

**Вознюк Андрій Андрійович,**  
завідувач наукової лабораторії з проблем  
протидії злочинності ННІ № 1 Національної  
академії внутрішніх справ, доктор юридичних  
наук, доцент

## **НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ**

26 лютого 2019 року Конституційний Суд України визнав статтю 368-2 КК України такою, що не відповідає Конституції України [1]. З цього моменту відбулася декриміналізація незаконного збагачення. Це означає, що відповідні кримінальні провадження закрито, а особи, які незаконно збагачувалися не будуть нести кримінальної відповідальності за це діяння, якщо звісно їх не визнають винними у вчиненні інших злочинів (насамперед корупційних). Відтак, з одного боку, відбулася «амністія» високопосадовців за незаконне збагачення, а, з другого, їм надано «індульгенцію» на незаконне збагачення, яка буде діяти до нової криміналізації цього суспільно небезпечного діяння.

З метою виправлення ситуації, яка склалась, зокрема створення нової заборонної кримінально-правової норми, яка передбачала б підстави кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у Верховній Раді України зареєстровано декілька законопроектів: № 10110 від 28 лютого 2019 р. (П.О. Порошенко) [2]; № 10103 від 28 лютого 2019 р. (Ю.В. Тимошенко) [3]; № 10110-1 від 1 березня 2019 р. (С.М. Капліна) [4]; № 10110-2 від 5 березня 2019 р. (В.В. Чумака, Н.В. Новака) [5]; № 10110-3 від 5 березня 2019 р. (М. Найєма) [6]; № 10110-4 від 6 березня 2019 р. (Ю.Б. Дерев'янка) [7].

### **Законопроекти щодо криміналізації незаконного збагачення**

Законопроект	Зміст диспозиції
№ 10110 від 28.02.2019 (П.О. Порошенко)	Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі
№ 10103 від 28.02.2019 (Ю.В. Тимошенко)	Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, незаконність підстав набуття яких визнано у судовому порядку, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі
№ 10110-1 від 01.03.2019 (С.М. Капліна)	Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав, в тому числі, значне збільшення активів, яке перевищує її законні доходи, за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі

№ 10110-2 від 05.03.2019 (В.В. Чумака, Н.В. Новака)	Володіння, користування особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активами у значному розмірі <sup>1</sup> , вартість яких значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, набуття у власність або передача нею будь-якій іншій особі таких активів
№ 10110-3 від 05.03.2019 (М. Найсма)	Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів <sup>2</sup> у значному розмірі, які не могли бути отримані законним шляхом <sup>3</sup> , а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі
№ 10110-4 від 06.03.2019 (Ю.Б. Дерев'янка)	Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи <sup>4</sup> , отримані із законних джерел, або передача нею такого майна іншим особам

Аналіз змісту положень зазначених законопроектів викликає ґрунтовну критику.

1. Насамперед слід виключити з КК України редакцію ст. 368-2 КК України з огляду на те, що її визнано неконституційною. Натомість новій нормі варто надати такий самий номер – 368-2, а не вводити нову ст. 368-5 КК України.

2. Неприйнятним слід визнати вживання конструкції «незаконність підстав набуття яких визнано у судовому порядку» (законопроект № 10103). За такого формулювання дуже ускладнюється процес притягнення до кримінальної відповідальності фізичних осіб, оскільки передбачається необхідність одержання судового рішення про незаконність підстав набуття певних активів у значному розмірі. Водночас незрозуміло у якому порядку (кримінально-процесуальному

<sup>1</sup> Під активами у значному розмірі, вартість яких значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, майнові права, інші об'єкти декларування, доходи від них або здійснені нею видатки, розмір (вартість) яких більш ніж на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує доходи особи *відповідно до останньої поданої нею декларації особи*, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції» (примітка 2 ст. 368-5 КК України).

<sup>2</sup> Під активами у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, доходи від них, а також переваги, пільги, послуги чи інші вигоди, що мають матеріальний чи грошовий характер (примітка 2 ст. 368-5 КК України).

<sup>3</sup> Під неможливістю отримання особою активів, набутих законним шляхом, розуміється відсутність у особи законних доходів та/або майна, отриманого в законний спосіб та без порушення обмежень, встановлених Законом України «Про запобігання корупції», які б дозволили цій особі набути такі активи (примітка 4 ст. 368-5 КК України).

<sup>4</sup> Значним перевищенням у цій статті є сума, що в два або більше рази перевищує розмір доходу за відповідний період та активів, зазначених в *декларації особи*, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданої особою у порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції» (примітка 2 ст. 368-5 КК України).

чи цивільно-процесуальному?) має виноситися це рішення. Окрім того, невідомо які підстави набуття права власності можуть бути незаконні.

Очевидно, що у зв'язку з цим слід звернутися до норм ЦК України. Відповідно до положень ч. 1 ст. 328 ЦК України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Відтак, якщо особа набула активи у результаті вчинення правочину, навіть якщо й за рахунок коштів здобутих злочинним шляхом (якщо це не доведено в законному порядку) – у неї законні підстави набуття права власності. Відповідно до ч. 2 ст. 328 ЦК України право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. У зв'язку з цим знову ж таки повертаємося до того, що суд має встановити незаконність набуття права власності.

У ч. 1 ст. 346 ЦК України зазначено, що право власності припиняється у разі: 1) відчуження власником свого майна; 2) відмови власника від права власності; 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; 4) знищення майна; 5) викупу пам'яток культурної спадщини; 6) примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; 9) реквізиції; 10) конфіскації; 11) припинення юридичної особи чи смерті власника. Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 346 ЦК України право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом. Положення ЦК України свідчать про те, що серед них відсутні необхідні підстави для визнання набуття активів незаконними у випадках набуття їх шляхом вчинення злочину, який залишився латентним чи недоведеним. Відтак особа, маючи кошти, одержані злочинним шляхом (якщо це не доведено, не постановлено обвинувального вироку), може вчинити правочини, які відповідають положенням ЦК України, і в такий спосіб набути права власності на відповідні активи. Після цього вони визнаватимуться законними. Навіщо нам нова «мертва норма»?

Запропонована авторами законопроекту конструкція приречена на утворення «замкненого кола» між нормами КК і ЦК України. Як наслідок жодну особу не можливо буде притягнути до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Окрім того, ця конструкція суперечить принципу верховенства права – юридичній визначеності, а саме порушує вимоги чіткості, точності й неоднозначності. Це може бути одним із аргументів визнання нової норми неконституційною в майбутньому.

3. Неприйнятним слід визнати вживання конструкції «без законних на те підстав» (законопроекти № 10110, 10110-1). Це, по-перше, обумовлює допущення тієї самої помилки під час конструювання диспозиція, на яку звернув увагу КСУ визнаючи ст. 368-2 КК України неконституційною щодо головного елементу принципу верховенства права – «юридичної

визначеності» (має бути дотримана вимога ясності та недвозначності норми). По-друге, що слід розуміти під законними підставами. Напевне наявність відповідного правочину. Відтак, таке формулювання немає практично жодного відношення для притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Особа може незаконно збагатитися, а потім офіційно укласти відповідні правочини – і жодних ознак незаконного збагачення.

4. Невдалою є і конструкція «за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» (законопроекти № 10110, 10110-1). Адже незаконному збагаченню якраз і передусє в першу чергу зловживання владою або службовим становищем чи прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Однак перелік таких злочинів є значно більшим і може включати будь-які злочини у результаті вчинення яких особа набула певні активи, зокрема усі види незаконного заволодіння майном. Ці злочини є предикатними по відношенню до незаконного збагачення, тобто саме у результаті їх вчинення особа набула певних активів і тому безумовно слід в першу чергу притягувати до кримінальної відповідальності за їх вчинення. Однак, якщо доведено вчинення таких злочинів, то застосування статті про незаконне збагачення є нелогічним та протиправним, оскільки одночасне чи паралельне їх застосування, тобто кваліфікація злочину за сукупністю, в цьому випадку недопустима так як порушується принцип *non bis in idem* (наприклад, особа притягується до відповідальності за одержання неправомірної вигоди і незаконне збагачення, яке якраз і мало місце за результатами одержання такої вигоди). Хоча й можуть бути ситуації, коли вчинене утворює сукупність злочинів. Як слушно наголошує О. О. Дудоров кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених, з одного боку, зокрема, ст. 191, 364, 368 КК України, а, з іншого, ст. 368-2 КК України, можлива лише в тому разі, коли майно, яким особа заволоділа унаслідок вчинення предикатного злочину, не збігається з активами як предметом незаконного збагачення [8].

Проблеми можуть виникнути і з доведенням слідчим відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, адже такі ознаки можуть бути наявні. Як же тоді слідчому надати 100 % докази невинуватості особи у цих злочинах з такою високою ймовірністю їх вчинення.

Можуть виникнути проблеми і з притягненням до кримінальної відповідальності за інші корупційні злочини. Наприклад, під час обшуку за місцем проживання підозрюваного в одержанні неправомірної вигоди виявляється кошти у розмірі, який значно перевищує розмір одержаної неправомірної вигоди і розмір задекларованих активів. Відтак гіпотетично існує ймовірність інкримінування особі, не лише одержання неправомірної вигоди, але й декларування недостовірної інформації та незаконного

збагачення. Як тоді притягнути до відповідальності за незаконне збагачення, адже наявні ознаки одержання неправомірної вигоди.

5. Рациональне зерно міститься у законопроекті № 10110-3. Воно стосується розширення предмета злочину, зокрема під активами пропонуються розуміти грошові кошти або інше майно, доходи від них, а також переваги, пільги, послуги чи інші вигоди, що мають матеріальний чи грошовий характер (примітка 2 ст. 368-5 КК України) [6]. Фактично автори законопроекту для криміналізації незаконного збагачення взяли за основу поняття «неправомірна вигода» що неодноразово пропонували зробити вчені [8, с. 9, с. 263-264].

6. Нераціональним видається використання конструкції «активи у значному розмірі, які не могли бути отримані законним шляхом» (законопроект № 10110-3). Адже самі автори під неможливістю отримання особою активів, набутих законним шляхом, пропонують розуміти відсутність у особи законних доходів та/або майна, отриманого в законний спосіб та без порушення обмежень, встановлених Законом України «Про запобігання корупції», які б дозволили цій особі набути такі активи (примітка 4 ст. 368-5 КК України) [6]. Натомість обмежень у цьому законі багато і незрозуміло за порушення яких саме особу можна притягнути до кримінальної відповідальності. Не кажучи вже знову ж таки про ускладнення в такий спосіб механізму притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів незаконного збагачення.

7. Імпонує ідея авторів законопроекту № 10110-2 про те, щоб надати незаконному збагаченню форми триваючого злочину, тобто криміналізувати «Володіння, користування особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активами у значному розмірі, вартість яких значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, набуття у власність або передача нею будь-якій іншій особі таких активів». Цю ідею активно пропагує і О. М. Костенко, який вважає за доцільне диспозицію відповідної статі викласти в такій редакції: «Вчинюване особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, володіння, користування чи розпорядження активами в значних розмірах, які особа не могла набути у законний спосіб, а так само володіння, користування чи розпорядження такими активами, легалізоване шляхом фінансових операцій чи правочинів для приховання незаконного збагачення» [10].

Очевидно, що насамперед слід розібратися у тому, що слід розуміти під набуттям у власність активів. На думку О. О. Дудорова – це вчинення в минулому діяння, за допомогою якого особа дістала можливість володіти, користуватись і розпоряджатись певними активами [8]. Виходячи з цього володінню, користуванню такими активами чи їх передачі має передувати їх набуття. Набуття відповідних активів може мати місце до криміналізації незаконного збагачення. Кримінальна відповідальність за володіння та користування відповідними активами може наставати лише після такої криміналізації.

Відтак гіпотетично до кримінальної відповідальності можна буде притягнути особу, яка набувала відповідні активи до криміналізації незаконного збагачення, і продовжує ними володіти та користуватися після такої криміналізації.

8. Водночас квінт-есенцією положень про незаконне збагачення очевидно, що можна визнати прив'язку цього діяння до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (законопроекти № 10110-2, 10110-4), адже там задекларовано її доходи та грошові активи.

Як варіант можлива редакція статті, яка передбачатиме підстави притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення якщо буде мати місце набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів, вартість яких значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, які особа відобразила у своїй декларації, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі.

У будь-якому випадку слід пропонувати модель кримінально-правової норми про незаконне збагачення, в якій будуть враховані аргументи КСУ на підставі яких ст. 368-2 КК України визнано неконституційною.

І ще один організаційний момент. Щоб створити дійсно ефективний механізм протидії незаконному збагаченню, зокрема максимально раціонально сформулювати відповідну заборонну кримінально-правову норму, слід створити робочу групу і залучити до цієї роботи виключно фахівців, які досліджували цю проблематику. У протилежному випадку існує ймовірність того, що можна поспіхом прийняти ще одну норму, яка або не буде взагалі працювати, або в майбутньому стане предметом нового розгляду в КСУ і як наслідок буде визнана неконституційною.

### ***Список використаних джерел***

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. № 1-п/2019. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/1-p2019>.

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення: проект Закону України від 28 лютого 2019 р. № 10110. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65587](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587).

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за набуття у власність активів у незаконний спосіб: проект Закону України від 28 лютого 2019 р. № 10103. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65577](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65577).

4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення: проект Закону України від 1 березня 2019 р. № 10110-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65603](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65603).

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення : проект Закону України від 5 березня 2019 р. № 10110-2. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65634](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65634).

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне збагачення : проект Закону України від 5 березня 2019 р. № 10110-3. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65635](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65635).

7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення: проект Закону України від 6 березня 2019 р. № 10110-4. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65638](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65638).

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

9. Михайленко Д. Г. Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов'язаних із суб'єктом владних повноважень. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XVI / голов. ред. М. В. Афанасьєва. - Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С. 259–277.

10. Kostenko O. Щодо нової статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. 7 марта 2019, 11:44. Корреспондент.net. URL: <https://blogs.korrespondent.net/blog/politics/4072969/>.

*Мінченко Сергій Іванович,*

проректор Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

## **ЗАКОНОТВОРЧИСТЬ І ЦІНА ЗЛОЧИННОСТІ**

**Summary.** The theses reveal actual issues of crime cost, which are often not taken into account during lawmaking activities. It is proposed the borderline understanding of the cost of crime, which often remains without proper evaluation.

**Анотація.** У тезах розкриваються гострі питання ціни злочинності, котрі часто не приймаються до уваги підчас законотворчої діяльності. Пропонуються такі грані розуміння ціни злочинності, які нерідко залишаються без належної оцінки.

**Ключові слова:** законотворчість, непрямі витрати суспільства, прямі витрати суспільства, протидія злочинності, ціна злочинності.