

Книженко О. О. - старший викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, доктор юридичних наук, професор

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

Положення ст. 368² Кримінального кодексу (КК) України внесені до національного законодавства на виконання вимог ст. 20 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року. Під час застосування цієї норми постає чимало питань, зокрема щодо відмежування незаконного збагачення від суміжних злочинів, тобто від одержання службовою особою неправомірної вигоди.

Предметом складу злочину, ознаки якого визначено в ст. 368² КК України, є активи у значному розмірі. Згідно з п. 2 примітки до цієї статті, активами у значному розмірі є грошові кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їхній розмір (вартість) перевищує тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, активи визначають як: 1) грошові кошти; 2) інше майно; 3) доходи від них. Зважаючи на таке тлумачення, можна констатувати, що зміст терміна «активи», вжитий у ст. 368² КК України, дещо інший, ніж «неправомірна вигода», визначення якої наявне в примітці до ст. 354 КК України. Проте зрозуміло, що незаконно збагатитися можна не лише за допомогою грошей, іншого майна, доходів від них, а й, наприклад, від наданих переваг, пільг, послуг, а також від будь-яких інших вигід грошового характеру.

У контексті характеристики предмета незаконного збагачення (активів у значних розмірах) конструкція «законність підстав, набуття яких не підтверджено доказами» означає ситуацію, за якої в межах певного провадження (цивільного, господарського, адміністративного тощо) наявні відповідні фактичні дані, що підтверджують нелегітимність засад (приводів) для одержання суб'єктом грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них.

Такі фактичні дані (докази) повинні обов'язково отримати своє процесуальне закріплення. Причому те, що активи є незаконними, має бути передбачено умислом винної особи, тоді як віднесення будь-чого до категорії «докази» є прерогативою відповідного правозастосовного органу, а не особи, яка вчиняє протиправну поведінку.

Зазвичай незаконне збагачення становить собою певне накопичення активів, що можуть надходити до винного внаслідок учинення різних протиправних діянь, тоді як одержання неправомірної вигоди - це одне злочинне діяння або певна повторність конкретних діянь з отримання службовою особою неправомірної вигоди.

Незаконне збагачення, на відміну від одержання неправомірної вигоди, є закінченим з моменту набуття (передачі) винним активів у

точно визначеному законом розмірі (це більше ніж тисяча неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Одержання неправомірної вигоди визнається закінченим з моменту одержання хоча б частини зумовленої винним неправомірної вигоди.

Зазначимо, що незаконне збагачення може відбуватись також завдяки прийняттю подарунків. Так, Закон України «Про запобігання корупції» встановлює певні обмеження щодо одержання подарунків. Проте необхідно звернути увагу на те, що, попри назву ст. 23 вказаного Закону - (Обмеження щодо подарунків), у цій нормі йдеться не лише про обмежений подарунок (ч. 2 ст. 23 Закону), а й про заборонений подарунок (ч. 1 ст. 23 Закону), який можна одержати у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також від осіб, що перебувають у їхньому підпорядкуванні. Перший із названих заборонених подарунків є одержанням службовою особою неправомірної вигоди, а отже такі дії підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 368 КК України. Одержання другого виду подарунка, тобто одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, подарунка від підлеглих та ще й такого подарунка, що не пов'язаний із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, якщо його вартість становить понад тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян підлягає кваліфікації як незаконне збагачення за ст. 368² КК України. Незаконне збагачення буде й у випадку, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, одержала подарунок, ознаки якого могли б підпадати під ознаки обмеженого подарунка, однак його вартість перевищує тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дії такої особи слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368² КК України.

Незаконне збагачення (ст. 368² КК України) має два прояви об'єктивної сторони. Перший - набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами. Другий - це передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, таких активів будь-якій іншій особі.

Під передачею активів у ст. 368² КК України розуміють укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів (п. 3 примітки ст. 368² КК України). Очевидно, що при цьому особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна спочатку отримати активи сама і лише після цього передати їх будь-якій іншій особі (майно має, так би мовити, пройти через руки суб'єкта злочину), виступивши стороною в правочині, на підставі якого в іншої особи виникне право власності або право користування на активи, або надавши такій особі грошові кошти чи інше майно (за винятком доходів від них) для укладення нею таких правочинів.

Зважаючи на конструкцію законодавчо визначеної другої форми прояву незаконного збагачення - «передача нею таких активів будь-якій іншій особі», доцільно детальніше розглянути момент закінчення злочину у цій формі прояву.

Наприклад, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передає набуті активи в значному розмірі. За таких умов жодних проблем не виникає. Однак чи можна визнавати цей прояв злочину закінченим, якщо відбувається передача лише частини таких активів?

У диспозиції ч. 1 ст. 368² КК України чітко вказано на два прояви злочину:

1) набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами;

2) передача цією особою таких активів будь-якій іншій особі.

Вказівка саме на «такі активи» означає, що вони мають бути у значному розмірі. Формально передача лише частини зі значного розміру активів повинна розцінюватись як замах на злочин.

Незаконне збагачення як об'єктивний прояв злочину, відповідальність за вчинення якого визначено в ст. 368² Кк України, може відбуватись по-різному, за винятком діянь, за які передбачено відповідальність в окремих статтях КК України, скажімо, як за наявності: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України); крадіжки (ст. 185 Кк України); заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України) тощо.