

ФУНКЦІЇ НОРМИ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Михайленко Дмитро Григорович,

кандидат юридичних наук

(Національний університет «Одеська юридична академія»)

Національною антикорупційною стратегією на 2011-2015 роки визнана необхідність приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами у сфері запобігання і протидії корупції та впровадження в Україні найкращих практик іноземних держав у сфері запобігання і протидії корупції. Водночас очевидно, що на сьогодні цей процес не завершився і національна антикорупційна система об'єктивно не може ефективно виконувати свою основну функцію. Більш того, згідно Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки попередня зазначена вище стратегія від 21 жовтня 2011 року визнана неефективним інструментом антикорупційної політики та такою, що не враховувала гостроту проблеми та актуальність ситуації, а норма про незаконне збагачення (ст.368-2 КК України) – такою, що не відповідає Конвенції ООН проти корупції (далі також – Конвенція). Разом із тим, Антикорупційна стратегія до 2017 року відводить цій нормі достатньо обмежену роль – бути ефективним механізмом позбавлення злочинців незаконно набутого майна, а не ефективним засобом, у тому числі, притягнення корупціонерів до кримінальної відповідальності. Така оцінка потенціалу цього правового інструменту перш за все пов'язується із неконституційністю часткового обмеження дії принципу презумпції невинуватості з метою протидії корупції та фактично є компромісним рішенням щодо введення норми про незаконне збагачення в Україні.

Разом із тим, очевидно, що застосовуваним корупціонерами заходам конспірації, зусиллям, спрямованим на приховування своєї злочинної діяльності необхідно протиставити нові підходи до конструювання та

систематизації кримінально-правових заборон. Зазначене зумовлює необхідність застосування нових правових інструментів, які б не ґрунтувалися, як раніше, на уявленні, що корупція є нетиповою девіантною поведінкою суб'єктів. Звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам довгий час зводилися і зводяться нині до наявності одного рубежу – встановлення заборони конкретних корупційних діянь (як закінчених, так і незакінчених), що є суспільно небезпечними.

Розгалужена диференціація підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, яка була здійснена в Україні, принципово не змінила сам інститут корупційних злочинів, який, як видається, знаходиться ще в моделі, виробленій за років СРСР з врахуванням існуючих у ті часи інституцій управління та обсягів корупції. Реалії корупційних відносин сьогодення, інституціоналізація корупції в Україні (означене явище описав на рівні концепції проф. Дрьомін В.М.[1]), вже давно потребують принципово нових рішень, у тому числі і в площині кримінального права. Як видається, нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна будуватися за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж). Схожою із означеною є модель ешелонування кримінально-правової протидії корупції, яка окреслена лише у загальних рисах Борковим В.М.[2] і відрізняється від зазначеної вище змістом рубежів. Конструювання багаторубіжної моделі кримінально-правової протидії корупції передбачає послідовну розробку окремих її складових, зокрема, такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення як елементу завершального рубежу, що демонструє актуальність досліджень у цьому напрямку.

Законодавець, передбачаючи кримінальну відповідальність за означене діяння [згідно ст.368-2 КК України карається набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел (за Законом України від 12.02.2015 року, що направлений на підпис Президенту України – *активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами*], або передача нею такого майна близьким родичам), не окреслив ознак, які б дозволяли чітко розмежовувати цей злочин із іншими. У зв'язку із цим, стаття про незаконне збагачення в структурі КК України виявилася досить незрозумілою як за змістом, так і за призначенням, що потребує вирішення із застосуванням наукової методології. У цьому ракурсі важливим є встановити фактичну правову природу норми про незаконне збагачення, яка діє в Україні.

Інтерпретація норми про незаконне збагачення за допомогою різних методологічних підходів, як показує вивчення літератури, дає різні результати щодо розуміння мети, функції та змісту ознак незаконного збагачення. Використання ж при дослідженні такого ресурсу герменевтики як телеологічна інтерпретація, як видається, суттєво наближує до розуміння правової природи цієї норми. Так, детальне дослідження причин, умов і ходу формування статті 368-2 КК України через вивчення процесу проходження у Верховній Раді України проектів Законів №2112 від 11.09.2006 р., №7487 від 17.12.2010 р., №4780 від 24.04.2014 р., №5085 від 16.09.2014 р. і №1660-д від 30.01.2015 р., а також документів, які пов'язані із роботою над ними, з однієї сторони, та всіх судових рішень по обвинуваченню за статтею про незаконне збагачення (51 рішення по 31 кримінальній справі, у тому числі постанова із висновками Верховного Суду України[3]), які доступні у Єдиному державному реєстрі судових рішень, із іншої сторони, дозволило дійти наступних висновків.

Поява норми про незаконне збагачення у КК України була націлена на впровадження до правової системи України інструмента, передбаченого ст.20 Конвенції ООН проти корупції (далі також – Конвенція), із однойменною

назвою. Разом із тим, опрацювання Верховною Радою України первинно запропонованого варіанту статті про незаконне збагачення у результаті привело до такої редакції норми КК України (ст.368-2 КК України), яка розмила саму суть цього злочину і запровадила не планований законодавцем спосіб її застосування, як елемента основного рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам, чим спричинила правову невизначеність у цій сфері. Означений висновок зумовлює необхідність подальшої структуризації досліджень норми про незаконне збагачення на два відносно відокремлені напрями: перший – вивчення ст.368-2 КК України з врахуванням цілі її створення і у зв'язку із ст.20 Конвенції (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції); другий – аналіз ст.368-2 КК України з врахуванням реальної практики її застосування як випадково виділеного суміжного корупційного злочину (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент основного рубежу зазначеної вище протидії).

Основним же є те, що проведене дослідження концентрує увагу на важливому висновку щодо суті та місця норми про незаконне збагачення у системі норм про корупційні злочини як у редакції ст.368-2 КК України до змін Законом від 14.10.2014 року, так і у редакції цього акту, а також у редакції Закону від 12.02.2015 року (прийнятий на основі законопроекту №1660-д від 30.01.2015 року), адже вивчення видозміненої норми про незаконне збагачення дозволяє припустити, що судова практика по її застосуванню не зазнає змін. Так, зазначена норма виконує функцію елементів двох рубежів кримінально-правової протидії корупції – основного (у зв'язку із реальною практикою її застосування як випадково виділеного законодавцем суміжного корупційного злочину, що став резервним щодо інших) та завершального (у зв'язку із ціллю її створення як аналога інструменту ст.20 Конвенції, висновком Верховного Суду України та догматичним аналізом ст.368-2 КК України у поєднанні з положенням примітки до ст.364-1 КК України). Крім того, на рівні елементу основного рубежу кримінально-правової протидії корупції норма про незаконне

збагачення, передбачаючи резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, закріплює злочин змішаного типу (за критерієм механізму корупційних відносин), оскільки останній може бути як двостороннім (може бути вчинений виключно при обов'язковій добровільній участі декількох суб'єктів корупції), що потребує його розмежування із підкупом у публічній сфері, так і одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноособово без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином, що потребує його розмежування із іншими (окрім зазначеного вище підкupu) злочинами.

У зв'язку із викладеним, не можна погодитися із висновком, що у випадках коли одержання неправомірної вигоди є наслідком злочинної (наприклад, у результаті перевищення влади або службових повноважень) або іншої протиправної (у разі порушення встановлених законом обмежень службової особи щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності тощо) поведінки винного та за наявності інших підстав дії останнього мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів[4, с.16] (мається на увазі сукупністю злочину, що призвів до збагачення, та незаконного збагачення). Така точка зору не відповідає цілі створення ст.368-2 КК України та ще більше заплутує практику її застосування. У цьому випадку слід мати на увазі, що правові інструменти кожного рубежу протидії корупції не можуть застосовуватися у ідеальній сукупності, оскільки це суперечить суті багаторубіжної системи, яка полягає у тому, що норми наступного рубежу включаються щодо конкретної життєвої ситуації лише у тому разі, коли норми попереднього не спрацювали. Для уникнення ж порушення принципу Non bis in idem (що можливо з-за нечіткості формулювання складу незаконного збагачення та висновків деяких авторів) необхідним є закріплення у ст.368-2 КК України негативної ознаки цього злочину у редакції «за відсутності ознак іншого злочину».

Список використаних джерел:

1. Дрьомін В. М. Інституціональна концепція злочинності / В. М. Дрьомін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 : [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/23.pdf.

2. Борков В.Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 4 (35). – С. 18-19.

3. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 року по справі № 5-29кц13 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

4. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. В. Кочеров ; кер. М. Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 20 с.