

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року N 3207-VI¹ Кримінальний кодекс України (далі – КК України) доповнено статтею 368² «Незаконне збагачення». Частина 1 цієї статті передбачає відповідальність за одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передачу нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва. Частини 2 та 3 цієї статті встановлюють відповідальність за ті ж діяння, вчинене відповідно у великих та в особливо великих розмірах. Цією новелою породжено низку проблем як наукового, так і практичного характеру, зокрема – це проблема з'ясування змісту окремих елементів цього складу злочинів, а також відмежування незаконного збагачення від інших складів злочинів.

Стан дослідження проблеми. Окремі аспекти цієї проблематики були предметом розгляду Л. Брич, В. Тютюгіна, М. Хавронюка. Проте, кримінально-правова норма, яка виступатиме предметом даного дослідження, є новелою кримінального закону, тому її зміст ще не повною мірою з'ясований у науці кримінального права.

Метою даної статті є юридичний аналіз складу злочину, передбаченого статтею 368² КК України, а також встановлення ознак, за якими незаконне збагачення слід відмежовувати від суміжних складів злочинів.

Виклад основного матеріалу.

Як уже зазначалось, на відсутність ознак хабарництва прямо вказано у ч.1 ст. 368-2 КК. Як видається, застосування в даному випадку поняття «хабарництво» є не зовсім виправданим та вдалим. Це єдиний випадок застосування даного поняття у КК, в жодній іншій статті КК таке поняття не вживається. На рівні

¹ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 41, ст.414

закону це поняття не визначене, в науці кримінального хабарництва трактують як сукупність кримінально-караних діянь, вчинення яких безпосередньо пов'язано з даванням-одержанням хабара². Чинний КК серед таких кримінально-караних діянь передбачає: одержання хабара, пропозицію або давання хабара, провокацію хабара. Як видається, за змістом частини 1 статті 368-2 КК ідеться власне про відсутність ознак одержання хабара, а не про давання, пропозицію чи провокацію хабара. Тому заради точності та однозначності законодавчого формулювання видається доцільним у ч.1 ст.368-2 КК слово «хабарництва» замінити словами «одержання хабара».

Які ж саме ознаки відіграють роль відмежувальних під час розмежування незаконного збагачення та одержання хабара? Слід погодитись із точкою зору, що предмет злочину в даному випадку не може відігравати роль відмежувальної ознаки. Адже, хабар, як предмет злочину, передбаченого статтею 368 КК, та неправомірна вигода, як предмет незаконного збагачення (ст. 368-2 КК), за змістом є тотожними поняттями.

Примітка до статті 368-2 КК визначає поняття неправомірної вигоди – це грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Із змісту цієї примітки, а також із назви статті – «незаконне збагачення», впливає майновий характер неправомірної вигоди. Хабар – це незаконна винагорода матеріального характеру, ним можуть бути майно, право на майно, будь-які дії майнового характеру. Отож, хабар та неправомірна вигода – це синонімічні поняття. Аргументи на користь такого висновку вдало наведені М.І. Мельником³.

За розміром предмета злочину незаконне збагачення слід відмежовувати від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5

² 7. Мельник М. І. Хабарництво : загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / Мельник М. І. — К. : Парламентське вид-во, 2000. — 256 с.. — С. 26

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 1056-1060

КАП (порушення встановлених законом обмежень чи заборони для одержання дарунка (пожертви)).

Отож, розмежовувати склади злочинів, передбачені ст.ст. 368 та 368-2 КК слід за ознаками об'єктивної сторони, а саме – хабар одержується службовою особою за виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Якщо ж службова особа отримує майнову вигоду без умови виконання (невиконання) нею будь-яких дій з використанням наданої їй влади чи службового становища, такі дії утворюють склад незаконного збагачення. При цьому обидва аналізовані склади злочину сконструйовані законодавцем як формальні: одержання хабара вважається закінченим з моменту, коли службова особа отримала хоча б частину хабара, незалежно від того, до чи після вчинення обумовлених дій був отриманий хабар, виконала чи не виконала службова особа обумовлене; незаконне збагачення вважається закінченим з моменту одержання неправомірної вигоди у значних розмірах, незалежно від того чи цим спричинено вплив на подальшу поведінку службової особи під час виконання нею своїх службових обов'язків. Загалом, зв'язок незаконного збагачення із службовою діяльністю винної особи жодним чином не впливає із змісту статті 368-2 КК. Адже службова особа може отримувати майнову вигоду не лише у зв'язку з своїм посадовим становищем чи у зв'язку з своїми службовими повноваженнями, і всі такі випадки одержання неправомірної вигоди, незалежно від того, ким і чому вона надана, утворюють склад злочину (ст. 368-2 КК) або склад адміністративного правопорушення (ст. 172-5 КАП).

Ще одним проблемним питанням, що стосується кваліфікації незаконного збагачення, є кваліфікація дій особи, яка надає службовій особі таку неправомірну вигоду. Адже йдеться про так звану «необхідну» співучасть, коли одержання неправомірної вигоди неможливе без її надання. Проте, Кримінальний кодекс передбачивши відповідальність службових осіб за незаконне збагачення (у розмірі понад 100 н.м.д.г.), не встановив відповідальності осіб, які надають чи пропонують службовій особі таку неправомірну вигоду. В той же час Кодекс України про адміністративні

правопорушення передбачає відповідальність не лише службових осіб, що порушують обмеження щодо одержання дарунка (пожертви), але й відповідальність осіб, які пропонують або надають службовій особі неправомірну вигоду (у розмірі, що не перевищує 100 н.м.д.г.). За таких умов, видається що дії особи, яка надала службовій особі неправомірну вигоду в значному розмірі (понад 100 н.м.д.г), слід кваліфікувати як співучасть у незаконному збагаченні, і залежно від конкретних обставин справи визнавати таку особу пособником, підбурювачем чи навіть організатором злочину, передбаченого ст. 368-2 КК.

При цьому пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, яка пропонує чи обіцяє (погоджується) за таку вигоду вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави – це окремий склад злочину, передбачений ст. 369-2 КК.

Ще один проблемний аспект, пов'язаний із незаконним збагаченням, - законодавчий опис суспільно небезпечного діяння даного складу злочину. Частина 1 статті 368-2 КК передбачає його дві альтернативні форми: одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам. Проте, неможливо передати вигоду, не отримавши її. Якщо винний передає таку неправомірну вигоду безпосередньо близькому родичу службової особи з її відома, склад злочину «Незаконне збагачення» відсутній. Тому така законодавча конструкція також потребує вдосконалення. Л.П. Брич зазначає, що «мова повинна була б іти про отримання неправомірної вигоди з відома (згоди) службової особи близькими родичами цієї службової особи»⁴.

Отже, встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення поставило більше запитань, аніж дало відповідей. Як видається, це один із прикладів надмірної криміналізації, метою якої є не стільки боротьба з корупцією, скільки «покращення» статистичних показників у цій сфері.

Висновки.

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С.1080

Висновки, яких досягнуто в ході даного дослідження, можуть бути покладені в основу правотворчої діяльності, а також слугувати підґрунтям для подальших наукових розвідок, що стосуються кримінально-правової характеристики незаконного збагачення.

Література:

Анотації

Аналізуються норми чинного кримінального закону України в частині, що стосується незаконного збагачення, проводиться юридичний аналіз цього складу злочину та його відмежування від суміжних складів злочинів. Досліджуються окремі питання, які пов'язані із даною тематикою, та пропонуються способи їх вирішення.

Ключові слова: кримінальне право України, злочини у сфері службової діяльності, незаконне збагачення.

И.Б. Газдайка-Василишин

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ОБОГАЩЕНИЯ

Анализируются нормы действующего уголовного закона Украины в части, касающейся незаконного обогащения, произведен юридический анализ этого состава преступления и его отграничение от смежных составов преступлений. Исследуются отдельные вопросы, связанные с этой проблематикой, и предлагаются способы их решения.

Ключевые слова: уголовное право Украины, преступления в сфере служебной деятельности, незаконное обогащение.