

Поряд з цим система органів антикорупційної інфраструктури паралельно адаптувала свої повноваження щодо воєнних реалій, чим забезпечила ефективність правозастосовчої діяльності у протидії в тому числі службовим зловживанням.

Отже, службові зловживання – одна з найважливіших проблем для держави, особливо під час війни. В парламенті неодноразово за останній час лунали пропозиції щодо необхідності змін до кримінального законодавства стосовно посилення відповідальності за корупційні діяння.

В умовах воєнного стану необхідне нормативне забезпечення та ефективне правове регулювання запобігання та протидії всім формам службових зловживань як окремого напрямку сучасної кримінально-правової політики.

### ***Список використаних джерел***

1. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану : Закон України від 08 липня 2022 р. № 2381-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Дунда О. Корупція на війні гірше за мародерство. Лехінформ. 04 травня 2022 року. URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/koruptsiya-na-vijni-girsha-zamaroderstvo/>.

4. Плащенко К. Корупційні дії під час війни можуть прирівняти до держзради. Радник у сфері публічних закупівель. 06 травня 2022 року. URL: <https://radnuk.com.ua/voiennyj-stan/koruptsijni-dii-pid-chas-vijny-mozhut-priyvniaty-do-derzhzrady/>.

***Юрчишин Іван Богданович,***

детектив Національного  
антикорупційного бюро України, аспірант  
Національної академії Служби безпеки  
України

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ**

У 2003 р. на загальносвітовому рівні була прийнята Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (далі – Конвенція або Конвенція ООН проти корупції), ст. 20 якої встановлює можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які вона не може раціонально обґрунтувати, за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи [1].

Україна не залишилась осторонь цього процесу і 18.10.2006 ратифікувала зазначену Конвенцію. Згодом, незаконне збагачення було криміналізоване, Кримінальний кодекс України доповнено статтею 368<sup>2</sup>, яка неодноразово піддавалась змінам і отримувала нові редакції, а у 2019 році ця стаття загалом

була визнана Конституційним Судом України такою, що не відповідає Конституції України. У цьому ж 2019 році кримінальна відповідальність за вказаний злочин була відновлена введенням в КК України статті 368<sup>5</sup>, яка залишається чинною і сьогодні.

Безумовно, Україна перебуває ще на шляху становлення та розвитку кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і безліч наукових дискусій з цього питання, які тривають з самого початку запровадження такої відповідальності, є тому свідченням. Метою цих дискусій є вироблення оптимальної для нашої країни моделі кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, що стало б потужною складовою у механізмі боротьби з корупцією. І, передусім, це стосується формулювання самої норми КК України, що у чинній редакції, нажаль, не здатна належним чином відповідати сучасним викликам у цій сфері. Все це зумовлює актуальність результатів дослідження автора, викладених у тезах доповіді.

Як було зазначено вище кримінальну відповідальність за вчинення злочину «незаконне збагачення» встановлює стаття 368<sup>5</sup> КК України. Зокрема, у ній передбачено кримінальну відповідальність за «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи». Окрім цього стаття дає окреме тлумачення того що слід розуміти під «набуттям активів», «активами» і «законними доходами», що, безумовно, є вкрай важливо для правозастосування цієї норми.

Передусім необхідно звернути увагу на суб'єкт злочину. Після визнання відомим рішенням Конституційного Суду України статтю 368<sup>2</sup> КК України неконституційною і введення в Кримінальний кодекс України Законом № 263-ІХ від 31.10.2019 статті 368<sup>5</sup>, суб'єктом злочину визначено особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування без будь-якої подальшої диференціації як це було в останній редакції статті 368<sup>2</sup> [2]. При цьому, як і у статті 368<sup>2</sup>, примітка 1 до статті 368<sup>5</sup> особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначає осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» [3].

Таким чином, у «конкуренцію» вступили два терміни, а саме «службова особа» і «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». При чому, можна стверджувати, що останній фактично поступово витіснив перший.

Наведене, на нашу думку, свідчить, що термін «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» фактично дублює закріплений у КК України термін «службова особа».

У зв'язку з цим, спеціалісти Головного науково-експертного управління та Головного юридичного управління Верховної Ради України назвали незрозумілою заміну «такого усталеного кримінально-правового поняття, як «службова особа» (визначення якого дається у ч. 4 ст. 18 та примітках 1 і 2 до ст. 364 ККУ) поняттям «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Мотивували це тим, що «аналіз примітки 1 до

ст. 364 КК України свідчить, що поняття «службова особа», яке визначене у ній, охоплює практично усіх «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [4].

Більше того, на нашу думку, введення поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» призвело до неясності у розумінні повного переліку осіб, які потенційно можуть бути суб'єктами відповідного злочину, оскільки у процесі правової регламентації статті 368<sup>5</sup> КК України законодавцем не дотримано принцип єдності термінології, що, в свою чергу, суперечить принципу системності.

Така ситуація може свідчити про те, що законодавець, вводячи статтю 368<sup>5</sup> до КК України, або припустився помилки законодавчої техніки, зазначаючи у примітках 1 ст. 364 та 2, 3 статті 368 іншого ніж зазначеного у ст. 368<sup>5</sup> суб'єкта, або ж він вважає ці терміни синонімами.

На підставі викладеного вище ми вважаємо, що використання при визначенні суб'єкта злочину, передбаченого статтею 368<sup>5</sup> терміну «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» не тільки не сприяло вдосконаленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а й створило перешкоди у остаточному розумінні того хто саме може вважатись суб'єктом відповідного злочину, порушує принцип єдності юридичної термінології, яка застосовується для статей цієї ж глави КК України та в кінцевому рахунку створює перешкоди для органів досудового розслідування під час визначення суб'єкта злочину незаконного збагачення.

Отже, з урахуванням визначеного вище, та з метою усунення неузгодженостей між загальною та особливою частиною Кримінального кодексу України, зокрема, між статтею 18 та 368<sup>5</sup>, а також між статтями 364, 368 та 368<sup>5</sup> пропонуємо у статті 368<sup>5</sup> КК України суб'єктом злочину визначити таким чином:

у ч. 1 суб'єкт злочину – службова особа (визначення у примітці 1 до статті = 364 КК України); у ч. 2 – службова особа, яка займає відповідальне становище (визначення у примітці 1 до статті 368 КК України); у ч. 3 – службова особа, яка займає особливо відповідальне становище (визначення у примітці 1 до статті 368 КК України).

Іншою складовою, на яку ми б хотіли звернути увагу, є об'єктивна сторона злочину. Закріплена у статті 368<sup>5</sup> КК України диспозиція є, як вбачається, надто загальною і, тому, ускладнює розуміння традиційно зрозумілого факту отримання неправомірної вигоди, а відтак і розуміння змісту і форми суспільної небезпеки цього діяння. В свою чергу, така «загальність» приписів даної норми посилює проблему розв'язання конкуренції правових норм, її відмежування від злочинів із схожим складом.

Зазначене свідчить про порушення принципу юридичної визначеності, який, як зазначив Конституційний Суду України у мотивувальній частині Рішення від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, є одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого в частині першій статті 8 Основного Закону України [5].

На наш погляд, більш детальний аналіз змісту суспільно небезпечного діяння, визначеного диспозицією статті 368<sup>5</sup> КК України, а також практика

діяльності Національного антикорупційного бюро свідчать про суттєві вади у формулюванні об'єктивної сторони.

Одним з підтверджень цьому, як вбачається, є, зокрема, використання в диспозиції ст. 368<sup>5</sup> КК України терміну «набуття активів». Пункт 2 примітки до статті 368<sup>5</sup> КК України під набуттям активів передусім передбачає набуття права власності на них.

В свою чергу простішим з огляду розуміння його змісту і доказування видається термін, що містить ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, а саме – «збільшення». Його використання в статті 368<sup>5</sup> КК України, на нашу думку, дозволило б уникати зайвих складнощів у розслідуванні. Збільшення повинно передбачати встановлення різниці між вартістю набутих активів та доходами суб'єкта злочину. Тобто достатньо підтвердити збільшення активів поза законними доходами службової особи.

Викликає заперечення також вартість активів, яка передбачена статтею 368<sup>5</sup> КК України. Порівняно з визнаною неконституційною статтею 368<sup>2</sup> КК України, в якій поріг вартості становив лише тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян, у статті 368<sup>5</sup> ця межа є значно вищою – більш, ніж на шість з половиною тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відтак, існуюча редакція статті 368<sup>5</sup> КК України зменшує кількість потенційних кримінальних проваджень про незаконне збагачення, оскільки якщо сума незаконно набутих активів буде меншою ніж шість з половиною тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, відповідна особа не буде піддаватися кримінальному переслідуванню за вчинення суспільно-небезпечного діяння. На нашу думку, варіант, що був передбачений статтею 368<sup>2</sup> КК України цілком виправданий і логічний.

Також, як вбачається, в межах цієї статті необхідно приділити увагу і суб'єктивній стороні означеного злочину. І це, звичайно, зумовлено тим особливо важливим значенням, яке у питанні притягнення особи до кримінальної відповідальності надається встановленню її вини.

Водночас, слід підкреслити, що стаття 368<sup>5</sup> КК України не містить у диспозиції згадку про умисність діяння. Натомість, як зазначалось, стаття 20 Конвенції ООН проти корупції наполягає на визнанні злочином саме умисне незаконне збагачення [1]. У зв'язку з цим, з метою приведення диспозиції статті 368<sup>5</sup> у відповідність до статті 20 Конвенції, а також забезпечення принципу правової визначеності вважаємо, що у статті 368<sup>5</sup> КК України незаконне збагачення повинне визначатись саме як «умисне збільшення активів».

Таким чином, на підставі викладеного вище, пропонуємо диспозицію статті 368<sup>5</sup> КК України викласти у такій редакції: «Умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення службовою особою активів, вартість яких більше ніж на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її доходи або доходи членів її сім'ї».

#### ***Список використаних джерел***

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003, ратифікована Верховною Радою України 18.10.2006. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).

2. Закон України «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» № 263-IX від 31.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20/>.

3. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.

4. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 05.09.2019 на проект Закону України «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». URL: [https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66264](https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66264).

5. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 № 1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1\\_p\\_2019.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019.pdf).