

Міністерство внутрішніх справ України
Львівський державний університет внутрішніх справ

На правах рукопису

ЯСІНЬ ІЛОНА МИКОЛАЇВНА

УДК 343.35 (477) (043.5)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ
НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник
Брич Лариса Павлівна
доктор юридичних наук,
доцент

Львів – 2017

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1	
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ	
НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ	15
1.1. Стан дослідження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в кримінальному праві України	15
1.2. Соціальна обумовленість існування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення	28
Висновки до першого розділу	53
РОЗДІЛ 2	
СКЛАД ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»	
ЯК ЮРИДИЧНА ПІДСТАВА	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ	58
2.1.Об'єкт складу незаконного збагачення	58
2.2. Предмет складу незаконного збагачення.....	67
2.3. Об'єктивна сторона складу незаконного збагачення	77
2.4. Суб'єкт складу незаконного збагачення.....	91
2.5. Суб'єктивна сторона складу незаконного збагачення	103
Висновки до другого розділу	118
РОЗДІЛ 3	
ПРАВИЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ	
НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ	127
3.1. Співвідношення загальних, типових і видових правил кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення.....	127
3.2. Видові правила кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення	140

3.3. Розмежування складу незаконного збагачення зі складами злочинів, що мають з ним спільні ознаки та відмежування його від складів адміністративних правопорушень	155
Висновки до третього розділу	168
ВИСНОВКИ.....	171
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	175
ДОДАТКИ.....	211

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

TrI	Transparency International
БО	Близькі особи, близьким особам, близькими особами, близьких осіб
ВСУ	Верховний Суд України
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ЄДРСРУ	Єдиний державний реєстр судових рішень України
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗУ	Закон України
ЗУ № 1700-VII	Закон України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р.
ЗУ № 3207-VI	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» № 3207-VI від 07.04.2011 р.
ЗУ № 1207-VII	Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207 від 27.04.2014 р.
ЗУ № 198-VIII	Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» № 198-VIII від 12.02.2015 р.
КК	Кримінальний кодекс
ККУ	Кримінальний кодекс України
КООНПК	Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції
КПКУ	Кримінальний процесуальний кодекс України
КУ	Конституція (Конституції) України
м.	Місто
НАБ	Національне антикорупційне бюро України
НАЗК	Національне агентство з питань запобігання корупції
НЗ	Незаконне (незаконного) збагачення, незаконному збагаченню
НМДГ	Неоподаткований мінімум доходів

ОУВФДМС

ОЧ

п.

рр.

САП

СБУ

СЗ

СНД-я

ст.

ст. ст.

ЦКУ

ч.

громадян

Особа уповноважена (особи
уповноважені, особами
уповноваженими, особою
уповноваженою, осіб уповноважених)
на виконання функцій держави або
місцевого самоврядування
Особлива частина (Особливої частини)

Пункт

Роки

Спеціалізована антикорупційна
прокуратура

Служба безпеки України

Склад (складу) злочину, склади
(складів) злочинів

Суспільно небезпечне (небезпечного,
небезпечні) діяння

Стаття

Статті

Цивільний кодекс України

Частина

ВСТУП

Актуальність теми. Незважаючи на те, що ст. 368² КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, є новелою чинного КК України, її диспозиція вже кілька разів викладалася в новій редакції. Це свідчить, що законодавцем не знайдено ідеальної конструкції відповідного складу злочину. Як відомо, витоки правильних законодавчих рішень беруть початок із наукових досліджень. Лише належне наукове обґрунтування кримінально-правової норми може зробити її дієвою й ефективною.

Кримінально-правову кваліфікацію незаконного збагачення досліджували такі українські науковці: Л. П. Брич, Д. О. Гарбазей, О. І. Гузоватий, О. П. Денег, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, О. О. Книженко, М. В. Кочеров, В. Н. Кубальський, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. Я. Тацій, Т. М. Тертиченко, Р. В. Трофименко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, О. Ю. Шостко. Результати наукових досліджень кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, в тому числі кримінально-правової кваліфікації цього злочину знайшли відображення у трьох захищених дисертаціях, зокрема О. І. Гузоватого, О. П. Денег, М. В. Кочерова, а також наукових статтях, структурних частинах коментарів КК України, підручниках і посібниках з Особливої частини кримінального права України. Проте в науці кримінального права України нема одностайності ані з приводу оптимальної конструкції складу незаконного збагачення з позиції *de lege ferenda*, ані щодо багатьох аспектів кримінально-правової кваліфікації цього злочину, з точки зору *de lege lata*.

Попри потужний превентивний антикорупційний потенціал ст. 368² КК України, обумовлений очевидністю передбаченого нею злочину, норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення майже не застосовується на практиці. У Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься 14 вироків, постановлених у справах про незаконне збагачення. Але ці вирoki є актами застосування ст. 368² КК України, яка діяла до вступу в силу положень Закону України від 12.02.2015 № 198-VIII. Водночас у засобах масової інформації мало не

щодня оприлюднюється інформація про гучні затримання осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час отримання ними неправомірної вигоди, в яких у результаті обшуків виявляли діаманти, предмети антикваріату, готівку в трилітрових банках на суми, які значно перевищують як розмір отриманої ними неправомірної вигоди, так і суми їхніх законних доходів за десятки років державної служби. Тож, такі діяння мають бути кваліфіковані як незаконне збагачення. Однак існуюча у чинному законодавстві норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, не дає позитивного результату. Причина цього – частково у недосконалій редакції ст. 368² КК України «Незаконне збагачення».

Наведені обставини, зокрема недосконалість диспозиції статті про незаконне збагачення, очевидний брак відповідної практики Верховного Суду України, відсутність єдності наукових підходів щодо регламентації кримінальної відповідальності за цей злочин, ускладнюють кримінально-правову кваліфікацію діянь за ст. 368² КК України.

Відтак, очевидно є актуальність дослідження кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано у Львівському державному університеті внутрішніх справ у межах досліджень за темою «Проблеми реформування правової системи України» (номер державної реєстрації 0112U007492).

Мета і задачі дослідження. *Мета* роботи – на основі дослідження особливостей законодавчої конструкції складу злочину «Незаконне збагачення», досягнень теорії кримінально-правової кваліфікації та практики застосування кримінально-правової норми про незаконне збагачення з'ясувати і запропонувати загальні, типові і видові правила кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення.

Для досягнення мети окреслено такі основні *задачі*:

– визначити концептуальні засади дослідження кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення, зокрема: з'ясувати стан розробки проблеми

кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, в тому числі кримінально-правової кваліфікації цього злочину; здійснити аналіз підстав встановлення та існування в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення як ключової передумови для вирішення питань кримінально-правової кваліфікації саме цього злочину;

– здійснити аналіз об’єктивних і суб’єктивних ознак складу злочину «Незаконне збагачення» як юридичної підстави кримінально-правової кваліфікації відповідного злочину та, за необхідності, вивести формулювання законодавчої моделі кримінально караного незаконного збагачення, оптимальне, з точки зору її придатності, для правильної кримінально-правової кваліфікації;

– виявити і сформулювати видові правила кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за кримінальним правом України, як із позиції *de lege lata*, так і *de lege ferenda*.

Об’єктом дослідження є кримінально-правова кваліфікація як один із основних способів застосування закону про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Предметом дослідження є кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України.

Методи дослідження обрано на основі окреслених у дисертаційній роботі мети і задач, з урахуванням об’єкта і предмета дослідження. Зокрема, застосування *системного методу* дало змогу: визначити загальну структуру дисертації, що забезпечило ґрунтовне розкриття та вирішення наведених задач (усі розділи дисертації); комплексно дослідити об’єктивні та суб’єктивні ознаки складу злочину «Незаконне збагачення» як підстави кримінально-правової кваліфікації відповідного злочину (розділ 2); виявити співвідношення загальних, типових і видових правил кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення (розділ 3); *метод історичного аналізу* застосовано для з’ясування та дослідження розвитку українського законодавства про відповідальність за незаконне збагачення (підрозділи 1.1, 1.2); *загальнонауковий діалектичний метод* становить світоглядну основу дисертації (усі розділи дисертації). Особливо очевидним застосування цього методу

було у дослідженні суспільно небезпечного діяння складу незаконного збагачення, яке розглядалося у рамках співвідношення його змісту і форми, сутності і явища, а також під час виявлення типів співвідношення складу незаконного збагачення з тими законодавчими конструкціями, що мають із ним спільні ознаки (підрозділ 3.3); *логіко-семантичний* – дав змогу виконати ґрунтовне дослідження понятійного апарату (підрозділи 2.2, 2.3, 2.4, 3.2); *метод узагальнення* – для формування, на основі вже існуючих у спеціальній літературі позицій, поглядів і думок, нових пропозицій щодо вироблення видових правил кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за кримінальним правом України (розділ 3); *догматичний* – сприяв виявленню та дослідженню можливостей удосконалення норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, та удосконалення норм чинного антикорупційного законодавства, які повинні застосовуватися у субсидіарному порядку із досліджуваною кримінально-правовою нормою (підрозділи 2.2, 2.3, 2.4, 2.5); *статистичний* – задля аналізу даних судової практики та статистики щодо злочину, передбаченого ст. 368² КК України (підрозділи 1.2, 3.2); *соціологічний* – для вивчення думки професіоналів у сфері кримінальної юстиції щодо проблеми кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України (підрозділи 1.2, 2.2, 3.1, 3.3).

Нормативну базу дослідження становлять Конституція України, чинне кримінальне законодавство України, антикорупційне та нотаріальне законодавство. Науково-теоретичною основою дисертації є праці вітчизняних та зарубіжних учених, присвячені концептуальним проблемам кримінального права, службовим злочинам, кримінальній відповідальності за злочини, що прямо чи опосередковано дотичні до незаконного збагачення, та інша спеціальна література.

Емпіричну базу дослідження становлять: результати соціологічного опитування професіоналів у сфері кримінальної юстиції; узагальнення матеріалів, оприлюднених у засобах масової інформації, щодо повідомлень про факти одержання неправомірної вигоди; результати опитування, проведеного Київським міжнародним інститутом соціології за період 2008–2015 рр., статистичні дані Генеральної прокуратури України про стан протидії корупції в Україні за період 2014–2016 рр. та вересень

2017 р., звітні матеріали Міністерства юстиції України за період 2011–2015 рр., звітні матеріали Національного антикорупційного бюро України за період 2016 – червень 2017 рр., судові рішення судів України різних інстанцій за ст.ст. 191, 209, 354, 364, 368, 368² 369² КК України, що містяться у базі Єдиного державного реєстру судових рішень України.

Наукова новизна одержаних результатів. Попри наявність трьох захищених в Україні дисертацій, присвячених дослідженню незаконного збагачення, одна з яких – кримінально-правовій кваліфікації цього злочину, результати окресленої розвідки є важливими для теорії кримінального права та правозастосовної практики і мають наукову новизну, котра полягає у такому:

вперше:

– здійснено наукознавче вивчення незаконного збагачення, у результаті якого виявлені прогалини у теоретичних дослідженнях кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, в тому числі кримінально-правової кваліфікації цього злочину. Встановлено низку питань, котрі не отримали однакового вирішення, зокрема: визначення безпосереднього об'єкта складу незаконного збагачення; розмір предмета незаконного збагачення; опис суспільно небезпечного діяння у диспозиції ст. 368² КК України; розмежування окресленого складу злочину зі складами інших корупційних злочинів та відмежування його від складів адміністративних правопорушень, які вчиняються у сфері службової діяльності, а також встановлення співвідношення між ними; місце статті про незаконне збагачення у системі кримінально-правової протидії корупційним злочинам; реалізація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у контексті принципу презумпції невинуватості;

– обґрунтовано, що положення про підтвердження законності підстав набуття активів у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, має не лише процесуальний, а й матеріально-правовий зміст, який полягає у відповідності одному зі системно-правових принципів/критеріїв криміналізації – процесуальної здійснюваності доказування. Усупереч поширеній у кримінально-правовій літературі позиції, згідно з якою

вважається, що покладення обов'язку доказування на суб'єкта злочину у диспозиції ст. 368² КК України є проявом порушення презумпції невинуватості, доводиться, що положення ст. 368² КК України про підтвердження законності підстав набуття активів у власність доказами необхідно тлумачити не як покладення обов'язку на особу, яка є суб'єктом цього злочину, а як надані законом суб'єктивне юридичне право, можливість для особи, наявні активи якої явно перевищують її законні доходи, підтвердити доказами законність їх походження;

– доведено необхідність диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне збагачення за розміром предмета складу злочину. Пропонується виокремити такі його види: значний розмір; великий розмір, особливо великий розмір. Обґрунтовано конкретні значення цих розмірів;

– висунуто ідею удосконалити конструкцію складу незаконного збагачення такою ознакою, як обстановка вчинення злочину. Пропонується таке формулювання цієї ознаки: «у зв'язку з виконанням особою функцій держави або місцевого самоврядування». Для реалізації принципу кримінально-правової заборони – процесуальної здійснюваності доказування діяння, зокрема в частині обстановки вчинення злочину, сформульовано пропозиції про внесення змін до актів регулятивного законодавства;

– запропоновано зміни до актів регулятивного законодавства – положень, які забезпечать процесуальну здійснюваність доказування умисної форми вини суб'єкта незаконного збагачення щодо переадресації ним активів іншим особам та убезпечать доброчесних осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, від порушення щодо них презумпції невинуватості;

удосконалено:

– характеристику соціальної обумовленості існування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Проаналізовано критерії кримінально-правової заборони незаконного збагачення – соціальні (висока суспільна небезпека як окремих злочинів, так і всіх злочинів цього виду, відносна поширеність, пропорційність позитивних і негативних наслідків існування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, неможливість подолання зазначеного

правопорушення без застосування кримінально-правових заходів) та системно-правові принципи. Встановлено, що незаконне збагачення не є поодиноким, а, навпаки, цілком очевидним, поширеним суспільно небезпечним явищем. Характер та ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 368² КК України, є цілком достатнім для існування відповідної кримінально-правової заборони. Шкода, яка заподіюється у результаті вчинення такого діяння, проявляється практично у всіх сферах суспільного життя. Виявлено, що низка системно-правових принципів криміналізації не повною мірою врахована законодавцем під час криміналізації відповідного діяння, зокрема: принцип процесуальної здійснюваності доказування, принцип визначеності та єдності термінології, повноти складу діяння, принцип відповідності санкції тяжкості кримінально караних діянь. Запропоновано зміни до законодавства для подолання цих недоліків;

дістали подальший розвиток:

– висновок про те, що запровадження, збереження та удосконалення норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, є таким правовим засобом, без якого неможливе запобігання та протидія корупції в Україні;

– висновок про чотиричленну будову об'єкта незаконного збагачення. Запропоновано видовим об'єктом незаконного збагачення вважати правопорядок у сфері діяльності службових осіб державного апарату, осіб апарату місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ та організацій;

– пропозиції зменшити мінімальний кримінально караний розмір предмета незаконного збагачення. Наведено аргументи, що таким розміром має бути 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– виявлення типів співвідношення складу незаконного збагачення зі складами злочинів та складами адміністративних правопорушень, що мають із ним спільні ознаки. Це, зокрема, такі: співвідношення суміжних складів злочинів, конкуренція загальної і спеціальної норм, конкуренція норм як частини і цілого. Констатовано відсутність колізії і передумов для конкуренції кількох спеціальних норм у співвідношенні незаконного збагачення та складів злочинів й адміністративних правопорушень, що мають з ним спільні ознаки.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що результати дисертаційної роботи вже використовувалися у підготовці Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення» та пояснювальної записки до нього.

Отримані наукові результати можуть бути використані у:

- науковій діяльності – для подальших досліджень кримінально-правової характеристики незаконного збагачення;
- правотворчості – для вдосконалення кримінального законодавства шляхом формулювання пропозицій з удосконалення Особливої частини КК України;
- правозастосовній діяльності – для вироблення роз’яснень для практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення;
- навчальному процесі – для підготовки відповідних розділів підручників та навчальних посібників, викладання навчальної дисципліни «Кримінальне право України. Особлива частина» тощо.

Апробація результатів дисертації. Основні положення та результати дисертаційної роботи оприлюднено на науково-практичних заходах, зокрема й міжнародних: «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування та перспективи удосконалення» (21–22 вересня 2012 р., м. Львів), «Актуальні проблеми кримінальної відповідальності» (10–11 жовтня 2013 р., м. Харків), «Пріоритетні напрями розвитку сучасної юридичної науки» (19–20 вересня 2014 р., м. Харків), «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні» (27 вересня 2014 р., м. Львів), «Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції» (15 квітня 2016 р., м. Харків), «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (17–18 лютого 2017 р., м. Ужгород), «Юридическая наука в условиях евроинтеграции Украины и Молдовы: современные ориентиры правового развития» (24–25 березня 2017 р., м. Кишинів), «Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції» (31 березня 2017 р.,

м. Харків), «Змагальність у кримінальному провадженні: історія, сучасність та зарубіжний досвід» (12–13 травня 2017 р. м. Хмельницький).

Публікації. Основні результати дослідження викладено у 16 публікаціях, із них шість – у фахових наукових виданнях України, одна – у науковому періодичному виданні іноземної держави (Республіка Молдова) та дев'ять – тези виступів на науково-практичних заходах.

Структура дисертації. Робота складається із переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, які містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, а також додатків. Загальний обсяг дисертації становить 236 сторінок, із яких основний текст – 174 сторінки, список використаних джерел – 36 сторінок (306 найменувань) та 8 додатків – 26 сторінок.

РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

1.1. Стан дослідження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в кримінальному праві України

Для того, щоб запропонувати оптимальну законодавчу модель кримінально караного незаконного збагачення (далі – НЗ), яка може стати основою правильної кримінально-правової кваліфікації, дослідник повинен проаналізувати накопичений науковий матеріал щодо предмета дослідження, а також існуючий практичний досвід, у даному випадку застосування ст. 368² ККУ. Тому, вивчення проблеми кримінально-правової кваліфікації НЗ на наукознавчому рівні, безумовно, є актуальним.

Комплексного наукознавчого дослідження НЗ в усіх аспектах проблеми в науці кримінального права України не здійснювалося. У дисертації С.В. Хилюк «Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини)», в якій серед інших розглядається розвиток досліджень злочинів у сфері службової діяльності за період 1999-2006 р.р. [278, с. 163-169] навіть не згадується про виявлені в українській науковій літературі якісь проблiski – хоча б постановку проблеми про необхідність введення статті про кримінальну відповідальність за НЗ.

У дисертаціях О.П. Денеги, О.І. Гузоватого та В.М. Кочерова стан дослідженості відповідної проблеми не був представлений як окрема структурна частина. Не сформульовані названими авторами й відповідні висновки, що стосуються стану дослідженості кримінальної відповідальності за НЗ, в тому числі кримінально-правової кваліфікації цього злочину. Лише деякі наукознавчі аспекти наводилися в наукових статтях, присвячених окремим граням кримінально-правової кваліфікації НЗ і покарання за цей злочин. Тому є підстави вважати, що наукознавче дослідження НЗ в науці кримінального права України на сьогодні є фрагментарним. Виходячи з викладеного, метою і завданням даного підрозділу є аналіз стану

дослідження як складу НЗ, так і кримінально-правової кваліфікації цього злочину, в кримінально-правовій літературі.

Інститут кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової та професійної діяльності, до яких належить і НЗ за чинним ККУ, не обділений увагою в науці кримінального права. З усіх інститутів Особливої частини (далі – ОЧ) кримінального права цей інститут, можливо, був найбільш дослідженим у радянській кримінально-правовій літературі. Теорія кримінального права, в тому числі України, зокрема, й інститут відповідальності за службові злочини та його складова – кримінально-правова кваліфікація відповідних посягань, ґрунтується на працях таких радянських вчених, як Б.В. Волженкін [43, 44], Б.В. Здравомислов [83], М.Д. Лисов [125], О.Я. Светлов [225]. Сучасні українські розробки інституту кримінальної відповідальності за службові злочини базуються, перш за все, на працях цих науковців. Але за радянських часів можливість кримінальної відповідальності за НЗ навіть не обговорювалася. В Україні, після відновлення її державної незалежності, злочинам у сфері службової діяльності присвячували свої праці П.П. Андрушко [5], Л.П. Брич [18], О.О. Дудоров [62], Р.Л. Максимович [127], М.І. Мельник [136], В.О. Навроцький [18], А.А. Стрижевська [5], М.І. Хавронюк [271], В.Г. Хашев [277]. Але в цих працях перспективи встановлення кримінальної відповідальності за НЗ, а також оптимальна конструкція відповідного складу злочину (далі – СЗ) не були предметом дослідження. Тим більше, не могло йтися й про вироблення правил застосування неіснуючої норми.

Українські вчені звернули свою увагу на перспективи введення в ККУ окремої статті про кримінальну відповідальність за НЗ лише в зв'язку з відповідними законопроектними пропозиціями, починаючи з 2006 р. [37; 39; 20]. Тобто, імпульсом, який викликав інтерес наукової громадськості до даного питання, стала ратифікація Україною 18.10.2006 р. Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Конвенції ООН проти корупції (далі – КООНПК) [192; 193]. Науковці, загалом, позитивно сприйняли наведені законопроектні пропозиції за умов дотримання підстав і умов криміналізації та обов'язкового внесення відповідних змін у регулятивне законодавство [39; 20]. Але деякі дослідники висловилися проти

цієї законодавчої новели [113, с. 473]. Зокрема, В.І. Тютюгін, аналізуючи первинну редакцію статті про НЗ, якою ККУ був доповнений Законом України (далі – ЗУ) № 1508-VI [188], який втратив чинність на підставі ЗУ № 2808-VI [189], висловив своє критичне бачення з приводу криміналізації такого діяння, як НЗ. Крім того, науковець зазначав, що із формулювання диспозиції ст. 368¹ ККУ, важко було визначити, «що слід розуміти під незаконним збагаченням і якими саме об'єктивними та суб'єктивними ознаками воно характеризується?» [255] Ще одна вада, на яку вказували науковці, це те, що саме формулювання статті про НЗ, прямо суперечило принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 КУ [255]. Водночас, досить показовим є те, що окремі науковці, першою реакцією яких було несприйняття введення кримінальної відповідальності за НЗ, з часом доходили до «поступового усвідомлення її потрібності для більш ефективної протидії корупції в сучасних умовах...» [65, с. 129] й стверджували про те, що в чинній редакції ст. 368² ККУ не вбачається порушень конституційного принципу презумпції невинуватості [65, с. 132].

Проте, проблема соціальної обумовленості введення та існування в Україні кримінальної відповідальності за НЗ – норми, яка, як дослідив М.І. Хавронюк, в тій чи іншій формі передбачена в законодавстві майже 40 держав світу [69, с. 786], і тривалий час була «мертвою», а останнім часом, тобто після появи відповідних актів регулятивного законодавства [195; 198] «ледь живою» в Україні, ґрунтовно в українській кримінально-правовій науці не осмислена. Ознайомлення з існуючими в Україні нечисленними дослідженнями соціальної обумовленості НЗ (О.П. Деніга, О.І. Гузоватий) показує, що вони носять загальний характер, можуть бути застосовні до всіх корупційних діянь. У них не показані підстави криміналізації, властиві власне НЗ.

Так, О.П. Деніга розглядає чинники соціальної обумовленості криміналізації НЗ, в контексті чотирьох основних напрямів за принципом їх галузевої приналежності, зокрема, соціальні, економічні, державотворчі та організаційні [61, с. 76]. Однак, Р.Ш. Бабанла з приводу сформульованих О.П. Денігою чинників, які визначають соціальну обумовленість криміналізації НЗ, вказав, що «вони можуть

стосуватися не лише досліджуваного складу злочину, але і будь-якого іншого корупційного злочину та не містять спеціальних ознак, які б дозволили детермінувати особливість криміналізації незаконного збагачення» [40, с. 4]. Цей висновок можна екстраполювати й на визначення підстав криміналізації НЗ, сформульованих О.І. Гузоватим щодо злочину, передбаченого ст. 368² ККУ в редакції ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення № 3207-VI від 07.04.2011 р. (далі – ЗУ № 3207-VI) [54]. Автором цієї дисертації була здійснена спроба заповнити існуючу в частині обґрунтування соціальної обумовленості запровадження та існування в ККУ окремої статті про кримінальну відповідальність за НЗ у статті, опублікованій у серпні 2016 р. [296].

Тож, для наукознавчого дослідження НЗ в межах цієї дисертації ще існує вільний – недосліджений простір.

На монографічному рівні дослідження проблеми кримінальної відповідальності за НЗ здійснювалося М.В. Кочеровим [109], О.І. Гузоватим [55], а кримінально-правової кваліфікації НЗ – О.П. Денегою [61], в їхніх кандидатських дисертаціях. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за НЗ розглядалися Л.П. Брич, Д.О. Гарбазеєм, О.О. Дудоровим, В.М. Киричком, О.О. Книженко, В.Н. Кубальським, О.К. Маріном, М.І. Мельником, Д.Г. Михайленком, В.Я. Тацієм, Т.М. Тертиченко, В.М. Трепаком, Р.В. Трофименком, В.І. Тютюгіним, М.І. Хавронюком, О.Ю. Шостко, результати наукових пошуків яких знайшли відображення в наукових статтях, структурних частинах коментарів ККУ, підручниках і посібниках з ОЧ кримінального права України.

На сьогодні в кримінально-правовій літературі порушувалися такі питання, що стосуються НЗ: НЗ як СЗ у міжнародному кримінальному праві [45, с. 119-122]; підстави криміналізації НЗ за кримінальним правом України [54, с. 238-247]; сутність і види об'єкта НЗ [293, с. 369-379; 299, с. 454-458]; фізична, економічна і юридична ознаки предмета НЗ [294, с. 286-298]; дії, які становлять об'єктивну сторону НЗ [56, с. 106-113; 295, с. 321-330; 300, с. 783-787]; обстановка вчинення даного злочину, як важлива складова конструкції об'єктивної сторони [301, с. 193-

195; 304, с. 252-255]; окремі проблеми кримінально-правової кваліфікації НЗ [66, с. 62-68]; обґрунтування визначення НЗ як значного збільшення активів державної посадової особи, що перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати [96, с. 112-119]; стадії вчинення НЗ [254, с. 34-35]; обґрунтування пропозицій пом'якшення кримінальної відповідальності за НЗ [96, с. 112-119]; регламентація юридичних наслідків вчинення НЗ [146, с. 171-178]; місце відповідної норми в системі кримінально-правової протидії корупції [141, с. 807-812]; шляхи удосконалення правового механізму протидії НЗ [253, с. 186-194]; пов'язаність зміни редакції диспозиції статті про кримінальну відповідальність за НЗ в Україні з незапланованою законодавцем декриміналізацією ряду суспільно небезпечних корупційних діянь [142, с. 403-408]; співвідношення норми про НЗ за національним та міжнародним правом [145, с. 51-53]; допустимість і доцільність перегляду змісту принципу презумпції невинуватості у зв'язку з введенням до ККУ статті, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ [117, с. 30-34; 140, с. 386-387].

Безумовно, що теоретичне вирішення перелічених питань, й перш за все, визначення того, яким має бути оптимальне формулювання та зміст ознак складу НЗ, впливає й на обґрунтування правил кримінально-правової кваліфікації НЗ.

Вивчення вітчизняної кримінально-правової літератури показує, що проблема кваліфікації НЗ за законодавством України була актуальна з моменту криміналізації відповідного суспільно небезпечного діяння (далі – СНД-я). Безпосередньо проблеми кримінально-правової кваліфікації НЗ з тією чи іншою повнотою дослідження, відображені у працях В.М. Киричка [94, с. 213-224], М.В. Кочерова [109], Д.Г. Михайленка [141, с. 807-812], О.П. Денегі [61], О.І. Гузоватого [55, с. 140], О.О. Дудорова [162, с. 263], М.І. Хавронюка [275]. В основному ці науковці розглядали відмежування основного складу НЗ в редакції ЗУ № 3207-VI від одержання неправомірної вигоди, передбаченої ст. 368 ККУ. Найбільш повно відмежування складу НЗ від СЗ, передбаченого ст. 368 ККУ, висвітлено у праці В.М. Киричка [94, с. 214-224]. Крім того, у зазначеній праці, науковець дослідив існування системних зв'язків складу НЗ зі складами інших злочинів, передбачених,

зокрема, ст. 364, 369² ККУ, а також ст. 172², 172³ та ст. 172⁵ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [94, с. 217-225].

О.П. Деніга аналізував кримінально-правову кваліфікацію НЗ (в чинній редакції ЗУ № 198-VIII) в контексті дослідження ознак відповідного СЗ, не виділяючи окремо в дисертації відповідної структурної частини [61]. Не акцентував уваги науковець на формулюванні правил кримінально-правової кваліфікації НЗ, а також на проблемі розмежування складу НЗ з іншими СЗ, які мають з ним спільні ознаки, яке, як відомо, є одним із етапів кримінально-правової кваліфікації. Не сформульовані конкретні правила кримінально-правової кваліфікації НЗ й О.І. Гузоватим. Натомість, науковець порушував проблему відмежування НЗ від суміжних СЗ, яка представлена ним, як окрема структурна частина дисертації [55, с. 140].

Інші науковці досліджували призначення норми про НЗ у системі засобів кримінально-правової протидії корупції, і у зв'язку з цим – кваліфікацію відповідного злочину [162, с. 263].

На підставі наведеного, слід зазначити, що все ж існують окремі проблеми, які стосуються кримінально-правової кваліфікації НЗ за законодавством України, які науковці досліджували фрагментарно, або взагалі не досліджували. Так, якщо призначенню місця статті про кримінальну відповідальність за НЗ приділено достатньо уваги у коментарях, наукових статтях та підручниках, то співвідношення таких СЗ як, наприклад, легалізація доходів одержаних злочинних шляхом та НЗ, є мало дослідженим у кримінально-правовій літературі. Зокрема, М.І. Хавронюк, О.І. Гузоватий аналізували лише відмінні ознаки відповідних СЗ.

На підставі вивчення існуючих щодо НЗ наукових праць можна виснувати, що не спостерігається дискусій щодо таких характеристик складу НЗ як: наявність додаткового безпосереднього об'єкта [164, с. 1078; 109, с. 10; 293, с. 376; 61, с. 103]; існування СНД-я в складі НЗ в двох альтернативних формах, які передбачені в диспозиції ст. 368² ККУ [107, с. 89-94; 61, с. 112; 56, с. 106-113]; суб'єктом злочину є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – ОУВФДМС) [61, с. 132; 298, с. 151-156]; з суб'єктивної сторони НЗ

характеризується умисною формою вини [108, с. 35-38; 61, с. 162; 302, с. 167-171]. Тобто, сумніву не піддається наявність ознак складу досліджуваного злочину, які прямо вказані в тексті ККУ.

Однак, більшість аспектів проблеми кримінальної відповідальності за НЗ є дискусійними. У теорії кримінального права і практиці застосування законодавства немає єдності думок і підходів щодо визначення змісту ознак об'єкта, об'єктивної сторони, і суб'єкта досліджуваного СЗ. Проаналізувавши праці, що безпосередньо стосуються кримінальної відповідальності за НЗ, можна виділити ряд проблем, які звернули на себе увагу вчених, але не отримали однакового вирішення. Це, зокрема: визначення безпосереднього об'єкта складу НЗ; розмір предмета НЗ; оптимальне описання СНД-я в диспозиції ст. 368² ККУ; розмежування названого СЗ зі складами інших корупційних злочинів, відмежування його від складів адміністративних правопорушень, які вчиняються у сфері службової діяльності, а також визначення співвідношення між ними; місце статті про НЗ в системі кримінально-правової протидії корупційним злочинам; реалізація кримінальної відповідальності за НЗ в контексті принципу презумпції невинуватості.

Щодо визначення основного безпосереднього об'єкта, як однієї з неоднозначно розв'язуваних теоретичних проблем, що стосується НЗ, то, перш за все, в основі її дискусійності лежать різні концептуальні підходи авторів до сутності об'єкта СЗ: або як суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом, яким заподіюється шкода СНД-я [293, с. 376; 109, с. 10], або ж як соціальних цінностей, яким заподіюється шкода вчиненням СНД-я [61, с. 103]. У такій площині неоднакове визначення основного безпосереднього об'єкта СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, є проблемою Загальної частини кримінального права, а не проблемою теоретичного осмислення власне складу НЗ. Систематизуючи різноманітне визначення авторами основного безпосереднього об'єкта НЗ, що ґрунтуються на однаковому концептуальному розумінні суті об'єкта СЗ, як суспільних відносин, їх точки зору можна звести до двох основних підходів. Перший – зводиться до визнання основним безпосереднім об'єктом НЗ правильної, тобто такої, яка

відповідає вимогам законодавства України діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ і організацій [164, с. 1078; 293, с. 376]. Другий – встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях [113, с. 472]. Критичні аргументи щодо цього другого підходу, автором раніше вже висувалися [293, с. 367-379], і вони наведені у підрозділі 2.1.

Мало дослідженим є предмет складу аналізованого злочину. В існуючих працях, присвячених аналізу складу НЗ, коментують зміст і значення поняття «неправомірна вигода» – предмета НЗ, названого в диспозиції ст. 368² ККУ [69, с. 783; 94, с. 211; 115, с. 824], в редакції ЗУ № 3207-VI. У диспозиції ст. 368² ККУ в чинній редакції – ЗУ № 198-VIII предмет аналізованого СЗ позначений термінологічним зворотом «активи в значному розмірі, законність підстав, набуття яких не підтверджено доказами». У такому формулюванні предмет складу НЗ було розглянуто лише О.П. Денегою в його дисертації, однак, дуже поверхнево. Автор назвав три ознаки предмета аналізованого СЗ так, як їх сформулював і роз'яснив законодавець, більш детально проаналізувавши лише третю ознаку – відсутність доказів, що підтверджують законність набуття активів [61, с. 82-93].

Водночас, розмір предмета складу НЗ, в тому числі мінімальний, не піддавався критичному аналізу в кримінально-правовій літературі до опублікування статті автором цієї дисертації [294, с. 286-298]. О.П. Деніга лише констатував, що «склад злочину незаконного збагачення, за своєю суттю є тісно пов'язаним зі злочином, передбаченим ст. 368 Кримінального кодексу України, передбачає значно суворіший, хоч і єдиний, критерій визначення розміру неправомірно набутих активів, на відміну від ... одержання неправомірної вигоди службовою особою, де розмір такої вигоди, необхідний для визнання діяння злочином, є у десять разів нижчим за розмір, який є необхідним для кваліфікації діяння як незаконного збагачення» [61, с. 83-84]. Але власну оцінку такого стану речей вказаний автор не дав. Д.Г. Михайленко зазначив, що збільшення суми, яка становить значний розмір активів, з 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), як

пропонувалося в законопроекті, до 1000 НМДГ в прийнятому законі, ще більш обмежило дію ст. 368² ККУ[143]. Цю обставину він визначив як недолік діючої редакції статті про кримінальну відповідальність за НЗ, але пропозицій *de lege ferenda* не висунув. У статті І.М. Ясінь обґрунтовано пропозицію знизити мінімальний кримінально караний розмір предмета НЗ, а також диференціювати кримінальну відповідальність за НЗ залежно від розміру його предмета [293, с. 286-298].

Вже після опублікування наведеної статті дисертантки були оприлюднені інші наукові праці [14, с. 150-151; 73, с. 19; 65, с. 129-142], у яких зафіксована позиція їхніх авторів про занадто високий мінімальний розмір предмета складу НЗ, визначений у чинному ККУ та пропозиції щодо визначення мінімального кримінально караного розміру предмета НЗ. О.О. Дудоров, аналізуючи пропозиції О.С. Бондаренко, не піддає сумніву законодавче вирішення проблеми параметрів НЗ [65, с. 135].

О.О. Гузоватий серед положень наукової новизни своєї дисертації називає пропозицію диференціювати кримінальну відповідальність за НЗ за розміром (вартістю) предмета СЗ. У відгуку на дисертацію О.О. Гузоватого офіційний опонент В.А. Мисливий схвально ставиться до цієї ідеї. Проте, наведена пропозиція О.О. Гузоватого побачила світ на пів року пізніше, ніж була опублікована вказана вище стаття авторки цієї дисертації.

Розуміння змісту ознак об'єктивної сторони СЗ в чинній редакції ст. 368² ККУ, підходи до доцільності зміни їх викладу в диспозиції цієї статті також характеризуються різноманітністю підходів. Так, згідно зі ст. 368² ККУ в чинній редакції, СНД-я може виявлятися у вигляді «набуття» і / або «передачі» предмета злочину.

Правильність законодавчого рішення позначати терміном «набуття» одне з альтернативних СНД-я у складі НЗ ставить під сумнів О.О. Книженко, пояснюючи це тим, що чинна редакція ст. 368² ККУ: 1) зобов'язує особу доводити законність придбання активів в значному розмірі; 2) породжує питання про визначення поняття «набуття» [96, с. 114]. Вона пропонує СЗ «НЗ» у чинному ККУ визначати як «значне

збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати», або як «одержання» предмета злочину [96, с. 114-115]. Науковець вважає, що втілення в законі запропонованого нею рішення дозволить уникнути переходу одного активу в інший [96, с. 115]. Мабуть, малося на увазі, прагнення уникнути кваліфікації за статтею про кримінальну відповідальність за НЗ цілком законного переведення власником одного виду активу в інший. Такої ж думки дотримується й О.І. Гузоватий, який пропонує термін «набуття», як спосіб вчинення НЗ замінити терміном «одержання», який за своїм змістом є ширшим, і охоплює поняття «набуття» [56, с. 111].

Але пропонуваній названими авторами термін «одержання» для заміни терміна «набуття» також потребує визначення, більше того він визначається науковцями неоднаково. З приводу змісту поняття «одержання», як одного з альтернативних видів СНД-я НЗ в ст. 368² ККУ в редакції ЗУ № 3207-VI, у кримінально-правовій літературі не існувало єдиної думки. Одні автори були категоричні в тому, що джерелом НЗ є інша особа, що надає неправомірну вигоду [94, с. 222]. Інші вчені тлумачили поняття «одержання» більш широко, роз'яснюючи, що воно може здійснюватися двома способами: а) шляхом надання винному неправомірної вигоди іншою особою і її прийняття службовою особою; б) або за рахунок вчинення відповідних дій самою службовою особою результатом яких є незаконне її збагачення [254, с. 33].

Що стосується іншого альтернативного СНД-я – «передачі» предмета злочину будь-якій іншій особі, то існує думка про недоцільність такого альтернативного діяння в законодавчій формулі НЗ, а також необхідності його виключення з ознак цього СЗ [96, с. 112; 56, с. 115; 66, с. 66]. Зокрема, О.О. Дудоров стверджує, що законодавче виділення такої форми об'єктивної сторони НЗ, як передача активів іншій особі, є сумнівним і суперечить ст. 20 КООНПК [66, с. 66]. Науковець вважає, оскільки суб'єкт злочину вже придбав активи у власність, то злочин є закінченим, а тому не має значення, як він розпорядився цими активами – залишив їх собі чи передав ці активи іншій особі [66, с. 66].

Зміст поняття «передача» також викликає дискусії. Роз'яснюючи це СНД-я в складі НЗ в первинній редакції статті, Л.П. Брич висловила думку, що передача можлива лише тоді, коли службова особа після отримання предмета злочину віддасть (надасть) його своїм близьким родичам [164, с. 1078]. Іншими словами, уточнює науковець, неправомірна вигода, як предмет НЗ, обов'язково повинна «пройти через руки» суб'єкта злочину [164, с. 1078]. Свої висновки, вона аргументувала положеннями про презумпцію невинуватості і семантичне значення слова «передавати» [164, с. 1078]. В основному, такої ж думки дотримуються О.О. Дудоров [66, с. 66], М.В. Кочеров [109], О.П. Денега [61, с. 114]. Але в такому разі вчинення діяння у вигляді «передачі» практично неможливо довести кримінально-процесуальними засобами. Таким чином, криміналізація передачі предмета НЗ в тому вигляді, в якому вона була здійснена у первісній редакції ст. 368² ККУ, суперечила одному з принципів криміналізації діянь – процесуальній здійснюваності доказування. Така норма не «буде працювати».

Ознаки об'єктивної сторони (в формальних складах – це СНД-я і його сателіти), мають особливе значення в конструкції СЗ. Саме вони індивідуалізують кожний СЗ, дозволяють розмежувати СЗ зі спільними ознаками. Тому особлива увага повинна бути приділена науковому обґрунтуванню оптимальної конструкції об'єктивної сторони складу НЗ для того, щоб ця норма була ефективною, а не мертвонародженою. Це один з головних наукових напрямків для сучасних наукових досліджень у сфері кримінально-правового забезпечення боротьби з корупцією в нашій державі.

Специфічні ознаки суб'єкта злочину розглянуті в кримінально-правовій літературі, як з точки зору *de lege lata*, так і з точки зору *de lege ferenda*. Так, Д.Г. Михайленко, звертає увагу на «необхідність уніфікації суб'єктів: декларування, адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю, кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації та незаконне збагачення» [148, с. 69]. Вчений пропонує закріпити у нормі про НЗ положення, відповідно до якого, «вона зберігатиме свою дію щодо осіб, які припинили виконання публічних владних функцій, протягом п'яти років» [148,

с. 72]. О.І. Гузоватий пропонує «криміналізувати діяння, зазначені в ст. 368² КК, вчинені, окрім осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, відповідно також і особами протягом року після звільнення або іншим чином припинення їх діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» [55, с. 132].

Крім наведеного пильну увагу багатьох науковців привертає проблема співвідношення принципу презумпції невинуватості і СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ. Практично всі вчені, які тією чи іншою мірою досліджували особливості складу НЗ, порушували це питання. Вивчення їхніх праць, дає можливість виділити два підходи. Перший полягає в твердженні, що законодавче формулювання диспозиції статті про НЗ у ККУ суперечить законодавчо закріпленому у ст. 62 КУ та ст. 17 КПКУ принципу презумпції невинуватості особи у вчиненні злочину [95; 250; 251]. Тобто, критиці піддають створену у законі ситуацію, що особа задля того, щоб не вважатися винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, повинна надати докази законності походження своїх активів, і це на їхнє переконання, створює передумови для порушення презумпції невинуватості. Представники другого підходу вважають, що презумпцію невинуватості, не можна розглядати як перешкоду для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які становлять підвищену суспільну небезпеку [16, с. 291; 117, с. 30-34; 140 с. 386-387; 147, с. 356-400; 61, с. 92].

Науковці, яких умовно можна віднести до другої категорії зазначають, що будь-який принцип, в тому числі принцип презумпції невинуватості може містити певні винятки (коли на обвинуваченому в певних категоріях справ лежить обов'язок доводити свою невинуватість) [117, с. 30-34; 129, с. 162; 292, с. 8]. Такі винятки, зустрічаються й у міжнародній практиці [124, с. 20], в тому числі практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) [292, с. 8], так і передбачені законодавством багатьох країн світу [290, с. 12; 292, с. 8; 117, с. 30-34]. Презюмування певних фактів, обов'язок спростування яких може покладатися на

обвинуваченого, як вважає Б.І. Яворський, має місце і у вітчизняному законодавстві [292, с. 8].

Багато уваги співвідношенню принципу презумпції невинуватості та норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ приділив у своїх дослідженнях Д.Г. Михайленко [147]. Науковець використав науково розроблену технологію розгорнутого тесту на пропорційність обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про НЗ [147]. Відповідно, в результаті його (тесту) застосування, Д.Г. Михайленко зазначає, що «обмеження принципу презумпції невинуватості шляхом перенесення тягаря доказування щодо такої обставини, як законність примноження активів, із сторони обвинувачення на сторону захисту ... за умови попереднього доведення державою значного збільшення активів суб'єкта і невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є пропорційним з огляду на мету, яка досягається дією цього заходу» [147]. Тому, як підкреслює науковець, перенесення тягаря доказування нормою про НЗ з метою протидії корупції, не суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується із приписами ст. 62 КУ і ст. 17 КПКУ [147].

Враховуючи викладене, слід зазначити, що підходи науковців, які з більшою чи меншою повнотою досліджували принцип презумпції невинуватості в контексті норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, є неоднозначними. В основному, вони зводяться до визнання того, що, по-перше, у диспозиції ст. 368² ККУ законодавцем створено передумови для порушення презумпції невинуватості; по-друге, обґрунтування необхідності саме такого законодавчого вирішення.

Таким чином, дослідивши висловлені у кримінально-правовій літературі позиції науковців щодо законодавчої конструкції СЗ «НЗ», необхідно перейти до детального з'ясування та подання пропозицій щодо вирішення виявлених проблем.

1.2. Соціальна обумовленість існування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення

Дослідження усіх можливих факторів, які вплинули на криміналізацію НЗ дасть можливість зрозуміти суть кримінально-правової заборони, визначити доцільність встановлення кримінальної відповідальності за діяння, які повинні бути кваліфіковані за ст. 368² ККУ. Вирішення цих проблем є головною задачею, яка поставлена перед автором у даному підрозділі.

«Криміналізація та декриміналізація є базовими, основними методами кримінально-правової політики, які визначають обсяг злочинного, можливість застосування покарання та застосування приватних методів» [270, с. 133].

Проблеми криміналізації СНД-я загалом та окремих їхніх різновидів досліджувалися у працях таких українських науковців, як Д.О. Балобанова [11], Л.П. Брич [17], О.О. Дудоров [68], М.І. Мельник [137] В.О. Навроцький [17], А.М. Орлеан [170], П.Л. Фріс [270], М.І. Хавронюк [272] та інших. Ознайомлення з їхніми працями, в частині дослідження криміналізації показує, що підходи науковців різняться в деталях, але в головному вони єдині. В їхній основі лежить запропоноване ще у 1980-1982 рр. вчення про основи кримінально-правової заборони [172; 84; 120]. Тому, не вдаючись у детальний аналіз цих наукових позицій, оскільки це виходить за межі даного дослідження, вважаю за необхідне узагальнити та навести лише окремі положення, які відображають сутність процесу криміналізації.

З приводу підстав і критеріїв криміналізації (кримінально-правової заборони), у теорії кримінального права висувують переважно дві групи принципів / критеріїв: соціальні та соціально-психологічні, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення й існування кримінальної відповідальності за те чи інше діяння [172, с. 210]. До них відносять: суспільну небезпеку діяння; відносну його поширеність; співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації; неможливість подолання даного правопорушення без застосування кримінально-правових заходів [172, с. 215-227]. Друга група – це «системно-правові принципи кримінально-правової заборони, що визначають вимоги до кожної

кримінально-правової норми, відповідність яким забезпечує логічну узгодженість її з системою права, взагалі, та кримінального права, зокрема» [17, с. 20].

Дослідження соціальної обумовленості криміналізації НЗ буде здійснюватися шляхом з'ясування відповідності даної кримінально-правової норми підставам та принципам, які підтримуються більшістю науковців у галузі кримінального права.

Традиційно домінуючою підставою криміналізації діяння визнають суспільну небезпеку [11, с. 80]. В.К. Грищук вважає, що «суспільна небезпека діяння людини – це його об'єктивна здатність заподіяти істотну шкоду об'єктові кримінально-правової охорони або створити реальну загрозу заподіяння такої шкоди» [50, с. 99].

У межах дослідження проблем криміналізації НЗ слід з'ясувати основні критерії, які визначають суспільну небезпечність досліджуваного СЗ.

«Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня є об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив, мета» [110, с. 78]. П.Л. Фріс зазначає, що «суспільна небезпечність є характеристикою не лише вчиненого діяння, а й особи, яка його вчинила, тому, розглядаючи критерії криміналізації слід мати на увазі, що вони торкаються й оцінки відповідних характеристик особи, які свідчать про її підвищену суспільну небезпечність порівняно з іншими» [270, с. 138]. Тому «тільки оцінка всієї сукупності ознак злочину може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину – його тяжкість» [110, с. 78]. Детальний аналіз характерних ознак СЗ «НЗ», буде здійснено у наступних розділах дисертації. Однак, в межах дослідження підстав/критеріїв криміналізації слід встановити основні чинники, які найбільше впливають на суспільну небезпечність НЗ.

Визначаючи суспільну небезпеку НЗ, насамперед необхідно з'ясувати зміст суспільних відносин, на які посягає дане СНД-я. НЗ законодавцем віднесено до корупційних злочинів, який вчиняється у сфері публічної службової діяльності, і передусім завдає шкоди тій сфері службової діяльності, у якій здійснює свою діяльність ОУВФДМС. Тобто, кримінально-правова норма, яка передбачає відповідальність за незаконне набуття активів у власність, захищає ті суспільні відносини, які визначають правильну діяльність ОУВФДМС щодо законності набуття активів у власність у сфері державної влади та місцевого самоврядування.

Окрім того, шкода, яку заподіює або може заподіяти НЗ є набагато більшою. Як зазначає Л.П. Брич, «суспільна небезпека діяння є головною ознакою злочину, яка є необхідною, але водночас недостатньою умовою визнання певного діяння злочином» [17, с. 14]. Характер суспільної небезпеки НЗ визначається тим, що воно заподіює або створює реальну загрозу заподіяння шкоди достатньо широкому колу тих суспільних відносин, які становлять його об'єкт. Дослідивши позицію Л.В. Астафьева, М.І. Мельник зазначає, що «корупція, спотворюючи суспільні відносини, порушує нормальний порядок речей у суспільстві, починаючи із порушення службового обов'язку, і тягне за собою порушення інших суспільних відносин» [136, с. 47]. Так, в результаті НЗ заподіюється шкода не лише відносинам у сфері здійснення публічної влади, але і відносинам щодо «справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві» [17, с. 160]. Діяння, передбачене ст. 368² ККУ формує схильність до незаконного способу життя одних громадян та веде до зубожіння інших [168; 231; 232;]. Таке зубожіння обумовлене наявністю корупційної складової практично у всіх сферах суспільного життя, внаслідок чого підвищується соціальна напруга в суспільстві та поглиблюється соціальна нерівність. Переслідуючи інтереси особистого збагачення, корумповані ОУВФДМС позбавляють населення можливості задовольняти свої базові соціальні потреби. Про це свідчить те, що гострою в Україні залишається проблема подолання бідності, адже як зазначають дослідники, рівень доходів, який є одним із показників добробуту, у більшій частини працюючого населення країни є дуже низьким [181]. За даними соціологічних розвідок, відносний показник бідності в Україні у 2016 р. зріс практично у два рази [213]. Так, провідні наукові співробітники Інституту демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи Національної академії наук України зазначають, що у 2016 р. за межею бідності проживали 23 % сімей, де є пенсіонери, і близько 38 % сімей з двома дітьми [213]. Низька заробітна плата батьків не дає можливості забезпечити достатній життєвий рівень своєї сім'ї [239]. Таким чином, слід вказати, що корупційна діяльність ОУВФДМС є однією з головних причин низького рівня якості життя населення України. Задля виживання мешканці України виїжджають за кордон [75]. Це веде, як до кількісного зменшення

населення України, так і до руйнування ціннісних орієнтирів підростаючого в таких умовах покоління, в тому числі незасвоєння сімейних цінностей. А це пряма загроза національній безпеці України.

Так, у результаті дії корупційних схем бюджет держави з року в рік недоотримує значні грошові суми, які могли б бути спрямовані на благо України. За даними ГПУ корупціонери у 2015 р. завдали збитків на 2 мільярди 997 мільйонів грн., що в 35 разів більше, ніж у 2014 р. [29; 228]. Однак, деякі експерти вважають, що «це лише третина, у кращому випадку половина з того, що насправді є, бо велика корупція дуже важко фіксується» [72]. У 2016 р. кримінальними корупційними правопорушеннями завдано збитків на суму 4 млрд. 599 млн. грн., з яких відшкодовано лише 151,5 млн. грн. [185]. Однак, це лише та сума, яка встановлена на підставі офіційних даних щодо виявлених і зареєстрованих корупційних злочинів. Тому, назвати реальну суму збитків, завданих внаслідок вчинення таких діянь, досить складно. Це пояснюється тим, як пише Г.Л. Шведова, що корупційна злочинність має «прихований та погоджувальний характер, може приймати витончені форми, тісно пов'язані з іншими соціальними явищами, що ускладнює вирішення даної проблеми» [289, с. 575].

Особливо небезпечним для суспільства та держави є той фактор, що сприйняття проблеми корупції населенням та досвід зіткнення з її проявами також посилюється і поширюється на всі верстви населення. Так, Київським міжнародним інститутом соціології на замовлення Менеджмент Системс Інтернешнл (MSI) в рамках проекту сприяння активній участі громадян у протидії корупції в Україні «Гідна Україна», було здійснено дослідження стану громадської думки з приводу поширення корупції в Україні, результати якого викладені у відповідних матеріалах [235]. За результатами дослідження індекс сприйняття корупції (ІСК) було обчислено на основі відповідей респондентів на запитання про те, наскільки, на їхню думку, корупція є поширеною у владних структурах України та серед державних службовців. Середнє значення ІСК (від 100 – найбільшого сприйняття до 0 – найменшого сприйняття) збільшилося із 33 у 2007 р. до 37 у 2008 р. і залишилося на цьому ж рівні у 2009 р. [235]. За результатами дослідження громадської думки,

здійсненого Київським міжнародним інститутом соціології в рамках проекту «Об'єднуємося заради реформ (UNITER)» середнє значення ІСК у 2011 р. становив 39,4, а у 2015 р. 42,8 [236]. Таким чином, індекс сприйняття корупції населенням з приводу поширеності такого суспільно небезпечного явища з кожним роком зростає про що свідчать результати проведених опитувань. Зокрема, як зазначено в Засадах державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 рр., «такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективною діяльністю органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності» [76]. Відповідно, результат ми маємо абсолютно протилежний до того, що декларується українською владою – Україна впевнено просувається у напрямку посилення і поглиблення корупції, її проникнення у всі сфери суспільного життя.

Враховуючи викладене, слід зазначити, що характер та ступінь суспільної небезпеки НЗ, яке посягає на достатньо широке коло суспільних відносин є цілком достатнім для існування відповідної кримінально-правової заборони.

Наступним принципом криміналізації є відносна поширеність діяння [172; с. 218]. Суть його полягає у тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які, принаймні, є реально можливими, є проявами деяких загальних тенденцій і закономірностей, тобто, явища не випадкові [172, с. 218]. «Поширеність діяння, достатня для його криміналізації, може бути тим меншою, чим вищою є його об'єктивна шкідливість» [111, с. 49].

Загальновідомим фактом є тотальна корумпованість України. Ще у 2004 р. М.І. Мельник писав, що «здійснювані заходи щодо запобігання і протидії корупції не дали відчутних позитивних результатів, більше того, ситуація істотно ускладнилася – корупційні прояви набувають дедалі більш небезпечного характеру» [136, с. 3]. На сьогодні ситуація ще погіршилася. За даними міжнародної організації Transparency International (далі – TrI) у світовому Індексі сприйняття корупції Україна у 2015 р. отримала 27 балів зі 100 можливих, і посіла 130-ту позицію серед

168 країн [87]. У 2016 р. цей показник залишився практично не змінним, 29 балів, і 131-а позиція із 176 країн світу [85; 86]. Покращити свою позицію, як стверджують експерти, вдалося завдяки впровадженню антикорупційної реформи [85]. Однак, як і раніше науковці та експерти зазначають, що такі все ж низькі показники пов'язані із зволіканням із реальним покаранням хабарників, відсутністю дієвої судової системи, а також збільшення корупційної складової у стосунках бізнесу і влади [85; 87; 256].

Незважаючи на очевидність корупційного збагачення, фактів притягнення до кримінальної відповідальності ОУВФДМС, які незаконно збагачуються, дуже мало. Безкарність таких діянь формує враження, що завдяки наглості, хитрості, підкупу можна збагачуватися за рахунок інтересів суспільства та держави. Так, з моменту доповнення ККУ статтею про НЗ кількість судових вироків, розміщених у ЄДРСРУ за дане посягання є не значною, що свідчить про те, що, або такі злочини не були виявлені, або особи успішно уникають кримінальної відповідальності за дане посягання. За звітною інформацією Міністерства юстиції України, у 2011 р. не було виявлено жодного злочину, передбаченого ст. 368² ККУ [80]. У 2012 р. правоохоронними органами виявлено 12 відповідних злочинів, що становлять 0,4 % від загальної кількості злочинів з ознаками корупції (2748), з них за ознаками НЗ, органами внутрішніх справ закінчено розслідування лише у 5-ти кримінальних справах [81]. За даними звіту щодо результатів проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2013 р. правоохоронними органами не було виявлено жодного злочину за ознаками НЗ [82]. У 2014 р. зареєстровано 20 випадків вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ [266]. За офіційними даними у 2015 р. зареєстровано 23 випадки вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ [267]. У кінці листопада 2016 р., на підставі аналізу відомостей, наведених у електронних деклараціях, НАБ відкрило три кримінальні провадження за фактами НЗ [153]. Станом на червень 2017 р. загальна кількість кримінальних проваджень, що розслідується правоохоронними органами становить 35 кримінальних справ за фактами НЗ [79]. Таким чином, попри достатню очевидність НЗ ОУВФДМС, офіційна статистика не відображає його справжньої поширеності. Про засилля НЗ

ми щодня читаємо у пресі, сміливі журналістські розслідування відкривають нам чисельні приклади поведінки людей, яку можна назвати незаконним збагаченням [6; 31; 53; 71; 97; 205; 219; 233; 261]. Практично у кожній телепрограмі журналістських розслідувань, зокрема, «Гроші», «Наші гроші», «Народна прокуратура», «Схеми. Корупція в деталях» та інших, викриваються гучні корупційні схеми, скандали за участю ОУВФДМС, які за своє професійне життя нажили величезні активи, беручи хабарі, і залишилися не покараними, більше того, продовжують свою діяльність на тих же посадах, які «приносять» їм незаконні доходи [288].

Принцип співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації полягає у тому, що реалізація кримінальної відповідальності неминуче породжує деякі не бажані соціальні наслідки [172, с. 220]. Важливим позитивним результатом криміналізації НЗ повинно стати зміцнення суспільних відносин у сфері державної влади та місцевого самоврядування, посилення охорони суспільних відносин у сфері набуття активів у власність ОУВФДМС, посилення охорони суспільних відносин у сфері здійснення фінансового контролю щодо ОУВФДМС, а також щодо осіб, які припинили виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зміцнення відносин у сфері розподілу матеріальних благ у суспільстві, поява альтернативного та ефективного правового методу запобігання та протидії корупційному збагаченню. Окрім того, особливістю норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, є її потужний превентивний потенціал, обумовлений очевидністю, передбаченого нею злочину. Зокрема, 60 % опитаних дисертанткою, у ході проведення анкетування, вважають, що норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, наділена особливо потужним превентивним потенціалом (Додаток Г, додаток Г). Як зазначає М.І. Мельник, одним із трьох основних напрямків запобігання корупції є профілактичний, який «має на меті не допустити виникнення корупційних ситуацій, а у разі виникнення усунути їх» [136, с. 243]. Так, одним із запобіжних заходів є створення правового механізму недопущення виникнення корупційних відносин, і як наслідок НЗ. У правовій літературі, розрізняють заходи загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання корупції [136, с. 243]. М.І. Мельник зазначає, що «загальносоціальні

заходи запобігання корупції опосередковано справляють профілактичний вплив на чинники, які безпосередньо обумовлюють корупційні діяння» [136, с. 245]. Натомість «спеціально-кримінологічні заходи запобігання корупції мають цільове спрямування на безпосередні чинники корупційних діянь і передбачають використання спеціальних кримінологічних засобів» [136, с. 245]. Останні можуть мати «упереджувальний або обмежувальний (заборонний) характер і полягають у встановленні певних вимог, обмежень та заборон щодо осіб, які претендують на службу в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, проходять таку службу або звільнилися з неї» [136, с. 245]. Відповідно, норму, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ можна віднести до спеціально-кримінологічних заходів запобігання і протидії корупції.

Превентивний потенціал досліджуваної норми полягає, також у тому, що вона може бути ефективним правовим засобом запобігання виникненню корупційних відносин після припинення виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування. Суть створення відповідного правового механізму полягає у застосуванні заходів фінансового контролю щодо осіб, які припинили виконувати функції держави або місцевого самоврядування та їхніх близьких осіб (далі – БО), з метою встановлення відповідності їх рівня життя під час здійснення публічної службової діяльності та після її припинення [301, с. 193-195; 304, с. 252-255].

Як слушно зазначає М.І. Мельник, об'єктом запобігання корупції у здійсненні профілактичної діяльності, основні зусилля спрямовуються на детермінанти корупції та потенційних суб'єктів [136, с. 241]. Зокрема, науковець вважає, що «профілактичному антикорупційному впливу повинні підлягати не лише особи, які за своїм офіційним статусом мають можливість зловживати наданою їм владою чи службовим становищем, ... але і ті особи, які не наділені владою і через це не можуть навіть в принципі стати суб'єктами службових зловживань, але які можуть бути суб'єктами корупційних відносин, сприяти вчиненню корупційних діянь» [136, с. 241]. Відповідно, об'єктом запобігання корупції, за термінологією вжитою у монографії М.І. Мельника, може бути, також, будь-яка інша особа, яка не є ОУВФДМС, але яка, має (може мати) безпосередній стосунок до корупційних

відносин. Це можуть бути члени сім'ї ОУВФДМС, її БО та будь-які інші (треті) особи.

Однак, криміналізація, в тому числі і НЗ, може мати і негативний наслідок. О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко наводять небажані негативні наслідки реалізації кримінальної відповідальності за відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом [68, с. 66]. Викладену авторами позицію, можна екстраполювати і на твердження про негативні наслідки криміналізації НЗ. А саме: «вплив на свідомість засуджених, деформація та послаблення підтримуваних ними соціально корисних зв'язків, порушення функціонування економіки через вилучення осіб із різних сфер господарювання, а також додаткові витрати, які несе держава на утримання осіб, в період відбування покарання та ресоціалізацію їх після його відбування» [68, с. 66]. Тому, наскільки б небезпечним було те чи інше діяння, його криміналізація не може розглядатися як абсолютне благо, а як необхідність пожертвувати одними інтересами суспільства заради інших, більш значимих [172, с. 220]. Проте, позитивні наслідки криміналізації діяння, передбаченого ст. 368² ККУ, переважають. Незважаючи на мізерну кількість кримінальних проваджень у справах про НЗ ОУВФДМС, все ж очікується, що після закінчення перевірки процесу декларування з боку Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), кількість проваджень суттєво збільшиться. А позитивним наслідком за програмою максимум може бути подолання корупції, про що в найближчій перспективі мріяти не доводиться. Іншими позитивними наслідками застосування норми про кримінальну відповідальність за НЗ очікується повернення коштів, здобутих шляхом НЗ, до Державного бюджету. Підстави для таких сподівань дає звіт НАБ за перше півріччя 2017 р., згідно з яким за результатами діяльності НАБ до Державного бюджету повернуто коштів на суму, які були здобуті шляхом вчинення таких злочинів, як привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 ККУ), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 ККУ), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 ККУ) [79]. Принагідно, слід зазначити позицію співробітників Світового банку, які у своїй

публікації зазначили, що «встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, надає державам змогу, переслідувати корумпованих державних службовців та конфісковувати корупційні доходи на підставі того, що непояснений рівень добробуту є доказом корупційного діяння» [124, с. 20].

Тому, протидія НЗ все ж таки повинна поєднуватися з кримінально-правовою заборонаю, оскільки, існуючі правові механізми у сфері запобігання та протидії корупції, не можуть у достатній мірі впоратися із подоланням такого виду злочинності, а інші менш жорсткі засоби реагування на такі СНД-я, можуть призвести до більш масштабних негативних наслідків. Зокрема, до «підриву авторитету держави, завдаючи шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові та функціонуванню державного апарату, порушення принципів верховенства права, гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, порушення встановленого порядку здійснення посадовими та службовими своїх повноважень» [106, с. 34]. Тому, існування та збереження кримінальної відповідальності за НЗ є необхідним і беззаперечним, оскільки ті суспільні відносини, які поставлені під охорону досліджуваної кримінально-правової норми, безумовно переважають над тими обмеженнями, які особа повинна перетерпіти у випадку вчинення нею СНД-я, передбаченого ст. 368² ККУ.

Зокрема, 82 % респондентів, опитаних дисертанткою в ході анкетування, вважають необхідним існування норми про кримінальну відповідальність за НЗ у національному законодавстві України (Додаток Г, додаток Г).

Кримінальна відповідальність – крайній засіб боротьби з незаконним збагаченням. Більше того, криміналізація НЗ, покликана стати дієвим крайнім засобом у боротьбі з іншими корупційними злочинами. В.К. Грищук стверджує, що у демократичній державі кримінально-правові засоби впливу застосовуються у разі крайньої необхідності, коли всі інші правові засоби використані і вони виявилися неефективними, або тоді, коли соціальна проблема не може бути вирішена інакше, як лише за допомогою встановлення кримінально-правової заборони [51, с. 673].

Масові корупційні зловживання ОУВФДМС у сфері публічної службової діяльності набули загрозливого для суспільства і держави характеру, окрім того

генерують та підтримують іншу злочинність. Як вказують науковці, корупція перебуває у тісному взаємозв'язку з таким антисоціальним явищем як організована злочинність [8 с. 15-21; 136, с. 100]. Співвідношення цих явищ, за словами М.І. Мельника полягає у тому, що «корупція виступає засобом зрощення кримінальних структур з владою, криміналізації влади та політизації злочинності» [136, с. 100]. У більшості випадків, як вважає науковець, джерелом корупції є підкуп представників влади, з метою формування захисного механізму організованої злочинності, досягнення цілей злочинної діяльності організованих злочинних угруповань, легалізації організованої злочинності та легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [136, с. 100].

Як вище було зазначено, інші не кримінально-правові засоби у сфері запобігання і протидії корупції не дали відчутних позитивних результатів. Більше того, не зважаючи на те, що офіційна статистика не відображає реальної ситуації, спостерігається тенденція до підвищення рівня корупційної злочинності. Зокрема, йдеться про такий найбільш небезпечний прояв корупційної поведінки як одержання неправомірної вигоди. Аналізуючи дані щодо кількості засуджених за одержання хабара, то від 2001 р. до 2011 р. їх кількість збільшилася удвічі з 376 до 767 засуджених за ст. 368 ККУ [237]. У 2012 р. кількість засуджених за хабарництво зменшилася до 718 [81]. У 2013 р. цей показник ще менший – 666 засуджених [82]. У 2014 р. – 788 засуджених [1]. У 2015 р. за одержання неправомірної вигоди засуджено – 755 осіб [1]. У 2016 р. судами розглянено та винесено вирoki щодо 381 кримінального провадження за ст. 368 ККУ, а засуджено 284 особи [248]. Однак, слід зазначити, що наведені статистичні показники не відображають реальної картини існування такого суспільно небезпечного явища. Більше того, вони викривлюють ситуацію, внаслідок чого може виникнути думка про недостатню його поширеність. Високий ступінь латентності діяння, передбаченого ст. 368 ККУ, призводить до неможливості чинити належну кримінально-правову протидію хабарництву, і відповідно притягати винних до кримінальної відповідальності. Навпаки ж, злочин, відповідальність за який встановлена у ст. 368² ККУ є очевидним, оскільки більшість видів активів, які ОУВФДМС, набула у власність,

ніде приховати. Таким чином, норма про НЗ є «ultima ratio» на шляху до вирішення проблеми протидії корупційній злочинності, більше того вона є нагальною потребою і вимогою сьогодення, і в цьому полягає її особливість, яка відрізняє її від інших кримінально-правових норм, спрямованих на протидію корупції.

Тепер потрібно дослідити відповідність існування кримінальної відповідальності за НЗ системно-правовим принципам кримінально-правової заборони.

«Принцип кримінально-політичної адекватності криміналізації означає її відповідність основним тенденціям соціальної політики суспільства й держави, рівню й характеру суспільної свідомості і стану громадської думки» [58, с. 55].

У Методичних рекомендаціях Міністерства Юстиції України «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» зазначено, що «одним із важливих аспектів сучасної державної правової політики в Україні є процес реформування системи запобігання і протидії корупції. Досягнення успіху у цьому процесі є передумовою для формування у суспільстві довіри до влади, зростання економічного потенціалу держави, покращення добробуту громадян України» [139].

«Протидія корупції є безпосереднім виразом антикорупційної політики, яка визначає ідеологію і стратегію антикорупційних заходів» [136, с. 216]. У свою чергу, «антикорупційна політика є своєрідною реакцією на ті корупційні процеси, які мають місце у даний період в державі або, які прогнозуються у майбутньому» [136, с. 217].

Політика держави у сфері запобігання і протидії корупції, в тому числі і протидії НЗ, реалізується у різних формах, і насамперед відображається в національному антикорупційному законодавстві. ЗУ № 1700-VII, визначаються основні правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні. Зокрема, встановлення правових механізмів фінансового контролю майнового становища ОУВФДМС та членів їхніх сімей, порядок застосування превентивних заходів антикорупційного характеру.

Принцип конституційної адекватності полягає в тому, що законодавчі новели повинні ґрунтуватися на положеннях, які містяться в КУ, яка є базою всього законодавства, в тому числі кримінального [169, с. 21].

Головна системно-правова вимога до будь-якої норми ОЧ кримінального закону, полягає в тому, щоб ця норма за змістом і формою відповідала загальним принципам, які лежать в основі всієї системи права, і не суперечила ні одному із цих принципів [172, с. 228].

Важливо зазначити, що деякі науковці та практики вважають, що формулювання диспозиції статті про НЗ в частині, коли особа задля того, щоб не вважатися невинуватою повинна надати докази законності походження своїх активів, створює передумови для порушення презумпції невинуватості. Наріжним каменем противників зазначеного формулювання закону стало положення ст. 62 КУ та ст. 17 КПКУ, яке є складовою змісту презумпції невинуватості «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину».

Зокрема, 45 % опитаних дисертанткою, у ході проведення анкетування професіоналів у сфері кримінальної юстиції вважають, що стаття про кримінальну відповідальність за НЗ у чинній редакції ЗУ № 198-VIII порушує, законодавчо встановлений у ст. 62 КУ та ст. 17 КПКУ, принцип презумпції невинуватості. Натомість 55 % респондентів на це питання мають протилежну думку, і вважають, що стаття про кримінальну відповідальність за НЗ не порушує принципу презумпції невинуватості (Додаток Г, додаток Г) .

Положення ч. 1 ст. 368² ККУ про підтвердження законності підстав набуття активів у власність доказами дослівно звучить так: «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами». *Criminalia sunt restringenda* [норми кримінального права потрібно тлумачити обмежувально]. Тож, напротивагу наведеним вище позиціям вважаю, що положення ч. 1 ст. 368² ККУ про підтвердження законності підстав набуття активів у власність доказами, необхідно тлумачити не як покладення обов'язку на особу, яка є суб'єктом цього злочину, а як надану законом можливість для особи, наявні активи якої, явно перевищують її законні доходи, підтвердити доказами законність їхнього походження [305, с. 114]. Саме суб'єктивним

юридичним правом особи є надання підтвердження законності походження її активів. Підтвердження цьому знаходимо у ст. 63 КУ. Якщо ОУВФДМС, або члени її сім'ї, скориставшись своїм конституційним правом, відмовляться надавати докази законності походження предмета складу НЗ, то за наявності усіх об'єктивних і суб'єктивних ознак складу НЗ, вчинене повинно бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 368² ККУ.

Окрім того, обов'язок документального підтвердження законності фінансових операцій, правильності обчислення сплачених податків, право на грошові пільги є звичайною практикою державного регулювання у всіх цивілізованих суспільствах. Одним з відомих формальній логіці способів аргументації є спосіб доведення до абсурду. Якщо слідувати логіці прихильників позиції про те, що законодавче положення про підтвердження законності підстав набуття активів у власність доказами створює передумови для порушення принципу презумпції невинуватості, то тоді слід визнати, що порушенням презумпції невинуватості є й законодавча вимога про декларування майна, доходів, витрат та зобов'язання фінансового характеру ОУВФДМС, вимога про подання податкової звітності. І відповідно, у всіх цих осіб, на яких поширюється така вимога, є підстави заявляти про те, що ці вимоги закону не лише порушують принцип презумпції невинуватості, а й посягають на їхню честь і гідність.

Створення підстав для порушення презумпції невинуватості дійсно мало місце у редакції статті про НЗ у першому із запропонованих законопроектів, відповідно до якого службова особа могла б бути притягнена до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ за наявності у її близьких родичів активів, законність походження яких не підтверджено доказами. Таким чином, виникала гіпотетична небезпека притягнення службової особи до кримінальної відповідальності за поведінку інших осіб, яка не охоплювалася виною службової особи. Для того, щоб уникнути такої гіпотетичної можливості особи, бути притягненою до кримінальної відповідальності за ст. 368² ККУ, у чинній редакції ЗУ № 198-VIII, автором запропоновано внести відповідні зміни у регулятивне законодавство (Додаток А, додаток Б).

Принцип міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації діяння, з одного боку, полягає в необхідності систематично приводити кримінальне законодавство у відповідність із прийнятими міжнародними зобов'язаннями щодо боротьби зі злочинністю, а з іншого – в обов'язковій попередній оцінці пропонованої зміни кримінального закону з позиції його відповідності зазначеним зобов'язанням [172, с. 231].

«Вибір Україною курсу на євроінтеграцію обумовлює необхідність під час розроблення антикорупційного законодавства орієнтуватися на міжнародно-правові документи та практику протидії зазначеному феномену» [177].

НЗ, як корупційний злочин державного службовця, вперше було закріплено у ст. 9 Міжамериканської конвенції про боротьбу з корупцією від 29.03.1996 р. [149]. Згодом 9.12.2003 р. міжнародною спільнотою була підписана КООНПК [98], яка спрямована на запобігання і боротьбу з корупцією як у світовому, так і національному масштабі. Україна ратифікувала Конвенцію 18.04.2006 р., норми, якої імплементовані у національне законодавство, а 7.04.2011 р. ККУ було доповнено статтею про НЗ.

З приводу введення спеціальної статті про НЗ до ККУ окремі науковці зазначають, що таке впровадження відповідає нормам міжнародного права у відповідній сфері та надає правоохоронним органам України важливий додатковий правовий засіб для протидії корупційному збагаченню [46, с. 212-217; 118, с. 146-150].

Дослідники зазначають, що «у законодавстві близько 40 держав світу у тій чи іншій формі передбачена відповідальність за наявність надмірного майна публічного службовця, яке не можна пояснити законними джерелами отримання доходу» [69, с. 786]. Серед цих держав, і ті, які хоч і приєдналися до КООНПК у напрямку реалізації положень ст. 20, але окремої кримінальної відповідальності за НЗ не встановили [57]. На думку О.І. Гузоватого, це пояснюється тим, що «...законодавство окремих європейських країн має достатню кримінально правову основу для боротьби з корупцією, на відміну від законодавства України, ... яке не справляється в повній мірі з боротьбою проти корупції» [57, с. 512].

Таким чином, встановлення, збереження та удосконалення норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ є вагомим правовим засобом запобігання та протидії корупції на сучасному етапі розвитку антикорупційного законодавства, і не суперечить міжнародним зобов'язанням України.

З метою глибинного висвітлення питання соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за НЗ необхідно приділити увагу принципу процесуальної здійснюваності доказування. Суть його полягає у тому, що будь-яка ознака СЗ повинна бути сформульована таким чином, щоб факт її наявності у більшості випадків міг бути втілений і доведений: 1) з достатньою мірою достовірності, 2) процесуально допустимими діями, 3) без шкоди для моралі і соціально позитивних міжособистісних взаємин людей [172, с. 232]. Ця вимога стосується як об'єктивних елементів діяння, так і всіх істотних моментів суб'єктивної сторони злочину, доведення якої створює найбільші труднощі і супроводжується найпоширенішими помилками [172, с. 232]. Слід зауважити, що на сучасному етапі розвитку української держави і суспільства висувуються значно вищі вимоги до доказування у кримінальному провадженні. Ці вимоги закріплені нормативно, як у КПКУ 2012 р. (ст. 85-87) та у практиці ЄСПЛ [25, с. 253-266].

Слід погодитися з В.Н. Кубальським, який зазначає, що стаття про НЗ, «за задумом розробників Конвенції ООН ... покликана протидіяти найбільш латентним різновидам корупційних злочинів» [118, с. 147]. Одним з таких високо латентних корупційних злочинів є одержання неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ) [117; 118, с. 147].

Відомо, що злочин, передбачений ст. 368 ККУ є складним у процесуальному доказуванні. Не спійманих хабарників на місці вчинення злочину, не можливо притягнути до кримінальної відповідальності. Так, за результатами проведеної організаційної роботи органами прокуратури в 2011 р. до суду з обвинувальними висновками направлено 2046 кримінальних справ про корупційні злочини, з яких 905 справ про одержання хабара [80]. У 2012 р. слідчими органів прокуратури до суду направлено 1790 кримінальних справ стосовно 2189 обвинувачених, які вчинили 2566 корупційних злочинів, з них 904 – одержання хабарів [81]. У 2013 р.

до суду направлено кримінальні провадження за вчинення 1754 правопорушень з ознаками кримінальної корупції, з них 794 – одержання неправомірної вигоди [82]. У 2014 р. органами прокуратури до суду направлено 2381 кримінальну справу з обвинувальним актом, з яких 1048 про одержання неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ) [1]. А в 2015 р. до суду направлено 2441 кримінальну справу з обвинувальним актом, з яких 1025 про одержання неправомірної вигоди [1]. Однак, питома вага цих злочинів у загальній структурі злочинності насправді є значно вищою. Це пояснюється тим, що в офіційній статистиці не відображаються ті факти одержання неправомірної вигоди, які залишилися латентними. Відповідно, «значна частина корумпованих посадовців залишається поза межами кримінально-правового впливу» [286]. Зареєстровані факти одержання хабарів – це лише крапля в морі реальної злочинності, і це, як правило випадки, коли винних осіб спіймали «на гарячому».

Тому, на подолання проблеми боротьби з найбільш латентними корупційними злочинами, спрямована стаття про НЗ. Процесуально доказати злочин, передбачений ст. 368² ККУ набагато простіше. На очевидність НЗ ОУВФДМС вказує наявність у неї, її БО або осіб, які спільно проживають з нею, активів, законність походження яких особа не може доказати.

Однак, для того, щоб стаття про НЗ була ефективною, вона повинна бути чіткою і придатною до застосування. У контексті цього, слід зазначити, що законодавець не виробив такої формули СЗ «НЗ». Відповідно, наслідком відсутності чіткого розуміння у законодавця того, якою має бути конструкція цього СЗ, є те, що ст. 368² ККУ рідко застосовується на практиці і створює враження малоефективної. Зокрема, у ході проведеного анкетування, 70 % респондентів вважають, що причиною не частого застосування або не застосування ст. 368² ККУ, є труднощі пов'язані з доказуванням винуватості ОУВФДМС у вчиненні злочину «НЗ» (Додаток Г, додаток Г). Це зокрема, пов'язано із особливостями формулювання СНД-я у складі НЗ, розміру предмета цього злочину. А також відсутність в антикорупційному законодавстві правових підстав перевірки майнового стану БО до ОУВФДМС.

Такі вище зазначені недоліки у формулюванні досліджуваної статті можуть негативно впливати на процесуальну здійснюваність доказування злочину, передбаченого ст. 368² ККУ. Відповідно, чинна редакція статті про НЗ, не повною мірою відповідає розглядуваному принципу, а тому потребує удосконалення. На підставі цього, виникає необхідність внесення законодавчих змін, для того, щоб зробити статтю про НЗ більш придатною для застосування. Крім того, слід зазначити, що процесуальній ефективності статті про НЗ може бути досягнуто, також за умови внесення відповідних змін у регулятивне законодавство. Детально, це питання досліджено дисертанткою у наступних розділах роботи.

Принцип відсутності прогалин чи надмірної заборони полягає у тому, чи не створює передбачувана новела нормативної прогалини або, навпаки, надмірності у системі чинного кримінального законодавства? [172, с. 235] Як зазначає П.Л. Фріс, «недоліки кримінально-правової законотворчості, витрати криміналізації можуть призвести до двох протилежних, але однаково небажаних наслідків – прогалин у криміналізації або, навпаки, до її надмірності» [269, с. 21].

Д.О. Балобанова пише, що «наявність прогалин у кримінальній караності діяння може бути представлена двома видами помилкової криміналізації: неповна та неправильна (неточна) криміналізація» [11, с. 57]. За твердженням М.І. Мельника «неповна криміналізація ... не охоплює усіх діянь (проявів діяння), характер і ступінь шкідливості яких дозволяє визнавати їх злочинами» [137, с. 96]. А «неправильна (неточна) криміналізація полягає в тому, що при її здійсненні злочином визнається діяння, характер і ступінь шкідливості якого є достатніми для його криміналізації, але законодавче описання якого не зовсім правильно відображає сутність такого діяння» [137, с. 96].

В.Н. Кубальський зазначає, що норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, повинна розглядатися як загальна щодо конкретних складів корупційних злочинів [118, с. 146; 119, с. 169].

Так, дослідивши позицію В.М. Боркова, науковець зазначає, що окрема криміналізація НЗ сприяла б формуванню трьох етапів кримінально-правової протидії корупції [118, с. 146]. «Перший рубіж охорони передбачає недопущення

виникнення корупційних відносин ... Другий рубіж утворюють норми про корупційні злочини. Третій рубіж забезпечує встановлення кримінальної відповідальності за незаконне (корупційне) збагачення, тобто перевищення службовою особою своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами у значному розмірі» [118, с. 146].

Подібно, у контексті багаторубіжної моделі кримінально-правової протидії корупції, досліджував правову природу норми про НЗ Д.Г. Михайленко. Вчений доводив, що ця норма, виконує функцію елементів двох рубежів – основного і завершального [141, с. 807-812]. Відповідно, «на рівні елементу основного рубежу кримінально-правової протидії корупції норма про НЗ, передбачаючи резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, закріплює злочин змішаного типу, оскільки останній може бути як двостороннім, так і одностороннім» [141, с. 807-812].

Дослідивши позицію тих науковців [118, с. 146; 141, с. 807-812], які вважають, що норма про НЗ, є загальною щодо інших норм, які регламентують кримінальну відповідальність за корупційні злочини, виникає запитання, а чи не створює досліджувана норма надмірності заборони у системі чинного кримінального законодавства? Для вирішення цього питання слід визначити типи співвідношення складу НЗ з іншими складами корупційних злочинів та складами адміністративних правопорушень, що буде здійснено в останньому розділі даної роботи. Однак, у контексті відповідного принципу криміналізації, слід зазначити те, що за останні роки ситуація у сфері протидії корупції не покращилася, а навпаки, спостерігається постійна динаміка росту корупційної злочинності, про що свідчать офіційна статистика правоохоронних органів [266, 267, 268], щорічні звіти Міністерства Юстиції України щодо результатів проведення заходів запобігання і протидії корупції [80, 81, 82], щорічні рейтинги сприйняття корупції, розраховані міжнародними організаціями [85; 86; 87], а також інші індикатори, які вказують на те, що рівень корупції є стабільно високим, зокрема обсяг хабарів, які даються представникам влади, якість життя громадян, якість регулятивного законодавства,

ефективність правління, політична стабільність, політичні та громадянські права [28, с. 96].

Зокрема, М.І. Мельник соціальні індикатори корупції поділяє на ті, які є відображенням корупційних процесів, а інші – антикорупційної діяльності [138, с. 15]. Головним завданням антикорупційної діяльності є застосування заходів протидії корупції, ефективність впровадження яких є одним із ключових критеріїв оцінювання корупційної злочинності [28, с. 103].

Як вже зазначалося антикорупційна діяльність може проявлятися у різних формах, але, перш за все, вона відображається в антикорупційному законодавстві. Тому від якості та ефективності застосування антикорупційного законодавства, певною мірою залежить і рівень корупційної злочинності.

Проте, існуюче антикорупційне законодавство видається малоефективним, неспроможним попередити корупційні ризики, запобігти та протидіяти корупційні злочинності. Зокрема, у ході проведеного анкетування, лише 20 % опитаних, вважають, що національне законодавство має достатню правову базу у сфері запобігання і протидії корупції, а тому існування норми про НЗ не є необхідним, і 80 % респондентів з приводу цього, мають протилежну думку (Додаток Г, додаток Г). Тому, враховуючи усі негативні наслідки впливу корупції на розвиток української держави та суспільства в цілому, існування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, покликана стати ефективним правовим засобом у сфері запобігання та протидії корупції в Україні.

Принцип визначеності та єдності термінології, а також принцип повноти складу, що криміналізується – це два тісно пов'язаних між собою принципи, дотримання яких є необхідним у конструюванні кримінально-правових норм [172, с. 238].

Криміналізація будь-якого СНД-я для досягнення практичних результатів, повинна здійснюватися у визначених, з погляду мови закону, термінах – єдиних для Загальної та Особливої частин чинного кримінального законодавства [172, с. 238]. Водночас, якщо властивості діяння, яке криміналізується, і умови настання відповідальності за нього не можуть бути виражені за допомогою звичайної для

кримінального законодавства термінології і вимагають вживання нових понять, ці поняття повинні бути визначені у самому законі [172, с. 238].

Науковці справедливо зазначають, що «застосування кримінально-правової норми на практиці значною мірою залежить від того, наскільки вдало викладена норма та наскільки чітко та ясно законодавець об'єктивував свою волю, оскільки дефекти законодавчої техніки можуть ускладнити її дію або зробити кримінально-правову норму «мертвою»» [64, с. 124].

Стаття 368² ККУ сформульована законодавцем з певним порушенням принципу визначеності та єдності термінології. З однієї сторони, законодавець конструюючи кримінально-правову норму про НЗ, використав термінологію легку, доступну для розуміння, однак без дотримання принципу єдності. Йдеться про такий елемент СЗ, як суб'єкт. В основному складі, суб'єктом НЗ є ОУВФДМС, а у кваліфікованих складах для позначення суб'єкта законодавець використав термін «службова особа».

Зокрема, автори практичного посібника із законодавчої техніки наголошують, «що для визначення одних і тих же понять, необхідно використовувати одні і ті ж терміни» [246, с. 58]. «Застосування різних термінів для визначення понять одного обсягу та змісту призводить до їхнього неоднозначного сприйняття у застосуванні законодавства, або ж до додаткових спорів» [246, с. 58]. Тому, з метою уникнення таких суперечностей, законодавцеві для позначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 368² ККУ слід використовувати єдину термінологію. Конкретні пропозиції з цього приводу будуть запропоновані у наступному розділі даної роботи.

Принцип повноти складу діяння, що криміналізується, полягає у тому, що криміналізація діяння передбачає конкретність і визначеність кримінально-правової норми, що встановлює караність саме цього діяння, описання в законі всіх ознак дії, необхідних для визнання особи винною, для конструювання конкретного СЗ [172, с. 239]. Формулювання діяння, передбаченого ст. 368² ККУ не є повним і певною мірою не відображає усієї суті НЗ, а також обмежене описом інших діянь, які також слід оцінювати як НЗ. Відповідно, такі конструктивні недоліки формулювання

діяння у диспозиції ст. 368² ККУ, звужують межі застосування досліджуваної статті на практиці.

Ще одним важливим принципом криміналізації СНД-я, в тому числі НЗ, є принцип домірності санкції та економії репресії [172, с. 240].

З приводу СНД-я, передбаченого ст. 368² ККУ, виникає запитання, чи відповідає вид та міра покарання, встановлені за вчинення НЗ, суспільній небезпеці досліджуваного СЗ?

Частина перша ст. 368² ККУ передбачає покарання такого виду, як позбавлення волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна; ч. 2 – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна; ч. 3 – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна.

З приводу виду та розміру покарання за злочин, передбачений ст. 368² ККУ О.О. Книженко зазначила, що законодавець, обираючи покарання, не врахував положень ст. 59 ККУ, у якій визначено, що конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а згідно з положеннями ст. 12 ККУ злочин, передбачений ч. 1 та 2 ст. 368² ККУ не є тяжким чи особливо тяжким злочином, а тому за його вчинення не може бути встановлена конфіскація майна [96, с. 115].

Крім того, науковець вважає, що законодавцем не проведено належної диференціації кримінальної відповідальності за НЗ [96, с. 116]. «Порівняння виду та розміру покарання, яке передбачене ч. 1, 2, 3 ст. 368² КК України, свідчить, що додаткове покарання є як обов'язковим, так ще й однаковим, йдеться про позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, та конфіскацію майна. Таким чином, покарання за простий та кваліфікований види злочинів фактично відрізняються лише основним видом покарання – позбавленням волі» [96, с. 116]. Наводячи такі аргументи

О.О. Книженко, доходить висновку, що «таке нівелювання принципу диференціації ... зводить нанівець досягнення індивідуалізації покарання, яке також досягається й додатковим видом покарання» [96, с. 116].

Однак, з такою позицією науковця, важко погодитися. В обґрунтування цього, слід зазначити результати щодо притягнення винних до кримінальної відповідальності за одержання неправомірної вигоди, як один із злочинів, який може призвести до НЗ. За даними інформаційного агентства УНІАН лише 755 осіб у 2015 р. було засуджено за одержання неправомірної вигоди [1]. Із них 40% звільнено від покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку [1]. Внаслідок акту амністії було звільнено 30 та 7 осіб було виправдано, штраф було застосовано до 333 осіб, до 10 осіб застосовано покарання у виді обмеження волі, до арешту засуджено 6 осіб, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як додатковий вид покарання застосовано до 475 осіб, а конфіскація до 54 осіб [1]. І найцікавіше те, що позбавлення волі на певний строк застосовано лише до 59 осіб, що становить 0,07% від загальної кількості засуджених осіб [1].

У 2016 р. кількість засуджених за одержання неправомірної вигоди зменшилася більш, ніж у двічі. Із 284 засуджених: штраф отримали 212 осіб, було звільнено від покарання 32 особи, призначено покарання такого виду, як позбавлення волі на певний строк – 30 особам, до арешту було засуджено 9 осіб, покарання такого виду як громадські роботи – 1 особі [248].

На підставі аналізу відомостей Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, держателем якого відповідно до Положення № 39/5 [202], є Міністерство юстиції України, лише 26 осіб було засуджено за злочин, передбачений ст. 368² ККУ (застосування статті, яка діяла до вступу в силу положень ЗУ № 198-VIII.) [41]. Із них 8 осіб, що становить 30,8 % було звільнено від покарання з випробуванням і встановленням іспитового строку, штраф було застосовано до 13 осіб, що становить 50 % від загальної кількості засуджених за НЗ, обмеження волі було застосовано до 3 осіб – 11,5 %, і лише позбавлення волі застосовано до 2 осіб, що становить 7,7 %.

Як доречно зазначив антикорупційний експерт, «ймовірність того, що корупціонер в Україні може потрапити до в'язниці, майже однакова ймовірності виграти в лотерею, не купуючи лотерейного квитка» [1]. Таким чином, якщо законодавець передбачить у санкції статті про НЗ альтернативне покарання до позбавлення волі, таке, як, наприклад штраф, обмеження волі, громадські роботи, виправні роботи або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – це дискредитуватиме кримінально-правову норму про НЗ.

З приводу основного покарання – позбавлення волі, то розмір покарання певною мірою не відповідає суспільній небезпеці досліджуваного СЗ. Для прикладу слід проаналізувати, як співвідносяться диспозиція і санкція ст. 368 ККУ, яка передбачає кримінальну відповідальність за злочин, який може бути одним із шляхів НЗ.

Так, за одержання неправомірної вигоди у значному розмірі (100 і більше НМДГ) передбачено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 6 років, тоді коли за набуття активів у власність у значному розмірі (1000 НМДГ), передбачено такий вид покарання, як позбавлення волі на строк до двох років. Виходить так, що ступінь суспільної небезпеки незаконного набуття активів у власність у розмірі 1000 НМДГ є меншим, ніж ступінь суспільної небезпеки одержання неправомірної вигоди у значному розмірі – 100 НМДГ, розмір якої, відповідно, у 10 разів є менший, ніж розмір незаконно набутих активів. Та навіть, у випадку одержання неправомірної вигоди у великому розмірі (200 НМДГ) службовою особою, яка займає відповідальне становище, такі діяння караються позбавленням волі на строк від 5 до 10 років, тоді, коли за діяння, передбачене ч. 2 ст. 368² ККУ, передбачено покарання на строк від 2 до 5 років. Тобто, ОУВФДМС, яка декілька разів могла одержувати неправомірну вигоду (у значному, великому чи особливо великому розмірі), або вчиняти інші корупційні злочини, за які не була притягнена до кримінальної відповідальності, у випадку, встановлення невідповідності вартості наявних активів, які не відповідають її офіційним доходам, законність походження яких, особа, не може підтвердити доказами, вчинене слід кваліфікувати, як НЗ. А це означає, що відповідно до чинного законодавства, до

ОУВФДМС можуть бути застосовані менш суворі санкції, ніж ті, які передбачені за корупційні діяння, які призвели до НЗ. Таким чином, у санкціях усіх частин статті про кримінальну відповідальність за НЗ не належним чином враховано ступінь суспільної небезпеки злочину. Законодавцем створено передумови невідповідності суворості покарання ступеню тяжкості злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, а отже, не враховано принцип домірності санкції, під час криміналізації діяння.

З приводу конфіскації майна, то європейська практика показує, яким чином така процедура може здійснюватися. У справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» ЄСПЛ зазначає, що конфіскація майна може застосовуватися у випадку: 1) вчинення таких тяжких злочинів, як корупція, відмивання грошей, незаконний обіг наркотиків; 2) щоб довести відповідність походження майна, яке імовірно було придбане незаконно, з можливістю перенесення тягара доведення на відповідачів; 3) наявності не прямих доходів від злочинів, тобто майна, доходів чи непрямих вигод, отриманих шляхом перетворення або трансформації прямих доходів від злочинів чи змішування їх з іншими, в тому числі, законними активами; 4) щодо осіб, безпосередньо, підозрюваних у скоєнні кримінальних злочинів, так і до будь-яких третіх осіб, які мають право власності без необхідних документів на підтвердження добросовісності їхнього набуття, з метою приховування факту протиправного їх походження або накопичення [214].

Український законодавець належним чином врегулював правові заходи для забезпечення того, щоб конфіскація майна застосовувалася в обов'язковому порядку щодо всіх злочинів, пов'язаних з корупцією, в тому числі, і щодо НЗ. Однак, в даному випадку, як доречно зазначила О.О. Книженко, санкції ч. 1, 2 ст. 368² ККУ не повною мірою узгоджені з положеннями Загальної частини ККУ щодо застосування такого додаткового покарання, як конфіскація майна [96, с. 115]. Тому, слід констатувати, що як і з приводу основного, так і з приводу додаткового покарання, законодавцем не враховано принцип домірності санкцій. Ще раз звертаючись до прикладу порівняння санкції ст. 368 і 368² ККУ, необхідно зазначити, що в обох статтях, законодавець передбачив таке додаткове покарання, як конфіскація майна. Однак, у ст. 368 ККУ така конфіскація майна передбачена за

одержання неправомірної вигоди у великому розмірі (200 і більше разів перевищує НМДГ), що відповідно, до ст. 12 ККУ, є тяжким злочином, а також за одержання неправомірної вигоди в особливо великому розмірі (500 і більше разів перевищує НМДГ), що відповідно визнається особливо тяжким злочином. У випадку НЗ, таке додаткове покарання, як конфіскація майна передбачене за вчинення злочину невеликої та середньої тяжкості, що суперечить положенню ч. 2 ст. 59 ККУ. Таким чином, спостерігається невідповідність тяжкості вчиненого злочину, суворості покарання, передбаченого у санкції ч. 1 та ч. 2 ст. 368² ККУ, а отже, порушення принципу справедливості покарання, який впливає із змісту п. 3 ч. 1 ст. 65 ККУ.

Зокрема, Конституційний Суд України у рішенні № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. зазначив, що виходячи із принципу справедливості, покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного [218]. «Невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею ККУ, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості» [218].

Враховуючи зазначене, законодавець повинен узгодити реальну суспільну небезпеку злочину, передбаченого ст. 368² ККУ із її законодавчим відображенням, а саме здійснити диференціацію кримінальної відповідальності за окремими ознаками СЗ, зокрема, за розміром предмета СЗ, для того щоб закріпити необхідність застосування санкцій, які відповідатимуть характеру і ступеню його суспільної небезпеки, і відрізнятимуться за видами та розмірами покарання.

Висновки до першого розділу

Аналіз стану дослідження проблеми кримінальної відповідальності за НЗ та соціальної обумовленості існування ст. 368² ККУ дає змогу зробити такі висновки:

1. В результаті наукознавчого дослідження інституту кримінальної відповідальності за НЗ в Україні виявлено, що українські вчені звернули свою увагу на перспективи введення в ККУ окремої статті про кримінальну відповідальність за

НЗ лише в зв'язку з ратифікацією Україною 18.10.2006 р. Кримінальної конвенції про боротьбу зі злочинністю та КООНПК.

За період з 2006 р. наукові дослідження кримінальної відповідальності за НЗ були відображені у трьох кандидатських дисертаціях, посібниках, науково-практичних коментарях до антикорупційного законодавства, наукових статтях та виступах на науково-практичних заходах. Першими українськими науковцями, які розвивали вчення про кримінальну відповідальність за НЗ стали: Л.П. Брич, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк.

Виявлено безперечні здобутки попередніх дослідників інституту кримінальної відповідальності за НЗ, з якими солідаризується дисертант.

Незважаючи на достатню кількість наукової літератури, прямо чи опосередковано присвяченої кримінальній відповідальності за НЗ, автору дисертації вдалось виявити прогалини, неоднозначні підходи, що стосуються ознак аналізованого СЗ, як з точки зору чинного законодавства, так і з точки зору перспектив його розвитку в цьому аспекті.

Це дало змогу визначити основні напрями подальшого дослідження, які були дискусійними в науковій літературі:

- 1) підстави встановлення та існування кримінальної відповідальності за НЗ в Україні;
- 2) родовий, видовий, безпосередній об'єкт складу НЗ;
- 3) вплив законодавчо визначеного розміру предмета складу НЗ на кримінально-правову кваліфікацію дій особи;
- 4) зміст, форма, сутність, явище СНД-я в диспозиції ст. 368² ККУ;
- 5) вплив обстановки вчинення злочину на кримінально-правову кваліфікацію діяння, передбаченого ст. 368² ККУ;
- 6) кримінально-правова характеристика суб'єкта СЗ «НЗ»;
- 7) особливості формулювання суб'єкта основного складу НЗ та його вплив на кримінально-правову оцінку вчиненого;
- 8) співвідношення загальних, типових і видових правил кримінально-правової кваліфікації НЗ;

9) розмежування названого СЗ зі складами інших корупційних злочинів та відмежування його від складів адміністративних правопорушень, які вчиняються у сфері службової діяльності, а також визначення типів співвідношення між ними;

10) реалізація кримінальної відповідальності за НЗ в контексті принципу презумпції невинуватості.

2. Застосувавши вироблені теорією кримінального права підстави криміналізації СНД-я, автором доведено соціальну необхідність існування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ. Виявлено наявність в Україні як соціальних, так і соціально-психологічних підстав для кримінально-правової заборони НЗ. Зокрема, оцінюючи характер та ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, як одну з підстав криміналізації НЗ встановлено, що він зумовлений такими факторами, зокрема: порушення відносин у сфері діяльності ОУВФДМС щодо законності підстав набуття активів у власність. Так, схильність до незаконного способу життя ОУВФДМС підвищує соціальну напругу у суспільстві та збільшує соціальну нерівність громадян; порушення відносин у сфері економіки, зокрема, відсутність прогресивних реформ у сфері економіки та нестабільність її розвитку, через наявність корупційної складової у всіх сферах суспільного життя, призводить до зменшення доходів громадян України, і як наслідок, підвищення рівня бідності. Тож, характер та ступінь суспільної небезпеки НЗ є цілком достатнім для існування відповідної кримінально-правової заборони.

Попри виконання законом про кримінальну відповідальність за НЗ охоронної функції, відповідна стаття ККУ має яскраво виражені функції запобігання і протидії корупційній злочинності, особливо отриманню неправомірної вигоди, у сфері діяльності ОУВФДМС. Оскільки, невідворотність кримінальної відповідальності за НЗ тягне неможливість скористатися отриманими корупційним шляхом благами, а відтак, робить недоцільним вчинення корупційних злочинів.

Встановлено, що НЗ не є поодиноким, а навпаки, поширеним суспільно небезпечним явищем. Цей злочин належить до штучно латентних різновидів злочинів, що свідчить про те, що їхня поширеність набагато перевищує офіційно виявлену їх кількість.

Визначаючи суть принципу конституційної адекватності приділено увагу ст. 62 КУ і доведено, що надання доказів щодо законності підстав набуття активів у власність, не порушує принцип презумпції невинуватості, а тому не суперечить положенням Основного Закону України.

Повною мірою законодавцем враховано принцип міжнародно-правової необхідності і допустимості криміналізації щодо НЗ, що свідчить на користь існування статті про НЗ у кримінальному законодавстві України.

Існування кримінальної відповідальності за НЗ, також відповідає принципу співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації. В результаті дослідження спостерігаються, хоч і не значні, однак позитивні результати існування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, які переважають над тими негативними наслідками, які неминуче настають у випадку застосування відповідної статті на практиці. Крім того, існуючі у кримінальному законодавстві способи боротьби з корупційною злочинністю, не здатні повною мірою вирішити проблему поширення корупції в державі. А тому, декриміналізація такого СНД-я, може спричинити суттєву прогалину у законодавстві, і в можливостях держави реагувати на корупційні процеси.

Визначаючи зміст принципу відсутності прогалин чи надмірної заборони, проаналізовано співвідношення складу НЗ з іншими СЗ, передбаченими ОЧ ККУ, що дає підстави стверджувати, що стаття про НЗ є самостійним елементом кримінально-правової протидії корупції в Україні, а її застосування, є необхідним для уникнення прогалин у кримінально-правовій охороні відносин у сфері публічної службової діяльності.

Однак, існує ряд системно-правових принципів криміналізації, які не повною мірою враховані законодавцем під час криміналізації відповідного діяння. Аналіз таких принципів як: визначеності та єдності термінології, повноти складу злочину, процесуальної здійснюваності переслідування, домірності санкції тяжкості кримінально караного діяння, привели до висновку, що норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, має конструктивні недоліки, які потребують удосконалення. Зокрема, з метою уникнення неоднозначного сприйняття під час

застосування статті про кримінальну відповідальність за НЗ на практиці, у зв'язку з неоднаковим визначенням суб'єкта злочину у диспозиції відповідної статті та уникнення додаткових спорів, законодавцеві необхідно удосконалити формулювання суб'єкта СЗ «НЗ», використовуючи єдину термінологію.

Законодавче формулювання СНД-я, у диспозиції ст. 368² ККУ обмежене описом інших діянь, які необхідно оцінювати, як НЗ. Такий конструктивний недолік, що проявляється у формулюванні діяння у СЗ «НЗ», звужує межі застосування відповідної статті на практиці.

Встановлено, що основними факторами, які негативно впливають на процесуальну здійснюваність доказування злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, є особливості формулювання СНД-я у СЗ «НЗ», а також відсутність у чинному регулятивному законодавстві правових підстав для перевірки майнового становища БО до ОУВФДМС.

У санкції статті про кримінальну відповідальність за НЗ, встановлено передумови невідповідності суворості покарання ступеню тяжкості злочину, передбаченого ст. 368² ККУ.

РОЗДІЛ 2 СКЛАД ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ» ЯК ЮРИДИЧНА ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

2.1.Об'єкт складу незаконного збагачення

Злочин, передбачений ст. 368² ККУ, самим законодавцем віднесений до злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. З моменту доповнення ОЧ ККУ цією новелою, що було здійснено ЗУ № 3207-VI, ст. 368² ККУ була поміщена до розділу «Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Тож, виникає запитання про зміст та структуру об'єкта НЗ – злочину, передбаченого цією новою статтею.

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

Загальновідомо, що вчення про об'єкт СЗ – одне з найбільш розвинутих і, водночас, дискусійних у доктрині кримінального права. Зокрема, для науки кримінального права на її нинішньому етапі розвитку властивою є наявність великої кількості концепцій об'єкта СЗ. Однак, не вдаючись у детальне обґрунтування істинності тих чи інших концепцій (у кримінально-правовій літературі достатньо праць присвячено цим проблемам), аналіз проблем об'єкта НЗ у цій праці здійснюватиметься на основі традиційного розуміння об'єкта злочину, як суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, яким злочином заподіюється істотна шкода, або які ставляться у загрозу заподіяння такої шкоди [244, с. 15].

У теорії кримінального права об'єкти кримінально-правової охорони класифікують «за вертикаллю», згідно з якою більшість вчених розрізняють три рівні: загальний, родовий і безпосередній об'єкти злочинів [111, с. 92].

«Загальним є вся сукупність суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом» [244, с. 62].

Загальний об'єкт складається з низки родових об'єктів. Під родовим розуміють об'єкт, який охоплює певне коло тотожних або однорідних суспільних відносин, які мають охоронятися в силу цього єдиним комплексом кримінально-правових норм [244, с. 63].

Статтю 368² ККУ, якою передбачено СЗ «НЗ», законодавцем поміщено до розділу XVII ОЧ ККУ «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Таке розміщення цієї статті вказує на ті суспільні відносини, які законодавець вважає родовим об'єктом аналізованого злочину – ті самі, що й інших злочинів, передбачених статтями розділу XVII ОЧ ККУ.

Родовий об'єкт службових злочинів у радянський та пострадянський періоди розвитку науки кримінального права був предметом пильної уваги науковців. До внесення змін до ККУ на підставі вище зазначеного закону, вітчизняними науковцями пропонувалися різні визначення родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII ККУ, що базувалися на різних концепціях об'єкта злочину. Стан дослідження проблеми об'єкта злочинів у сфері службової діяльності детально проаналізовано П.П. Андрушком [5, с. 48-56]. Абстрагуючись від тих концептуальних засад об'єкта злочину, на яких стоять дослідники, існуючі у кримінально-правовій літературі визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності можна звести до двох позицій. Перш за все, цей підхід, започаткований ще у 1939 р. А.Н. Трайніним, інтерпретувавши який, об'єкт злочинів у сфері службової діяльності в різні періоди існування держави та ідеології розуміли, як правильну, таку що відповідає інтересам комуністичного будівництва, діяльність державного апарату [225, с. 28]; правильну діяльність державного апарату, апарату підприємств, установ або організацій незалежно від форм власності [159, с. 492]; «суспільні відносини, які забезпечують нормальне функціонування державних або саморегулівних органів, підприємств, установ чи організацій незалежно від форм власності» [5, с. 51]; «правомірну діяльність державних або

самоврядних органів, підприємств, установ чи організацій незалежно від форм власності у будь-яких галузях їхньої діяльності та їх авторитет» [163, с. 723]. Порівняльний аналіз дає підстави стверджувати про тотожність поняття правильної, нормальної діяльності державного апарату з поняттям правопорядку у цій сфері. Під правопорядком у загальній теорії держави і права розуміють режим упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності [209, с. 85].

Другий підхід полягає у тому, що об'єкт злочинів у сфері службової діяльності розуміють, як «порядок здійснення посадовими і службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ, організації незалежно від форм власності своїх повноважень» [5, с. 50]. Подібні дефініції пропонують А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько [5, с. 50]. П.П. Андрушко, котрий, на відміну від зазначених вище авторів, є прихильником концепції об'єкта злочину, як соціальних цінностей, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності вважає «встановлений (регламентований законодавством та локальними нормативними актами) порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) в межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків (повноважень та компетенції), який передбачає дотримання прав, свобод та інтересів окремих фізичних та юридичних осіб, інтересів держави і суспільства в цілому, а також авторитет органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та/або в інтересах яких діють службові особи» [5, с. 56].

Проте, порядок діяльності службових осіб в органах державної влади та місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, якщо його розглядати як нормативну регламентацію діяльності відповідних суб'єктів, не можна віднести до суспільних відносин. Визнання порядку діяльності службових осіб в органах державної влади, місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях незалежно від форм власності, в наведеному його розумінні, родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності веде до визнання об'єктом злочину правових норм. А з тим, що злочином заподіюється

шкода правовій нормі, яка регламентує відповідне суспільне відношення, незважаючи на те, що у надрах кримінально-правової науки існувала така теорія, погодитись складно.

Якщо ж порядок діяльності службових осіб розглядати як упорядкованість, організованість суспільних відносин у сфері діяльності службових осіб, то тоді слід констатувати, що розглядувані два підходи до визначення родового об'єкта злочинів у сфері службової діяльності по суті не відрізняються.

Будучи прихильником концепції об'єкта злочину як суспільних відносин, солідаризуючись з авторами, які родовим об'єктом розглядуваної категорії злочинів вважали правильну діяльність державного апарату, апарату підприємств, установ або організацій незалежно від форм власності, та з урахуванням зробленого вище уточнення пропоную родовим об'єктом злочинів, відповідальність за які передбачена статтями розділу XVII ККУ «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», вважати правопорядок у відповідній сфері.

ЗУ № 3207-VI була змінена не лише назва розділу XVII ККУ, а й здійснено диференціацію кримінальної відповідальності залежно від особливостей статусу службових осіб за їх приналежністю до державного апарату, юридичних осіб приватного права, чи осіб, які надають публічні послуги.

У кримінально-правовій літературі віддавна обґрунтовували доцільність диференціації кримінальної відповідальності різних категорій службових осіб, підтримуючи підхід, закріплений у КК Російської Федерації 1996 р. та у Модельному Кримінальному кодексі для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав [42, с. 76; 240, с. 367; 17, с. 236–238]. Цілком слушно зауважували, що «встановлюючи різну кримінальну відповідальність службових осіб, акцент потрібно робити не на формі власності юридичної особи, в якій працює службова особа, а на тих функціях, які вона виконує» [21, с. 217]. Проте, у чинному ККУ критерієм диференціації кримінальної відповідальності службових осіб стала саме різна форма власності юридичної особи, в якій працює службова особа.

Водночас, критерієм уніфікації кримінальної відповідальності службових осіб, котрі є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, стала державна форма власності юридичної особи, в якій працює особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Статтями розділу XVII ККУ, згідно зі змінами, внесеними згаданим законом, встановлено різну кримінальну відповідальність щодо трьох категорій службових осіб: 1) осіб, які здійснюють функції представників влади або місцевого самоврядування, а також обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальними повноваженнями; 2) службових осіб юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми; 3) осіб, які надають публічні послуги.

Тому актуальним є розгляд проблеми існування видового об'єкта складу НЗ. М.В. Кочеров, під видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, пропонує розуміти суспільні відносини котрі виникають у зв'язку зі здійсненням службовою особою діяльності відповідно до нормативно-правових актів, що становить правильну роботу державного апарату й апарату органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [109, с. 10]. До групи однорідних злочинів, які також посягають на зазначений видовий об'єкт, науковець відносить злочини, передбачені ст. ст. 364, 365, 368, 368², 369 ККУ [109, с. 10].

Відомо, що видовий об'єкт перебуває у площині відповідного родового об'єкта. Виділення поряд з родовим видового об'єкта злочину, здійснюється тоді, коли всередині великої групи однорідних суспільних відносин розрізняють більш вузькі групи відносин, які відображають один і той же інтерес учасників цих відносин чи таких, що виражають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного і того ж об'єкта [245, с. 87].

Таким чином, враховуючи зазначене, вважаю, що видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 368² ККУ є правопорядок у сфері діяльності службових осіб державного апарату, місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ та організацій.

Під безпосереднім об'єктом СЗ розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті кримінального закону і яким завдається шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного СЗ [245, с. 88].

Враховуючи те, що ст. 368² ККУ є новелою, у кримінально-правовій літературі безпосередній об'єкт закріпленого у ній СЗ висвітлено недостатньо. Зокрема, Л.П. Брич вважає, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 368² ККУ є правильна, тобто така, що відповідає вимогам законодавства України діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [164, с. 1078]. О.О. Дудоров вважає, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємствах, установах, організаціях [113, с. 472]. О.П. Деніга вважає, що безпосереднім об'єктом складу НЗ є конкретні соціальні цінності, які забезпечують нормальний, стабільний та визначений чинним законодавством порядок діяльності службових осіб публічного права, та яким завдається шкода внаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ [61, с. 102].

Відомо, що безпосередній об'єкт перебуває у площині видового та родового об'єктів СЗ. Для з'ясування сутності безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, необхідно проаналізувати структуру суспільних відносин, які охороняються розглядуваною нормою. Традиційно структурними елементами суспільних відносин вважаються: суб'єкти (носії) відносин, предмет, з приводу якого існують відносини, соціальний зв'язок як зміст відносин [244, с. 10].

Між суб'єктами відносин з приводу предмета встановлюється і підтримується визначена правовими нормами соціальна взаємодія, яку у кримінально-правовій

літературі називають соціальним зв'язком [15, с. 39]. У розглянутих правовідносинах зовні такий соціальний зв'язок виражається в діяльності ОУВФДМС, яка спрямована на забезпечення порядку функціонування діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій. Такий порядок діяльності суб'єктів, їх права та обов'язки щодо неї визначені законодавством України. У разі порушення порядку здійснення такої діяльності шкода об'єкту кримінально-правової охорони заподіюється шляхом не виконання чи неналежного виконання покладених на суб'єктів цих відносин обов'язків. В результаті цього, здійснюється розрив соціального зв'язку, тим самим порушується порядок діяльності державних структур, що призводить до створення умов для НЗ ОУВФДМС, що в кінцевому результаті тягне за собою спричинення істотної шкоди охоронюваним інтересам окремих громадян, суспільства та держави в цілому. Загалом соціальний зв'язок у суспільних відносинах, які є об'єктом СЗ «НЗ», має бути таким, щоб він виключав можливість порушення ОУВФДМС своїх службових повноважень.

Необхідно зазначити, що в науці кримінального права до введення в дію нового антикорупційного законодавства, окремі прояви діяння, що нині вважається незаконним збагаченням, ідентифікувалось як одержання хабара. В результаті одержання хабара, – писав О.Я. Светлов, має місце посягання на встановлений порядок оплати праці службової особи [258, с. 271]. А Б.В. Волженкін суть одержання хабара вбачав у тому, що службова особа отримує від інших осіб чи організацій завідомо незаконну матеріальну винагороду за свою службову поведінку чи у зв'язку із займаною посадою [44, с. 189]. Він вказував, що важливою умовою правильного функціонування відповідного апарату, є реалізація принципу публічно-правової, законної оплати діяльності службової особи [44, с. 189]. Службова особа зобов'язана в своїй діяльності керуватися інтересами служби і може отримувати винагороду за свою службу, тільки у встановленому законом порядку і в жодному разі не приватним чином від окремих громадян і організацій, зацікавлених в тій чи іншій дії (бездіяльності) службової особи чи загалом у визначеному напрямі діяльності службової особи [44, с. 189].

Проте, навряд чи правильно ототожнювати безпосередні об'єкти одержання неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ) і НЗ. Відмінність набуття активів у власність у складі НЗ від одержання неправомірної вигоди вбачають у тому, що останнє здійснюється за вчинення чи невчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища [164, с. 1080]. Однак, набуття активів у власність у складі НЗ все рівно пов'язане із службовим становищем суб'єкта цього злочину.

На підставі наведеного вважаю, що основним безпосереднім об'єктом СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ є суспільні відносини, які визначають порядок діяльності ОУВФДМС щодо законності набуття активів у власність.

Особливістю досліджуваного злочину є те, що він, водночас із основним безпосереднім об'єктом завдає шкоди й іншим суспільним відносинам, які виступають додатковим об'єктом досліджуваного СЗ. Під додатковим безпосереднім об'єктом злочину розуміють ті суспільні відносини, які в інших випадках є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, а в разі вчинення даного злочину, їм завжди завдається або виникає загроза заподіяння шкоди, крім того, таким об'єктом можуть бути лише відносини, поставлені законодавцем під охорону кримінального закону [244, с. 71-72]. Зокрема, як зазначає Л.П. Брич, додатковим об'єктом СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ є відносини справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві [164, с. 1078]. В зв'язку з цим не можна погодитись з позицією Г.І. Богуша, підтримуваною О.О. Дудоровим, який визнав, що «кошти можуть мати будь-яке походження, хай навіть і незаконне, однак зовсім не обов'язково пов'язане з корупцією» [65, с. 131]. Відповідно, «факт наявності у службової особи доходів, які вона не може розумно пояснити» може бути «серйозним порушенням службової етики, але не кримінально караною корупцією» [65, с. 131]. Зокрема, конструкція СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, як того, що закріплений у ст. 20 КООНПК, не дає підстав вважати, що обов'язковою ознакою предмета відповідного злочину є отримання його за вчинення або не вчинення певних дій, що є компетенцією службової особи.

Слід додати, що додатковий об'єкт досліджуваного СЗ є значно ширшим. НЗ, як один із видів корупційних діянь, заподіює шкоду національній та економічній безпеці. Економічна безпека, у свою чергу, є однією із складових національної безпеки. Науковці зазначають, що «економічна безпека – це такий стан національної економіки, за якого забезпечуються захист національних інтересів, стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, здатність до розвитку та захищеність життєво важливих інтересів людей, суспільства, держави» [208].

Внаслідок заподіяння шкоди економічній безпеці, держава втрачає можливість управляти своєю економікою, що у свою чергу, призводить до загострення соціальних проблем у суспільстві, серед яких високий рівень інфляції та безробіття, низька платоспроможність населення, зменшення доступності освітніх і медичних послуг, погіршення якості життя, соціальна незахищеність значних верств населення.

Функціонування у сфері службової діяльності налагодженої системи поборів, знижує рентабельність підприємницької діяльності, через те, що у ціну товарів і послуг закладено корупційну складову [207], в результаті чого кінцевий споживач не може придбати відповідну продукцію через низький рівень доходів. Такий кризовий фактор негативно впливає на здатність підприємства виконувати свої фінансові зобов'язання. У випадку не виконання підприємством фінансових зобов'язань порушується функціонування бюджетної системи. У свою чергу, не належне функціонування бюджетної системи унеможливорює підняття заробітних сплат, пенсій, інших соціальних виплат, що ще більше поглиблює соціальну та економічну кризу в державі.

Відповідно, стан таких проблем деформує економіку, як наслідок ухилення від сплати податків, виникнення тіньової економіки, що в кінцевому результаті призводить до незаконних, неконтрольованих соціально-економічних відносин між ОУВФДМС, що є вже загрозою для національної безпеки держави.

Таким чином, додатковим об'єктом аналізованого СЗ слід вважати національну та економічну безпеку держави.

2.2. Предмет складу незаконного збагачення

Предмет СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ позначено в диспозиції цієї статті термінологічним зворотом «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами». Таке позначення предмета складу НЗ у національному законодавстві узгоджується з тим, що запропоноване у рекомендаційній нормі, закріпленій у КООНПК, ратифікованої ЗУ від 18.10.2006 р. [98].

Однак від моменту доповнення ККУ ст. 368² ККУ ЗУ № 3207-VI і дотепер, встановлення відповідності ознак предмета реально вчиненого діяння ознакам предмета СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, було утрудненим, що тягнуло незастосування цієї статті на практиці. Зокрема, це пов'язано з тим, що до моменту викладення ст. 368² ККУ у новій редакції ЗУ № 198-VIII предметом складу НЗ була «неправомірна вигода», що створювало труднощі у розмежуванні відповідного СЗ та СЗ, передбаченого ст. 368 ККУ. Однак законодавчі зміни не стали вирішенням проблеми, а натомість виникли нові.

Як впливає із диспозиції ст. 368² ККУ, передбачений нею злочин завжди вчиняється стосовно відповідного предмета, а тому належить до, так званих, предметних злочинів. Правильне розуміння (визначення) поняття предмета злочину взагалі, й досліджуваного СЗ, зокрема, має фундаментальне значення для кримінально-правової доктрини, законотворення та юридичної практики. Зокрема, як зазначає Л.П. Брич, предмет СЗ, як явище матеріального світу, яке характеризується кількісними та якісними параметрами, може слугувати критерієм розмежування складів злочинів зі спільними ознаками [19, с. 226-242].

У кримінально-правовій літературі предмет злочину визначають «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» [151, с. 110]. Під призмою такого,

запропонованого А.А. Музикою, розуміння предмета злочину й буде проаналізовано предмет складу НЗ.

За логічною структурою будь-яке поняття має зміст та обсяг [93, с. 27]. Зміст поняття предмета будь-якого злочину характеризується ознаками, які зводять у три групи: 1) фізичні; 2) соціальні; 3) юридичні ознаки [151, с. 110]. У складі НЗ соціальні ознаки предмета, так само, як і у злочинах проти власності [159, с. 220], представлені економічними ознаками.

Згідно з А.А. Музикою та Є.В. Лащуком фізичні ознаки предмета злочину відображають його природні властивості, до яких, зокрема, належать: матеріальність, кількість, якість, форма, стан, структура [151, с. 110].

За своїм обсягом поняття «активи», виходячи з примітки 2 до ст. 368² ККУ, включає грошові кошти, інше майно, а також доходи від них. Тобто, за своєю якістю, як фізичною ознакою, предмет досліджуваного СЗ має майновий характер.

Першим з різновидів активів як предмета аналізованого складу у законі названо «грошові кошти», поняття яких закріплене у ст. 192 ЦКУ. Водночас, слід звернути увагу, що поняття «грошові кошти» у регулятивному законодавстві відображається розмаїттям термінів [199, 200, 201], із роз'яснення змісту яких впливає, що вони є тотожними з поняттям «грошові кошти» як предметом СЗ «НЗ».

Наступний різновид активів як предмета складу НЗ у законі названий як «інше майно», поняття якого дане у ст. 190 ЦКУ та у міжнародно-правових актах [99, 100].

Цінні папери є різновидом речей (ст. 177 ЦКУ). Останні ж належать до майна (ст. 190 ЦКУ), яке має певну специфіку [167, с. 92-97]. Тож, у складі НЗ цінні папери охоплюються поняттям «інше майно». Так, у липні 2015 р. під час затримання першого заступника голови слідчого управління ГПУ і заступника прокурора Київської області за підозрою у вимаганні хабара в особливо великих розмірах у ході обшуку було виявлено в цілому близько 500 тисяч доларів США, а також коштовності та цінні папери [59].

Враховуючи зазначене, вважаю, що цінні папери як особливий вид майна можуть бути предметом складу НЗ. Як капітал, вони приносять доходи власникам,

тим самим, задовольняють їхні потреби. Відповідно, як речі матеріального світу вони (цінні папери) можуть бути набуті або передані суб'єктом відповідних суспільних відносин. Зокрема, кримінальна відповідальність за НЗ настає у випадку набуття або передачі активів у виді цінних паперів, за відсутності доказів законних підстав їх набуття, незалежно від того, чи отримав суб'єкт відповідальності доходи чи дивіденди від реалізації таких цінних паперів. Оскільки сам незаконний процес набуття цінних паперів є порушенням встановленого законодавством порядку набуття їх у власність.

Щодо правової природи поняття «право на майно», то в доктрині кримінального права існує багато позицій, проте єдиної думки про те, чи може воно бути предметом злочину, зокрема й досліджуваного, немає. Важливо зазначити, що «кримінально-правове поняття «майно» вужче за цивільно-правове, тому, що не включає, як правило, до його складу майнові права, майнові обов'язки, речі, вилучені з обороту» [60, с. 269]. Найбільш поширеними у кримінально-правовій літературі є позиції вчених, які упредметнюють право на майно, шляхом визнання предметом злочину документів, в яких це право закріплюється [60, с. 269-271]. Поділяючи таку позицію вважаю, що подібно як у злочинах проти власності, у яких предметом злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, можуть бути документи, які, як зазначає П.В. Олійник, «по суті є сурогатом валюти і виступають у певних межах засобом платежу» [167, с. 97]. Зокрема, це платіжні документи, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, пластикові кредитні картки, інші банківські та фінансові документи, які можуть бути предметом валютно-фінансових відносин [167, с. 117-118]; «талони на паливно-мастильні матеріали ... які мають вартість і дорівнюють сумі, яку б заплатили у загальному порядку отримання таких товарів» [167, с. 97-98]. Так, наприклад талони на паливно-мастильні матеріали, як один із різновидів документів, можуть бути отримані ОУВФДМС, як неправомірна вигода, за одержання якої ця особа, не притягалася до кримінальної відповідальності. А якщо вважати, що не виявлений факт (факти) одержання неправомірної вигоди є одним із тих різновидів кримінальних корупційних правопорушень, які призводять до НЗ, то цілком доречно вважати, що ОУВФДМС

може збагачуватися, в тому числі, і за рахунок таких документів. Зокрема, одним із варіантів семантичного значення слова «збагачення» є набуття чого-небудь цінного, а цінність таких документів, як наприклад, талони на паливно-мастильні матеріали, власне, і полягає в тому, що вони мають певну вартість, яка виражена в грошах, і дорівнюють тій сумі, на яку ОУВФДМС, незаконно збагатилася. Зокрема, під час проведення обшуку у кабінеті голови апеляційного суду м. Києва співробітники СБУ і ГПУ знайшли окремі види активів, серед яких і талони на 14 тисяч тонн пального [234].

Відповідно, враховуючи положення національного та міжнародного законодавства під категорією «інше майно», як складової предмета досліджуваного СЗ слід розуміти – речі (чинне законодавство не дає вичерпного переліку речей), зокрема, рухомі та нерухомі, цінні папери та документи, що посвідчують право на майно.

Під поняттям «доходи від них», яке є третім різновидом предмета аналізованого СЗ, названим у примітці 2 до ст. 368² ККУ, слід розуміти доходи, набуті суб'єктом відповідальності від реалізованого майна, а саме доходи від відчуження рухомого чи не рухомого майна, доходи від відчуження цінних паперів, доходи від банківських вкладів, доходи від передачі майна в оренду, дивіденди, проценти. Прикметно, що формулювання словосполучення «доходи від них» містить пряму вказівку на те, що такі доходи отримуються від майна і від грошових коштів.

Кримінальна відповідальність за НЗ настає тоді, коли предметом такого збагачення були доходи, отримані (набуті) з порушенням встановленого законодавством порядку набуття вже реалізованого майна, ОУВФДМС. Сам процес реалізації майна, внаслідок якого суб'єкт отримав доходи, для кримінально-правової кваліфікації значення не має, оскільки процедура реалізації його, головним чином, проводиться за волею власника відповідно до підстав та умов, передбачених законодавством.

У випадку вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за НЗ, якщо предметом злочину були доходи від реалізації майна,

то, перш за все, слід з'ясувати джерело походження такого майна, як і яким чином особа набула це майно, і чи є докази законності підстав набуття такого майна, від якого суб'єкт отримав доходи.

Економічна ознака предмета складу НЗ означає те, що 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 [159, с. 221]. Вираженням вартості предмета є його грошова оцінка, тобто ціна, яку можна вважати формою грошового вираження вартості й цінності товару [167, с. 52].

Вартість незаконно набутих активів виражена у грошовій оцінці. Так, відповідно до примітки 2 до ст. 368² ККУ під активами у значному розмірі – розуміють такі активи, вартість яких перевищує 1000 НМДГ. Станом на 1.01.2017 р. значний розмір активів, незаконне набуття яких тягне кримінальну відповідальність за ст. 368² ККУ, становить 800 000 грн. Є підстави вважати, що цей законодавчо визначений мінімум – поріг криміналізації НЗ є занадто високим, а тому необґрунтованим.

Аналіз даних про розмір заробітних плат ОУВФДМС та про рівень доходів простих українських громадян свідчить, що мінімальний розмір активів, незаконне набуття яких тягне кримінальну відповідальність за ст. 368² ККУ, у 8,5 разів більший за розмір офіційних доходів ОУВФДМС, в 11,5 разів – за середню заробітну плату пересічного громадянин і у 37 разів – за прожитковий мінімум громадян.

Незважаючи на те, що рівень заробітної плати ОУВФДМС не є високим, спосіб їх життя та вартість витрат не відповідає рівню офіційних доходів, поданих згідно з декларацією [306]. Попри мізерну кількість офіційно зареєстрованих випадків НЗ, вже ця одна обставина свідчить про високу латентність цього злочину.

Так, в умовах економічної кризи та погіршення соціальних стандартів, така відмінність за розмірами одержуваних доходів та матеріального забезпечення пересічних громадян та ОУВФДМС породжує соціально-економічну нерівність. У свою чергу ця відмінність у доходах полягає в порушенні відносин справедливого

розподілу матеріальних благ у суспільстві, внаслідок зростання (набуття) активів у значному розмірі, законність походження яких не підтверджено доказами, однієї категорії осіб, та недоотримання чи отримання мінімального рівня доходів іншою категорією населення України. А це означає, що чим більше нерівномірно розподілені доходи у суспільстві, тим більша частина населення вважає себе бідною [282, с. 71].

Як наслідок, така диференціація населення за рівнем доходів та рівнем їх матеріального забезпечення спричиняє погіршення соціального середовища у суспільстві. НЗ ОУВФДМС знижує рівень довіри громадян України до органів державної влади та місцевого самоврядування, спричиняє соціальне напруження і в результаті цього перешкоджає соціально-економічному та політичному розвитку держави.

Відповідно, враховуючи характер відносин, ступінь суспільної небезпеки та суб'єкта відповідальності, законодавчо визначений мінімальний розмір предмета складу НЗ є ознакою, яка вказує на підвищений рівень суспільної небезпеки злочину, а тому має бути кваліфікуючою ознакою СЗ. Такий, як у чинному законодавстві, мінімальний розмір предмета не дає можливості притягати до кримінальної відповідальності осіб, які набули такі активи у розмірі меншому, ніж визначено у примітці 2 до ст. 368² ККУ, але при цьому загальна вартість яких явно перевищує законні доходи суб'єкта відповідальності. І такі діяння є об'єктивно суспільно небезпечними. Суспільна небезпечність є необхідною умовою, однією з соціальних підстав криміналізації діяння [172, с. 204-242]. Суспільна небезпечність набуття суб'єктом СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, у власність та передача активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, в розмірі меншому, ніж 1000 НМДГ обумовлена такими чинниками.

По-перше, НЗ будь-якої окремо взятої ОУВФДМС, як і одержання неправомірної вигоди відбиваються на кишнях пересічних громадян у вигляді корупційної складової цін, тарифів на товари і послуги [26; 160; 174; 176; 206; 212; 224; 243] з усіма негативними наслідками, які ця обставина тягне для купівельної

спроможності населення, якості надання соціальних послуг, розвитку економіки держави та інше.

По-друге, аналіз показує, що одноразові акти одержання неправомірної вигоди службовими особами здійснюються в розмірі значно меншому, ніж розмір предмета складу НЗ (Додаток Д рисунок Д.1).

Тож, виникає запитання, яким має бути обґрунтований мінімальний кримінально караний розмір НЗ. Прикметно, що існуюче в законі, порівняно з раніше чинним законодавством та законопроектними пропозиціями [203], збільшення розміру предмета не обґрунтовано в жодному із супровідних документів та інших документах, пов'язаних із роботою над проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції, яким і було запроваджено чинний мінімальний кримінально караний розмір предмета НЗ – 1000 НМДГ.

Мінімальний кримінально караний розмір одержання неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ), та навіть той розмір, який є кваліфікуючою ознакою цього СЗ, є незрівнянно нижчими, ніж мінімальний кримінально караний розмір предмета НЗ. Водночас, одержання неправомірної вигоди є одним із основних шляхів НЗ. Існуюча в законодавстві відмінність між кримінально караними мінімальними розмірами предметів вказаних злочинів призводить до привілейованого становища в сенсі кримінальної відповідальності тих хабарників, яких не спіймали на гарячому. А це – порушення принципу справедливості. Слід зауважити, що зазвичай розмір одноразово одержаної неправомірної вигоди і близько не сягає мінімального кримінально караного розміру предмета НЗ [29; 105]. Зокрема, за даними Міністерства внутрішніх справ та громадських організацій, середній розмір одержаної неправомірної вигоди у 2016 р. становив 1350 євро, що майже в 10 разів перевищує офіційний розмір заробітньої плати в Україні, який становить 144 євро [165].

Водночас, загальновідомо, що злочин, передбачений ст. 368 ККУ був і залишається складним у процесуальному доказуванні. Не спійманих на гарячому

осіб практично не реально притягнути до кримінальної відповідальності за хабарництво. Ця проблема може бути подолана шляхом застосування ст. 368² ККУ. Але для її ефективності, мінімальний кримінально караний розмір предмета відповідного СЗ має бути співмірним з мінімальним кримінально караним розміром предмета СЗ, передбаченого ст. 368 ККУ.

Зокрема, О.І. Гузоватий, вважаючи свій підхід новим, пропонує у різних частинах статті «НЗ» передбачити відповідальність за набуття активів: у значному розмірі – якщо розмір грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них перевищує 100 НМДГ, у великому розмірі – якщо розмір активів перевищує 200 НМДГ, в особливо великому розмірі – якщо розмір активів перевищує 500 НМДГ [55, с. 54]. О.О. Дудоров, не відкидаючи ідею диференціації кримінальної відповідальності за НЗ залежно від вартості протиправно набутих активів, зауважує, що О.І. Гузоватий не обґрунтовує запропонованих кількісних показників, які відповідно, є довільним, і не можуть слугувати приводом для предметної дискусії [65, с. 133].

М.І. Хавронюк, також звертає увагу на те, що законодавчо визначений розмір предмета СЗ «НЗ», є дійсно значним, оскільки йдеться про зарплату державного службовця не за місяць, а за 10 років [274]. Однак, «таке обмеження сфери дії кримінального закону враховує обмежені можливості правоохоронної системи, яка не повинна розмінюватися на дрібниці» [65, с. 133].

Слід зазначити, що мінімальний кримінально караний розмір НЗ не може бути тотожним з мінімальним кримінально караним розміром одержання неправомірної вигоди. Це пояснюється однією з умов криміналізації – вчинення відповідного реально вчиненого злочину можна доказати в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом. Для цього невідповідність наявних у суб'єкта злочину активів, іншого майна та доходів від них законно одержаним доходам має бути явною, очевидною. На сьогодні, такою явною, очевидною, доступною для доказування є сума, що дорівнює 500 НМДГ.

Це той мінімальний поріг, досягнувши якого, діяння, що полягає у набутті активів у власність, за відсутності доказів законності походження таких активів, слід

вважати кримінально караним. Так, наприклад, якщо, в середньому ОУВФДМС із місячним доходом у розмірі 12 000 грн., відповідно річним 144 000 грн., набула майно (наприклад, автомобіль вартістю 400 000 грн. (середня вартість бюджетного автомобіля в Україні виражена у грошовому еквіваленті станом на 1.01.2017 р.), вартість якого неспіврозмірна офіційним доходам, і якщо єдиним законним джерелом доходів є лише заробітня плата ОУВФДМС, то презюмується, що набуте майно, за відсутності доказів законності його походження, набуто в результаті корупційної діяльності. Безумовно, що крім заробітньої плати, ОУВФДМС може мати й інші законні джерела отримання доходів, однак, коло таких законних джерел, є обмеженим. Адже, відповідно до чинного антикорупційного законодавства щодо ОУВФДМС, діють конкретні вимоги та обмеження, зокрема, їм забороняється займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту [195]. В контексті цього, цілком доречним є зауваження В.М. Боркова, який у своїй праці зазначив, що практично не можливо заробити великі грошові суми викладацькою, науковою або творчою діяльністю [16, с. 291]. Натомість джерелом неспіврозмірного офіційним доходам збільшення фактичних активів публічної посадової особи, може бути тільки торгівля службовими повноваженнями і відповідним становищем [16, с. 291]. Аналіз офіційних даних, з приводу розміру неодноразових фактів одержання неправомірної вигоди ОУВФДМС (Додаток Д рисунок Д.1), аналіз відомостей про майновий стан ОУВФДМС, на підставі аналізу декларацій, внесених до Єдиного державного реєстру декларацій ОУВФДМС, а також відомостей неодноразових журналістських розслідувань про неспіврозмірний рівень життя ОУВФДМС, їхніх членів сім'ї, та навіть БО, вартість не задекларованих активів, дає можливість виснувати, що незаконне набуття активів у розмірі 500 НМДГ є суспільно небезпечним і відповідає принципу процесуальної здійснюваності доказування злочину.

Крім того, під час визначення конкретної арифметичної величини, яка повинна відповідати мінімальному розміру предмета складу НЗ, законодавець повинен враховувати, також сукупні показники економічного та соціального добробуту населення.

Таким чином, на підставі вище зазначеного доцільно внести зміни до ст. 368² ККУ щодо розміру предмета СЗ. По-перше, зменшити мінімальний кримінально караний розмір предмета НЗ. Для цього потрібно зменшити суму значного розміру активів. По-друге, диференціювати кримінальну відповідальність за НЗ залежно від розміру предмета СЗ. Це пропонується здійснити шляхом доповнення ч. 2 та ч. 3 ст. 368² ККУ кваліфікуючими ознаками «набуття активів у великому розмірі» і відповідно «набуття активів в особливо великому розмірі». Під активами у значному розмірі пропоную розуміти гроші або інше майно, а також доходи від них на суму, що перевищує 500 НМДГ, у великому розмірі на суму, що перевищує – 1000 НМДГ, в особливо великому розмірі на суму, що перевищує – 2000 НМДГ. Зокрема, у ході проведеного анкетування, 40 % респондентів вважають, що зменшення розміру предмета СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, може підвищити ефективність застосування відповідної статті на практиці (Додаток Г, додаток Г).

Отже, набуття активів у власність на суму, яка перевищує законодавчо визначений розмір предмета СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, якщо загальна сума (вартість) набутих активів не відповідає доходам, отриманим із законних джерел, а також якщо такі активи не були отримані з інших законних джерел за таких обставин формують склад НЗ.

Предметові досліджуваного СЗ притаманна і юридична ознака. Вона полягає у тому, що суб'єкт злочину не має доказів законних підстав набуття таких активів. Законними є ті підстави, що передбачені ст. 328 ЦКУ «Підстави набуття права власності». З приводу цього Верховний Суд України (далі – ВСУ) у своїй постанові зазначив, що важливими є інші ознаки, які ідентифікують НЗ. Зокрема, має бути визначена й офіційно закріплена наявність майна, яке значно перевищує офіційно проголошені (встановлені) доходи, а також встановлена невідповідність між

доходами і майновим станом суб'єкта відповідальності (ст. 368² ККУ у редакції ЗУ № 3207-VI) [183].

Зокрема, як зазначив Д.Г. Михайленко, встановлення у чинній редакції ст. 368² ККУ необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, ставить його (обвинуваченого) у значно жорсткіші рамки, ніж це передбачено у ст. 20 КООНПК, згідно якої достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами [143]. Тобто, сторона захисту вимушена підтверджувати законність набуття активів у власність виключно доказами, і це як вважає науковець, є недоліком відповідної кримінально-правової [143]. Зокрема, як дослідив О.П. Денєга належними доказами законності набуття активів ОУВФДМС будуть, податкові декларації, виписки з банківських рахунків, достовірно укладені договори, витяги з реєстрів прав власності, а також інші письмові докази, в тому числі засоби аудіо-відеозапису, висновки експертів та спеціалістів, особливо при проведенні товарознавчих та економічних експертиз, достовірні речові докази [61, с. 123]. В контексті цього О.І. Гузоватий висловив думку, що податкові декларації, не можуть бути доказами у справі про НЗ ОУВФДМС, оскільки зазначені особи, відповідно до ЗУ № 1700-VII, подають декларацію ОУВФДМС, яка відрізняється від податкової декларації за змістом [55, с. 112-113]. Напротивагу вважаю, що не слід однозначно стверджувати, що податкова декларація не може бути доказом у справі про НЗ. З позиції *de lege ferenda*, податкова декларація про майновий стан і доходи могла б бути доказом у справі про НЗ, наприклад, тоді, коли ОУВФДМС декларує незначні статки, в той час, коли його БО, які в силу певних життєвих обставин не могли заробити значних статків, продають дороговартісне майно чи здають його в оренду або отримують певне майно у спадщину (подарунок).

2.3. Об'єктивна сторона складу незаконного збагачення

Загальновідомо, що ознаки об'єктивної сторони найбільш повно відображені законодавцем у диспозиціях статей КК. А тому вивченню об'єктивної сторони СЗ,

передбаченого ст. 368² ККУ необхідно приділити особливу увагу, оскільки з'ясування цього питання, має важливе теоретичне і практичне значення.

У теорії кримінального права під об'єктивною стороною СЗ 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» [111, с. 101].

Вище не раз констатувалося, що ст. 368² ККУ вкрай рідко застосовується на практиці. Цей загальновідомий факт підтверджує відсутність судових вироків, винесених у справах про НЗ (застосування ст. 368² ККУ у редакції ЗУ № 198-VIII), розміщених у ЄДРСРУ. Тож, перед науковим дослідженням постає завдання дослідити, чи не ховається причина неможливості досягнення очікуваного кримінально-політичного результату у формулюванні об'єктивної сторони складу НЗ.

«Суспільно небезпечне діяння є обов'язковою, стержньовою ознакою щодо інших ознак об'єктивної сторони. Без суспільно небезпечного діяння немає злочину» [111, с. 96]. Під час дослідження складу НЗ особливу увагу слід звернути на зміст СНД-я та його форми, в яких це діяння може виражатися. У ст. 368² ККУ у чинній редакції прямо названо дві форми НЗ, а саме «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» у власність предмета злочину, а також «передача нею предмета злочину будь-якій іншій особі» [114].

Передусім, необхідно з'ясувати значення термінів, які використані в законі для позначення СНД-я, передбаченого ст. 368² ККУ. Під «набуттям» (за знач. набути, набувати) розуміють, як «ставати власником, чого-небудь, діставати, наживати, здобувати що-небудь» [3]. Законною підставою набуття активів у власність є настання певного юридичного факту або їх сукупності [284, с. 209]. Як зазначає О.І. Гузоватий (аналізуючи ст. 368² ККУ у редакції ЗУ №1698-VII), моментом закінчення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ є набуття ОУВФДМС, у власність майна [56, с. 110]. Тобто, НЗ, у формі «набуття» у власність майна, буде

закінченим лише з моменту дотримання суб'єктом злочину, цілого ряду вимог, визначених нормативно-правовими актами щодо оформлення права власності на майно [56, с. 110].

Не надання доказів щодо законності підстав набуття предмета злочину у власність вказує на те, що він є незаконним, а тому можна презюмувати, що набутий в результаті вчинення корупційних злочинів. Зокрема, у кримінально-правовій літературі існує позиція, що НЗ – це наслідок (результат) вчинення інших злочинів [57, с. 512; 250]. Тобто, як вказує О.О. Дудоров, НЗ є проявом вторинної злочинної діяльності, яка мала місце у минулому, і за допомогою якої особа отримала можливість володіти, користуватися і розпоряджатися певними активами [65, с. 136].

Іншою альтернативною формою НЗ є передача ОУВФДМС активів будь-якій іншій особі. Поняття «передача», як одна із форм НЗ, достатньо проаналізоване у кримінально-правовій літературі, в межах досліджуваного СЗ, але питання про його зміст залишається досі дискусійним. Під поняттям «передача» (за знач. передавати, передати) у словнику української мови розуміють віддавати, подавати, вручати кому-небудь те, що тримають у руках або беруть у руки; віддавати що-небудь своє, від себе в чиєсь відання, володіння; робити господарем кого-небудь іншого [3]. Відповідно до примітки 3 до ст. 368² ККУ під передачею активів слід розуміти 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 [114].

Із буквального розуміння ч. 1 ст. 368² ККУ випливає, що передача активів здійснюється особою, яка вже набула такі активи у власність і передає їх будь-якій іншій особі. У кримінально-правовій літературі з приводу розуміння поняття «передача» як однієї з форм вчинення НЗ, існують різні позиції вчених.

Зокрема, Л.П. Брич зазначає, що при передачі службовою особою неправомірної вигоди своїм родичам (аналіз статті у редакції ЗУ № 3207-VI) така вигода повинна «пройти через руки» суб'єкта злочину [164, с. 1078]. Далі авторка пише, що не матиме місця передача предмета НЗ у випадках, коли: неправомірну

вигоду напряду надано (вручено) близьким родичам службової особи з відома останньої або службова особа прямо переадресувала (скерувала) ще не одержану нею неправомірну вигоду своїм близьким родичам, а також, коли службова особа була поінформована про передачу неправомірної вигоди близьким родичам і не вжила заходів до її негайного повернення [164, с. 1078]. Свою позицію вона обґрунтовує посиланням на презумпцію невинуватості та семантичне значення слова «передавати» [164, с. 1078].

М.В. Кочеров під передачею неправомірної вигоди розуміє одержання службовою особою неправомірної вигоди, так і подальше її надання своїм близьким родичам [107]. О.П. Денєга зазначає, що така активна злочинна дія, як «передача» має так званий наслідковий (вторинний) характер відносно дії у формі «набуття» (первинної, початкової) [61, с. 114]. Без останньої неможлива поява першої. Надаючи кримінально-правову оцінку СНД-я, яке містить об'єктивні ознаки СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, у кожному випадку його вчинення слід встановити, що особа діяла у формі набуття у власність активів [61, с. 114]. Далі автор зазначає, що метою долучення третіх осіб до процесів передання прав на активи у значному розмірі може бути або приховування факту одержання в розпорядження таких активів, або приховування інших злочинних діянь, їх наслідків [61, с. 118]. Зокрема, передбачена ст. 368² ККУ передача активів іншій особі може мати на меті приховати від державних органів або громадськості факт незаконного набуття активів ОУВФДМС, а тому, як вказує О.О. Дудоров, за наявності підстав така дія потребує додаткової кваліфікації за ст. 209 ККУ [66, с. 67]. З чим погодитись не можна. Запропонована О.О. Дудоровим кваліфікація передачі активів іншій особі предмета складу НЗ, тобто одного й того самого діяння ОУВФДМС, за двома статтями закону про кримінальну відповідальність: і за відповідною частиною ст. 368² ККУ і за відповідною частиною ст. 209 ККУ, веде до порушення принципу *non bis in idem*. А тому була б незаконною.

В.М. Киричко, під передачею предмета аналізованого СЗ пропонує розуміти такі дії службової особи, якими вона змінює адресата фактичного надання предмета злочину – з безпосередньо службової особи на свого близького родича [94, с. 213].

Аналізуючи таку позицію, О.П. Деніга зазначає, що «відсутність правового зв'язку суб'єкта злочину з предметом злочину, що передував його передачі, здатна значно ускладнити процес доказування його участі у переданні активів» [61, с. 118-119].

Практично так само, з деякими вербальними відмінностями вважають автори науково-практичного коментаря до антикорупційного законодавства, що передача активів полягає в усвідомленні суб'єктом того факту, що активи з його відома чи згоди передано іншій особі [162, с. 265]. Відповідно, науковці вказують, що передача предмета НЗ може мати місце, коли: «1) активи напряму надано іншій особі з відома особи-функціонера («переадресування активів»); 2) особа-функціонер поінформована про надання активів іншій особі й не вжила заходів для їх повернення надавачу» [162, с. 265].

З наведеного випливає висновок, що науковці в поняття «передача» включають ще й таке значення, як зміна направленості дії на когось іншого. Але в українській мові «змінювати направленість дії на кого-небудь іншого» – семантичне значення слова «переадресація» [3]. Таким чином, наведеним вище тлумаченням, включаючи в поняття «передача» й переадресацію, автори роблять логічну помилку – підмінюють поняття.

В тому випадку, коли мова йде про зміну направлення дії щодо набуття активів у власність з ОУВФДМС на будь-яку іншу особу, то *de facto* первинним набувачем активів у власність є інша особа. Тому, це діяння слід називати переадресацією, а не передачею. Переадресація ж не вказана серед форм СНД-я у диспозиції ч. 1 ст. 368² ККУ, де описаний основний СЗ «НЗ». Кваліфікація діяння, що полягає в переадресації предмета злочину за відповідною частиною ст. 368² ККУ буде порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації, оскільки переступає через заборону аналогії, встановлену ч. 4 ст. 3 ККУ, ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Як звертали увагу класики кримінально-правової науки, неточне описання ознак об'єктивної сторони може призвести до невинного звуження меж кримінальної відповідальності [121, с. 59].

Зокрема, ситуація з прихованням справжніх активів ОУВФДМС, яка склалася в Україні, загальновідома. Серед багатьох не добросовісних ОУВФДМС спостерігається свідомо готовність долати будь-які перепони на шляху до досягнення своєї мети – НЗ. Вони намагаються знайти все більш хитромудрі способи ввести в оману спеціально уповноважені органи, які реалізують державну антикорупційну політику.

Як зазначає Л.П. Брич, «одним із напрямків розвитку закону про кримінальну відповідальність буде все чіткіша диференціація кримінальної відповідальності, яку, крім всього іншого вважають одним із законодавчих засобів протидії корупції, оскільки вона звужує судову дискрецію...» [23, с. 7]. Тому, здійснення диференціації СНД-я у складі НЗ дасть можливість точніше врахувати особливості злочинної поведінки у сфері набуття активів у власність. Крім того, необхідність проведення такої диференціації обумовлена потребою встановлення правового зв'язку між СНД-я та суб'єктом злочину. Так, НЗ, вчинене у формі «переадресації» буде доказане, якщо предмет злочину набутий будь-якою іншою особою, не лише з відома чи згоди ОУВФДМС, а коли таку переадресацію можна буде перевірити за допомогою існування у регулятивному законодавстві правових підстав доступу до інформації про майнове становища цих адресатів.

Проаналізувавши зміст понять «передача» та «переадресація» слід зазначити, що це два терміни, які позначають різні за значенням дії, які не можна ототожнювати. Тому, на підставі викладеного, пропонується змінити диспозицію ч. 1 ст. 368² ККУ, доповнивши перелік альтернативних видів СНД-я вказівкою на переадресацію предмета злочину.

Такі факультативні ознаки об'єктивної сторони, як суспільно небезпечні наслідки, місце, час, спосіб, обстановка вчиненого у диспозиції ст. 368² ККУ не вказані, а тому на кримінально-правову кваліфікацію передбаченого нею злочину не впливають. Однак, слід погодитись з висловленою у кримінально-правовій літературі позицією, що факультативні ознаки фактично мають місце в кожному СЗ, вони сприяють більш точному визначенню конкретного діяння та індивідуалізації покарання [2, с. 124]. В деяких випадках, як зазначив І.Б. Агаєв, факультативні

ознаки об'єктивної сторони злочину не лише мають доказове значення, але суттєво змінюють характер СНД-я [2, с. 124].

Досліджуючи НЗ, як СЗ у міжнародному праві Д.О. Гарбазей зазначив, що для «притягнення державної посадової особи до кримінальної відповідальності за НЗ важливу роль відіграє час, протягом якого така особа може нести відповідальність за значне збільшення активів» [45, с. 120]. Проаналізувавши практику тих країн, в яких діє норма про НЗ, Д.О. Гарбазей робить висновок, що цей проміжок часу поділяється на три періоди: «1) час, в якому особа виконує функції держави; 2) час після завершення виконання функцій держави; 3) відкритий період» [45, с. 120]. Найбільшу увагу, на думку науковця, привертають останні два підходи [45, с. 121]. Тож, суть другого підходу, як дослідив Д.О. Гарбазей, полягає у тому, що навіть після припинення служби і придбання протягом деякого періоду активів посадовець може бути притягнений до відповідальності за НЗ [45, с. 121]. До таких держав належать: Аргентина, Колумбія, Сальвадор, Панама, законодавством яких встановлені неоднакові строки, які минули з часу припинення виконання відповідних повноважень, протягом яких особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за НЗ [124, с. 82-106].

Суть третього підходу полягає у можливості притягнення особи до відповідальності за ознаками НЗ, яка коли-небудь виконувала функції держави чи перебувала на державній службі [45, с. 121]. При цьому можливість притягнення такої особи до кримінальної відповідальності за НЗ не обмежується жодними строками [124, с. 82-106]. Однак, Д.О. Гарбазей робить висновок про те, що ці «два останні підходи так і не знайшли достатньої підтримки серед держав-учасниць Конвенції ООН, а тому залишилися поза увагою ст. 20» [45, с. 121].

З цього приводу слід зазначити, що непоодинокими в Україні є випадки [238, 126], коли ОУВФДМС, протягом періоду його публічної службової діяльності не демонструє невідповідність свого рівня життя рівню його щорічно декларованих доходів. Однак, після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування буде встановлено, що особа, яка раніше виконувала зазначені функції, володіє значними активами, або підтримує рівень життя, суттєво вищий

порівняно з його теперішніми доходами. Важливо, що у чинному законодавстві України не існує обмеження щодо набуття активів у власність після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування (зокрема, придбання будь-якого майна, отримання подарунків, чи ведення розкішного способу життя).

А це означає, що для того, щоб уникнути притягнення до кримінальної відповідальності за НЗ, ОУВФДМС могла приховати ці активи, зберігаючи грошові кошти у готівці, і не відобразити їх у декларації ОУВФДМС, поданої за час здійснення відповідних функцій або наступного року після припинення відповідної діяльності, або передала готівкові кошти на період виконання нею функцій держави або місцевого самоврядування, своїй БО, яка не була (є) членом його сім'ї, чи будь-якій іншій особі. Аналізуючи таку ситуацію, Д.Г. Михайленко зазначає, що законодавство України дає «можливість дуже просто обійти встановлену в Україні процедуру фінансового контролю і ухилитися від кримінальної відповідальності за незаконне збагачення шляхом використання зазначених активів відразу після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» [148, с. 69].

Тож, перешкодою для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування, явно володіють активами, незаконно набутими під час здійснення такої діяльності, є законодавче формулювання ознак спеціального суб'єкта СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, як ОУВФДМС, яке було піддане справедливій критиці у кримінально-правовій літературі [148, с. 69]. Воно спричиняє те, що притягнути особу до кримінальної відповідальності за НЗ можна лише за набуття предмета НЗ в період виконання нею функцій держави або місцевого самоврядування. Доказування ж факту незаконного прихованого набуття активів в період виконання такими особами функцій держави або місцевого самоврядування, трансформованого у відкрите володіння такими активами після припинення виконання цих функцій, є дуже складним. Особливо, якщо первинно був набутий такий різновид предмета НЗ, як гроші.

Тому наведені вище існуючі у практиці окремих зарубіжних країн підходи, про які вів мову Д.О. Гарбазей, що не отримали підтримки серед країн-учасниць ООН і не включені до конструкції НЗ у ст. 20 КООНПК, повинні стати прикладом для наслідування Україною. Але важко погодитися з Д.О. Гарбазеєм, що це час вчинення злочину.

У кримінально-правовій літературі обґрунтований підхід, зокрема Є.В. Фесенком, що час вчинення злочину є ознакою СЗ тільки тоді, коли він вказаний в законі в розумінні тієї чи іншої частини року, місяця, тижня, доби [257, с. 134]. Виходячи з того, що обставинкою вчинення злочину цей науковець слушно пропонує вважати сукупність, передбачених законом обставин, які є зовнішнім оточенням злочинного діяння і характеризуються присутністю людей чи певних подій [257, с. 134-135], то виконання особою певних функцій протягом часу, коли вона перебуває на посаді, що передбачає виконання нею цих функцій, є підстави визнавати обставинкою вчинення злочину.

Відомо, що здатність СНД-я спричиняти шкоду залежить не лише від самого діяння, але і від оточуючої обстановки, в якій це діяння відбувається [2, с. 131]. Ідея про те, що обстановка повинна бути обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, вперше була висунута автором цієї дисертації [301, с. 193-195].

Незаконне набуття ОУВФДМС активів заподіює шкоду об'єкту кримінально-правової охорони саме тим, що вчинюється в зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування. Формулювання «в зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» має широкий обсяг. На відміну від формулювання диспозиції ч. 1 ст. 368² ККУ, наведена конструкція охоплює вчинення відповідного діяння як до, в період, так і після завершення виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування. Темпоральна характеристика, тобто те, чи НЗ відбувалось до, протягом, чи вже після припинення виконання відповідних функцій істотно не змінює ні характер, ні ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Головне зло – в тому, що набуття предмета злочину здійснюється в зв'язку з виконанням особою функцій держави або місцевого

самоврядування. Тож, це й потрібно відобразити у диспозиції статті ОЧ, яка передбачає відповідальність за НЗ. Вказівка на обстановку вчинення злочину у складі НЗ тягне необхідність зміни формулювання ознак суб'єкта цього СЗ. Таким чином, вказівка на суб'єкта та обстановку вчинення злочину у диспозиції ч. 1 ст. 368² ККУ має бути такою: «особою в зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування».

Особливістю формулювання окремих ознак СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, є те, що їхній зміст може бути з'ясовано завдяки роз'ясненням, які містяться в інших актах регулятивного законодавства. Йдеться, про необхідність субсидіарного застосування правових норм антикорупційного законодавства. Науковці зазначають, що можливість використання під час кваліфікації злочинів норм інших галузей права, навіть коли на них не має прямого посилення в статті кримінального закону, базується на системному характері права, взаємозв'язку та взаємозалежності між нормами, які належать до різних галузей права [17, с. 81]. Таким чином, є підстави стверджувати, що між нормою про кримінальну відповідальність за НЗ та правовими нормами, які регламентують порядок здійснення фінансового контролю майнового становища ОУВФДМС, спостерігається такий взаємозв'язок. Важливість існування правових норм, які регламентують порядок здійснення відповідного виду контролю, полягає, власне, у тому, що вони можуть стати правовою підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ.

Однак, виходячи з того, що норма про кримінальну відповідальність за НЗ наділена особливо потужним антикорупційним потенціалом, законодавцеві слід удосконалити правовий механізм фінансового контролю майнового становища осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Головна мета – створення правових підстав, на основі яких можна здійснити процесуальне доказування наявності обставин, що відповідають ознакам СЗ «НЗ», після припинення публічної службової діяльності.

Це пропонується здійснити шляхом внесення до антикорупційного законодавства змін і доповнень, які передбачатимуть порядок декларування статків колишніх ОУВФДМС протягом певного періоду часу, після припинення діяльності,

пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також, у зв'язку з цим, сформулювати єдині підходи щодо проведення контролю та повної перевірки поданих декларацій.

Відомо, що метод фінансової характеристики, є найбільш поширеним методом аналізу джерел походження та використання активів особи, який дає можливість порівняти витрати особи та її законний і відомий дохід протягом певного періоду часу [220, с. 49]. Відповідно, такий метод пропонується застосовувати, під час оцінки обсягу необґрунтованих активів особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, які презюмується, набуті у зв'язку з виконанням зазначених функцій, але про існування яких стало відомо, після припинення відповідної діяльності. Аналіз джерел походження активів особи, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування повинен здійснюватися на підставі інформації, яка міститься у декларації особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Зокрема, у п. 6.2 Експертного висновку Ради Європи зазначено, що наявність майнової декларації може полегшити державному обвинувачу завдання довести, що відповідач набув майно незаконно [73, с. 24]. Дане твердження можна екстраполювати на ситуацію, коли наявність майнової декларації, поданої після припинення публічної службової діяльності, може полегшити стороні обвинувачення завдання довести, що колишній функціонер набув предмет злочину, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Зокрема, дата декларування доходів, є відправною точкою для встановлення періоду, який повинен піддаватися аналізу [220, с. 51]. «Використовуючи дані внесені до документа, що подав сам підозрюваний, слідчий може уникнути можливої відмови від наданих свідчень з боку сторони захисту» [220, с. 51]. Так само, подання майнової декларації після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування протягом певного періоду часу, дає можливість запобігти відмові особи від надання пояснень з приводу інформації про майнове становище, яка міститься у відповідній декларації, звичайно ж за умови зміни формулювання суб'єкта складу НЗ.

Як вже було зазначено, обмежень щодо набуття активів, після припинення публічної службової діяльності не має, відповідно, як і не передбачено правових підстав зобов'язати особу надавати будь-які пояснення з приводу виявлених (набутих) активів та джерел їхнього походження, після припинення відповідної діяльності.

Тому, удосконалення правового механізму фінансового контролю майнового становища особи, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом внесення відповідних змін і доповнень до чинного антикорупційного законодавства, дасть можливість проаналізувати усі фінансові операції, вчиненні особою, після припинення публічної службової діяльності, на предмет відповідності їхньої вартості, задекларованим доходам, а також порівняти матеріальне становище особи після припинення відповідної діяльності, тому матеріальному становищу, яке було, тоді, коли особа здійснювала функції держави або місцевого самоврядування.

Прикметно, що особа, яка незаконно набула у власність активи, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, використовуватиме усі можливості для їхнього приховання, як під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, так і після її припинення. Однак, встановлення тривалого строку протягом якого, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зберігатиме свою дію правовий механізм фінансового контролю майнового становища осіб, які припинили відповідну діяльність, навпаки може перешкоджати або навіть унеможливити успішне розкриття та розслідування відповідного злочину. Перш за все, тому, що спеціально уповноважені органи у сфері протидії корупції повинні доказати, що задекларовані активи, розмір яких не відповідає офіційним доходам, що стало очевидним після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, були набуті у зв'язку з виконанням зазначених функцій. Або доказати, що спосіб життя особи, яка припинила публічну службову діяльність, який не відповідає офіційним доходам, одержаним особою чи то, під час, чи то після припинення відповідної діяльності,

пов'язано із вчиненням корупційного діяння, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Зокрема, як відомо, доказування у кримінальному процесі може здійснюватися лише належними і допустимими доказами, а це означає, що під час оцінки доказів суд повинен брати до уваги лише ті докази, які відповідають зазначеним вимогам. У чинному законодавстві, у ст. 85 та 86 КПКУ розкривається зміст цих вимог. З приводу належності доказів, у кримінально-процесуальній літературі зазначено, що належність відповідає, з одного боку на питання про наявність зв'язку між змістом і фактом, який підлягає встановленню, а з іншого боку, визначає, на скільки точно встановлено шуканий факт, тобто належний доказ має визначену доказову силу [130, с. 96]. Тому головним для визначення належності доказів у справі про НЗ, є вирішення питання про те, чи існує правовий зв'язок між попередньою публічною службовою діяльністю особи, яка раніше здійснювала функції держави або місцевого самоврядування та її активами, які не відповідають чи то офіційним доходам, одержаним під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, чи то офіційним доходам, одержаним, після її припинення, але, які стали очевидними, після припинення відповідної діяльності. Можливість встановлення такого правового зв'язку істотно зменшується з плином все більш тривалого проміжку часу.

Як доречно зазначила Л.І. Аркуша, досліджуючи обставини, що підлягають встановленню під час розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, «особливу увагу необхідно приділяти доведенню злочинного шляху походження коштів, оскільки в процесі легалізації, в першу чергу маскування джерела походження, ці кошти можуть поєднуватися з коштами, одержаними законним шляхом» [9, с. 67]. Крім того, як зазначає науковець, у більшості випадків майнова вага, що легалізується, може збільшуватися шляхом одержання додаткового прибутку при введенні її в суспільно-правовий обіг [9, с. 68]. Так, само активи (в даному випадку йдеться про грошові кошти), незаконно набуті у власність, особою, у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування, можуть «змішуватися» з активами набутими законним шляхом

після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, і видаватися загалом за такі, що не мають злочинного джерела походження. Тобто, особа може надавати правомірний вигляд активам набутих нею, після припинення публічної службової діяльності, які не відповідають офіційним доходам, одержаним після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Наприклад, вчинення різного роду цивільно-правових або господарсько-правових правочинів. Зокрема, використання незаконно набутих активів, після припинення публічної службової діяльності у підприємницькій діяльності, на зайняття якої в особи після припинення відповідної діяльності, чинним законодавством не передбачено правових обмежень. При цьому, сама ж ця особа може стверджувати, що для організації відповідної підприємницької діяльності нею були використанні грошові кошти, які мали законне джерело походження, підтверджене доказами (наприклад, власні заощадження, заощадження БО, кредит у банку та інше).

При цьому вважаю, що особа, яка раніше виконувала повноваження в органах державної влади або місцевого самоврядування, яка незаконно збагатилася старатиметься якомога швидше, хоча можливо і не відразу після припинення публічної службової діяльності, залучити кошти до обороту для того, щоб заплутати сліди попередньої корупційної діяльності, яка призвела до НЗ та «змішати» активи різного роду походження.

Зокрема, аналіз кримінологічної літератури та відповідних бібліографічних довідників, дає підстави вважати, що не існує певних особливостей, які б вказували на те, протягом якого часу особа-злочинець може витрачати незаконно набуте нею майно (активи) [264; 265; 12; 116].

Тому, щодо строку протягом якого пропонується, щоб НАЗК здійснювало фінансовий контроль майнового становища особи, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, то найбільш можливим і допустимим з позиції доказування, є строк тривалістю три роки. Вважаю, що не доречно встановлювати цей строк в межах строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за такий вид злочину.

Оскільки, перш за все, це створюватиме труднощі, пов'язані із встановленням часу, який можна було б вважати часом вчинення злочину, який призвів до НЗ, і від моменту вчинення якого можна було б обчислювати строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності. Враховуючи те, що такі відомості не відомі, у зв'язку з тим, що у процесі здійснення фінансового контролю майнового становища особи під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, не було виявлено жодних ознак НЗ, а вже, після припинення відповідної діяльності особа неприховано демонструє невідповідність своїх активів, офіційним доходам, набутим після припинення відповідної діяльності. Крім того, ще одним аргументом не на користь встановлення строків здійснення фінансового контролю майнового становища колишніх ОУВФДМС в межах строків давності, є те, що до НЗ міг призвести не поодинокий факт вчинення корупційного злочину, а навпаки, систематичне вчинення корупційних злочинів або правопорушень, які залишилися латентними.

2.4. Суб'єкт складу незаконного збагачення

Стаття 368² ККУ в чинній редакції передбачає три види суб'єкта злочину і називає такими у ч. 1 – ОУВФДМС, у ч. 2 – службову особу, яка займає відповідальне становище, у ч. 3 – службову особу, яка займає особливо відповідальне становище. Таке формулювання суб'єкта складу НЗ є законодавчою новелою, запровадженою ЗУ № 198-VIII.

До моменту внесення цих законодавчих змін суб'єкт НЗ у диспозиції досліджуваної статті позначався термінологічним зворотом «службова особа». У пояснювальній записці до відповідного законопроекту [184] доцільність зміни формулювання поняття спеціального суб'єкта основного СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, не обґрунтовували. Більше того, про необхідність заміни одного поняття на інше навіть не згадували.

Проте, цей факт не залишився поза увагою експертного середовища. Незрозумілою назвали 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» спеціалісти Головного науково-експертного управління [38] та Головного юридичного управління [77] Верховної Ради України. Мотивували це тим, що «аналіз примітки 1 до ст. 364 КК свідчить, що поняття «службова особа», яке визначене у ній, охоплює практично усіх «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»» [38]. Зокрема, у кримінально-правовій літературі, зазначено, що «одним із факторів, які впливають на якість правозастосування в Україні є нестабільність сфери кримінально-правової регламентації, яка пов'язана із відсутністю чи змінюваністю чітких критеріїв визначення змісту багатьох понять, закріплених у ККУ» [242, с. 443-444].

Крім того, авторам проекту також закидали непослідовність «у частині використання термінологічного поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», яке у частинах другій та третій статті 368² цього ж Кодексу вже не застосовується» [77].

Проте, незважаючи на наведену критику, аналізовані законопроектні пропозиції стали діючим законом. Більше того, слід вказати, що у жодній іншій статті ККУ (окрім ч. 1 ст. 368² ККУ), які передбачають кримінальну відповідальність за діяння, вчинені спеціальним суб'єктом із використанням влади чи службового становища, у формулюванні диспозиції, не передбачено такого терміно-поняття, як «ОУВФДМС».

Із законодавчої вказівки у ч. 1 ст. 368² ККУ випливає, що суб'єктом НЗ є ОУВФДМС. Такими особами відповідно до примітки 1 до ст. 368² ККУ (яка, на думку науковців містить недоречності [74, с. 348],) є особи, визначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ № 1700-VII. Тобто, суб'єкт розглядуваного СЗ сформульований за принципом, так званого, спеціально-конкретного суб'єкта. У кримінально-правовій літературі спеціально-конкретний суб'єкт розглядається як різновид спеціального суб'єкта, ознаки якого деталізовані щодо конкретного СЗ, вужче описані, виходячи перш за все із специфіки порушуваних злочином суспільних відносин [262, с. 12].

Спеціальний суб'єкт є родовим поняттям щодо спеціального-конкретного суб'єкта, який є видовим поняттям [262, с. 12]. Тож, спеціально-конкретним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, є ОУВФДМС. Родовим щодо останнього є поняття «службова особа». З цього випливає, що суб'єкт НЗ, крім видових ознак, повинен бути наділений всіма ознаками «службової особи».

У ч. 3 ст. 18 ККУ в редакції ЗУ № 3207-VI закріплено, віддавна відомий теорії і практиці кримінального права [186; 43; 83; 125; 225; 128], поділ службових осіб на такі три категорії, що виділяються за змістом виконуваних функцій: представники влади чи місцевого самоврядування, особи, які виконують організаційно-розпорядчі функції, особи, які виконують адміністративно-господарські функції.

Аналіз законодавчих актів, що регламентують повноваження осіб, які на підставі закону належать до суб'єкта НЗ, дає можливість виснувати, що ОУВФДМС можуть виконувати будь-яку із передбачених у ч. 3 ст. 18 ККУ функцій (Додаток Е). Адміністративно-господарські функції входять в коло повноважень службових осіб, які здійснюють управління та розпорядження чужим для себе майном [128, с. 136]. Як підкреслює Р.Л. Максимович «одні і ті ж категорії працівників за характером і змістом діяльності можуть виконувати організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки і водночас професійні функції» [128, с. 136].

Зокрема, особи, уповноважені на виконання функцій держави, як публічні службові особи, виконують функції щодо: «аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому, регіональному рівні та підготовки пропозицій стосовно її формулювання, розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів нормативно-правових актів і міжнародних договорів; забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; забезпечення надання доступних і високоякісних публічних послуг; здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; управління персоналом державних органів; реалізація інших повноважень державного органу» [162, с. 54-55]. Особи,

уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, виконують функції щодо: «підготовки проектів актів органів місцевого самоврядування, організацій, виконання таких актів, контролю за їх виконанням; надання адміністративних послуг; управління комунальним майном, об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст; реалізація інших повноважень місцевого самоврядування» [162, с. 55].

Наведене показує, що ОУВФДМС, є підстави визнавати спеціальними суб'єктами й інших злочинів у сфері службової діяльності. Адже на практиці НЗ (ст. 368² ККУ), поряд із привласненням, розтратою, заволодінням чужим майном (в аналізованому випадку – державним) (ч. 2 ст. 191 ККУ) є головною метою, задля досягнення якої вчиняються інші злочини у сфері службової діяльності. Наприклад, зловживання владою або службовим становищем та його особливі прояви, що передбачені спеціальними нормами, вчиняються з метою: одержання неправомірної вигоди (ст. 368 ККУ), або НЗ (ст. 368² ККУ), або заволодіння чужим майном (ч. 2 ст. 191 ККУ), або ж з метою приховання вчинення аналізованих злочинів. В диспозиціях деяких статей така мета окреслена, як от у ч. 1 ст. 364 ККУ вказівкою: «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». У інших – ця мета не названа, наприклад, у ч. 1 ст. 366 ККУ.

В правовій літературі звертають увагу на те, що для забезпечення правильного розуміння і тлумачення правових норм під час їхнього застосування законодавець у процесі їх створення повинен дотримуватися вимоги єдності і точності термінології [246, с. 60]. Зокрема, використовувати одні терміни для позначення одних і тих же понять [246, с. 60], а також запобігати невиправданій термінотворчості та частому використанню синонімів у текстах нормативно-правових актів [291].

Більше того, у теорії кримінального права обґрунтовано, що синонімія в тексті правового акту явище небажане, оскільки, викликає зайву потребу з'ясовувати співвідношення законодавчих терміно-понять [252, с. 75-77] і призводить до невиправданої конкуренції, або навіть до колізії кримінально-правових норм, що

додає складнощів у кримінально-правовій кваліфікації, в розглядуваному випадку – НЗ.

Водночас у правовій літературі звертають увагу на те, що синоніми є засобом смислової диференціації, наявність яких, обумовлюється різницею функцій, які вони виконують [291] (останні використовуються для уточнення, виділення різноманітних відтінків у характеристиці поняття з метою адекватного його позначення, а також для уникнення повторів у контексті тих самих одиниць [260, с. 539-540].

На прикладі аналізу такого спеціального суб'єкта, як службова особа, А.С. Осадча стверджує, що «на диференціацію їхньої відповідальності і покарання впливає не лише службовий статус, а й соціальне значення цього статусу, з врахуванням якого навіть всередині такого виду спеціального суб'єкта, як службова особа законодавець збільшує більш дробну диференціацію кримінальної відповідальності» [171, с. 11]. На думку науковця, це стосується відмінностей у відповідальності за один і той самий злочин службової особи «зі звичайним становищем», службової особи, яка займає відповідальне становище та службової особи, яка займає особливо відповідальне становище [171, с. 11]. Такий висновок можна екстраполювати на твердження про те, що на диференціацію кримінальної відповідальності та покарання за вчинення корупційних злочинів впливає, також виділення такого терміно-поняття, як «ОУВФДМС». Оскільки, термін «службова особа» і терміно-поняття «ОУВФДМС» співвідносяться між собою, як рід і вид.

Беручи до уваги особливості формулювання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368² ККУ, слід з'ясувати, чи впливає виділення терміно-поняття «ОУВФДМС» на диференціацію кримінальної відповідальності та покарання у випадку НЗ. Для цього необхідно дослідити співвідношення усіх терміно-понять, використаних законодавцем у формулюванні суб'єкта в усіх частинах статті про НЗ.

Поняття службова особа у кримінальному праві України, співвідношення його із поняттям «посадова особа», «ОУВФДМС», у всі часи було у центрі уваги науковців. Тому, враховуючи той факт, що на сьогодні існує велика кількість наукових праць, присвячених відповідній проблематиці, навряд чи лишилися

прогалини, які можна заповнити у цій дисертації. Проте, слід лише звернути увагу, що відсутність уніфікованого підходу щодо розуміння вище зазначених термінів, призводить до того, що вони (терміни) вживаються у текстах правових актів, як синоніми. І такої позиції притримуються більшість вчених-криміналістів [102, с. 132-134; 162, с. 55; 55, с. 124].

Враховуючи вище викладене, більш детальна увага буде зосереджена на співвідношенні таких терміно-понять, як «ОУВФДМС», «службова особа, яка займає відповідальне становище», «службова особа, яка займає особливо відповідальне становище».

Зміст ознак суб'єкта НЗ детально не розкритий у диспозиції ст. 368² ККУ, однак їхня суть може бути з'ясована на підставі аналізу положень чинного регулятивного законодавства. Так, кожен з цих суб'єктів (як тих, що передбачені у п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ № 1700-VII так, і тих, що передбачені у примітці 2, 3 до ст. 368 ККУ) характеризується своєрідними ознаками, обумовленими специфікою займаної ними посади та виконуваними функціями, наявністю повноважень, але у загальному їм притаманні спільні ознаки [162, с. 68; 114].

Крім того, аналіз окремих положень чинного законодавства, дає підстави вважати, що види ОУВФДМС, передбачені у п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ № 1700-VII та види службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, передбачені у примітці 2 і 3 до ст. 368 ККУ, практично збігаються, а це означає, що таке термінологічне формулювання суб'єкта НЗ, свідчить про ігнорування законодавцем основних принципів законодавчої техніки. Різні терміни, *de facto* позначають одні і ті ж поняття, які мають однакове значення, що на практиці, може призвести до неоднозначного розуміння і тлумачення, а отже, і застосування ст. 368² ККУ.

Таким чином, зазначений недолік, допущений законодавцем у термінологічно-мовному оформленні суб'єкта складу НЗ, може давати можливість різної суб'єктивної оцінки злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, а також створювати передумови для зловживання у процесі кримінально-правової кваліфікації та призначення особі покарання. Як доречно зазначив В.К. Грищук, «неоднозначність

у тексті правового акта сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії» [52, с. 35]. Тому, з метою уникнення помилок та зловживань під час правозастосування необхідно, щоб законодавець, як в основному, так і кваліфікованих СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, вжив єдину термінологію для позначення суб'єкта НЗ. Як доречно зазначив М.І. Хавронюк, чітке визначення у законі переліку осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, повинно дати змогу уникнути суперечок щодо поширення чи непоширення на цих осіб положень антикорупційного законодавства [273, с. 53], та правильного застосування відповідних статей ККУ.

М.І. Панов звертає увагу, що необхідною умовою забезпечення якості кримінального законодавства, у процесі його формування та удосконалення, обов'язковим є врахування наявності об'єктивно існуючих системних відносин і зв'язків (зовнішніх та внутрішніх) елементів цього складного явища [173]. Своєю чергою, від якості закону, залежить і ефективність регулювання відповідних суспільних відносин, на яких поширює свою дію закон. Так, відомо, що положення кримінального закону не повинні суперечити вимогам інших нормативно-правових актів, а саме тим вимогам (нормам) до яких відсилає сама стаття кримінального закону, яка регламентує відповідні кримінально-правові відносини [173, с. 232-233]. Зокрема, одним із факторів, які впливають на якість правозастосування в Україні, є проблема неузгодженості між кримінально-правовими нормами та нормами інших галузей українського права [242, с. 445].

Таким чином, стаття про НЗ, яка в частині визначення суб'єкта злочину, відсилає до іншої галузі законодавства (п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ № 1700-VII), повинна бути узгоджена з ним, у тому числі, в частині використовуваної термінології. Однак, як вже було зазначено, аналіз диспозиції ст. 368² ККУ, дає підстави стверджувати, що у процесі її створення законодавцем не дотримано принцип єдності термінології, що суперечить принципу системності. Крім того, системність повинна простежуватися у встановленні логічних зв'язків між диспозицію норми про основний з диспозицією про кваліфікований СЗ [135, с. 12]. У зв'язку з цим, законодавцеві слід удосконалити

формулювання суб'єкта СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ у всіх частинах, врахувавши вимоги, які висуваються до текстів правових активів, з метою уникнення можливостей для зловживання у процесі застосування через неясність норми, і тим самим забезпечити дотримання конституційного принципу рівності усіх перед законом.

Відомо, що наявність додаткових особливих ознак, які характеризують спеціального суб'єкта злочину, в розглядуваному випадку НЗ, звужує коло потенційних осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за вчинене СНД-я. Зокрема, у теорії кримінального права віддавна одностайною є думка, що виконавцем будь-якого службового злочину є тільки спеціальний суб'єкт – службова особа [249 с. 290-292; 262, с. 20]. Тому логічно, що за наявності усіх інших ознак складу конкретного злочину, якщо немає ознак спеціального суб'єкта злочину – виконавця, то ми не можемо говорити про наявність злочину [262, с. 21; 17, с. 232; 259, с. 160-161].

Однак, слід звернути увагу на те, що діяння, яке полягає у НЗ може бути вчинене суб'єктом, який не є спеціальним. Ймовірно те, що ОУВФДМС може виконувати специфічну роль у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, яка полягає у тому, що вона (ОУВФДМС) безпосередньо не набуває предмет злочину у власність, а використовує для цього будь-яких інших осіб. Така ситуація, зокрема, може мати місце, тоді, коли ОУВФДМС, переадресовує предмет злочину будь-якій іншій особі. Переадресація активів передбачає двосторонній зв'язок, вона не можлива без участі контрагента. Таким чином, цей контрагент, за термінологією, вжитою у диспозиції ч. 1 ст. 368² ККУ – будь-яка інша особа, виступає в ролі співвиконавця НЗ, за умови, що виконавцем є особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта. Слід, зазначити, давно висловлену, у кримінально-правовій літературі думку про те, що «всякий службовий злочин можливий не тільки шляхом безпосереднього вчинення певних незаконних дій, але і в результаті злочинного використання службовою особою свого службового стану з тим, щоб вказані дії були виконані іншими, приватними особами» [17, с. 234].

Д.Г. Михайленко допускає можливість визнання незаконним збагаченням, «отримання членами сім'ї особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування майнової вигоди у значному розмірі, не зважаючи на те, яка саме особа отримала у власність такі активи, якщо законність підстав їх набуття не підтверджено доказами» [144, с. 266]. Однак, із таким твердженням науковця важко погодитися. Запропоноване формулювання кримінально караного діяння, у СЗ «НЗ», гіпотетично створює передумови для порушення принципу презумпції невинуватості особи у вчиненні злочину. Натомість, не створювало б передумов для порушення законодавчо закріпленого у ст. 62 КУ та ст. 17 КПКУ, принципу презумпції невинуватості, якщо б у запропонованому науковцем варіанті формулювання СНД-я була б вказівка на отримання майнової вигоди у значному розмірі членом сім'ї ОУВФДМС з відома останньої. Вказівка про інформованість ОУВФДМС про отримання майнової вигоди членом її сім'ї чи будь-якою іншою особою, свідчить про існування правового зв'язку між виконання об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368² ККУ ОУВФДМС і фактичним набуття активів у власність будь-якою іншою особою або членом її сім'ї. De-facto, член сім'ї, або будь-яка інша особа, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, реалізують об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, за умови, що de-jure виконавцем є ОУВФДМС. «Можливість визнання особи, яка є загальним суб'єктом злочину, співвиконавцем злочину із спеціальним суб'єктом має вирішуватися у кожному конкретному випадку індивідуально, залежно від ... особливостей його об'єктивної сторони» [171, с. 12].

З приводу законодавчого формулювання поняття осіб, які можуть виступати у ролі контрагента корупційних відносин, то таке описання осіб мінялося з кожною зміною редакції норми про кримінальну відповідальність за НЗ (Додаток Є). Однак, формулювання «будь-які інші особи» у диспозиції ст. 368² ККУ, видається невдалим з таких причин. Насамперед, важко встановити коло осіб, які потенційно можуть виступати в ролі підставних осіб, яким ОУВФДМС може передати або, з позиції *de lege ferenda*, переадресувати предмет злочину. Та навіть, якщо буде інформація, що конкретна особа, отримала активи від ОУВФДМС, процесуально перевірити і

доказати це набагато важче, ніж перевірити майнове становище членів сім'ї або БО до ОУВФДМС. Конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного антикорупційного регулятивного законодавства в частині доступу до інформації про майнове становище БО буде викладено та обґрунтовано у наступному підрозділі роботи.

У Проекті Закону № 1660-1 [203] та у доопрацьованому Проекті Закону № 1660-д [204] йшлося й про інших суб'єктів відповідальності за злочин, передбачений ст. 368² ККУ, зокрема БО до ОУВФДМС. Однак, такі законопроектні пропозиції не стали реальністю, і вже у тексті чинної редакції ст. 368² ККУ про БО, не згадується.

На сьогодні непоодиноким фактом, є те, що ОУВФДМС часто декларують, що не володіють значними активами, в той час, коли їхні БО виявляються мільйонерами [10]. У зв'язку з цим, презюмується, що ОУВФДМС використовують таких осіб не лише для приховання реального власника майна, але, перш за все для того, щоб ці будь-які інші особи сприяли виконавцеві (ОУВФДМС) у вчиненні злочину.

З приводу відсутності БО серед суб'єктів кримінальної відповідальності за НЗ Д.Г. Михайленко, вказує, що це є одним із недоліків досліджуваної кримінально-правової норми, оскільки «не дає можливості належним чином синхронізувати антикорупційне та охоронне законодавство, залишивши інститут фінансового контролю незавершеним» [143; 144 с. 270]. У зв'язку з цим науковець показує правильні, на його думку, шляхи удосконалення механізму правової протидії корупції в Україні, як щодо кола осіб, які підлягатимуть фінансовому контролю, так і щодо кола суб'єктів відповідальності за НЗ. Відповідно, Д.Г. Михайленко, пропонує передбачити: 1) «відповідальність публічного службовця за суттєве збільшення майнових активів та отримання нематеріальних благ майнового характеру членами його сім'ї, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам такого службовця та не може бути раціонально обґрунтоване таким службовцем або членом його сім'ї»; 2) відповідальність будь-яких інших осіб за збільшення доходів над їхніми легальними доходами і доходами службовця, якщо останній зберігає контроль за такими активами [144, с. 270].

З приводу удосконалення суб'єкта складу НЗ, вважаю, що логічно правильно вести мову, про те, що злочин, передбачений ст. 368² ККУ, як один із видів службових злочинів, може вчинятися тільки спеціальним суб'єктом, виходячи передусім з аналізу структури тих суспільних відносин, які охороняються відповідною кримінально-правовою нормою. Крім того, злочин, передбачений ст. 368² ККУ може, також вчинятися у співучасті з будь-якими іншими особами, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Відповідно, виконавцем злочину, є спеціальний суб'єкт – ОУВФДМС, яка безпосередньо не вчиняє злочин, однак, для його реалізації використовує своє службове становище, а сам злочин вчиняє будь-яка інша особа, яка виступає в ролі пособника.

«Перебування особи у статусі службової має свої часові рамки» [128, с. 140]. Р.Л. Максимович вважає, що «неприпустимим, є визнання особи службовою ще до того, як вона одержить правовий статус, так і після того, як вона перестане бути таким спеціальним суб'єктом злочину» [128, с. 140]. Відповідно, науковець підкреслює, що «неправильне вирішення даного питання може призвести до помилок у кваліфікації, притяненні до кримінальної відповідальності ... оскільки згідно з чинним кримінальним законодавством, деякі суспільно небезпечні діяння службових осіб не мають аналогів серед неслужбових, а в ряді випадків вчинення злочину службовою особою є диференціацією кримінальної відповідальності» [128, с. 140].

Вказівка на здійснення особою функцій держави або місцевого самоврядування, як одна з юридичних ознак, властивих суб'єкту досліджуваного СЗ, навпаки – дає можливість, в певних випадках, уникнути кримінальної відповідальності за діяння, яке було вчинено під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, але ознаки якого проявилися після її припинення. В такому разі, особу, про очевидність невідповідності вартості активів та способу життя офіційним доходам, якої стало відомо вже після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, не можливо притягнути до кримінальної відповідальності за НЗ, у зв'язку з тим, що така особа, не визнається суб'єктом

відповідного СЗ. На думку Д.Г. Михайленка, виявлені розбіжності у майновому становищі особи, які не відповідають її офіційним доходам, після припинення публічної службової діяльності, можуть бути використанні, як привід для проведення детальної перевірки діяльності цієї особи, у період перебування на посаді, проте, не має гарантій, що в результаті цього будуть виявлені правопорушення, які призвели до необґрунтованого збагачення [148]. Відповідно, науковець слушно зазначає, що у зв'язку з тим, що суб'єктами НЗ відповідно до п. 1 примітки до ст. 368² ККУ є особи, визначенні у п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ № 1700-VII, втрачається смисл у здійсненні фінансового контролю за майновим становищем осіб, які є суб'єктами декларування, але не є суб'єктами НЗ [148].

Досліджуючи можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за НЗ, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, О.І. Гузоватий, пропонує «криміналізувати діяння, передбачені ст. 368² КК, ... вчинені особою, протягом року після звільнення або іншим чином припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» [55, с. 132]. Науковець обґрунтовує свою позицію, виходячи з передбачених ЗУ № 1700-VII положень ст. 26 відповідно до якої особам, які припинили діяльність пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування забороняється протягом року з дня її припинення укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами – підприємцями; та ч. 2 ст. 45 – відповідно до якої особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані наступного року, після її припинення у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 45 ЗУ № 1700-VII, подати декларацію ОУВФДМС. Крім існуючих законодавчих вимог та обмежень, що стосуються осіб, які припинили публічну службову діяльність, О.І. Гузоватий пропонує, також, передбачити у чинному антикорупційному законодавстві обмеження щодо одержання цими особами й подарунків [55, с. 132].

Ідея науковця видається прийнятною, з тієї позиції, що удосконалення будь-якої кримінально-правової норми, повинно «базуватися на системному характері права» [17, с. 81]. Однак, слід звернути увагу, що особа, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування може вчиняти будь-які правочини з фізичними або юридичними особами, на підставі яких виникає право власності на майно чи одержувати подарунки після спливу цього строку, про який веде мову О.І. Гузоватий. Темпоральна характеристика, як юридична ознака спеціального суб'єкта складу НЗ не змінює ступеня та характеру суспільної небезпеки вчиненого. Суспільна небезпека посягання, полягає власне в тому, що набуття активів у власність здійснюється, особою у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Тому, якщо вести мову про вдосконалення редакції чинної ст. 368² ККУ, то більш прийнятною була б вказівка на суб'єкта, з врахуванням об'єктивних ознак досліджуваного СЗ, а саме обставини вчиненого. Враховуючи вище викладене, пропонується суб'єкта складу НЗ сформулювати як: «особа, у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування».

2.5. Суб'єктивна сторона складу незаконного збагачення

Невід'ємним елементом будь-якого СЗ, в тому числі і НЗ, є його суб'єктивна сторона. У кримінально-правовій літературі суб'єктивна сторона СЗ визначається, як «внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображує ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків» [111, с. 148]. «До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону СЗ, віднесені: вина, мотив, мета злочину та емоційний стан, ... останню ознаку виділяють не всі науковці» [111, с. 148].

Відомо, що ознаки, які утворюють суб'єктивну сторону злочину, мають неоднакове значення. Так, О.І. Рарог пише, що ядром суб'єктивної сторони злочину, є вина, як обов'язкова ознака, яка характеризує психологічний зміст будь-якого СНД-я [210, с. 11, 14]. Основними юридичними категоріями, які її характеризують, є

зміст, форма, сутність, ступінь та обсяг [210, с. 14]. Дослідження вини, у контексті складу НЗ буде здійснюватися шляхом розкриття змісту цих категорій.

У теорії кримінального права одностайною є думка, про те, що НЗ може вчинятися лише з прямим умислом. Ця позиція знайшла відображення у працях О.П. Денегі, О.О. Дудорова, О.І. Гузоватого, М.В. Кочерова, В.М. Киричка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка. Приєднуючись до цієї позиції, аналіз змісту вини СЗ, передбачено ст. 368² ККУ буде здійснено через розкриття змісту інтелектуальних і вольової ознаки прямого умислу.

Інтелектуальну ознаку умислу у складі НЗ, детально проаналізували у своїх працях М.В. Кочеров та О.П. Денегі. Зокрема, О.П. Денегі зазначив, що умислом особи, яка набуває активи у власність, охоплюється те, що «неправомірне набуття у власність активів у значному розмірі здійснюється за відсутності підтверджених доказами законних підстав такого набуття із використанням особою свого службового становища або передача таких активів будь-якій іншій особі, а також заподіяння шкоди, в результаті вчинення відповідного діяння» [61, с. 164-165].

Відомо, що зміст інтелектуальних ознак умислу залежить від способу законодавчого формулювання СЗ [210, с. 16]. За своєю конструкцією СЗ «НЗ», є формальним, а тому в зміст інтелектуальної ознаки умислу входить усвідомлення особою характеру об'єкта, фактичного змісту і соціального значення діяння [210, с. 16]. Зміст першої з інтелектуальних ознак умислу під час вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, полягає в усвідомленні ОУВФДМС фактичної сторони вчинюваного нею діяння.

Усвідомлення фактичної сторони вчинюваного полягає в тому, що особа, яка незаконно збагачується, розуміє, що: 1) посягає на суспільні відносини, які становлять об'єкт складу НЗ; 2) набуття активів у власність здійснюється нею без законних на те підстав [108, с. 2].

Аналізуючи статтю у редакції ЗУ № 3207-VI, М.В. Кочеров писав, що «умислом особи, яка одержує неправомірну вигоду, охоплюється те, що предмети, які одержуються, чи послуги, які приймаються, мають майновий характер, а їх одержання є незаконними» [108, с. 2]. Враховуючи викладене, слід зазначити, що

свідомістю винного охоплюється те, що набуті у власність активи, не є еквівалентом витраченого часу на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або іншим доходом, не забороненим законом, а навпаки, такі активи набуті незаконно, без передбачених у законі підстав, внаслідок реалізації корупційних схем, вчинення незаконних правочинів, або інших правопорушень, спрямованих на НЗ. Таким чином, у зміст інтелектуальної ознаки умислу, також входить розуміння винним усіх ознак предмета СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ (фізичної, економічної та юридичної).

Усвідомлюючи фактичну сторону вчинюваного, суб'єкт НЗ усвідомлює і його суспільну небезпеку [108, с. 2]. Таке усвідомлення, як підкреслює М.В. Кочеров, «зумовлює розуміння службовою особою спрямованості свого діяння, тобто того, на який об'єкт вона здійснює посягання» [108, с. 2].

Незаконно набуваючи активи у власність, винна особа усвідомлює, що своїми діями заподіює шкоду не лише суспільним відносинам у сфері публічної службової діяльності, але і суспільним відносинам у сфері економічної та національної безпеки загалом [61, с. 165].

З приводу усвідомлення суб'єктивних ознак СЗ, то О.І. Рарог звертає увагу, що вони не входять у зміст умислу [210, с. 29]. Однак, якщо йдеться про злочини зі спеціальним суб'єктом, то умислом винного повинні охоплюватися не самі додаткові ознаки суб'єкта, а характер порушуваних винним спеціальних обов'язків, які визначають специфічні властивості самого діяння [210, с. 29].

Таким чином, зміст першої з інтелектуальних ознак умислу НЗ полягає в усвідомленні ОУВФДМС усіх об'єктивних ознак СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, а саме: об'єкта, на який вона здійснює посягання, ознак предмета складу НЗ, ознаки об'єктивної сторони, а також, в усвідомленні особою функцій, якими вона наділена державою.

Зі змістом і формою тісно пов'язана категорія обсягу вини [210, с. 18]. Усвідомленням суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння охоплюється відображення не лише об'єкта злочину, але і розуміння соціального значення всіх інших фактичних ознак злочину [210, с. 18]. Незважаючи на те, що така ознака

об'єктивної сторони, як обстановка вчинення злочину є факультативною ознакою СЗ, вона не названа серед обов'язкових ознак складу НЗ, її встановлення, обґрунтовувалось вище в цій праці, має важливе значення для кримінально-правової кваліфікації вчиненого ОУВФДМС за ст. 368² ККУ. Відповідно, з позиції *de lege ferenda*, ті ознаки, які сприятимуть формулюванню обстановки НЗ, виражатимуть юридичну сутність діяння, передбаченого диспозицією ст. 368² ККУ, а тому повинні охоплюватися свідомістю винного. З точки зору сформульованих дисертанткою пропозицій про внесення змін у законодавство, набуваючи незаконно активи у власність після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування особа, повинна усвідомлювати, що активи набуті у зв'язку з виконанням нею зазначених функцій.

У теорії кримінального права існує позиція, що до складу інтелектуальних ознак умислу, «входить усвідомлення особою протиправності вчинюваного нею діяння» [17, с. 272]. Усвідомлення особою протиправності вчинюваного діяння, передбаченого ст. 368² ККУ викликає прагнення в особи, яка незаконно набула активи, передати їх будь-якій іншій особі, з метою приховати незаконно «нажиті» активи, та не бути викритою у НЗ. Наприклад, особа, яка набула активи у власність без законних підстав, усвідомлюючи протиправність своїх дій, передає їх іншій особі. Відповідно, виною суб'єкта охоплюється розуміння своїх дій як протиправних, також, з точки зору існування окремих недоліків у формулюванні диспозиції ст. 368² ККУ, та прогалин у формулюванні окремих положень регулятивного законодавства. А саме, йдеться про те, що суб'єкт злочину, який передає, незаконно набуті активи будь-якій іншій особі (переважно тій особі, яка не є членом сім'ї), усвідомлює, або принаймні, може усвідомлювати, що у регулятивному законодавстві відсутні правові підстави здійснення перевірки майнового становища особи, яка виступає адресатом переданих активів, і яка не є суб'єктом декларування відповідно до ст. 45 ЗУ № 1700-VII.

Другою з інтелектуальних ознак прямого умислу є передбачення суспільно небезпечних наслідків вчинюваного діяння [210, с. 29]. Враховуючи те, що суспільно небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони СЗ

«НЗ», то зміст другої з інтелектуальних ознак прямого умислу НЗ полягає у передбаченні ОУВФДМС того СНД-я, яке буде або може бути вчинене у майбутньому, а також передбачення майбутніх змін в об'єкті злочину та розуміння їхнього соціального значення [210, с. 29-30].

Наступною категорією, що характеризує вину, є її сутність. У теорії кримінального права, під сутністю вини розуміють «негативну суспільну якість поведінки особи, яка вчинила злочин, і ставлення винної особи до суспільних цінностей чи благ – об'єктів кримінально-правової охорони» [101, с. 49]. Як зазначив О.І. Рарог, вона (соціальна сутність вини), дає можливість обґрунтувати засудження та осуд суспільно небезпечної поведінки суб'єкта [210, с. 20].

Під час вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, соціальна сутність вини полягає у негативному ставленні суб'єкта злочину до суспільних відносин, які виникають у сфері службової діяльності, у процесі реалізації ОУВФДМС завдань та функцій, покладених на неї державою, з приводу набуття та передачі активів у власність.

Ще однією характеристикою вини, є її ступінь. Це кількісний показник соціальної сутності вини суб'єкта [210, с. 23]. Він визначається: «1) суспільною небезпечністю вчиненого діяння; 2) особливостями психічного ставлення винного: формою вини, характером умислу або необережності; 3) мотивом і метою злочину; 4) обставинами, що характеризують особу винного; 5) причинами злочину та умовами, що вплинули на формування злочинного умислу або на допущення особою необережності» [111, с. 150-151]. За допомогою цих ознак можна визначити ступінь вини суб'єкта під час вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ.

НЗ – це злочин, який може бути вчинено лише з прямим умислом, який у сукупності з іншими об'єктивними і суб'єктивними ознаками, вказує на достатньо високий ступінь негативного ставлення суб'єкта до суспільних відносин у сфері службової діяльності. Важливим аргументом для органів, уповноважених здійснювати кримінально-правову кваліфікацію злочинів, передбачених ст. 368² ККУ, є усвідомлення суб'єктом, під час вчинення відповідного злочину, свого правового статусу, важливості посади, яку особа займає в органах державної влади

або органах місцевого самоврядування та функцій, які вона виконує, що, у свою чергу, також свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину.

Для встановлення умислу на вчинення НЗ необхідно, також виявити зміст вольової ознаки умислу. У теорії кримінального права, вольову ознаку умислу розуміють як особливий регулятор поведінки особи, який відображає цілеспрямованість поведінки особи, спрямованої на прийняття конкретного рішення, досягнення поставлених перед нею задач і цілей, та усунення можливих перешкод [2, с. 156].

Як вже було зазначено, НЗ – це злочин з формальним складом, який вважається закінченим з моменту вчинення дій, передбачених у диспозиції ст. 368² ККУ. Відповідно, вольова ознака умислу поширюється виключно на СНД-я.

М.В. Кочеров зазначив, що під час НЗ, «вольовий момент умислу припускає бажання службової особи одержати вигоди майнового характеру, навіть за умови відсутності законних на те підстав, при цьому неправомірні дії особи являють собою свідомий вольовий акт, спрямований на досягнення певної мети» [108, с. 3]. О.П. Деніга, вказує, «що вчиняючи злочин, передбачений ст. 368² ККУ, особа хоче та має твердий намір набути у власність активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджена доказами, чи передати такі активи будь-якій іншій особі» [61, с. 166]. Солідаризуючись із науковцями з приводу викладених ними позицій, також, вважаю, що вольова ознака умислу характеризується свідомим бажанням ОУВФДМС вчинити суспільно небезпечні дії, передбачені диспозицією ст. 368² ККУ, з метою НЗ.

Як відомо, «об'єктивну сторону злочину може становити лише таке діяння, яке вчиняється під контролем свідомості і волі» [7, с. 125]. Свого часу, В.М. Кудрявцев писав, що особа, може нести кримінальну відповідальність, за вчинене лише в тих межах, в яких воно охоплювалося суб'єктивною стороною [121, с. 17]. Як справедливо зазначив В.Н. Борков, притягнення особи до кримінальної відповідальності за НЗ є наслідком корупційної поведінки самого винного, а не інших осіб [16, с. 293].

Як вважає О.К. Марін, формулювання СЗ «НЗ», є вкрай недолугим, у зв'язку з чим на практиці виникатимуть «проблеми, із доказуванням суб'єктивної сторони відповідного посягання, адже незаконність активів повинна охоплюватися умислом винної особи, а віднесення будь-чого до категорії «докази» є прерогативою правозастосовного органу, а не особи, яка вчиняє протиправну поведінку» [133].

Існують підстави вважати, що чинне регулятивне законодавство, що в субсидіарному порядку застосовується з кримінально-правовою нормою про НЗ, має прогалини в частині положень, що могли б стати правовою підставою процесуального доказування наявності чи відсутності обставин суб'єктивної сторони СЗ. Такий стан речей не відповідає одному з системно-правових принципів/критеріїв криміналізації – забезпечення процесуальної здійснюваності доказування забороненого кримінальним законом діяння.

Ця проблема має дві сторони. З однієї сторони, прогалини у законодавстві, які полягають у відсутності правових підстав здійснення перевірки майнового стану БО до ОУВФДМС, залишають простір для приховання активів ОУВФДМС, здобутих нею незаконним шляхом, у БО [10; 92; 131; 161; 175; 178]. З другої сторони, може виникнути потенційна небезпека безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ, за умови, відсутності доказів, які б свідчили про невинуватість такої особи у вчиненні відповідного злочину.

Що стосується першого аспекту вказаної проблеми, то відповідно до ст. 32 КУ, ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про інформацію» від 12.02.1992 р. № 2657-ХІІ [191], рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 № 5-зп [217], інформація про майновий стан БО до ОУВФДМС, як і будь-яких інших громадян, які не є ОУВФДМС, і не є членами їхніх сімей, належить до конфіденційної інформації про особу. У ЗУ № 1700-VII, не зважаючи на рекомендації провідних міжнародних організацій з приводу форми майнової декларації, а саме необхідності включення інформації про майно БО [73, с. 9], не передбачено застосування заходів фінансового контролю щодо БО, які не є членами сім'ї ОУВФДМС, а саме: подання декларації ОУВФДМС щодо інформації, яка містить відомості про майновий стан БО, перевірки такої декларації, а також здійснення моніторингу способу життя БО

до ОУВФДМС. Таким чином, ОУВФДМС має можливість передати незаконно набуті нею активи своїм БО. Не одноразово доводилось чути пояснення ОУВФДМС, що розкішні будинки, в яких вони проживають, та автомобілі дорогих марок, на яких вони їздять, належать іншим особам [104].

Для того, щоб створити законодавчі перепони прихованню незаконно набутих активів ОУВФДМС серед майна її БО, пропонується створити правові підстави для перевірки законності походження майна БО до ОУВФДМС. Уявляється два варіанти законодавчих змін, які уможливають отримання інформації про майновий стан БО до ОУВФДМС. Перший варіант полягає в тому, щоб в законодавчому порядку позбавити правового статусу конфіденційної інформації про особу, інформацію про майновий стан БО до ОУВФДМС. Другий – у тому, щоб наявність згоди БО на надання доступу до інформації про її майновий стан стала однією із обов'язкових умов зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Кожен з цих гіпотетичних шляхів має свої недоліки, бо веде до обмеження прав та інтересів певних осіб. Проте, цілком очевидно, що без відкриття доступу до інформації про майновий стан БО до ОУВФДМС корупцію в нашій державі подолати не можливо. Завдання в тому, щоб обрати найбільш оптимальний шлях.

Недоліки першого із запропонованих варіантів, головним з яких є те, що тиску на приватність їхнього життя зазнаватимуть БО до ОУВФДМС, у зв'язку з публічною діяльністю останньої, що може призвести до порушення принципу рівності громадян перед законом та права на недоторканність приватного життя щодо БО до ОУВФДМС, детально описані авторкою в опублікованих працях [297, с. 244-245; 303, с. 226-227].

Таким чином, можна зробити проміжний висновок, що порушення гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина, чи обмеження існуючих конституційних прав і свобод не повинно стати засобом досягнення мети, в тому числі, боротьби із НЗ.

Другий можливий варіант розвитку законодавства в частині відкриття доступу до інформації про майновий стан БО до ОУВФДМС – передбачити в законодавстві

згоду БО на надання доступу до інформації про її майновий стан однією із обов'язкових умов зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Це доповнення переліку обов'язкових документів, необхідних для: участі у конкурсі (доборі) на заміщення вакантних посад в органах державної влади або місцевого самоврядування, а також, обов'язкових документів, необхідних для проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком. Зокрема, це письмова згода на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан БО до особи, яка претендує на зайняття посади в органах державної влади або місцевого самоврядування. Крім того, якщо особа, за результатами конкурсу кандидата на посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування перемогла, успішно пройшла спеціальну перевірку, то письмова згода на збирання, зберігання та використання інформації про майновий стан БО до особи, яка призначена на посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування разом з усіма іншими раніше поданими документами, для участі у конкурсі та проведення спеціальної перевірки, повинна зберігатися в особовій справі ОУВФДМС. Письмову згоду про збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан БО може бути надано лише громадянином України, який досяг вісімнадцятирічного віку, і який постійно проживає на території України.

Недоліком цього варіанту розвитку законодавства про запобігання корупції є те, що кар'єра однієї особи потрапляє в залежність від волевиявлення її БО. Але в ієрархії суспільних цінностей кар'єрні інтереси одних осіб стоять нижче, ніж недоторканість приватного життя інших. Тому він є оптимальним.

Оберненою до розглянутої вище проблеми є необхідність створення законодавчих перепон для безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ. Наприклад, цілком реальною виглядає така модель ситуації, коли БО до ОУВФДМС, мають у власності активи або незаконно набули їх протягом періоду службової діяльності такої особи, про що сама вона не знає.

Так, за результатами заходів фінансового контролю щодо ОУВФДМС, може бути встановлено, що рівень життя ОУВФДМС відповідає її щорічно декларованим доходам, в той же час, інформація від фізичних або юридичних осіб, або інших відкритих джерел, свідчить про невідповідний рівень життя БО до ОУВФДМС. Презюмування того, що активи БО, могли бути здобуті в результаті вчинення корупційного злочину ОУВФДМС, є цілком можливим і допустимим, враховуючи той факт, що майже кожен другий український високопосадовець приховує свої реальні активи «за спинами» БО, майновий стан яких, як було зазначено вище, перевірити на законних підставах не можливо. В результаті перевірки декларацій, такі чиновники можуть мати скромні статки – невелика зарплата і жодного люксового авто чи високовартісної оселі, у той час, коли усім цим багатством можуть володіти їхні БО.

Важливо зазначити, що компетентні органи, відповідно до чинного законодавства мають право проводити за власною ініціативою перевірку можливих фактів порушення вимог ЗУ № 1700-VII, а також отримувати від ОУВФДМС, письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення правил етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, передбачених цим Законом, щодо достовірності відомостей, зазначених у декларації ОУВФДМС. Однак, компетентні органи не мають правових підстав вимагати та отримувати пояснення від ОУВФДМС, з приводу інформації про розкішний рівень життя її БО та те, чи не пов'язаний такий рівень життя з незаконною діяльністю ОУВФДМС.

Крім того, на конституційному рівні визначено, що відповідно до ст. 63 КУ особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. А відповідно до ст. 62 КУ обвинувачення особи не може ґрунтуватися на припущеннях, а сама особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Так, відомо, що діяння вчинене без вини, не тягне за собою кримінальної відповідальності, принаймні, не

повинно, а відсутність хоча б однієї з ознак СЗ, означає відсутність СЗ в цілому. Тож, ОУВФДМС, повинна нести відповідальність лише за ті діяння, які охоплювалися її умислом. Відповідно, такі конституційні гарантії прав людини і громадянина обмежують процесуальні можливості встановити правовий зв'язок між рівнем життя БО та можливою корупційною діяльністю ОУВФДМС, без застосування непрямих методів для доведення справи, а отже, унеможливають доказування наявності або відсутності ознак СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ. У літературі вказують, що непрямі докази, у тих видах злочинів, які кваліфікуються, як «необґрунтовані статки» або НЗ, можуть бути отримані за допомогою аналізу джерел походження та використання коштів [220, с. 50]. «Цей метод дозволяє порівняти кількість витрат, заощаджень та використаних коштів з відомим і законним рівнем доходу, який особа отримала протягом певного періоду часу». «Відомий і законний дохід» означає, що кожне джерело походження грошей, включене в розрахунок, повинно мати законне та документально підтверджене походження» [220, с. 50]. Однак, аналіз джерел походження та використання коштів БО, є інформацією про її майновий стан, тобто конфіденційною, а тому, відповідно до чинного законодавства збирання, зберігання, обробка та використання такої інформації, не допускається.

Тому, для того, щоб спростити доказування наявності чи відсутності ознак суб'єктивної сторони СЗ «НЗ», у діях ОУВФДМС, пропонуються наступні зміни до антикорупційного законодавства, в частині доповнення положенням, яке визначатиме порядок інформування ОУВФДМС, про набуття активів у власність їхніми БО.

Доповнення регулятивного законодавства відповідним положенням, спрямоване не лише на запобігання випадкам безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ, але й водночас, на мінімізацію можливостей приховувати незаконно здобуті активи ОУВФДМС, використовуючи БО. Зокрема, як вказувала Л.П. Брич, застосування окремо взятої статті без врахування суміжних статей може призвести до незаконного вирішення справи, так як інші норми містять доповнення, обмеження, уточнення даного

правила, і тому їх необхідно обов'язково враховувати при реалізації основної норми [17, с. 81].

Таким чином, пропонується внести зміни до ЗУ № 1700-VII, в частині отримання інформації про майновий стан БО до ОУВФДМС, з приводу набуття ними активів у власність. На підставі наведеного, пропонується доповнити цей Закон ст. 52² «Запобігання випадкам безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ» такого змісту: «БО, зобов'язані надавати ОУВФДМС, усю необхідну інформацію, з приводу вчинення ними правочинів на підставі яких виникає право власності на майно, з метою запобігання випадкам безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ».

Звернувшись до відповідної норми регулятивного законодавства (у разі доповнення нею антикорупційного законодавства), може бути виявлено, що певна ознака, в даному випадку та, яка належить до суб'єктивної сторони, відсутня. А це означає, що відповідальність за статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за НЗ, не може наставати.

Однак, слід зазначити, що можливість застосування норми про запобігання випадкам безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ залежить від того, чи буде доповнено регулятивне законодавство положенням, про надання БО згоди на збирання, зберігання, обробку і використання інформації про її майновий стан. В іншому випадку доповнення антикорупційного законодавства положенням, яке визначатиме порядок інформування ОУВФДМС, про набуття активів у власність їхніми БО, без доступу (хоч і обмеженого) до інформації про майновий стан БО, є не можливим. Положення про те, що БО зобов'язана надавати усю необхідну інформацію ОУВФДМС про вчинювані нею правочини на підставі яких виникає право власності на окремі види майна, власне і полягає у збиранні інформації про її майновий стан, на, що вона дала письмову згоду, коли особа (пізніше – ОУВФДМС) виявила бажання взяти участь у конкурсі (доборі) на заміщення вакантних посад в органах державної влади або місцевого самоврядування. Саме у цьому полягає їхній правовий зв'язок.

Для того, щоб факт поінформованості ОУВФДМС мав доказове значення, він повинен бути нотаріально посвідчений. У зв'язку з цим, пропонується доповнити «Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затверджений Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. [182] п. 3 Глави 6 розділу II положенням про «посвідчення факту інформованості ОУВФДМС щодо вчинення БО правочину на підставі якого виникає право власності на активи».

Здійснюючи державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, пропонується, щоб державний реєстратор перевіряв та з'ясовував, чи особа, щодо права власності на нерухоме майно, якої здійснюється державна реєстрація, не є БО до ОУВФДМС. Пропонується, щоб така перевірка здійснювалася за допомогою функціонування реєстру ОУВФДМС та їхніх БО. Це інформаційна база даних, у якій відображалися б такі відомості, а саме: прізвище, ім'я по-батькові, дата, місяць і рік народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків, серія та номер паспорта громадянина України, а також, місце реєстрації. Доступ до таких баз даних можуть мати лише державні реєстратори, нотаріуси, центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, а також, органи, до підслідності яких належить досудове розслідування корупційних кримінальних правопорушень. Відповідно, якщо з'ясується, що особа, право власності на нерухоме майно, якої посвідчується, є БО до ОУВФДМС, то пропонується, щоб серед обов'язкових документів, необхідних для здійснення реєстраційних дій, був документ, який підтверджує нотаріально засвідчений факт поінформованості ОУВФДМС про вчинення БО правочину, на підставі якого виникає право власності на майно. Пропонується, щоб такий документ, подавався одночасно із заявою та усіма іншими документами необхідними для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Так само, це стосується і державної реєстрації (перереєстрації) рухомого майна (транспортних засобів). Пропонується, щоб серед обов'язкових документів для державної реєстрації (перереєстрації) транспортних засобів був, також, документ, який підтверджує нотаріально посвідчений факт поінформованості ОУВФДМС про

вчинення правочину БО на підставі якого виникає право власності на відповідне майно.

Безумовно, що внесення відповідних змін до антикорупційного регулятивного законодавства, також, певною мірою, породжує окремі правові обмеження щодо БО до ОУВФДМС. Однак, такі правові засоби досягнення легітимної мети, менше обмежуватимуть гарантовані конституційні права. Йдеться про те, що у випадку, коли БО до ОУВФДМС зобов'язана буде повідомляти останню про вчинювані нею правочини, то такі відомості залишаться інформацією з обмеженим доступом. Крім того, ОУВФДМС, яка отримала інформацію про майновий стан, а також розпорядники такої інформації, визначені у ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI [194], які володіють цією конфіденційною інформацією можуть поширювати її лише за згодою особи, в даному випадку БО, яка обмежила доступ до неї.

Особи, які претендують на посади в органах державної влади або місцевого самоврядування, в майбутньому ставши ОУВФДМС повинні належно, сумлінно та ефективно виконувати завдання та функції, які покладені на них державою, керуватися основними принципами державної служби, дотримуватися встановлених законодавством вимог та обмежень. Особливість таких вимог та обмежень зумовлено тим, що ОУВФДМС, наділені, порівняно з іншими громадянами більшими можливостями впливати на вирішення питань державного значення, а тому до них повинні висуватися вищі вимоги щодо здійснення фінансового контролю та моніторингу способу життя під час та після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою недопущення виникнення фактів НЗ. У свою чергу, такі вимоги полягають, також, у збиранні, зберіганні, обробці та використанні інформації про майновий стан БО до ОУВФДМС (за умови надання згоди БО).

Запропоновані положення про внесення змін в окремі акти регулятивного законодавства, наділені превентивним потенціалом, а саме з однієї сторони, запобігання виникнення корупційних відносин, які можуть призвести до НЗ ОУВФДМС та її БО, під час та після припинення службової діяльності, а з другої

сторони запобігання випадкам безпідставного притягнення ОУВФДМС до кримінальної відповідальності за ознаками НЗ, а також забезпечуватимуть одну з підстав криміналізації будь-якого діяння, в тому числі НЗ – процесуальну здійснюваність доказування.

Такі факультативні ознаки суб'єктивної сторони СЗ, як мотив і мета у диспозиції ст. 368² ККУ не вказані, і відповідно на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого не впливають. Однак, якщо навіть мотив і мета не є обов'язковими ознаками конкретного СЗ, то вони впливають із своєї соціально-психологічної природи, наявні у будь-якому діянні суб'єкта, як детермінанти його поведінки, в якості ознак «другого порядку» [247, с. 130]. Тому для того, щоб «скласти уявлення про характер процесу, що проходить у свідомості суб'єкта в момент вчинення злочину» [7, с. 132] та з'ясувати суть злочину, такі ознаки все ж повинні встановлюватися. Тож, під мотивом злочину розуміють «інтегральний психічний утвір, який спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння, та є його підставою» [223, с. 14]. Або іншими словами мотив – це внутрішнє спонукання особи, обумовлене певними потребами та інтересами, яке викликає в особи рішучість вчинити злочин і проявляється в ньому [210, с. 64]. У кримінально-правовій літературі одностайною є позиція науковців, що НЗ – це злочин, який вчиняється з корисливим мотивом [108, с. 3; 94, с. 222; 254, с. 36; 61, с. 170; 55, с. 140]. Зокрема, В.І. Тютюгін вважає, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, характеризується наявністю корисливого мотиву, бо переслідуючи таку мету, винний тим самим керується спонуканнями незаконно одержати матеріальні блага для себе чи інших осіб, набути або зберегти певні майнові права, прагне уникнути матеріальних витрат, або досягти іншої матеріальної вигоди [254, с. 13]. Дійсно, головний мотив, який лежить в основі прийнятого рішення ОУВФДМС щодо НЗ, як правило, полягає у бажанні примножити активи, покращити своє або БО матеріальне становище.

Між мотивом і метою злочину існує тісний внутрішній зв'язок. Так, корисливий мотив у злочині, передбаченому ст. 368² ККУ кореспондує меті НЗ, що

у свою чергу, передбачає можливість вчинення відповідного злочину лише з прямим умислом.

У кримінально-правовій літературі мету злочину визначають як уявлення про бажаний результат, досягнути якого прагне особа [111, с. 161]. У диспозиції ст. 368² ККУ на мету прямо не вказується, однак вона впливає із назви самої статті. Тому метою НЗ є майбутній бажаний результат, якого прагне досягти ОУВФДМС, шляхом вчинення злочинних дій, передбачених у диспозиції ст. 368² ККУ.

Висновки до другого розділу

1. Аналіз суспільних відносин, які становлять об'єкт СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ вказує, що відповідне СНД-я посягає на достатньо широке коло суспільних відносин, заподіюючи їм істотну шкоду, що свідчить про багатооб'єктність досліджуваного СЗ.

У результаті дослідження родовим об'єктом СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ запропоновано вважати правопорядок у сфері державного апарату, апарату місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, що дало підстави стверджувати про правильність обраного законодавцем місця ст. 368² ККУ в системі ОЧ ККУ, зокрема, у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Видовим об'єктом відповідного СЗ – правопорядок у сфері діяльності службових осіб державного апарату, апарату місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ та організацій. Основним безпосереднім об'єктом СЗ «НЗ» запропоновано вважати суспільні відносини, які визначають порядок діяльності ОУВФДМС щодо законності набуття активів у власність.

Встановлено, що в результаті вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, також, може бути заподіяна шкода суспільним відносинам у сфері національної та економічної безпеки держави, які виступають в ролі додаткового об'єкта.

2. Аналіз усіх видів активів, які становлять предмет відповідного СЗ, дає підстави виснувати, що визначення поняття предмета досліджуваного СЗ у чинній

редакції ЗУ № 198-VIII, є логічно правильним і відповідає суті статті про кримінальну відповідальність за НЗ.

Мінімальний кримінально караний розмір предмета складу НЗ, який за чинним законодавством визначений як значний і становить 1000 НМДГ, повинен бути знижений. Обґрунтованим з точки зору кримінально-правового принципу справедливості, принципу криміналізації – процесуальної здійснюваності доказування, є мінімальний кримінально караний розмір предмета НЗ, який становить 500 НМДГ.

Є всі підстави диференціювати кримінальну відповідальність за НЗ залежно від розміру предмета СЗ, і здійснити це, необхідно, шляхом доповнення ч. 2 та ч. 3 ст. 368² ККУ кваліфікуючими ознаками «набуття активів у великому розмірі», і відповідно «набуття активів в особливо великому розмірі». У зв'язку з цим сформульовано зміни до примітки 2 до ст. 368² ККУ, і запропоновано викласти її так: «Під активами у значному розмірі, у цій статті розуміються грошові кошти або інше майно, а також доходи від них на суму п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі на суму одну тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому розмірі на суму дві тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

3. З'ясування ознак об'єктивної сторони СЗ «НЗ», дало підстави стверджувати, що формулювання СНД-я не є повним, вичерпним і певною мірою не відповідає суті статті про кримінальну відповідальність за НЗ. У випадку, коли має місце зміна направлення дії щодо набуття активів у власність з суб'єкта складу незаконного збагачення безпосередньо на будь-яку іншу особу, такі дії слід вважати переадресацією, оскільки, фактично первинним набувачем активів є будь-яка інша особа. Констатовано, що кваліфікація діяння ОУВФДМС, яка полягає у переадресації активів будь-якій іншій особі, за відповідною частиною ст. 368² ККУ порушує правило *nullum crimen sine lege*, який є одним із аспектів принципу законності кримінально-правової кваліфікації, оскільки порушує заборону застосування аналогії. Відтак, обґрунтовано необхідність доповнити перелік

альтернативних видів СНД-я у складі НЗ, вказівкою на переадресацію предмета відповідного СЗ.

Встановлено, що визначальний вплив на кримінально-правову кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, має обстановка вчиненого, так як НЗ ОУВФДМС, спричиняє шкоду об'єкту кримінально-правової охорони тим, що вчиняється особою в зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування. Запропоновано зміни до диспозиції ст. 368² ККУ в такому формулюванні обстановки вчинення злочину «у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування», яке дозволить охопити випадки НЗ ОУВФДМС до, під час та після припинення виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування.

4. Встановлено, що формулювання суб'єкта СЗ «НЗ» у диспозиції відповідної кримінально-правової норми здійснено за принципом спеціально-конкретного суб'єкта. На підставі аналізу джерел кримінального права з'ясовано, що ОУВФДМС може виконувати будь-яку з передбачених у ч. 3 ст. 18 ККУ функцій.

Конститутивні ознаки спеціального суб'єкта основного складу НЗ спричиняють існування прогалін у кримінально-правовій забороні НЗ. Ліквідація яких пропонується шляхом зміни формулювання суб'єкта СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, з урахуванням обстановки вчинення СНД-я. У зв'язку з цим, запропоновано поняття суб'єкта СЗ «НЗ» сформулювати так: «особа, у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування».

5. Проаналізовано вину як єдину обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони цього СЗ. Злочин, передбачений ст. 368² ККУ може бути вчинено лише, з прямим умислом. Зміст вини означеного СЗ характеризується усвідомленням особою фактичної сторони вчинюваного нею СНД-я, а саме усвідомленням винним факту заподіяння шкоди тим суспільним відносинам, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність за НЗ, усвідомленням фактичних обставин вчинюваного СНД-я, передбаченого диспозицією відповідної кримінально-правової норми. Обсяг вини характеризується усвідомленням винним усіх елементів, які виражають юридичну сутність злочину, передбаченого ст. 368² ККУ. Відповідно,

сутність вини полягає у негативному ставленні ОУВФДМС до суспільних відносин, які виникають у сфері її службової діяльності, у процесі реалізації завдань та функцій, покладених на неї державою, з приводу набуття, а так само передачі активів у власність. Ступінь вини суб'єкта злочину «НЗ», як кількісний показник соціальної сутності вини, характеризується тим, що діяння, передбачене диспозицією ст. 368² ККУ, яке може бути вчинено лише з прямим умислом, в сукупності з усіма ознаками об'єктивного та суб'єктивного характеру, свідчить про достатньо високий ступінь вини ОУВФДМС.

Мотив і мета не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу НЗ, а тому на кваліфікацію не впливають.

6. Задля забезпечення процесуальної здійснюваності доказування, пропонується внесення змін в антикорупційне законодавство України.

6.1. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII: 1) доповнити ст. 45¹ «Подання декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» такого змісту:

1) «Особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані протягом трьох років, після її припинення, подавати декларацію особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом її заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства.

До осіб, які зобов'язані подавати декларацію особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування належать особи, які під час здійснення відповідної діяльності, зобов'язані були подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

2) частину другу статті 47 «Облік та оприлюднення декларацій» викласти в такій редакції:

«Інформація про особу в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,

зберігається протягом строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, але не менше п'яти років».

3) доповнити статтею 47¹ «Облік та оприлюднення декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» такого змісту:

«1. Подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством.

Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства надається шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання.

Зазначені у декларації відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі.

2. Інформація про особу в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зберігається до закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, але не менше п'яти років».

4) абзац перший частини третьої статті 49 «Встановлення своєчасності подання декларацій», після словосполучення «частиною першою статті 45» доповнити словосполученням «або частиною першою статті 45¹».

5) частину третю статті 49 доповнити абзацом третім такого змісту:

«Про факт неподання декларації особою, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, Національне агентство повідомляє спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції».

6) абзац перший частини першої статті 50 «Повна перевірка декларацій» доповнити положенням такого змісту:

«Повна перевірка декларацій осіб, які припинили діяльність пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак НЗ, і повинна здійснюватися протягом строку подання відповідних декларацій».

7) абзац другий частини першої статті 50 викласти так:

«Обов'язковій повній перевірці підлягають декларації службових осіб, які займають (займали) відповідальне та особливо відповідальне становище, суб'єктів декларування, які займають (займали) посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, перелік яких затверджується Національним агентством».

8) частину другу статті 50 доповнити абзацом другим такого змісту:

«У разі встановлення за результатами повної перевірки декларації особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування недостовірних відомостей Національне агентство письмово повідомляє про це спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції».

9) частину першу статті 51 «Моніторинг способу життя суб'єктів декларування» доповнити абзацом другим, такого змісту:

«Національне агентство здійснює вибірковий моніторинг способу життя особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, з метою встановлення відповідності рівня життя, після припинення відповідної діяльності наявним у неї та членів її сім'ї майну і

одержаним доходам згідно з декларацією, поданою після припинення діяльності, а також, з метою встановлення відповідності рівня життя особи наявному майну і одержаними доходами під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування та наявному майну і одержаним доходам, після її припинення.

10) частину другу статті 51 доповнити абзацом другим, такого змісту:

«Моніторинг способу життя суб'єктів декларування, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування здійснюється Національним агентством на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам, після припинення відповідної діяльності, а також, про невідповідність рівня життя суб'єкта декларування під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування та після припинення діяльності.

11) доповнити статтею 52² «Запобігання випадкам безпідставного притягнення особи, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення» такого змісту:

«Близькі особи, зобов'язані надавати особі, яка здійснює функції держави або місцевого самоврядування, усю необхідну інформацію, з приводу вчинення ними правочинів, на підставі яких виникає право власності на майно, з метою запобігання випадкам безпідставного притягнення особи, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення».

12) частину другу статті 57 «Порядок проведення спеціальної перевірки» доповнити пунктом 8 такого змісту:

«письмову згоду на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близьких осіб до особи, яка претендує на зайняття посади, яка передбачає зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посади з підвищеним корупційним ризиком».

13) статтю 57 доповнити частиною 5 такого змісту:

«Підставою для відмови у проведенні спеціальної перевірки щодо особи, яка претендує на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним рівнем корупційних ризиків, є не подання претендентом на таку посаду документів визначених у частині другій цієї статті».

14) Розділ XIII «Прикінцеві положення» доповнити пунктом 7 такого змісту:

«Міністерству юстиції України привести у відповідність з цим Законом положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».

6.2. У Законі України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 р.:

1) частину першу статті 25 «Документи для участі у конкурсі» доповнити пунктом 9 такого змісту:

«письмова згода на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близьких осіб до особи, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби».

6.3. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 р.:

1) частину першу статті 71 «Заява кандидата на посаду судді до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» доповнити пунктом 14 такого змісту:

«письмова згода близьких осіб кандидата на посаду судді на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про її майновий стан».

2) частину п'яту статті 95 «Порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» доповнити пунктом 13 такого змісту:

«письмова згода близьких осіб до особи, яка претендує на обрання її членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів, на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про її майновий стан».

6.4. У Законі України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 р.:

1) частину першу статті 30 «Подання кандидатом на посаду прокурора документів до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів» пунктом 11 такого змісту:

«письмова згода близьких осіб кандидата на посаду прокурора на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про її майновий стан».

6.5. На основі здійсненого аналізу: об'єктивних і суб'єктивних ознак СЗ «НЗ», закріпленого, як у чинній, так і попередніх редакціях ст. 368² ККУ; проектних пропозицій щодо конструкції складу НЗ, оптимальною з точки зору забезпечення правильної кримінально-правової кваліфікації буде така конструкція СЗ «НЗ»:

Стаття 368². Незаконне збагачення

1. Набуття особою у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею або переадресація таких активів будь-якій іншій особі -

карається...

2. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, предметом якого були активи у великому розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, -

карається...

3. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті предметом якого були активи в особливо великому розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, -

карається...

4. Діяння, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї статті, вчиненні службовою особою, яка займає відповідальне становище, -

карається...

5. Діяння, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї статті, вчиненні службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, -

карається...

РОЗДІЛ 3 ПРАВИЛА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

3.1. Співвідношення загальних, типових і видових правил кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення

В.О. Навроцький зазначає, що «кримінально-правова кваліфікація, як будь-яка цілеспрямована свідома діяльність людини, підпорядковується певним правилам» [156, с. 78; 157]. Ці правила за рівнем узагальнення науковець пропонує класифікувати на: 1) загальні – ті, які поширюються на кримінально-правову оцінку будь-якого діяння; 2) типові – ті, які стосуються кваліфікації певних типів злочинних діянь [156, с. 78]; 3) конкретні – які застосовуються при кваліфікації окремих видів злочинів, які є специфічними для окремих посягань [156, с. 78]. Так само, на співвідношенні філософських категорій «загальне, особливе, одиничне» базується класифікація правил кваліфікації злочинів, запропонована Л.Д. Гаухманом. Цей вчений за кількісною підставою поділяє відповідні правила на такі рівні: загальні, окремі і одиничні [47, с. 270]. Загальні правила кваліфікації запропоновані Л.Д. Гаухманом засновані на принципах, визначених у КК та Конституції Російської Федерації [47, с. 11-12]. Окремі правила кваліфікації Л.Д. Гаухман поділяє на три групи, які у свою чергу поділяються на такі підгрупи: 1) правила кваліфікації злочинів в межах одного СЗ (правила кваліфікації, пов'язані з особливостями суб'єктивних ознак злочину, незакінчених злочинів, співучасті, уявної оборони); 2) правила кваліфікації множинності злочинів (конкуренції загальної і спеціальної норми, конкуренції частини і цілого, сукупності злочинів); 3) правила зміни кваліфікації злочину [70, с. 12]. Щодо одиничних правил кваліфікації, то вони визначаються у процесі юридичного аналізу конкретного СЗ [70, с. 12].

З приводу загальних правил кваліфікації В.О. Навроцький обґрунтовує, що вони визначають зміст типових і конкретних правил кваліфікації, і за своїм значенням, є її принципами [155, с. 99]. Попри те, що у теорії кримінального права не всі вчені визнають загальні правила «кваліфікації злочинів» принципами [47,

с. 270-271], В.О. Навроцький довів обґрунтованість запропонованого ним підходу і термінології [155, с. 101-109]. Тому подальший аналіз правил кримінально-правової кваліфікації НЗ, здійснений у цьому дисертаційному дослідженні, базуватиметься на концептуальних підходах та висновках, розроблених і науково обґрунтованих В.О. Навроцьким у його працях [155; 158].

У теорії кримінально-правової кваліфікації ідея принципів кримінально-правової кваліфікації отримала свій розвиток, зокрема у працях Л.П. Брич [24, с. 194-195], І.М. Гнатів [48, 49], О.О. Дудорова [63, с. 465-467; 67; 112, с. 40-42], А.В. Корнєєвої [103, с. 14-19], В.В. Кузнецова [122, с. 24], Є.О. Письменського [63, с. 465-467; 67; 112, с. 40-42], О.І. Рарога [211, с. 19-31], В.С. Савельєвої [222, с. 6-8], А.В. Савченка [122, с. 24], С.В. Хилюк [279, с. 47-51; 280, с. 25-28; 281, с. 254-265] та інших науковців [88, с. 32-42].

Тож, загальними правилами щодо кримінально-правової кваліфікації НЗ, є ті принципи, які поширюються на кримінальну правову оцінку будь-якого СНД-я. Зокрема, це: законність, офіційність, об'єктивність, точність, індивідуальність, повнота, вирішення спірних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються, недопустимість подвійного інкримінування, стабільність [158, с. 331-336; 122, с. 24].

Серед типових правил кримінально-правової кваліфікації, запропонованих В.О. Навроцьким: кваліфікація злочинів з урахуванням стадії їх вчинення; кваліфікація злочинів, вчинених у співучасті; кваліфікація множинності злочинів; кваліфікація СНД-я, вчиненого за обставин, що виключає злочинність діяння [155, с. 98; 698-700]. Теоретичні засади розмежування СЗ, яке здійснюється у кримінально-правовій кваліфікації, Л.П. Брич відносить до системи типових правил. Дія кожного з типових правил щодо кваліфікації конкретного виду злочину переводить їх на рівень видових правил. Таким чином ми можемо говорити про видові правила кримінально-правової кваліфікації НЗ: з врахуванням стадії вчинення злочину, співучасті у злочині, множинності злочинів, обставин, що виключають злочинність діяння.

Застосування розроблених теорією кримінального права загальних і типових правил кримінально-правової кваліфікації дає можливість виробити видові правила кримінально-правової кваліфікації НЗ.

Головним принципом кримінально-правової кваліфікації НЗ є принцип законності, який є багатограним, і має різні прояви [158, с. 338-363]. Суть його першої грані полягає у тому, що кваліфікація злочинів, у тому числі, передбаченого ст. 368² ККУ, повинні однаково вирішуватися на всій території України, включаючи тимчасово окуповані території. Так, відповідно до ст. 1 ЗУ № 1207-VII тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 ЗУ № 1207-VII «державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [197]. Виходячи з конституційного принципу територіальної цілісності України, норм чинного регулятивного та кримінального законодавства, у випадку вчинення діяння, яке містить ознаки СЗ НЗ на тимчасово окупованій території України, ОУВФДМС, підлягає кримінальній відповідальності за ст. 368² ККУ. Підґрунття цьому знаходимо у ряді норм вітчизняного і міжнародного права. Так, відповідно, до ч. 1 ст. 17 ЗУ № 1207-VII, «державні органи України застосовують механізми, передбачені законами України та нормами міжнародного права, з метою захисту ... законних інтересів держави Україна» [197]. Із змісту ч. 1 ст. 6 ККУ випливає, що «особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом» [114]. А чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України свідчать про те, що Україна взяла на себе зобов'язання вжити всіх заходів, які можуть бути необхідними для встановлення своєї юрисдикції щодо злочинів, визначених цією Конвенцією, коли злочин вчинено на території цієї Держави-учасниці (1 (а) стаття 42 КООНПК) [98]. За умови дотримання ст. 4 КООНПК, держава-учасниця може встановити свою юрисдикцію щодо будь-якого злочину, якщо злочин вчинено громадянином цієї

держави-учасниці (2 (b) ст. 42 КООНПК); злочин вчинено проти цієї держави-учасниці (2 (d) ст. 42 КООНПК); злочин вчинено повністю або частково на території держави-учасниці; злочинець є її громадянином, посадовою особою чи членом одного із її національних представницьких органів (1(a, b) ст. 17 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією) [98]. Такі зобов'язання держави-учасниці КООНПК стосуються, в тому числі і заходів, необхідних для відновлення її контролю над тимчасово окупованою територією України, як вираження своєї юрисдикції (подібна позиція викладена у ст. 1 Рішення ЄСПЛ «Ілашку проти Росії і Молдови» [215]).

Таким чином, правовий режим на тимчасово окупованій території України, не припиняє дії законодавства України, в тому числі і кримінального. Щодо посадових та службових осіб органів, які створені, обрані або призначені на тимчасово окупованій території України у порядку, не передбаченому законами України, то вони суб'єктами СЗ НЗ не можуть визнаватися, оскільки відповідно до чинного законодавства ці органи є не законними, а будь-які акти (рішення, документи), видані цими органами та/або особами, які їх представляють, є недійсним і не породжують жодних правових наслідків (ч. 3 ст. 9 ЗУ № 1207-VII) [197].

З приводу кримінально-правової кваліфікації дій осіб, які раніше здійснювали функції в національних представницьких органах України і є громадянами України, вступили у позаслужбові відносини з представниками органів, створених на тимчасово окупованій території України, вчинили дії, які спрямовані на набуття активів у власність (наприклад, набуття нерухомого майна у власність), то дії цих осіб, слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 258³ ККУ, як участь у терористичній групі чи терористичній організації. Саме така правильна кримінально-правова кваліфікація, здійснена Слов'янським міськрайонним судом Донецької області у кількох, постановлених ним вироках [35; 36]. Як йдеться у зазначених вироках, організації, створені на тимчасово окупованій території України, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20.03.2003 р. є терористичними організаціями, які здійснюють цілеспрямовану суспільно небезпечну діяльність [187], а участь у таких організаціях відповідно до чинного кримінального закону, є кримінально

караною. Крім того у ст. 11 ЗУ № 1207-VII, визначено гарантії права власності та правовий режим майна на тимчасово окупованій території України. Відповідно, право власності на тимчасово окупованій території України охороняється чинним законодавством України, а набуття (або припинення) права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами тимчасово окупованої території (ч. 1, 4 ст. 11 ЗУ № 1207-VII) [197]. А «будь-який правочин щодо нерухомого майна, ... вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків» [197].

Особовий аспект принципу законності [158, с. 347] у процесі кримінально-правової кваліфікації полягає у забезпеченні однакової правової оцінки діянь суб'єктів НЗ незалежно від їхніх соціальних, демографічних ознак, політичних переконань чи майнового становища ОУВФДМС. Так, наявність індивідуальних особливостей особи, обумовлених займаною посадою, приналежність до певного політичного кола, наявність зв'язків з політичною елітою чи зосередження у руках особи значних капіталів, не повинні бути визначальними (створювати привілеї чи, навпаки, погіршувати становище особи) у кримінально-правовій кваліфікації діяння, передбаченого ст. 368² ККУ. Це означає, що під час кримінально-правової кваліфікації НЗ «становище винного не повинно погіршуватися, чи навпаки покращуватися» [158, с. 348-349], залежно від його статусних, чи інших індивідуальних особливостей*.

Принцип законності поширюється й на підстави кримінально-правової кваліфікації [158, с. 359]. Фактичною підставою кримінально-правової кваліфікації НЗ можуть бути лише дані, отримані відповідно до вимог кримінально-процесуального закону [156, с. 82]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 92 КПКУ 2012 р. «обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за

* Прикладом, коли наявність статусних особливостей покращує становище особи під час кримінально-правової кваліфікації НЗ, є справа одного з колишніх українських високопосадовців, щодо якого, як стверджує TrI: «в рамках кримінального провадження про незаконне збагачення та відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом, правоохоронні органи розслідували сплату ... податків в Україні, а не походження грошей, арештованих у Великій Британії, а також «розмили» відповідне кримінальне провадження іншими епізодами». (Численні невдачі Генеральної прокуратури України підтверджують необхідність серйозної реформи відомства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/news/chyslenni-nevdachi-heneralnoi-prokuratury-ukrainy-pidtvverdzhuiut-neobkhdnist-serioznoi-reformy-vidomstva/>)

винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого» [274]. «Особа, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, не зобов'язана, хоч і має право надавати пояснення щодо джерел наявних у неї активів і законності їх походження» [274]. Особливо, це має значення тоді, як зазначає М.І. Хавронюк, «коли втрачено правовстановлюючі документи на майно, смерті або зникненні близьких осіб, які подарували чи на інших правових засадах передали майно особі» [274]. Положення, викладене у ч. 1 ст. 368² ККУ, про підтвердження законності підстав набуття активів у власність доказами, необхідно розуміти, як надане законом право, можливість для ОУВФДМС, наявні активи якої, явно перевищують її законні доходи, підтвердити доказами законність їхнього походження. Слід погодитися з М.І. Хавронюком в тому, що якщо особа відмовляється давати пояснення, з приводу набуття активів у власність, то сторона обвинувачення зобов'язана перевірити усі можливі версії походження відповідних активів і доказати, що законних підстав для набуття активів немає, або ж навпаки, спростувати таку інформацію [274].

Принцип законності кримінально-правової кваліфікації поширюється й на її нормативну підставу [158, с. 360]. Такий аспект законності, як стверджує В.О. Навроцький, пов'язаний із дією правила *nullum crimen sine lege* [158, с. 360]. Метою формулювання та застосування зазначеного правила, як складової принципу законності, у трактуванні ЄСПЛ, як пише С.В. Хилюк, є «забезпечення ефективного захисту особи від свавільного кримінального переслідування, засудження та покарання» [279, с. 48]. «...Тільки право може визначити, що є злочином; що забороняється поширювальне тлумачення кримінально-правових норм, якщо це погіршує становище особи, у тому числі із застосуванням аналогії» [279, с. 48].

Так, принцип законності кримінально-правової кваліфікації НЗ повинен проявлятися у тому, що правова оцінка діяння повинна здійснюватися відповідно до положень, прямо визначених у ст. 368² ККУ. Не допускається кваліфікація за ст. 368² ККУ як передача активів у значному розмірі, тоді, коли ці активи насправді на пряму були переадресовані будь-якій іншій особі, оскільки, у кримінальному

законодавстві чітко встановлено, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією забороняється. А передача і переадресація, як уже доводилося у цій праці, не ідентичні СНД-я.

Одним із аспектів нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації є те, що посягання кваліфікуються за законом, який вступив в силу до вчинення відповідного посягання [158, с. 361-363; 279, с. 47-51]. О.І. Гузоватий пише, що «у зв'язку з тим, що ст. 368² КК вступила в силу 07.04.2011 р. з подальшими внесеними змінами і доповненнями ..., то дія цієї норми поширюється на ті факти одержання (набуття) службовцем у власність активів чи їх передачі іншій особі, які мали місце після вступу в силу редакції норми від 07.04.2011 р.» [55, с. 106].

Зокрема, В.М. Трепак зазначає, що «під кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у формі набуття у власність активів ... підпадають лише діяння, які були вчинені після набуття чинності нинішньою редакцією ст. 368² КК» [250]. Тобто, якщо ОУВФДМС набула активи у власність до набрання чинності ЗУ № 198-VIII, яким диспозиція статті про кримінальну відповідальність за НЗ, була змінена і викладена у новій чинній редакції, то такі діяння не могли бути кваліфіковані, як НЗ. Проте, це не означає, як вважає науковець, що особи, які незаконно збагатилися, можуть легко уникнути кримінальної відповідальності [250]. Чинне кримінальне законодавство, на думку В.М. Трепака, «максимально повно «перекриває» всі можливі способи незаконного збагачення, передбачаючи відповідальність за надзвичайно широкий спектр корисливих злочинів — від простого одержання хабара до глибоко законспірованих схем «викачування» коштів із держбюджету» [250]. Тобто, науковець веде мову про можливість поширювального тлумачення кримінально-правової норми, в тому числі із застосуванням аналогії, з чим навряд чи можна погодитися. Відомо, що одним з аспектів нормативної підстави як прояву принципу законності є недопустимість кваліфікації за аналогією, тобто за кримінально-правовою нормою, яка прямо не передбачає вчинене діяння [158, с. 361]. Правильною є позиція О.І. Гузоватого, який вважає, що у випадку кваліфікації діяння ОУВФДМС, головним залишається вирішення питання про те, яка саме редакція норми ст. 368² ККУ діяла на момент

вчинення незаконного збагачення, відповідно та норма і підлягає застосуванню [55, с. 106].

Крім того в Україні, як підкреслює М.І. Хавронюк діє принцип юридичної визначеності, як невід'ємної складової принципу верховенства права [274]. Суть зазначеного принципу в інтерпретації Конституційного Суду України зводиться до того, що «обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями» [216]. Зокрема, критерій передбачуваності в інтерпретації ЄСПЛ, як дослідила С.В. Хилюк, дотриманий, «якщо особа може передбачити, яка її поведінка потенційно може бути кримінально караною на підставі змісту актів законодавства» [279, с. 50]. А «заборона поширювального тлумачення гарантує забезпечення передбачуваності кримінального закону» [279, с. 50]. Той варіант про який веде мову В.М. Трепак, вказує на поширювальне тлумачення та застосування кримінально-правових норм, а тому не відповідає критерію передбачуваності, який є визначальним для забезпечення реалізації принципу юридичної визначеності.

Ще одним з аспектів принципу законності кримінально-правової кваліфікації є правило про пріоритет диспозиції над санкцією відповідної кримінально-правової норми [156, с. 82]. «Кваліфікуючи посягання, слід виходити з його ознак, які закріплені в диспозиції статті Особливої частини, а не з санкції (можливого покарання)» [156, с. 82]. Так, вироком Київського районного суду м. Полтави ОСОБУ 1 визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368² ККУ (у редакції ЗУ №3207-VI) і призначено покарання у вигляді 1 року 3 місяців обмеження волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням функцій представника влади строком на 2 роки [34]. Однак, аналіз матеріалів кримінальної справи, дає підстави стверджувати, що суд першої інстанції неправильно застосував норму кримінального закону. Дії ОСОБИ 1 слід було кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 ККУ, як одержання неправомірної вигоди службовою особою, яка займає відповідальне становище, санкція статті, якої є тяжчою, ніж санкція ч. 1 ст. 368² ККУ. Тому, в даному випадку, виходить, що під

час кримінально-правової оцінки вчиненого, суд підбирав покарання під конкретну особу, порушуючи принцип законності кваліфікації, а отже, постановив незаконне рішення.

Наступний принцип кримінально-правової кваліфікації НЗ – офіційність. Як принцип, він повинен проявлятися в діяльності органів, які уповноважені здійснювати правову оцінку вчиненого, і реалізується через створений державою механізм застосування права [156, с. 82]. Цей механізм включає в себе «заздалегідь встановлений і вичерпний перелік органів, які здійснюють кримінально-правову кваліфікацію, визначення компетенції кожного з цих органів» [156, с. 82]. В контексті кримінально-правової кваліфікації НЗ характерним є те, що досудове розслідування злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, є прерогативою детективів НАБ. Зокрема, у ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-VII від 14.10.2014 р. у ст. 16 чітко визначено обов'язки НАБ, а у ст. 17 цього Закону – права працівників НАБ [196]. Процесуальне керівництво, підтримання державного обвинувачення у суді та представництво у суді у справах про НЗ, яке розслідується детективами НАБ, здійснюється структурними підрозділами САП, основні завдання та функції, напрями діяльності структурних підрозділів, а також, повноваження працівників САП, визначені у Положенні про САП ГПУ, затверджене наказом ГПУ від 12 квітня 2016 р. № 149 [180].

Офіційність кримінально-правової кваліфікації НЗ полягає, також у «закріпленні обов'язковості проведення результатів кримінально-правової кваліфікації» [156, с. 84]. Обов'язковість кримінально-правової кваліфікації НЗ повинна проявлятися, перш за все, у тому, що ініціатива про правову оцінку діяння, передбаченого ст. 368² ККУ, може виходити як на підставі заяв, повідомлень або інших джерел інформації (наприклад, громадських антикорупційних організацій, або на підставі матеріалів журналістських розслідувань), так і від державних органів, зокрема, НАЗК на підставі перевірки декларації ОУВФДМС, в порядку визначеному ст. 50 «Повна перевірка декларацій» ЗУ № 1700-VII [195]. Зокрема, НАЗК в порядку визначеному п. 12 ч. 1 ст. 12 «Права Національного агентства» цього Закону, ініціює проведення службового розслідування, вжиття заходів щодо

притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також, надсилає до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції матеріали, які свідчать про факти таких правопорушень. А детективи НАБ, на підставі відповідних заяв, повідомлень чи матеріалів, повинні внести відомості про відповідний злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування.

І нарешті, офіційність кримінально-правової кваліфікації НЗ, включає в себе встановлення процесуальної форми, в якій вона повинна проводитися [156, с. 84]. Так, процесуальна форма кримінально-правової кваліфікації, будь-якого злочину, в тому числі і НЗ, включає в себе: «а) визначення видів документів, в яких викладається кваліфікація; б) реквізити, відсутність яких позбавляє документ, а тим самим і викладену в ньому кваліфікацію, юридичної сили; в) набуття чинності процесуальними документами, порядок внесення до них змін чи скасування; г) закріплення обов'язковості чинних процесуальних документів» [156, с. 85].

Особи, уповноважені на здійснення кримінально-правової кваліфікації діяння, передбаченого ст. 368² ККУ, повинні діяти неупереджено, уникаючи суб'єктивізму під час кримінально-правової кваліфікації НЗ. Зокрема, як стверджує В.О. Навроцький, запорукою неупередженості учасників процесу, уповноважених на кримінально-правову оцінку діянь інших осіб, є використання в ході кваліфікації об'єктивно встановлених підстав [158, с. 389-391]. Тому, не політичні вподобання, чи особисті (корисливі) інтереси або власні припущення правозастосувача, а об'єктивно встановлені обставини справи, як підкреслює науковець, можуть свідчити про об'єктивність кримінально-правової кваліфікації, в тому числі і НЗ [158, с. 389].

Принцип точності кримінально-правової кваліфікації НЗ, полягає у тому, що у її процесі правозастосувач повинен застосувати лише ту кримінально-правову норму, яка прямо передбачає вчинене СНД-я.

Кримінально-правова кваліфікація повинна бути вичерпною і закінченою, і в такому разі вона вважається повною [158, с. 415; 112, с. 41]. Зокрема, як вказує В.О. Навроцький, «кваліфікація буде повною якщо по-перше, кримінально-правову

оцінку отримали всі діяння, вчинені особою, по-друге, при її здійсненні використанні всі чинні правові норми, по-третє, вона досягла того ступеня досконалості, коли вже не може бути доповнена, уточнена, змінена» [158, с. 415-416].

Прикладом, коли усі діяння, з точки зору кримінального закону повинні отримати кримінально-правову оцінку, може бути ситуація, коли ОУВФДМС затримано під час одержання нею неправомірної вигоди, у результаті проведення обшуку якої виявлено інші види активів (зокрема, грошові кошти, предмети антикваріату, ювелірні цінності), загальна сума яких перевищує розмір одержаної неправомірної вигоди. Відповідно, наявність зазначених предметів, виявлених у ході проведення слідчих (розшукових) дій, не можуть бути залишені без уваги, а тому повинні отримати кримінально-правову оцінку [158, с. 416]. Наявність зазначених предметів, одержаних (виявлених) у встановленому кримінально-процесуальним законом, порядку, свідчить про наявність фактичних підстав для кваліфікації вчиненого, а у змодельованій ситуації кримінально-правової кваліфікації вчиненого за сукупністю. У свою чергу, така кваліфікації свідчить про реалізацію принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, у зв'язку з вирішенням питання множинності злочинів [158, с. 421].

Забезпечення повноти кваліфікації виникає також, у зв'язку з вирішенням питання кримінально-правової оцінки злочинів вчинених у співучасті [158, с. 417]. Так, у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ у співучасті, правозастосувач, у процесі кваліфікації, повинен послатися й на ту кримінально-правову норму, яка передбачає відповідальність особи за вчинення злочину у співучасті. Зокрема, на практиці може мати місце ситуація, коли будь-яка інша особа, виконує частину об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, тобто виступає у ролі співвиконавця злочину, за умови, що виконавцем злочину «НЗ», є ОУВФДМС. Тож, в такому випадку, принцип повноти кримінально-правової кваліфікації буде дотримано тоді, коли кваліфікації будуть піддані діяння усіх учасників злочинних відносин.

Принцип індивідуальності кримінально-правової кваліфікації НЗ, полягає в тому, що кожен факт НЗ, є індивідуальним (самостійним) явищем реальної дійсності, а тому, кожне діяння, яке полягає у НЗ, з точки зору кваліфікації, має отримати самостійну правову оцінку.

Принцип кримінально-правової кваліфікації *non bis in idem*, як вказує В.О. Навроцький означає, що: «1) посягання не може кваліфікуватися за статтею Особливої частини кримінального законодавства, якщо інша стаття з числа інкримінованих цій же особі, повністю охоплює скоєне; 2) діяння, яке отримало правову оцінку як адміністративний проступок, не може одночасно виступати як ознака злочину» [158, с. 430]. Дотримання принципу *non bis in idem*, передусім залежить від трактування змісту *idem* [281, с. 261]. Як вказує С.В. Хилюк, «ЄСПЛ підтримує ту позицію, відповідно до якої, ст. 4 Протоколу № 7 трактується як заборона кримінального переслідування особи двічі за правопорушення, які базуються на тих самих фактах або фактах, які по суті є такими самими» [281, с. 261]. Науковець дослідила, що дія принципу *non bis in idem* «поширюється лише на кримінально-правову сферу», до якої належать злочини і, за наявності певних ознак-критеріїв, визначених у практиці ЄСПЛ, деякі види адміністративних, фінансових, дисциплінарних проступків [281, с. 262-263].

Дія цього принципу щодо кримінально-правової кваліфікації НЗ виявляється у відомих теорії кримінального права правилах подолання різних видів конкуренції, в тому числі адміністративно-правової та кримінально-правової норм [158, с. 430]. Зокрема, посягання, яке передбачене самостійною адміністративно-правовою нормою, і яке виступає способом НЗ, зокрема, адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172⁴ КУпАП не можуть бути відображені у формулі кримінально-правової кваліфікації, як ідеальна сукупність злочинів, оскільки співвідносяться як частина і ціле.

Як вказує В.О. Навроцький, ідеальна сукупність злочинів не можлива, коли вчинене одночасно охоплюється, і загальною, і спеціальною нормами [158, с. 430]. Не можуть кваліфікуватися як ідеальна сукупність злочинів, з однієї сторони, злочини передбачені ст. ст. 191, 368 та злочин, передбачений ст. 368² ККУ, з іншої.

При такому виді конкуренції вчинене кваліфікується за спеціальною нормою [158, с. 430]. Разом з тим реальна сукупність злочинів можлива завжди [23, с. 121]. Так, О.О. Дудоров, не виключає можливості кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених, з одного боку ст. ст. 191, 364, 368 ККУ, а з іншого, ст. 368² ККУ, у випадку, «коли майно, яким особа заволоділа внаслідок вчинення предикатного злочину, не збігається з активами як предметом незаконного збагачення» [162, с. 263]. Зокрема, науковець в одній зі своїх публікацій наводить змодельовану М.І. Хавронюком ситуацію, коли сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 368 та 368² ККУ, є доречною [65, с. 136]. У 2016-2017 рр. у ході написання даного дослідження, мною було проведено анкетування професіоналів у сфері кримінальної юстиції. На запитання цієї анкети: «Чи потрібно особу, щодо якої у ході проведення обшуку у межах кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ст. 368 ККУ, виявлено активи у значному розмірі, притягати до кримінальної відповідальності за НЗ?» 42 % респондентів відповіли – так, потрібно, і 46 % – дали негативну відповідь (Додаток Г, додаток Г).

Таким чином, на підставі правил кваліфікації злочинів, сформульованих у доктрині кримінального права та міжнародної практики застосування принципу *non bis in idem*, можна зробити проміжний висновок стосовно кримінально-правової кваліфікації НЗ. Не припустимо вважається інкримінувати ОУВФДМС двох діянь, які передбачені конкуруючими нормами, та двох діянь, які впливають з одних і тих самих фактів.

Стабільність кримінально-правової кваліфікації НЗ, полягає у тому, що на всіх етапах досудового і судового провадження, кваліфікація вчиненого не може здійснюватися довільно [158, с. 437; 122, с. 31]. У випадку, коли існує необхідність змінити кваліфікацію, це повинно бути обґрунтовано і належним чином оформлено процесуально [122, с. 31].

Прикладом, коли мало місце порушення принципу стабільності кримінально-правової кваліфікації НЗ, є наведена вище справа про НЗ та відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом колишнім українським високопосадовцем [287]. Так, на офіційній сторінці TrI, викладена інформація про те, що 29 грудня 2014 р.

зазначеній особі було повідомлено про підозру у НЗ в особливо великих розмірах та відмиванні коштів, одержаних злочинним шляхом [287]. Однак, як зазначено у матеріалах антикорупційної організації, ГПУ не передала епізод про НЗ та відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом до суду, а продовжувала слідство, яке за два роки було перекваліфіковане на розслідування щодо ухилення від сплати податків [287]. Зокрема, як стверджує В.О. Навроцький «зміна кваліфікації означає не що інше як спростування презумпції правильності раніше проведеної кримінально-правової оцінки діяння» [158, с. 438]. Для цього, вказує науковець, необхідно довести, що у процесі кримінально-правової оцінки вчиненого були використані не належні підстави кваліфікації, або не були враховані (чи враховані неправильно) правила кваліфікації, або мали місце помилки чи зловживання осіб, уповноважених на проведення кваліфікації [158, с. 438]. Виходячи з аналізу матеріалів опублікованих ТгІ, особи, уповноважені на здійснення кримінально-правової кваліфікації діянь колишнього високопосадовця не довели, що для зміни кваліфікації були відповідні матеріальні підстави [287].

Таким чином, не виявлено підстав для наявності винятків, чи відходу від загального (однакового) застосування принципів кримінально-правової кваліфікації щодо НЗ.

3.2. Видові правила кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення

Теоретично важливим і практично значимим у процесі кримінально-правової кваліфікації НЗ є врахування стадії вчинення злочину. Залежно від конструкції СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, НЗ є злочином з формальним складом, а тому вважається закінченим з моменту вчинення діяння, передбаченого диспозицією цієї статті. Правильна кваліфікація злочину, в тому числі й НЗ, повинна відображати ту стадію вчиненого, на якій зупинено злочинне діяння. Це, необхідно як для точної кримінально-правової оцінки вчиненого, так і для призначення винному справедливого покарання [123, с. 120].

У теорії кримінального права, «незакінченим визнається умисне суспільно небезпечне діяння, яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною нормою Особливою частиною Кримінального кодексу України, у зв'язку з тим, що злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від волі винного» [122, с. 91]. Щодо кримінально-правової кваліфікації НЗ, О.І. Гузоватий зазначає, що «якщо умисел особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, був спрямований на набуття у власність активів ... або передачу таких активів будь-якій іншій особі, однак злочинний намір не був доведений до кінця у зв'язку з обставинами, що виникли всупереч волі і бажанню суб'єкта злочину, то має місце незакінчений злочин – готування або замах на незаконне збагачення» [55, с. 138]. В основу обґрунтування позиції науковця покладено цивільно-правове розуміння набуття права власності на майно. Зокрема, набуття права власності на майно охоплює етап: 1) передання майна; 2) нотаріального посвідчення договору; 3) державної реєстрації права на нерухоме майно [55, с. 105].

Відповідно до чинного законодавства, моментом виникнення права власності є момент переходу до набувача усіх правомочностей, які становлять зміст суб'єктивного права власності, що полягають у можливості володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому майном. Якщо предметом злочину є нерухома річ, то право власності в особи виникне лише з моменту державної реєстрації або нотаріального посвідчення права власності на нерухоме майно [55, с. 105]. Тому, якщо ОУВФДМС, отримала активи, але, не виконала усіх вимог закону, які висуваються до певного виду правочину, на підставі якого виникає право власності на відповідне майно, як різновид активу, з причин, що не залежали від її волі, то відповідно до чинного законодавства, як вважає О.І. Гузоватий, дії цієї особи, слід кваліфікувати, як замах на НЗ [55, с. 105].

Виходячи зі змісту чинної редакції ст. 368² ККУ, із висловленою думкою науковця, слід погодитися (оскільки, предметом НЗ можуть бути не лише грошові кошти, а безпосередньо майно (рухоме або не рухоме), яке набувається ОУВФДМС первинно). Тому, якщо умисел ОУВФДМС був спрямований на набуття нерухомого

майна у власність, однак, особа, з причин, які не залежали від її волі, не виконала усіх вимог закону, необхідних для набуття права власності на відповідний вид активу, вчинене слід кваліфікувати, як замах на НЗ, який починається з моменту виконання об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, а «закінчується з моменту настання обставин, які перешкоджають реалізації задуманного» [226, с. 165].

З приводу стадії готування до НЗ, гіпотетично вона може проявлятися, наприклад, тоді, коли ОУВФДМС уклала договір купівлі-продажу майнових прав на нерухоме майно, де покупцем зазначеного договору, є сама ОУВФДМС, а хабародавцем – інвестор, особа, яка профінансувала будівництво об'єкта нерухомості. Або, наприклад, коли, будь-яка інша особа, під виглядом неправомірної вигоди передала ОУВФДМС майнові права на нерухоме майно. При цьому за одержання у такий завуальований спосіб неправомірної вигоди ОУВФДМС до кримінальної відповідальності не притягалася. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 12 ЦКУ, особа за відплатним або безвідплатним договором може передати своє майнове право іншій особі [283]. Тому, враховуючи, що відповідно до цивільного законодавства «договір купівлі-продажу майнових прав є законною підставою для придбання відповідного виду майна, що будується, і наступного оформлення права власності на нього» [152], то вчинення зазначених дій (укладення договору купівлі-продажу майнових прав або передача їх на користь ОУВФДМС), є створенням умов для набуття права власності на відповідний вид активу. Тому, вчинення зазначених дій ОУВФДМС, є суспільно небезпечними. Зокрема, В.М. Бурдін, солідаризувавшись з Н.Маслаком, пише, що одним із критеріїв, що визначають суспільну небезпеку готування до злочину, є просторова та часова близькість до безпосереднього вчинення задуманого злочину [27, с. 17]. Майнові права «як об'єкти цивільних прав, характеризуються тим, що мають свої часові межі існування, які супроводжуються їхньою фізичною зміною, яка, своєю чергою, відбивається на юридичному існуванні відповідного об'єкта – правовому режимі» [166].

Однак, В.М. Бурдін звертає увагу, що «специфіка стадії готування порівняно з іншими стадіями полягає в тому, що діяння, які вчиняються на цій стадії дійсно не пов'язані з безпосереднім заподіянням шкоди» [27, с. 17]. Науковець стверджує, що на цій стадії «лише створюються умови для подальшої успішної реалізації злочинного наміру винного, а тому обґрунтовувати суспільну небезпеку стадії готування до злочину, з урахуванням лише об'єктивних чинників надзвичайно важко, ... особливо тоді, коли діяння, в яких відбувається готування, є формально правомірними» [27, с. 17-18]. В такому разі, як вважає В.М. Бурдін, вирішальний вплив на формування суспільної небезпеки стадії готування до злочину, мають суб'єктивні ознаки, зокрема, мета, яка полягає у створенні належних умов для наступного заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони і злочинний намір, який пов'язує цю стадію з наступними стадіями вчинення злочину [27, с. 18]. Відповідно, не викликає сумніву, що укладення договору купівлі-продажу майнових прав на не рухоме майно, або передача майнових прав на користь ОУВФДМС, не створюють умов для набуття вже створеного (збудованого) майна у власність, а отже, наступного заподіяння шкоди тим суспільним відносинам, які охороняються кримінально-правовою нормою, яка міститься у диспозиції ст. 368² ККУ. Таким чином, вважається, що зазначені діяння, створюють суспільну небезпеку для відповідного об'єкта кримінально-правової охорони, а тому вони є підготовчими.

Придбання ж ОУВФДМС майнових прав за грошові кошти, набуті нею як неправомірна вигода, не є готуванням до незаконного збагачення. Така операція є трансформацією одного виду незаконно набутого активу в інший. За наявності відповідних умов, діяння ОУВФДМС, які полягають у придбанні відповідних об'єктів цивільних прав, охоплюються такою формою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 209 ККУ, як вчинення правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння. Вчинене слід кваліфікувати, як сукупність злочинів, передбачених ст. 368² і 209 ККУ.

Так само, не є готуванням до НЗ, наявність в ОУВФДМС майна – об'єктів незавершеного будівництва*. Тобто, в даному випадку, також має місце трансформація незаконно набутих активів, а саме: придбання ОУВФДМС майна (матеріалів, обладнання за раніше незаконно набуті ОУВФДМС грошові кошти у власність), яке використовувалося у процесі створення відповідного нерухомого майна.

Наведені вище моделі готування або замаху на НЗ, визначені, виходячи зі змісту чинної редакції ст. 368² ККУ. У зв'язку з цим, важливо зупинитися на ще одному положенні, яке сформульоване у кримінально-правовій літературі, відповідно до якого НЗ, вважають вторинним злочинним діянням. І в такому разі, об'єктивно виникає питання, чи можемо ми, в даному випадку, говорити про існування стадії готування чи замаху «на вторинну злочинну діяльність», в результаті якої активи, здобутті незаконним шляхом стали очевидними?

Так, диспозиція ст. 368² ККУ, не вимагає «встановлювати та доказувати джерело незаконного збагачення, шляхом виявлення злочинів, які лежать в основі цього діяння» [124, с. 20]. Головне завдання досліджуваної кримінально-правової норми полягає у правовому забезпеченні охорони суспільних відносин, які виникають з приводу набуття активів у власність ОУВФДМС у сфері діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. А також, у випадку порушення зазначених відносин, за наявності у вчиненому діянні ознак СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, встановлення кримінальної відповідальності та покарання. Тож, норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, є самостійним елементом кримінально-правової протидії корупції. Відповідно, на основі того, що НЗ, може бути проявом вторинної злочинної діяльності, вважати, що готування та замах на НЗ не можливі, немає підстав.

Сучасний стан злочинності в державі, як підкреслює О.О. Кваша, характеризується цілою низкою несприятливих тенденцій, однією з яких є

* Принагідно, слід зазначити, що ОУВФДМС, як суб'єкти декларування відповідно до ст. 45 ЗУ № 1700-VII, в електронній декларації, крім інших відомостей, повинні зазначати інформацію також, про об'єкти незавершеного будівництва, об'єкти, не прийняті в експлуатацію або право власності, на які не зареєстровані в установленому законом порядку. Вимога, щодо декларування, зокрема, об'єктів незавершеного будівництва, впливає з того, що відповідно до ч. 3 ст. 331 ЦКУ до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна).

збільшення кількості злочинів, які вчиняються у співучасті, що свідчить, як стверджує науковець про наявність багатьох проблем, пов'язаних із протидією найбільш небезпечним формам злочинної діяльності [89, с. 5-6]. У свою чергу, кримінально-правові проблеми протидії злочинності, в тому числі і НЗ, пов'язані з особливістю законодавчого конструювання СЗ.

Так, однією з підстав кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 368² ККУ, є вчинення відповідного злочину ОУВФДМС або службовою особою, яка займає відповідальне або особливо відповідальне становище. Тобто, виконавцем злочину «НЗ» може бути тільки та особа, яка у диспозиції відповідної статті/частини статті ОЧ, названа, як суб'єкт злочину.

Однак, крім суб'єкта злочину, у диспозиції статті про кримінальну відповідальність за НЗ йдеться й про інших осіб, які можуть виступати контрагентами, переданих їм, незаконно набутих активів. З приводу кваліфікації дій цих осіб (контрагентів), у кримінально-правовій літературі, не спостерігається однозначності. Так, О.О. Дудоров вважає, що особа, яка пообіцяла ОУВФДМС одержати від неї активи та одержала їх, то її дії не можуть бути кваліфіковані ні за ст. 198 ККУ, ні за ч. 5 ст. 27 ст. 368² ККУ [162, с. 266]. М.І. Хавронюк стверджує, що будь-яка інша особа, якій передано активи, незалежно від характеру відносин із суб'єктом декларування, повинна нести кримінальну відповідальність за ст. 209 ККУ [276]. Зокрема, на прикладі ст. 368 ККУ, науковець вказує, що «якщо службова особа, отримавши гроші як неправомірну вигоду за вчинення в інтересах іншої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади, передає ці гроші близькій особі, а та, усвідомлюючи, що вони є неправомірною вигодою, придбаває за них автомобіль, то службова особа вчинює злочин, передбачений ст. 368, а її близька особа — злочин, передбачений ст. 209 КК України» [275].

О.О. Дудоров звертає увагу, що «ст. 209 ККУ, не є нормою з кримінально-правовою преюдицією, яка вимагає попереднього винесення обвинувального вироку за предикатне діяння — джерело «брудних» доходів» [162, с. 318]. Відповідно до таких міжнародно-правових актів, як Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8.11.1990 р. (ратифікована

ЗУ № 738/97-ВР) та Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 р. (ратифікована ЗУ № 2698-VI), обвинувальний вирок суду у справі про предикатний злочин, не визнається необхідною ознакою предмета відмивання [162, с. 318]. «Для інкримінування особі злочину, передбаченого ст. 209 ККУ, яка не вчиняла предикатного діяння, достатньо усвідомлювати, що вона вчиняє дії з майном, одержаним внаслідок вчинення протиправного діяння, що передувало відмиванню» [162, с. 318-319].

Принагідно слід зазначити, що сутність процесу легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом полягає у «вчиненні дій з коштами або іншим майном, здобутими внаслідок вчинення предикатного злочину, спрямованих на надання їм вигляду законного його походження задля подальшого використання у господарській чи іншій законній діяльності» [162, с. 320]. Спрямованість дій, визначається метою злочину, яка виражається у бажанні особи, шляхом вчинення діянь, передбачених ч. 1 ст. 209 ККУ, надати доходам, одержаним злочинним шляхом, правомірному вигляду володіння, користування і розпорядження [8, с. 59].

Однак, як підкреслюють у кримінально-правовій літературі – «бажання допомогти особі, яка вчинила предикатний злочин, не завжди поєднується із притаманним відмиванню прагненням винуватого надати походженню майна, одержаного злочинним шляхом легальний статус» [68, с. 281-282]. Відповідно, презюмується, що будь-яка інша особа, яка виступає в ролі контрагента, переданих їй від ОУВФДМС активів, може набути їх і без наявності у неї бажання надати незаконно набутих активам вигляду законного їхнього походження.

Проте, відомо, що одним з альтернативних діянь, названих у диспозиції ч. 1 ст. 209 ККУ, є «набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння» [114]. Відповідно, стає зрозумілою позиція М.І. Хавронюка, про те, що будь-яка інша особа, якій передано активи повинна нести кримінальну відповідальність, в тому числі і за набуття відповідних активів, в межах СЗ, передбаченого ст. 209 ККУ. Однак, з такою позицією важко погодитися.

Науковці, які досліджували проблеми кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, неодноразово зазначали, що окреме виділення у диспозиції ч. 1 ст. 209 ККУ, таких форм альтернативного СНД-я, як «набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння», не відповідає суті легалізації, не має самостійного правового значення, а тому – недоцільне [150, с. 108-110]. Подібну позицію займає і О.О. Чаричанський [285, с. 4-5]. Зокрема, Р.М. Міловідов стверджує, що зазначений «перелік діянь, який віднесений законодавцем до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, перевищує вимоги міжнародної спільноти щодо криміналізації досліджуваного складу злочину» [150, с. 108]. Науковець вважає, що «не можна однозначно розцінити відповідні діяння як ідентичну за змістом міжнародній вимозі криміналізації – умисному приховуванню та/або маскуванню справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав власності або володіння доходами від злочину особою, яка не вчиняла предикатного злочину» [150, с. 108].

Відповідно, Р.М. Міловідов підкреслює, що таке «альтернативне активне діяння, як «набуття, володіння або використання...» у межах ч. 1 ст. 209 ККУ не відповідає вимогам міжнародних актів, які вимагають криміналізації, утворює колізії зі ст. 198 ККУ та при кваліфікації дій пособника» [150, с. 109]. Однак, науковець не відмовляється від використання зазначених понять у формулюванні інших альтернативних видів СНД-я у складі злочину «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» [150, с. 109]. Р.М. Міловідов пропонує «включити ці поняття до основного тексту другої і основної групи альтернативних активних діянь, що передбачені ч. 1 ст. 209 ККУ (діянь, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження доходів від злочину), оскільки, це демонструватиме однорідність як діянь, направлених на відчуження нелегального майна, так і на отримання такого майна у володіння» [150, с. 109].

О.О. Дудоров та Т.М. Тертиченко, з приводу таких дій, як набуття, володіння та користування майном, одержаним злочинним шляхом, вважають, що зазначені дії

не повинні супроводжуватися метою надання правомірного вигляду майну, оскільки вони (діяння, які утворюють склад легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) належать до різних етапів відмивання [68, с. 248]. Своєю чергою, як підкреслюють науковці, така мета повинна простежуватися у діях, що йтимуть за набуттям та володінням, або в тих діях, які були вчинені перед використанням відповідного майна [68, с. 248]. Враховуючи зазначене, презюмується, що набуття майна у СЗ, передбаченого ст. 209 ККУ, а так само володіння ним, є «нульовою фазою – початковою стадією процесу відмивання, яка пов'язана зі здійсненням предикатного злочину та передуює стадії розміщення» [4, с. 9].

О.О. Чаричанський вказав на «необхідність виключення з диспозиції ст. 209 ККУ таких форм легалізації, як набуття, володіння та використання коштів або майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, оскільки вони не мають самостійного значення» [285, с. 4-5].

Таким чином, якщо діяння будь-якої іншої особи, яке полягало у одержанні, переданих від ОУВФДМС активів, не спрямоване на надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню відповідними активами, то вчинене, не утворює СЗ, передбаченого ст. 209 ККУ. Оскільки, як підкреслюють окремі науковці, з якими солідаризується дисертант, таке альтернативне діяння, «набуття, володіння або використання...», не обумовлене метою, яка характерна для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [150, с. 134]. В такому випадку, діяння будь-якої іншої особи, слід кваліфікувати як пособництво НЗ, із посиланням на ч. 5 ст. 27 ККУ.

Слід зазначити, що законодавче формулювання ознак об'єктивної сторони СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, спричиняє існування прогалин у кримінально-правовій забороні НЗ. З позиції *de lege ferenda* мова йде про вчинення злочину «НЗ», особою, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта. Якщо активи фактично отримує будь-яка інша особа з відома ОУВФДМС, в інтересах останньої, то має місце переадресація. Суб'єктом (виконавцем) такої переадресації є ОУВФДМС, а

співучасником – будь-яка інша особа, дії якої слід кваліфікувати, як співучасть (пособництво) у НЗ, із посиланням на ч. 5 ст. 27 ККУ. Зокрема, пособник, як зазначає О.О. Кваша, лише допомагає виконавцеві злочину в реалізації його злочинного наміру, не виконуючи при цьому дій, що становлять об'єктивну сторону злочину виконавця [89, с. 431]. З позиції *de lege lata*, за наявності інших необхідних ознак СЗ одержання активів будь-якими іншими особами (в тому числі БО до особи, уповноваженої на виконання функцій держави), напряду від особи, яка надає відповідні активи, як вважають науковці, може бути кваліфіковане за частинами 2 або 3 ст. 369 ККУ, як зловживання впливом [164, с. 1080].

Теорії кримінального права віддавна відоме поняття «необхідна співучасть». Зокрема, О.О. Кваша, досліджуючи інститут співучасті у злочині пропонує таке визначення необхідної співучасті – «це спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину, змова яких є обов'язковою для вчинення певного умисного злочину» [90, с. 274; 91]. «Необхідна співучасть передбачає вимушеність, неминучість спільності у вчиненні злочинного діяння, без якої таке посягання не може реалізуватися у заподіяній шкоді» [91].

Існують підстави вважати, що з позиції *de lege ferenda*, переадресація активів будь-якій іншій особі, може бути окремим випадком необхідної співучасті, коли спільна діяльність ОУВФДМС та будь-якої іншої особи, безпосередньо спрямована на вчинення умисного злочину – НЗ.

Так, з точки зору пропозиції про внесення змін до ст. 368² ККУ у частині СНД-я, у переадресації активів повинні брати участь, як мінімум дві особи, за обов'язкової участі спеціального суб'єкта (ОУВФДМС). Специфіка діяння, яке полягає у переадресації активів, з позиції *de lege ferenda*, проявляється у тому, що *de-facto* активи одержує будь-яка інша особа, а виконавцем злочину, *de-jure*, є спеціальний суб'єкт (ОУВФДМС). Без спільної умисної участі цих суб'єктів злочину, переадресація активів не можлива.

Правильність кваліфікації, у випадку вчинення одним і тим же суб'єктом декількох діянь залежить від точності віднесення вчиненого діяння до одиничного злочину, або до декількох самотійних діянь – множинності злочинів [226, с. 123]. У

контексті кваліфікації злочину «НЗ», вказана проблематика, розглядається у різних площинах.

В.О. Навроцький зазначає, що «множинність складається з окремих злочинів, які виступають її елементами, кожний з яких повинен відповідати таким ознакам: 1) бути самостійним складом злочину; 2) не виступати необхідною складовою іншого злочину» [156, с. 215]. «Якщо певне посягання «охоплюється» іншою кримінально-правовою нормою і в даному випадку не підлягає самостійній кримінально-правовій оцінці, то множинність відсутня» [156, с. 215-216]. Так, О.І. Гузоватий вважає, що злочин, вчинений у формі передачі нерухомого майна будь-якій іншій особі у СЗ НЗ, вважається закінченим лише після реєстрації права власності на відповідне майно на ім'я ОУВФДМС, а потім відчуження його на користь будь-якої іншої особи [55, с. 105]. Науковець звертає увагу, що реєстрація права власності, свідчить про факт набуття у власність активів, і утворює закінчений злочин у формі набуття у власність активів, а тому особу слід притягати до відповідальності за першою формою вчинення злочину, а потім і за другою, і в такому разі, за твердженням О.І. Гузоватого, має місце повторність злочинів [55, с. 105-106].

На противагу вище наведеному, вважаю, що з точки зору юридичної форми СЗ НЗ є одиничним злочином з альтернативним складом, в якому декілька протиправних діянь, передбачених диспозицією відповідної кримінально-правової норми, виступають в якості одного СЗ [226, с. 123]. Так, одночасне або послідовне вчинення діянь, названих в альтернативній диспозиції формує одиничний злочин [226, с. 125]. Зокрема, Н.К. Семернева, як приклад, одиничного злочину, наводить ч. 2 ст. 228 КК РФ «Незаконне придбання, зберігання, перевезення, виготовлення, переробка наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та ст. 222 КК РФ «Незаконне придбання, передача, збут, зберігання, перевезення або носіння зброї, його основних частин, боєприпасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв» [226, с. 125]. Тому складність структури злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, що за певними ознаками може збігатися з окремими видами множинності, в деяких випадках може призвести до виникнення помилок у кримінально-правовій кваліфікації відповідного СЗ [156, с. 218].

У кримінально-правовій літературі існує ще одна позиція, відповідно до якої діяння, вчинене у формі передачі активів будь-якій іншій особі, з метою приховати від державних органів та громадськості факт незаконного набуття активів ОУВФДМС, за наявності відповідних підстав потребує додаткової кваліфікації за ст. 209 ККУ, як відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом [65, с. 138]. Однією із форм СНД-я у складі злочину «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», є вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їхнього походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення) [114]. Відповідні злочинні дії, як зазначають О.О. Дудоров, Т.М. Тертиченко, можуть полягати у: «зміні правового статусу майна, шляхом підроблення документів, що засвідчують право власності, отриманні фіктивних документів на придбання майна, оформленні права власності на підставних осіб, укладенні фіктивних договорів про надання кредитів чи інших послуг, вчиненні правочинів (які по факту є недійсними)» [68, с. 235].

О.І. Гузоватий, з огляду на вказівку сформульовану у примітці 1 до ст. 209 ККУ, стверджує, що діяння, передбачені ч. ч. 2, 3 ст. 368² ККУ є предикатним щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом [55, с. 151]. Він пропонує, у випадку «вчинення службовцем діяння, яке містить ознаки злочину, передбаченого ст. 368² КК, за відповідних умов (наприклад, укладення депозитного договору із даними набутими у власність активами) кваліфікувати й за ст. 209 КК» [55, с. 151]. Оскільки, наступні дії, які ОУВФДМС, вчиняє з незаконно набутими активами, спрямовані на надання їм правомірного вигляду володіння, користування та розпорядження.

Вважається, що набуття активів у власність у СЗ НЗ, особливо, якщо первинно набувається такий різновид активу, як гроші (зокрема, не важливо у який злочинний спосіб, вчиняється НЗ, оскільки «стаття 368² ККУ наголошує не на конкретних зловживаннях ОУВФДМС, які потягли за собою НЗ, а на відсутності законних підстав для значного поліпшення майнового становища цієї особи» [162, с. 263]),

гіпотетично, можна вважати предикатним злочином. Тому, якщо ОУВФДМС набувала активи у виді грошових коштів у власність, за відсутності доказів законного їхнього походження, вчинене слід кваліфікувати, як НЗ. Якщо за незаконно набуті у власність активи (грошові кошти) ОУВФДМС придбала майно (рухоме або не рухоме), то вона таким чином перевела один вид активу в інший, в результаті чого відбулася зміна статусу відповідного виду майна, а тому, вчинене слід кваліфікувати, як сукупність злочинів, передбачених відповідно ст. ст. 209 та 368² ККУ. Зокрема, діяння, яке полягає у придбанні майна, охоплюється такою формою об'єктивної сторони СЗ, передбаченого ст. 209 ККУ, як вчинення правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів.

Показником сукупності злочинів, як зазначив Є.В. Благов, є вчинення діянь, які не охоплюються кількістю ознак одного СЗ [13, с. 9-10]. Особливістю формулювання об'єктивної сторони СЗ, передбаченого ст. 209 ККУ, є спрямованість СНД-я на надання правомірного вигляду володінню, користуванню та розпорядженню майном, одержаним внаслідок вчинення предикатного діяння. Тобто, реалізація мети (надання правомірного вигляду володінню, користуванню чи розпорядженню майну), передбачена, як складова об'єктивної сторони СЗ «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом». Мета НЗ, не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, однак, вона впливає із назви самої статті. Збагачення – це той бажаний результат, якого прагне досягти ОУВФДМС, шляхом вчинення діянь, які охоплюються диспозицією ст. 368² ККУ.

Зокрема, за спрямованістю умислу, як зазначає Т.І. Созанський, можна визначити, якому об'єкту винний хотів насамперед спричинити шкоду [230, с. 135]. Вчиняючи діяння, передбачене ст. 368² ККУ, умисел винного спрямований на заподіяння шкоди суспільним відносинам, які визначають порядок діяльності ОУВФДМС щодо законності набуття активів у власність. Однак, у випадку виникнення в ОУВФДМС нового умислу, який спрямований, зокрема на надання

правомірного вигляду володіння, використання і розпорядженням незаконно набутих майном, після того, як попередній злочин (передбачений ст. 368² ККУ) досягнув моменту закінчення, то вчинене слід кваліфікувати, як реальну сукупність злочинів, передбачених ст.ст. 209 і 368² ККУ.

Під час досудового розслідування злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, а також для припинення і викриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, може виникнути низка проблем пов'язаних із доказуваністю вини особи у НЗ. Тому одним із видів негласних слідчих (розшукових) дії, спрямованих на ефективне розслідування злочину «НЗ», може бути виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Виконання спеціального завдання, як обставина, що виключає злочинність діяння, характеризується такими ознаками: «1) є свідомим і вольовим вчинком особи; 2) вчинок, за зовнішніми ознаками схожий із ознаками злочинів; 3) за соціальним змістом вчинок не позбавлений суспільної небезпеки, однак така поведінка визнається допустимою для попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 4) є різновидом правомірних вчинків, правовою формою вчинення якого виступає реалізація юридичних державно-владних повноважень; 5) правовими наслідками вчинку є виключення кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду правоохоронюваним інтересам» [132, с. 7].

Відомо, що обставини, які виключають злочинність діяння, в тому числі і виконання спеціального завдання, мають юридичний склад [241, с. 47], який має «змістовий та структурний аспекти» [132, с. 8, 9]. Так, змістовий аспект юридичного складу правомірного вчинку, як зазначає Ю.В. Мантуляк «складають ознаки юридичного складу вчинку, які визначають конкретне характерне наповнення окремих юридичних фактів» [132, с. 9]. Структурний аспект юридичного складу правомірного вчинку, який полягає у виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як обставина, що виключає злочинність діяння, передбаченого ст. 368²

ККУ, характеризується наявністю необхідних структурних елементів. Так, об'єктом правомірних вчинків, які полягають у виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як обставини, що виключає злочинність діяння, передбаченого ст. 368² ККУ, є суспільні відносини, які охороняються відповідною кримінально-правовою нормою, і яким особа, яка виконує це завдання заподіює чи створює загрозу заподіяння шкоди для досягнення суспільно корисної мети.

Об'єктивна сторона юридичного складу аналізованого правомірного вчинку полягає у тому, що особа, яка виконує спеціальне завдання (суб'єкт), незаконно збагачується (набуває у власність активи, веде розкішний спосіб життя), перебуваючи у складі організованої групи чи злочинної організації. Суб'єктивна сторона юридичного складу відповідного правомірного вчинку характеризується усвідомленням суб'єктом спеціального завдання суспільної небезпеки вчинюваного ним діяння у складі організованої групи чи злочинної організації, яке спрямоване на попередження та/або припинення вчинення злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, ОУВФДМС. Так, під час виконання спеціального завдання особа (виконавець) усвідомлює, що збагачується незаконно для досягнення суспільно корисної і допустимої мети, яка в даному випадку полягає у тому, щоб припинити, викрити злочинну діяльність організованої групи чи злочинної організації, розкрити злочини, вчинювані у складі такої групи чи організації, а також попередити вчинення ними нових злочинів.

Тому, відповідно до ч. 1 ст. 43 ККУ таке вимушене заподіяння виконавцем спеціального завдання, шкоди правоохоронюваним інтересам, злочином, не вважається. Виконання особою, спеціального завдання є обставиною, яка виключає злочинність діяння, передбаченого ст. 368² ККУ.

3.3. Розмежування складу незаконного збагачення зі складами злочинів, що мають з ним спільні ознаки та відмежування його від складів адміністративних правопорушень

Необхідність розмежування СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ з іншими СЗ, обумовлена тими самими причинами, що й щодо інших СЗ – наявність у них спільних ознак [23, с. 111]. Розмежування відповідних СЗ, на рівні тлумачення, дасть можливість встановити правильне співвідношення між порівнюваними СЗ, та виявити закономірності, які характеризують таке співвідношення, з метою уникнення труднощів, які можуть виникнути під час кримінально-правової кваліфікації НЗ.

Аналіз ОЧ ККУ показує, що СЗ «НЗ» (ст. 368² ККУ) має спільні ознаки з такими СЗ, як прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 1 ст. 368 ККУ), зловживання впливом (ч. 2 ст. 369² ККУ), підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ч. 3 ст. 354 ККУ), заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 ККУ), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 ККУ).

Щодо наведених СЗ спільною ознакою, є предмет СЗ. «Приналежність ознак до категорії спільних можна виявити лише проаналізувавши їхній зміст, то з'ясування змісту цих ознак є наступним, після виявлення, етапом процесу розмежування складів злочинів» [23, с. 68]. Термін «неправомірна вигода» використовувався для позначення предмета СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, у редакції ЗУ № 3207-VI до моменту викладення ст. 368² ККУ у новій чинній редакції ЗУ № 198-VIII. Відповідно, зміст предмета складу НЗ спочатку пересікався, а потім, після викладення ст. 368 ККУ в новій редакції, повністю збігався зі змістом поняття предмета СЗ, передбаченого ст. 368 ККУ, що створювало труднощі у розмежуванні та застосуванні статті про НЗ на практиці.

Поняття активи (ст. 368² ККУ) і поняття неправомірна вигода (ст. 368 ККУ) співвідносяться як вид і рід. Поняття «неправомірна вигода» за своїм обсягом, є ширшим. Воно поширюється на ширше коло предметів, а саме: грошові кошти та інше

майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи будь-які вигоди нематеріального чи не грошового характеру. Обсяг поняття «активи», є вужчим, і включає в себе такі види активів, як грошові кошти, майно та доходи від них. За фізичною ознакою предмет складу НЗ та предмет СЗ, передбаченого ст. 368 ККУ є майновими. Неправомірна вигода, як зазначає В.М. Киричко, є майновою, тому що кошти, без законних на те підстав не були сплачені за одержане майно, нематеріальні активи або одержані послуги [94, с. 65]. За юридичною ознакою предмет складу «НЗ» (за підставою набуття) характеризується тим, що в ОУВФДМС, яка набула активи у власність, відсутні докази законного їхнього походження; ознакою незаконності одержання неправомірної вигоди у СЗ, передбаченому ст. 368 ККУ, є те, що в службової особи, яка її одержує, немає визначених безпосередньо законом підстав для одержання такої вигоди у формі прямого дозволу [273, с. 39].

Відповідно, аналіз обов'язкових ознак, які визначають зміст поняття «неправомірна вигода» у СЗ, передбачених ч. 3 ст. 354, ст. 368, ч. 2 ст. 369² ККУ, зміст поняття «активи» у складі НЗ, а також, зміст поняття «майно» у СЗ передбачених ч. 2 ст. 191 та ст. 209 ККУ, дає можливість висувати, що така ознака як предмет злочину у конкретній групі порівнюваних складів, є спільною.

Спостерігається, також, збіжність змісту ознак спеціального суб'єкта у СЗ, передбачених ст. ст. 364, 368, 368², ч. 2 ст. 191 ККУ, а також, збіжність змісту ознак суб'єктивної сторони (вина, мотив, мета), що свідчить про те, що вони у групі порівнюваних складів, виконують функцію спільних ознак.

Щодо ознак об'єктивної сторони, Л.П. Брич зазначає, що їм «належить особлива увага у розмежуванні складів злочинів, що закладається ще на етапі нормотворення у процесі диференціації кримінальної чи юридичної відповідальності за посягання на певний об'єкт кримінально-правової охорони» [23, с. 414]. Науковець солідаризуючись з Є.В. Фесенком, зазначає, що не всі ознаки об'єктивної сторони виконують функцію розмежування, а лише ті, які відображають специфіку саме даного виду злочину (зокрема, діяння, наслідки, спосіб, ситуація) [23, с. 415].

Одним з основних правил порівняння, як звертає увагу Л.П. Брич є те, що «порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають

приблизно однаково важливе і суттєве значення» [23, с. 45]. Тож, аналізу буде піддано одне з понять, використане законодавцем для описання СНД-я у диспозиції ст. 368 ККУ. У тлумачному словнику української мови під «одержанням» (за знач. одержати, одержувати) розуміють як: брати, приймати те, що надається, вручається, надсилається [3]. Синонімом до слова «набуття» (за знач. набути, набувати) є слово діставати, а синонімом до слова діставати, у свою чергу, є слово брати, який є синонімом до слова одержувати [229]. Таким чином, за «явищною стороною» [23, с. 416-417], СНД-я виконує функцію спільної ознаки у парі порівнюваних СЗ. Однак, за сутнісною стороною СНД-я порівнювані СЗ – відрізняються. Відмінність їх полягає у тому, що особа, яка одержує неправомірну вигоду у СЗ, передбаченому ст. 368 ККУ, одержує її за вчинення або не вчинення в інтересах того, хто дає неправомірну вигоду або в інтересах третіх осіб будь-якої дії з використанням влади чи службового становища [22, с. 14-15; 164, с. 1080; 94, с. 214]. Це спеціальна ознака СНД-я, яка вказує на спеціальний характер норми про кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди у СЗ, передбаченому ст. 368 ККУ.

Порівнюючи СЗ, передбачені ст.ст. 368 і 368² ККУ (у редакції ЗУ № 3207-VI), В.М. Киричко писав, що «визначальним фактором, який впливає на розуміння цієї відмінності ... різний характер суспільної небезпечності цих діянь» [94, с. 217]. Оскільки «одержання хабара взаємообумовлене даванням хабара і є підкупом службової особи до вчинення нею певного протиправного діяння, а незаконне збагачення – не має ознак взаємообумовленості і не є підкупом службової особи» [94, с. 217]. Відповідно, ступінь суспільної небезпеки НЗ (аналіз статті у редакції ЗУ № 3207-VI) був меншим порівняно з одержанням неправомірної вигоди, що впливає зі змісту відповідних кримінально-правових норм [22, с. 14-15; 94, с. 218]. Однак, суспільна небезпека, як підкреслює Л.П. Брич, не є самостійною ознакою СЗ, а тому не може виступати критерієм відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень [23, с. 106]. Наведене повною мірою стосується й розмежування складів злочинів.

Не є ознакою СЗ і момент закінчення злочину [23, с. 210]. У зв'язку з чим не можна погодитися з О.І. Гузоватим, який вважає, що одним з критеріїв відмежування складу НЗ та СЗ, передбаченого ст. 368 ККУ є момент їх вчинення

[55, с. 144-145]. У свою чергу момент закінчення злочину, як стверджує Л.П. Брич відображає властивість об'єктивної сторони, але не характеризує її суть [23, с. 210-211]. Тому здійснювати розмежування за такими критеріями, як пропонує О.І. Гузоватий – суперечить правилам порівняння понять.

До провадження ВСУ з підстав, визначених у ст. 446 КПКУ та в порядку передбаченому ст. 449 КПКУ, за заявою заступника Генерального прокурора України допущено кримінальну справу щодо ОСОБИ 1, засудженої за вироком Апеляційного Суду Полтавської області за ч. 3 ст. 368 ККУ, який змінено ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дії ОСОБИ 1 перекваліфіковано з ч. 3 ст. 368 ККУ на ч. 1 ст. 368² ККУ. Відповідно ухвалою суддів ВСУ у цій справі відкрито провадження з метою її розгляду ВСУ.

Вироком Київського районного суду м. Полтави ОСОБУ 1 засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368² ККУ, яка перебуваючи на службі в органах державної влади, одержала неправомірну вигоду від ОСОБИ 2 за сприяння у вирішенні кримінальної справи [34]. Вироком Апеляційного суду Полтавської області вирок Київського районного суду м. Полтави щодо ОСОБИ 1 в частині кваліфікації дій засудженого, скасовано та постановлено новий вирок, яким дії ОСОБИ 1 кваліфіковано за ч. 3 ст. 368 ККУ, за те, що ОСОБА 1 одержала неправомірну вигоду у розмірі 7 000 доларів США за зменшення обсягу обвинувачення ОСОБИ 2 [32]. Однак, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вирок Апеляційного суду Полтавської області змінено – дії ОСОБИ 1 перекваліфіковано з ч. 3 ст. 368 на ч. 1 ст. 368² ККУ [263].

З приводу оспорюваного рішення ВСУ у своїй постанові встановив, що суд касаційної інстанції до фактичних обставин справи застосував не ту норму закону про кримінальну відповідальність. Викладені у матеріалах справи обставини у сукупності дають підстави для висновку, що ОСОБА 1 одержала неправомірну вигоду, не просто так, а за вчинення певних дій, а саме, за те, що вона в інтересах того, хто надав неправомірну вигоду використовує свої службові повноваження і своє

службове становище (начальника слідчого відділу під час досудового слідства) [32]. Крім того ВСУ, звернув увагу на те, що ОСОБА 1, одержуючи грошові кошти знала (не могла не знати), що одержує їх за виконання дій в інтересах того, хто дає неправомірну вигоду, а особа, яка давала цю вигоду, у свою чергу, усвідомлювала, що вона дає, а ОСОБА 1 одержує гроші за вчинення певних дій [183].

Відповідно, ВСУ у своїй постанові зазначив, що «діяння, передбачені частиною першою ст. 368² ККУ «НЗ» (у редакції Закону від 7.04.2011 р.) та ст. 368 ККУ співвідносяться, як загальна та спеціальна норми права» [183]. «Диспозиція ч. 1 ст. 368² ККУ не пов'язує (не ставить у залежність) одержання неправомірної вигоди від активної чи пасивної поведінки службової особи, тобто від виконання нею чи утримання від виконання якихось певних дій на користь особи, яка дає незаконну винагороду, або в інтересах третіх осіб» [183]. Натомість, норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ, яка була передбачена ч. 1 ст. 368² ККУ (у редакції ЗУ № 3207-VI), «встановлювала заборону на одержання вигоди будь-якого виду та вигляду поза межами встановлених законом підстав та порядку» [183].

Зокрема, у роз'ясненнях для законодавчих органів щодо реалізації КООНПК, передбачено, що стаття про НЗ призначена усунути труднощі, з якими стикається прокуратура, у зв'язку з необхідністю доказування факту вимагання або прийняття хабарів публічною службовою особою, у випадках, коли масштаби її збагачення не співрозмірні з її офіційними доходами [221, с. 99]. Відомо, що злочин, передбачений ст. 368 ККУ характеризується високим рівнем латентності, був і залишається складним у процесуальному доказуванні. Тому, слід погодитися з М.І. Хавронюком, що «ідея встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і з'явилася після того, як виявилось, що факт давання-одержання хабара довести неймовірно складно, коли обоє контрагентів не хочуть зізнатися у вчиненню» [274]. О.О. Дудоров вказує, що «стаття 368² ККУ наголошує не на конкретних зловживаннях функціонера, які потягли за собою незаконне збагачення, а на відсутності законних підстав для значного поліпшення майнового становища цієї особи» [162, с. 263].

Таким чином, у диспозиції ст. 368² ККУ, встановлено заборону на набуття активів у будь-якому виді, поза межами підстав передбачених законом. Відповідно, норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ та норма про кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди, мають тип співвідношення конкуренції загальної і спеціальної.

Поняття «заволодіння» у СЗ, передбаченому ч. 2 ст. 191 ККУ та поняття «набуття» у СЗ «НЗ», є порівнюваними, які мають спільну родову ознаку – мати що-небудь у своїй власності. Відповідні поняття, є сумісними, видові ознаки кожного з яких забезпечують часткову збіжність їхніх обсягів. Між цими поняттями існує відношення підпорядкування. Так, поняття «заволодіння» (роз., як брати у своє володіння), входить до обсягу поняття «набуття» (роз., як ставати власником чого-небудь, діставати, здобувати що-небудь), і є підпорядкованим останньому. Таке відношення, є передумовою конкуренції загальної і спеціальної норми, де загальною, є норма про кримінальну відповідальність за НЗ, «обсяг, якої є ширший, а зміст вузьчий» [156, с. 268], а спеціальною – норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, в якій законодавець, як підкреслює О.К. Марін, «спеціально наголошує на певних ознаках, з якими пов'язується відповідальність саме за цією кримінально-правовою нормою» [134, с. 112]. За видом спеціальної норми (за критерієм переходу основного, додаткового та факультативного об'єкта, передбачених загальною нормою, в іншу якість при виділенні спеціальної норми [134, с. 115]), кримінально-правова норма, яка міститься у диспозиції ч. 2 ст. 191 ККУ, є «розширено-спеціальною, у якій, порівняно із загальною нормою інший родовий об'єкт, а об'єкт загальної норми у спеціальній нормі, виступає додатковим» [134, с. 116]. Так, родовим об'єктом СЗ, передбаченого ч. 2 ст. 191 ККУ, є право власності, а додатковим обов'язковим – правильна (нормальна) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ та підприємств [112, с. 408].

У кримінально-правовій нормі про відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, закріплено більшу кількість ознак, зокрема, спосіб вчинення цього злочину, що вказує на те, що обсяг регулювання відповідної норми є меншим. Таким чином, між нормою про кримінальну відповідальність за НЗ та нормою про кримінальну відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем існує конкуренція загальної і спеціальної норми за ознаками об'єктивної сторони.

Розглядаючи співвідношення СЗ, передбачених ст. ст. 364 та 368² ККУ, можна констатувати таке: основний склад зловживання владою або службовим становищем містить ознаку, а саме: зловживання владою або службовим становищем з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної чи юридичної особи, яка в частині розглядуваної ознаки є частиною щодо основного складу незаконного збагачення. Тобто, зловживання владою або службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди є етапом в розвитку злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, а тому самостійної кваліфікації не потребує. Такий підхід узгоджується з принципом повноти кримінально-правової кваліфікації, і не суперечить принципу *non bis in idem*. Таким чином, між нормою про кримінальну відповідальність за НЗ та нормою про кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем існує конкуренція цілого і частини. Правило подолання такого виду конкуренції полягає у тому, що «застосовуватися повинна стаття Особливої частини КК, яка найбільш повно охоплює всі ознаки вчиненого посягання» [156, с. 278].

Крім вище наведених випадків, СЗ «НЗ» має спільні ознаки з іншими СЗ, співвідношення з якими не має конкуренції кримінально-правових норм. Це СЗ, з якими НЗ має спільні та розмежувальні ознаки, які у кримінально-правовій літературі прийнято називати – суміжними [23, с. 223]. Так, пари суміжних з НЗ утворюють такі СЗ, як: зловживання впливом (ч. 2 ст. 369² ККУ), підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ч. 3 ст. 354 ККУ), легалізація (відмивання)

доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 ККУ), декларування недостовірної інформації (ст. 366¹ ККУ).

Спільними ознаками НЗ та кваліфікованого СЗ «Зловживання впливом» є ознаки предмета та СНД-я. З приводу СНД-я, тут слід зазначити, що вони (діяння) будучи однаковими у значенні явища, відрізняються між собою за змістом. Так, одержання неправомірної вигоди у СЗ, передбаченому ч. 2 ст. 369² ККУ, здійснюється суб'єктом за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Однак, як вказує Л.П. Брич, наявність у конструкції СЗ ознаки, яка конкретизує зміст хоча б однієї ознаки СЗ, а в даному випадку ознаки СНД-я, не переводить такий склад СЗ у той, що передбачений спеціальною нормою [23, с. 331-332]. Тому за явищною стороною СНД-я у парі порівнюваних складів, виконує функцію спільної ознаки.

Розмежувальну функцію у порівнюваних СЗ виконують ознаки спеціального суб'єкта. Зокрема, у кримінально-правовій літературі, з приводу тлумачення ознак суб'єкта злочину «Зловживання впливом», не спостерігається єдності думок [94, с. 232; 162, с. 243]. Так, Л.П. Брич вважає, що суб'єкт зловживання впливом може бути тільки спеціальний, а саме: «1) особа, не наділена статусом службової особи і 2) вона має реальну можливість вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави» [164, с. 1090]. О.О. Дудоров вважає, що суб'єкт СЗ, передбаченого ч. 2 ст. 369² ККУ, може бути: «а) спеціальним – особа, яка не є службовою, але має можливість вплинути на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави; б) загальним – ним може бути і службова особа, і особа, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, і працівник підприємства, установи, організації – за умови, що цей суб'єкт не використовує службове становище чи повноваження під час зловживання впливом; в) спеціальним – лише особа, здатна вплинути на того, хто уповноважений на виконання функцій держави, шляхом використання можливостей, пов'язаних з її службовими повноваженнями» [162, с. 243].

З приводу кримінально-правової кваліфікації дій службової особи, які полягали в одержанні нею неправомірної вигоди з використанням свого службового

становища за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, солідаризуюся з Л.П. Брич, що вчинене слід кваліфікувати, як зловживання владою або службовим становищем [164, с. 1090].

Критерієм, який впливає на розуміння відмінності між порівнюваними СЗ, за ознаками суб'єкта, вбачається в тому, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 369² ККУ здійснює вплив на особу, уповноважену на виконання функцій держави, яка відповідно до ч. 1 ст. 368² ККУ, є суб'єктом складу НЗ. Це означає, що суб'єкт СЗ «Зловживання впливом», здійснюючи протиправний вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, не може одночасно бути наділений ознаками, які властиві останньому суб'єкту. Оскільки, прийняття необхідного рішення ОУВФДМС знаходиться за межами компетенції особи, яка одержує неправомірну вигоду за вплив на прийняття відповідного рішення. Тому, між ознаками суб'єктів у парі порівнюваних складів існує логічне відношення диз'юнкції.

Таким чином, ознаки суб'єктів порівнюваних складів злочинів не сумісні за змістом, а їхнє співвідношення має взаємовиключний характер. Враховуючи зазначене, СЗ, передбачений ст. 368² ККУ, з одного боку, і СЗ, передбачений ч. 2 ст. 369² ККУ, з іншого, є суміжними, а їхніми розмежувальними ознаками є статус суб'єкта злочину.

Так, вироком Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області дії ОСОБИ 1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 368² ККУ, яка перебуваючи на посаді керуючого справами виконавчого комітету Дрогобицької міської ради, будучи службовою особою органу місцевого самоврядування, наділеною організаційно-розпорядчими функціями, керуючись корисливим мотивом, діючи у власних інтересах, одержала особисто для себе неправомірну вигоду від ОСОБИ 2 за сприяння останній у здійсненні нею господарської діяльності [33]. З приводу наведеного, вважаю, що дії ОСОБИ 1 кваліфіковано не правильно.

У зазначеному вирoku йдеться про те, що ОСОБА 1 усвідомлюючи відсутність будь-яких наданих службовим становищем керуючого справами виконавчого комітету Дрогобицької міської ради повноважень щодо визнання права власності на

торгівельні місця та виділення земельних ділянок під них, запропонувала ОСОБІ 2 надати послуги у вигляді підготовки проекту договору купівлі-продажу торгових місць, позову до Дрогобицького міськрайонного суду в інтересах ОСОБИ 3 до ОСОБИ 4 про визнання права власності, сприяння у прийнятті судом позитивного рішення у цій справі, невтручання службових осіб Дрогобицької міської ради у вирішенні цієї судової справи, та подальше виділення земельних ділянок. Викладені у вирoku фактичні обставини справи в сукупності дають підстави вважати, що службова особа, шляхом використання можливостей, пов'язаних зі службовим становищем, з метою одержання неправомірної вигоди для самої себе, вчинила злочин, передбачений ст. 364 ККУ. Тому, в даному випадку, суд першої інстанції застосував не ту норму закону про кримінальну відповідальність.

Крім того, в аналізованому вирoku йдеться й про те, що ОСОБА 2 звернулася до ОСОБИ 1, як до юриста з проханням про надання послуг у вигляді підготовки проекту договору купівлі-продажу торгових місць на ринку, технічного паспорта, висновку щодо готовності об'єкта будівельно-технічним нормам, позову до Дрогобицького міськрайонного суду в інтересах ОСОБИ 2 про визнання права власності [33]. В такому разі, якщо б особа навіть будучи службовою особою, працівником органу місцевого самоврядування, перебуваючи у трудових відносинах з установою (Дрогобицькою міською радою), одержала неправомірну вигоду, то її дії слід було б кваліфікувати за ч. 3 або 4 ст. 354 ККУ. Зокрема, така позиція з приводу кваліфікації одержання неправомірної вигоди службовою особою, яка не є ОУВФДМС, а є професіоналом, який здійснює свою професійну діяльність, відстоюється О.О. Дудоровим [162, с. 183].

Спільні та розмежувальні ознаки НЗ має зі СЗ, передбаченим ч. 3 ст. 354 ККУ. Пару порівнюваних СЗ складають основний СЗ «НЗ» і кваліфікований склад підкупу працівника підприємства, установи чи організації. Спільними сумісними у парі порівнюваних складів, є ознаки предмета та ознаки СНД-я. За явищною стороною СНД-я, порівнювані склади збігаються, однак, за сутнісною стороною вони відмінні. Змістова відмінність, полягає у тому, що одержання неправомірної вигоди у СЗ, передбаченому ч. 3 ст. 354 ККУ здійснюється за вчинення чи не вчинення будь-яких

дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації.

Розмежувальною ознакою порівнюваних СЗ є ознаки суб'єкта. Незважаючи на те, що суб'єкт СЗ, передбаченого ч. 3 ст. 354 ККУ, є спеціальним, їхні ознаки не збігаються. В розглядуваному випадку, спеціальні ознаки суб'єктів порівнюваних складів, «по-різному характеризують однойменну властивість суб'єкта» [23, с. 215]. Тому ознаки суб'єкта у парі порівнюваних СЗ – несумісні за змістом, а їхнє співвідношення має взаємовиключний характер [23, с. 221].

Спільні та розмежувальні ознаки НЗ має зі СЗ, передбаченим ст. 209 ККУ. У кримінально-правовій літературі, не спостерігається єдності поглядів з приводу ознак порівнюваних СЗ, за якими вони відрізняються. Так, М.І. Хавронюк вважає, що набуття майна, одержаного внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів відрізняється від набуття активів у власність у СЗ «НЗ» за ознаками предмета та суб'єкта злочину [275]. О.І. Гузоватий пише, що розмежувальними у парі порівнюваних СЗ, є ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони [55, с. 150]. Однак, з висловленою думкою науковців, повною мірою погодитися не можна.

Перш за все, слід зазначити, що не є спільними ознаками НЗ та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом родовий та безпосередній об'єкти злочину, оскільки вони регулюють різні за характером суспільні відносини.

Стосовно значення предмета у розмежуванні цих СЗ, необхідно зазначити таке: за обсягом поняття, які позначають предмет у парі порівнюваних СЗ, частково збігаються, однак, за змістом, а саме за юридичною підставою набуття, ці предмети можуть частково відрізнятися. Кошти або інше майно, що є предметом СЗ, передбаченого ст. 209 ККУ, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації доходів [275]. Натомість, активи, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, у складі НЗ можуть бути отримані, як в результаті вчинення СНД-я («будь-який корисливий не обов'язково корупційний злочин» [162, с. 263]), так і в результаті вчинення будь-якого

правопорушення (цивільно-правовий делікт, господарське, податкове чи адміністративне правопорушення [274]). Таким чином, набуті активи, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами можуть мати не обов'язково злочинне, але точно не законне походження. Враховуючи те, що приналежність ознак до категорії спільних, означає, що не є обов'язковою збіжність змісту цих ознак у повному обсязі [23, с. 114], то ознаки предмета у парі порівнюваних СЗ, виконують функцію спільної ознаки.

Спільною ознакою у парі порівнюваних складів злочинів є СНД-я. Набуття, як одна з чотирьох альтернативних форм СНД-я, описаних у диспозиції ст. 209 ККУ, повністю збігається за змістом і формою СНД-я, передбаченого у ст. 368² ККУ, що вказує на «збіжність діяння, яке розглядається як явище» [23, с. 418].

Не виступають розмежувальними ознаки спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ст. 368² ККУ. Оскільки суб'єкт злочину, передбаченого ст. 209 ККУ загальний, а суб'єкт НЗ – спеціальний, то між ними існує родо-видове відношення, яке виключає співвідношення диз'юнкції [23, с. 215, 502-520].

Розмежувальна функція покладена на таку ознаку суб'єктивної сторони СЗ, як мета. У диспозиції ст. 209 ККУ йдеться про мету, яка визначає спрямованість СНД-я, яка полягає у бажанні особи шляхом вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 209 ККУ, надати доходам, одержаним злочинним шляхом, правомірному вигляду [8, с. 59]. Саме наявність мети надання правомірному вигляду впливає на відмінність порівнюваних СЗ.

Спільні та розмежувальні ознаки НЗ має зі СЗ, передбаченим ст. 366¹ ККУ. Спільними є родовий об'єкт, ознаки спеціального суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Розмежовуються ці СЗ за ознаками предмета та об'єктивної сторони (зокрема, за СНД-ям), які (ознаки) в кожному з аналізованих СЗ відрізняються між собою за змістом. Тому розглядувані СЗ у формулі кваліфікації можуть відображати реальну сукупність злочинів.

Необхідність відмежування СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, обумовлено наявністю спільних ознак, зі складами адміністративних правопорушень, передбачених ст. ст. 172⁴, 172⁵ КУпАП.

О.О. Дудоров вважає, «що поширення дії оновленої ст. 368² ККУ на активи, отримані з порушенням норм інших галузей законодавства», наприклад, норми, яка міститься у ст. 172⁴ КУпАП «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», «не обумовлено суспільною небезпекою вчиненого, і означає соціально необґрунтоване розширення меж кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, за рахунок охоплення кримінально-правовою репресією дій, які традиційно регулюються цивільним або адміністративним законодавством» [66, с. 67]. Однак, суспільна небезпека не може виступати критерієм відмежування [23, с. 106]. Критеріями відмежування СЗ від складу адміністративного правопорушення, як вважає Л.П. Брич, можуть бути лише конкретні однойменні ознаки названі в законі [23, с. 99].

Спільною ознакою СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ, з одного боку та складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. ст. 172⁴ КУпАП, з другого, є ознаки спеціального суб'єкта, зміст яких повністю збігається.

Стаття 172⁴ КУпАП «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» – норма про частину, а ст. 368² ККУ – норма про ціле. Діяння передбачене ст. 172⁴ КпАП є частковим випадком кримінально караного НЗ. Набуття ОУВФДМС, активів у значному розмірі у власність, в результаті зайняття іншою оплачуваною діяльністю, тягне кримінальну відповідальність за ст. 368² ККУ, якщо посада, яку особа займає в органах державної влади або місцевого самоврядування, використовується з метою незаконного збагачення. «Правило подолання такого виду конкуренції полягає у тому, що норма про ціле має перевагу у застосуванні над нормою про частину» [23, с. 195].

Зокрема, 64 % респондентів у ході опитування висловилися, що ситуація, коли ОУВФДМС, з метою незаконного збагачення використовує свою посаду під час сумісництва чи суміщення з іншими видами діяльності, може бути одним зі способів НЗ. Відповідно, є підстави вважати, що якщо ОУВФДМС в результаті порушення встановлених законодавством вимог та обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, незаконно набула у власність активи у значному розмірі, вчинене слід кваліфікувати, як НЗ (Додаток Г, додаток Г).

Прикладом, коли порушення обмежень щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності, може бути частковим випадком кримінально караного НЗ, є ситуація, коли фірма, які підконтрольна ОУВФДМС, виграє тендер на проведення будівельних, ремонтних робіт, чи закупівлю товарів.

Кримінально-правова норма про «НЗ» (ст. 368² ККУ) та адміністративно-правова норма про «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків» (ст. 172⁵ КУпАП) співвідносяться одна з одною, як загальна і спеціальна, де адміністративно-правова норма є спеціальною. Ознакою, яка визначає спеціальний характер адміністративно-правової норми, є розмір предмета адміністративного правопорушення. Одержання ОУВФДМС подарунка, вартість якого перевищує 1000 НМДГ, тягне кримінальну відповідальність за ст. 368² ККУ. При такому виді конкуренції перевагу у кваліфікації має спеціальна норма.

Таким чином, розмежування складу НЗ зі складами злочинів, що мають з ним спільні ознаки та відмежування його від складів адміністративних правопорушень, дало можливість виявити типи співвідношення у групі порівнюваних складів. Останнє сприяє правильному застосуванню закону про кримінальну відповідальність за НЗ у процесі кримінально-правової кваліфікації.

СЗ НЗ зі складами злочинів та складами адміністративних правопорушень, що мають з ним спільні ознаки може мати такі типи співвідношення правових норм, які перебувають у конкуренції загальної і спеціальної норм, цілого і частини, а також виявлено тип співвідношення кримінально-правових норм, коли склади відповідних злочинів є суміжними. Водночас не виявлено таких типів співвідношення кримінально-правових норм, які перебувають у конкуренції кількох спеціальних норм та співвідношення складів злочинів, які передбачені потенційно колізуючими нормами.

Висновки до третього розділу

1. З'ясовано співвідношення загальних, типових і видових правил кримінально-правової кваліфікації НЗ. На підставі аналізу загальних принципів

кримінально-правової кваліфікації підтверджено, що сфера їхньої дії поширюється і на кримінально-правову кваліфікацію НЗ.

2. Виокремлено та обґрунтовано такі видові правила кримінально-правової кваліфікації НЗ: а) укладення ОУВФДМС договору купівлі-продажу майнових прав на нерухоме майно або передача майнових прав за безвідплатним договором на користь ОУВФДМС, є створенням умов, які спрямовані на набуття активів у власність, а отже, є стадією готування до НЗ; у свою чергу, не є стадією готування до НЗ, придбання ОУВФДМС майнових прав за грошові кошти, в результаті набуття у власність яких, ОУВФДМС незаконно збагатилася. Вчинення зазначених дій, є трансформацією одного виду активу в інший, а тому, вчинене слід кваліфікувати, як реальну сукупність злочинів, передбачених ст.ст. 368² та 209 ККУ; б) якщо діяння ОУВФДМС, яке полягає у передачі активів будь-якій іншій особі, не обумовлене метою надання їм (активам) правомірного вигляду, то вчинене не утворює складу злочину, передбаченого ст. 209 ККУ; в) виникнення в ОУВФДМС нового умислу на вчинення діяння, спрямованого на надання незаконно набутих активам правомірного вигляду, потребує кваліфікувати вчинене як реальну сукупність злочинів, передбачених ст.ст. 368² та 209 ККУ; г) неприпустимо, з точки зору дії принципу законності кримінально-правової кваліфікації кваліфікувати діяння ОУВФДМС, яке фактично полягало у переадресації активів будь-якій іншій особі за відповідною частиною ст. 368² ККУ; г) співучастю у НЗ є одержання будь-якою іншою особою переданих їй від ОУВФДМС активів, якщо при цьому таке одержання не обумовлено метою надання правомірного вигляду володіння, користування або розпорядження відповідними активами; д) з позиції *de lege ferenda*, передаресация активів, може бути окремим випадком необхідної співучасті, у якій повинні брати участь, як мінімум дві особи – особа, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, та будь-яка інша особа, яка виступає в ролі контрагента переадресованих їй активів; е) СНД-я, передбачене ст. 368² ККУ, яке полягає у набутті активів у власність ОУВФДМС, може бути предикатним щодо злочину, передбаченого ст. 209 ККУ «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; є) виконання спеціального завдання з

попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, є обставиною, що виключає злочинність діяння, передбаченого ст. 368² ККУ, а вимушене заподіяння суб'єктом спеціального завдання шкоди правоохоронюваним інтересам, в результаті вчинення правомірного вчинку, злочином, не вважається.

3. Визначено коло СЗ, з якими склад НЗ має спільні ознаки, що обумовлює необхідність розмежуванню між ними. З'ясування змісту та функцій ознак у групі порівнюваних СЗ, дало можливість встановити типи співвідношення складу НЗ зі СЗ, що мають з ним спільні ознаки. Зокрема, спільними ознаками у складах злочинів, передбачених ст. ст. 191, 368, 368² ККУ, є ознаки предмета, СНД-я, ознаки спеціального суб'єкта злочину та вина, як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони злочину. Таким чином, тип співвідношення норми про незаконне збагачення та кримінально-правових норм, які передбачені ст.ст. 191 та 368 ККУ, перебувають у конкуренції загальної і спеціальної норми. Співвідношення норми про незаконне збагачення та норми про зловживання владою або службовим становищем, є потенційною конкуренцією цілого і частини. Аналіз змісту конститутивних ознак СЗ, дав можливість встановити, що СЗ «НЗ», крім спільних, має і розмежувальні ознаки. Розмежувальними у СЗ, передбачених ст. 354 та 369² ККУ з однієї сторони та СЗ, передбаченого ст. 368² ККУ з іншої, є ознаки спеціального суб'єкта злочину. Не збігаються й ознаки суб'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 209 та 368² ККУ. Розмежувальними у парі порівнюваних СЗ, передбачених ст.ст. 366¹ та 368² ККУ, є ознаки СНД-я. Відповідно, порівнювані СЗ є суміжними.

Встановлено, що склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172⁴ КУпАП «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» є частковим випадком кримінально караного НЗ. Норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за НЗ є нормою про ціле, а норма, яка регламентує відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, є нормою про частину. Кримінально-правова норма про НЗ та адміністративно-правова норма, яка міститься у диспозиції ст. 172⁵ КУпАП мають тип співвідношення, як загальної і спеціальної норм.

ВИСНОВКИ

Виконане дослідження засвідчило актуальність задекларованої теми для науки і практики правозастосування у галузі кримінального права. Сформульовані видові правила кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення можуть бути використані не лише у практиці застосування права, а й стати основою для теоретично обґрунтованих законодавчих рішень в напрямку вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Окреслена мета дослідження досягнута шляхом всебічної розробки аспектів проблеми кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення. Зокрема, сформульовано низку положень, висновків та пропозицій щодо вдосконалення деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

1. Здійснено наукознавче вивчення кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення, котре засвідчило, що, попри значну кількість праць із цієї проблематики, досі існують дискусійні положення та питання, які залишилися поза увагою науковців. Відтак невирішені питання піддано аналізу, а з приводу дискусійних положень наведено додаткові аргументи.

Підтверджено доцільність існування в Україні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. У результаті комплексного аналізу соціальної обумовленості існування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення аргументовано, що загалом криміналізація незаконного збагачення в Україні відповідає принципам криміналізації та є соціально обумовленою. Водночас зроблено висновок, що застосування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення є неможливим без внесення змін і доповнень до регулятивного законодавства і запропоновано такі зміни.

2. Встановлено, що вирішення питань кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України не можливе без аналізу об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину «Незаконне збагачення». З'ясування цих положень є основою для вироблення видових правил кримінально-

правової кваліфікації незаконного збагачення. На основі з'ясування конститутивних ознак терміно-поняття «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», встановлено, що таке законодавче формулювання предмета складу незаконного збагачення узгоджується із запропонованим у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції формулюванням предмета відповідного складу злочину. Наведено додаткові аргументи з приводу недосконалості законодавчого визначення розміру предмета складу незаконного збагачення. Відтак обґрунтовано необхідність зменшити мінімальний кримінально караний розмір предмета складу незаконного збагачення та диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення відповідного злочину залежно від розміру предмета.

З урахуванням положень, які викладені та обґрунтовані у роботі, запропоновано шляхи удосконалення норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, щодо формулювання предмета, суспільно небезпечного діяння, обстановки вчинення злочину та суб'єкта складу злочину.

Таким чином, аналіз об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину «Незаконне збагачення» як юридичної підстави кримінально-правової кваліфікації відповідного складу злочину дав змогу виявити оптимальне формулювання законодавчої моделі кримінально караного незаконного збагачення з точки зору придатності для правильної кримінально-правової кваліфікації.

3. Дослідження видових правил кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення, як із позиції *de lege lata*, так і *de lege ferenda*, виконано шляхом критичного аналізу наявних у кримінально-правовій літературі відповідних теоретичних положень. Попри те, що у теорії кримінального права є певні напрацювання щодо кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення, система видових правил кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення досі не наводилися у кримінально-правовій літературі. Задля заповнення цієї прогалини сформульовано висновки, що стосуються застосування принципів кримінально-правової кваліфікації щодо незаконного збагачення, а також щодо дії кожного з типових правил кримінально-правової кваліфікації, які стосовно кваліфікації незаконного збагачення переходять на рівень видових правил.

Реалізація задач дисертаційної роботи здійснювалась не лише шляхом теоретичного осмислення наукової літератури, а й із використанням емпіричного матеріалу. На підставі аналізу 14 судових рішень (вироків, які є актами застосування ст. 368² КК України, у редакції Закону України № 3207-VI), постановлених у справах про незаконне збагачення, здійснено оцінку існуючої правозастосовної практики кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення та розмежування відповідного складу злочину з іншими складами злочинів, які мають із ним спільні ознаки. Відтак проаналізовано 252 судові рішення, ухвалені у справах про: заволодіння чужим майном, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (45), про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (34), про підкуп працівника підприємства, установи чи організації, про зловживання владою або службовим становищем (32), про прийняття пропозиції, обіцянки, одержання неправомірної вигоди (120), про зловживання впливом (21). З'ясовано, що існуюча практика кримінально-правової кваліфікації окремих злочинів, передбачених відповідними статтями, є непослідовною та суперечливою. В аспекті розмежування складів злочинів, передбачених ст. 368 КК України, та складу злочину «Незаконне збагачення» (застосування ст. 368² КК України у редакції Закону України № 3207-VI), констатовано, що сучасна правозастосовна практика не може слугувати критерієм істинності теоретичних положень.

Анкетування фахівців у сфері кримінальної юстиції, яке проводилося протягом 2016–2017 рр. у Львівській, Тернопільській та Хмельницькій областях (200 респондентів), було спрямоване на з'ясування думки респондентів щодо низки спірних питань кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України, що дало змогу застосувати отримані дані під час формулювання висновків та розробки пропозицій щодо вдосконалення кримінального та антикорупційного законодавства.

Критичний аналіз Конституції України, міжнародно-правових актів, чинних на території України, інших джерел кримінального права України (текстів: КК України 2001 р., КУпАП, 5 законів, якими вносилися зміни до ст. 368² КК України, актів

чинного регулятивного законодавства у сфері запобігання корупції в Україні, рішень Конституційного Суду України, постанов Пленуму Верховного Суду України) та практики застосування права з урахуванням теоретичних узагальнень проблем кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення, дав підставу для оцінки чинного кримінального законодавства.

Відтак на основі обґрунтованих у роботі положень запропоновано шляхи вдосконалення законодавства в частині регламентації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Вдосконалення доцільно здійснювати передусім шляхом внесення змін і доповнень до ст. 368² КК України, виклавши її диспозиції у новій редакції. Запропоновано зміни і доповнення до актів регулятивного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 59 «відтінків» корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/politics/1254198-59-vidtinkiv-koruptsiji.html>
2. Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение : учеб. пособие / И. Б. Агаев. – М. : Юрист, 2008. – 335 с.
3. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
4. Актуальні методи і способи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму / Департамент фінансових розслідувань Державна служба фінансового моніторингу України. 2012 [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/20121228/2012_27_12_2012.pdf
5. Андрушко П. П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика : навч. посіб. / П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська. – К. : «Юрисконсульт», 2006. – 342 с.
6. Антикорупційне бюро взялося за справу экс-міністра Злочевського [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espresso.tv/news/2016/01/31/antikorupciyne_byuro_vzyalosya_za_spravu_eks_ministra_zlochevskogo
7. Антонюк Н. О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди, шляхом обману або зловживання довірою: монографія / Н. О. Антонюк. – Львів : ПАІС, 2008. – 216 с.
8. Аркуша Л. І. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності: характеристика, виявлення, розслідування : монографія / Л. І. Аркуша. – Одеса : Юридична література, 2010. – 376 с.
9. Аркуша Л. І. Обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / Л. І. Аркуша // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції, (м. Одеса, 27 листопада

2013 р.) / Міністерство освіти і науки України, Національний університет Одеська юридична академія. – Одеса : Юридична література, 2013. – 503 с. – С. 67.

10. Багаті родичі бідних суддів (розслідування) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/a/27788455.html>

11. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. О. Балобанова ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2007. – 200 с.

12. Бібліографічний довідник з кримінології (1992—2002) / Акад. прав. наук України. Ін-т вивч. пробл. злочинності ; авт. упоряд. О. В. Лисодед ; за ред. О. Г. Кальмана. – Х. : Одиссей, 2003. – 127 с.

13. Благов Е. В. Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений: монография / Е. В. Благов ; Яросл. гос. ун-т. – Ярославль, 2006. – 208 с.

14. Бондаренко О. С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. С. Бондаренко. – К., 2016. – 272 с.

15. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – 296 с.

16. Борков В. М. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. М. Борков ; Омская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации. – Омск, 2015. – 405 с.

17. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: монографія / Л. П. Брич, В. О. Навроцький ; автор вступ. стат. М. Я. Азаров. – К. : Атіка, 2000. – 288 с.

18. Брич Л. П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / Л. П. Брич, В. О. Навроцький // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 1. – С. 58–62 ; 2001. – № 2. – С. 68–71.

19. Брич Л. П. Значення видів об'єкта і таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів

злочинів, передбачених конкуруючими нормами / Л. П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 226–242.

20. Брич Л. П. Виступ на парламентських слуханнях. Слухання у комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення». 4 червня 2008 р. / Л. П. Брич. – К.: СПД Москаленко О. М., 2009. – С. 51.

21. Брич Л. П. Про проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л. П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2009. – Вип. 1. – С. 214–222.

22. Брич Л. П. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з врахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) / Л. П. Брич // Юридичний вісник України. – 2010. – № 19 (775). – С. 14–15.

23. Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л. П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

24. Брич Л. П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Л. П. Брич; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2014. – 465 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.tneu.edu.ua/index.php/uk/nmkd/43-resursy-biblioteky/pratsi-vykladachiv-tneu/b/3303-brych-larysa-pavlivna>

25. Брич Л. П. Застосування практики Європейського суду з прав людини як джерела права для оцінки достовірності і допустимості доказів у кримінальних провадженнях в Україні / Л. П. Брич // Науковий вісник ЛьвДУВС. – 2016. – № 2. – С. 253–266.

26. Брудні тендери: що відбувається з харчуванням дітей у навчальних закладах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kyivschina.com.ua/mistsevi-novyny/98-brudni-tendery-shcho-vidbuvaietsia-z-kharchuvanniam-u-navchalnykh-zakladakh>.

27. Бурдін В. М. Суспільна небезпека готування до злочину / В. М. Бурдін // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 15–22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/4-2015/burdin.pdf>

28. Бусол О. Ю. Протидія корупційні злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. Ю. Бусол ; Національна академія наук України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2015. – 474 с.

29. В 2015 році збиток від корупції в Україні зріс в 35 разів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slavpeople.com/ua/article/8007-gpu-v-2015-godu-uscherb-ot-korrupcii-v-ukraine-vyros-v-35-raz>.

30. В Україні визначили розмір середнього хабара [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zik.ua/news/2017/02/28/v_ukraini_vyznachyly_rozmir_serednogo_habara_1052077

31. В Україні представили перший лакшері-рейтинг чиновників «Золотий батон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukranews.com/news/155592.V-Ukraine-predstavili-perviy-laksheri-reyting-chinovnikov-Zolotoy-baton.uk>

32. Вирок Апеляційного суду Полтавської області від 26.07.2012 р. у справі № 11/1690/581/2012 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26939149>

33. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 21.02.2014 р. у справі № 442/994/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38243948>.

34. Вирок Київського районного суду м. Полтави від 21.03.2012 р. у справі № 1-574/2011 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33879302>

35. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 8.04.2016 р. у справі № 243/8931/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57052333>

36. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 09.11.2016 р. у справі № 243/8934/15-к / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53284343>

37. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (До № 2112-Д від 20 листопада 2006 р.) / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

38. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції» від 29.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.

39. Висновок кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка щодо проектів ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстр № 2112 від 11.09.2006 р.) від 10.01.2007 р. // Брич Л. П. Теоретичні засади розмежування складів злочинів : дис. ... д-ра юрид. наук / Л. П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. – 465 с. – Додаток Д. – С. 428–436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.tneu.edu.ua/index.php/uk/nmkd/43-resursy-biblioteky/pratsi-vykladachiv-tneu/b/3303-brych-larysa-pavlivna>

40. Відгук офіційного опонента Р. Ш. Бабанли на дисертацію Денегі Олега Петровича «Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення», подану на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук зі спец. 12.00.08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ap.gp.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Denega_vid2.pdf.

41. Відомості з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corrupt.informjust.ua/>

42. Волженкин Б. В. Модельный Уголовный кодекс для государств – участников содружества независимых государств / Б. В. Волженкин // Государство и право. – 1996. – № 5. – С. 76.

43. Волженкин Б. В. Новое в уголовном законодательстве: (уголовно-правовая реформа: проблемы и пути их решения) / Б. В. Волженкин. – Л. : Знание, 1990. – 30 с.

44. Волженкин Б. В. Служебные преступления : монография / Б. В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с.

45. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення як склад злочину у міжнародному праві / Д. О. Гарбазей // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 119–122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/2_2014/34.pdf

46. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект / Д. О. Гарбазей // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Т. 2. – С. 212–217 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1\(2\)_53](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1(2)_53)

47. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика: монография / Л. Д. Гаухман. – М. : АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001. – 316 с.

48. Гнатів І. М. Положення «non bis in idem» як принцип кримінального права / І. М. Гнатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/15035--lnon-bis-in-idemr----.html>

49. Гнатів І. М. Принцип «non bis in idem» у кримінальному праві України : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І. М. Гнатів ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2013. – 17 с.

50. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

51. Гришук В. К. До питання про соціальну зумовленість кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері господарської діяльності : вибрані наукові праці / В. К. Гришук. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 824 с. – С. 671–674.

52. Гришук В. К. До питання про якість кримінального законодавства / В. К. Гришук // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 9–10 грудня 2016 р.). – Івано-Франківськ, 2017. – 349 с. – С. 33–37.

53. Громадські контролери виявили невідповідність стилю життя чиновників при Януковичі з задекларованими доходами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.112.ua/suspilstvo/gromadski-kontroleri-viyavili-nevidpovidnist-stilyu-zhittya-chinovnikiv-pri-yanukovich-i-z-zadeklarovanimi-dohodami-43195.html>

54. Гузоватий О. І. Підстави криміналізації незаконного збагачення за кримінальним законодавством України / О. І. Гузоватий // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 238–247 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_4_35.

55. Гузоватий О. І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. І. Гузоватий ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпро, 2016. – 273 с.

56. Гузоватий О. І. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони незаконного збагачення в контексті нових антикорупційних законів / О. І. Гузоватий // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – №12. – С. 106–113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/02/guzovatiy_12.pdf.

57. Гузоватий О. І. Реалізація вимог статті 20 Конвенції ООН проти корупції «Незаконне збагачення» у кримінальному законодавстві деяких європейських країн / О. І. Гузоватий // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 3. – С. 504–514.

58. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України : монографія / Н. О. Гуторова. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 384 с.

59. Двох чиновників з ГПУ затримали за хабарі. У кабінетах знайшли діаманти та цінні папери [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://24tv.ua/dvoh_chinovnikiv_z_gpu_zatrimali_za_habari_u_kabinetah_znayshli_diamanti_ta_tsinni_paperi_n590831

60. Демидова Л. М. Майно як предмет злочину / Л. М. Демидова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 267–275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny_2010_3_26.pdf.

61. Денег О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. П. Денег ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 194 с.

62. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Дудоров ; Київський університет ім. Тараса Шевченка. – К., 1994. – 23 с.

63. Дудоров О. О. Ще раз про принципи кримінально-правової кваліфікації та реалії правозастосування / О. О. Дудоров, Є. О. Письменський // Кримінальне право: теорія і практика : вибрані праці. – К. : Ваіте, 2017. – 872 с. – С. 465–467.

64. Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації: монографія / О. О. Дудоров, М. І. Омеляненко, В. П. Сабадаш ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2014. – 360 с.

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

66. Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення / О. О. Дудоров // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Львів, 16 січня 2016 р.). – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 236 с.

67. Дудоров О. Чи суперечить інститут множинності злочинів принципу non bis in idem? / О. Дудоров, Є. Письменський // Юридичний вісник України. – 24–30 липня 2010 р. – № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.yurincom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/chy_superechyt_instytut_mnozhynnosti_zlochyniv_pryntsypu__non_bis_in_idem_-publication/

68. Дудоров О. О. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія / О. О. Дудоров, Т. М. Тертиченко. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.

69. Дудоров О. О. Кримінальне право: навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

70. Дуюнов В. К. Квалификация преступлений: законодательство, теория, судебная практика : монография. – 2-е изд. / В. К. Дуюнов, А. Г. Хлебушкин. – М. : РИОР ; ИНФРА-М, 2015. – 384 с.

71. Екс-глава ДАІ збагачувався коштом благодійних фондів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukr.lb.ua/news/2015/10/27/319397_eksglava_dai_zbagachuvavsya_koshtom.html

72. Експерт: реальний рівень корупції втричі перевищує статистику ГПУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://newsradio.com.ua/2016_03_16/Ekspert-realnij-r-ven-korupc-vtrich-perevishhu-statistiku-GPU-5956/.

73. Експертний висновок про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (Розділ VII ЗУ «Про запобігання корупції») / Рамкова програма співробітництва Ради Європи та Європейського Союзу для країн Східного партнерства. Спільний проект «Боротьба з корупцією в Україні». – Тільман Хоп, 2016. – 26 с.

74. Загине́й З. А. Кримінально-правова герменевтика : монографія / З. А. Загине́й. – К. : Видавчий дім «АртЕк», 2015. – 380 с.

75. «Залишатися чи втікати?» / Телеканал ZIK. Передача «Прямим текстом». Випуск за 1 червня 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zik.ua/tv/video/86255>

76. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 р. : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/ed20150426/page#n16>

77. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстраційний № 1660-д) від 29.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>

78. Звіт Національного антикорупційного бюро України за серпень 2016 – лютий 2017 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/nab_report_02_2017_0.pdf

79. Звіт Національного антикорупційного бюро України за перше півріччя 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nabu.gov.ua/report/zvit-pershe-pivrichchya-2017-roku>

80. Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2011 р. від квітня 2012 р. // Міністерство юстиції : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://minjust.gov.ua/file/23456>

81. Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2012 р. від квітня 2013 р. // Міністерство юстиції : офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/file/25706>

82. Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2013 р. від квітня 2014 р. // Міністерство юстиції : офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/file/36531>

83. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления : учебное пособие для студентов ВЮЗИ / Б. В. Здравомыслов ; отв. ред. А. Н. Васильев ; Министерство высшего образования СССР, Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1956. – 92 с.

84. Злобин Г. А. Основания и принципы уголовно-правового запрета // Г. А. Злобин // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 70–77.

85. ІНДЕКС КОРУПЦІЇ CPI-2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/research/indeks-korupsiyi-cpi-2016/>

86. Індекс сприйняття корупції: Україна за рік не зробила ривку вперед [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/індекс-сприйняття-корупції-україна-за-рік-не-зробила-ривку-вперед/a-37256855>.

87. Індекс сприйняття корупції: в Україні справи гірше, ніж у Росії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/society/2016/01/160127_ukraine_corruption_perception_she;

88. Кваліфікація злочинів : навч. посіб. – вид. 2-ге, доп. та випр. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. – Х. : Право, 2016. – 360 с.

89. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія / О. О. Кваша ; НАН України; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 560 с.

90. Кваша О. О. Зміст поняття «необхідна співучасть» у кримінальному праві України / О. О. Кваша // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 274–277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2014_2_64;

91. Кваша О. О. Розгляд окремих корупційних злочинів крізь призму поняття необхідної співучасті / О. О. Кваша // Історико-правовий часопис. – 2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/2_2013/rozdil_iv_kriminalne_ta_kriminalno_vikonavche_pravo_kriminologija_kriminalnij_proces/o_kvasha_rozgljad_okremikh_korupciynikh_zlochiv_kriz_prizmu_ponjattja_neobkhdnoji_spivuchasti/20-1-0-109

92. Керівник прикордонників не має машини, але у родичів автопарк на 5 мільйонів. 17 серпня 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nashigroshi.org/2016/08/17/kerivnyk-prykordonnykiv-ne-maje-mashyny-ale-u-rodychiv-avtopark-na-5-miljoniv/>

93. Кириллов В. И. Логика : учеб. для юридич. вузов и фак.университетов. – 2-е изд., испр. и доп. / В. И. Кириллов. – М. : Высш. шк., 1987. – 271 с.

94. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію : науково-практичний коментар / В. М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

95. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368² КК «Незаконне збагачення» / В. М. Киричко // Проблеми законності. – 2016. – Вип. 133. – С. 142–151.

96. Книженко О. О. Проблемні аспекти кримінальної відповідальності за НЗ / О. О. Книженко // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2015. – № 2. – С. 112–119.

97. Коли почнуть перевіряти чиновницькі кишені? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rada.oporaua.org/132-dorohi-deputaty/reforma/8860-reformakoly-pochnut-pereviriaty-chynovnytski-kysheni>

98. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (Закон України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» від 18 жовтня 2006 р. № 251-V) / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

99. 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 шляхом» від 17 грудня 1997 р. № 738/97-ВР) / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_029

100. 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 : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

101. Коржанський М. Й. Науковий коментар до Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К.: Атіка ; Академія, Ельга-Н, 2001. – 656 с.

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

103. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учебное пособие / А. В. Корнеева ; под ред. М. И. Рарога. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с.

104. Королівські палаци під Києвом та затишні гніздечка у Європі. Які маєтки зводять українські можновладці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/politika/korolivski-palaci-pid-kiyevom-ta-zatishni-gnizdechka-u-yevropi-yaki-mayetki-zvodyat-ukrayinski-mozhnovladci-709562.html>

105. Корупційні тарифи на окремі послуги в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stina.org.ua/rozmiri-xabariv-v-ukraini>

106. Корупція та відповідальність за корупційні дії : навчально-методичний посібник / за заг. ред. проф. К. М. Левківського. – Львів: Астролябія, 2009. 160 с.

107. Кочеров М. В. Кримінально-правова характеристика змісту діяння в основному складі незаконного збагачення (ч. 1 ст. 368² ККУ) / М. В. Кочеров // Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – С. 89–94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=juu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=PREF=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Ms

108. Кочеров М. В. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого статтею 368² Кримінального кодексу України / М. В. Кочеров // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (15). – С. 35–38.

109. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Кочеров. – К., 2013. – 20 с.

110. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник. – 3-є вид., перероб. і допов./ Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

111. 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. – 408 с.

112. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. – Т. 1. – 780 с.

113. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. – Т. 2. – 704 с.

114. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

115. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. – 5-те вид., допов. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 1040 с.

116. Кримінологія : бібліографічний довідник / упор.: К. С. Босак, С. Ф. Денисов, М. О. Єфімова ; за заг. ред. С. Ф. Денисова. – Запоріжжя : КПУ, 2010. – 488 с.

117. Кубальський В. Н. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості / В. Н. Кубальський // Вісник національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 30–34.

118. Кубальський В. Н. Незаконне збагачення: аналіз новели кримінального законодавства / В. Н. Кубальський // Юридичний вісник. – 2013. – № 3 (28). – С. 146–150.

119. Кубальський В. Н. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / В. Н. Кубальський // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми) / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Наукова думка, 2014. – 318 с.

120. Кудрявцев В. Н. Криминализация: оптимальные модели / В. Н. Кудрявцев // Уголовное право в борьбе с преступностью : сборник статей. – М. : ИГиП АН СССР, 1981. – С. 5.
121. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления : монографія / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с.
122. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник – 5-те вид., перероб. / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. – К. : Алерта, 2013. – 320 с.
123. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : науч. пособие / Б. А. Куринов. – М. : Издательство Московского университета, 1984. – 181 с.
124. Лінді Музіла. Отримати повне уявлення про державних службовців : керівництво з ефективного фінансового декларування / Лінді Музіла, Мішель Моралес, Маріанне Матіас, Таммар Бергер // Серія книг «Повернення викрадених активів» (StAR). – Вашингтон: округ Колумбія, 2017. – Світовий банк, doi:10.1596/978-1-4648-0953-8. – Ліцензія: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO.
125. Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву / М. Д. Лысов. – Казань : Издательство Казанского университета, 1972. – 174 с.
126. Майно та статки екс-керівників Рокитнівської поліції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://4vlada.com/rivne/49192>
127. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р. Л. Максимович ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2006. – 239 с.
128. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія / Р. Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
129. Малахова О. В. Питання розподілу тягаря доказування між сторонами кримінального провадження / О. В. Малахова // Науковий вісник Міжнародного

гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція : зб. наук. пр. / Міжнар. гуманіт. ун-т. – Одеса : МГУ, 2014. – № 10/1. – Т. 2. – С. 161–163.

130. Малюга Р. В. Належність доказів / Р. В. Малюга // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.) / Міністерство освіти і науки України, Національний університет Одеська юридична академія. – Одеса : Юридична література, 2013. – 503 с.

131. «Мамині прокурори». Катерина Каплюк «Схеми» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=QLYYaEoICdU>

132. Мантуляк Ю. В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. / Ю. В. Мантуляк. – К., 2006. – 17 с.

133. Марін О. К. Антикорупційні новели кримінального законодавства / О. К. Марін // Громадський портал Львова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>

134. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія / О. К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 224 с.

135. Мармура О. З. Система ознак, що кваліфікують злочин за кримінальним правом України : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. З. Мармура. – Львів, 2016. – 18 с.

136. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) / М. І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

137. Мельник М. І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки / М. І. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 94–99.

138. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.08 / М. І. Мельник. – К., 2002. – 32 с.

139. Методичні рекомендації «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» від 16.10.2013 р. / Міністерство

Юстиції : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13>

140. Михайленко Д. Г. Норма про незаконне збагачення і принцип презумпції невинуватості / Д. Г. Михайленко // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 р.) / ред. кол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – К. : Прінт-Сервіс, 2015. – С. 386–387.

141. Михайленко Д. Г. Місце норми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам / Д. Г. Михайленко // «Young Scientist». – 2015. – №2 (17). – С. 807–812 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/489.pdf>

142. Михайленко Д. Г. Генезис норми про незаконне збагачення як фактор деформації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні / Д. Г. Михайленко // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (8–9 жовтня 2015 р.) / ред. кол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 403–408.

143. Михайленко Д. Г. Розвиток норми про незаконне збагачення в умовах зміни державної антикорупційної політики / Д. Г. Михайленко // Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права : матеріали Інтернет-конференції (м. Одеса, 20 квітня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.onua.edu.ua/downloads/crime_pravo/inter-conf_ugolpravo_20150420.doc

144. Михайленко Д. Г. Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов'язаних з суб'єктом владних повноважень / Д. Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». / голов. ред. кол. М. В. Афанасьєва ; МОН України, НУ «ОЮА». – Одеса : Юрид. л-ра, 2015. – Т. 16. – С. 259-277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6570/Mikhailenko%20nauk%20pra%2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

145. Михайленко Д. Г. Співвідношення норми про незаконне збагачення та положень кримінально-правової доктрини України / Д. Г. Михайленко // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22 травня 2015 р.) / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 51–53.

146. Михайленко Д. Г. Регламентація правових наслідків незаконного збагачення / Д. Г. Михайленко // Профілактика корупційних правопорушень : збірник тез доповідей науково-практичної конференції (м. Харків, 7 квітня 2015 р.). – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2015. – 357 с. – С. 171–178.

147. Михайленко Д. Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність / Д. Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць. – Том XVII / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 356–400 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom17/15.pdf>

148. Михайленко Д. Г. Обґрунтування необхідності дії норм механізму фінансового контролю щодо осіб, які припинили виконувати функції держави або місцевого самоврядування / Д. Г. Михайленко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – Випуск 2 (11). – С. 68–73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2016/17.pdf

149. Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_089

150. Міловідов Р. М. Ефективність кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : монографія / Р. М. Міловідов. – Ужгород : ТОВ «ІВА», 2013. – 259 с.

151. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.

152. На пташиних правах? Особливості договору купівлі-продажу майнових прав на житло, що будується [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.seart.com.ua/uk/inform-panel/na-ptashinih-pravah>

153. НАБУ відкрило перші кримінальні провадження за результатами аналізу е-деклараций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-vidkrylo-pershi-kryminalni-provadhennya-za-rezultatamy-analizu-e-deklaraciю>

154. НАБУ розслідує 25 проваджень за результатами аналізу е-деклараций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-rozsliduye-25-provadhzen-za-rezultatamy-analizu-e-deklaraciю>

155. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

156. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. – 2-ге вид. / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

157. Навроцький В. О. Специфіка принципів кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький // Вісник університету внутрішніх справ. – 2010. – Випуск 10. – С. 112–117.

158. Навроцький В. О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації : монографія / В. О. Навроцький ; Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.

159. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Знання, 2000. – 771 с.

160. Накрадено за рік. Список найгучніших журналістських розслідувань корупції у новій владі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/news/-/346672/nakradeno-za-rik-spysok-najguchnishyh-zhurnaliststskyh-rozsliduvan-koruptsiyi-u-novij-vladi>

161. Нардеп Сольвар: півмільярда на тендерах але порожня декларація (2016.11.28) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=2X3MD2Hi5zo>

162. Настільна книга детектива, прокурора, судді : коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. – К. : ВД «Дакор», 2016. – 496 с.

163. Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України. – 4-те вид., перероб. та доп. / відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2005. – 848 с.

164. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 9-те вид., перероб. і допов. / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

165. Непереможна корупція Східної Європи – хабарництво у цифрах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hromadske.ua/posts/neperemozhna-koruptsiia-skhidnoi-yevropy>

166. Об'єкт незавершеного будівництва та особливості його правового режиму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.advocat-cons.info/index.php?newsid=13448#.WafKWz6xRB8>

167. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення : монографія / П. В. Олійник. – Х. : Право, 2011. – 208 с.

168. ООН констатує: 80% українців живуть за межею бідності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://expres.ua/news/2016/01/13/168582-onn-konstatuye-80-ukrayinciv-zhyvut-mezheyu-bidnosti>

169. Орел Ю. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти нормальної діяльності органів і установ пенітенціарної служби України : монографія / Ю. В. Орел ; МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х. : ТОВ «В справі», 2016. – 414 с.

170. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. М. Орлеан ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 20 с.

171. Осадча А. С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : авторат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. С. Осадча ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 20 с.

172. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др. ; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 302 с.

173. Панов М. І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства / М. І. Панов // Право України. – 2012. – № 6. – С. 227–241 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6310/1/Panov_227_241.pdf

174. Парламент перевірить факти щодо корупції в уряді та формування тарифів // Голос країни. – 06.04.2015 р. – 15:16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://golosukraine.com/publication/politika/ukrayina/40046-parlament-perevirit-fakti-shodo-korupciyi-v-uryadi/#.Vm3RWj6oXfI>

175. Перевіряти прокурора, який оформив квартиру та землю на швагра-студента, буде прокуратура, де працює дружина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ukr.aw/case/prosymo-perevirity-prokurora-dmytrunya-yakyj-oformyv-kvartyru-ta-zemlyu-na-shvakra-studenta/>

176. Підвищення тарифів супроводжують «тіньові» схеми» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/pdvishhennja-tarifv-suprovodzhujut-tnov-skhem>

177. Побережний В. В. Місце та значення міжнародних антикорупційних договорів у системі запобігання корупції в органах державної влади / В. В. Побережний // Теорія та практика державного управління. – 2011. – Вип. 2. – С. 420–425 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2011_2_68

178. Подчиненные Луценко массово оформляют дома и машины на мам и бабушек [Електронний ресурс]. – Режим доступу : newsgood.com.ua.

179. Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою : Постанова правління Національного банку України від 10.08.2005 р. № 281 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0950-05>

180. Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України : наказ Генеральної прокуратури України від 12.04.2016 р. № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016_149.htm

181. Попова Т. Л. Рівень та якість життя населення України як показник дієвості соціальної державної політики / Т. Л. Попова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Popova.pdf>

182. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>

183. Постанова Верховного Суду України від 7.11.2013 р. у справі № 5-29кц13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../\\$FILE/5-29кц13.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/.../$FILE/5-29кц13.doc)

184. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності національного антикорупційного бюро України та національного агентства з питань запобігання корупції» / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289

185. Правоохоронці та викриття злочинців: хто кого? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://baganets.com/blogs-baganets/pravoohoronc-ta-vikrittja-zlochinc-v-hto.html>

186. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>

187. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

188. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 р. № 1508-VI / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

189. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 р. № 2808-VI / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>

190. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>

191. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

192. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 р. / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/251-16>.

193. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.10.2006 р. / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/252-16B>

194. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

195. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

196. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>

197. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 27.04.2014 р. № 1207 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>

198. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 р. № 198-VIII / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/198-19>

199. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова Національного банку від 21.01.2004 № 22 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>

200. Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України : Постанова Національного банку від 10.08.2005 р. № 281 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0950-05>

201. Про затвердження Інструкції з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей у банківських установах в Україні : Постанова Національного банку України від 14.02.2007 р. № 45 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0181-07>

202. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення : наказ Міністерства юстиції України від 11.01.2012 р. №39/5 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0028-12>

203. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції : проект Закону від 09.01.2015 р. № 1660-1 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289

204. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції : проект Закону від 30.01.2015 р. № 1660-д / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755

205. Проти экс-керівника ДАІ порушили справу за НЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2015/06/4/7070179/>

206. Продукти для дитсадка у Бучі дорожчі, ніж у супермаркеті [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kiev.pravda.com.ua/columns/560a4ed052218>

207. «Прощавай, морська капуста. Навіщо позбуватися регулювання цін» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/columns/2016/07/11/598702/>.

208. Пухтаєвич Г. О. Аналіз національної економіки : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. / Г. О. Пухтаєвич. – К. : КНЕУ, 2003. – 148 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.Library.if.ua/book/62/4501.html>.

209. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : посібник для студентів зі спеціальності «Правознавство» / П. М. Рабінович. – Бородянка, 1993. – 172 с.

210. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А. И. Рарог. – М. : ООО «Профобразование», 2001. – 133 с.

211. Рарог А. И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений : науч. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. / А. И. Рарог. – М. : Проспект, 2009. – 224 с.

212. «Реформи», які знищили медицину [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kyivschina.com.ua/suspilstvo-ta-zhyttia/241-reformy-iaki-znyshchyly-medytvropejskogosynu>

213. Рівень бідності в Україні зріс вдвічі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espreso.tv/news/2016/10/09/riven_bidnosti_v_ukrayini_zris_vdvichi

214. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» (Gogitidze and Others v. Georgia) від 1 травня 2015 року № 36862/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154398#{\"itemid\":\[\"001-154398\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154398#{\)

215. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ілашку проти Росії і Молдови» від 08.07.2004 р. / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_344

216. Рішення Конституційного Суду України у справі від 29.06.2010 р. № 17-рп/2010 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>

217. Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р. № 5-зп/1997 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97>

218. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/print1381412623960740>

219. Розкішне життя екс-начальника ДАІ Єршова таки надихнуло ГПУ на кримінальну справу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://infokava.com/lang-uk/40970-roskoshnaya-zhyzn-eks-nachalnyka-gay-ershova-taky-vdokhnovyla-gpu-na-ugolovnoe-delo.html>

220. Розшук незаконно отриманих активів : практичний посібник / Базельський інститут управління, Міжнародний центр з повернення активів. – 2015. – 146 с.

221. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (второе исправленное и дополненное издание). – Нью-Йорк: ООН, 2012. – 283 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_R.pdf

222. Савельева В. С. Основы квалификации преступлений : учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. С. Савельева. – М. : Проспект, 2011. – 61 с.
223. Савченко А. В. Мотив мотивація злочину : монографія / А. В. Савченко. – К.: Атіка, 2002. – 144 с.
224. СБУ запропонувала вивести «з тіні» закупівлі держпідприємств [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dt.ua/ECONOMICS/sbu-zaproponuvala-vivesti-z-tini-zakupivli-derzhpidpriyemstv-124757_.html
225. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов ; Академия наук Украинской ССР, Институт государства и права. – К. : Наукова думка, 1978. – 302 с.
226. Семернева Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная) : научно-практическое пособие / Н. К. Семернева. – М. : Проспект; Екатеринбург : Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010. – 296 с.
227. Серисантов В. Ф. Феномен человека (Христианская и научная концепции природы человека) : монография / В. Ф. Серисантов, Г. В. Гребельков. – К. : ИЦ «Академия», 1997. – 144 с.
228. Ситник озвучив суму збитків від корупційних схем [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.ua/articles/politics/_sitnik-ozvuchiv-sumu-zbitkiv-vid-korupcijnih-shem/692736
229. Словник синонімів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ukrainskamova.com/publ/slovník_sinonimiv/21
230. Созанський Т. І. Кваліфікація сукупності злочинів : монографія / Т. І. Созанський. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 240 с.
231. Соціальні стандарти в 2016 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodima-rda.odessa.gov.ua/novini/soc-al-n-standarti-v-2016-roc/>.
232. Споживчий кошик 2016 – життя чи виживання? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vinnitsa.info/news/spozhivchiy-koshik-2016-zhittya-chi-vizhivannya.html>.

233. Справу на Пивоварського відкрили за «Незаконне збагачення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/02/11/7098556/>

234. Стали відомі подробиці обшуку голови Апеляційного суду м. Києва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/video/video-novini/stali-vidomi-podrobici-obshuku-golovi-apelyaciynogo-sudu-kiyeva.html>

235. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007–2009. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС). Підготовлено для: Проекту «Сприяння активній участі громадян у протидії корупції «Гідна Україна» / Київський міжнародний інститут соціології – К., 2009.

236. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2009, 2011 та 2015 рр. / Київський міжнародний інститут соціології. – К., 2015.

237. Судова практика призначення покарань за хабарництво (ст. 368 Кримінального кодексу України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/794496FD411578BFC2257B7C004AACF0>.

238. Статки экс-керівників Дубровицької поліції: колишній начальник погрожує судом за інформацію про незадеклароване майно 05.07.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://4vlada.com/investigations/49193>;

239. Стратегія подолання бідності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 161-р. / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/161-2016-p>

240. Стрельцов Е. Л. Экономическая преступность в Украине : курс лекций / Е. Л. Стрельцов. – О., 1997. – 572 с.

241. Стрельцов Є. Л. Обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно-небезпечного посягання: напрямки удосконалення кримінально-

правового регулювання : монографія / Є. Д. Стрельцов, Б. М. Орловський. – О. : Фенікс, 2014. – 385 с.

242. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Грищук, О. В. Зайчук, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонova, В. І. Шаkun. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 688 с.

243. «Тарифна війна»: звіти затримуються. Антикор [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://antikor.com.ua/articles/42281-tarifna_vijna_zviti_zatrimujutjsja

244. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посібник / В. Я. Тацій. – Х. : УкрЮА, 1994. – 76 с.

245. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве : монография / В. Я. Таций. – Х. : Изд-во при Харьковском государственном университете издательского объединения «Выща школа», 1988. – 197 с.

246. Ткачук А. Ф. Законодавча техніка : практичний посібник / А. Ф. Ткачук. – К. : Інститут громадянського суспільства, 2002. – 80 с.

247. Толкаченко А. А. Проблемы субъективной стороны преступления : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция» / А. А. Толкаченко / М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 176 с.

248. Торік за хабарі в Україні позбавили волі тридцятьох службовців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/186550>

249. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин // Государственное издательство юридической литературы. – М., 1957. – 362 с.

250. Трепак В. М. Незаконне збагачення: кого і за що каратимуть / В. М. Трепак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://gazeta.dt.ua/.../nezakonne-zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut_.html

251. Трепак В. М. Стаття про «Незаконне збагачення» суперечить Конституції – експерт / В. М. Трепак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/11/26/7128012/>

252. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України : монографія / З. А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – 144 с.

253. Трофименко Р. В. Шляхи удосконалення правового механізму протидії незаконному збагаченню / Р. В. Трофименко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 2 (30). – С. 186–194.

254. Тютюгін В. І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізімчук ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2014. – 232 с.

255. Тютюгін В. І. Новели кримінального законодавства щодо посилення відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблема для вирішення? / В. І. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – 6–12 лютого. – № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.yuricom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/novely_kryminalnogo_zakonodavstva_shchodo_posylennia_vidpovidalnosti_za_koruptsiini_zlochyny_vyrishennia_problemy_chy_problemy_dlia_vyrishennia_publication/

256. У 2016 році Україна стала менш корумпованою порівняно з попереднім роком – Transparency International Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/ekonomika/ukraina-stala-mensh-korumpovanoi-porivniano-z-poperednim-rokom-transparency-international-ukraine-136789.html>.

257. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая : монография / Ф. Г. Бурчак, И. П. Лановенко, А. М. Яковлев ; отв. ред. Ф. Г. Бурчак. – К. : «Наукова думка», 1985. – 447 с.

258. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / А. Я. Светлов, М. И. Бажанов, В. В. Сташис ; отв. ред. Ю. В. Александров, С. В. Трофимов. – К. : Наукова думка, 1985. – 455с.

259. Уголовное право Украины: Общая часть / под. ред.: М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – К. : Юринком Интер, 2003. – 512 с.

260. Українська мова : енциклопедія / ред. кол.: В. М. Русанівський, О. О. Тараненко (співголови), М. П. Заблюк та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2000. – 752 с.

261. Українська прокуратура у фокусі програми журналістських розслідувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tv-ua.112.ua/novyny-kanalu/ukrainska-prokuratura-u-fokusi-prohramy-zhurnalistskykh-rozsliduvan-112-ukraina-i-bellingcat-287285.html>

262. Устименко В. В. Специальный субъект преступления : монография / В. В. Устименко. – Х. : Издательство при Харьковском государственном университете издательского объединения «Выща школа», 1989. – 103 с.

263. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.11.2012 р. у справі № 5-4776 зп 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

264. Филонов В. П. Актуальные проблемы современной криминологии : монография / В. П. Филонов. – Донецк : Издательство «Донеччина», 1997. – 288 с.

265. Филонов В. П. Социология криминологии: исторические, философские, юридические аспекты / В. П. Филонов, О. И. Коваленко А. В. Филонов ; под ред. В. П. Филонова. – Донецк: «Донеччина», 1999. – 244 с.

266. Форма 1- КОР 2014 р. / Генеральна прокуратура України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.

267. Форма 1-КОР 2015 р. / Генеральна прокуратура України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.

268. Форма 1-КОР 2016 р. / Генеральна прокуратура України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.

269. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник асоціації кримінального права України. – 2014 № 1 (2) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_2.pdf

270. Фріс П. Л. Вибрані праці / П. Л. Фріс. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. – 652 с.

271. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень : автореферат дис. на здобуття

наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. І. Хавронюк ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 1998. – 25 с.

272. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.

273. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.

274. Хавронюк М. І. Рецензія на статтю Віктора Трепака «Незаконне збагачення: кого і за що каратимуть» / М. І. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/20871749-retsenziya-na-stattyu-viktora-trepa-ka-nezakonne-zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut>

275. Хавронюк М. І. Спецконфіскація – покарання без вироку суду або покарання без злочину / М. І. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.racurs.ua/1385-cherгова-sproba-zaprovadjennya-cyvilnoyi-speckonfiskaciyi>

276. Хавронюк М. І. Щодо передачі активів пов'язаним (афілійованим) особам, відомості про яких не підлягають декларуванню / М. І. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/20871706-schodo-peredachi-aktiviv-povyazanim-afiliyovanim-osobam,-vidomosti-pro-yakih-ne-pidlyagayut-deklaruvannyu>

277. Хашев В. Д. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Д. Хашев ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2007. – 20 с.

278. Хилюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. В. Хилюк. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – 304 с.

279. Хилюк С. В. Правило *nullum crimen sine lege* в інтерпретації Європейського Суду з прав людини / С. В. Хилюк // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 4. – С. 47–51.

280. Хилюк С. В. *Nulla poena sine lege* як складова принципу законності у практиці Європейського суду з прав людини / С. В. Хилюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 25–28.

281. Хилюк С. В. Кримінально-правові аспекти правила *non bis in idem* у практиці Європейського суду з прав людини / С. В. Хилюк // Вісник Львівського університету. Серія: юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 254–265.

282. Хомяк М. Бідність в Україні у показниках соціальної статистики / М. Хомяк // Соціальні студії. – 2013. – № 2. – С. 70–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/socst_2013_2_15.pdf.

283. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

284. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 744 с.

285. Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за кримінальним кодексом України : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : за спец. 12.00.08 / О. О. Чаричанський. – Х., 2004. – 20 с.

286. Чернявський С. С. Особливості розслідування одержання, прийняття, пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою / С. С. Чернявський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznaves.com.ua/period/article/30272/%D7>

287. Численні невдачі Генеральної прокуратури України підтверджують необхідність серйозної реформи відомства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ti-ukraine.org/news/chyslenni-nevdachi-heneralnoi-prokuratury-ukrainy-pidtvverdzhuiut-neobkhidnist-serioznoi-reformy-vidomstva/>

288. Чому корупціонери залишаються на посадах? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zik.ua/tv/video/37945>

289. Шведова Г. Л. Окремі кримінологічні проблеми корупційної злочинності в українському суспільстві / Г. Л. Шведова // Актуальні проблеми держави і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v55/114.pdf>

290. Юдківська Г. Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. Ю. Юдківська ; Академія адвокатури України. – К., 2008. – 20 с.

291. Юлдашева С. А. Синонімія у сучасному правничому тексті / С. А. Юлдашева // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 10: Проблеми граматики і лексикології української мови. – 2011. – Вип. 7. – С. 387–390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_10_2011_7_88

292. Яворський Б. І. Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б. І. Яворський ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2010. – 20 с.

293. Ясінь І. М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст. 368² КК України) / І. М. Ясінь // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – № 3. С. 369–379.

294. Ясінь І. М. Предмет складу злочину, передбаченого статтею 368² КК України / І. М. Ясінь // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2016. – № 1. – С. 286–298.

295. Ясінь І. М. Об'єктивна сторона складу злочину, передбачена статтею 368² КК України / І. М. Ясінь // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2016. – № 2. – С. 321–330.

296. Ясінь І. М. Особливості суспільної небезпеки як підстави криміналізації незаконного збагачення за законодавством України / І. М. Ясінь // Право і суспільство. – 2016. – № 4. – С. 199–204.

297. Ясінь І. М. Пропозиції про внесення змін до регулятивного законодавства для реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / І. М. Ясінь // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 6. – С. 243–247 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/6_2016/72.pdf.

298. Ясінь І. М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта складу злочину «Незаконне збагачення» / І. М. Ясінь // Юридичний електронний науковий журнал. – 2017. – № 3. – С. 151–156 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/3_2017/45.pdf.

299. Ясінь І. М. Особливості об'єкта злочину, передбаченого ст. 368² Кримінального кодексу України / І. М. Ясінь // «Кримінальний кодекс України 2001р.: проблеми застосування та перспективи удосконалення» : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму (м. Львів, 21–22 вересня 2012 р.). – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – С. 454–458.

300. Ясінь І. М. Суспільно небезпечне діяння у складі злочину «Незаконне збагачення» / І. М. Ясінь // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 10–11 жовтня 2013 р.). – Харків : «Право», 2013. – С. 783–787.

301. Ясінь І. М. Обстановка, як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 368² КК України / І. М. Ясінь // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15 квітня 2016 р.). – Х. : ХНУВС, 2016. – С. 193–195.

302. Ясінь І. М. Суб'єктивна сторона незаконного збагачення / І. М. Ясінь // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 17–18 лютого 2017 р.). – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2017. – 224 с. – С. 167–171.

303. Ясінь І. М. Субсидіарне застосування регулятивного законодавства у кримінально-правовій протидії корупції / І. М. Ясінь // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : матеріали міжнародної науково-

практичної конференції (м. Харків, 31 березня 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2017. – 228 с. – С. 226–227.

304. Ясінь І. М. Про формулювання обставини вчинення злочину у диспозиції норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення / І. М. Ясінь // Юридическая наука в условиях евроинтеграции Украины и Молдовы: современные ориентиры правового развития : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Кишинів, 24–25 березня 2017 р.). – Кишинів, 2017. – 336 с. – С. 252–255.

305. Ясінь І. М. Доведення законності підстав набуття активів як право особи захищатися від обвинувачення в незаконному збагаченні у змагальному кримінальному провадженні / І. М. Ясінь // Змагальність у кримінальному провадженні: історія, сучасність та зарубіжний досвід : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 12–13 травня 2017 р.) / Хмельницький університет управління та права. – Хмельницький, 2017. – 119 с. – С. 111–117.

306. Transparency International опублікувала рейтинг найбагатших українських чиновників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zaxid.net/news/showNews.do?tranzparency_international_opublikovala_reyting_naybagatshih_ukrayinski_h_chinovnikiv&objectId=1355921

ДОДАТКИ

Додаток А

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПISKA

до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення»

1. Обґрунтування необхідності прийняття проекту Закону

Не зважаючи на потужний превентивний антикорупційний потенціал статті 368² КК України, обумовлений очевидністю передбаченого нею злочину, норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення майже не застосовується на практиці. В той час, коли у засобах масової інформації мало не щодня оприлюднюється інформація про гучні затримання високопосадовців під час отримання ними неправомірної вигоди, у яких в результаті обшуків виявляли діаманти, предмети антикваріату, готівку в трилітрових банках на суми, які значно перевищують, як розмір отриманої ними неправомірної вигоди, так і суми їхніх законних доходів за десятки років державної служби – діяння, які повинні кваліфікуватися, як незаконне збагачення. Причина такого стану речей – частково у недосконалій редакції статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, а також у відсутності дієвого регулятивного антикорупційного законодавства. Водночас, від досконалості останнього залежить ефективність застосування статті про незаконне збагачення на практиці. Тому внесення змін до регулятивного законодавства, які забезпечать адекватне доказування наявності або відсутності обставин, що відповідають ознакам складу незаконного збагачення, є умовою забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. А, тому відповідні законопроектні пропозиції, є необхідними.

2. Цілі та завдання проекту Закону

Метою проекту Закону є обґрунтування змін та доповнень до регулятивного антикорупційного та кримінального законодавства, на підставі яких можна здійснити процесуальне доказування наявності чи відсутності обставин, що відповідають ознакам складу злочину «Незаконне збагачення».

3. Загальна характеристика і основні положення проекту Закону

Проектом Закону пропонується низка змін до законодавчих актів України, зокрема:

1) Зміни до статті 368² Кримінального Кодексу України № 2341-III від 05.04.2001 р. в частині зміни формулювання суб'єкта відповідного складу злочину. Зокрема, відомо, що непоодинокими в Україні є випадки, коли особа, уповноважена

на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – функціонер), протягом періоду його публічної службової діяльності не демонструє невідповідність свого рівня життя рівню його щорічно декларованих доходів. Однак, після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування буде встановлено, що особа, вже колишній функціонер, володіє значними активами, або підтримує рівень життя, суттєво вищий порівняно з його теперішніми доходами. Важливо, що у чинному законодавстві України не існує обмеження щодо набуття активів у власність після припинення виконання функцій держави або місцевого самоврядування (зокрема, придбання будь-якого майна, отримання подарунків, чи ведення розкішного способу життя).

А це означає, що для того, щоб уникнути притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення функціонер міг приховати ці активи, зберігаючи грошові кошти у готівці, і не відобразити їх у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданої за час здійснення відповідних функцій або наступного року після припинення відповідної діяльності, або передав готівкові кошти на період виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування, своїй близькій особі, яка не була (є) членом його сім'ї, чи будь-якій іншій особі.

Таким чином, виходить, що притягнути особу до кримінальної відповідальності можна лише за набуття предмета незаконного збагачення в період виконання нею функцій держави або місцевого самоврядування. Доказування ж факту незаконного прихованого набуття активів в період виконання такими особами функцій держави або місцевого самоврядування, трансформованого у відкрите володіння такими активами після припинення виконання цих функцій, є дуже складним. Особливо, якщо первинно був набутий такий різновид предмета незаконного збагачення як гроші. Тому внесення змін у формулювання суб'єкта складу незаконного збагачення, створить процесуальні можливості реалізації кримінальної відповідальності за ознаками незаконного збагачення у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Удосконалюючи формулювання ознак суб'єкта складу незаконного збагачення, синхронно Проектом Закону пропонується удосконалити правовий механізм фінансового контролю майнового становища осіб, які припинили виконувати функції держави або місцевого самоврядування. Пропонується, щоб особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, подавали декларацію ще протягом 3 років. Подання декларації протягом зазначеного строку, створюватиме не лише передумови для прозорості набуття активів у власність після припинення публічної службової діяльності, а й забезпечить процесуальні можливості доказуваності вини особи, у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368² КК України, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Тому, Проектом Закону, також, пропонується сформулювати єдині підходи щодо проведення контролю та повної перевірки відповідної декларації.

Строк, протягом якого щодо особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зберігатиме свою дію правовий механізм фінансового контролю майнового становища, пропонується

встановити, виходячи з позиції доказування, а саме, можливості спеціальним суб'єктам у сфері протидії корупції, встановити правовий зв'язок між невідповідними активами, які стали очевидними після припинення відповідної діяльності та попередньою публічною діяльністю особи.

2) Існують підстави вважати, що чинне регулятивне законодавство, що в субсидіарному порядку застосовується з кримінально-правовою нормою про незаконне збагачення, має прогалини в частині положень, що могли б стати правовою підставою процесуального доказування наявності чи відсутності ознак складу незаконного збагачення.

Не заперечним фактом є те, що функціонери з метою запобігти притягненню їх до кримінальної відповідальності за ознаками незаконного збагачення, використовують законодавчі прогалини, як корупційні лазівки для того, щоб передати незаконно набуті ними активи своїм близьким особам, щодо яких, відповідно до чинного законодавства правових підстав для перевірки майнового стану, не має. Не одноразово доводилося чути пояснення високопосадовців, що розкішні будинки, в яких вони проживають, та автомобілі дорогих марок, на яких вони їздять, належать іншим особам.

Для того, щоб створити законодавчі перепони прихованню незаконно набутих активів функціонером серед майна своїх близьких осіб, пропонується створити правові підстави для перевірки законності походження майна близької особи функціонера. Це пропонується здійснити шляхом надання близькою особою доступу до інформації про її майновий стан. Своєю чергою, надання близькою особою доступу до інформації про її майновий стан повинно бути однією із обов'язкових умов зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Надання доступу до інформації про майнове становище близької особи, пропонується шляхом відкриття доступу до відповідної інформації, а саме – передбачити в законодавстві згоду близької особи на надання доступу до інформації про її майновий стан однією із обов'язкових умов зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. Це доповнення переліку обов'язкових документів, необхідних для: участі у конкурсі (доборі) на заміщення вакантних посад в органах державної влади або місцевого самоврядування, а також, обов'язкових документів, необхідних для проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком. Це письмова згода на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близької особи до особи, яка претендує на зайняття посади в органах державної влади або місцевого самоврядування. Крім того, якщо особа, за результатами конкурсу на посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування перемогла, успішно пройшла спеціальну перевірку, то письмова згода на збирання, зберігання та використання інформації про майновий стан близької особи до особи, яка призначена на посаду в органах державної влади або місцевого самоврядування разом з усіма іншими раніше поданими документами, для участі у конкурсі та проведення спеціальної перевірки, повинна зберігатися в особовій справі

функціонера. Письмову згоду про збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близької особи може бути надано лише громадянином України, який досяг вісімнадцятирічного віку, і який постійно проживає на території України.

Оберненою до розглянутої вище проблеми є необхідність створення законодавчих перепон для безпідставного притягнення функціонера до кримінальної відповідальності за ознаками незаконного збагачення. Цілком реальною виглядає така модель ситуації, коли близькі особи функціонера, мають у власності активи або незаконно набули їх протягом періоду службової діяльності такої особи, про що сама вона не знає.

Відомо, що відповідно до чинного законодавства, компетентні органи не мають правових підстав вимагати та отримувати пояснення від функціонера з приводу інформації про розкішний рівень життя його близької особи та те, чи не пов'язаний такий рівень життя з незаконною діяльністю цього функціонера.

Тому для того, щоб спростити доказування наявності або відсутності складу злочину «Незаконне збагачення», у діях функціонера, Проектом Закону пропонуються наступні зміни до антикорупційного законодавства, в частині доповнення положенням, яке визначатиме порядок інформування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, про набуття активів у власність їхніми близькими особами.

Доповнення регулятивного законодавства відповідним положенням спрямоване не лише на запобігання випадкам безпідставного притягнення функціонерів до кримінальної відповідальності за ознаками незаконного збагачення, але й водночас, на мінімізацію можливостей приховувати незаконно здобуті активи функціонерами, використовуючи близьких осіб.

Таким чином, пропонується внести зміни до Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14.10.2014 р. в частині отримання інформації про майновий стан близьких осіб функціонерів, з приводу набуття ними активів у власність.

Однак, можливість застосування норми про запобігання випадкам безпідставного притягнення функціонера до кримінальної відповідальності за ознаками незаконного збагачення залежить від того, чи буде доповнено регулятивне законодавство положенням, про надання близькою особою згоди на збирання, зберігання, обробку і використання інформації про її майновий стан, як умову зайняття посади, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування. В іншому випадку доповнення антикорупційного законодавства положенням, яке визначатиме порядок інформування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, про набуття активів у власність їхніми близькими особами, без доступу (хоч і обмеженого) до інформації про майновий стан близьких осіб, є не можливим. Положення про те, що близька особа зобов'язана надавати усю необхідну інформацію функціонеру про вчинювані нею правочини, на підставі яких виникає право власності на окремі види майна, власне і полягає у збиранні інформації про її майновий стан, на що вона дала письмову згоду, коли особа (тепер – функціонер) виявила бажання взяти участь у

конкурсі (доборі) на заміщення вакантних посад в органах державної влади або місцевого самоврядування. Саме у цьому полягає їхній правовий зв'язок.

Для того, щоб факт поінформованості особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування мав доказове значення, він повинен бути нотаріально посвідчений. У зв'язку з цим, пропонується доповнити «Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затверджений Наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р. положенням про «посвідчення факту інформованості особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування щодо вчинення близькою особою правочину на підставі якого виникає право власності на активи».

Здійснюючи державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, пропонується, щоб державний реєстратор перевіряв та з'ясовував, чи особа, щодо права власності на нерухоме майно, якої здійснюється державна реєстрація, не є близькою особою до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Пропонується, щоб така перевірка здійснювалася за допомогою функціонування реєстру осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та їхніх близьких осіб. Це інформаційна база даних, у якій відображалися б такі відомості, а саме: прізвище, ім'я по-батькові, дата, місяць і рік народження, реєстраційний номер облікової картки платника податків, серія та номер паспорта громадянина України, а також, місце реєстрації. Доступ до таких баз даних можуть мати лише державні реєстратори, нотаріуси, центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, а також, органи, до підслідності яких належить досудове розслідування корупційних кримінальних правопорушень. Відповідно, якщо з'ясується, що особа, право власності на нерухоме майно, якої посвідчується, є близькою особою до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, то пропонується, щоб серед обов'язкових документів, необхідних для здійснення реєстраційних дій, був документ, який підтверджує нотаріально засвідчений факт поінформованості особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування про вчинення близькою особою правочину, на підставі якого виникає право власності на майно. Пропонується, щоб такий документ, подавався одночасно із заявою та усіма іншими документами необхідними для державної реєстрації прав на нерухоме майно. Так само, це стосується і державної реєстрації (перереєстрації) рухомого майна (транспортних засобів). Пропонується, щоб серед обов'язкових документів для державної реєстрації (перереєстрації) транспортних засобів був, також, документ, який підтверджує нотаріально посвідчений факт поінформованості функціонера про вчинення правочину близькою особою на підставі якого виникає право власності на відповідне майно.

4. Стан нормативно-правової бази у сфері правового регулювання

Основними нормативно-правовими актами, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин, є Кримінальний кодекс України, Закон України «Про

запобігання корупції», Закон України «Про державну службу», Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Закон України «Про прокуратуру».

5. Фінансово-економічне обґрунтування проекту Закону

Прийняття проекту Закону не потребуватиме додаткових витрат з Державного бюджету України.

6. Очікувані правові та соціально-економічні наслідки прийняття проекту Закону

Прийняття Проекту Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення дозволить:

- удосконалити правові та організаційні засади здійснення фінансового контролю майнового становища особи після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;
- узгодити між собою положення Закон України «Про запобігання корупції» №1700-VII від 14.10.2014 р., інших актів регулятивного законодавства та статті «Незаконне збагачення»;
- усунути законодавчі перепони щодо реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення;
- створити перепони прихованню незаконно набутих активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування серед активів близьких осіб;
- мінімізувати потенційну небезпеку безпідставного притягнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування до кримінальної відповідальності за ознаками злочину, передбаченого ст. 368² КК України;
- забезпечити виконання Україною взятих зобов'язань перед Європейським Союзом, Міжнародним валютним фондом та Світовим банком щодо здійснення ефективних антикорупційних реформ.

Закон України**Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення**

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

І. Закон України «Про запобігання корупції» (Відомості Верховної Ради № 1700-VII від 14.10.2014 р.):

1) доповнити ст. 45¹ «Подання декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» такого змісту:

«Особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані протягом трьох років, після її припинення, подавати декларацію особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом її заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства.

До осіб, які зобов'язані подавати декларацію особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування належать особи, які під час здійснення відповідної діяльності, зобов'язані були подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

2) частину другу статті 47 «Облік та оприлюднення декларацій» викласти так:

«Інформація про особу в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зберігається протягом строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, але не менше п'яти років».

3) доповнити статтею 47¹ «Облік та оприлюднення декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» такого змісту:

«1. Подані декларації включаються до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, що формується та ведеться Національним агентством.

Національне агентство забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, на офіційному веб-сайті Національного агентства надається шляхом можливості перегляду, копіювання та роздруковування інформації, а також у вигляді набору

даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання.

Зазначені у декларації відомості щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків або серії та номера паспорта громадянина України, місця проживання, дати народження фізичних осіб, щодо яких зазначається інформація в декларації, місцезнаходження об'єктів, які наводяться в декларації (крім області, району, населеного пункту, де знаходиться об'єкт), є інформацією з обмеженим доступом та не підлягають відображенню у відкритому доступі.

2. Інформація про особу в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зберігається до закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, але не менше п'яти років».

4) абзац перший частини третьої статті 49 «Встановлення своєчасності подання декларацій», після словосполучення «частиною першою статті 45» доповнити словосполученням «або частиною першою статті 45¹».

5) частину третю статті 49 доповнити абзацом третім такого змісту:

«Про факт неподання декларації особою, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, Національне агентство повідомляє спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції».

6) абзац перший частини першої статті 50 «Повна перевірка декларацій» доповнити положенням такого змісту:

«Повна перевірка декларацій осіб, які припинили діяльність пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, полягає у з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення, і повинна здійснюватися протягом строку подання відповідних декларацій».

7) абзац другий частини першої статті 50 викласти так:

«Обов'язковій повній перевірці підлягають декларації службових осіб, які займають (займали) відповідальне та особливо відповідальне становище, суб'єктів декларування, які займають (займали) посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, перелік яких затверджується Національним агентством».

8) частину другу статті 50 доповнити абзацом другим такого змісту:

«У разі встановлення за результатами повної перевірки декларації особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування недостовірних відомостей Національне агентство письмово повідомляє про це спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції».

9) частину першу статті 51 «Моніторинг способу життя суб'єктів декларування» доповнити абзацом другим, такого змісту:

«Національне агентство здійснює вибіркового моніторинг способу життя особи, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, з метою встановлення відповідності рівня життя, після припинення відповідної діяльності наявним у неї та членів її сім'ї майну і одержаним доходам згідно з декларацією, поданою після припинення діяльності, а також, з метою встановлення відповідності рівня життя особи наявному майну і

одержаними доходами під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування та наявному майну і одержаним доходам, після її припинення.

10) частину другу статті 51 доповнити абзацом другим, такого змісту:

«Моніторинг способу життя суб'єктів декларування, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування здійснюється Національним агентством на підставі інформації, отриманої від фізичних та юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну і доходам, після припинення відповідної діяльності, а також, про невідповідність рівня життя суб'єкта декларування під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування та після припинення діяльності.

11) доповнити статтею 52² «Запобігання випадкам безпідставного притягнення особи, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення» такого змісту:

«Близькі особи, зобов'язані надавати особі, яка здійснює функції держави або місцевого самоврядування, усю необхідну інформацію, з приводу вчинення ними правочинів, на підставі яких виникає право власності на майно, з метою запобігання випадкам безпідставного притягнення особи, у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення».

12) частину другу статті 57 «Порядок проведення спеціальної перевірки» доповнити пунктом 8 такого змісту:

«письмову згоду на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близьких осіб до особи, яка претендує на зайняття посади, яка передбачає зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посади з підвищеним корупційним ризиком».

13) статтю 57 доповнити частиною 5 такого змісту:

«Підставою для відмови у проведенні спеціальної перевірки щодо особи, яка претендує на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним рівнем корупційних ризиків, є не подання претендентом на таку посаду документів визначених у частині другій цієї статті».

14) Розділ XIII «Прикінцеві положення» доповнити пунктом 7 такого змісту:

«Міністерству юстиції України привести у відповідність з цим Законом положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України».

II. У Закон України «Про державну службу» (Відомості Верховної Ради України № 889-VIII від 10.12.2015 р.):

1) частину першу статті 25 «Документи для участі у конкурсі» доповнити пунктом 9 такого змісту:

«письмова згода на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про майновий стан близької особи до особи, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби».

III. У Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради України № 1402-VIII від 02.06.2016 р.):

1) частину першу статті 71 «Заява кандидата на посаду судді до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» доповнити пунктом 14 такого змісту:

«письмова згода близької особи кандидата на посаду судді на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про її майновий стан».

2) частину п'яту статті 95 «Порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» доповнити пунктом 13 такого змісту:

«письмова згода близької особи до особи, яка претендує на обрання її членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів, на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про її майновий стан».

IV. У Закон України «Про прокуратуру» (Відомості Верховної Ради України № 1697-VII від 14.10.2014 р.):

1) частину першу статті 30 «Подання кандидатом на посаду прокурора документів до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів» пунктом 11 такого змісту:

«письмова згода близької особи кандидата на посаду прокурора на збирання, зберігання, обробку та використання інформації про її майновий стан».

Акт

**впровадження у правотворчу діяльність результатів роботи
старшого інспектора Навчально-наукового інституту права,
психології та економіки Львівського державного
університету внутрішніх справ Ясінь Ілони Миколаївни
над проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих
актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності
за незаконне збагачення»**

Результати роботи Ясінь І.М. над проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення» опрацьовані у Комітеті Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції.

Висвітлені у роботі питання, пропозиції, отримані на основі проведеного комплексного дослідження у сфері запобігання корупції, мають необхідний теоретичний та методологічний рівень, практичну значимість і надалі будуть опрацьовуватися в комплексі, а за наявності підстав їх буде ураховано в подальшій роботі при підготовці пропозицій Комітету щодо удосконалення чинного законодавства України.

Керівник секретаріату

Комітету Верховної Ради України

з питань запобігання і протидії корупції,

кандидат юридичних наук,

заслужений юрист України

Ю. Сорочик

Ю.Сорочик



Ю. Сорочик
Керівник Управління кадрів
Апарату Верховної Ради України
« 29 » 06 2017

С.С.

АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА

анкетування професіоналів у сфері кримінальної юстиції, з метою з'ясування їхньої думки щодо проблеми кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України

Анкетування проводилося протягом 2016-2017 рр. у Львівській, Тернопільській та Хмельницькій областях.

Мета анкетування: з'ясувати думку респондентів з низки проблемних питань кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України, тим самим підтвердити або спростувати результати дисертаційного дослідження, а також, застосувати отримані дані під час формулювання висновків та розробки пропозицій щодо вдосконалення кримінального та антикорупційного законодавства.

Категорія працівників: слідчі національної поліції, судді, адвокати, науковці у сфері кримінального права.

Форма анкетування: письмова, шляхом обрання відповідей респондентами.

Структура анкетування: 1) вступна частина (роз'яснює мету та умови заповнення анкети, а також, містить інформацію про професію, посаду, вік та стаж роботи за спеціальністю); 2) основна частина (містить 18 питань (закриті тести)).

Так, було опитано 200 респондентів. Із них 21 % – слідчі органів національної поліції; 14 % респондентів – працівники органів прокуратури; 19 % респондентів – судді; 8 % – адвокатів; 38 % – науковців. З'ясовано, що з усіх опитаних фахівців у сфері кримінального права стаж за спеціальністю від 1 до 5 років мають – 11 % респондентів; від 5 до 10 років – мають 14 % респондентів; від 10 до 15 років мають – 54 % респондентів; понад 15 років – мають 21 % респондентів.

Аналіз відповідей респондентів дав такі результати. Відповідь на питання № 1 показала, що 66 % опитаних вважають, що норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення не є ефективним засобом у сфері

запобігання і протидії корупції, водночас, на питання № 2 – лише 20 % опитаних вважають, що національне законодавство має достатню правову базу у сфері запобігання і протидії корупції, а тому існування норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення не є необхідним, однак 80 % опитаних з приводу цього, мають протилежну думку.

Результати відповіді на питання № 3 показали, що 78 % опитаних вважають, що формулювання диспозиції ст. 368² ККУ не відповідає правилу чіткості, точності як складових принципу законності в інтерпретації його ЄСПЛ. На питання № 4 – 45 % респондентів висловилися, що стаття про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у чинній редакції ЗУ № 198-VIII від 12.02.2015 р., порушує передбачений ст. 62 Конституцією України та ст. 17 КПК України, принцип презумпції невинуватості. Натомість 55 % опитаних, вважають навпаки. Аналіз відповіді на питання № 5 показав, що 61 % респондентів вважають, що диспозицію статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, доцільніше було сформулювати і викласти так, як це передбачено у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, а саме: «як значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи, і які вона не може раціонально обґрунтувати». Зокрема, питання № 6 дало змогу з'ясувати, що 20 % опитаних вважають, що альтернативними суспільно небезпечними діяння у складі злочину, передбаченого ст. 368² ККУ повинні бути: набуття, передача та переадресація активів, 46 % опитаних вважають, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування повинна нести кримінальну відповідальність за передачу активів у власність близьким особам; 5 % респондентів вважають особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування повинна нести кримінальну відповідальність за набуття активів у власність; 16 % вважають, що за наявність активів, законність походження яких не підтверджено доказами. Результати відповіді на питання № 7 дали змогу з'ясувати, що 71 % опитаних вважають, що найбільш поширеним шляхами незаконного збагачення є одержання неправомірної вигоди, водночас, серед цих респондентів 28 % також, вважають, що заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою своїм

службовим становищем може призвести до незаконного збагачення, і 20 % вважають – що до незаконного збагачення можуть призвести діяння, які не пов'язані із вчиненням злочину. Відповідь на питання № 8 дала можливість з'ясувати, що 64 % опитаних вважають, що коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування з метою одержання неправомірної вигоди, шляхом зловживання владою або службовим становищем використовує свою посаду під час сумісництва чи суміщення з іншими видами діяльності, то такий конфлікт інтересів, може бути одним із способів незаконного збагачення.

Аналіз відповіді на питання № 9 показав, що 71 % опитаних відомо про факти незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак, відповідь на питання № 10 дала можливість зрозуміти, що серед респондентів, а це 140 осіб, тобто 70 % – ніколи у своїй практиці не застосовували ст. 368² ККУ, і лише 20 % вказали, що дуже рідко застосовували у своїй практиці статтю про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Думки респондентів з приводу питання № 11 засвідчили, що більшість опитаних, а це 70 %, вважають, що причиною не частого застосування або не застосування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, є труднощі у доказуванні, і 19 % вважають, що це пов'язано з високим рівнем латентності злочину, передбаченого ст. 368² ККУ.

У зв'язку з цим питання № 12 дало можливість з'ясувати, які необхідно внести зміни у національне законодавство, щоб відповідна кримінально-правова норма стала ефективним засобом протидії корупції. Зокрема, 40 % опитаних вважають за необхідне зменшити мінімальний кримінально караний розмір предмета складу злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, 30 % опитаних вважають, що необхідно змінити формулювання спеціального суб'єкта складу злочину, з врахуванням об'єктивних ознак, а саме обстановки вчинення. Зокрема, відповідь на питання № 13 дала можливість з'ясувати, що 74 % респондентів вважають, що внесення змін у регулятивне законодавство, шляхом надання доступу до інформації про майнове становище близьких осіб до особи, уповноваженої на виконання функцій держави

або місцевого самоврядування, розширить можливості застосування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення на практиці, а також полегшить процесуальне доказування наявності або відсутності обставин, що відповідають ознакам складу злочину, передбаченого ст. 368² ККУ.

Відповідь на питання № 14, показала, що 60 % опитаних вважають, що стаття про НЗ наділена особливо потужним превентивним потенціалом. А тому 82 % опитаних вважають, що існування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, є необхідним і доцільним, що впливає із відповіді на питання № 18.

Відповідь на питання № 15 дала можливість з'ясувати, що 40 % респондентів вважають, що стаття про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у системі норм кримінально-правової протидії корупції є загальною щодо інших норм, які регламентують кримінальну відповідальність за корупційні злочини, і 43 % опитаних вважають, що зазначена норма є самостійним елементом кримінально-правової протидії корупції.

Відповідь на питання № 16 дала можливість з'ясувати, що 42 % опитаних вважають, що особу, щодо якої у ході проведення обшуку в межах кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ст. 368 ККУ («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), виявлено активи у значному розмірі, потрібно притягати до кримінальної відповідальності за ознаками складу злочину «Незаконне збагачення», і 46 % опитаних вважають, навпаки.

Відповідь на питання № 17 дала можливість з'ясувати, що 8 % респондентів вважають, що ймовірною причиною не притягнення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування до кримінальної відповідальності за ознаками злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, щодо якої проведено обшук в межах кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ст. 368 ККУ, за результатами якого виявлено активи у значному розмірі, може бути недостатня кваліфікація осіб, які здійснюють досудове розслідування, 44 % опитаних вважають, що відсутність доказової бази є причиною

не притянення до кримінальної відповідальності, 39 % вважають, що причина у недосконалості чинного законодавства.

УЗАГАЛЬНЕНІ РЕЗУЛЬТАТИ

**вибіркового опитування професіоналів у сфері кримінальної юстиції
з приводу низки найактуальніших проблем кримінально-правової
кваліфікації незаконного збагачення за законодавством України**

Під час анкетування було опитано 200 осіб (фахівців у сфері кримінального права), із них:

Слідчих органів національної поліції – 21 % (42 особи з усіх опитаних);
Працівників органів прокуратури – 14 % (28 осіб з усіх опитаних);
Суддів – 19 % (38 осіб з усіх опитаних);
Адвокатів – 8 % (16 осіб з усіх опитаних);
Науковців – 38 % (76 осіб з усіх опитаних).

Стаж роботи за спеціальністю:

Від 1 до 5 років – 11 % (22 особи з усіх опитаних);
Від 5 до 10 років – 14 % (28 осіб з усіх опитаних);
Від 10 до 15 років – 54 % (108 осіб з усіх опитаних);
Понад 15 років – 21 % (42 особи з усіх опитаних).

Питання

1. Чи вважаєте Ви, що норма, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення є ефективним правовим засобом запобігання та протидії корупції в Україні?

- а) так – 34 % (68 осіб з усіх опитаних);
- б) ні – 66 % (132 особи з усіх опитаних);

2. Чи вважаєте Ви, що національне законодавство має достатню правову базу у сфері запобігання і протидії корупції, а тому існування норми, яка регламентує кримінальну відповідальність за незаконне збагачення не є необхідним?

- а) так – 20 % (40 осіб з усіх опитаних);
- б) ні – 80 % (160 осіб з усіх опитаних);

3. Чи відповідає, на Вашу думку, формулювання диспозиції ст. 368² ККУ «Незаконне збагачення» правилу чіткості, точності як складовій принципу законності в інтерпретації його ЄСПЛ?

а) так – 22 % (44 особи з усіх опитаних);

б) ні – 78 % (156 особи з усіх опитаних);

4. Чи вважаєте Ви, що стаття про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у чинній редакції Закону України від 12.02.2015 р. № 198-VIII, порушує передбачений ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК України, принцип презумпції невинуватості?

а) так – 45 % (90 осіб з усіх опитаних);

б) ні – 55 % (110 осіб з усіх опитаних);

5. Чи доцільно, на Вашу думку, викласти суспільно небезпечне діяння у складі злочину «Незаконне збагачення» так, як це передбачено у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, а саме: «значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи, і які вона не може раціонально обґрунтувати»?

а) так – 61 % (122 особи з усіх опитаних);

б) ні – 39 % (78 осіб з усіх опитаних);

6. Які, на Вашу думку, альтернативні суспільно-небезпечні діяння повинні становити об'єктивну сторону складу злочину «Незаконне збагачення»?

а) набуття активів у власність – 5 % (10 осіб з 174 опитаних);

б) передача активів у власність близьким особам – 46 % (92 особи з 174 опитаних);

в) набуття, передача та переадресація активів будь-якій іншій особі у власність – 20 % (40 осіб з 174 опитаних);

г) наявність активів, законність походження яких не підтверджена доказами – 16 % (32 особи з 174 опитаних).

7. Які, на Вашу думку, найбільш поширені шляхи незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування?

- а) одержання неправомірної вигоди – 71 % (142 особи з усіх опитаних);
- б) заволодіння майном шляхом зловживання службовою особою владою або службовим становищем – 28 % (56 осіб з усіх опитаних);
- в) нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлення бюджетних призначень або з їх перевищенням – 26 % (52 особи з усіх опитаних);
- г) інші діяння, не пов'язані з вчиненням злочину – 19 % (38 осіб з усіх опитаних).

8. Як Ви вважаєте, чи може конфлікт інтересів, а саме порушення встановлених законодавством обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, бути одним із способів незаконного збагачення?

- а) так – 64 % (128 особи з 194 опитаних осіб);
- б) ні – 33 % (66 осіб з 194 опитаних осіб).

9. Чи відомі Вам факти незаконного збагачення осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування?

- а) так – 71 % (142 особи з 186 опитаних);
- б) ні – 22 % (44 особи з 186 опитаних);

10. Чи траплялися у Вашій практиці випадки застосування ст. 368² ККУ?

- б) дуже рідко – 20 % (40 осіб з 180 опитаних);
- в) ніколи – 70 % (140 осіб з 180 опитаних);

11. Що на Вашу думку, є причиною не частого застосування або незастосування ст. 368² ККУ на практиці?

- а) високий рівень латентності злочину, передбаченого ст. 368² ККУ – 19 % (38 осіб з 178 опитаних);
- б) труднощі у доказуванні – 70 % (140 осіб з 178 опитаних);

12. Які, на Вашу думку, необхідно внести зміни у законодавство, щоб відповідна кримінально-правова норма стала ефективним засобом протидії корупції?

- а) зменшити розмір предмета складу злочину, передбаченого ст. 368² ККУ – 40 % (80 осіб з усіх опитаних);
- б) змінити формулювання спеціального суб'єкта складу злочину «Незаконне збагачення», з врахуванням об'єктивних ознак, а саме обстановки вчиненого – 30 % (осіб з усіх опитаних);
- в) важко відповісти – 24 % ()

13. Чи вважаєте Ви, що внесення змін у регулятивне законодавство, а саме, передбачення правових підстав проведення перевірки майнового стану близьких осіб до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які не належать до членів сім'ї останньої, розширить можливості застосування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення на практиці?

- а) так – 74 % (148 осіб з 184 опитаних);
- б) ні – 18 % (36 осіб з 184 опитаних);

14. Чи вважаєте Ви, що стаття про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення наділена особливо потужним превентивним потенціалом?

- а) так – 60 % (120 осіб з 190 опитаних)
- б) ні – 35 % (70 осіб з 190 опитаних);

15. Яке, на Вашу думку, місце статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у системі норм кримінально-правової протидії корупції?

- а) є загальною нормою щодо інших норм, які регламентують кримінальну відповідальність за корупційні злочини – 40 % (80 осіб з усіх опитаних);
- б) є самостійним елементом кримінально-правової протидії корупції – 43 % (86 осіб з усіх опитаних).

16. Як Ви вважаєте, чи потрібно особу, щодо якої у ході проведення обшуку у межах кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ст. 368 ККУ («...одержання неправомірної вигоди...») виявлено активи у значному розмірі, притягати до кримінальної відповідальності за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 368² ККУ?

- а) так – 42 % (84 осіб з 176 опитаних);
- б) ні – 46 % (92 осіб з 176 опитаних);

17. Що, на Вашу думку, є причиною не притягнення особи до кримінальної відповідальності за ознаками злочину, передбаченого ст. 368² ККУ, щодо якої проведено обшук в межах кримінального провадження за ознаками злочину, передбаченого ст. 368 ККУ («...одержання неправомірної вигоди...») за результатами якого виявлено активи у значному розмірі?

- а) недостатня кваліфікація осіб, які здійснюють досудове розслідування – 8 % (16 осіб з 182 опитаних);
- б) відсутність доказової бази – 44 % (88 осіб з 182 опитаних);
- в) недолугість чинного законодавства – 39 % (78 осіб з 182 опитаних).

18. Чи потрібне, на Вашу думку, існування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у кримінальному законодавстві України?

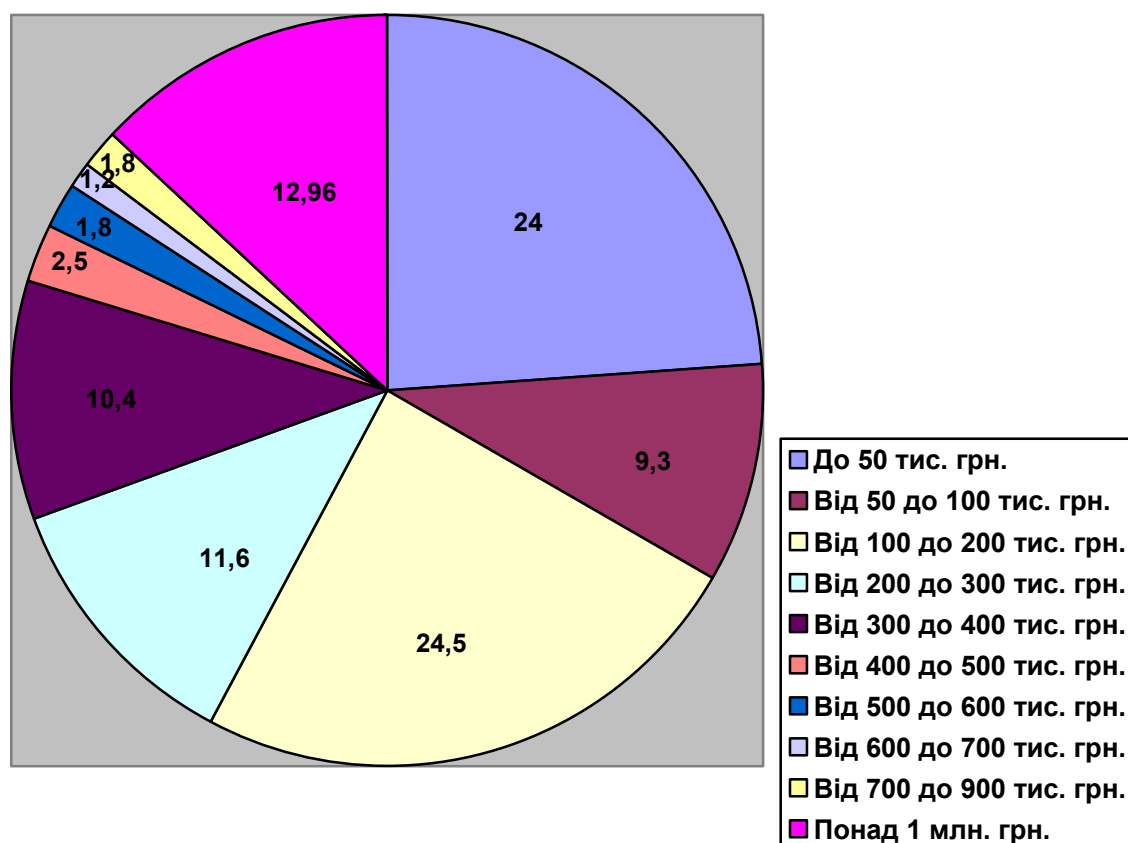
- а) так – 82 % (164 осіб з усіх опитаних);
- б) ні – 18 % (36 осіб з усіх опитаних).

Додаток Д

У цьому додатку містяться відомості щодо узагальнених даних про факти одержання неправомірної вигоди за оприлюдненими матеріалами правоохоронних органів* та у засобах масової інформації. Збір даних проводився протягом 2016-2017 рр.

До цієї вибірки увійшло 326 повідомлень про факти одержання неправомірної вигоди у всіх регіонах України. На рисунку Д.1 у процентному відношенні, відображено розміри одержаної неправомірної вигоди суб'єктами складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України. У таблиці Д.2 у процентному відношенні зазначено відомості щодо кількості осіб, які одержали неправомірну вигоду за категорією осіб відповідно до пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Рисунок Д.1



* Джерелом інформації є новини, повідомлення та звіти, розміщені на офіційному сайті Генеральної прокуратури України: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/#>; Національного антикорупційного бюро України: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/novyny>

Таблиця Д.2

№	Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування	Кількість осіб, які одержали неправомірну вигоду у процентному відношенні
а)	Вищі посадові особи держави (Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим);	0,9%
б)	народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;	12,8%
в)	державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;	14,7%
г)	військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки;	2,4%
г)	судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними	10,7%

	обов'язків у суді);	
д)	особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України;	6,7%
е)	посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;	39,5%
є)	члени Національного агентства з питань запобігання корупції;	-
ж)	члени Центральної виборчої комісії;	0,3%
з)	поліцейські;	1,5%
и)	посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;	9,8%
і)	члени державних колегіальних органів;	0,3%

Службові особи, які є представниками влади

Представниками влади є службові особи, перелічені, у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Відповідно до ч. 3 п. 1 постанови Пленуму ВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначено, що до осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції, належать керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади*, керівники територіальних органів центральної виконавчої влади, голови судів, їх заступники, голови судових палат при виконанні функцій з організаційного керівництва відповідними судами, керівники та заступники керівників обласних, районних, міжрайонних і місцевих прокуратур, керівники головних управлінь СБУ, керівники міжрайонних, районних та міських підрозділів СБУ, керівник управління лісового господарства, керівник управління мисливського господарства, керівники обласних відділів лісового та мисливського господарства, керівники територіальних органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи, керівники територіальних управлінь та відділів органів внутрішніх справ, керівники територіальних управлінь у сфері виконання кримінальних покарань, кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, керівники територіальних відділень НАБ, керівники структурних підрозділів НАБ.

* Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26 квітня 2002 р. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

Зміна формулювання поняття осіб, які можуть виступати в ролі контрагента корупційних відносин залежно від зміни законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення

У первинній редакції ст. 368² КК України, затвердженій Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення від 07.04.2011 р. № 3207-VI суб'єктами отримання переданої від службової особи неправомірної вигоди названо було близьких родичів. У діючій на той час примітці до статті «Незаконне збагачення» поняття «близьких родичів» не розкривалося. Зміст поняття «близькі особи» розкривався у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р. № 3206-VI, який втратив чинність на підставі Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 р. № 198-VIII ст. 368² КК України була викладена у новій чинній редакції, відповідно до якої термін «близькі родичі» замінено термінологічним зворотом «будь-які інші особи». Таким формулюванням, законодавець фактично розширив коло осіб, які, також можуть бути учасниками корупційних відносин (незаконного збагачення). Зокрема, це можуть бути будь-які підставні особи, навіть і ті, які не наділені ознаками близьких осіб. У чинній редакції ст. 368² КК України такими особами названо будь-яких інших осіб.