, організацій, установ незалежно від форм власності, а також їх авторитет і ділову репутацію і виражається в неправомірному використанні, перевищенні, невиконанні або неналежному виконанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, своїх службових повноважень[27]. Все це підриває можливість діяльності держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Другою основною підставою визнання суспільно небезпечного діяння злочином, є необхідність такого виду правової охорони, як кримінально-правова[28]. На нашу думку, це виявляється через соціальну, політичну, економічну, правову потребу.

До даної підстави належать несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не створювали спеціального складу злочину; необхідність впливу за допомогою кримінально-правових заходів на запобігання суспільно небезпечним діянням; виникнення або суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, що відбувається на базі економічного чи технічного прогресу; схвалення суспільством діяння, яке оголошується

[26] Уголовное право Украины: Общая часть : учебник / отв. ред. Кондратьев Я.А. ; под ред. Клименко В.А., Мельника Н.И. Киев : Атика, 2002. С. 55.
[27] Задорожний А.А. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері службової діяльності. Право і безпека. 2012. 2 (44). С. 110.
[28] Демидова Л.М. Питання кримінально-правової охорони власності. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/55.pdf.

злочином; знайдення шкідливих наслідків господарської та іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити форми і межі цієї діяльності; суттєва і раптова зміна соціального, економічного або політичного стану, що може обумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як відповідні можливі суспільно небезпечні дії отримують реальну розповсюдженість; такий розвиток суспільства, котрий визначає нетерпимість, особливу небезпеку деяких дій, з якими раніше доводилося (або можливо було) миритися, але в нових умовах подібні дії опиняються у протиріччі з усім ладом суспільних відносин або отримують реальну базу для їх викоренення; необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами[29].

Правовою підставою криміналізації незаконного збагачення стала ратифікація Україною 18.10.2006 р. Конвенції ООН проти корупції від 2003 р., в тому числі й ст. 20, яка набрала чинності для нашої держави 01.01.2010 р.

Додатковими підставами криміналізації є соціально-психологічні, соціально-економічні; кримінологічно-правові підстави. Так, відповідно до умов соціально-психологічного характеру діяння може бути криміналізоване, якщо це обумовлено його явною або відносною аморальністю чи правосвідомістю населення, представників законодавчого і правозастосовних органів.

Визнання незаконного збагачення злочинним діянням не є можливим без урахування соціально-психологічних та історичних факторів, бо без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості і стану громадської думки норми кримінального права не діятимуть або, діючи тільки завдяки державному примусу, не будуть виконувати свої функції. Для того щоб норма про незаконне збагачення могла реально впливати на поведінку людей, вона повинна бути соціально-психологічно і традиційно-історично обґрунтованою.

---

[29] Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження : монографія / за заг. ред. проф. В.П. Ємельянова. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 145 с.

Підводячи підсумки вищевикладеного, підкреслимо, що підставами криміналізації незаконного збагачення в чинному кримінальному законі є такі: 1) суспільна небезпечність незаконного збагачення, яка проявляється в заподіянні чи блокуванні нормальної, тобто такої, яка відповідає вимогам нормативно-правових актів, діяльності державних органів влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правової форми, а також заподіяння шкоди авторитету та діловій репутації вищевказаних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій; 2) соціальна, політична, правова необхідність у кримінально-правовій охороні суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зокрема таких як зміна правлячої верхівки влади, прийняття низки антикорупційних законодавчих актів, ратифікація Конвенції ООН проти корупції, прийняття ряду антикорупційних законодавчих актів; 3) соціально-психологічна, соціально-економічна підстави. Таким чином, вищезазначені підстави криміналізації суспільно небезпечних діянь повністю відтворені законодавцем при запровадженні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Крім того, необхідно, щоб запровадження нової норми, якою криміналізується діяння, здійснювалося з дотриманням принципів криміналізації, які розроблені кримінально-правовою теорією.

Принципи криміналізації в науковій літературі висвітлюють загальний рівень забезпечення і обґрунтування кримінальної нормотворчості та відправні позиції, урахування яких необхідне при будь-якій зміні системи чинного кримінального законодавства[30].

Не вдаючись до наукової дискусії, визначаємо дві групи принципів:

1. Принципи, що відбивають об'єктивну (суспільну) необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальні й

[30] Яйчук А.М. Криміналізація корупції: на шляху до європейських стандартів. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 11. С. 18.

соціально-психологічні принципи криміналізації: суспільна небезпека, відносна поширеність діяння, співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політична адекватність криміналізації);

2. Системно-правові принципи, тобто ті, що обумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечності норм кримінального права.

РОЗДІЛ 2
ОБ'ЄКТИВНІ ТА СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

2.1 Об'єкт та об'єктивна сторона незаконного збагачення

Визначення об'єкта складу злочину, розкриття його змісту, виявлення його різновидів є одним з головних питань у теорії кримінального права. Правильне визначення об'єкта складу незаконного збагачення дає змогу розкрити соціальну сутність відповідного злочину, з'ясувати його характер і ступінь суспільної небезпеки, а також сприяє правильній кваліфікації діяння.

Родовим об'єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, а також в юридичних особах публічного і приватного права. Безпосереднім об'єктом є нормальна службова діяльність ланок державного та громадського апарату, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного і приватного права, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій.

Дослідженню об'єкта як елемента складу кримінального правопорушення, його структури, змісту приділено значну увагу в науці кримінального права. Важливість такого дослідження пояснюється істотністю ролі такого об'єкту для криміналізації та декриміналізації діянь, оцінки суспільної небезпечності та розмежування складів кримінальних правопорушень, що є запорукою належної кримінально-правової кваліфікації та правильного призначення покарання. Вчені обґрунтовано стверджують, що об'єкт злочину серед елементів його складу стоїть на першому місці[31].

Незважаючи на те, що вчення про об'єкт кримінального правопорушення одне із найбільш розвинених, воно залишається досить складним і дискусійним

[31]Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. Харьков : Юрид. Харьков. 2002. 568 с.

в теорії кримінального права. М.І. Панов, О.С. Харитонов, В.В. Гальцова проаналізували та узагальнили існуючи підходи до розуміння об’єкта кримінального правопорушення і дійшли висновку, що незважаючи на відмінності, існуючі наукові позиції можуть бути систематизовані та зведені до двох узагальнених груп: ті, що визнають об’єктом кримінального правопорушення охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у різних модифікаціях, а також наукові позиції, які розуміють об’єкт як цінності, благо та інтереси людини[32]. Дана робота не ставить за мету детальну оцінку та обґрунтування істинності наведених підходів до розуміння об’єкта злочину. Аналіз об’єкта незаконного збагачення проведено згідно з усталеним та перевіреним практикою науковим обґрунтуванням, яке є домінуючим в теорії вітчизняного кримінального права, що викладено в роботах таких учених як Б.С. Нікіфоров, В.К. Глістін, М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій.

На їх обґрунтовану думку, з якою необхідно погодитися, об’єктом кримінального правопорушення є взяті під охорону кримінальним законом суспільні відносини, яким правопорушення заподіює істотну шкоду або ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди[33]. Для більш поглибленого з'ясування змісту суспільних відносин як об’єкта кримінального правопорушення наукою кримінального права розроблена класифікація об’єктів, яка ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загальне», «особливе», «окреме». На цій підставі об’єкти поділяються «за вертикаллю» на: а) загальний; б) родовий; в) безпосередній.

Загальний об’єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, що охороняються від кримінально-протиправних посягань нормамикримінального законодавства. Родовим об’єктом, за яким і здійснюється, як правило, групування злочинів у розділах Особливої частини КК, є певне коло тотожних або однорідних за своєю соціальною сутністю суспільних відносин, які

[32] Panov, M.I., Kharytonov, S.O., Haltsova, V.V. (). Object of criminal offence: Modern interpretations. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2021. № 28 (№ 4). pp. 262–269.
[33]Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч.посібник. Харків : УкрЮА. 1994. 76 с.

перебувають під охороною єдиного комплексу взаємопов'язаних кримінально-правових норм. Однак, в науковій літературі така класифікація об'єкта «за вертикаллю» не завжди визнається досконалою через складність та різноплановість суспільних відносин, які можуть бути згруповані законодавцем в певному розділі кримінального кодексу. Тому для конкретизації в межах родового об'єкту більш вузьких груп суспільних відносин, що перебувають під охороною кримінального закону, виділяють видовий об'єкт кримінального правопорушення.

Неоднозначність підходів до розуміння власне об'єкта кримінального правопорушення в теорії кримінального права очікувано викликало і викликає плюралізм поглядів на родовий об'єкт правопорушень у сфері службової діяльності в залежності від того, яку концепцію об'єкта кримінального правопорушення поділяв чи поділяє автор:

1) службовий обов'язок ;

2) службову діяльність посадової особи й порушення правильного здійснення нею своїх службових функцій;

3) державний апарат;

4) державну дисципліну;

5) правильну роботу державного апарату;

6) правомірну діяльність державних та інших органів, їх авторитет;

7) встановлений законом прядок здійснення посадовими та службовими особами своїх повноважень;

8) суспільні відносини соціального управління тощо.

Будучи прихильником концепції, за якою об'єктом кримінального правопорушення виступають суспільні відносини, приділимо увагу аналізу змісту тих із них, що виникають у процесі службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а вже з урахуванням їх внутрішньої структури зробимо висновок відносно об'єкта кримінальних правопорушень, об'єднаних законодавцем в розділі XVII Особливої частини КК України.

Структура суспільних відносин взагалі й безпосередньо як об'єкта кримінального правопорушення містить у собі три обов'язкові елементи:

а) суб'єкти (носії) певних інтересів – учасники відносин;

б) предмет (благо, інтерес або інші явища), з приводу якого або завдяки якому виникають, функціонують і змінюються ці відносини;

в) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст останніх. При цьому третій елемент в основному може виражатись у формі:

а) динамічного зв'язку (діяльності учасників відносин);

б) певного стану цих учасників як результату їх попередньої свідомої діяльності (статичний зв'язок). Перша форма зв'язку проявляється та реалізується в активній поведінці зазначених учасників; друга форма є результатом підтримки відповідного стану, який зберігає можливість діяти відповідним чином і (або) перебувати в певному стані, містить той соціальний інтерес, який встановлює сутність, ядро та зміст відповідних суспільних відносин. Кожен державний орган створюється для здійснення певного виду діяльності, тобто має свій предмет відання, завдання й функції. З огляду на назву розділу XVII Особливої частини Кримінального Кодексу України[34] очевидно, що одним із учасників (суб'єктів) відносин є особа, що здійснює службову, а також професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

При цьому, службова діяльність здійснюється як від імені уповноважених органів, що мають юридично визначену державно-владну компетенцію для виконання завдань і функцій держави, так і від імені створених на підставі установчих документів організацій, які реалізують господарську компетенцію (ст. 55 Господарського кодексу України, ст. 81 Цивільного кодексу України. Разом з тим, професійна діяльність, пов'язана з наданнямпублічних послуг може здійснюватися й безпосередньо від імені особи, яка надає такі послуги (нотаріус, аудитор, оцінювач, експерт, приватний виконавець, арбітражний

[34]Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

керуючий тощо) і яка також є одним із учасників відповідних суспільних відносин, що перебувають під охороною групи норм кримінального закону про службові злочини.

Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування»[35] передбачає, що це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом (ст. 1 Закону). При цьому положення статей 25–44Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» свідчать, що повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування охоплюють практично всі сфери життєдіяльності та життєзабезпечення відповідних територіальних громад.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про нотаріат»[36]останній являє собою систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Короткий огляд вищевказаних нормативно-правових актів свідчить, що переважна більшість функцій державних органів, органів місцевого самоврядування, осіб, чия професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг адресована «назовні», тобто третім особам для забезпечення прав та інтересів яких вона і здійснюється.

Звісно, що діяльність службової особи не завжди безпосередньо пов'язана з наданням адміністративної послуги, але ключовим для розуміння предмету таких суспільних відносин, на мій погляд, є результат реалізації повноважень службової особи, тобто владний (управлінський) акт. Саме з приводу зазначеного акту і виникає охоронюване нормами про службові злочини

[35]Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2493-14

[36]Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12

відношення. Таким чином, суб’єктами відносин, які охороняються нормами про службові злочини, є службові особи, які діють від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, особи, що здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, а також будь-які прямо зацікавлені в отриманні управлінської послуги особи (юридичні чи фізичні), але переважно приватні.

Отже, в суспільному відношенні один учасник вимагає певної поведінки, а інший зобов’язаний діяти згідно вимоги. Вищевикладене розуміння структури суспільних відносин і взаємодії між різними елементами їх складових частин дозволяє проаналізувати окремі підходи до сутності об’єкту злочину в сфері службової та професійної діяльності з надання публічних послуг і механізму злочинного посягання на нього. Визначення об'єкту злочинів у сфері службової діяльності як правомірної діяльності державних чи самоврядних органів (апарату), підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності у будь-яких галузях їхньої діяльності та їх авторитет, не сприяє конкретизації цього поняття.

Підтримуючи позицію, за якою об’єкт кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності необхідно розкривати через встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, варто відмітити, що діяльність службової особи, яка хоча і порушує правильну роботу державного (громадського) апарату, але не порушує при цьому встановлений порядок здійснення повноважень, не може бути розцінена як службовий злочин, оскільки це не відповідає його природі. Таким чином, зазначені норми охороняють суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок реалізації повноважень чи обов’язків визначеними кримінальним законом спеціальними суб’єктами здійснення державної чи муніципальної влади, приватного управління, надання публічних послуг, а також офіційних спортивних змагань щодо будь-яких інших учасників таких суспільних відносин, безпосередньо зацікавлених в їх діяльності з видання управлінських та інших юридичних актів, а також результатів офіційних спортивних змагань.

Законом України № 3207-VI від 07.04.2011 року істотно змінено модель кримінально-правової охорони службової діяльності відповідно до її диференціації у публічній та приватній сферах, що ускладнило структуру родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК. На даний час норми розділу XVII Особливої частини КК покликані охороняти чотири групи суспільних відносин, які виокремлюються за їх змістом, яким є:

1) встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень публічними службовими особами (інтереси публічної служби);

2) встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби);

3) встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги;

4) встановлений нормами права порядок здійснення своїх обов'язків особами у сфері спорту.

Наведений розподіл ґрунтується на істотній різниці природи повноважень публічних та приватних службовців, їх значимості, а також особливостях повноважень осіб, які надають публічні послуги та які здійснюють діяльність у сфері спорту. Разом із тим, структура охоронюваних правовідносин та механізм порушення об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII Особливої частини КК, є однаковими, що відповідає умові групування цих злочинів в один розділ. Отже, актуальним є вирішення питання про існування видового об'єкту складу незаконного збагачення, що відповідає поширеній останнім часом в науці кримінального права «чотириступеневій» класифікації об'єктів злочину «за вертикаллю», в якій, крім трьох із зазначених видів об'єктів кримінального правопорушення, виділяють ще й видовий (груповий) об'єкт[37].

Таке виділення здійснюється, коли всередині великої групи однорідних суспільних відносин наявні більш вузькі групи відносин, які відображають один і той же інтерес учасників цих відносин чи виражають деякі тісно

[37]Кримінальне право: навч. посіб. Дудоров О. О., / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте. 2014. 944 с.

взаємопов'язані інтереси одного і того ж об'єкта. При цьому видовий об'єкт має перебувати в площині родового об'єкту кримінального правопорушення і співвідноситься із ним як частина із цілим, або як вид із родом, що і було покладено в основу його найменування. В.Я. Тацій, не заперечуючи виокремлення видового об'єкта, підкреслив, що таке виділення не повинно суперечити трискладовій класифікації, а навпаки, має право на існування тільки всередині неї, мотивуючи свою позицію тим, що виокремленнявидового об'єкта лише додасть злагодженості системі кримінального закону і сприятиме більш правильному його застосуванню.

Теоретичне та практичне значення видового об'єкта полягає в наступному: – цей об'єкт конкретизує та уточнює відповідну сферу суспільних відносин, які в сукупності утворюють зміст родового об'єкта і на які посягає відповідна група суспільно небезпечних діянь; – зберігаючи в собі ознаки, які притаманні більш широким за обсягом суспільним відносинам (родовому об'єкту), об'єкт видовий має свої особливі (специфічні) ознаки, які достатньо суттєво впливають на деякі особливості суспільно небезпечних діянь (в тому числі на їх об'єктивні й суб'єктивні ознаки), які посягають на вказані відносини в тій чи іншій сфері; – володіючи притаманними йому суттєвими ознаками, видовий об'єкт, будучи відносно самостійним видом суспільних відносин, значно впливає на ознаки кожного з безпосередніх об'єктів, якому спричиняють шкоду конкретні злочини, що передбачені у відповідному розділі Особливої частини КК[38]. При визначенні видового об'єкту злочину незаконне збагачення необхідно виокремити ті суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону саме нормою статті 368-5 кримінального закону. Положення пункту 1 примітки вказаної норми мають відсильний характер до Закону України «Про запобігання корупції», в пункті 1 частини першої статті 3 якого міститься виключний перелік осіб, уповноважених на виконання функцій

[38]Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / Верховна Рада України URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18

держави або місцевого самоврядування щодо яких розповсюджується дія цієї норми.

Отже, суб'єктний склад учасників таких суспільних відносин свідчить, що нормами кримінального закону охороняються саме суспільні відносини в публічній сфері діяльності. Це дозволяє розглядати видовий об'єкт даного кримінального правопорушення як суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок реалізації повноважень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначеними в пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» щодо будь-яких інших учасників таких суспільних відносин, безпосередньо зацікавлених в їх діяльності з видання управлінських та інших юридичних актів.

Визначення законодавцем в ст. 368-5 КК України та Законі України «Про запобігання корупції» виключного переліку осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування щодо яких розповсюджується дія вказаної норми кримінального закону вказує на підвищену увагу, особливе значення й актуальність захисту тих суспільних відносин, які є об'єктом даного кримінального правопорушення. Отже, вказана норма спрямована на протидію корупційним кримінальним правопорушенням, які можуть бути вчинені найбільш впливовими посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування з метою недопущення та убезпечення всіх сфер суспільного життя від можливих негативних наслідків таких правопорушень. Викладені наведені вище висновки можуть бути використані в подальшому для дослідження безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 368-5 КК України та вдосконалення моделі кримінально-правової охорони службової діяльності.

Загальновідомо, що ознаки об'єктивної сторони найбільш повно відображені законодавцем у диспозиціях статтей КК. А тому вивченню об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 368-5 КК необхідно

приділити особливу увагу, оскільки з'ясування цього питання, має важливе теоретичне і практичне значення.

У теорії кримінального права під об'єктивною стороною складу здочину розуміють «сукупність передбачених законом про кримінальну відповідальність ознак, що характеризують зовнішній прояв суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови цього посягання»[39].

Проаналізувавши ст. 368-5 КК можемо стверджувати, що ознакою об'єктивної сторони незаконного збагачення є невідповідність набутих суб'єктом зазначеного кримінального правопорушення активів його доходам отриманим із законних джерел.

2.2. Суб'єкт та суб'єктивна сторона незаконного збагачення

Правопорушення «Незаконне збагачення» належить до групи корупційних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а отже, посягає на суспільні відносини, які виникають у зв'язку та під час здійснення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, правомірної діяльності, тобто в межах і відповідно до нормативно-правових актів. Правомірна, тобто така, що здійснюється в межах і відповідно до нормативно-правових актів, діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна гарантувати громадянам реалізацію їх прав та законних інтересів в усіх сферах суспільного життя, а тому діяльність службових осіб повинна підкріплюватися довірою громадян. На сьогоднішній день такий суб'єкт правопорушення як службова особа зустрічається часто, а отже, існує реальна загроза порушення прав і законних інтересів громадян і, відповідно, – втрати довіри.

[39] Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. – 5-те вид., переробл. та допов. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Атіка, 2009. С. 101.

Питання суб'єкта правопорушення є дуже важливим в теорії і практиці застосування норм кримінального права, оскільки суб'єкт є одним з елементів складу правопорушення як підстави кримінальної відповідальності. Без встановлення суб'єкта не може бути виконано ні одне з кримінально-процесуальних завдань, а саме: покарання винних.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність[40]. У ч. 2 цієї статті йдеться про спеціальний суб'єкт злочину, якому поруч із загальними ознаками притаманні спеціальні: службове становище, певна діяльність, наявність владних чи інших повноважень. Цілком доречно О.О. Дудоров поділяє ці ознаки на три великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правове становище суб'єкта, які, у свою чергу, охоплюють такі ознаки як громадянство, професія, вид діяльності, характер виконуваної роботи, участь у судовому процесі, судимість; 2) фізичні властивості суб'єкта – ознаки, що характеризують вік, стать, стан здоров'я і працездатність суб'єкта; 3) відносини суб'єкта з потерпілим, до яких належать ознаки, що стосуються родинних відносин із потерпілим або іншими особами (батько, мати або інші родичі), службових (підлеглий, начальник) або інших відносин (особа, від якої потерпілий залежить матеріально тощо).

Відповідно до ч. 3 ст. 18 КК, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного

[40] Кримінальний кодекс України : Закон України. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом[41].

Коло осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначено в п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції». Втім, звернення до цих нормативних приписів свідчить, що у п. 1 ст. 2 цього Закону наведено перелік осіб, які уповноважені на виконання функцій не тільки держави, а й органів місцевого самоврядування, а у п. 2 – фігурують особи, «…які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Тому визначення суб'єктом злочину осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, про яких зазначено в пунктах 1, 2 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про запобігання корупції», залишає відкритим (невирішеним) питання: чи належать до тих, хто уповноважений на виконання функцій держави, всі категорії осіб, зазначені у пунктах ст. 3 цього Закону, або необхідно виділити (виокремити) серед них лише тих, хто уповноважений на виконання саме державних функцій? Отже, необхідно буде звертатися до тлумачення, яке може бути різним, але у всякому разі стає очевидним, що при вирішенні цього питання в практиці застосування ст. 368-5 КК не виключається і помилкове його вирішення.

Треба підкреслити, що особливе значення у складі злочину незаконного збагачення є посада, яка є кваліфікуючою ознакою, бо збільшує міру покарання та є підставою для кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за ч. 2 чи ч. 3 – службова особа, яка займає відповідальне та, відповідно, особливо відповідальне становище.

Як службова, так і посадова особи – це особи, які обіймають певну посаду. Службова особа виконує певні функціональні обов'язки, що передбачені штатним розкладом будь-якої структурної одиниці. Посадова ж особа, виходячи з визначень, наданих у зазначених законах України, виконує

[41] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9те вид., перероб. та доп. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 79–80

такі обов'язки, працюючи саме в державному органі. Отже, термін “посадова особа” є вужчим за термін “службова особа”. Тобто “посадова особа” є окремим випадком “службової особи”[42]

Також необхідно зазначити і про осіб іноземних держав, які також виступають суб’єктами злочину незаконного збагачення (ст. 368-5 КК). Як зазначено у ч. 4 ст. 18 та у примітці до ст. 364 КК, до їх переліку належать особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства, а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів. Тобто вони повинні відповідати усій сукупності ознак, що належить службовим особам, за винятком того, що іноземні особи та особи без громадянства не можуть здійснювати функції представників влади та перебувати на державній службі.

Отже, аналізом ч. 4 ст. 18 КК встановлено, що суб’єктами злочину, передбаченого ст. 368-5 КК, можуть бути й посадові особи іноземних держав, оскільки дана категорія осіб безпосередньо володіє тими ознаками, що належать службовим особам за кримінальним законодавством України.

Підсумовуючи, суб’єкт правопорушення «Незаконне збагачення» - спеціальний, а саме ним може виступати:

- особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

- посадова особа іноземної держави.

---

[42] Користін О.Є., Тихонова О.В. Щодо питання вживання термінів «службова особа» й «посадова особа». Південноукраїнський правничий часопис. 2010. № 2. С. 132–134.

Зміст суб’єктивної сторони складу правопорушення характеризують певні юридичні ознаки. Такими ознаками є вина, мотив, мета вчинення злочину та емоційний стан особи. Вони тісно пов’язані між собою, проте, їх зміст і значення у кожному випадку вчинення правопорушення неоднаковий. Вина особи – це основна, обов'язкова ознака будь-якого складуправопорушення, вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад правопорушення.

Із суб’єктивної сторони правопорушення, передбачені розділом XVII Особливої частини КК, за винятком службової недбалості, характеризуються умисною формою вини. При визначенні суб’єктивної сторони правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, необхідно, насамперед, встановити, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

1) усвідомлювала факт використання свого службового становища і той факт, що це суперечить інтересам служби;

2) передбачала, що такі дії завдають шкоди змісту правильної роботи державного чи іншого апарату або створюють загрозу настання такої шкоди, і бажала вчинити такі дії.

Якщо при цьому винний передбачав можливість заподіяння істотної шкоди і бажав цього або свідомо припускав це, то все скоєне охоплюється однією формою вини – умислом (прямим чи непрямим)[43].

Незаконне збагачення характеризується умисною формою вини, прямим умислом, що не заперечується науковою спільнотою.

[43] Запобігання та протидія корупції (для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування I–VII категорії посад) : посібник / Братель С.Г., Василевич В.В., Золотарьова Н.І. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 376 с.

РОЗДІЛ 3
ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

Важливим елементом механізму реалізації закону є інститут юридичної відповідальності, зокрема призначення покарання та застосування санкції передбаченої кримінальною нормою.

У п. 17 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 роз'яснено судам про те, що відповідно до ст. 55 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання лише в тих випадках, коли вчинення кримінального правопорушення було пов'язане з посадою підсудного, або із заняттям ним певною діяльністю. Це покарання призначається в межах, установлених санкцією статті (санкцією частини статті) КК, за якою підсудний визнаний винним, а якщо воно нею не передбачене, в межах, установлених ст. 55 КК. Та обставина, що до постановлення вироку підсудний вже не обіймав посаду або не займався діяльністю, з якими було пов'язане вчинення кримінального правопорушення, не є перешкодою для застосування цього покарання[44]. Відповідно до окремих положень кримінального законодавства (ст. ст. 368, 369 та 382 КК) законодавцем також передбачено кваліфікуючі ознаки, вчинення службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище. У примітці до ст. 51-3 Закон України «Про запобігання корупції» визначено, що Під службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, розуміються Президент України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, перший заступник або заступник міністра, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг,

[44]Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text.

Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, уповноважений з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник або заступник, член Центральної виборчої комісії, член, інспектор Вищої ради правосуддя, член, інспектор Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, члени Національної комісії зі стандартів державної мови, Директор Національного антикорупційного бюро України, його перший заступник та заступник, Голова Національного агентства з питань запобігання корупції та його заступники, Генеральний прокурор, його перший заступник та заступник, Голова Національного банку України, його перший заступник тазаступник, член Ради Національного банку України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступник, Керівник Офісу Президента України, його перший заступник та заступник, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступник, радник або помічник Президента України, Прем'єр-міністра України, особи, посади яких належать до посад державної служби категорії «А» або «Б», та особи, посади яких ч. 1 ст.14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої – третьої категорій, а також судді, судді Конституційного Суду України, прокурори, слідчі і дізнавачі, керівники, заступники керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів, керівники, заступники керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя, керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міста

республіканського в Автономній Республіці Крим або обласного значення, району в місті, міста районного значення, військові посадові особи вищого офіцерського складу[45].

Беручи до уваги вказаний перелік осіб зазначимо, що вчинення незаконного збагачення цілком можливе будь-ким з вище перерахованих осіб. Відтак, обставини, які обтяжують покарання за незаконне збагачення також вважати вчинення досліджуваного кримінального правопорушення службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище.

Вважаю за необхідне приділити увагу поняттю та значенню «конфіскації», яке широко застосовується у доктрині кримінального права. Під час вирішення питання про наявність підстав для застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження необхідновраховувати практику ЄСПЛ, яка визначає, що ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини спрямована не тільки на захист особи (юридичної особи) від будь-якого посягання держави на право володіти своїм майном, але також зобов'язує державу вживати необхідних заходів, спрямованих на захист права власності[46]. Зазначена правова позиція сформульована ЄСПЛ у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 року[47].

Із цього приводу В. О. Навроцький слушно зауважує, що міжнародна солідарність у протидії злочинності, необхідність підтримання авторитету рішень зарубіжних судів (взаємне), власні інтереси, з огляду на підвищену небезпечність повторних кримінальних правопорушень, зумовлюють необхідність урахування судами України рішень зарубіжних судів під час визначення правових наслідків нового кримінального правопорушення, або оцінювання рішень за їх значенням, водночас, і за умови врахування, і в разі

[45]Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
[46]Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 лип. 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. 263 с.
[47]Броньовський проти Польщі: рішення Європейського суду з прав людини від 22 черв. 2004 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2. nsf/link1/SO1119.html.

відмови врахувати такий вирок, суд повинен повідомити мотиви свого рішення[48].

У п. 12 ч. 1 ст. 346 ЦК визначено, що підставою припинення права власності є визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Варто зазначити, що цивільна конфіскація не є санкцією та не входить до механізму притягнення особи до кримінальної відповідальності. Механізм цивільної конфіскації полягає у встановленні юридично значимих фактів, а саме зв'язку активів із особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх необґрунтованість, різниця вартості активів та суми законних доходів певної особи. Предметом цивільної конфіскації можуть бути:

1) активи, однак різниця між вартістю активів і законними доходами перевищує 500 та більше разів розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) інші активи відповідача, які відповідають вартості необґрунтованих активів;

3) активи, щодо яких було відкрите кримінальне провадження, однак було закрито після визнання норми КК про незаконне збагачення неконституційною[49].

Прикладом застосування цивільної конфіскації є Рішенням Вищого антикорупційного суду України від 13 серпня 2021 року (справа № 991/3401/21). Так, колегією суддів Вищого антикорупційного суду за позовом Держави Україна в особі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального прокурора, м. Київ до ОСОБА_1, м. Київ, складено ухвалу про визнання необґрунтованими активів у вигляді грошових коштів у сумі 1 252 236,00 грн. та їх стягнення в дохід держави[50].

---

[48]Навроцький В. О. Врахування вироку суду іноземної держави в Україні. Життя і право. 2004. № 1. С. 46−54.
[49]Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. та допов. за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої: Правова єдність, 2009. 744 с.
[50]Рішенням Вищого антикорупційного суду України від 13 серпня 2021 року (справа № 991/3401/21).URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98977636&red=100003f3ddf29c382031029a62da63619a8f1a&d=5.

Вищий антикорупційний суд України 10 квітня 2020 року постановив ухвалу у кримінальному провадженні (справа № 752/1347/17), розглянувши у відкритому підготовчому судовому засіданні в залі судових засідань Вищого антикорупційного суду в м. Києві обвинувальний акт у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань 25 грудня 2015 року за № 52015000000000017, за обвинуваченням: ОСОБА_1, який народився ІНФОРМАЦІЯ_1 у м. Києві, громадянина України, зареєстрований та проживає: АДРЕСА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-2 КК. Як убачається з обвинувального акту, ОСОБА_1 обвинувачується в тому, що він, працюючи з 13.12.2014 по 17.08.2015 на посаді начальника управління нагляду за додержанням законів об'єднаними силами антитерористичної операції Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України, а з 17.08.2015 на посаді військового прокурора сил антитерористичної операції, тобто будучи службовою особою, у період з 26.04.2015 по 31.12.2015 набув у власність грошові кошти у розмірі щонайменше 2 866 306,00 грн. Для приховання належності придбаних активів ОСОБА_1 державну реєстрацію права власності на активи (нерухоме майно) здійснено на ім'я ОСОБА_2.Дії ОСОБА_1 органом досудового розслідування кваліфіковано за ч. 2 ст. 368-2 КК за ознаками вчинення набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище.

07.02.2020 до суду надійшло клопотання першого заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Офісу Генерального Прокурора М. О. Грищука про закриття кримінального провадження. Клопотання обґрунтовано тим, що рішенням Конституційного Суду України від 26.02.2019 № 1-р/2019 визнана такою, що не відповідає КУ ст. 368-2 КК, у зв`язку з чим прокурор просить закрити кримінальне провадження заобвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 368-2 КК на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК, пославшись при

цьому на положення ч. 3 ст. 314 КПК. Враховуючи вимоги ч. 4 ст. 174 КПК та відсутність передбачених ст. 961 КК підстав для застосування спеціальної конфіскації, суд вважає за можливе скасувати вказаний арешт майна та банківських рахунків[51].

Щоб уникнути звинувачень у незаконному збагаченні, чиновникам варто з особливою увагою ставитися до історії свого фінансового життя. Адже зміни до законодавства надають можливість конфіскувати активи навіть у тих «щасливчиків», кому вдалося уникнути кримінального покарання у зв'язку з відсутністю достатніх доказів для визнання їх винними. Завдяки Закону № 263-IX Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-5, що передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Законодавець встановив, що служителі держави та місцевої влади повинні нести відповідальність за придбання активів, вартість яких перевищує їхні законні доходи більш ніж на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та не залишені ті поза увагою, хто придбав активи на суму меншу, ніж заявлена у статті 368-5 КК України, для яких відведено спеціальні норми у Цивільному процесуальному кодексі України[52].

На мій погляд слушним є внесення до Верховної ради законопроекту №7348 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за корупційні діяння під час дії воєнного стану», метою якого є значне посилення санкцій за незаконне збагачення у відповідний період.

Даним проектом пропонуються введення додаткової ознаки до диспозиції ст. 111 Кримінального кодексу України «Державна зрада» та кваліфікація незаконного збагачення у період дії воєнного стану і протягом року після його припинення чи скасування в якості державної зради. Ст. 111 КК України визначає державною зрадою визнається діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та

[51]Ухвала Вищий антикорупційний суд України по Справі № 752/1347/17 від 10 квіт. 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88666532.
[52]https://golaw.ua/ua/insights/publication/czivilna-konfiskacziya-yak-naslidok-nezakonnogo-zbagachennya-yak-zahistiti-svoyi-prava/

недоторканості,обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, в т.ч. вчинене в умовах воєнного стану: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Зазначений законопроект пропонується доповнити ст. 111 КК України частиною 3, за змістом якої у період дії воєнного стану та протягом року після його припинення чи скасування незаконне збагачення, тобто набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більш ніж на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, є державною зрадою та карається позбавленням волі на строк до 15 років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна та з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю.

Примітка до вказаної ч. 3 ст. 111 КК України за змістом аналогічна примітці до чинної ст. 368-5 Кримінального кодексу України та визначає особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування тих, що зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Під набуттям активів у Примітці розуміється набуття їх особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Розрахована відповідно до правил, передбачених п. 5 підрозділу 1 розділу XX, пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК України, порогова сума

незаконного збагачення згідно з проектом №7348 на цей час складає 8 063 250 грн.

Ідея кваліфікації незаконного збагачення в якості державної зради ненова та вже декларувалася в українському політикумі. Так, ще у 2009 р. голова Верховної Ради України наголошував, що прирівнювання корупційних злочинів до державної зради є одним з пріоритетних корків для викорінення корупції в Україні, і це потрібно «зафіксувати на законодавчому рівні з належним покаранням за такі дії».

Пояснювальна записка до законопроекту №7348 у цьому зв'язку містить досить емоційні та яскраві формулювання: «…Корупціонери на війні гірші за мародерів, адже обираючи свій гаманець, вони фактично працюють на боці агресора. Отже, є нагальна необхідність посилити боротьбу і на цьому фронті, тим більше, що на Україну після перемоги очікує мільярдне фінансування від партнерів на відродження економіки та інфраструктури. А при слові «фінансування» у найгіршої частини держапарату з'являються нездоровий блиск в очах та нові офшорні рахунки. …Єдиний варіант не допустити «розпилу» міжнародної допомоги під час війни та після перемоги — це завдати превентивного удару, прирівнявши корупцію під час війни до співпраці з ворогом».

В цілому з наведеним у пояснювальній записці до проекту обґрунтуванням необхідності прийняття законопроекту важко не погодитися, проте є деякі нюанси. Зокрема, ключове положення законопроекту — прирівняти незаконне збагачення до державної зради через його вчинення під час дії воєнного стану та у повоєнний період — викликає багато запитань з точки зору нормотворчої техніки, адже ці кримінальні правопорушення мають різні об'єкти (встановлений законодавством порядок оплати праці, розподілу матеріальних благ та фінансування службової діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за ст. 368-5 КК України, суспільні відносини у сфері охорони зовнішньої та внутрішньої безпеки України за ст. 111 КК України).

Також розмежувальною ознакою кримінального правопорушення за ст. 111 КК України зазвичай визнається мета вчинення державної зради, зокрема спричинення шкоди суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, тоді як незаконне збагачення згідно зі ст. 368-5 КК України за своїм змістом обмежується виключно корисливою спрямованістю та характеризується метою набуття активів незаконного походження.

Шквал обурливих коментарів посипався після затримання на гарячому голови Верховного Суду України Всеволода Князєва за отримання ним хабаря у розмірі 2,7 мільйона доларів. Українцям так допік цей факт, що багато хто згоден на запровадження смертної кари за корупцію. Цікаво, що ще і до повномасштабної війни прихильників такого покарання не бракувало: за даними Київського міжнародного інституту соціології, 25% опитаних громадян України підтримали запровадження розстрілу за корупцію. Тепер радикально налаштованих людей, вочевидь, іще більше.

Кримінальні правопорушення передбачені ст. 368-5 «Незаконне збагачення» КК України характеризується високим рівнем латентності, та залишається складним у процесуальному доказуванні. У той час, коли всі українці працюють задля перемоги, окремі чиновники не втрачають можливості незаконно збагатітися. Але ж в умовах війни це лише підкреслює винятковий цинізм їхніх дій, відповідно, сам факт воєнного стану має стати обтяжуючою обставиною для корупційних злочинів. Успіх подальшої розбудови України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави нині, як ніколи раніше, залежить від рішучості політиків, державних діячів та публічних службовців і принциповості кожного громадянина та громадянського суспільства загалом у боротьбі із зовнішнім і внутрішнім ворогом. Одним із найбільш небезпечних внутрішніх супротивників України є корупція, яка унеможливлює ефективний економічний, соціальний та гуманітарний розвиток України, уповільнює її європейську інтеграцію, що зрештою грає на руку

зовнішнім ворогам нашої держави. Саме тому викорінення корупції нині є одним із найважливіших завдань Української держави.

Ефективна боротьба з корупцією вимагає наукової концепції її запобігання. Однією із основних засад такої концепції має бути розуміння корупції як соціально обумовленого явища. Виходячи з цього, необхідно розробити стратегію й тактику боротьби з нею, поставити відповідні цілі, визначити засоби їх досягнення, рівень матеріального, фінансового, організаційного та правового забезпечення. Запобігання корупційній злочинності являє собою комплексний організований і науково обґрунтований процес впливу держави та інших спеціально уповноважених суб'єктів на формування негативних факторів корупційної злочинності та протікання корупції у суспільстві. Одним із ключових напрямів такого запобігання виступає запобігання корупційній злочинності, попереджувальний зміст якого якраз і зосереджується на усуненні та нейтралізації причин і умов корупційної злочинності, а також інших криміногенних чинників, що позначаються на формуванні особистості осіб, які вчиняють корупційні злочини. Теоретико-методологічне забезпечення корупційній злочинності виділяє пріоритетне значення запобігання цьому соціально-правовому явищу поряд з іншими формами боротьби.

ВИСНОВКИ

1. У роботі обґрунтовано, що кримінальна відповідальність за незаконне збагачення – один із правових інструментів боротьби з корупцією в загальному механізмі протидії цьому негативному явищу, який безперечно характеризується потужним превентивним та каральним антикорупційним потенціалом і органічно пов’язаний та кореспондується з обов’язком держави боротися з корупцією чи іншим чином протидіяти їй.

З моменту запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і донині кримінально-правова норма «незаконне збагачення» шість разів зазнавала змін, була декриміналізована Рішенням Конституційного Суду України та знову визначено злочином таке діяння, як незаконне збагачення. Така ситуація пояснюється тим, що законодавець перебуває в пошуку найоптимальнішої моделі вказаної кримінально-правової норми, яка б, з одного боку, була ефективним правовим інструментом боротьби з корупцією, а з іншого – враховувала конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії.

2. Доведено, що підставами криміналізації незаконного збагачення в чинному кримінальному законі є такі:

1) суспільна небезпечність незаконного збагачення, яка проявляється в заподіянні чи блокуванні нормальної, тобто такої, яка відповідає вимогам нормативно-правових актів, діяльності державних органів влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від організаційно-правової форми, а також заподіяння шкоди авторитету та діловій репутації вищевказаних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об’єднань громадян, підприємств, установ та організацій;

2) соціальна, політична, правова необхідність у кримінально-правовій охороні суспільних відносин у сфері службової діяльності та професійної

діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг, зокрема таких як зміна правлячої верхівки влади, прийняття низки антикорупційних законодавчих актів, ратифікація Конвенції ООН проти корупції, прийняття ряду антикорупційних законодавчих актів;

3) соціально-психологічна, соціально-економічна підстави.

Визначено дві групи принципів криміналізації незаконного збагачення:

1. Принципи, що відбивають об'єктивну (суспільну) необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (соціальні й соціально-психологічні принципи криміналізації: суспільна небезпека, відносна поширеність діяння, співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації, кримінально-політична адекватність криміналізації);

2. Системно-правові принципи, тобто ті, що обумовлені вимогою внутрішньої логічної несуперечності норм кримінального права.

3. Родовим об’єктом кримінального правопорушення є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в органах державної влади, місцевого самоврядування, а також в юридичних особах публічного і приватного права. Безпосереднім об’єктом є нормальна службова діяльність ланок державного та громадського апарату, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного і приватного права, об’єднань громадян, підприємств, установ і організацій.

Об’єктивною стороною незаконного збагачення є невідповідність набутих суб’єктом зазначеного кримінального правопорушення активів його доходам отриманим із законних джерел.

4. Суб’єкт правопорушення – спеціальний, а саме ним може виступати:

- особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

- посадова особа іноземної держави.

Із суб’єктивної сторони правопорушення характеризуються умисною формою вини.

5. Поняття «незаконне збагачення» та його наступна трансформація у національному кримінальному законодавстві відбувається й понині. Законодавець хоч і намагається врахувати рекомендації міжнародної спільноти, але водночас піддається впливу політичних чинників. Чимало вже зроблено, у т.ч. поняття «незаконне збагачення» знову криміналізоване в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. С. 119.
2. Броньовський проти Польщі: рішення Європейського суду з прав людини від 22 черв. 2004 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2. nsf/link1/SO1119.html.
3. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. *Альманах міжнародного права*. Одеса, 2014. Вип. 4. С. 84.
4. Гузоватий О. І., Титаренко О. О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2018. 260 с.
5. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf
6. Демидова Л. М. Криміналізація заподіяння майнової шкоди: поняття, підстави та їх види. *Питання боротьби зі злочинністю*. Харків, 2009. Вип. 18. С. 53.
7. Демидова Л. М. Питання кримінально-правової охорони власності. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/55.pdf.
8. Задорожний А. А. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері службової діяльності. *Право і безпека*. 2012. 2 (44). С. 110.
9. Запобігання та протидія корупції (для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування I–VII категорії посад) : посібник / Братель С. Г., Василевич В. В., Золотарьова Н.І. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 376 с.

10. Користін О. Є., Тихонова О.В. Щодо питання вживання термінів «службова особа» й «посадова особа». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 2. С. 132–134.
11. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. – 5-те вид., переробл. та допов. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Атіка, 2009. С. 101.
12. Кримінальне право: навч. посіб. Дудоров О. О., / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте. 2014. 944 с.
13. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. (Закон України «Про ратифікації Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шля- хом» від 17 грудня 1997 р. № 738/97-ВР) / Верховна Рада України. URL http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_029
14. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. (Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють» від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV) / Верховна Рада України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/995_789
15. Кримінальний кодекс України: Закон України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
16. Навроцький В. О. Врахування вироку суду іноземної держави в Україні. *Життя і право*. 2004. № 1. С. 46−54.
17. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання. 2000. 771 с.
18. Наконечний С. Криптовалюти в Україні. *Юридична газета online*. 2017. №46(596). URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/ informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-vukrayini-.htm

19. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9те вид., перероб. та доп. Київ : Юрид. думка, 2012. С. 79–80
20. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 / Офіційний вісник України. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/card/1440-2003-%D0%BF
21. Національний стандарт №4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. №1185 / Офіційний вісник України. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/card/1185-2007-%D0%BF
22. Обіг криптовалют в Україні становить 1 млрд грн за добу – Мінцифри. Інформаційне агентство Interfax-Україна 03 вересня 2021 року. URL: https://interfax.com.ua/news/economic/765864.html
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції: Закон України від 2 жовтня 2019 року № 140-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n389 (дата звернення 02.05.2023).
24. Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 року №2074-IX / Голос України. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2074-20
25. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1700-18#Text
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31 жовтня 2019 року №263-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text

27. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12
28. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text.
29. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
30. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 лип. 1997 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. 263 с.
31. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2493-14
32. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. Харьков : Юрид. Харьков. 2002. 568 с.
33. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року у справі №1-р/2019 за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України / Офіційний вісник України. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/card/v001p710-19
34. Рішення ЄСПЛ у справі «Бендерський проти України» (заява №22750/02) /Офіційний вісник України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ card/974_313/find?text=%E9%EC%EE%E2%B3%F0.
35. Рішенням Вищого антикорупційного суду України від 13 серпня 2021 року (справа № 991/3401/21).URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=98977636&red=100003f3ddf29c382031029a 62da63619a8f1a&d=5.

36. Рудковська М. Р. Значення об’єктивної сторони складу злочину для характеристики суспільної небезпеки діяння. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 2. С. 334–342.
37. Рудник В. І. Кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі чи ув’язнення (український і міжнародний досвід). *Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ*. 2001. № 1 (10). С. 69–77
38. Тацій В.Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія. Харків : *Право*. 2016. 256 с.
39. Ухвала Вищий антикорупційний суд України по Справі № 752/1347/17 від 10 квіт. 2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88666532.
40. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. та допов. за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої: Правова єдність, 2009. 744 с.
41. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
42. Юридична енциклопедія : в 6-и т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ, 2001. – Т. 3. С. 392–393.
43. Яйчук А.М. Криміналізація корупції: на шляху до європейських стандартів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 11. С. 18.
44. Panov, M.I., Kharytonov, S.O., Haltsova, V.V. (). Object of criminal offence: Modern interpretations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 28 (№ 4). pp. 262–269.
45. Bartels L. Unexplained Wealth Laws in Australia (July, 2010). Trends and Issues in Crime and Criminal Justice. №. 395. Australian Institute of Criminology. 2010. URL: https://ssrn.com/abstract=2188697.
46. Bikelis S. Prosecution for illicit enrichment: the Lithuanian perspective. Journal of Money Laundering Control. 2017. Vol. 20. Issue 2. P. 203–214. doi: https://doi.org/10.1108/JMLC-07-2016-0029.

47. Boles J. R. Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violations (August 13, 2013). New York University Journal of Legislation and Public Policy. 2014. Vol. 17. №. 4. Fox School of Business Research Paper №. 15-057. URL: https://ssrn.com/abstract=2588488.
48. Botswana Corruption and Economic Crime Act, 1994: №. 13, of 1994. URL:https://publicofficialsfinancialdisclosure.worldbank.org/sites/fdl/files/assets/lawlibraryiles/Botswana_Corruption%20and%20Economic%20Crime%20Act_199 4_EN.pdf.
49. BTC/USD (Биткоин) – актуальный курс криптовалюты на РБК. Онлайн график. URL: https://www.rbc.ru/crypto/currency/btcusd.
50. Criminal Code of Denmark. Order No. 909 of September 27, 2005, as amended by Act Nos. 1389 and 1400 of December 21, 2005. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34.
51. Criminal Code of Georgia. 1999, amended 2019. (English version). URL:https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/29/ France/show.
52. Criminal Code of Lithuania. 26 September 2000. № VIII-1968, (As last amended on 21 November 2017, № XIII-791). URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/17/Liech tenstein/show.
53. Criminal Code of Mongolia. 2002, as amended 2017 (English version). URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/6
54. Criminal Code of the Federal Republic of Germany: in the version promulgated on 13 November 1998, Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 3322, last amended by Article 1 of the Law of 24 September 2013,Federal Law Gazette I p. 3671 and with the text of Article 6(18) of the Law of 10 October 2013, Federal Law Gazette I p 3799. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/28/Geor gia/show.

55. Criminal Code of the French Republic. Updated 01.01.2020. Page 132. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/30/Finland/show.
56. Criminal Code of the Kingdom of Netherlands: text valid on: 01.10.2012. URL:https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/12/Montenegro/show.
57. Criminal code of the Kingdom of Sweden. (1962, amended 2021). (English-version). URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/1/Spain/s how.
58. Criminal Code of the Republic of Armenia. Untitled Document. April 18, 2003. URL: https://www.legislationline.org/documents/section/criminalcodes/country/45/Andorra/show.