DOI https://doi.org/10.36059/978-966-397-351-7-72

РОЗМЕЖУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ ТА ЛЕГАЛІЗАЦІЇ МАЙНА У ФОРМІ НАБУТТЯ

Панаід Ігор Васильович
аспірант кафедри кримінально-правової політики
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

В статті 368-5 КК України сформульовано кримінально-правову заборону незаконного збагачення – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) перевищує її законні доходи. При цьому згідно п. 2 Примітки до вказаної статті, під набуттям активів розуміється їх набуття у власність як безпосередньо особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, так і за її дорученням іншою фізичною чи юридичною особою, або можливість для особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними [1].

Використаний в диспозиції ст. 368-5 КК України термін «набуття» зустрічається і в ст. 209 КК України для виокремлення одного із способів вчинення діяння, яке становить об'єктивну сторону складу легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Для уникнення колізій застосування вказаних норм необхідно виявити розбіжності між ними. Вбачається доцільним відповідне розмежування провести як за елементами складу, так і за їх призначенням в системі кримінального закону.

В науковій літературі зазначається, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, єпорядок здійснення господарської діяльності, встановлений з метою протидії залученню в економіку майна, одержаного злочинним шляхом, а також вчинення цивільно-правових правочинів в частині використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю [2, с. 687]. Натомість, вбачається, що основний безпосередній об'єкт незаконного збагаченняохоплює об'єкти всіх кримінальних правопорушень публічного сектору згідно КК України, учинення яких може принести для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових (матеріальних) активів, у тому числі родовий

об’єкт, який становитьсуспільні відносини щодо господарської діяльності [3, с. 275]. Обов’язковою ознакоюскладів вказаних кримінальних правопорушень є предмет– майно (активи). Однак, якщо для незаконного збагачення в першу чергу важлива вартісна характеристика предмета злочину – перевищення вартості активу над законними доходами посадової особибільше ніж на 6500 НМДГ, то предметом легалізації є майно щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом. Крім того, предмет цих злочинів має й сутнісні відмінності, адже актив у незаконному збагаченні включає, серед іншого, послуги, обсяг зменшення фінансових зобов’язань, чого немає при легалізації, де предметом є виключно майно. Об’єктивна сторона їх складів, незважаючи на певну схожість, має і розбіжності. У ст. 209 КК вона визначена альтернативними, крім набуття, формами, які закріплені в диспозиції цієї норми. При цьому при незаконному збагаченнінабуття майна (у формах,визначених в примітці до ст. 368-5 КК) може бути результатом кримінально-протиправного діяння, що презюмується чи являє собою умисну суспільно небезпечну дію, незаконність якої визначається на момент її вчинення. При легалізації ж під набуттям майна, одержаного унаслідок вчинення предикатного злочину, потрібно розуміти отримання такого майна винною особою, яка усвідомлює його відповідне походження, тим чи іншим оплатним чи безоплатним способом (купівля, отримання в обмін на інші предмети, прийняття як оплата за надані послуги або виконану роботу, одержання як подарунок або як плата за борг тощо) [2, с. 691]. Відмінності в об’єктивній стороні вказують і на відмінностів суб’єкті цих кримінальних правопорушень. Це стосується не лише того, що в незаконному збагаченні суб’єкт спеціальний – особа уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, апри легалізації – загальний (хоча це також може бути і особа, наділена вказаними вище функціями). Ключова відмінність суб’єкта в іншому: суб’єкт незаконного збагачення при самозбагаченні і презюмуємого (предикатного) злочину співпадають, в той час як при легалізації у формінабуття майна суб’єкти предикатного злочину і легалізації різняться, інше розуміння, вбачається, суперечитиме суті легалізації майна. За суб’єктивною стороною зазначені злочини не мають відмінностей – обидва можуть бути вчинені лише з прямим умислом.

Викладене вище дозволяє зробити висновок щодо місця і ролі цих кримінально-правових заборон в системі кримінального закону. Хоча вони і належать до елементів завершального рубежу кримінально-правової протидії (боротьби) з корупційними правопорушеннями [4, с. 231, 233, 234], кримінально-правова заборона незаконного

збагачення спрямована на забезпечення відповідальності за латентні злочини вчинені в минулому, наслідки (результати) яких у вигляді активу, що не відповідає законним доходам спеціального суб'єкта, виявлені пізнішезавдяки індикаторам корупції; як правило, участь такого майно у цивільному обороті обмежена забезпеченням особистих потреб та інтересів спеціального суб'єкта та близьких йому осіб. Натомість, кримінально-правова заборона легалізації спрямована на недопущення потрапляння в економіку «брудних» грошей і майна шляхом його «знерухомлення» і стягнення в дохід держави, що забезпечує не лише притягнення винних до відповідальності, а й упередження вчинення злочинівчерез їх неефективність у зв'язку з неможливістю подальшого використання результатів – матеріальних та фінансовихактивів, отриманих злочинним шляхом. Отже, кожна з таких заборон виконує свої завдання та функції, а правозастосувачв залежності від встановлених фактичних обставин повинен забезпечити їх належне використання для боротьби як з корупційними, так і з іншими злочинами загальної кримінальної спрямованості.

Не виключенаодночасна наявністьв діях особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядуванняознак кожної з відповідних кримінально-правових заборон, наприклад, коли така особанабуває актив, вартість якого перевищує її легальний дохід більш як на 6500 НМДГ і при цьому усвідомлює злочинне його походження (придбання активу з усвідомленням, що для продавця він становив предметнеправомірної вигоди). Якщо іншим шляхом не можливо розв'язати конкуренцію кваліфікації цих норм, на нашу думку, критерієм обґрунтованостікваліфікації може бути оцінка суспільної небезпеки вчиненого, яка, на думку М.І. Панова та С.О. Харитонова, «є фундаментальною та надзвичайно важливою соціальною (матеріальною) ознакою кримінального правопорушення як діяння, що заподіює чи створює реальну загрозу заподіяння шкоди» об'єкту кримінально-правової охорони [5, с. 14]. Похідною від суспільної небезпеки є, серед іншого, ознака кримінально-правової караності діяння: що вище ступінь суспільної небезпечності, то тяжчим є той чи інший вид кримінального правопорушенняі суворішим ступінь його караності [5, с. 18]. Оскільки за вищенаведених обставин діянням особи завдаєтьсяшкода різним об'єктам кримінально-правової охорони (різним групам суспільних відносин), тобто йдеться про більш істотний характер суспільної небезпеки, обґрунтованість кваліфікації такого діяння безпосередньо пов'язаназ його кримінально-правовою караністю, тобто санкцією кримінально-правової норми, яка передбачає більш суворий вид і міру покарання. Тому встановлені в такому кримінальному провадженні фактичні обставини, що можуть свідчити

про повторність, попередню змову групи осіб чи організованої групи, великий чи особливо великий розмір, і, відповідно, впливати на можливий вид і розміросновного покарання за ст. 209 КК України, дозволяють за цим критеріємрозмежувати застосування таких кримінально-правових заборон. Враховуючи, щосанкція ст. 368-5 КК передбачає основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, лише санкція частини 3 ст. 209 КК України, яка визначає цю норму як особливо тяжке кримінальне правопорушення з відповідальністю за основним покаранням у виді від 8 до 12 років позбавлення волі вказує на привалювання останньої за конкуренції їх кваліфікації.Згідно п. 2 Примітки до ст. 209 КК України під особливо великим розміром розуміється перевищення вартості легалізованого майна на 18 000 НМДГ, що у 2023 року перевищує 24 156 000грн. З огляду на те, що для криміналізації діянняпредмет незаконного збагачення має перевищувати 6500 НМДГ, що у 2023 році становить 8 723 000 грн, фактично вартість активу буде визначальною для кваліфікації дій особи: в межах від 8 723 001 грн.до 24 156 000 грн. включно можлива кваліфікація за ст. 368-5 КК України, а за більшої вартості предмета злочину – ч. 3 ст. 209 КК України. Кваліфікація ж діяння особи за ч. 2 ст. 209 КК (санкція якої передбачає основне покарання від5 до 8 років позбавлення волі), за ознакою великого розміру майна (більш як 6 000 до 18 000 НМДГ) замість ст. 368-5 КК України при конкуренції кваліфікацій вказаних норм, не відповідатиме ролі категорії суспільної небезпеки діяння, яка безпосередньо пов'язана з кримінально-правовою караністю останнього. Отже, при конкуренції кваліфікації ч. 2 ст. 209 і ст. 368-5 КК України перевага має бути надана ст. 368-5 КК України.

Література:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131. Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

2. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор». 2019. 1384 с.

3. Панаід І. В. Право і суспільство. 2023. № 4. С. 269–276.

4. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2017. 582 с.

5. Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення» / М. І. Панов, С. О. Харитонов. *Юридична Україна*. 2019. № 10. С. 13–20.