

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ПАНАІД ІГОР ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 343.3+343.8

ДИСЕРТАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ
ЗБАГАЧЕННЯ (СТАТТЯ 368-5 КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело


_____ **І. В. Панаїд**

Науковий керівник:

Харитонов Сергій Олександрович,
доктор юридичних наук, професор

Харків – 2024

АНОТАЦІЯ

Панаїд І. В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (стаття 368-5 Кримінального кодексу України). – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2024.

У дисертаційній роботі запропоновано вирішення актуального для юридичної науки науково-прикладного завдання, що полягає в обґрунтуванні теоретичних засад і розробці комплексної науково-правової характеристики кримінальної відповідальності за незаконне збагачення через встановлення її загальних засад, ознак складу кримінального правопорушення, вирішення проблем кваліфікації та покарання за вчинення цього суспільно небезпечного діяння, а також підготовці пропозицій з удосконалення чинного кримінального законодавства України та практики його застосування.

У першому розділі дисертаційної роботи, використовуючи історико-правовий та порівняльний наукові методи, наголошено, що заборона незаконного збагачення в Україні пов'язана з виконанням міжнародних зобов'язань у межах Конвенції ООН проти корупції, у ст. 20 якої передбачена криміналізація цього злочину. Запровадження такої кримінально-правової норми у вітчизняну правову систему відбувається шляхом пошуку як її законодавчого формулювання в кримінальному законі, так і її практичного застосування чи-то як додаткової, коли суміжні норми кримінального закону не можуть бути використані, чи-то як однієї з основних норм завершального рубежу системної боротьби та протидії латентним корупційним кримінальним правопорушенням. Саме останній погляд на цю норму дозволяє розкрити її потенціал і забезпечити ефективне правове реагування держави на вчинений злочин, що має бути врахованим у практиці застосування кримінального закону.

Другий розділ дисертаційної роботи присвячено характеристиці об'єкта та об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України.

Сформульовано визначення родового та видового об'єктів незаконного збагачення з огляду на чотири групи суспільних відносин, які покликані охороняти норми розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Основу відповідного розподілу становить істотна різниця природи повноважень публічних і приватних службовців, їх значимість, а також особливості повноважень осіб, які надають публічні послуги та здійснюють діяльність у сфері спорту. Проте однаковість структури охоронюваних правовідносин та механізму порушення об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини Кодексу, відповідає умові групування цих злочинів в один розділ, який включає заборону порушення, встановленого нормами права порядку здійснення своїх повноважень: 1) публічними службовими особами (інтереси публічної служби); 2) іншими службовими особами (інтереси приватної служби); 3) особами, які надають публічні послуги; 4) особами у сфері спорту.

Удосконалено визначення основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України, з використанням результатів детального аналізу структури суспільних відносин, що їх становлять, та механізму заподіяння їм шкоди. Запропоновано авторський підхід до розуміння безпосереднього об'єкта незаконного збагачення як такий, що має розглядатись, виходячи за межі не лише видового об'єкта корупційних злочинів публічного сектору, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини Кодексу, але й як такий, що охоплює безпосередньо об'єкти всіх злочинів публічного сектору, заподіяння шкоди яким може принести для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення і за умови латентності конкретного, не лише корупційного діяння, може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Обґрунтовано значну початкову порогову межу предмета незаконного збагачення з огляду на необхідність дотримання стандарту доведення вини «поза розумним сумнівом» і концентрації ресурсів правоохоронних органів на боротьбі з дійсно значним незаконним збагаченням, а також убезпеченні громадян від невинуватеного втручання в їх права.

За результатами проведеного аналізу можливих активів як предмета незаконного збагачення запропоновано внести зміни до Закону України «Про запобігання корупції» з огляду на перспективи збільшення обігу віртуальних активів і ризику їх використання як можливого засобу легалізації незаконних доходів. Окрім того, запропоновано виокремити форми об'єктивної сторони незаконного збагачення та акцентовано на необхідності розмежування змісту доручення в цивільно-правовому розумінні та в контексті використання цього терміна в ст. 368-5 КК України, відповідно до якої його необхідно розглядати як вказівку на вчинення дії з набуття активу номінальним власником (утримувачем) в інтересах особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування – реальним власником такого майна. З урахуванням практики Вищого антикорупційного та Верховного судів запропоновано критерії встановлення належності особі майна, яке номінально їй не належить, але щодо якого вона здійснює реальний вплив та контроль. Це стало можливим завдяки комплексному дослідженню всіх ознак об'єктивної сторони аналізованого кримінального правопорушення.

На основі аналізу судової практики та кримінально-правової літератури визначено можливі варіанти вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України, та аргументовано неможливість його здійснення у формі бездіяльності. Розглянуто зміст поняття «набуття активу» та запропоновано подальший розвиток аргументації про його розуміння як ознаки об'єктивної сторони: 1) як діяння (дії), що є незаконним на момент його вчинення; 2) як наслідку латентного злочину, який презюмується, що підлягає перевірці засобами кримінального провадження.

Проаналізовано міжнародні документи, судову практику європейських країн та Європейського суду з прав людини з реалізації права особи на мовчання у кримінальному провадженні та обґрунтовано відсутність порушення принципу презумпції невинуватості кримінально-правовою заборонаю незаконного збагачення, а також можливість доведення вини за наявності у провадженні інших доказів винуватості особи в такому збагаченні. Вивчення міжнародних стандартів і зарубіжного досвіду відповідної правотворчості та судової практики зумовлює необхідність їх урахування з метою подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства.

Розглянуто можливість співучасті в незаконному збагаченні у зв'язку з усвідомленням чи обізнаністю номінального власника майна – пособника про невідповідність набутих активів законним доходам особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Вивчено проблемні питання кваліфікації та критерії розмежування незаконного збагачення й суміжних складів кримінальних правопорушень та акцентовано на неможливості ідеальної сукупності складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209, 368 та 368-5 Кримінального кодексу України.

З огляду на розширення форм боротьби з корупцією, в тому числі з використанням засобів цивільно-правового характеру через подання цивільних позовів про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, з метою охоплення складом кримінального правопорушення «незаконне збагачення» дійсного кола діянь, що підпадають під дію даної кримінально-правової заборони, і недопущення переведення кримінального провадження в цивільно-правову площину, запропоновано враховувати у складі незаконного збагаченні активи, які були або є предметом такого цивільного провадження, а також рекомендовано виключити з цієї норми відповідні положення п. 5 Примітки до ст. 368-5 Кримінального кодексу України.

Проаналізовано заходи дисциплінарного впливу на порушення особою,

уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування обов'язку підтвердити законність джерел походження майна та запропоновано їх узагальнення, у зв'язку з чим обґрунтовано потребу внесення відповідних змін до Закону України «Про запобігання корупції».

У *третьому розділі* встановлено ознаки суб'єкта та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України.

Проаналізовано систему ознак особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування як спеціального суб'єкта незаконного збагачення. Наголошено не лише на термінологічних відмінностях суб'єкта кримінального правопорушення у сфері службової діяльності – службової особи та суб'єкта незаконного збагачення – особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Обґрунтовано виправданість таких розбіжностей з огляду на склад осіб, передбачених Законом України «Про запобігання корупції», що віднесені до суб'єктів злочину незаконного збагачення, яким не завжди притаманні ознаки службової особи в розумінні ст. 364 Кримінального кодексу України. Наведено систему органів, службові особи яких, як особи, уповноважені на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, можуть нести кримінальну відповідальність за вчинення такого діяння. При цьому наголошено, що притягнення особи до відповідальності за незаконне збагачення не обмежено наявністю статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, а зумовлено наявністю підстав презюмувати можливість формування її активів, що не відповідають законним доходам, під час виконання відповідних функцій такою особою. З метою запобігання ускладненням у правозастосуванні запропоновані зміни до приміток статей 364, 368 Кодексу, положення яких не повною мірою узгоджуються зі змістом норми про незаконне збагачення щодо суб'єкта даного кримінального правопорушення. З огляду на концентрацію значних матеріальних та фінансових ресурсів керівниками суб'єктів

господарювання державної та комунальної форми власності, статистичні відомості про вчинення такими особами корупційних кримінальних правопорушень, запропоновано зміни до Закону України «Про запобігання корупції» в частині розширення категорій суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення.

Розглянуто наукові підходи, які описують специфіку ознак суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України, та доведено, що воно характеризується прямим умислом. Особливу увагу приділено встановленню інтелектуальних і вольових ознак прямого умислу незаконного збагачення з огляду на оцінку набуття активу як суспільно-небезпечного діяння, так і суспільно-небезпечного наслідку. З урахуванням положень Конвенції ООН проти корупції, яка передбачає умисний характер вини у незаконному збагаченні, запропоновані відповідні зміни до кримінального закону України.

У четвертому розділі зосереджено увагу на проблемних питаннях покарання за незаконне збагачення. З огляду на належність останнього до корупційних кримінальних правопорушень проаналізовано визначені кримінальним законом певні елементи кримінально-правового режиму щодо таких злочинів. Зауважено на неможливості нівелювання інститутом угоди у кримінальному провадженні складових елементів зазначеного режиму. При цьому, з огляду на необхідність розширення інструментарію правоохоронних органів у боротьбі з корупційними кримінальними правопорушеннями, обґрунтовано потребу змін до кримінального закону з наданням суду повноважень за визначених в законі умов застосовувати до обвинувачених у корупційних злочинах, зокрема у незаконному збагаченні, звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено санкцією відповідної норми. У зв'язку з цим запропоновано відповідні зміни до статей 69, 75 Кодексу.

За результатами дослідження загальних засад незаконного збагачення, ознак складу цього кримінального правопорушення, а також проблемних

питань кваліфікації та покарання сформульовано пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, права людини, практика Європейського суду з прав людини, незаконне збагачення, суспільні відносини, безпосередній об'єкт, зарубіжний досвід, права громадян.

SUMMARY

Panaid I. V. Criminal liability for illicit enrichment (Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine). – Qualifying scientific work on the rights of a manuscript.

Thesis for the grant of degree of Doctor of Philosophy in 081 «Law». – Yaroslav Mudryi National Law University. Ministry of Education and Science of Ukraine, Kharkiv, 2024.

In the Dissertation, a solution is proposed to a relevant scientific and practical problem in legal science, which consists in substantiating the theoretical foundations and developing a comprehensive scientific and legal characterization of criminal liability for illicit enrichment. This is achieved by establishing its general principles, identifying the elements of the criminal offense, addressing issues of qualification and punishment for committing this socially dangerous act, as well as preparing proposals for improving the current criminal legislation of Ukraine and its application in practice.

It is noted in *the first section*, using historical-legal and comparative scientific methods, that the prohibition of illicit enrichment in Ukraine is related to the implementation of international obligations within the framework of the UN Convention against Corruption, Article 20 of which provides for the criminalization of this offense. Introduction of such criminal legal norm into the domestic legal system is going through a rather thorny path of searching for both its legislative formulation in the criminal law and practical application, either as an additional one, when related norms of the criminal law cannot be used, or as one of the basic norms of the final

frontier of the systemic fight and counteraction to latent corruption criminal offenses. And it is the latter mentioned approach to this prohibited norm that makes it possible to reveal its potential and ensure an effective legal response of the State to the committed offense, which requires consideration in the practice of application of the Criminal Law.

The second section of the Dissertation is devoted to the characterization of the object and objective element of the criminal offense stipulated by the Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine.

The definition of generic and specific object of illicit enrichment is formulated herein with reference to four groups of public relations, which are supposed to protect the norms stipulated by the Section XVII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The basis for the corresponding classification is constituted by the essential difference in the nature of the powers of public and private officials, significance of these powers, as well as the peculiarities of the powers vested to the persons who provide public services and carry out activities in the field of sports. However, the similarity of the structure of protected legal relations and the mechanism of infringement of the object of crimes stipulated by Section XVII of the Special Part of the Criminal Code corresponds to the condition of grouping these crimes into the same section, which includes the prohibition of infringement of 1) the procedure established by the legal regulations for the exercise of powers by public officials (the interests of public service); 2) the procedure established by the legal regulations for the exercise of powers by the other officials (the interests of private service); 3) the procedure established by the legal regulations for the exercise of powers by the persons who provide public services; 4) the procedure established by the legal regulations for the performance of responsibilities by the persons acting in the field of sports.

The definition of the primary direct object of the criminal offense stipulated by the Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine has been perfected through the detailed analysis of the structure of social relations constituting this object and the mechanism of causing harm to such relations. The dissertation offers the author's approach to understanding the direct object of the illicit enrichment as such an object,

which should be considered beyond not only the specific object of corruption offenses in the sphere of official activity protected by the regulations contained in the Section XVII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, but also as such an object that covers the direct objects of all public sector crimes specified in the Criminal Code of Ukraine, infliction of harm to which may result in an unlawful increase in the property assets for a particular subject, which fact, in case of revealing and subject to latency of a particular action, which is not just a corrupt act, may constitute grounds for criminal liability for illicit enrichment.

The author substantiates a significant initial threshold for the subject matter of illicit enrichment in view of the need to comply with the standard of proving guilt “beyond reasonable doubt” and to concentrate law enforcement resources on combating really significant illicit enrichment, as well as on protecting citizens from unjustified interference with their rights.

Based on the analysis of possible assets as an object of illicit enrichment, amendments to the Law of Ukraine “Concerning Prevention of Corruption” are proposed with a view to the prospects of increasing the turnover of virtual assets and the risks of their use as a possible means of legalization of illegal incomes.

It is proposed to distinguish the forms of the objective element of illicit enrichment, and also emphasized the need to distinguish the meaning of assignment in the civil law sense and in the context of the use of this term in the Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine, according to which it is required to consider such assignment as the instruction by the true owner of a property to perform an action for the acquisition of this asset by a nominal owner (holder) for the benefit of a person authorized to perform the functions of State and local self-government. Taking into account the practice of the Supreme Anti-Corruption Court and the Supreme Court, criteria are proposed for determining whether a person has an ownership right to an asset that nominally does not belong to him, but over which that person exercises actual influence and control. This became possible due to a comprehensive study of all the attributes of the objective element of the criminal offense under analysis.

Based on the analysis of the judicial practice and relevant criminal law

literature, the author considers possible variants of committing a criminal offense as stipulated by the Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine and argues that it cannot be committed in the form of inaction. The author investigates the content of the concept of «acquisition of an asset» and proposes further development of the argumentation regarding its interpretation as an attribute of the objective element 1) as an act (actions) which is illegal at the time of its committing; 2) as a consequence of a latent crime which is presumed to be subject to verification through criminal proceedings.

The author considered the international documents, judicial practice of the European countries and the European Court of Human Rights regarding the exercise of the individual's right to silence during the criminal proceedings, whereby the author substantiates the non-violation of the principle of presumption of innocence by the criminal law prohibition of illicit enrichment and the possibility of proving guilt in case of the other evidences of the individual's culpability in such enrichment are available in the case of criminal proceedings. The study of international standards and foreign experience of appropriate lawmaking and judicial practice requires further taking them into consideration with a view to improving the current criminal legislation.

The author considers the possibility of complicity in illicit enrichment in connection with the awareness or conscious perception by the nominal owner of the property, who is an accomplice, of the inconsistency of the acquired assets with the legal income of a person authorized to perform the functions of the State or of a local government.

The author analyzes the problematic issues of classification and criteria for distinguishing between illicit enrichment and related corpus delicti of criminal offenses, and with this in mind, the author emphasizes the impossibility of an ideal set of corpus delicti of criminal offenses stipulated by the Articles 209, 368 and 368-5 of the Criminal Code of Ukraine.

In the context of the existing tendency to expand the forms of combating corruption that includes the civil law instruments involving filing of civil claims for

recognition of the assets as unjustified and therefore forfeiture of them to the State revenue, for the purposes of including the actual range of actions falling under this criminal law prohibition into the elements of a criminal offense «illicit enrichment» and preventing the transformation of criminal proceedings to the level of the civil law, it is proposed to include the assets that either were or are being the subject of such civil proceedings into the elements of a criminal offense “illicit enrichment”, and the relevant provisions of Paragraph 5 of the Note to Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine are recommended to be excluded from this regulatory provision.

The author analyzes the disciplinary measures of influence on the violation by a person authorized to perform the functions of the State or local self-government of the obligation to acknowledge the legality of the sources of origin of property and suggests their generalization, in which connection the need for appropriate amending the Law of Ukraine «Concerning prevention of corruption» is justified.

In the third section, the author establishes the attributes of the subject and subjective aspect of the criminal offense stipulated by the Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine.

The system of characteristics of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government as a special subject of illicit enrichment is analyzed. Attention is drawn not only to the terminological differences between the subject of a criminal offense in the sphere of official activity i.e. a public official and the subject of illicit enrichment i.e. a person authorized to perform the functions of the state or local government. The justification of such discrepancies is substantiated taking into account the composition of persons provided for by the Law of Ukraine “Concerning the Prevention of Corruption” that are classified as subjects of the crime of illicit enrichment, who do not always have the attributes of a public official within the meaning of the Article 364 of the Criminal Code of Ukraine. A system of institutional bodies is shown whose officials, as persons authorized to perform the functions of the State or local self-government, may bear criminal liability for committing such an action. It is emphasized that holding a person accountable for illicit enrichment is not limited by the status of a person authorized to perform the

functions of the State or local self-government, but is conditioned by the presence of grounds to presume the possibility of formation of his assets that do not correspond to legal income when such a person performs the relevant functions. In order to prevent complications in law enforcement, amendments are proposed to the Notes to the Articles 364, 368 of the Criminal Code, provisions of which are not fully consistent with the content of the regulations concerning the illicit enrichment in relation to the subject of this criminal offense. Taking into account the concentration of significant material and financial resources by the heads of business entities of the State and municipal ownership, statistical information on the commitment of corruption criminal offenses by such persons, amendments to the Law of Ukraine “Concerning Prevention of Corruption” are proposed with respect to expanding the categories of the subjects liable for illicit enrichment.

Scientific approaches are considered that describe the specific features of the subjective elements of a criminal offense stipulated by the Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine and it is proven that it is characterized by direct intent. Particular attention is paid to establishing intellectual and volitional elements of direct intent for illicit enrichment, taking into account the assessment of the asset acquisition both as a socially dangerous act and socially dangerous consequences. Taking into account the provisions of the UN Convention against Corruption, which provides for the intentional nature of guilt in illicit enrichment, corresponding amendments to the Criminal Law of Ukraine have been proposed.

In the fourth section, the dissertation author focuses on problematic issues of punishment for illicit enrichment. Considering that the latter belongs to corruption criminal offenses, certain elements of the criminal legal regime in relation to such crimes, defined by the criminal law, are analyzed. It has been noted that it is impossible for the institution to level out the constituent elements of the specified regime in criminal proceedings. At the same time, taking into account the need to expand the tools of law enforcement agencies in the fight against corruption criminal offenses, the need for amending the criminal law is justified along with vesting the authority to the Court, under conditions specified in the Law, to apply to those accused

of corruption crimes, in particular, of illicit enrichment, exemption from serving a sentence with probation, as well as to impose a more lenient punishment than it is provided for by the sanction of the relevant regulation. In this connection, corresponding amendments have been proposed to be introduced to the Articles 69, 75 of the Criminal Code of Ukraine.

Based on the research into the general principles of illicit enrichment, the elements of this criminal offense, as well as problematic issues of qualification and punishment, proposals have been formulated to improve the current criminal legislation of Ukraine.

Key words: criminal responsibility, human rights, practice of the European Court of Human Rights, illicit enrichment, public relations, direct object, foreign experience, citizens' rights.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Панаїд І. В. Родовий та видовий об'єкт складу незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України). *Юридичний бюлетень*. 2023. Вип. 28. С. 146–155. <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.28.21>.
2. Панаїд І. В. Безпосередній об'єкт незаконного збагачення. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 269–276. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.4.40>.
3. Панаїд І. В. Предмет незаконного збагачення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. № 2 (49). С. 114–121. <https://doi.org/10.32782/pyuv.v2.2023.22>.
4. Панаїд І. В. Об'єктивна сторона незаконного збагачення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 11. С. 491–496. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/120>.
5. Панаїд І. В. Встановлення ознак складу незаконного збагачення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 5. С. 143–149. <https://doi.org/10.32782/39221565>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Панаїд І. В. Розмежування незаконного збагачення та легалізації майна у формі набуття. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації норм права* : матеріали ІХ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кременчук, 22–23 груд. 2023 р.). Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 264–267. <https://doi.org/10.36059/978-966-397-351-7-72>.

7. Панаїд І. В. Предмет кримінального правопорушення як обов’язкова ознака незаконного збагачення. *Міжнародний електронний науково-практичний журнал «WayScience»* : І Міжнародна наук.-практ. інтернет-конф. «Achievements of 21st Century Scientific Community» (м. Дніпро, 14–15 верес. 2023 р.). 2023. С. 349–351.

8. Панаїд І. В. Кримінально-правова оцінка незаконного збагачення у взаємозв’язку із судовою практикою у справах про «цивільну конфіскацію» та про «санкції». *Правосуддя в Україні під час війни: проблеми розгляду корупційних та воєнних злочинів* : матеріали VI Київського полілогу (м. Київ, 1 груд. 2023 р.). 2023. С. 83–86.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ	14
Висновки до розділу 1	27
РОЗДІЛ 2. ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ	29
2.1. Об'єкт незаконного збагачення	29
2.2. Предмет незаконного збагачення	61
2.3. Об'єктивна сторона незаконного збагачення	79
Висновки до розділу 2	113
РОЗДІЛ 3. СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ	117
3.1. Суб'єкт незаконного збагачення	117
3.2. Суб'єктивна сторона незаконного збагачення	145
Висновки до розділу 3	159
РОЗДІЛ 4. ОСОБЛИВОСТІ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ ЯК КОРУПЦІЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ	162
Висновки до розділу 4	174
ВИСНОВКИ	175
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	184
ДОДАТОК	208

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВАС – Вищий антикорупційний суд

ВСУ – Верховний Суд України

ГК України – Господарський кодекс України

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КК України – Кримінальний кодекс України

КООНПК – Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

КС України – Конституційний Суд України

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НМДГ – Неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ПК України – Податковий кодекс України

ЦК України – Цивільний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Принципи демократичної, соціальної, правової держави, проголошені у ст. 1 Конституції України, зумовлюють необхідність реалізації якісної антикорупційної політики з метою захисту конституційних цінностей, прав і свобод. За сучасних умов, коли на всій території України діє правовий режим воєнного стану, корупційні прояви являють особливу небезпеку для збереження суспільства та держави, підриваючи самі підвалини їх існування. Подолання таких проявів і боротьба з ними залишаються одним із пріоритетних напрямів діяльності правоохоронних органів, ефективність яких обумовлена наявністю в їх розпорядженні відповідного правового інструментарію.

Сьогодні потребує запровадження сучасних підходів до формування кримінально-правової політики, вдосконалення існуючих і пошуку нових дієвих засобів впливу на таке негативне явище, як корупція. В Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 р., ратифікованій Верховною Радою України 18.10.2006 р., корупція визнається як транснаціональне явище, що впливає на суспільство та економіку всіх країн і вимагає всеосяжного й комплексного підходу до запобігання та боротьби з нею.

Одним з елементів такої боротьби за ст. 20 Конвенції є визнання злочинним істотне збільшення активів державної посадової особи без їх раціонального обґрунтування. Відтак, контроль матеріального стану державних посадових осіб є невід'ємною складовою правової політики держави, де кримінальна відповідальність за незаконне збагачення розглядається як ефективний засіб кримінально-правового реагування на виявлені порушення.

Однак запровадження і становлення такої відповідальності проходить складний та тернистий шлях через дискусійність її сприйняття як серед науковців, так і практиків. На це вказують тривалі пошуки законодавця з формулювання норми незаконного збагачення, зумовлені необхідністю її перегляду як з власної ініціативи, так і у зв'язку з рішенням КС України від

26.02.2019 р. № 1-р/2019, яким визнано неконституційною ст. 368-2 КК України. Наслідком такого рішення стало непоодинокі закриття правоохоронними та судовими органами кримінальних проваджень у справах про незаконне збагачення. Ресурси держави у таких провадженнях були витрачені марно, а державна правова політика отримала негативну оцінку з боку суспільства через можливість уникнення відповідальності певними особами, чий статки вочевидь не відповідають наявним джерелам доходів.

Проте законодавець не відмовився від можливості кримінального переслідування осіб, законність набуття статків якими є сумнівною, доповнивши КК України ст. 368-5 відповідно до Закону № 263-IX від 31.10.2019 р. Це підтверджує, що пошук працездатної конструкції відповідного складу злочину ще триває. Правильні ж законодавчі рішення неможливі без всебічних наукових досліджень. Адже лише належне наукове підґрунтя кримінально-правової норми може забезпечити її дієвість і ефективне застосування.

Питання незаконного збагачення перебуває у полі зору багатьох науковців, серед яких Л. П. Брич, Д. О. Гарбазей, О. І. Гузоватий, О. П. Деніга, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, О. О. Книженко, М. В. Кочеров, Г. С. Крайник, В. Н. Кубальський, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, О. О. Титаренко, В. І. Тютюгін, Г. О. Усатий, М. І. Хавронюк, О. М. Шармар, О. Ю. Шостко, І. Б. Юрчишин, І. М. Ясінь та ін. Наукова та практична цінність запропонованих ними підходів до розуміння суті незаконного збагачення не викликає сумніву, але розв'язання низки дискусійних проблем потребує подальших досліджень для формування сталого теоретичного базису забезпечення дієвості даної норми кримінального закону. Правова визначеність у питанні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, міжнародне співробітництво у цій сфері, режими конфіскації, а також пов'язані з ними механізми забезпечення вилучення корупційних доходів є ключовими напрямками теоретичного обґрунтування практичної діяльності правоохоронних органів у боротьбі з корупцією.

Саме тому в сучасних умовах тема дисертаційної роботи є актуальною, має вагоме теоретичне та практичне значення, адже спрямована на поглиблений аналіз і формулювання науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення закону про кримінальну відповідальність у цій сфері.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження затверджена на засіданні вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (протокол № 4 від 5 жовтня 2021 р.) й узгоджується з планом наукових досліджень кафедри кримінально-правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в межах цільової комплексної програми «Теоретичні проблеми ефективності кримінального законодавства України та практики його застосування» (номер державної реєстрації 0111U000959).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційної роботи є визначення сутності кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України) та її загальних засад в аспекті історико-правового, міжнародно-правового та порівняльно-правового вимірів, ознак складу кримінального правопорушення, основних проблемних питань кваліфікації та покарання, а також розробка пропозицій з удосконалення чинного кримінального законодавства України та практики його застосування.

Досягнення зазначеної мети зумовило необхідність вирішення таких основних завдань:

- розкрити генезис становлення та розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення;
- дослідити міжнародно-правові засади відповідальності за незаконне збагачення та визначити особливості їх імплементації в національне законодавство України;
- з'ясувати особливості зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за подібні діяння;
- уточнити основні положення вчення про об'єкт кримінального правопорушення, зокрема передбаченого ст. 368-5 КК України, визначити

сутність і зміст суспільних відносин, що знаходяться під охороною кримінального закону, а також механізм заподіяння їм шкоди;

– розкрити зміст суспільно небезпечного діяння та спосіб вчинення аналізованого кримінального правопорушення;

– навести ознаки суб'єкта кримінального правопорушення, у тому числі повноважень спеціального суб'єкта;

– визначити особливості вини як ознаки суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України;

– сформулювати актуальні теоретичні проблеми кваліфікації та покарання за незаконне збагачення й запропонувати шляхи їх вирішення;

– обґрунтувати конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення як чинної редакції ст. 368-5 КК України, так і інших законодавчих актів у цій сфері.

Об'єктом дослідження є злочинна діяльність з незаконного збагачення та боротьба з нею кримінально-правовими засобами.

Предмет дослідження – кримінальна відповідальність за незаконне збагачення.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети та виконання обумовлених нею дослідницьких завдань у процесі роботи використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів. Зокрема, в основу дисертації був покладений *діалектичний метод* наукового пізнання, який, оперуючи принципами сходження мислення від конкретного до абстрактного з подальшим переходом від абстрактного до конкретного, дав змогу визначити сутність та особливості кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, виділити індивідуальні та специфічні риси, які відрізняють це суспільно небезпечне діяння від інших діянь. *Історико-правовий метод* застосовувався під час дослідження генезису становлення та розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення аналізованого складу кримінального правопорушення. *Системний метод та метод структурно-функціонального аналізу* дозволили дослідити положення міжнародних конвенцій у сфері боротьби з корупцією, чинний КК України в частині підстав відповідальності

за незаконне збагачення і практику його застосування в їх взаємозв'язку та пов'язати їх з науковими уявленнями про незаконне збагачення. *Порівняльно-правовий (компаративний)* метод використано для порівняння національної правової системи з сучасними міжнародними стандартами щодо відповідальності за незаконне збагачення, а також поглядів вчених на розуміння об'єктивних і суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України. *Формально-логічний (догматичний) метод* застосовувався для аналізу норми щодо кримінальної відповідальності за досліджуване кримінальне правопорушення, з'ясування та тлумачення окремих приписів доктрини ц нормативно-правових актів, а також для розробки пропозицій щодо вдосконалення положень КК України згідно із законами формальної логіки, що в цілому дозволило з'ясувати відповідність зазначеної норми загальним поняттям і категоріям кримінального права. *Системно-структурний метод* наукового пізнання став підґрунтям для здійснення аналізу елементів та ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, визначення його місця в системі Особливої частини КК України. *Метод контент-аналізу* був застосований для вивчення й узагальнення матеріалів досудового розслідування та судової практики, даних державних інституцій щодо застосування статей 368-2, 368-5 КК України. *Метод юридичної герменевтики* використовувався для розуміння та тлумачення змісту законодавчого тексту, а також визначення прийомів його формулювання і сприйняття.

Нормативно-правовим підґрунтям дисертації є Конституція України, положення кримінального законодавства України, нормативні-правові акти інших галузей права, підзаконні нормативно-правові акти, рішення КС України, а також постанови Пленуму ВС України.

Емпіричну базу дослідження становлять дані з опублікованої судової практики та вироків, винесених за статтями 368-2, 368-5 КК України, які внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, статистичні дані НАБУ щодо застосування зазначених норм кримінального закону України.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що робота є одним із перших в українській науці кримінального права комплексним дослідженням незаконного збагачення (ст. 368-5 КК України), в якому охарактеризовано всі елементи складу цього кримінального правопорушення та проблем, пов'язаних з його кваліфікацією.

До основних науково-теоретичних і практичних результатів дослідження, які становлять його наукову новизну, належать такі положення:

уперше:

– надано авторське визначення поняття «набуття активу при незаконному збагаченні», під яким слід розуміти умисне встановлення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, контролю над активом, що дозволяє такій особі прямо чи опосередковано вчиняти щодо нього дії, тотожні за змістом здійсненню правомочностей з володіння, користування та розпорядження ним;

– з'ясовано, що поняття «службова особа» в розумінні ст. 364 КК України та особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, як суб'єкт складу злочину за ст. 368-5 КК України є самостійними й відокремленими одне від одного для позначення суб'єктів відповідно службового злочину і злочину «незаконне збагачення»;

– з метою охоплення складом кримінального правопорушення дійсного кола діянь, що підпадають під дію цієї заборони, визначено необхідність виключення з даної норми пункту 5 Примітки до неї;

– з'ясовано, що формою вчинення незаконного збагачення може виступати доручення третій особі на набуття майна, яке необхідно розглядати не як цивільно-правовий документ, а як вказівку набути майно в інтересах його реального власника – особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування;

– охарактеризовано інтелектуальні та вольові ознаки прямого умислу незаконного збагачення залежно від оцінки набуття активу чи-то як суспільно-небезпечного діяння, яке є незаконним в момент його вчинення, чи-то як

суспільно-небезпечного наслідку презюмуємого латентного злочину, який є джерелом незаконного збагачення;

удосконалено:

– визначення основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, через аналіз структури суспільних відносин, що його становлять, та механізм заподіяння шкоди;

– наукові підходи, які визначають специфіку ознак суб'єктивної сторони кримінального правопорушення, зокрема доведено, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 368-5 КК України, характеризується прямим умислом;

– систему ознак особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, як спеціального суб'єкта незаконного збагачення;

– необхідність узгодження зі ст. 368-5 КК України змісту приміток до статей 364 та 368 КК України шляхом виключення з останніх посилання на норму про незаконне збагачення;

– розкриття розбіжностей в поглядах на незаконне збагачення як суспільно-небезпечне діяння, незаконність якого встановлюється на момент його вчинення, або як суспільно-небезпечний наслідок кримінального правопорушення, що презюмується як джерело походження активу та є латентним, боротьбу з яким і покликана забезпечити кримінально-правова заборона незаконного збагачення;

– визначені законом форми об'єктивної сторони незаконного збагачення, до яких належать: (1) безпосереднє набуття активу у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (спеціальним суб'єктом) чи (2) набуття активу третьою особою: (2.1) за дорученням, а фактично вказівкою спеціального суб'єкта та в інтересах останнього або (2.2) шляхом забезпечення спеціальному суб'єкту, здійснення правомочностей щодо активу, тотожних розпорядженню ним, у зв'язку з чим доведено, що аналізоване кримінальне правопорушення не може бути вчинене у формі бездіяльності;

набули подальшого розвитку:

– аргументація про вихід безпосереднього об'єкта незаконного збагачення за межі видового та родового як такого, що охоплює безпосередні об'єкти всіх злочинів публічного сектору з КК України, заподіяння шкоди яким може уможливити особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, отримати незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення й за умови латентності конкретного не лише корупційного діяння може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення;

– висновки про необхідність визначення значної порогової межі предмета незаконного збагачення як підстави притягнення до кримінальної відповідальності;

– доводи про підтримку позиції щодо розширення меж судової дискреції при вирішенні питань покарання в корупційних кримінальних правопорушеннях, зокрема у незаконному збагаченні;

– наукові підходи, висловлені в науковій літературі щодо визначення видового та родового об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України;

– аргументація щодо спростування позиції про заміну термінологічного звороту «набуття активу» на інший, зокрема «одержання активу», як більш характерний для кримінального права;

– доводи про необхідність заміни поняття «набуття активу» з метою відображення умисної форми вини в незаконному збагаченні, а також виключення з нього посилання на набуття майна у власність як таке, що презюмує правомірність виникнення такого права, що, натомість, суперечить суті незаконного збагачення;

– наукові позиції щодо проблем кваліфікації та покарання за незаконне збагачення у зв'язку з відсутністю порушення принципу презумпції невинуватості, забезпечення дотримання права підозрюваного, обвинуваченого

на мовчання, відповідальності за незаконне збагачення після втрати статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, співвідношення норми про незаконне збагачення із суміжними складами кримінальних правопорушень, зокрема легалізацією у формі набуття майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України), одержанням неправомірної вигоди (ст. 368 КК України), укладанням угод у кримінальному провадженні щодо корупційних кримінальних правопорушень із застосуванням інституту звільнення від покарання з випробуванням.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки, рекомендації та пропозиції можуть бути використані:

– у науково-дослідній діяльності – для подальшого дослідження проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення;

– у правотворчій діяльності – для вдосконалення та розвитку чинного кримінального законодавства України;

– у правозастосуванні – під час здійснення кваліфікації діяння, яке підпадає під ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, та розмежування цього складу кримінального правопорушення з іншими;

– у навчальному процесі – при викладанні курсу кримінального права України, спецкурсів, а також підготовці підручників, навчальних та навчально-методичних посібників, науково-практичних коментарів.

Апробація результатів дисертації. Робота виконана на кафедрі кримінально-правової політики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, обговорена та рекомендована до захисту на розширеному засіданні кафедри. Отримані в ході дисертаційного дослідження основні положення, висновки і пропозиції доповідались автором і були оприлюднені на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях, зокрема: «Achievements of 21st century scientific community» (м. Дніпро, 14-15 вересня 2023 р.); «Правосуддя в Україні під час війни: проблеми розгляду корупційних

та воєнних злочинів» (м. Київ, 1 грудня 2023 р.); «Теоретичні та практичні проблеми реалізації норм права» (м. Кременчук, 22–23 грудня 2023 р.).

Структура та обсяг дисертації зумовлені предметом, метою і завданням дослідження. Робота складається зі вступу, чотирьох розділів, що містять сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатку. Загальний обсяг дисертації становить 209 сторінок, із них основний текст викладено на 183 сторінках, список використаних джерел (238 найменувань, з яких 13 – зарубіжних) – на 24 сторінках, а також додаток – на 2 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

Незаконне збагачення, як елемент кримінально-правового механізму протидії корупції, запроваджено у кримінальний закон України в порядку імплементації ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [59]. Відповідно до останньої під незаконним збагаченням розуміється значне збільшення активів державної посадової особи, що перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. В Україні норма про незаконне збагачення зазнала чималої кількості змін і трансформацій, зумовлених її нетиповістю для вітчизняної моделі складу кримінального правопорушення.

Дослідженням кримінально-правових проблем незаконного збагачення займалися такі вчені, як В. М. Борков, Л. П. Брич, О. І. Гузоватий, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, М. В. Кочеров, В. Н. Кубальський, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та ін.

Статтею 368-5, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення в Україні, Кримінальний кодекс було доповнено порівняно нещодавно згідно із Законом України від 31.10.2019 р. № 263-IX [141]. Однак, як відомо, незаконне збагачення було запроваджено у 2011 р. для забезпечення виконання Україною міжнародних зобов'язань по боротьбі з корупцією. Стаття 368-1 проіснувала у кримінальному законі нетривалий час (з 01.01.2011 р. по 04.01.2011 р. включно) і втратила чинність з 05.01.2011 р. відповідно до Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21.12.2010 р. № 2808-VI [135]. Норму про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення за ст. 368-2 було закріплено в Кримінальному кодексі згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI [138], набула чинності з 01.07.2011 р. і діяла до втрати нею чинності з дня ухвалення рішення

Конституційним Судом України від 26.02.2019 р. у справі № 1-р/2019 [181], тобто більше 7 років.

Неодноразові зміни трансформували її зміст, що стало предметом численних наукових досліджень та дискусій з погляду можливості існування в матеріальному законі крізь призму відповідності конституційному принципу презумпції невинуватості. Як відомо, крапку в цих дискусіях поставив Конституційний Суд України у згаданому вище рішенні. Однак, на нашу думку, здійснені попередньо напрацювання як в теоретичній, так і практичній площині, заслуговують на увагу для з'ясування суті кримінального правопорушення «незаконне збагачення», адже буквальний зміст ст. 368-5 КК України свідчить про певну послідовність законодавця у формулюванні кримінального закону щодо незаконного збагачення й прагненні наблизити цю норму до її розуміння в контексті ст. 20 Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 р. [59]. У зв'язку з цим нами проаналізовано погляди вчених на незаконне збагачення з урахуванням змін його викладення у кримінальному законі.

Так, пропонуючи та відстоюючи концепцію багаторубіжного механізму правової протидії (боротьби) з корупцією, Д. Г. Михайленко акцентує увагу на створенні взаємодоповнюючої системи, основу якої мають становити правові норми адміністративного та кримінального права. Такі норми утворюють попередній, основний і завершальний рубежі протидії корупції. При цьому незаконне збагачення вчений розглядає як наріжний елемент завершального рубежу такого механізму, який вступає в дію за умови, що «вчинені в минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу)» [95, с. 232–234] залишилися латентними. Викладений науковцем підхід до оцінки місця та ролі норми про незаконне збагачення зумовлює і його погляд на таке кримінальне правопорушення як нове для «правової системи України», що потребує «значної перевірки національним принципам права» [95, с. 235].

Традиційно в науці кримінального права кримінальне правопорушення розглядається як акт вольової поведінки людини, в якому з погляду системно-структурного аналізу як його складників та взаємодіючих одиниць (елементів)

виділяються об'єкт і суб'єкт злочину, об'єднані актом суспільно небезпечної поведінки (діяння), структуру якого, у свою чергу, становлять об'єктивна та суб'єктивна сторони злочину. Такі елементи в органічній єдності й поєднанні утворюють зміст будь-якого злочину, властиві йому (іманентні) як явищу (фактору) соціально-правової реальності [118, с. 639].

Однак, з позиції багаторубіжного механізму боротьби з корупцією, незаконне збагачення як елемент завершального рубежу не вкладається в традиційне для теорії кримінального права розуміння складу кримінального правопорушення, адже не містить «усіх необхідних для встановлення структури складу злочину елементів», зокрема суспільно небезпечного діяння, оскільки «саме по собі значне збільшення майнових активів службової особи, яке не узгоджується з її офіційними доходами» таким діянням не є [95, с. 243]. Володіння значними майновими активами, які службовець не може пояснити, за висновком Д. Г. Михайленка, може становити суспільну небезпеку лише в поєднанні з презюмуванням раніше вчинених службовцем корупційних діянь, завдяки яким і були накопичені такі активи, але які залишилися латентними [95, с. 246].

Заперечуючи належність незаконного збагачення до злочинів з формальним складом, учений вважає такий склад новим для теорії кримінального права й пропонує назвати його результативним, як такий, що пов'язаний з необхідністю встановити результати злочинної діяльності – наявність суттєвого необґрунтованого збільшення активів службової особи. Встановлення цього результату включає презумпцію злочинного (корупційного) походження таких активів, яку можна спростувати шляхом «надання доказів законності походження активів» або раціонального обґрунтування такого збільшення, що узгоджується зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [95, с. 255–256].

Очевидно, що такий погляд на незаконне збагачення зміщує увагу з діяння, як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, на іншу її ознаку – наслідки, які проявляються у збільшенні

активів посадової особи, що значно перевищує її законні доходи. Такі наслідки вказують на можливе скоєння посадовою особою корупційних правопорушень в минулому і є «індикатором корупції» [95, с. 236]. Саме наслідки, які проявляються в невідповідності майнового стану і способу життя особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та її близьких осіб їх сукупному легальному доходу, відіграють ключову роль як ознака об'єктивної сторони складу незаконного збагачення в запропонованому Д. Г. Михайленком підході до розуміння сутності незаконного збагачення. Вони набувають характер суспільної небезпеки лише у причинно-наслідковому взаємозв'язку з діянням, яке презюмується як латентне корупційне правопорушення. Його встановлення під час досудового розслідування означитиме зміну кваліфікації зі статті про незаконне збагачення на статтю, яка передбачає відповідальність за інший корупційний злочин, що у межах наведеної концепції багаторубіжного механізму належить до основного рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам, тоді як норма про незаконне збагачення, як зазначено вище, є ключовим елементом завершального рубежу [95, с. 250].

За усталеною науковою позицією, сформульованою, зокрема, М. І. Пановим, склад злочину є юридичною конструкцією, яка являє собою систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, закріплених в диспозиції кримінально-правової норми, що описується у відповідній статті Особливої частини, а також в окремих статтях Загальної частини КК України, і визначають у своїй сукупності конкретне суспільно небезпечне діяння як злочин [118, с. 637]. Зазначена позиція відображена в законодавстві, зокрема в приписах ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК України. Ґрунтуючись на них, В. М. Киричко стверджує, що ці базові положення кримінального закону однозначно вказують на те, що саме винне вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, входить до фактичної підстави кримінальної відповідальності за будь-який злочин, у тому числі незаконне збагачення [53, с. 147].

Отже, оцінка місця і ролі незаконного збагачення В. М. Киричком є діаметрально протилежною викладеній вище і висловленій Д. Г. Михайленком. Це пов'язано не лише з твердженнями В. М. Киричка про порушення принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в редакції ст. 368-2 КК України, яка почала діяти з 25.01.2015 р. згідно із Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII [154], а також в редакції цієї норми, викладеній згідно із 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 [139], яка була чинною з 04.03.2015 р.

Аналогічну з цього питання думку висловлювали й інші вчені. Зокрема, О. О. Книженко вказує, що «виходячи з чинної редакції статті 368-2 КК України, можна стверджувати, що законодавець фактично поклав обов'язок доводити законність підстав набуття активів у власність на суб'єкта злочину» [57, с. 113]. В. М. Трепак висловлюється ще категоричніше, зазначаючи, що «законодавче визначення складу незаконного збагачення, фактично, примушує (зобов'язує) особу, стосовно якої висунуто звинувачення у незаконному збагаченні, обов'язково: 1) давати свідчення (за наявності конституційного права не свідчити стосовно себе та близьких родичів); 2) доводити законність своїх дій (за існування принципу презумпції невинуватості). Якщо вона цього не зробить, то їй невідворотно чекає покарання» [203].

Насправді й Д. Г. Михайленко, обґрунтовуючи у своїй роботі необхідність запровадження багаторубіжного механізму боротьби з корупцією, в якому норма про незаконне збагачення покликана забезпечити невідворотність покарання як елемент його завершального рубежу, досить виважено висловлюється щодо презумпції невинуватості, й зробивши тест на пропорційність обмеження дії цього принципу, тобто фактично передбачаючи можливість втручання у права і свободи особи нормою про незаконне збагачення, доходить висновку щодо пропорційності втручання з огляду на

мету – боротьбу з корупцією та протидію їй [95, с. 384]. Тому ключова розбіжність позицій учених, на наш погляд, полягає в іншому – у баченні місця цієї норми в системі норм кримінального закону та її значення з погляду правозастосування.

Так, за розглянутої вище позиції Д. Г. Михайленка, незаконне збагачення насамперед є можливим ефективним механізмом системної боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями. Вони вчинені в минулому і залишились латентними, але їх результатом – наслідком є необґрунтоване значне збільшення активів спеціального суб'єкта, що не відповідає його легальним доходам і може бути констатовано завдяки індикаторам корупції, зокрема, кримінально-протиправній поведінці особи, невідповідності способу її життя рівню законних доходів. Це, з урахуванням презумпції вчинення діяння – латентного суспільно небезпечного корупційного кримінального правопорушення, є підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Натомість, за позицією В. М. Киричка, висловленою з посиланням на положення ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК України, норма про незаконне збагачення в редакції ст. 368-2 кримінального закону, якщо визначити її місце у запропонованій Д. Г. Михайленком концепції багаторубіжного механізму боротьби з корупцією, може бути елементом лише основного рубежу і відігравати допоміжну роль як суміжна, що застосовується за відсутності підстав для притягнення особи до відповідальності за іншими нормами, які передбачають відповідальність за корупційні кримінальні правопорушення.

Зокрема, як зазначає вчений, одержання особою неправомірної вигоди у вигляді майна за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК України, можна кваліфікувати як незаконне збагачення за ст. 368-2 КК України. У таких випадках йдеться про незаконне збагачення шляхом учинення суспільно небезпечних дій, незаконність яких визначається на момент їх вчинення [53, с. 147]. Більш детальний аналіз норми про незаконне збагачення здійснено вченим щодо первісної редакції ст. 368-2 КК України згідно із Законом України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI.

Грунтуючись на системному зв'язку норми про незаконне збагачення з нормами кримінального та адміністративного законодавства про неправомірну вигоду (хабарництво) (ст. 368 КК України), зловживання впливом (ст. 369-2 КК України), порушення обмежень щодо використання службового становища (ст. 172-2 КУпАП), В. М. Киричко дійшов висновку, що «раніше заздалегідь не обумовлене одержання службовою особою неправомірної вигоди за вчинення з використанням влади чи свого службового становища незаконного діяння (дії чи бездіяльності) в інтересах того, хто її дає, чи в інтересах третьої особи кваліфікувалось як одержання хабара за ст. 368 КК, а з 1 липня 2011 р. кваліфікується як незаконне збагачення за ст. 368-2 КК, якщо розмір неправомірної вигоди перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 172-2 КУпАП при меншому розмірі неправомірної вигоди» [54, с. 219].

Тобто, на думку вченого, фактично йдеться про виділення законодавцем одного з видів одержання хабара – так званого «хабара-подяки», викриття за яким раніше кваліфікувалося за ст. 368 КК України, а з 01.07.2011 р. залежно від розміру неправомірної вигоди тягне або кримінальну відповідальність за незаконне збагачення або адміністративну за ст. 172-2 КУпАП.

Такий його висновок необхідно розглядати з урахуванням трансформації законодавства, зокрема виключення із КУпАП ст. 172-2 згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.04.2013 р. № 221-VII [143]. Але, з огляду на критику змін до норми про незаконне збагачення за ст. 368-2 КК України, висловлену науковцем пізніше, а також його зауваження щодо можливості презюмувати вчинені в минулому незаконні умисні дії особи як джерело активів, які не мають доказів законності їх походження, необхідність зазначити в диспозиції ст. 368-2 КК України про відсутність ознак

підкупу та вимагання неправомірної вигоди [53, с. 148–149], вбачається, що оцінка незаконного збагачення В. М. Киричком є послідовною і залишилась в цілому незмінною. Про це свідчить і посилання у більш пізній роботі на аналіз незаконного збагачення, здійснений у 2013 р. [53, с. 144]. Тому можна констатувати, що за позицією В. М. Киричка у ст. 368-2 КК України під незаконним збагаченням слід розуміти лише те, джерелом якого виступає інша особа, яка надає неправомірну вигоду (збагачення іншою особою). Це означає, що за ст. 368-2 КК України не можна кваліфікувати таке незаконне збагачення, яке здійснюється безпосередньо самою службовою особою (самозбагачення) [54, с. 222].

Логічним у зв'язку з цим є й твердження вченого про неможливість розглядати «значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» як один із видів незаконного збагачення і кваліфікувати за ст. 368-2 КК України [54, с. 225]. У такому випадку за конкретних обставин справи може йтися лише про неналежне виконання службовою особою свого обов'язку щодо подання в установленому законом порядку декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. При цьому дотримання Україною при ухваленні первісної редакції ст. 368-2 своїх міжнародних зобов'язань науковець обґрунтовує конституційними принципами, яким не відповідають приписи ст. 20 Конвенції ООН проти корупції щодо раціонального обґрунтування походження активів.

Отже, на думку В. М. Киричка, вказані положення Конвенції жодним чином не впливають на тлумачення і застосування ст. 368-2 кримінального закону. Наявність фактичних ознак значного збільшення активів не може бути підставою кримінальної відповідальності, якщо не буде встановлено того, що це збільшення було умисним і незаконним на момент вчинення цих дій [54, с. 227]. Очевидно, що встановлення таких обставин (якщо їх буде можливо встановити) може мати наслідком відповідальність за незаконне збагачення лише за відсутності підстав для притягнення до відповідальності за «основною»

нормою кримінального закону.

Наведена полярність поглядів учених на незаконне збагачення свідчить про складність цієї норми і неоднозначність її сприйняття наукою кримінального права, в якій превалує усталена «правова модель» складу кримінального правопорушення – правової категорії, «джерелами формування якої є кримінальний закон, теорія кримінального права та практика застосування кримінального закону, в першу чергу – судова» [12, с. 255]. Отже, варто звернутись до практики застосування норми про незаконне збагачення як одного із джерел формування складу кримінального правопорушення.

Так, згідно з даними Реєстру судових рішень станом на 04.10.2023 р. за період з 01.01.2011 р. по 26.02.2019 р. судами України було ухвалено 43 вироби про визнання винуватості за ст. 368-2 КК України, 3 з яких було переглянуто в апеляційному порядку з подальшим визнанням винуватості осіб за ст. 368 КК України.

У правових позиціях, викладених у постановках Судової палати в кримінальних справах від 07.11.2013 р. у справі № 5-29кс13, від 09.04.2015 р. у справі № 5-5кс15, ВСУ дійшов висновку, що на відміну від ст. 368 КК України, диспозиція ч. 1 ст. 368-2 КК України не ставить у залежність одержання неправомірної винагороди від активної чи пасивної поведінки службової особи, тобто від виконання нею чи утримання від виконання певних дій на користь особи, яка надає таку вигоду, чи в інтересах третіх осіб. Крім того, незаконного збагачення як діяння немає й тоді, коли в діях службової особи наявні не тільки ознаки одержання хабара (неправомірної вигоди), а й ознаки інших суміжних кримінально караних корупційних діянь. При цьому ВСУ акцентує, що встановлена в ст. 368-2 КК України заборона призначена запобігти виникненню конфлікту інтересів, забезпечити прозорість та ефективність виконання функцій влади у сфері публічних відносин, гарантувати неупередженість службової особи під час виконання наданих службових повноважень.

Отже, норма про незаконне збагачення встановлює заборону на одержання вигоди будь-якого виду та вигляду поза межами встановлених

законом підстав і порядку. Службова особа тільки тому, що вона має статус державної публічної службової особи й наділена службовими повноваженнями, за будь-яких умов, приводів, обставин, причин не має права отримувати кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, подарунки, пожертви, інші індивідуально особистісні знаки уваги, які або не забезпечені еквівалентом витраченого робочого часу на виконання службових повноважень і/чи на зайняття іншими дозволеними законом видами діяльності, що не суперечать інтересам служби, або не відповідають загально визнаним уявленням гостинності, або очевидно (явно) є незаслуженими тощо. Одержання такої вигоди (пасивна корупція) і володіння нею в сукупності з іншими обставинами дають підстави розцінювати дії службової особи як незаконне збагачення. Ідентифікація вчиненого саме як незаконного збагачення здійснювалась і за іншими ознаками (офіційно закріплена наявність майна, яке значно перевищує проголошені доходи службової особи; невідповідність між доходами і майновим станом службової особи) [129; 130].

Такі висновки ВСУ дозволяли розглядати незаконне збагачення як злочин, що може бути як двостороннім (може бути вчинений виключно за обов'язкової добровільної участі декількох суб'єктів корупції), так і одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноосібно без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином. Це підтверджується й думкою В. І. Тютюгіна, за якою незаконне збагачення суб'єкта у разі одержання ним неправомірної вигоди може здійснюватися двома способами: а) або шляхом її надходження до винного від іншої особи, тобто внаслідок надання останньою такої вигоди та її прийняття службовою особою; б) або за рахунок вчинення відповідних дій самою службовою особою без надання такої вигоди іншою особою [204, с. 34].

У науковій літературі наведено аналіз судових рішень, за результатами якого згруповано правові ситуації, в яких постановлено вирок про визнання винуватості за ст. 368-2 КК України:

- 1) відсутність в службової особи можливості (як нормативної, так і

фактичної) використовувати своє службове становище (надання – одержання неправомірної вигоди зумовлено можливим чи здійснюваним порушенням інтересів особи й не пов'язане з використанням службового становища, оскільки службова особа не мала можливості вчинити діяння по службі або вчинення такого діяння нормативно не передбачалось і при цьому винний не застосовував обман);

2) відсутність обумовленості службової діяльності неправомірною вигодою, що поширює на останню правовий режим подарунка (кошти надавалися вже після здійснення управлінського акта й без попередньої домовленості, що усувало можливість застосування ст. 368 КК України та за наявності необхідних умов було підставою кваліфікації дій винного за ст. 368-2 КК України чи ст. 172-5 КУпАП, коли отримана неправомірна вигода оцінювалася в суму, що менша або дорівнює 100 НМДГ);

3) використання службовою особою знань чи інформації, які вона отримала у зв'язку зі здійсненням службової діяльності (одержання неправомірної вигоди здійснене за неправомірне сприяння особам шляхом надання послуг посередника чи консультанта в межах відомостей, які особа отримала у зв'язку з виконанням службової діяльності, без виконання дій з використанням службового становища та без здійснення впливу на прийняття рішень особою, уповноваженою на виконання функцій держави);

4) ступінь конкретизації діянь службової особи, за які надається неправомірна вигода (якщо така вигода була надана з метою підлабузництва, для встановлення «добрих» стосунків, «на всяк випадок», тобто не за конкретні службові діяння) [95, с. 440, 443, 445, 455, 457, 458].

Аналогічний по суті вищевикладеному аналіз судових рішень (вироків) здійснено й іншим науковцем, який дійшов висновку, що незаконне збагачення за ст. 368-2 КК України здійснювалось у формі одержання грошових коштів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [30, с. 116].

Отже, в період дії ст. 368-2 КК України судова практика сформувала

вищенаведені критерії застосування норми про незаконне збагачення по суті як резервної підстави для кримінальної відповідальності за одержання (набуття) неправомірної вигоди – виключно за умови відсутності в діях корупціонера ознак іншого злочину, тобто як елемент основного рубежу боротьби з корупцією. При цьому висновок Д. Г. Михайленка про можливість її використання як елемента завершального рубежу «(у зв'язку з метою її створення як аналога інструмента ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, висновками ВСУ та догматичним аналізом ст. 368-2 КК України в поєднанні з положенням примітки до ст. 364-1 КК України)» практикою підтверджений не був, на чому акцентує науковець, зазначаючи, що «основне ж завдання, яке прагнув вирішити законодавець, – передбачити в КК України аналог ст. 20 Конвенції, не досягнуто» [95, с. 302, 307]. Таким чином, практичне застосування норми ст. 368-2 КК України пов'язано з підходом до її розуміння як загальної, резервної до спеціальних норм кримінального закону, які передбачають відповідальність за корупційні злочини, що по суті ґрунтується на підході викладеному вище і який висловлював як В. М. Киричко, так і інші вчені.

Очевидно, що з огляду на мету ухвалення норми про незаконне збагачення і запровадження її в законодавство з 2011 р. в порядку виконання державою міжнародних зобов'язань по боротьбі з корупцією вищенаведені відомості з Реєстру судових рішень не є свідченням її використання як сталого інструменту боротьби з корупцією. Наприклад, згідно з відомостями з ЄДР судових рішень за аналогічний період часу в Україні ухвалено близько 4 000 вироків за ст. 368 КК України, що загострює питання необхідності існування попередньо зазначеної кримінально-правової заборони в матеріальному законі. Позитивна відповідь на це питання поряд з вищенаведеними як теоретичним, так і практичним підходами до її розуміння може слугувати поштовхом визначення орієнтирів використання норми про незаконне збагачення в редакції ст. 368-5 КК України.

За даними експертів Transparency International Ukraine, у 2022 р.

Україна в індексі сприйняття корупції набрала 33 бали зі 100 й посіла 116 місце зі 180 країн, тоді як у 2012 р. з 26 балами посідала 144 місце. Так само як і Україна, 33 бали мають Алжир, Ангола, Замбія, Монголія, Сальвадор та Філіппіни. На один бал нас випереджають Боснія і Герцеговина, Гамбія, Індонезія, Малаві, Непал, Сьєрра-Леоне. А на бал менше, ніж Україна, набрали Домініканська Республіка, Кенія та Нігер.

Ключовим показником Індексу є кількість балів, а не місце в рейтингу. Мінімальна оцінка (0 балів) означає, що корупція фактично підміняє собою державу, максимальна (100 балів) свідчить про те, що корупція майже відсутня в житті суспільства.

Індекс оцінює корупцію лише в державному секторі. Так, серед низки сусідніх з Україною держав Польща втратила 1 бал, але залишилася лідеркою за показниками СРІ серед наших сусідів – із 55 балами вона посідає 45 місце. А от покращити свої показники за рік вдалося Словаччині – 53 бали (+1, 49 місце), Румунії – 46 балів (+1, 63 місце) та Молдові, яка набрала найбільше – (+3) і тепер із 39 балами посідає 91 місце. Найменш же корумпованими вважають Данію (90 балів), Нову Зеландію та Фінляндію (обидві набрали по 87 балів), а аутсайдерами списку залишаються Сомалі (12 балів), Південний Судан та Сирія (по 13 балів) [51; 101].

Звісно, що місце в рейтингу є комплексною оцінкою й не лише відповідні судові рішення вплинули на покращення рейтингу держави, але, напевно, запровадження відповідної норми в кримінальному законі та ухвалення судових рішень щодо притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення також має значення в загальному сприйнятті держави на світовому рівні. Очевидно, що досягнутий прогрес не є кінцевою й бажаною межею, а відтак ухвалення законодавцем норми ст. 368-5 КК України було свідомим політико-правовим кроком у забезпеченні функціонування законодавчих механізмів боротьби з корупцією, в тому числі й через необхідність забезпечення невідворотності покарання за неї як однієї з умов подальшого реформування системи

державного управління.

Вбачається, що наведені вище відомості щодо рівня сприйняття корупції можуть слугувати одним із аргументів на підтвердження необхідності існування норми, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення в Україні на противагу доводам про відсутність аналогічної в законодавстві більшості європейських країн. Дійсно, у більшості європейських країн такої норми не існує, але, крім значно нижчого рівня сприйняття корупції, усього найкращого них запроваджено інші інструменти боротьби та протидії корупційним правопорушенням.

Таким чином, викладене вище є передумовою більш детального аналізу складу кримінального правопорушення «незаконне збагачення» за ст. 368-5 КК України.

Висновки до розділу 1

У вітчизняній науці кримінального права та в практиці застосування кримінального закону існують два протилежних погляди на місце і роль кримінально-правової заборони незаконного збагачення.

Наразі переважно вона розглядається як загальна, резервна до спеціальних норм кримінального закону, які передбачають відповідальність за корупційні злочини, коли встановлено, що незаконне збільшення активів відбулось шляхом учинення суспільно небезпечних дій, незаконність яких визначається на момент їх вчинення, тобто за рахунок винного вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.

Однак потенціал цієї норми криється в її розумінні та використанні в контексті ст. 20 Конвенції ООН проти корупції саме як завершального рубежу боротьби з корупційними кримінальними правопорушеннями. Володіння значними майновими активами, які службовець не може пояснити є тим індикатором, що дозволяє презюмувати раніше вчинені

службовцем корупційні діяння, завдяки яким і були накопичені такі активи, але які залишилися латентними. Саме норма про незаконне збагачення покликана забезпечити кримінально-правове реагування держави на латентні корупційні злочини, забезпечуючи протидію та боротьбу з ними.

РОЗДІЛ 2

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

2.1. Об'єкт незаконного збагачення

Дослідженню об'єкта як елемента складу злочину, його структури та змісту приділено значну увагу в науці кримінального права. Важливість такого дослідження пояснюється істотністю ролі об'єкта злочину для криміналізації та декриміналізації діянь, оцінки суспільної небезпечності та розмежування складів кримінальних правопорушень, що є запорукою належної кримінально-правової кваліфікації та правильного призначення покарання.

Вчені обґрунтовано стверджують, що об'єкт злочину серед елементів його складу стоїть на першому місці [123, с. 71]. Незважаючи на те, що вчення про об'єкт злочину є одним із найбільш розвинених, воно залишається досить складним і дискусійним в теорії кримінального права. Актуальною й дотепер залишається думка М. Й. Коржанського, висловлена в 1973 р.: «Важко назвати іншу проблему науки кримінального права, в якій так багато незрозумілого й суперечливого» [63, с. 32].

Представниками науки кримінального права було сприйняте розуміння «об'єкта», що є категорією філософії, як речі, явища або процесу, на які спрямована науково-практична й пізнавальна діяльність суб'єкта (спостерігача). Отже, об'єкт – це та частина об'єктивної реальності, з якою взаємодіє суб'єкт, яка зазнає змін внаслідок його впливу. Науковці не ставлять під сумнів, що об'єктом злочину є те, на що посягає злочин і що перебуває під охороною кримінального закону, але далі їх погляди в цьому питанні розходяться.

Можна виокремити такі поширені в теорії кримінального права підходи до розуміння об'єкта злочину:

- 1) суспільні відносини (М. І. Бажанов, М. Й. Коржанський, В. О.

Навроцький, В. Я. Тацій та ін.);

- 2) цінності (С. Б. Гавриш, Є. В. Фесенко);
- 3) людина (О. Ф. Кістяківський, Г. П. Новоселов);
- 4) благо, соціальна безпека (А. В. Наумов);
- 5) правовідносини (С. Я. Лихова) та ін.

У дореволюційних працях учених-криміналістів як об'єкт (жертва) злочину розглядалась людина (фізична особа), щодо якої вчинено злочин [55, с. 280]. Отже, за такої концепції об'єктом злочину є відокремлені індивіди або їх множинність. Спричинення особі шкоди чи створення загрози її спричинення пов'язано зі злочинним впливом на цінності (матеріальні або нематеріальні), що перебувають під охороною кримінального закону. Такими цінностями, що сконцентровані в людині як об'єкті злочину, є життя, здоров'я, честь, гідність; права та свободи індивіда, пов'язані з його власністю, і сама власність; зв'язки людей у соціумі. Охорона зазначених цінностей (благ) людини належить до завдань кримінального права. Проте зазначена концепція не була широко підтримана в науковому середовищі, адже багато учених вважало, що вона не охоплює в повній мірі таке багатомірне поняття як «об'єкт злочину».

На думку А. Фейєрбаха [209, с. 21], з якою погоджувався В. Д. Спасович [193, с. 24], об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом суб'єктивні права особи, набуті при народженні, а тому природні, недоторканні та невід'ємні від індивіда, так би мовити об'єктивні [50, с. 122–123]. Хоча такий підхід і набув свого розвитку стосовно злочинів проти особи [42], але шкода, яку спричиняє злочинна діяльність, не завжди завдається невід'ємним (природним) правам індивіда, а тому суб'єктивні права не можуть повною мірою відповідати критеріям об'єкта злочину.

Правове благо (інтерес) як об'єкт злочину вперше запропонував Ф. Лист в соціологічному вченні про злочин [82, с. 145], що було підтримано багатьма вченими [9, с. 161; 21, с. 62; 22, с. 4; 58, с. 113; 106, с. 155; 188, с. 266; 198, с. 395]. Серед сучасних українських науковців такий підхід

поділяє С. Б. Гавриш, який об'єктом злочину вважає блага (цінності), що зазнали посягання злочинного діяння та які охороняються кримінальним законом. Злочинний вплив за будь-яких обставин здійснюється на правове благо, отже йому завдається шкода, яка насамперед визначається завдяки розумінню його як цінності [24, с. 25–66], що свідчить про характер, зміст і розмір наслідків посягання на нього. Ступень враження охоронюваного правового блага і викликаних цим змін у дійсності оцінюється відповідно до наслідків злочину, що проявляються у конкретній кількісно-якісній категорії [23, с. 19–65].

Вченими більшості європейських країн у галузі кримінально-правової науки – Австрії, Данії, Фінляндії, Федеративної Республіки Німеччина, Швейцарії та ін. – об'єктом злочину розглядається саме правове (або правоохоронюване) благо [92, с. 96–99; 124, с. 125; 191, с. 21, 43; 192, с. 604]. На противагу їх позиції, деякі дослідники обґрунтовано зауважують, що злочин порушує не норму, яка регулює відносини і не благо, реалізацію якого або користування яким ці відносини регламентують. Правова норма, що регулює відносини, міститься в законодавстві, завдати їй шкоду через порушення практично неможливо; порушується ж можливість особи реалізувати своє право, отримати, досягти те благо, ту цінність, заради яких вона стала учасником (суб'єктом) відповідних відносин [84, с. 31].

Як соціальну цінність запропонував розглядати об'єкт злочину Ю. А. Демидов. Пізнання об'єкта, який охороняється кримінальним законом у ціннісному аспекті дає можливість усвідомити його важливе значення у кримінальному праві [32, с. 32]. Формування такого погляду на об'єкт злочину відбувалося під впливом праць учених Західної Європи. Цінності реалізуються у відносинах між людьми, у процесах і речах реального світу, завдяки чому реальне стає ціннісним. Саме цінності роблять предмети благами [232, с. 112].

Наведену точку зору підтримують деякі сучасні українські науковці, які об'єктом злочину визначають цінності, що охороняються кримінальним

законом і проти яких було спрямоване злочинне діяння та яким воно може реально заподіяти або заподіює істотну шкоду. При цьому структурну основу цінностей становлять потерпілі особи, їх права та інтереси, соціальні зв'язки та блага, що їм належать. На думку прихильників цієї концепції, суспільні відносини не можуть бути об'єктом злочину, оскільки вони виступають лише як певна форма наукової абстракції, а тому не існують самі по собі та їм ніколи не може бути завдано істотної шкоди [71, с. 70–75; 72, с. 127; 92, с. 14; 211, с. 225; 212, с. 75–78].

Так, В. П. Ємельянов, піддаючи критиці традиційну для вітчизняної науки концепцію об'єкта злочину, зауважує, що завдання шкоди суспільним відносинам відбувається не в реальній дійсності, а в уявленні дослідників [43, с. 68–70]. Однак і поняття «правове благо», на його думку, не може претендувати на роль універсальної категорії для наукової розробки проблем об'єкта злочину, адже кримінальний закон охороняє і такі реалії дійсності, які важко назвати благом та загальноприйнятими цінностями. Він доходить висновку, що «вчиняючи злочин, винна особа безпосередньо посягає не лише на людей, але й на ті чи інші різновиди, аспекти, прояви життя, діяльності людини, колективів, суспільства, їх безпеку, умови існування та функціонування, тобто на охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей, які і виступають як безпосередні об'єкти злочинів як реальних явищ дійсності» [43, с. 133].

М. І. Панов, О. С. Харитонов та В. В. Гальцова проаналізували та узагальнили існуючі підходи до розуміння об'єкта кримінального правопорушення і дійшли висновку, що незважаючи на відмінності, існуючі наукові позиції можуть бути систематизовані та зведені до двох узагальнених груп: ті, що визнають об'єктом кримінального правопорушення охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у різних модифікаціях, а також наукові позиції, які розуміють об'єкт як цінності, благо та інтереси людини [238, с. 264].

Дисертаційна робота не ставить за мету детальну оцінку та

обґрунтування істинності наведених підходів до розуміння об'єкта злочину. Аналіз об'єкта незаконного збагачення буде проведено згідно з усталеним і перевіреним практикою науковим обґрунтуванням, яке є домінуючим в теорії вітчизняного кримінального права, що викладено в роботах таких учених, як В. К. Глістін, М. Й. Коржанський, Б. С. Нікіфоров і В. Я. Тацій. На їх обґрунтовану думку, з якою необхідно погодитися, об'єктом злочину є взяті під охорону кримінальним законом суспільні відносини, яким правопорушення заподіює істотну шкоду або ставить їх під загрозу заподіяння такої шкоди [199, с. 15]. В. Д. Спасович зазначав, що злочинне діяння обов'язково повинно містити в собі небезпечне посягання на суспільні відносини [193, с. 84]. З погляду М. С. Таганцева, злочин являє собою розірвання усталених відносин між членами суспільства [197, с. 5–7]. Натомість поняття злочину зникає, коли особа не зазіхає на суспільні відносини, а вчиняє дію, спрямовану на їх підтримку [103, с. 14]. Отже, слушною є думка щодо відсутності підстав для відмови від концепції об'єкта злочину як суспільних відносин [108, с. 73; 218, с. 216], правильно говорити про переосмислення змісту об'єкта злочину і про його трансформацію [83, с. 357].

У науковій літературі зустрічаються різні визначення поняття суспільних відносин [17, с. 13–14]. Разом із тим достатньо обґрунтованою є оцінка суспільних відносин як порядку взаємодії суб'єктів щодо задоволення власних потреб та вирішення протилежних інтересів, який на певному етапі розвитку держави і суспільства сприяє вирішенню поставлених завдань [221, с. 46].

Для більш поглибленого з'ясування змісту суспільних відносин як об'єкта кримінального правопорушення наукою кримінального права розроблена класифікація об'єктів, яка ґрунтується на співвідношенні філософських категорій «загальне», «особливе», «окреме». На цій підставі об'єкти поділяються «за вертикаллю» на: а) загальний; б) родовий; в) безпосередній.

Загальний об'єкт утворює сукупність усіх суспільних відносин, що охороняються від кримінально-протиправних посягань нормами кримінального законодавства.

Родовим об'єктом, за яким і здійснюється, як правило, групування злочинів у розділах Особливої частини КК України, є певне коло тотожних або однорідних за своєю соціальною сутністю суспільних відносин, які перебувають під охороною єдиного комплексу взаємопов'язаних кримінально-правових норм. Однорідність (тотожність) суспільних відносин визначається з урахуванням реально існуючих об'єктивних критеріїв, основними серед яких є: а) схожість або тотожність учасників охоронюваних відносин і б) схожість або збіг тих чи інших соціальних інтересів та благ, які обумовлюють зміст суспільних відносин [210, с. 200–201]. Саме ці критерії у своїй єдності вказують на основні системоутворюючі зв'язки між певними суспільними відносинами, що й дає підстави науковцям визнавати їх однорідними, тобто такими, що належать до одного й того ж самостійного родового об'єкта [80, с. 44].

Однак в науковій літературі така класифікація об'єкта «за вертикаллю» не завжди визнається досконалою через складність та різноплановість суспільних відносин, які можуть бути згруповані законодавцем у певному розділі кримінального кодексу. Тому для конкретизації в межах родового об'єкта більш вузьких груп суспільних відносин, що перебувають під охороною кримінального закону, виділяють видовий об'єкт кримінального правопорушення.

Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – це ті конкретні суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом і якому безпосередньо заподіюється шкода кримінальним правопорушенням чи створюється загроза заподіяння шкоди. Крім того, безпосередній об'єкт «за горизонталлю» поділяють на основний і додатковий безпосередній об'єкти, а останній – на додатковий-обов'язковий і додатковий-факультативний. Розроблені класифікації об'єкта надають можливість його

конкретизувати, що має суттєве значення для встановлення характеру і ступеню заподіяння шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам і, відповідно до цього, правильно оцінити характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого кримінального правопорушення [118, с. 124–140].

Неоднозначність підходів до розуміння власне об'єкта злочину в теорії кримінального права очікувано викликала й викликає плюралізм поглядів на родовий об'єкт злочинів у сфері службової діяльності залежно від того, яку концепцію об'єкта злочину поділяв чи поділяє автор:

- 1) службовий обов'язок [123, с. 164];
- 2) службову діяльність посадової особи й порушення правильного здійснення нею своїх службових функцій [31, с. 18];
- 3) державний апарат [112, с. 206];
- 4) державну дисципліну [200, с. 6];
- 5) правильну роботу державного апарату [74, с. 434; 95, с. 492];
- 6) правомірну діяльність державних та інших органів, їх авторитет [223, с. 791];
- 7) встановлений законом порядок здійснення посадовими та службовими особами своїх повноважень [5, с. 56; 90, с. 839];
- 8) суспільні відносини соціального управління [45, с. 4, 6; 46, с. 537–543] тощо.

Будучи прихильником концепції, за якою об'єктом злочину виступають суспільні відносини, приділимо увагу аналізу змісту тих із них, які виникають у процесі службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а вже з урахуванням їх внутрішньої структури зробимо висновок відносно об'єкта злочинів, об'єднаних законодавцем в розділі XVII Особливої частини КК України.

Структура суспільних відносин взагалі й безпосередньо як об'єкта злочину містить у собі три обов'язкові елементи: а) суб'єкти (носії) певних інтересів – учасники відносин; б) предмет (благо, інтерес або інші явища), з приводу якого або завдяки якому виникають, функціонують і змінюються

ці відносини; в) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст останніх. При цьому третій елемент в основному може виражатись у формі: а) динамічного зв'язку (діяльності учасників відносин) і б) певного стану цих учасників як результату їх попередньої свідомої діяльності (статичний зв'язок). Перша форма зв'язку проявляється та реалізується в активній поведінці зазначених учасників; друга форма є результатом підтримки відповідного стану, який зберігає можливість діяти відповідним чином і (або) перебувати в певному стані, містить той соціальний інтерес, який встановлює сутність, ядро та зміст відповідних суспільних відносин [26, с. 66–78; 199, с. 66–78].

Необхідно погодитися, що структура будь-якого суспільного відношення завжди є незмінною, а включення до її змісту інших елементів, як і виключення будь-якого з перелічених вище, призводить до того, що відношення втрачається як таке, зникає чи підміняється іншими поняттями [94, с. 17].

Правильне визначення суб'єктного складу суспільних відносин, соціальних функцій їх учасників дає можливість встановити ті суспільні відносини, які є об'єктом злочину, обсяг цих відносин, а отже, і межі дії самого кримінального закону, механізм спричинення шкоди об'єкту. Як слушно зазначає В. Я. Тацій: «Якщо в практиці боротьби зі злочинами при застосуванні тієї чи іншої кримінально-правової норми виникає необхідність у розширенні (чи, навпаки, звуженні) кола суб'єктів, то це одночасно означає, що слід розширити (або звужити) об'єкт злочину, а відтак і сферу дії самого кримінального закону» [199, с. 27–28].

З огляду на назву розділу XVII Особливої частини КК України [79] очевидно, що одним із учасників (суб'єктів) відносин є особа, що здійснює службову, а також професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. При цьому, службова діяльність здійснюється як від імені уповноважених органів, що мають юридично визначену державно-владну компетенцію для виконання завдань і функцій держави, так і від імені створених на підставі установчих документів організацій, які реалізують

господарську компетенцію (ст. 55 ГК України [27], ст. 81 ЦК України [217]). Кожен державний орган створюється для здійснення певного виду діяльності, тобто має свій предмет відання, завдання й функції. Будь-який державний орган:

1) формується державою або безпосередньо народом (наприклад, парламент) відповідно до закону й функціонує на його основі;

2) виконує передбачені Конституцією або законами України спеціальні функції, які здійснює від імені держави;

3) володіє державно-владними повноваженнями, що дозволяє йому здійснювати належним чином юридично обов'язкові дії;

4) функціонально взаємодіє з іншими органами у процесі реалізації владних повноважень, керуючись принципом «дозволено лише те, що прямо передбачено законом»;

5) складається зі службовців, які перебувають в особливих правовідносинах між собою й органом: обсяг і порядок використання ними своїх владних повноважень установлюються законом і конкретизуються в посадових інструкціях, штатних розписах та ін.;

6) має необхідну матеріальну базу – казенне майно, що знаходиться в його оперативному управлінні, свій рахунок у банку, джерело фінансування – Державний бюджет;

7) має певну організаційну структуру (побудова за видами і за кількісним складом окремих служб), територіальний масштаб діяльності, систему службової підзвітності і службової дисципліни [189, с. 91–92].

Таким чином, одним із суб'єктів (носіїв) суспільних відносин, які охороняються групою норм про службові злочини, завжди є сама службова особа. Такий же висновок можна зробити, аналізуючи положення роботи В. Я. Тація [199, с. 30]. Крім того, зазначене підтримується В. В. Устименком, який слушно зазначає, що статус посадової особи набувається саме з моменту включення її до системи відповідних управлінських відносин [207, с. 47]. Але діяльність службової особи призводить до юридичних наслідків для організації

і має визнаватись діяльністю організації. Разом з тим професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг може здійснюватися й безпосередньо від імені особи, яка надає такі послуги (нотаріус, аудитор, оцінювач, експерт, приватний виконавець, арбітражний керуючий тощо) і яка також є одним із учасників відповідних суспільних відносин, що перебувають під охороною групи норм кримінального закону про службові злочини. Незалежно від статусу вказаних осіб їх роль полягає у забезпеченні ефективного функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, якісному наданні визначених законом публічних послуг завдяки реалізації функцій, що ґрунтується на правових нормах, які визначають компетенцію як службових осіб так і осіб, що здійснюють відповідну професійну діяльність.

Для правильного визначення іншого учасника суспільних відносин, що перебувають під охороною норм про службові злочини, доцільним вбачається розглянути їх предмет, адже абстрактних, безпредметних суспільних відносин між суб'єктами не існує. Як зазначається в науковій літературі, предметом суспільного відношення є все те, з приводу чого чи у зв'язку з чим існують такі відносини. Предмет є невід'ємним складовим елементом суспільного відношення і нарівні з іншими елементами визначає їх суть та специфіку [26, с. 47–48]. Відносини виникають між суб'єктами лише з приводу загального, єдиного для них предмета [199, с. 42].

При визначенні предмета відносин, які охороняються розділом XVII Особливої частини КК України, необхідно враховувати, що предмет злочину та предмет суспільних відносин не одне й те саме. Як наголошує В. Я. Тацій, необхідно розрізняти предмет як структурний елемент суспільних відносин і предмет злочину як самостійну факультативну ознаку складу злочину, що існує поряд з об'єктом. Кожен із цих предметів наділений певними ознаками, соціальною роллю й виконує різне правове призначення [199, с. 41–42].

Під предметом суспільних відносин, стосовно потреб кримінального права, необхідно розуміти все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують

відносини [199, с. 42]. До предметів відносин належать майно, речі, матеріальні та духовні цінності, тобто їх можна умовно поділити на ті, що мають матеріальний характер, і на такі, що мають нематеріальний характер [199, с. 43].

Видається правильним питання предмета розглядати в контексті функцій та завдань, які вирішують учасники суспільних відносин. Для цього доцільно провести узагальнений аналіз окремих правових актів, які регламентують службову діяльність та професійну діяльність з надання публічних послуг [117, с. 150].

Однойменним Законом України [146] державну службу визначено як публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави (ст. 1 Закону), зокрема щодо:

- забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;
- здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;
- управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням.

Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [170] передбачає, що це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом (ст. 1 Закону). При цьому положення статей 25–44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» посадових осіб місцевого самоврядування охоплюють практично всі сфери життєдіяльності та життєзабезпечення відповідних територіальних громад [153].

У ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [174] встановлено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про нотаріат» [157] останній являє собою систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності.

Закон України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [133] визначає аудиторську діяльність як незалежну професійну діяльність аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, зареєстрованих у Реєстрі аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, з надання аудиторських послуг (ст. 1 Закону).

Короткий огляд вищевказаних нормативно-правових актів свідчить, що переважна більшість функцій державних органів, органів місцевого самоврядування, осіб, чия професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг адресована «назовні», тобто третім особам для забезпечення прав та інтересів яких вона і здійснюється. Це може бути проілюстровано положеннями Закону України «Про адміністративні послуги» [132], ст. 1 якого визначає останню як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або здійснення обов'язків такої особи відповідно до закону.

Звісно, діяльність службової особи не завжди безпосередньо пов'язана з наданням адміністративної послуги, але ключовим для розуміння предмета таких суспільних відносин, на наш погляд, є результат реалізації повноважень службової особи, тобто владний (управлінський) акт. Адже в ньому втілюється рішення службової особи про реалізацію/відмову в реалізації прав та інтересів іншого учасника правовідносин, зацікавленого в отриманні відповідної управлінської послуги, тобто того, для кого поведінка службовця та її результати безпосередньо спричиняє певні правові наслідки. Видання чи не видання такого акта є завершальним етапом реалізації особою влади чи службового становища (функцій представника влади,

організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій). Саме з приводу зазначеного акта й виникає охоронюване нормами про службові злочини відношення.

Таким чином, суб'єктами відносин, які охороняються нормами про службові злочини, є службові особи, які діють від імені органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, особи, що здійснюють професійну діяльність з надання публічних послуг, а також будь-які прямо зацікавлені в отриманні управлінської послуги особи (юридичні чи фізичні).

Варто зазначити, що відносини можуть бути як визначеними за колом осіб, коли службовець взаємодіє з суб'єктами, коло яких є конкретним (обмеженим), так і невизначеними, коли в поведінці службової особи зацікавлено невизначене (умовно – необмежене) коло осіб, що характерно при заподіянні діями службовця шкоди інтересам держави чи суспільства. Оскільки владний (управлінський) акт є нематеріальним предметом, то і відносини, які виникають чи існують у зв'язку з ним, є нематеріальними. В. Я. Тацій, визнаючи предметом нематеріальних відносин діяльність установ, вірно зазначає, що визначений вид людської діяльності – це не що інше як соціальний зв'язок [219, с. 59]. Зміст зв'язку між суб'єктами необхідно розглядати тільки як конкретну взаємодію суб'єктів з приводу конкретних предметів [26, с. 63].

Отже, окрім суб'єктів та предмета відносин їх обов'язковим елементом також є зміст, під яким розуміють соціальний зв'язок між суб'єктами, який виражається у їх взаємодії (взаємозв'язку) [219, с. 58] або в суспільно значимій діяльності [26, с. 21]. Соціальний зв'язок завжди характеризується певними впливом сторін одна на одну. Варта уваги думка, що найбільш суттєвою особливістю суспільних відносин є обов'язковість певної поведінки взаємопов'язаних осіб. Без обов'язку вести себе певним чином немає і суспільних відносин [64, с. 18]. Відтак, у суспільному відношенні один учасник вимагає певної поведінки, а інший зобов'язаний діяти згідно

вимоги.

Вищевикладене розуміння структури суспільних відносин і взаємодії між різними елементами їх складових частин дозволяє проаналізувати окремі підходи до сутності об'єкта злочину у сфері службової та професійної діяльності з надання публічних послуг і механізму злочинного посягання на нього.

Один із перших дослідників природи посадових злочинів О. О. Жижиленко об'єкт такого злочину розглядав як борг (обов'язок) службовця закономірно відправляти службу [44, с. 13], але такий нормативіський підхід до розуміння об'єкта злочину, характерний для радянської кримінально-правової теорії раннього періоду, не був сприйнятий науковцями більш пізнього періоду і розглядається, як правило, лише в ракурсі історичного екскурсу.

А. А. Піонтковський вважав об'єктом посадових злочинів державний апарат взагалі. Така позиція критикувалась в літературі через невизначеність і незрозумілість, що саме автор має на увазі – правильну роботу апарата, його авторитет чи престиж, майнові інтереси чи інше [124, с. 305], але цінність наведеного розуміння родового об'єкта даної групи злочинів полягала у поєднанні посадових злочинів з державним апаратом. А. Трайнін, врахувавши критику висловленого А. А. Піонтковським підходу, зауважував, що посадові злочини посягають на державну дисципліну. Частково погоджуючись з цим, Б. С. Утевський вказував, що посадові особи, скоюючи посадові злочини, дійсно порушують державну дисципліну, але це характерно і для інших злочинних посягань, у тому числі й тих, суб'єкт яких загальний, зокрема непідкорення владі [208, с. 305]. Врахувавши висловлені зауваження щодо загальності такого поняття як «державна дисципліна», А. Трайнін змінив своє бачення об'єкта посадових злочинів і вказав, що ним є правильна, відповідаюча інтересам соціалістичного будівництва, робота державного і громадського апаратів [202, с. 48–49].

Наведена концепція об'єкта посадового злочину була детально

обґрунтована в науці радянського кримінального права і визнана більшістю науковців, які, як правило, під родовим об'єктом посадових злочинів розуміли сукупність суспільних відносин, що забезпечують формування та нормальне функціонування державного (громадського) апарату [48, с. 125, 135–136; 186, с. 8]. Значну підтримку серед науковців має такий підхід і в наші дні [75, с. 434; 77, с. 399; 97, с. 492].

Не заперечуючи спричинення чи можливе спричинення злочинами у сфері службової діяльності суттєвої шкоди тим суспільним відносинам, які складають зміст правильної діяльності державного чи громадського апарату, відзначимо різноплановість можливих злочинних шляхів впливу на державний чи громадський апарат, що матиме аналогічні негативні наслідки. Відповідні злочини, зокрема, захоплення державної чи громадської споруди (будівлі), перешкоджання діяльності депутата, порушуючи правильну діяльність апарату, знаходяться в інших розділах КК України. Тому обґрунтованою є позиція авторів, які вважають таке визначення об'єкта службових злочинів надто широким та абстрактним [208, с. 304], що ускладнює згрупування службових злочинів та відокремлення їх від інших груп злочинних посягань.

З огляду на викладене, недосконалими можна вважати й інші підходи до визначення даного родового об'єкта, основу яких становить поняття «державний апарат». Зокрема, ще в 1928 р. А. Естрін об'єктом посадових злочинів в першу чергу вважав якість владного апарату, яка полягає у відповідності даного апарату своєму призначенню бути пригідним знаряддям пролетарської диктатури [41, с. 38]. Схожої позиції дотримувався А. Б. Сахаров, який зазначав, що об'єктом даних злочинів є невід'ємна якість державного апарату, котра полягає в його нерозривному зв'язку з трудящими та в повному його підпорядкуванні інтересам народу [185, с. 30–31]. При цьому А. Б. Сахаров, критикуючи як вважалося в той час загальноприйняте визначення об'єкта, вказував, що правильна робота державного апарату поняття занадто широке та багатогранне, його робота порушується при скоєнні не тільки посадових, але й інших злочинів. Таке визначення, на думку А. Б. Сахарова, не

відображає з достатньою чіткістю специфіку посадових злочинів, не вказує підстав для виділення їх в спеціальні групи і відмежування від суміжних посягань.

Спірним і невирішеним залишається розмежування по об'єкту посадових злочинів і злочинів проти порядку управління [185, с. 26]. Заперечуючи нездатність такого підходу до визначення родового об'єкта службового злочину відмежувати їх від злочинів проти порядку управління, зазначається про істотну різницю між цими групами злочинів. Суть її полягає в тому, що злочини проти порядку управління посягають на нормальну роботу державного апарату «ззовні», зі сторони приватних осіб. Посягання ж на правильну роботу державного чи громадського апарату відбувається «зсередини» [186, с. 31], тобто службовими особами. Такі доводи, беззаперечно, є слушними, але вони не враховують, що службова особа, як учасник охоронюваних відносин, може впливати на роботу державного апарату через різні його елементи, зокрема, й інших службових осіб. До того ж прихильники такого визначення об'єкта службових злочинів погоджуються, що робота державного апарату – визначення достатньо широке та загальне [186, с. 30].

З урахуванням викладеного вище видається необхідним конкретизувати родовий об'єкт злочинів у сфері службової діяльності, адже його розуміння як «правильна робота державного та громадського апарату» без запровадження критеріїв такої «правильності» не дозволяє розкрити специфіку відповідних кримінальних правопорушень.

Визначення об'єкта злочинів у сфері службової діяльності як правомірної діяльності державних чи самоврядних органів (апарату), підприємств, установ чи організацій, незалежно від форми власності у будь-яких галузях їхньої діяльності та їх авторитет, не сприяє конкретизації цього поняття. Авторитет (престиж) державного чи громадського апарату як складова об'єкта службових злочинів підтримувався [25, с. 230–231] й підтримується [89, с. 285] в науковій літературі. Не викликають заперечень доводи про значення авторитету (престижу) для органів влади та організацій, але під дане визначення родового

об'єкта підпадають не лише злочини проти авторитету державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та журналістів (розділ XV КК України), але й посягання іншої спрямованості. Отже, зазначене розуміння не є достатнім для чіткого визначення об'єкта службового злочину.

Визначення родового об'єкта розглядуваної групи злочинів виходячи з поняття «інтерес» зустрічається в роботі Б. С. Утевського, який вказує на інтереси управління державою і соціалістичним господарством [208, с. 307]. Але поряд з інтересами управління він згадує й про саме управління як про родовий об'єкт даних злочинів, фактично ототожнює вказані терміни і зазначає про схожість такого об'єкта з об'єктом злочинів проти управління, не наводячи достатніх критеріїв їх розмежування. Тому такий підхід теж видається недостатньо обґрунтованим для визначення родового об'єкта посадових злочинів.

Відповідно до наступного підходу родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є встановлений законом порядок використання влади, повноважень, становища та пов'язаних з ними можливостей службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх апарату, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності [91, с. 1142]. Аналогічну по суті думку висловлюють й інші вітчизняні вчені (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, А. А. Задорожний, В. А. Клименко, Т. І. Слуцька, В. Г. Хашев), які під родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг розуміють суспільні відносини, що визначають зміст правильної роботи, тобто встановлений нормативно-правовими актами порядок здійснення службовими та посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, їх апарату, підприємств, установ і організацій незалежно від організаційно-правової форми власності своїх посадових повноважень [3, с. 548].

Такий підхід позбавлений невизначеності, адже порядок здійснення повноважень термін більш вузький ніж правильна робота апарату, яка може

бути порушена й іншими шляхами через інші елементи державного органу. Крім того, забезпечується відмежування цієї групи злочинів від інших груп, при цьому аналіз кожного злочину в даній сфері показує, що він дійсно посягає на вказаний об'єкт. Таке визначення родового об'єкта службових злочинів підкреслює їх специфіку, яка полягає в тому, що тільки дана група злочинів вчинюється шляхом порушення порядку здійснення повноважень службовими особами. Варто зазначити, що термін «встановлений порядок здійснення повноважень» необхідно розуміти, виходячи з виконання таких повноважень, керуючись лише інтересами служби, а не обмежуючись їх формально правильним (без порушення) виконанням.

Підтримуючи позицію, за якою об'єкт злочинів у сфері службової діяльності необхідно розкривати через встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, варто відмітити, що діяльність службової особи, яка хоча і порушує правильну роботу державного (громадського) апарату, але не порушує при цьому встановлений порядок здійснення повноважень, не може бути розцінена як службовий злочин, оскільки це не відповідає його природі.

Сутність злочинного результату виражається в тих змінах у суспільних відносинах, які здійснив своєю поведінкою злочинець, і розкривається через «механізм» злочинного впливу [26, с. 85]. У науковій літературі розглядається три різновиди впливу на суспільні відносини, які викликають у них злочинні зміни [64, с. 51]:

- 1) шляхом впливу на річ, предмет, з приводу якого з'явилося, склалося та існує відношення;
- 2) через вплив на іншого учасника суспільного відношення чи на його психіку;
- 3) шляхом розриву соціального зв'язку, який склався між суб'єктами відносин.

Характерним для злочинів у сфері службової діяльності є те, що при їх вчиненні, як правило, не відбувається впливу на предмет відносин (виключення

становить офіційний документ при службовому підробленні (ст. 366 КК України)), відсутнім є також прямий вплив на суб'єктів таких відносин. У зв'язку з цим необхідно погодитися, що предметом злочинного впливу при вчиненні службового злочину є в першу чергу соціальний зв'язок [64, с. 35; 187, с. 144]. Розрив соціального зв'язку може відбуватися у різні способи:

- 1) виключенням суб'єктом себе із суспільного відношення;
- 2) невиконанням покладеного обов'язку;
- 3) шляхом видання неправомірного акта [64, с. 54–55].

Хоча відмічається, що видання неправомірного акта – це фактично приватний випадок невиконання суб'єктом покладеного на нього обов'язку [199, с. 64–65], але для характеристики об'єкта службових злочинів є необхідним окреме виділення цього способу розриву соціального зв'язку, оскільки він є характерним при вчиненні таких посягань. З урахуванням викладеного вище, встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень необхідно розглядати як соціальний зв'язок суспільних відносин, що охороняються нормами про службові злочини.

Також при визначенні родового об'єкта необхідно враховувати, що у зв'язку із введенням у межах розділу XVII Особливої частини КК України відповідальності за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3 КК України), з 03.12.2015 р. було значно розширено об'єкт його охорони.

Таким чином, зазначені норми охороняють суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок реалізації повноважень чи обов'язків наведеними в кримінальному законі спеціальними суб'єктами здійснення державної чи муніципальної влади, приватного управління, надання публічних послуг, а також офіційних спортивних змагань щодо будь-яких інших учасників таких суспільних відносин, безпосередньо зацікавлених в їх діяльності з видання управлінських та інших юридичних актів, а також визначення результатів офіційних спортивних змагань.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI [138] істотно змінено модель кримінально-правової охорони службової діяльності відповідно до її диференціації у публічній та приватній сферах, що ускладнило структуру родового об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України. На даний час норми розділу XVII Особливої частини КК України покликані охороняти чотири окремі групи суспільних відносин, які виокремлюються за їх змістом, яким є:

- 1) встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень публічними службовими особами (інтереси публічної служби);
- 2) встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби);
- 3) встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги;
- 4) встановлений нормами права порядок здійснення своїх обов'язків особами у сфері спорту.

Наведений розподіл ґрунтується на істотній різниці природи повноважень публічних та приватних службовців, їх значимості, а також особливостях повноважень осіб, які надають публічні послуги та які здійснюють діяльність у сфері спорту. Однак при цьому структура охоронюваних правовідносин та механізм порушення об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, є однаковими, що відповідає умові групування цих злочинів в один розділ. Отже, актуальним є вирішення питання про існування видового об'єкта складу незаконного збагачення, що відповідає поширеній останнім часом в науці кримінального права «чотириступеневій» класифікації об'єктів злочину «за вертикаллю», в якій, крім трьох із зазначених видів об'єктів злочину, виділяють ще й видовий (груповий) об'єкт злочину [64, с. 65].

Таке виділення здійснюється, коли всередині великої групи однорідних суспільних відносин наявні більш вузькі групи відносин, які відображають один

і той же інтерес учасників цих відносин чи виражають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного і того ж об'єкта. Разом із тим, видовий об'єкт має перебувати в площині родового об'єкта злочину і співвідноситься із ним як частина із цілим, або як вид із родом, що і було покладено в основу його найменування.

В. Я. Тацій, не заперечуючи виокремлення видового об'єкта, підкреслив, що таке виділення не повинно суперечити трискладовій класифікації, а навпаки, має право на існування тільки всередині неї, мотивуючи свою позицію тим, що виокремлення видового об'єкта лише додасть злагодженості системі кримінального закону і сприятиме більш правильному його застосуванню [199, с. 87–88]. О. О. Дудоров і М. І. Хавронюк вказують на те, що видовим об'єктом кримінальних правопорушень варто вважати більш звужену за змістом групу суспільних відносин у межах одного родового об'єкта, який об'єднує однорідні суспільні відносини, що охороняються КК України та можуть зазнавати посягання в разі вчинення кримінальних правопорушень певного виду [39, с. 153–154].

Теоретичне й практичне значення видового об'єкта полягає в наступному:

– цей об'єкт конкретизує та уточнює відповідну сферу суспільних відносин, які в сукупності утворюють зміст родового об'єкта і на які посягає відповідна група суспільно небезпечних діянь;

– зберігаючи в собі ознаки, які притаманні більш широким за обсягом суспільним відносинам (родовому об'єкту), видовий об'єкт має свої особливі (специфічні) ознаки, які достатньо суттєво впливають на деякі особливості суспільно небезпечних діянь (в тому числі на їх об'єктивні й суб'єктивні ознаки), які посягають на вказані відносини в тій чи іншій сфері;

– володіючи притаманними йому суттєвими ознаками, видовий об'єкт, будучи відносно самостійним видом суспільних відносин, значно впливає на ознаки кожного з безпосередніх об'єктів, якому спричиняють шкоду конкретні злочини, що передбачені у відповідному розділі Особливої частини КК України

[118, с. 13–20].

При визначенні видового об'єкта злочину «незаконне збагачення» необхідно виокремити ті суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону саме нормою ст. 368-5 кримінального закону. Положення п. 1 примітки вказаної норми мають відсилочний характер до Закону України «Про запобігання корупції» [148], в п. 1 ч. 1 ст. 3 якого міститься виключний перелік осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування щодо яких розповсюджується дія цієї норми. Отже, суб'єктний склад учасників таких суспільних відносин свідчить, що нормами кримінального закону охороняються саме суспільні відносини в публічній сфері діяльності. Це дозволяє розглядати видовий об'єкт даного злочину як суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок реалізації повноважень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначеними в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» щодо будь-яких інших учасників таких суспільних відносин, безпосередньо зацікавлених в їх діяльності з видання управлінських та інших юридичних актів.

Загальновідомо, що в теорії кримінального права співвідношення родового й основного безпосереднього об'єкта злочину розглядається як відношення цілого і частини або роду і виду, останній не може виходити за межі родового, він може бути лише його частиною.

Однак злочини в публічній сфері службової діяльності можуть порушувати й інші об'єкти, наприклад, завдавати моральної шкоди громадянам, порушувати права та інтереси як громадян, так і юридичних осіб, відносини власності, тощо. Отже, поряд із безпосереднім обов'язковим об'єктом можливе (чи обов'язкове) існування додаткового факультативного (чи обов'язкового) об'єкта. Адже службовий злочин не обмежується виключно порушенням порядку здійснення повноважень службовою особою, яка використовує своє службове становище для того, щоб посягнути на інші суспільні відносини.

У науці безпосередні об'єкти службових злочинів (кримінальних

правопорушень) визначаються по-різному. Одні вчені висловлювали думку щодо їх поділу за функціональною ознакою, тому безпосередні об'єкти розглядали як окремі види державної дисципліни. Інші в основі визначення безпосереднього об'єкта посадового злочину вбачали «конкретні умови правильної роботи державного апарату». Також пропонувалося розглядати безпосередній обов'язковий об'єкт злочинів у сфері службової діяльності як певний аспект встановленого порядку здійснення своїх повноважень службовими особами. Зокрема, виконання повноважень лише в інтересах служби, обов'язок службової особи здійснювати свої повноваження лише в межах своєї компетенції, визначеної законодавством, обов'язок добросовісно виконувати свої повноваження.

Серед вітчизняних вчених теж немає єдиного підходу до визначення безпосереднього об'єкта злочинів у сфері службової діяльності. Наприклад, В. І. Тютюгін таким вважає суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, в окремих юридичних особах публічного чи приватного права [76, с. 476; 78, с. 783]. Іншу думку висловлюють М. І. Мельник і М. І. Хавронюк, які беруть за основу функціональну ознаку і безпосереднім об'єктом злочинів у сфері службової діяльності вважають правильну (нормальну) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремих організацій, установ, підприємств (незалежно від форм власності), зміст якої визначається законодавством [91, с. 1142].

Викладене вище є необхідною передумовою визначення безпосереднього об'єкта незаконного збагачення.

Д. І. Крупко під таким об'єктом розуміє суспільні відносини, які забезпечують авторитет, порядок здійснення державної служби, цілі та завдання установ і організацій публічного й приватного сектора, встановлений (нормативно закріплений) порядок їх функціонування [80, с. 192].

Аналізуючи безпосередній об'єкт незаконного збагачення в редакції

ст. 368-2 КК України, І. М. Ясінь дійшла висновку, що такими є суспільні відносини, які визначають порядок діяльності службової особи державного апарату, апарату місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо законності набуття вигод матеріального чи нематеріального характеру [224, с. 376]. Таке визначення безпосереднього об'єкта незаконного збагачення запропоновано І. М. Ясінь у 2013 р. до редакції ст. 368-2 КК України, яка фактично протидіяла лише злочинним діянням, що раніше визнавалися одержанням хабаря, на чому акцентувала увагу й сама І. М. Ясінь [224, с. 377].

На думку О. П. Денегі, яка також висловлювалася щодо відповідної редакції ст. 368-2 КК України, основним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є неупередженість, сумлінність і добросовісність під час виконання своїх обов'язків осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [33, с. 49].

М. В. Кочеров основним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення вважає суспільні відносини, які виникають у зв'язку та під час здійснення службовою особою правомірної діяльності, тобто в межах і відповідно до нормативно-правових актів. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом незаконного збагачення вказує авторитет органів влади й місцевого самоврядування та ділову репутацію державних, комунальних підприємств, установ, організацій [70, с. 60].

О. І. Гузоватий як безпосередній об'єкт незаконного збагачення розглядає суспільні відносини, що забезпечують правомірну службову діяльність в окремих ланках державного, комунального і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності [29, с. 340–341].

На думку Л. П. Брич, таким є правильна, тобто така, що відповідає вимогам законодавства України, діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємств, установ чи організацій [91, с. 1180]. 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 [36, с. 472].

Якщо вищевикладені визначення безпосереднього об'єкта незаконного збагачення наведені щодо відповідних редакцій ст. 368-2 КК України, то Б. Г. Безгинський, визначаючи об'єкт цього злочину відповідно до ст. 368-5 КК України, пропонує вважати останнім законну діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, щодо законності набуття у власність передбачених кримінальним законодавством активів [7, с. 73].

Не вдаючись до аналізу кожного з вищевикладених визначень об'єкта незаконного збагачення, вбачається, що вони ґрунтуються на традиційному доктринальному розумінні складу злочину у вітчизняному кримінальному праві – безпосередній об'єкт не може виходити за межі видового, а тим більше за межі родового об'єкта складу кримінального правопорушення. Натомість, у контексті злочину, що розглядається, такий підхід не видається безспірним та очевидним. Вказана норма, незважаючи на значну кількість змін та редакцій її викладення, є новелою у вітчизняному кримінальному законі, що вказує на необхідність більш глибокого аналізу безпосереднього обов'язкового об'єкта такого злочину. Для цього вбачається доцільним розглянути об'єкт незаконного збагачення з позиції мети включення даної норми у кримінальний закон.

Як відомо, така норма була ухвалена для виконання міжнародних зобов'язань України із запровадження кримінальної відповідальності відповідно до ратифікованої державою Конвенції ООН проти корупції [59], ст. 20 якої визнає злочином значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи, що вона не може раціонально обґрунтувати. Із тексту вказаної норми Конвенції видається, що саме збільшення активів становить суспільну небезпеку, а отже проти цього спрямована дія цієї норми Конвенції та відповідної норми вітчизняного кримінального закону.

На думку Д. Г. Михайленка, призначенням норми про незаконне збагачення в механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам є встановлення додаткового бар'єру з метою охорони правовідносин від корупційних злочинних посягань шляхом притягнення до кримінальної відповідальності за вчинені в минулому суспільно небезпечні діяння, які залишилися латентними, але результати скоєння яких виявилися в необґрунтованому збільшенні активів спеціального суб'єкта [95, с. 253].

Такий підхід до сутнісного розуміння незаконного збагачення видається більш переконливим і прагматичним з точки зору правозастосування. Адже це дозволяє сприймати об'єкт незаконного збагачення як суспільні відносини, що підлягають захисту від будь-яких корупційних злочинів, які вчинюються в публічній сфері наслідком чого є незаконне збільшення майнових активів спеціального суб'єкта. При цьому варто звернути увагу на намір законодавця обмежити дію цієї норми, яка покликана охороняти найбільш значимі суспільні відносини через визначення виключного переліку учасників таких відносин, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Саме цим можливо пояснити віднесення такого злочину до категорії тяжких злочинів, адже саме по собі необґрунтоване збільшення активів не може бути настільки суспільно небезпечним.

Так, на думку О. О. Дудорова, поширення дії оновленої ст. 368-2 КК України на активи, отримані з порушенням норм інших (крім КК України) галузей законодавства, не зумовлене суспільною небезпекою вчиненого, означає соціально необґрунтоване (або принаймні непродумане) розширення меж кримінальної відповідальності за незаконне збагачення за рахунок охоплення кримінально-правовою репресією дій, які традиційно регулюються цивільним або адміністративним законодавством [37, с. 65]. Якщо активи в значному розмірі набуто особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність незаконним, проте не злочинним шляхом, кримінально-правова оцінка вчиненого може даватись із

використанням ч. 2 ст. 11 КК України. Хоча така позиція була висловлена вченим щодо ст. 368-2, видається можливим врахування її й при аналізі ст. 368-5 КК України, оскільки правова природа вказаних норм кримінального закону не має відмінностей.

Отже, підтримуючи думку Д. Г. Михайленка, віднесення норми про незаконне збагачення до елементу завершального рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам публічного сектору, що пов'язані з порушенням уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування особами, визначеними в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», найбільш значимих функцій держави або місцевого самоврядування, основний безпосередній об'єкт незаконного збагачення необхідно розглядати виходячи за межі не тільки видового об'єкта корупційних злочинів публічного сектору, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини КК України, але й як такий, що охоплює безпосередні об'єкти всіх злочинів публічного сектору з КК України, заподіяння шкоди яким може принести для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення й за умови латентності конкретного не лише корупційного діяння може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

З огляду на викладене вбачається необхідним конкретизувати суспільні відносини на охорону яких спрямована дія норми кримінального закону щодо незаконного збагачення, злочинне завдання шкоди яким в минулому, що не було виявлено через його латентність, може бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення спеціального суб'єкта – особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [113, с. 273–275].

До них належать такі суспільні відносини, які станом на 21.08.2023 р. перебувають під захистом відповідних норм КК України щодо:

– особистої свободи (волі) людини, що становлять безпосередній об'єкт

кримінального правопорушення торгівля людьми за ст. 149 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 83];

– нормального розвитку і виховання неповнолітніх дітей, зокрема згідно порядку усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, що становлять безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 169 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 140];

– авторського права та суміжних прав, прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію, що становлять безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за статтями 176, 177 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 3 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 121, 124];

– відносин власності, що становлять безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 189 КК України, додатковим обов'язковим об'єктом за якою є відносини у сфері безпеки життя, здоров'я, честі, гідності, особистої недоторканності потерпілих, а додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [196, с. 177];

– відносин власності, що становлять безпосередній об'єкт кримінального правопорушення привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем за ст. 191 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [184, с. 214];

– державного регулювання переміщення товарів та інших предметів через митний кордон України і внесення до бюджету мита та інших платежів, що становить безпосередній об'єкт злочину за статтями 201, 201-1 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 яких може бути встановлений

порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 190; 184, с. 209];

– належного розподілу та використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 201-2 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [126, с. 101];

– належної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 205-1 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень;

– вільного здійснення законної господарської діяльності, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 206 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 3 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [196, с. 221];

– належного переходу прав на майно юридичної особи, у тому числі на акції, паї, частки її засновників, учасників, акціонерів, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 206-2 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 3 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень;

– належного використання бюджетних коштів службовою особою, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 210 КК України [4, с. 193];

– розподілу та перерозподілу бюджетних коштів, що використовуються для забезпечення завдань і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 211 КК України [126, с. 109];

– добросовісної конкуренції між суб'єктами господарювання, що становить безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 229 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 3 якої може бути

встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 225];

– охорони та використання надр, зокрема дотримання правил охорони або використання надр, видобування корисних копалин, видобування, збут, придбання, передачі, пересилання, перевезення, переробки бурштину, що становить основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за статтями 240, 240-1 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 3 яких може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень;

– охорони, раціонального використання та відтворення тваринного світу, що становить основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 248 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [196, с. 292];

– забезпечення особи, суспільства і держави від діяльності злочинних організацій, що становить основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 256 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [196, с. 307];

– забезпечення особи, суспільства і держави від проявів тероризму, що становить основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за статтями 258-1, 258-4 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 яких може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень;

– належного доступу до вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів, що становить основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 262 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень;

– належного поводження та зберігання об'єктів історичної та культурної

цінності, що становить основний безпосередній об'єкт злочину за ст. 298-1 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 3 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [196, с. 407];

– принципів суспільної моралі у сфері статевих стосунків, що становить основний безпосередній об'єкт злочину за ст. 303 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [184, с. 193];

– обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів з метою захисту здоров'я населення, що становить основний безпосередній об'єкт злочинів за статтями 308, 312 КК України, додатковим обов'язковим об'єктом за якими є відносини власності, а додатковим факультативним об'єктом за ч.2 яких може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [184, с. 199, 202];

– використання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, з метою захисту здоров'я населення, що становить основний безпосередній об'єкт злочину за ст. 313 КК України, додатковим обов'язковим об'єктом за якою є відносини власності, а додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [184, с. 203];

– обігу лікарських засобів з метою захисту здоров'я населення, що становить основний безпосередній об'єкт злочину за ст. 321-1 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [184, с. 208];

– охорони суверенітету України, цілісності і недоторканності її кордонів, що становить основний безпосередній об'єкт злочину за статтями 332, 332-1 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 420];

– належної діяльності правоохоронного органу, судового експерта,

працівника органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, державного діяча, що становить основний безпосередній об'єкт злочину за статтями 343, 344 КК України, додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 яких може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [196, с. 495, 497];

– видання владних (управлінських) актів з дотриманням інтересів служби, що становить основний безпосередній об'єкт злочинів за статтями 364, 368, 369-2 КК України;

– порядку користування військовим майном, що становить основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення за ст. 410 КК України, додатковим обов'язковим об'єктом за якою є відносини власності, а додатковим факультативним об'єктом за ч. 2 якої може бути встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень [4, с. 549; 216, с. 214].

З огляду на викладене, хоча розглядуване кримінальне правопорушення і є корупційним і розміщене в розділі XVII Особливої частини КК України, проте фактично норма кримінального закону про відповідальність за незаконне збагачення охороняє суспільні відносини не лише від корупційних злочинів, а й інших злочинних посягань, пов'язаних з можливістю отримання незаконного доходу, вчинених службовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави і місцевого самоврядування, які визначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Завдяки латентності такі злочини не завжди виявляються правоохоронними органами і в такому разі саме розглядувана норма кримінального закону покликана забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінально-правового реагування держави на відповідне правопорушення.

Вищенаведене дозволяє дійти висновку, що безпосередній об'єкт кримінального правопорушення «незаконне збагачення» є ширшим ніж родовий об'єкт правопорушень, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України і охоплює, у тому числі, такі родові об'єкти [76, с. 78, 103, 147, 185, 270, 286, 359, 386, 538], що становлять суспільні відносини щодо:

- особистої волі, честі та гідності особи (ст. 149 КК України);
- конституційних прав та свобод людини і громадянина (статті 169, 176, 177 КК України);
- власності, що охороняються кримінальним законом (статті 189, 191 КК України);
- господарської діяльності (статті 201, 201-1, 201-2, 205-1, 206, 206-2, 210, 211, 229 КК України);
- охорони довкілля, збереження у природній багатоманітності, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, охорони нормального екологічного стану біосфери (статті 240, 240-1, 248 КК України);
- громадської (загальної) безпеки (статті 256, 258-1, 258-4, 262 КК України);
- громадського порядку та моральності (статті 298-1, 303 КК України);
- забезпечення здоров'я населення (статті 308, 312, 313, 321-1 КК України);
- обороноздатності України, її незалежності, територіальної цілісності та недоторканності (статті 332, 332-1 КК України);
- авторитету та нормальної діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян та журналістів (статті 343, 344);
- службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 364, 368, 368-5, 369-2 КК України);
- проходження служби різними категоріями військовослужбовців у процесі їх службової та бойової діяльності (ст. 410 КК України).

2.2. Предмет незаконного збагачення

Місце предмета незаконного збагачення як елемента складу кримінального правопорушення визначено традиційно в науці кримінального права – він перебуває поруч з об'єктом як факультативна ознака складу злочину. Разом із тим його роль істотна – вказівка на предмет у законі означає

обов'язковість його встановлення для з'ясування наявності в діях особи ознак відповідного кримінального правопорушення для правильної кваліфікації таких дій. Норма кримінального закону, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення, зазнала значної кількості змін, обумовлених як вдосконаленням визначення у законі діяння, що містить ознаки цього кримінального правопорушення, так і реалізацією законодавцем дискреційних повноважень при встановленні розміру предмета цього злочину.

Поняття «предмет незаконного збагачення» використовується для опису активів або майна, які незаконно набуті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, через корупційні схеми або інші злочинні дії. Наразі у формулюванні ст. 368-5 КК України відсутнє визначення поняття «актив», натомість приділено значну увагу видам активів як предмету незаконного збагачення та способу розрахунку розміру незаконних активів. Предмет є обов'язковим елементом складу цього кримінального правопорушення, тому дослідження співвідношення понять «активи» та «майно» в розумінні кримінального закону є важливим. Активи – це ресурси, що мають фінансову вартість і можуть бути конвертовані у грошові кошти. Майно ж охоплює різноманітні матеріальні речі та ресурси, такі як нерухомість, рухоме майно, цінні папери, корпоративні права, інтелектуальна власність тощо. У кримінальному законодавстві України обидва поняття використовуються як терміни, що допомагають визначити предмет злочину.

На думку В. Я. Тація, предметом злочину слід вважати будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи ознак конкретного складу злочину [201, с. 89]. У кримінально-правовому сенсі предмет завжди виступає у зв'язку з об'єктом злочину і поряд з ним, є тією ознакою злочину, що найчастіше використовується для визначення самого об'єкта, з'ясування його змісту. Однак, якщо об'єкт є обов'язковим елементом, то предмет – факультативною ознакою складу кримінального правопорушення [201, с. 100–101].

Розвиток суспільства зумовлює зміни у традиційному підході до

розуміння предмета кримінального правопорушення. Як зазначає А. А. Музика, предмет кримінального правопорушення необхідно розглядати «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» [96, с. 110].

Зміст поняття предмета будь-якого кримінального правопорушення характеризують фізичні, соціальні та юридичні ознаки. Фізичні ознаки предмета кримінального правопорушення відображають його природні властивості, до яких, зокрема, належать: матеріальність, кількість, якість, форма, стан, структура [96, с. 110]. Соціальні ознаки предмета представлені економічними ознаками: 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 [97, с. 221].

Отже, сучасний погляд на предмет злочину не обмежується лише речами матеріального світу, а може бути пов'язаний також з явищами реальної дійсності, що піддаються контролю та впливу людини і при цьому не мають матеріального вираження (зокрема, електрична, теплова енергія, інформація тощо).

Правильне визначення та розуміння поняття предмета кримінального правопорушення має фундаментальне значення для кримінально-правової науки, законотворення та правозастосування. Адже, як вважає В. Я. Тацій, у складі кримінального правопорушення, де предмет є обов'язковою ознакою, саме він найчастіше встановлюється раніше інших ознак і за допомогою отриманих про нього даних з'ясовуються інші ознаки складу злочину [201, с. 92]. Водночас Л. П. Брич зазначає, що предмет складу злочину, як явище матеріального світу, яке характеризується кількісними та якісними параметрами, може слугувати критерієм розмежування складів злочинів зі спільними ознаками [13, с. 226–242].

Незаконне збагачення як елемент кримінально-правового механізму протидії корупції запроваджено в кримінальному законі України в порядку імплементації ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [59]. Згідно з даною нормою предметом злочину необхідно вважати активи особи, що не можуть бути раціонально обґрунтовані. У Конвенції використовується й інший термін – «майно» – будь-які активи, матеріальні чи нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи чи інтерес у них (ст. 2 Конвенції). Схожі підходи до змісту поняття «майно» містяться в інших міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною [60; 61].

З'ясування співвідношення понять «активи» та «майно» у законодавстві України дозволить більш ґрунтовно проаналізувати предмет злочину «незаконне збагачення» [116, с. 115].

У ЦК України [217] поняття «актив» не використовується, об'єктами цивільних прав у ньому вказано, серед іншого, речі, інше майно (ст. 177). Зі змісту ч. 1 ст. 251 ГК України [27] вбачається фактично тотожність цих понять. У ст. 368-5 КК України [79] міститься чітке посилання на предмет даного кримінального правопорушення – активи, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (НМДГ) перевищує законні доходи посадової особи. При цьому активами, відповідно до примітки до цієї статті, є грошові кошти (в тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, в тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Як вбачається зі змісту ст. 368-5 КК України, законодавець застосовує широке розуміння терміна «актив», що включає, в тому числі, майно в різних його формах. Разом із тим ст. 368-5 КК України по суті є бланкетною, адже містить перерахування різновидів активів як предмета незаконного збагачення

лише в загальному вигляді, їх конкретизація потребує звернення до галузевого законодавства, в якому більш детально здійснюється відповідна регламентація.

Так, за змістом ст. 190 ЦК України [217] майном, як особливим об'єктом, вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. О. В. Дзера наголошує, що «правильне розуміння терміна «майно» у різних значеннях практично важливе для визначення конкретних прав та обов'язків сторін у правовідносинах, де майно виступає об'єктом права, потрібно щоразу визначати зміст даного терміна шляхом тлумачення тексту правової норми» [100, с. 314]. Згідно зі ст. 179 ЦК України [217] річчю, як об'єктом цивільних прав, є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Певні види майна, як речей, перелік яких не є виключним, наведені відповідно у статтях 180, 181, 191, 192, 193, 194, 420 ЦК України [217], серед яких закон передбачає тварин, речі рухомі і нерухомі (нерухомість), продукція, плоди, доходи – те, що одержується з речі, підприємство як єдиний майновий комплекс, гроші (грошові кошти), валютні цінності, цінні папери, а також нематеріальні блага, до яких згідно із законом віднесено результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності

Відповідно до ст. 177 ЦК України цінні папери є різновидом речей. Останні ж належать до майна (ст. 190 ЦК України), яке має певну специфіку [108, с. 92–97]. Так, відповідно до ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», цінні папери існують в електронній (електронні цінні папери) та паперовій (паперові цінні папери) формах. Електронний цінний папір відображається у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Паперовий цінний папір оформлюється на матеріальному носії як документ, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити [168]. Тож, у складі злочину «незаконне збагачення» цінні папери охоплюються поняттям «інше майно».

Одним із видів активів згідно вказаної вище норми кримінального закону

є грошові кошти. Відповідно до ст. 192 ЦК України [217] законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом. У ст. 3 Закону України «Про платіжні послуги» [159] передбачено готівкову (грошові знаки: банкноти, монети) та безготівкову (записи на рахунках: електронні гроші, цифрові гроші) форми існування коштів в Україні. Грошові знаки можуть випускаються у вигляді банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість.

Відповідно до ст. 1 цього Закону електронні гроші – одиниці вартості, що зберігаються в електронному вигляді, випущені емітентом електронних грошей для виконання платіжних операцій (у тому числі з використанням наперед оплачених платіжних карток багатоцільового використання), які приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж їх емітент, та є грошовим зобов'язанням такого емітента електронних грошей; цифрові гроші – електронна форма грошової одиниці України, емітентом якої є Національний банк України.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції» [134] валютні цінності – національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали. Національна валюта (гривня): грошові знаки грошової одиниці України – гривні у вигляді банкнот, монет, у тому числі обігових, пам'ятних та ювілейних монет, і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; електронні гроші, номіновані у гривні. Іноземна валюта: грошові знаки грошових одиниць іноземних держав у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави або групи іноземних держав, а також вилучені або такі, що вилучаються з обігу, але підлягають обміну на грошові знаки, що перебувають в обігу; кошти на рахунках у банках та інших фінансових

установах, виражені у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях (зокрема у спеціальних правах запозичення), що належать до виплати в іноземній валюті; електронні гроші, номіновані у грошових одиницях іноземних держав та банківських металах.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» [145] до банківських металів віднесено золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені до найвищих проб у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів.

Майнові права не мають чіткого визначення в ЦК України, лише в його ч. 2 ст. 190 вони визнаються неспоживною річчю та речовими правами [217]. При цьому за ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [158] майновими, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, розпорядження, користування), спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, а також інші специфічні права (право на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та право вимоги.

Визначення нематеріального активу, наведене у п. 4 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи», затвердженого наказом Міністерства фінансів України № 242 (зі змінами) від 18 жовтня 1999 р. [102], зазначено, що нематеріальний актив – немонетарний актив, який не має матеріальної форми та може бути ідентифікований. З урахуванням положень вказаного стандарту можливо виділити такі групи нематеріальних активів:

– права користування природними ресурсами (право користування надрами, іншими ресурсами природного середовища, геологічною та іншою інформацією про природне середовище тощо);

– права користування майном (право користування земельною ділянкою відповідно до земельного законодавства, право користування будівлею, право на оренду приміщень тощо);

– права на комерційні позначення (права на торговельні марки (знаки для товарів і послуг), комерційні (фірмові) найменування тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

– права на об'єкти промислової власності (право на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, породи тварин, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, комерційні таємниці, у тому числі ноу-хау, захист від недобросовісної конкуренції тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

– авторське право та суміжні з ним права (право на літературні, художні, музичні твори, комп'ютерні програми, програми для електронно-обчислювальних машин, компіляції даних (бази даних), виконання, фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення тощо), крім тих, витрати на придбання яких визнаються роялті;

– інші нематеріальні активи (право на провадження діяльності, використання економічних та інших привілеїв тощо).

У складі нематеріальних активів, що можуть бути предметом незаконного збагачення згідно зі ст. 368-5 КК України, законодавець окремо вказав криптовалюту. Як об'єкт декларування вона передбачена у ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» [148], з 2020 р. – відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції» від 02.10.2019 р. № 140-IX [140]. Однак до цього часу законодавство не містить чіткого визначення правового статусу та регулювання обігу криптовалюти в Україні, адже Закон України «Про віртуальні активи» від 17.02.2022 р. № 2074-IX [137] не набрав чинності.

Поряд із цим, інформація з відкритих джерел вказує на зростаючий попит до цього інструменту в Україні. Зокрема, як зазначає С. Наконечний

(юрист «Asters, ЮФ») «за один лише 2016 р. попит на криптовалюти в Україні виріс у 5 разів, а за кількістю, наприклад, Bitcoin-гаманців, Україна входить до Топ-5 світових лідерів» [99]. Аналітичний портал «Слово і діло» в публікації від 13.10.2021 р., посилаючись на дані глобальної сервісної ІТ-компанії Trip1-A, зазначає, що «Україна посідає перше місце за рейтингом країн, де є найбільше власників криптовалют стосовно усього населення. Так, в Україні мають криптовалюту 12,7 % населення – 5,6 млн осіб» [219]. Інформаційне агентство Interfax-Україна цитує радника віце-прем'єр-міністра України, міністра цифрової трансформації Максима Дем'янюка щодо обігу криптовалюти в Україні в 2021 р., який становить «близько 1 млрд гривень на добу» [107].

Очевидно, що вищенаведені дані є орієнтовними, однак вони вказують на привабливість такого активу як криптовалюта для громадян і бізнесу в нашій державі. Хоча правове регулювання правовідносин у сфері криптовалют відбувається і з певним запізненням, проте законодавець безумовно розуміє можливі корупційні ризики такого активу, запроваджуючи його декларування навіть раніше регламентування обороту криптовалют в країні. Але ухвалення Закону України «Про віртуальні активи» – лише перший крок до формування цивілізованих, прозорих і зрозумілих засад державної політики у цій сфері. Своєї черги чекають відповідні підзаконні нормативно-правові акти, які дозволять сформувати законодавчу базу такої діяльності.

З огляду на вимоги щодо декларування криптовалют вбачається нагальним, серед іншого, запровадження оцінки таких активів, виходячи з їх різноманітності. Зокрема, вартість криптовалют на певну дату може бути визначна на відповідній криптобіржі. Однак ринок віртуальних активів не є усталеним. На ньому з'являються нові інструменти, що можуть використовуватися як джерело не лише отримання доходів, а й їх легалізації., Як приклад, можна розглянути NFT (non-fungible token) – невзаємозамінний токен – неповторний, єдиний у своєму роді цифровий актив (відцефрована

картинка, пісня тощо). Оскільки NFT невзаємозамінні, їх вартість не може бути визначена на криптобіржі, відтак необхідні інші методи їх оцінки для цілей декларування. При цьому слід враховувати динамічність розвитку такого ринку, оновлення і появу нових інструментів на ньому, пов'язаних із розширенням як можливостей ІТ-технологій, так і зацікавленістю учасників ринку в способах використання активів, у тому числі для легалізації незаконних доходів. Тому доцільним вбачається проаналізувати нормативні акти, що регламентують оціночну діяльність в Україні саме з точки зору оцінки віртуальних активів.

Статтею 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III передбачена можливість оцінки нематеріальних активів як виду майна, однак не передбачено оцінки віртуальних активів для цілей декларування, а тим більше обов'язковості такої оцінки. Відповідно до ст. 9 Закону, методичне регулювання оцінки майна здійснюється у відповідних нормативно-правових актах з оцінки майна: положеннях (національних стандартах) оцінки майна, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, методиках та інших нормативно-правових актах, які розробляються з урахуванням вимог положень (національних стандартів) і затверджуються Кабінетом Міністрів України або Фондом державного майна України [158].

Постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 затверджено Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», згідно з п. 3 якого об'єктами оцінки у нематеріальній формі визначено ті, що не існують у матеріальній формі, але дають змогу отримувати певну економічну вигоду: фінансові інтереси (частки (паї, акції), опціони, інші цінні папери та їх похідні, векселі, дебіторська і кредиторська заборгованість тощо), а також інші майнові права [103].

Віртуальні (цифрові) активи мають спільні ознаки з об'єктами інтелектуальної власності, оцінка яких передбачена Національним стандартом № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», що

затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185 [104]. Цей стандарт серед можливих об'єктів оцінки передбачає комп'ютерні програми, компіляції даних (бази) даних, інші об'єкти, що згідно законодавства належать до об'єктів права інтелектуальної власності (п. 7). Однак слід враховувати, що віртуальні активи є новим інструментом, який не є лише об'єктом інтелектуальної власності, адже Законом запроваджується регулювання ринку віртуальних активів у різних формах (забезпечені, незабезпечені) активи і т. ін. Тому очевидно, що існуючий Стандарт оцінки об'єктів права інтелектуальної власності не може повною мірою задовільнити вимоги щодо оцінки віртуальних активів.

Отже, потребують розроблення та ухвалення відповідні правила (стандарт, методика), які б дозволяли фахівцям в цій галузі проводити ефективну і незалежну оцінку віртуальних активів виходячи з їх специфіки. Такі заходи до певної міри забезпечать прозорість і зрозумілість цього ринку завдяки можливості обрати за потреби незалежного фахівця для оцінки віртуального активу. Також ці заходи є важливими для забезпечення прозорості декларування активів особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Адже, за умови запровадження для цілей декларування у галузевому законодавстві обов'язкової оцінки віртуальних активів, вартість яких не може бути визначена ринковими механізмами (на криптобіржі), їх вартість може визначатися незалежним експертом відповідно до встановлених законодавством процедур.

Запровадження незалежної оцінки віртуальних активів є одним із чинників запобігання корупційним ризикам, пов'язаним з використанням таких активів для легалізації незаконних доходів. Наразі, відповідно до абз. 3 ч. 5 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», вартість майна, майнових прав, активів, інших об'єктів декларування, що перебувають у володінні чи користуванні суб'єкта декларування, зазначається у випадку, якщо вона відома суб'єкту декларування або повинна була стати відомою

внаслідок вчинення відповідного правочину [148]. При цьому не враховано, що певні цифрові активи, до прикладу, NFT-картинка, можуть бути створені безпосередньо суб'єктом декларування і, відповідно, вартість такого активу не буде відома, оскільки будь-яких правочинів щодо нього суб'єктом декларування не вчинялося. Подальший правочин щодо відчуження такого активу може забезпечити легалізацію будь-якого незаконного доходу, адже відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про віртуальні активи» [137] учасник ринку таких активів самостійно визначає вартість, за якою здійснюються операції з ним.

Отже, суспільний інтерес полягає в незалежній оцінці такого віртуального активу з метою визначення його реальної вартості для протидії неконтрольованому використанню активу на шкоду суспільним інтересам шляхом визначення і декларування його реальної вартості. Тому ч. 5 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» [148] пропонується доповнити абз. 4 такого змісту:

«Вартість віртуальних (цифрових) активів, що перебувають у власності чи користуванні суб'єкта декларування, визначається на підставі правочину щодо їх набуття, а новостворених – відповідно до вартості, визначеної шляхом оцінки такого активу. Відчуженню належного суб'єкту декларування чи членам його сім'ї віртуального (цифрового) активу, вартість якого не визначена на ринку віртуальних активів, зокрема на криптобіржі, передусе його обов'язкова оцінка. Відомості про оціночну вартість віртуального (цифрового) активу, а також ціна правочину з відчуження такого активу підлягають відображенню в декларації суб'єкта декларування у встановленому порядку».

Наступними різновидами предмета незаконного збагачення є обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Поняття зобов'язання міститься у ст. 509 ЦК України [217], згідно з

якою це правовідношення, де одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Як убачається з цієї норми, в цивільному законодавстві поняття зобов'язання має широке значення, яке охоплює такі його різновиди як сплату коштів (фінансове зобов'язання), так і виконання робіт чи надання послуг.

Підстави виникнення зобов'язань визначні ст. 11 ЦК України [217]. До них, зокрема, належать договори та інші правочини. Невиключний перелік фінансових зобов'язань наведений у п. 9 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції»: отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, залишок позики (кредиту) станом на кінець звітного періоду, зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення. Відомості щодо фінансових зобов'язань, розмір яких перевищує 50 прожиткових мінімумів, встановлених для працездатних осіб на 1 січня звітного року, відображаються в декларації суб'єкта декларування [148].

Зміст зобов'язання щодо виконання робіт чи надання послуг викладено, зокрема, у статтях 837, 901 ЦК України. Так, згідно з договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. На відміну від виконаної роботи, надання послуги пов'язано з її споживанням в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, яку замовник зобов'язується оплатити виконавцеві, якщо інше не встановлено договором [217].

Отже, до вищевикладених різновидів зобов'язань застосовуються загальні умови їх виконання, передбачені ст. 526 ЦК України. До них належить виконання зобов'язання належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що

звичайно ставляться [217].

Зменшення зобов'язань суб'єкта декларування чи члена його сім'ї без передбачених законом чи договором підстав означає набуття активу, відповідність якого визначеному законом розміру свідчить про наявність предмета як елементу складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України [79]. При цьому оцінка зобов'язань має враховувати й дотримання при їх визначенні та виконанні засад добросовісності, розумності і справедливості, на яких ґрунтується зобов'язання відповідно до ч. 3 ст. 509 ЦК України [217]. Разом із тим, очевидно, що в контексті положень ст. 368-5 КК України під активами як наслідком зменшення фінансових зобов'язань, отриманих робіт чи послуг необхідно розуміти результат будь-яких дій суб'єкта декларування, спрямованих на набуття прав чи припинення обов'язків, необов'язково вчинених з чітким дотриманням вимог законодавства щодо оформлення, зокрема у письмовій формі, певних видів зобов'язань. Отже, з'ясування та оцінка фактичних обставин, зокрема, відповідність набутого активу визначеному законом для криміналізації діяння розміру є обов'язковою умовою для кваліфікації дій особи за ст. 368-5 КК України як незаконне збагачення.

Таким чином, встановлення реальної вартості одержаного активу набуває вирішального значення, адже істотною умовою предмета злочину «незаконне збагачення» є його розмір, який наразі має перевищувати законні доходи особи на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У науковому середовищі немає єдиної думки щодо його актуальності потребам сьогодення для ефективної боротьби з корупцією та протидії їй. Хоча відповідні підходи науковців висловлені щодо ст. 368-2 КК України [79], криміналізація незаконного збагачення за якою починалася з 1000 НМДГ, вони не втратили актуальності й щодо чинної на сьогодні ст. 368-5 КК України, адже йдеться про принцип визначення розміру предмета незаконного збагачення.

О. І. Гузоватий пропонує диференціювати 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 [30, с. 113]. Дана пропозиція ґрунтується на узгодженні розміру незаконного збагачення з визначними у більшості статей розділу XXVII КК України предметом неправомірної вигоди для диференціації відповідальності за корупційні правопорушення.

О. О. Дудоров заперечив висловлену в Експертному висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні пропозицію про зменшення предмета незаконного збагачення до 5–10 НМДГ, оскільки вона не враховує ні зміст ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, ні призначення відповідної заборонної норми як завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції, ні обмеженість ресурсів правоохоронних органів [35, с. 133]. Вважаючи виправданим законодавче встановлення значного розміру незаконного збагачення і фактично погоджуючись з М. І. Хавронюком щодо недоцільності перегляду визначеного в ст. 368-2 КК України розміру незаконного збагачення в 1000 НМДГ через, серед іншого, «обмежені можливості правоохоронної системи, яка не повинна розмінюватися на дрібниці», О. О. Дудоров додатково посилається на практику інших країн, зокрема кримінальний кодекс Литви, де для злочину «незаконне збагачення» відповідна сума становить 19 000 євро [35, с. 133].

Дана позиція науковця про обґрунтованість предмета незаконного збагачення була висловлена в 2017 р., коли для цілей кримінального закону 1000 НМДГ дорівнювало 800 000 грн, офіційний курс гривні до євро станом на 01.01.2017 р. становив 28,422604, тобто кримінально-караний розмір незаконного збагачення в Україні у 2017 р. незначно перевищував 28 000 євро. Отже, розмір злочину, що розглядається, в різних країнах хоча і відрізнявся, але враховуючи соціально-економічні умови, територію, чисельність населення та пов'язане з цим навантаження на правоохоронні органи Литви та України, видається, що такий предмет був співставний. Як відомо, наразі він має перевищувати 6500 НМДГ, що станом на 01.01.2023 р. дорівнює $1342 \times 6500 =$

8 723 000 грн, а з урахуванням офіційного курсу гривні до євро станом на 01.01.2023 р. – 38,951 грн фактично становить 224 000 євро, що за будь-яких умов важко вважати співставним з умовами криміналізації цього діяння в 2017 р. як в Україні, так і в Литві.

Разом із тим необхідно враховувати запровадження в Україні Законом від 31.10.2019 р. № 263-IX інституту конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [141]. Позов про визнання необґрунтованими активів і їх стягнення в дохід держави пред'являється щодо активів, різниця між вартістю яких і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності Законом від 31.10.2019 р. (28.11.2019 р.), тобто перевищує $500 \times 2007 = 1\,003\,500$ грн.

Ідентичність підходів до розуміння термінів «активи», «набуття активів», «законні доходи», «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» в ст. 368-5 КК України та ст. 290 ЦПК України [218] свідчить, що законодавець не відійшов від принципу переслідування за незаконне збагачення. При цьому, дотримуючись умов щодо значного перевищення активів над законними доходами та гуманізації законодавства, він лише розмежував види такої відповідальності в цивільно-правовому та кримінальному порядку, істотно збільшивши порогову межу розміру активу для кримінальної відповідальності.

Чи є виправданим таке істотне збільшення межі кримінальної відповідальності? Якщо за основу оцінювання прийняти лише стандарти диференціації відповідальності за вчинення інших корупційних злочинів або середній розмір заробітної плати державного службовця чи службовця органів місцевого самоврядування в Україні, то відповідь очевидна. Однак вбачаються цілком обґрунтованими висловлені науковцями О. О. Дудоровим та М. І. Хавронюком вищенаведені доводи щодо місця і ролі заборонної норми

про відповідальність за незаконне збагачення як такої, що переслідує лише дійсно значне збільшення активів [39]. Немаловажною в цьому питанні є саме роль даної норми як завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції, що розрахована на системну протидію цьому явищу, а не конкретному корупційному правопорушенню. При цьому за існуючим у кримінальному провадженні стандартом доказування має бути забезпечено доведення вини особи поза розумним сумнівом (*beyond reasonable doubt*), що, як відомо з прецедентної практики ЄСПЛ, означає доведення, яке ґрунтується на сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. Тобто сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був вчинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину.

Забезпечення реалізації цього принципу, коли незаконне збагачення не є значним, очевидним, досить ускладнене. Таке доведення потребуватиме істотних зусиль правоохоронних і судових органів, а отже витрачання процесуального часу і бюджетних коштів, не пропорційних отриманому в провадженні результату. Слід врахувати і положення ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, яка передбачає переслідування лише за значне збільшення активів посадової особи, а також рішення КС України від 26.02.2019 р. у справі № 1-р/2019 [181] щодо визнання неконституційною ст. 368-2 КК України, в обґрунтування якого суд послався не лише на порушення принципу презумпції невинуватості, а й на відсутність юридичної визначеності, якості закону. Тому вбачається, що визначений законодавцем в межах його виключної дискреційної діяльності значний розмір предмета незаконного збагачення у ст. 368-5 КК України відповідає як ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, так і умові забезпечення дотримання встановленого в кримінальному процесі принципу доведення вини поза розумним сумнівом через очевидність перевищення активів над законними доходами. Водночас необхідно врахувати й практику застосування інституту конфіскації необґрунтованих активів, адже саме

цивільне процесуальне законодавство визначає мінімальний розмір незаконних активів як підставу відповідальності.

Наразі Вищим антикорупційним судом розглянуто п'ять позовних заяв прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів. Чотири позови прокурора задоволено в повному обсязі або частково, один залишено без задоволення, в певних справах свою позицію висловив й суд касаційної інстанції. Як відомо, в цивільному процесі на відміну від кримінального застосовується інший підхід до оцінки доказів. Зокрема, за ч. 4 ст. 89 ЦПК України у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави суд виносить рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно з сукупністю доказів іншої сторони. Це відповідає практиці ЄСПЛ, де суд посилається на «balance of probabilities» («баланс ймовірностей», «баланс вірогідностей») для оцінки обставин справи (рішення ЄСПЛ *BENDERSKIY v. Ukraine* від 15.11.2007 р., *J.K. AND OTHERS v. SWEDEN* від 23.08.2016 р.) [227; 234], тобто факт є доведеним, якщо після оцінки доказів внутрішнє переконання судді каже йому, що факт скоріше був, аніж не мав місце. Якщо для мінімальної межі розміру незаконних активів, що переслідується в цивільно-правовому порядку, такий стандарт оцінки доказів є допустимим і виправданим, то для кримінально-правового переслідування це, як зазначено вище, недопустимо.

Безперечно, у кримінальному провадженні правоохоронні органи в своєму розпорядженні мають більш значний арсенал засобів для встановлення фактичних обставин і доведення вини особи, але їх реалізація безпосередньо пов'язана з втручанням у права та свободи людини. Тому для оцінки пропорційності втручання в контексті статті кримінального закону, що розглядається, обґрунтованою має бути його мета – захист суспільних інтересів від системної корупції, про яку може свідчити лише значне, а отже очевидне для незацікавленої особи незаконне збагачення. Таким чином, протидія необґрунтованим активам іншими правовими засобами є виправданою. Вона можлива, в тому числі й шляхом зменшення мінімального розміру

необґрунтованих активів для цивільно-правової відповідальності з метою забезпечення як її невідворотності, так і ефективності витрачання ресурсів правоохоронних органів. При цьому результати практичної діяльності підтверджують ефективність інституту цивільної конфіскації, який використовуючи інший стандарт доказування, що застосовується в цивільному процесі, убезпечує державу від звинувачень у незаконному притягненні до кримінальної відповідальності.

2.3. Об'єктивна сторона незаконного збагачення

Об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення в теорії кримінального права вважається «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» [1, с. 101]. Виступаючи зовнішнім проявом суспільно небезпечного діяння, об'єктивна сторона визначає, «у чому полягає кримінальне правопорушення та які наслідки воно спричиняє, за яких умов місця, часу та обстановки це кримінальне правопорушення має місце, в який спосіб і за допомогою яких засобів чи знарядь воно вчиняється» [35, с. 163].

Виділяють обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Обов'язкові ознаки мають імперативний характер, їх відсутність означає відсутність складу кримінального правопорушення. Факультативні ж носять необов'язковий характер, але вказівка на них в диспозиції певної норми кримінального закону означає їх обов'язковість саме для даного складу кримінального правопорушення. Отже, ознаки об'єктивної сторони кримінального правопорушення містяться у диспозиції відповідної норми, де відображені «узагальнені, типові та найбільш характерні ознаки певного виду суспільно небезпечного явища, що визнається кримінальним законом злочином» [12,

с. 255].

Об'єктивна сторона є одним із чотирьох обов'язкових елементів «складу злочину» – одного з основоположних і ключових понять в доктрині кримінального права, що, за висновком професора М. І. Панова, за своєю сутністю виконує функції наукової категорії, яка має особливе (фундаментальне) значення для теорії і практики кримінального права [117, с. 635]. Тому дослідження об'єктивної сторони складу незаконного збагачення відіграє провідну роль у забезпеченні належного правозастосування відповідної норми кримінального закону.

У ст. 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 перевищує її законні доходи.

Вказана норма не містить визначення терміна «набуття» як кримінально-правового поняття. При цьому згідно з ч. 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.

Такий підхід законодавця до формулювання незаконного збагачення, зокрема диспозиції цієї статті, не є традиційним для викладення кримінально-правових норм, що з погляду правозастосування актуалізує необхідність визначення ознак складу даного кримінального правопорушення. У цьому контексті необхідно погодитись з позицією академіка В. І. Борисова, який зазначає, що «..законодавець формулюючи таким чином закон, менше всього міркує про його відповідність вимогам складу злочину. Його завдання інше – сформулювати заборону в кримінальному законі таким чином, щоб кожний

суб'єкт охоронюваних ним відповідних суспільних відносин міг її (заборону) сприйняти та витримувати свою поведінку у відповідності з правовими приписами, нормами моралі, визнаними загальнолюдськими правилами спілкування тощо» [12, с. 255]. Також варто враховувати намагання законодавця наблизити розумінні змісту норми про незаконне збагачення до ст. 20 Конвенції, що вбачається, серед іншого, і з пояснювальної записки до проєкту Закону № 1031 від 29.08.2019 р. У ній, крім акценту на міжнародних зобов'язаннях України щодо запровадження кримінальної відповідальності за дане правопорушення, наводиться думка більш як 50 % населення держави, які найдієвішим чинником боротьби з корупцією вважають невідворотність покарання за цей злочин [142]. Отже, час не змінив принципів боротьби зі злочинністю, які викладені у трактаті Чезаре Беккарія «Про злочини і покарання», а саме: «краще протидіяти злочину, аніж наказувати» та «один із найефективніших засобів, що стримує злочини, полягає не в жорсткості покарання, а в їх невідворотності» [8, с. 3].

Зі змісту ст. 368-5 КК України вбачається, що при конструюванні норми про незаконне збагачення законодавець встановив кримінально-правову заборону набуття у власність активів, вартість яких перевищує законні доходи особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування – спеціального суб'єкта. У цій частині заборонну норму викладено аналогічно ст. 368-2 КК України, а відтак актуальним є розгляд і вирішення питання щодо суті набуття активів як ознаки об'єктивної сторони незаконного збагачення.

Викладені вище теоретичний і практичний, напрацьований насамперед саме судовою практикою, підходи до розуміння незаконного збагачення не виключають розуміння набуття активів як діяння. За Великим тлумачним словником сучасної української мови термін «набуття» – це дія, яка означає набути, набувати – ставати власником кого-, чого-небудь, діставати, здобувати кого-, що-небудь, купувати, збирати [16]. Оскільки дія – це діяння, що не узгоджується з нормою права, котра забороняє діяти у визначений спосіб, а

бездіяльність – це діяння, яке суперечить нормі, що містить припис діяти певним чином, незаконне збагачення може виражатись лише у формі дії [78, с. 823]. Отже, особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, забороняється набувати активи, вартість яких перевищує її законні доходи. Відповідно до п. 4 Примітки до ст. 368-5 КК України перелік джерел законних доходів не є виключним і, відповідно, не обмежується лише визначеними пунктами 7, 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» [148]. При цьому, як відомо, джерела та розмір доходу підлягають відображенню в щорічній декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, що і є однією з умов ефективного контролю дотримання кримінально-правової заборони, визначеної в ст. 368-5 КК України.

Термін «набуття», «набути» більш характерний для галузі цивільного права. Так, глава 24 ЦК України визначає набуття права власності [217] і в науковій літературі висловлена думка про перевагу використання більш характерного для кримінального права терміна «одержання» для криміналізації, зокрема, переведення одного виду активів в інший (купівля майна за попередньо набуті кошти) [57, с. 114–115]. Видається, що такі видозміни набутих активів жодним чином не впливають на оцінку законності джерел доходів і їх достатності для висновку про легальність набуття відповідного майна. Відтак, позначення діяння у формі «набуття» як ознаки об'єктивної сторони незаконного збагачення є досить універсальним, хоча, погодимось, не характерним для кримінального права. Прийнятність визначення незаконного збагачення як «одержання ... неправомірної вигоди» у зв'язку з неможливістю його інкримінування у формі «набуття» при незаконному уникненні спеціальним суб'єктом майнових витрат за отримані послуги, висловлювали й інші науковці [36, с. 138; 111, с. 64; 183, с. 130]. Ці твердження стосувалися відповідної редакції ст. 368-2 КК України. Натомість, при визначення предмета незаконного збагачення за ст. 368-5 КК України законодавець врахував ці зауваження і до активів включив, у тому числі й обсяг зменшення фінансових

зобов'язань, і, таким чином, відповідний недолік норми про незаконне збагачення було усунуто.

Отже, незважаючи на цивілістичний характер терміна «набуття», його суть для завдань кримінального права залишається незмінною й означає «...здійснення оплатних чи безоплатних дій (купівля, одержання в дарунок, в обмін, у рахунок боргу, у порядку відшкодування збитків тощо), які забезпечують можливість розпоряджатися відповідним майном як своїм власним, тобто володіти ним, відчужувати або особисто використовувати його [6, с. 567]. Але якщо в цивільному праві законність набуття майна презюмується, то для цілей кримінального це предмет перевірки дотримання визначної в законі кримінально-правової заборони. Її порушення шляхом набуття активів, що перевищують законні доходи особи відповідно до відображених у щорічній декларації відомостей, може свідчити про наявність у діях такої особи обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу незаконного збагачення. За такого підходу незаконне збагачення слід зарахувати до основного рубежу боротьби з корупцією, коли його об'єктивна сторона характеризується діянням у формі набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування активів, вартість яких істотно перевищує її законні доходи. Відповідно дане кримінальне правопорушення є злочином з формальним складом і саме з моменту набуття відповідного активу злочин є закінченим, інші ж ознаки об'єктивної сторони є факультативними і на кримінально-правову кваліфікацію діяння не впливають.

Разом із тим необхідно враховувати положення ст. 58 Конституції України, ст. 5 КК України, за якими, закон, що встановлює злочинність діяння чи іншим чином погіршує становище особи не має зворотної дії в часі. Оскільки КК України доповнено ст. 368-5 на підставі Закону України № 263-IX від 31.10.2019, який набрав чинності 28.11.2019 р., саме з цієї дати передбачене вказаною нормою діяння стало кримінально-протиправним і караним. Тому активи, набуті до цієї дати, не можуть бути предметом незаконного збагачення, а у разі їх перетворення в інший вид активів мають вважатися законним

джерелом доходів особи.

Так, дійсно, у рішенні ЄСПЛ «Гогітідзе та інші проти Грузії» (п. 99), суд, спростовуючи доводи заявника про свавільне застосування механізму конфіскації до майна, набутого раніш набрання чинності відповідною законодавчою нормою, вказав, що «...вимога «законності», що міститься у ст. 1 Протоколу № 1, не може трактуватись звичайним чином як така, що запобігає можливості контролювати користування майном або будь-якого іншого втручання у матеріальні права за допомогою нових ретроспективних положень законодавства, які регулюють тривалі фактичні ситуації або заново регулюють правові відносини». Але такий висновок суду має оцінюватись у взаємозв'язку п. 99 та п.п. 44–48 Рішення, в контексті чого суд зазначив, що відповідні зміни не були «першим актом національного законодавства, яким передбачалась відповідальність державних службовців за багатства, джерело яких пояснити неможливо». Отже, суд відхилив доводи про свавільність конфіскації з огляду на чинний на момент набуття спірного майна закон, яким була запроваджена кримінальна відповідальність за корупцію. «Поправка» до такого закону, на що посилався заявник в обґрунтування доводів свавільності застосування механізму конфіскації, за висновком суду, «лише повторно регулює матеріальні аспекти наявних правових антикорупційних стандартів» [231].

Натомість правове регулювання незаконного збагачення в Україні з урахуванням вищенаведеного рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційною норми ст. 368-2 КК України дещо інше. Вказане рішення органу конституційної юрисдикції, який, згідно зі ст. 1 однойменного Закону України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII [152] забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України з урахуванням вимог ст. 58 Конституції України, на наш погляд, виключає можливість посилання на діючі до набрання чинності нормою ст. 368-5 КК України положення актів законодавства про незаконне збагачення, а відтак виключає можливість перевірки законності підстав набуття активів до 28.11.2019 р. При цьому слід зазначити, що формальне посилання на набуття

активу до вказаної дати не може бути підставою для закриття кримінального провадження. Такі доводи мають оцінюватись у сукупності з іншими відомостями у справі, які дозволяють об'єктивно встановити період часу, з якого особа отримала реальну можливість розпоряджатись активом як своїм власним.

Як вбачається зі змісту ст. 368-5 КК України, законодавцем акцентовано на набутті предмета злочину у власність чи можливості вчинення щодо нього дій, тотожних праву розпорядження майном. У ст. 328 ЦК України передбачено, що право власності набувається на підставах, які не заборонені законом, зокрема із правочинів. Згідно зі ст. 334 ЦК України право власності виникає з моменту передання майна, тобто вручення його особі або ж нотаріального посвідчення договору чи набрання законної сили рішенням суду про визнання такого договору дійсним. Виникнення прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, пов'язується з державною реєстрацією таких прав відповідно до закону.

Поряд з набуттям активів безпосередньо спеціальним суб'єктом у власність, законодавець виділив їх набуття у власність іншою фізичною чи юридичною особою, але за дорученням особи уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 1000 ЦК України, за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

Таким чином, буквальне тлумачення вищенаведеної статті ЦК України вказує на відсутність підстав ототожнення доручення в цивільно-правовому розумінні і в нормі про незаконне збагачення. Останнє необхідно сприймати як вказівку на набуття і, за необхідності, оформлення активу іншою фізичною чи юридичною особою на власне ім'я, але саме в інтересах спеціального суб'єкта (особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) [115, с. 493]. Інакше, тобто діючи на підставі доручення в

цивільно-правовому розумінні, інша особа (повірений), вчиняючи юридично значимі дії в інтересах спеціального суб'єкта (довірителя), забезпечує набуття відповідного активу безпосередньо останнім. Звісно це не виключено, але у такому разі не йдеться про оформлення майна на особу, відмінну від спеціального суб'єкта. Зазначений висновок дозволяє орієнтовно окреслити осіб, на яких можуть бути оформлені активи, що фактично належать особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. Як правило, ними можуть бути особи, пов'язані зі спеціальним суб'єктом родинними, сімейними, дружніми чи службовими відносинами.

Отже, набуття майна у власність обумовлено певними юридичними фактами, наявність яких свідчить про виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. При цьому виникнення прав на майно ґрунтується на правомірних, тобто таких, що відповідають приписам правових норм, діях. Натомість незаконне збагачення пов'язано з кримінально-протиправними діями особи щодо набуття певного майна. Тому варто погодитися з О. П. Денегою, який зазначає, що із зовнішнього боку спостерігається належність майна суб'єкту незаконного збагачення, однак насправді (змістовно) законні підстави для здійснення оформлення права власності відсутні, що і підлягає встановленню в результаті кримінально-процесуальних дій [34, с. 113].

Як форму об'єктивної сторони складу незаконного збагачення законодавець виділив також можливість для особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, прямо чи опосередковано вчиняти щодо набутого третьою особою активу дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним. Відмінність від попередньої форми полягає у відсутності посилення на доручення спеціального суб'єкта третій особі набути відповідний актив. У цьому разі особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування отримує можливість здійснювати реальний вплив на вже наявні на момент виникнення такої можливості активи фізичної або юридичної особи (третьої особи), прямо чи опосередковано реалізуючи щодо них повноваження, тотожні здійсненню

права розпорядження такими активами. Тому ця форма незаконного збагачення передбачає не набуття активу як такого, а набуття реальної можливості здійснювати правомочності щодо нього, визначаючи юридичну долю відповідного активу, серед іншого, як безпосередньо використовувати такий актив у власних інтересах чи інтересах близьких до спеціального суб'єкта осіб, так і надавати вказівки власнику на його передачу в користування чи відчуження іншій особі, але теж в інтересах спеціального суб'єкта.

Отже, на відміну від попередньої форми незаконного збагачення, коли набуття активів, як правило, здійснюється на осіб, близьких до спеціального суб'єкту, в цьому разі йдеться про виникнення певних «зобов'язань» перед особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, наслідком виконання яких і є отримання останньою можливості здійснювати функції, тотожні праву розпорядження належним третій особі активом.

Слід зазначити, що на практиці друга і третя форми об'єктивної сторони можуть і поєднуватися, адже набуття активу номінальним власником за дорученням спеціального суб'єкта передбачає подальше здійснення останнім повноважень, тотожних здійсненню права розпорядження відповідним майном особою, яка є його реальним власником. Також закон передбачає пряму чи опосередковану можливість для спеціального суб'єкта вчинення щодо активу дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження ним. Це пов'язано з різноманітністю можливого впливу реального власника на відповідний актив залежно від способу спілкування з номінальним власником майна (безпосередньо або через третіх осіб), особу, на яку відповідний актив оформлено (фізична чи юридична особа, повноваження якої щодо активу вирішуються її органами управління) тощо.

Набуття спеціальним суб'єктом активів на власне ім'я не породжує сумнівів у виникненні правомочностей власника щодо них, а відтак і у наявності підстав для висновку про об'єктивну сторону складу незаконного збагачення за наявності визначених у законі умов щодо вартості таких активів і

законних доходів особи. Значно складніше обґрунтувати такий висновок у разі, коли відповідні активи оформлені на інших осіб, особливо, якщо вони не є близькими до особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Виокремлення форм об'єктивної сторони незаконного збагачення, які не передбачають безпосереднього оформлення активів на спеціального суб'єкта, свідчить про розуміння законодавцем шляхів уникнення відповідальності за такі кримінальні правопорушення. Боротьба з ними можлива за умови напрацювання критеріїв, які можуть вказувати на зв'язок спеціального суб'єкта з відповідним активом і, насамперед, переконати суд в об'єктивній наявності такого зв'язку для обґрунтованого висновку про винуватість особи у незаконному збагаченні.

Очевидно, що такий висновок має ґрунтуватись на сукупності відомостей, отриманих за певний проміжок часу, бажано, з початкового моменту виникнення підстав пов'язувати певний актив зі спеціальним суб'єктом. До уваги слід брати можливу участь спеціального суб'єкта у виборі відповідного активу або пошуку осіб, які на професійній основі здійснюють його підбір і пропонують на розгляд спеціального суб'єкта варіанти активу, роль саме спеціального суб'єкта в остаточному виборі того з них, що має бути набути іншою особою за дорученням (вказівкою) і в інтересах особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Важливою також є й оцінка взаємозв'язку реального власника та номінального набувача. Останній, як правило, не може бути сторонньою для спеціального суб'єкта особою. Доречною є й оцінка фінансового стану набувача, його потреб в такому активі та спроможності не лише набути майно, а й самостійно нести витрати з його утримання. Також не повинне залишатись без уваги й істотне разове або періодичне поліпшення майнового стану номінального власника без обґрунтованих і законних для того підстав. Не виключено, що джерелом такого поліпшення може бути реальний власник майна.

Крім того, відносини між реальним і номінальним власниками можуть підтверджуватись безпосереднім чи опосередкованим регулярним спілкуванням, у тому числі за допомогою технічних засобів. Таке спілкування щодо активу може відбуватись як відкрито, так і в завуальованій формі й має оцінюватись в контексті спілкування, звичайного як для них безпосередньо, так і для їх кола оточення. Відносини можуть носити й документальний характер, опосередковуватися певними дорученнями, довіреностями чи іншими чином, наприклад заставою майна номінального власника, вартість якого співставна чи перевищує вартість активу тощо. Такі відносини можуть бути й більш складними, неочевидними (фінансові, моральні зобов'язання, страх, фізичне утримання (незаконне позбавлення волі) і т. ін.), але у будь-якому разі вони мають існувати й забезпечувати реальний вплив спеціального суб'єкта на номінального власника майна для здійснення контролю над активом.

Утримання правовстановлюючих документів на актив, а поряд з ними документів, що посвідчують особу номінального власника (серед іншого, паспорту, ідентифікаційного коду, трудової книжки, правовстановлюючих документів на майно як номінального власника так і близьких до нього осіб) безпосередньо спеціальним суб'єктом не є ключовою ознакою (адже номінальний власник не позбавлений можливості отримати їх дублікат), але має враховуватися в сукупності з іншими критеріями можливої пов'язаності активу з особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. У такому разі неодмінно поставатиме питання про співучасть третьої особи – номінального власника майна у незаконному збагаченні спец-суб'єкта і можливій ролі співучасника.

Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК України пособником є особа, яка, серед іншого, порадами, вказівками, усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення, а також особа, яка заздальгідь обіцяла будь-яким чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення. З огляду на це добровільне набуття за дорученням і в інтересах спеціального суб'єкта активу з усвідомленням його невідповідності легальним доходам останнього, а

також добровільне й усвідомлене забезпечення третьою особою (номінальним власником) можливості спецсуб'єкта реалізувати повноваження власника такого активу відповідає визначеним у законі умовам співучасті у злочині, а відтак не виключеною є можливість кваліфікації дій такої особи як співучасника за ч. 5 ст. 27, ст. 368-5 КК України. Залежно від встановлених фактичних обставин існує й можливість кваліфікації дій третьої особи як підбурювача на вчинення такого кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 27 КК України). Однак вказані питання співучасті мають оцінюватись в контексті підстав, що виключають кримінальну протиправність діяння, зокрема крайню необхідність, фізичний або психічний примус та інші, визначені законом обставини. При цьому особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, тобто реальний власник активу, у більшості випадків буде виконавцем, а за наявності умов – й організатором такого (таких) злочинів.

Набуття активу завжди переслідує певну мету, пов'язану з його утриманням реальним власником, можливістю останньому чи близьким йому особам споживати корисні властивості активу чи використовувати його якісні характеристики для задоволення власних потреб та інтересів або набуття більшого активу за рахунок реалізації попереднього. Саме в такому контексті вбачається доцільним здійснювати обґрунтування критеріїв реалізації спеціальним суб'єктом повноважень власника. Очевидно, що останній має заінтересованість в активі, яка проявляється у використанні, користуванні (як постійному, так і строковому, але систематичному, регулярному) активом для потреб безпосередньо реального власника чи близьких до нього осіб, здійсненні витрат з його утримання, покращення його стану, підлаштування активу для потреб конкретного суб'єкта, визначення осіб, яким такий актив може бути переданий у користування, отримання доходів від його можливого використання, визначення його юридичної долі, у тому числі продажу, обміну на інший актив, знищенню за наявності ризику бути викритим у злочині.

Вчинення більшості з таких правомочностей неможливо без участі

номінального власника, а отже він завжди буде «поруч» з активом, виступаючи так би мовити «німим інструментом» реалізації волі реального власника, в інтересах чи на користь якого й буде відбуватись використання чи реалізація активу. Причини такої реалізації та їх співвідношення з інтересами й потребами як реального, так і номінального власника, також мають бути предметом прискіпливого аналізу, як і відомості про долю нового активу, набутого замість попереднього.

Певні з наведених вище обставин були перевірені практикою застосування як критерії на підтвердження зв'язку реального власника з активом і враховані ВАКС у справах, що стосувались цивільної конфіскації необґрунтованих активів, предмет доказування в яких відповідає змісту диспозиції ст. 368-5 КК України. Зокрема, це рішення ВАКС у справах від 13.07.2022 р. № 991/366/22 та від 18.10.2022 р. № 991/2396/22, постанови АП ВАКС у вказаній справі від 10.05.2023 р., КЦС ВС від 04.10.2023 р., в якій ВСУ фактично погодився з напрацьованими ВАКС критеріями здійснення особою дій, тотожних за змістом праву розпорядження на підставі фактичних обставин, наведених судами попередніх інстанцій. У постанові Апеляційної палати ВАКС від 03.02.2023 р. у справі № 991/6606/22 з метою охоплення майна, яке формально не належить суб'єкту, але він фактично контролює його, визначає його долю, тобто розпоряджається ним, сформульовано такий критерій як можливість визначати види господарської діяльності, керівництво підприємства, асортимент продукції, що ним випускається, його цінову політику, коло контрагентів, приймати рішення про реорганізацію, ліквідацію підприємства, якщо таким активом є корпоративні права або підприємство як цілісний майновий комплекс тощо.

Отже, судова практика (хоча і не в кримінальних провадженнях) поступово напрацьовує обставини, які мають бути встановлені для доведення фактичної належності майна особі, що юридично на її ім'я не оформлено. Наразі ст. 368-5, згідно зі ст. 12 КК України, зарахована до категорії тяжких злочинів, що вказує на наявність у розпорядженні правоохоронних органів

широкого інструментарію слідчих (розшукових) дій, у тому числі й негласних слідчих дій, для встановлення реального власника активу і доведення наявності зв'язку такого активу з особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування. При цьому, станом на 04.11.2023 р., в Єдиному державному реєстрі судових рішень відсутні вироби про визнання винуватості за ст. 368-5 КК України.

Можливим поясненням цього, на нашу думку, є необхідність «перезавантаження» правоохоронної системи після згаданого вище рішення КС України, яким визнана неконституційною ст. 368-2 КК України, наслідком чого стало закриття значної кількості кримінальних проваджень. Так, на запит Апеляційної палати ВАКС листом від 29.11.2023 р. № 043-256/36731 НАБУ повідомило, що на стадії досудового розслідування було закрито 102 кримінальних провадження. У ВАКС на стадії судового розгляду закрито 3 кримінальних провадження через скасування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Поряд з цим, слід враховувати й необхідність правозастосувачу опрацювати зміст ст. 368-5 КК України, хоча він і не має кардинальних відмінностей від змісту відповідної попередньої норми. Тому вбачається, що низький рівень застосування норми про незаконне збагачення безпосередньо пов'язаний з її використанням лише як належної до основного рубежу боротьби з корупцією.

Дійсно, вищенаведена судова практика свідчить про можливість такого застосування, але й одночасно підтверджує її недостатню ефективність у такому разі для цілей механізму боротьби з корупційними правопорушеннями. При тому можливість ефективного правозастосування незаконного збагачення як норми завершального рубежу боротьби з корупцією відстоював не лише Д. Г. Михайленко [95, с. 274]. Таку можливість не виключають й інші вчені. Так, О. О. Дудоров, погоджуючись з вищенаведеною думкою Д. Г. Михайленка щодо ролі норми про незаконне збагачення як елемента завершального рубежу, основну ідею виокремлення (самостійного існування) даної кримінально-правової заборони вбачає «в переорієнтації правоохоронних органів з

доказування вчинення конкретного корупційного діяння на виявлення і фіксацію факту незаконного збагачення». Більш того, він зазначає, що «законодавчий зворот «набуття особою ... у власність активів» не перешкоджає оцінці випадків так званого самозбагачення як злочину – незаконного збагачення» [35, с. 133, 136].

На думку В. І. Осадчого, якщо встановлено, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування незаконно набула активи в значному розмірі, і не має даних про те, що вона вчинила конкретний злочин (корупційний, проти власності тощо), то в діях цієї особи вбачається склад злочину «незаконне збагачення». Доказувати за таких обставин слід лише невідповідність набутих особою активів тим офіційним доходам, які особа отримувала [111, с. 69].

О. І. Гузуватий набуття у власність активів як форму прояву незаконного збагачення розглядає і як дію, і як результат цієї дії. В останньому випадку набути у власність активи можуть бути наслідком іншої злочинної діяльності суб'єкта злочину і не можуть бути пов'язані з наданням цих активів будь-якою особою. При цьому не має значення, були набути у власність активи одноразово чи накопичені [30, с. 132].

Наведені вище погляди вчених на розуміння незаконного збагачення в сукупності з відомостями про практичне застосування цієї норми та оцінками міжнародних експертів рівня сприйняття корупції в Україні, незважаючи на відому проблематику даної норми в контексті усталеної у вітчизняній доктрині кримінального права теорії складу злочину, переконливо доводять необхідність зміщення акценту діяльності правоохоронних та судових органів саме на використанні її як елементу завершального рубежу боротьби з корупційними правопорушеннями. Іншого шляху реалізації потенціалу даної кримінально-правової заборони не вбачається, а отже викладену вище позицію вчених необхідно підтримати і з нею погодитися.

Однак у світлі відповідного рішення КС України вочевидь не знімається з порядку денного питання про презумпцію невинуватості щодо незаконного

збагачення. Як відомо, більшість попередніх до цього рішення дискусій точилися навколо перенесення на сторону захисту тягара доведення невинуватості всупереч обов'язку сторони обвинувачення довести вину у вчиненні злочину. В їх основі було законодавче визначення незаконного збагачення, яке містило формулювання щодо підтвердження доказами законності підстав набуття активів. Іншим мотивом суду було дотримання принципу правової визначеності при формулюванні такої кримінально-правової заборони.

Зазначені підстави визнання неконституційною ст. 368-2 кримінального закону були враховані законодавцем при прийнятті ст. 368-5 КК України, формулювання якої, як відомо, не містить контрверсійних положень про обґрунтування законності підстав набуття активів, а кримінально-караний поріг розміру незаконного збагачення збільшено до 6500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (НМДГ), що, вочевидь, узгоджується з принципом правової визначеності. Поряд з наведеними вадами попередньої норми, в науковій літературі, з посиланням на положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, обґрунтовується висновок про неконституційність незаконного збагачення через порушення презумпції невинуватості обґрунтуванням обвинувачень на припущеннях, у зв'язку з можливою презумпцією про незаконність походження майна спеціального суб'єкта, джерела набуття якого останній не може раціонально пояснити [54, с. 226].

Оцінка такого доводу, хоча і йдеться про матеріальний закон, не є можливою без звернення до кримінального процесуального законодавства [114, с. 145, 146]. Так, згідно з п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Національне законодавство не містить поняття «обґрунтована підозра». Відповідно до положень ч. 5 ст. 9 КПК України та усталеної практики ЄСПЛ, яка відображена у низці рішень, серед іншого, у п. 175 рішення від 21.04.2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти

України», цей термін означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Крім того, вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним злочином; вони не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення звинувачення (рішення у справах «Мюррей проти Об'єднаного Королівства» від 28.10.1994 р., «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30.08.1990 р.) [230; 236; 237].

Таким чином, притягнення особи до кримінальної відповідальності за будь-яке кримінальне правопорушення, в тому числі й за незаконне збагачення, передбачає наявність обґрунтованої презумпції про факт вчинення кримінального правопорушення і ймовірну причетність особи до його вчинення. При цьому, з урахуванням п. 1 ст. 84, п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України, повідомлення про підозру здійснюється за наявності достатніх доказів, тобто фактичних даних, отриманих у передбаченому цим Кодексом порядку, для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Також зі змісту п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України вбачається, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. Таке твердження є теж спростовною презумпцією, але рівень її обґрунтованості вищий ніж підозри, адже воно формується на підставі зібраних доказів за результатами досудового розслідування, яке завершено.

Отже, спростовні презумпції є невід'ємною частиною чинного кримінального процесуального законодавства, яке висуває відповідні вимоги до кожного етапу їх перевірки як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Критерієм такої перевірки є достатність доказів для прийняття відповідного процесуального рішення, що означає можливість слідчому, прокурору, слідчому судді, суду за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх

обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору їх достатності та взаємозв'язку (п. 1 ст. 94 КПК України). Спростування чи не доведення відповідної презумпції на певному етапі кримінального провадження тягне передбачені кримінальним процесуальним законом наслідки. На це, в тому числі, вказують положення п.п. 1, 3 ст. 284 КПК України, які, серед підстав закриття кримінального провадження передбачають, зокрема, відсутність події злочину чи недоведеність участі особи у його вчиненні.

Таким чином, не можна погодитися, що притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, яке ґрунтується на спростовній презумпції про незаконність походження майна особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, якщо вартість цього майна на 6500 НМДГ перевищує її легальні доходи, може ґрунтуватися суто на припущеннях, а вілтак порушувати визначений Конституцією принцип презумпції невинуватості. Зміст вищенаведених положень кримінального процесуального закону в сукупності з усталеною практикою ЄСПЛ, яка є джерелом національного законодавства, вимагає обґрунтованості відповідної презумпції належними, допустимими й достовірними доказами для її перетворення в обґрунтовану підозру чи обвинувачення, яке перевіряється під час розгляду судом кримінального провадження по суті з дотриманням принципів кримінального процесу, зокрема презумпції невинуватості і забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України), змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), диспозитивності (ст. 26 КПК України).

Зазначений висновок не суперечить також і положенням ч. 1 ст. 2 КК України, в якій підставою кримінальної відповідальності визначено суспільно небезпечне діяння. Незалежно від того, чи таким діянням є безпосереднє набуття спеціальним суб'єктом активу (особа вчиняє суспільно небезпечну дію, незаконність якої визначається на момент її вчинення) чи набуття активу є

наслідком, а суспільно небезпечне діяння, завдяки якому особа збагатилася, презюмується, воно залишається ознакою об'єктивної сторони складу незаконного збагачення. Твердження за допомогою спростовних презумпцій про його наявність передбачає можливість порушення особою відповідної кримінально-правової заборони, а отже необхідність її притягнення до відповідальності за незаконне збагачення для перевірки кримінально-правовими засобами обґрунтованості такої презумпції.

Спростовні презумпції з метою досягнення завдань кримінального провадження характерні не лише для законодавства України. Вони використовуються і в судових процедурах за кордоном. Для ілюстрації доцільним є звернення до судової практики Королівства Нідерландів. Так, апеляційний суд Амстердама (рішення від 11.01.2013 р. (ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481) в контексті розгляду справ щодо відмивання грошей без відомого предикатного злочину запровадив так званий *6-етапний тест* [177], можливість застосування якого підтверджено і практикою Верховного суду Королівства Нідерландів (рішення від 23.01.2018 р. № 16/01928) [178].

У суді було встановлено наступні *фактичні обставини*: містер А. Е. Хартевельд (далі – *X.*) вчинив такі фінансові операції:

- вересень 2004 – *X.* в Амстердамі обміняв 100 000 гульденів на 45 378 євро;
- вересень 2005 – придбав BMW X5 за 35 403 євро (готівкою);
- початок жовтня 2005 – обміняв 17 000 франків на євро в пункті обміну;
- кінець жовтня 2005 – придбав ще один BMW 320D за 26 345 євро (готівкою);
- вересень 2007 – придбав BMW M5 за 68 000 євро (готівкою, 134 банкноти по 500 євро і 10 банкнот по 100 євро).

За даними податкових органів, дохід *X.* у 2003 р. становив 10 275 євро, у 2004 р. – 14 629 євро, у 2005, 2006, 2007 роках – за даними податкової доходів не було.

Пояснення обвинуваченого щодо джерел доходів і їх оцінка судом зводились до наступного:

– за твердженнями *X.*, він мав кошти від продажу шлюпа. Це, на переконання суду, не підтверджується наданими документами, адже майно не було зареєстровано на *X.* у 2000 і 2001 рр., крім того, минув «значний проміжок часу між стверджуваним продажем шлюпа за гульдени і їхньою конвертацією у Євро», що суд вважав «надто незвичним»;

– наявність 17 000 франків *X.* пояснив продажем ігуан на ярмарку рептилій, однак, за оцінкою суду *X.* не надав жодних документів (рахунків-фактур і т. п.) на підтвердження цієї версії;

– придбання BMW M5 *X.* пояснив прибутками від азартних ігор – було встановлено, що він почав регулярно відвідувати казино лише з березня 2007 р. і що виплати за позитивні ігрові результати в будь-якому разі почали надходити до нього після придбання BMW M5, отже такі доводи судом відхилено;

– доходи від будівельного депозиту на ім'я іншої особи – суд вважав неправдоподібними і відхилив твердження *X.* про дозвіл йому використовувати кредити і «дохід», отримані на чиєсь ім'я від нібито будівельного депозиту, на свій власний розсуд для придбання коштовного автомобіля.

У зв'язку з відхиленням доводів обвинуваченого та його адвоката про джерела походження активів суд дійшов висновку:

– обвинувачений не спромігся надати послідовне, таке що піддається перевірці і/чи таке, що можна прослідкувати пояснення джерела походження сум, витрачених на придбання активів, котре саме по собі спростовувало би підозру у відмиванні коштів;

– противага підозрі, надана обвинуваченим, не дає достатніх підстав для іншого висновку, окрім як такого, що пред'явлені грошові суми прямо чи непрямо виникли в результаті якого-небудь злочину.

Верховний суд Королівства Нідерландів, оцінюючи засоби доказування у разі неможливості встановити прямий зв'язок між доведеним відмиванням грошей і конкретним злочином, вказав, що елемент «доходи від будь-якого

злочину» все одно можна вважати доведеним, якщо на підставі встановлених фактів і обставин не можна стверджувати про щось інше, окрім того, що об'єкт отримано в результаті певної злочинної діяльності. Пояснення обвинуваченого щодо походження грошей можуть запобігти винесенню обвинувального вир. за їх відмивання. Такі пояснення мають бути конкретними, певною мірою перевіреними й не бути неправдоподібними з самого початку. Отже, судова практика засвідчила відсутність потреби точно доводити коли, де і ким був скоєний злочин.

Таким чином, Апеляційний суд Амстердама узагальнив рамки оцінки відмивання грошей без відомого предикатного злочину в так званому *6-етапному тесті*, використовуючи який можливо досягти засудження за відмивання грошей у розслідуваннях, де основний (предикатний) злочин невідомий. З урахуванням висновків у викладених вище судових рішеннях його можливо звести до такого:

Крок 1. Відсутність прямих доказів конкретного предикатного злочину.

Конкретний основний злочин невідомий або не може бути доведений. Наприклад, факт наявності попередніх обставин (факт раніше наявної кримінальної справи) недостатній для висновку, що об'єкт походить від цього предикатного правопорушення і не є прямим доказом походження активу від цього злочину.

Крок 2. Підозра у відмиванні грошей.

Чи є підозра у відмиванні грошей на основі фактів та/або обставин? Виходячи з цієї підозри, можна використовувати індикатори відмивання грошей (такі як загальновідомі факти, здоровий глузд та типології відмивання грошей).

Крок 3. Заява підозрюваного.

Якщо є підозра у відмиванні грошей, від підозрюваного можуть очікувати надати пояснення про джерела їх походження. Такі факти та/або обставини «вимагають пояснення». Відмова підозрюваного давати пояснення теж може бути врахована при оцінці того, чи походить актив від злочину.

Крок 4. Вимоги до заяви підозрюваного.

Твердження про походження майна має бути конкретним, більш-менш таким, що піддається перевірці, і не бути наперед очевидно неправдоподібними. Крім посилань на законність джерел походження, фінансові потоки мають бути також прозорими для можливої їх перевірки.

Крок 5. Розслідування прокуратури.

Якщо заява відповідає критеріям, зазначеним у кроку 4, прокуратура повинна провести розслідування вищезгаданого альтернативного походження предмета.

Крок 6. Формування висновку.

Якщо за результатами розслідування, зазначеного в кр. 5, неможливо з достатньою мірою впевненості встановити, що об'єкт, якого стосується підозра, має законне походження, можна дійти висновку, що він «походить від будь-якого злочину», адже єдине прийнятне пояснення походження джерела такого предмета – кримінальне (злочинне) походження [177; 178].

Практика ЄСПЛ дає відповіді на окремі запитання, що виникають в ході кримінального провадження стосовно забезпечення дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого зокрема, чи можливо за певних обставин вимагати від підозрюваного надати пояснення походження грошей? Чи не порушується цим право на мовчання? Відповіді на них містяться, зокрема, у справі *Zschüschen v. Belgium (dec.)* (Зсюсхен (далі – Заявник) проти Бельгії) – заява № 23572/07, рішення від 02.05.2017 р. [233].

Так, за матеріалами справи Заявником було відкрито банківський рахунок у Бельгії у березні 2003 р. і покладено на нього загальну суму 75 000 євро п'ятьма операціями протягом двох місяців. Проти нього в Бельгії порушено справу про відмивання грошей. Спочатку він зазначав, що гроші заробив неоподаткованою (незадекларованою) працею протягом 4-х років. Однак імена роботодавців називати відмовився. У подальшому Заявник посилався на своє право зберігати мовчання протягом усього процесу. У 2006 р. Заявник був засуджений у Бельгії до 10 місяців умовного ув'язнення, штрафу в 5000 євро та

конфіскації 75 000 євро. Суд врахував, зокрема, відсутність пояснень Заявника про походження коштів, наявність щодо нього в Нідерландах відомостей у зв'язку зі злочинами, пов'язані з наркотиками, а також відсутність даних про його відомі доходи у цій країні.

Звернення Заявника до ЄСПЛ.

Заявник передусім посилається на пункти 1 і 2 ст. 6 ЄКПЛ, а саме на порушення права на справедливий суд, презумпцію невинуватості та права зберігати мовчання. Він стверджує, що відсутність посилянь на основний злочин під час судового розгляду становила порушення його прав на захист, а також порушення права бути негайно поінформованим про обвинувачення. Крім того, він також посилається на ст. 6, параграф 3 (а) ЄКПЛ.

ЄСПЛ не визнав доведеними на користь Заявника його вимоги по жодному з пунктів.

Так, за висновками ЄСПЛ щодо ст. 6, параграфи 1 і 2 (справедливий судовий розгляд і презумпція невинуватості).

Заявник дав нечіткі та непереконливі пояснення походження грошей і не хотів відповідати на будь-які подальші запитання про це. Бельгійський суддя врахував відмову пояснити походження грошей для висновку про їх походження від злочину. На думку ЄСПЛ, це не суперечить ЄКПЛ (право зберігати мовчання та право не свідчити проти себе), оскільки у цій справі були й інші докази. Це було б інакше, якби остаточне судження повністю або значною мірою базувалося на цьому мовчанні. У цьому випадку факти та обставини були такими, що мовчання лише підтверджувало докази, які вже були. Було враховано, що Заявнику не було складно обґрунтувати свою заяву про походження грошей. Висновки, зроблені з його відмови пояснити їх походження, не є несправедливими чи необґрунтованими, а ґрунтуються на здоровому глузді.

Стаття 6, параграф 3 (а) (негайна інформація про звинувачення).

ЄСПЛ стверджує, що відповідно до бельгійського законодавства підозрюваний був достатньо обізнаний про звинувачення проти нього,

враховуючи зрозумілий і детальний опис підозрілих операцій і юридичне тлумачення відмивання грошей. У результаті Заявник знав, від чого йому потрібно захищатися.

ЄСПЛ також зазначив, що за ст. 6, параграф 3 (а) Конвенції, в обвинувальному акті немає обов'язку описувати конкретний основний злочин. Адже основний злочин, за допомогою якого були отримані гроші, не є суттю обвинувачення у відмиванні грошей.

Вищенаведені висновки ЄСПЛ у цій справі фактично підтверджують обґрунтованість підходу, застосованого Апеляційним судом Амстердаму, а отже підхід до справ про відмивання грошей, у яких застосовується 6-етапний тест, не суперечить практиці ЄСПЛ [233]. Як вбачається суд не відступив від висловленої раніш позиції по таким питанням. Так, у справі *John Murray v. United Kingdom* Європейський суд зазначив, що «право на мовчання» не є абсолютним (п. 47), суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи явно вимагають від особи надати пояснення, якщо при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку [235].

Таким чином, судова практика як європейських країн, так і ЄСПЛ переконливо доводить відсутність порушення права особи на мовчання, коли обвинувачення у кримінальному правопорушенні ґрунтується на інших доказах, а обставини справи вочевидь вимагають від особи необхідність надати пояснення по суті такого. Відсутність пояснень не може перешкодити суду, надавши послідовні відповіді за викладеним вище 6-етапним тестом, ухвалити обґрунтоване рішення про винуватість у незаконному збагаченні на підставі сукупності наявних у кримінальному провадженні інших на доведення вини доказів, що не суперечить принципу презумпції невинуватості.

Слід зазначити, що використаний в диспозиції ст. 368-5 КК України термін «набуття», хоча і не є характерним для кримінального закону, зустрічається і в ст. 209 КК України для виокремлення одного із способів вчинення діяння, яке становить об'єктивну сторону легалізації (відмивання)

майна, одержаного злочинним шляхом. З огляду на це для уникнення колізій необхідно розмежувати обставини, характерні для застосування відповідних норм. Для цього слід проаналізувати відповідні кримінально-правові заборони та встановити розбіжності між ними, адже їх певна схожість за об'єктивною стороною виявлена вище. Доцільним вбачається відповідне розмежування провести як за елементами складу, так і за їх призначенням в системі кримінального закону.

Як відомо, основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України, є порядок, встановлений з метою протидії залученню в економіку майна, одержаного злочинним шляхом, та виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності, а також вчинення цивільно-правових угод в частині особистого та іншого подібного використання майна, не пов'язаного з господарською діяльністю [91, с. 687]. Натомість, як було встановлено раніше, основний безпосередній об'єкт незаконного збагачення необхідно розглядати ширше, виходячи за межі родового об'єкта корупційних злочинів, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини КК України, оскільки він охоплює 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 становить суспільні відносини щодо господарської діяльності [113, с. 275].

Обов'язковою ознакою складів 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 особи більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то для легалізації вартість не має принципового значення, оскільки ст. 209 КК України не визначає мінімальної вартості майна для притягнення до кримінальної відповідальності (повинні лише враховуватись положення ч. 2 ст. 11 КК

України про відсутність суспільної небезпеки діяння через його малозначність). Натомість, для легалізації більш важлива якісна характеристика предмета – це 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.

Також, незважаючи на певну схожість, все ж об'єктивна сторона їх складів має і розбіжності. Адже об'єктивна сторона злочину за ст. 209 КК визначена альтернативними, крім набуття, формами, які закріплені в диспозиції цієї норми. При цьому при незаконному збагаченні набуття майна (у формах, визначених в примітці до ст. 368-5 КК України) може бути результатом діяння, що презюмується, чи, виходячи з практики застосування такої кримінально-правової заборони, являє собою суспільно небезпечну дію, незаконність якої визначається на момент її вчинення. При легалізації ж під *набуттям майна*, одержаного унаслідок вчинення предикатного діяння, 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) [91, с. 691].

Відмінності в об'єктивній стороні вказують і на відмінності в 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, а при 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 презюмуемого (предикатного) злочину співпадають, тоді як при легалізації у формі набуття майна суб'єкти предикатного злочину і легалізації різняться, інакше розуміння, вбачається, суперечитиме суті

легалізації майна. За суб'єктивною стороною зазначені злочини не мають відмінностей – обидва можуть бути вчинені лише з прямим умислом.

Викладені вище певні підходи до аналізу складу вказаних кримінальних правопорушень дозволяють зробити загальний висновок щодо їх місця і ролі в загальній системі кримінального закону. Попри те, що вони належать до завершального рубежу боротьби з кримінальними правопорушеннями, 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 пізніше завдяки індикаторам корупції. Як правило, таке майно «знерухомлено», тобто його участь 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» та конфіскації, що забезпечує не лише притягнення винних до відповідальності, а й упередження вчинення економічних злочинів через їх неефективність у зв'язку з неможливістю подальшого використання результатів – матеріальних і фінансових активів, отриманих злочинним шляхом.

Отже, кожна з таких заборон виконує свої завдання та функції, а правозастосувач, залежно від встановлених фактичних обставин, повинен забезпечити їх належне використання для боротьби як з корупційними, так і з іншими злочинами загальної кримінальної спрямованості. Наприклад, наявність відомостей про предикатний злочин, зокрема, отримання неправомірної вигоди, виключає можливість притягнення особи до відповідальності за незаконне збагачення. Введення в обіг таких коштів буде вказувати на вчинення діяння, передбаченого ст. 209 КК України, і сукупність таких злочинів (статті 368 і 209 КК України) може бути предметом одночасного досудового розслідування і судового розгляду. При цьому, з огляду на викладені вище особливості, застосування в ідеальній сукупності кримінально-

правових заборон щодо незаконного збагачення і легалізації є неможливим, адже обидві заборони стосуються продуктів (результатів) попередньої злочинної діяльності, а їх розмежування здійснюється за виявленими фактичними обставинами.

З огляду на це доречно розглянути можливі варіанти правозастосування таких норм. Так, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування вводить в обіг, серед іншого, шляхом розпорядження майно, яке хоча і відповідає її легальним доходам, однак існують обставини, що вказують на його злочинне походження, то такі дії підлягатимуть кваліфікації за ст. 209 КК України. Натомість, якщо при відсутності фактів злочинного походження активу, його вартість перевищує легальні доходи спецсуб'єкта більш як на 6500 НМДГ (під час обшуку у працівника органу місцевого самоврядування відшукано та вилучено готівку у розмірі 600 000 дол. США при тому, що його легальний дохід за 20 років становить близько 2 000 000 грн і не має зв'язку з кримінальним провадженням, у межах якого проводиться обшук, а також з іншим злочином), застосуванню підлягає ст. 368-5 КК України.

Більш складними для забезпечення належного застосування вказаних норм є обставини щодо залучення третіх осіб в операції з незаконними активами. Зокрема, якщо встановленні в провадженні фактичні обставини вказують, що третя особа (наприклад, член сім'ї) усвідомлює незаконність джерела активу і набуває його (наприклад, автомобіль, отриманий спеціальним суб'єктом як неправомірна вигода переоформлюється на члена його сім'ї), то в діях обох осіб вбачаються ознаки легалізації майна (у спецсуб'єкта – шляхом розпорядження (поряд з отриманням неправомірної вигоди), а у члена сім'ї – шляхом набуття); натомість, якщо не усвідомлює, то така третя особа не може нести кримінальну відповідальність. Набуття за дорученням спецсуб'єкта активу третьою особою, яка не усвідомлює незаконність його походження, тобто перевищення його вартості легальним доходам спецсуб'єкта більш як на 6500 НМДГ, виключає кримінальну відповідальність третьої особи і вказує на

ознаки злочину, передбаченого в ст. 368-5 КК України у спецсуб'єкта. Якщо ж третя особа усвідомлює вказані обставини і за дорученням спецсуб'єкта набуває відповідний актив, то в її діях вбачаються ознаки або легалізації майна, або пособництва в незаконному збагаченні, тоді як спецсуб'єкт має нести відповідальність за незаконне збагачення.

Не виключена одночасна наявність ознак кожної з відповідних кримінально-правових заборон у діях особи, наприклад, спецсуб'єкт вводить в обіг актив, вартість якого перевищує його легальний дохід на 6500 НМДГ, але при цьому наявні відомості про усвідомлення ним злочинного походження такого активу (вчиняє дії щодо розпорядження набутих за його дорученням третьою особою активом, вартість якого не відповідає його легальним доходам і при цьому усвідомлює його злочинне походження). На нашу думку, в цій ситуації критерієм обґрунтованості кваліфікації є 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 [121, с. 14].

Конкретизація змісту суспільної небезпеки здійснюється через її якісну та кількісну ознаки: характер небезпеки (суспільні відносини як об'єкт посягання) та ступень небезпеки (інтенсивність посягання, зокрема, вид і розмір шкоди). Похідною від суспільної небезпеки є, серед іншого, ознака кримінально-правової караності діяння, що суттєво впливає на визначення тяжкості кримінального правопорушення та передбачений у санкції кримінально-правової норми вид і розмір покарання: що вище ступінь суспільної небезпечності діяння, то тяжчим є той чи інший вид кримінального правопорушення і суворішим ступінь його караності [121, с. 18].

Таким чином, оскільки за вищенаведених обставин у діянні особи вбачаються декілька видів суспільно-небезпечних дій, якими завдається шкода різним об'єктам кримінально-правової охорони (різним групам суспільних відносин), тобто йдеться про більш істотний характер суспільної небезпеки і,

відповідно, шкоди, яка завдана чи реально може бути завдана об'єкту охорони, то обґрунтованість кваліфікації такого діяння безпосередньо пов'язана з 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 розмір основного покарання за ст. 209 КК України, передбаченого санкцією відповідної частини даної статті, дозволяють за цим критерієм розмежувати застосування таких кримінально-правових заборон.

Враховуючи, що наразі, станом на 15.11.2023 р., норма ст. 368-5 КК України складається з однієї частини, санкція якої передбачає основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років та додаткове у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, лише санкція ч. 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, вказуватиме на привалювання останньої за конкуренції кваліфікації таких кримінально-правових заборон.

Згідно з п. 2 Примітки до ст. 209 КК України під особливо великим розміром розуміється перевищення вартості легалізованого майна на 18 000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. З урахуванням положень ч. 5 п.п. 1 розділу XX, ст. 169.1.1 ПК України та виходячи з розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи станом на 01.01.2023 р. у сумі 2684 грн, особливо великий розмір для цілей кваліфікації за ч. 3 ст. 209 КК України у 2023 р. перевищує $18\,000 \times 1342 = 24\,156\,000$ грн. З огляду на те, що для криміналізації діяння предмет незаконного збагачення має перевищувати 6500 НМДГ, що у 2023 р. становить 8 723 000 грн, відповідно 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 більша – ч. 3 ст. 209 КК України. Кваліфікація ж діяння особи за ч. 2 ст. 209 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 ч. 2 ст. 209 і ст. 368-5 КК України при співставному розмірі предмета злочину перевага має бути надана ст. 368-5 КК України.

Відмежування одержання (набуття) неправомірної вигоди, в результаті чого фактично відбулося незаконне збагачення від безпосередньо незаконного збагачення відбувається за вищевикладеними правилами, напрацьованими судовою практикою, де ключову роль відіграє залежність одержання неправомірної винагороди від активної чи пасивної поведінки службової особи, тобто виконання нею чи утримання від виконання певних дій на користь особи, яка дає таку вигоду, чи в інтересах третіх осіб (ст. 368 КК України). Натомість для кваліфікації за ст. 368-5 КК України ключовою є вартість активу, що не відповідає легальним доходам особи більш як на 6500 НМДГ.

У контексті викладених вимог до розміру активу, який обумовлює криміналізацію незаконного збагачення, привертає увагу п. 5 Примітки до цієї статті, за змістом якого при визначенні різниці між вартістю набутих активів і законними доходами особи не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження.

Вбачається, що криміналізація діяння не може залежати від цивільного провадження щодо стягнення необґрунтованих активів, адже відповідні правові інститути хоча і є взаємодоповнюючими елементами завершального рубежу боротьби з корупційними правопорушеннями, але залежно від наявності суспільної небезпеки вчиненого, виконують різні функції. Для цивільної конфіскації це стягнення необґрунтованого активу чи його вартості в дохід держави, що має негативні наслідки для відповідача, однак вони не співмірні з тягарем притягнення до кримінальної відповідальності і результатами

кримінального провадження для обвинуваченого, у разі визнання останнього винуватим у незаконному збагаченні.

Отже, фактично положення п. 5 Примітки дозволяють штучно уникати кримінальної відповідальності за рахунок відповідного цивільного провадження щодо конфіскації необґрунтованих активів, що може звести нанівець роль відповідної кримінально-правової заборони всупереч прийнятим Україною міжнародним зобов'язанням за ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [59] саме щодо запровадження кримінально-каранної оцінки такого діяння. З огляду на це очевидно, що кримінальний закон не повинен передбачати механізму штучного «переведення» кримінального провадження в цивільно-правову площину, що вихолощує його суть і виключає досягнення завдань такого провадження. Тому вбачається, що п. 5 Примітки має бути виключений зі ст. 368-5 КК України, а наявність провадження щодо цивільної конфіскації активів не може впливати на криміналізацію незаконного збагачення, тобто в різницю між вартістю набутих активів та законними доходами особи навпаки мають враховуватися у тому числі й активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках відповідного цивільного провадження.

Це не суперечить ст. 61 Конституції України щодо неможливості двічі притягнути особу до відповідальності за одне правопорушення, адже йдеться про різні види відповідальності. При цьому зрозуміло, що такі активи не можуть враховуватись при виникненні питання про можливу повторність кримінальних правопорушень за ст. 368-5 КК України, адже це дійсно суперечить згаданому конституційному принципу.

Нерозривно з цим пов'язано й питання, чи є таке кримінальне правопорушення продовжуваним злочином, тобто чи об'єднані діяння з набуття майна єдиним кримінально протиправним наміром. Залежно від виявлених фактичних обставин, що свідчать про можливість зарахування кримінального правопорушення до основного чи завершального рубежу боротьби з

корупційними правопорушеннями, його можна розглядати і як закінчений на етапі діяння – набуття майна злочин і як продовжений, коли розмір предмета такого злочину буде визначатись загальною вартістю активів, що не відповідають легальним доходам особи. Важливим у цьому є відокремлення можливих доходів від таких активів і предмета незаконного збагачення. Такі доходи, як ті, що отримані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, підлягають спеціальній конфіскації на підставі п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України, але вони не повинні враховуватись при визначенні активу як предмета незаконного збагачення, адже відомо їх джерело – незаконний актив.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» в Україні створена багаторівнева система боротьби з цим явищем. На це вказують і положення ст. 65-1 цього Закону, відповідно до якої за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень особи, зазначені в ч. 1 ст. 3 цього Закону, притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку. До основи такої системи слід зарахувати інститути відповідальності, які закріплені у відповідних галузях законодавства, зокрема кримінального: за незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України), декларування недостовірної інформації (ст. 366-2 КК України): цивільного – цивільної конфіскації необґрунтованих активів (гл. 12 ЦПК України): адміністративного – адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (гл. 13-А КУпАП).

При цьому інститути стягнення необґрунтованих активів та незаконного збагачення є взаємодоповнюючими й нерозривно пов'язані між собою, на що вказує зміст відповідних норм, зокрема п. 2 ч. 8 ст. 290 ЦПК України та ст. 368-5 КК України, які свідчать про ідентичність розуміння поняття «набуття активу» для цілей кожного з них. Привертає увагу позиція законодавця в питанні визначення межі реагування держави засобами як цивільно-, так і кримінально-правового характеру на можливі протиправні дії особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

Як відомо, така межа відповідно до законодавства встановлена щодо активів, різниця між вартістю яких і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності Законом від 31.10.2019 р. № 263-IX (28.11.2019 р.) [141], тобто перевищує $500 \times 2007 = 1\,003\,500$ грн.

Питання обґрунтованості такої межі було предметом попередніх оцінок і по суті пов'язане зі стандартом доведення позову про стягнення необґрунтованих активів за принципом переконливості доказів («баланс ймовірностей», «баланс вірогідностей») для оцінки обставин справи, тобто факт є доведеним, якщо після оцінки доказів внутрішнє переконання судді каже йому, що факт скоріше був, аніж не мав місце [116, с. 118].

Очевидно, що законодавцем встановлено достатньо високий поріг для вирішення питань про конфіскацію відповідних незаконних активів чи-то в межах цивільно-правової чи кримінальної відповідальності. Однак така висока межа для конфіскації необґрунтованих активів не означає відсутність ефективних заходів боротьби з корупцією, коли вартість нелегальних активів є не такою значною. У цьому разі особа може нести як адміністративну відповідальність, зокрема за ст. 172-5 КУпАП з конфіскацією предмета дарунку, а також дисциплінарну відповідальність згідно зі спеціальними законодавчими актами у відповідній сфері діяльності особи.

Найбільш жорсткі норми містяться в законодавстві, яке регламентує службу кар'єру судді. Так, відповідно до п. 6 ст. 126 Конституції України [62], ст. 118 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [174] суддя звільняється з посади у зв'язку з порушенням обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Передбачено відповідальність у виді звільнення з посади і в законодавчих актах, що регламентують кар'єру державного службовця чи посадової особи органу місцевого самоврядування, працівника органу прокуратури, поліції й т. ін. Оскільки відповідні профільні закони мають певні розбіжності в підставах і порядку притягнення осіб до дисциплінарної

відповідальності за корупційні й пов'язані з корупцією діяння, доречним вбачається врегулювати це питання саме у спеціальному Законі «Про запобігання корупції», включивши до його змісту норму, аналогічну ст. 118 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». На нашу думку, це сприятиме формуванню чіткої системи боротьби та реагування на корупційні явища в публічній сфері діяльності.

Висновки до розділу 2

1. Безпосередній об'єкт кримінального правопорушення – незаконне збагачення – є ширшим ніж родовий об'єкт правопорушень, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, й охоплює, в тому числі, такі родові об'єкти, що становлять суспільні відносини щодо:

- особистої волі, честі та гідності особи (ст. 149 КК України);
- конституційних прав та свобод людини і громадянина (статті 169, 176, 177 КК України);
- власності, що охороняються кримінальним законом (статті 189, 191 КК України);
- господарської діяльності (статті 201, 201-1, 201-2, 205-1, 206, 206-2, 210, 211, 229 КК України);
- охорони довкілля, збереження у природній багатоманітності, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, охорони нормального екологічного стану біосфери (статті 240, 240-1, 248 КК України);
- громадської (загальної) безпеки (статті 256, 258-1, 258-4, 262 КК України);
- громадського порядку та моральності (статті 298-1, 303 КК України);
- забезпечення здоров'я населення (статті 308, 312, 313, 321-1 КК України);
- обороноздатності України, її незалежності, територіальної цілісності та недоторканності (статті 332, 332-1 КК України);

– авторитету та нормальної діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян та журналістів (статті 343, 344);

– службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 364, 368, 368-5, 369-2 КК України);

– проходження служби різними категоріями військовослужбовців у процесі їх службової та бойової діяльності (ст. 410 КК України).

2. Стандарт доведення вини «поза розумним сумнівом» обумовлює високу початкову порогову межу предмета незаконного збагачення як елемента складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, що не виключає ефективну боротьбу з корупцією в межах інституту цивільно-правової конфіскації необґрунтованих активів.

3. Висока початкова порогова межа предмета незаконного збагачення дозволяє сконцентрувати ресурси правоохоронних органів на боротьбу з дійсно значним незаконним збагаченням та убезпечує громадян від невиправданого втручання в їх права.

4. Запровадження ринку віртуальних активів потребує вдосконалення нормативно-правового регулювання обороту таких активів шляхом запровадження заходів спрямованих на протидію їх використанню як можливому способу легалізації доходів, отриманих від незаконного збагачення.

5. Провідну роль у забезпеченні ефективності застосування кримінально-правової заборони відіграє стабільність законодавства. Чисельні зміни норми про незаконне збагачення хоча і свідчать про пошук законодавцем оптимальної моделі її існування в кримінальному законі, але потребують адаптації правозастосувача до них, що істотно обмежує дієвість самої норми. З огляду на положення ст. 58 Конституції України та рішення КС України щодо визнання неконституційною ст. 368-2 КК України, вбачається неможливим віднесення до предмета незаконного збагачення активів, набутих до 28.11.2019 р. – дати набрання чинності нормою про незаконне збагачення в редакції ст. 368-5 КК України.

6. Кримінально-правова заборона незаконного збагачення, презюмуючи

незаконність походження майна, не покладає на обвинуваченого обов'язку надавати пояснення по суті обвинувачення. При цьому право на мовчання не є абсолютним. Суд на підставі сукупності досліджених доказів вправі роботи висновки про доведеність поза розумним сумнівом обвинувачення у незаконному збагаченні за умови, що воно ґрунтується не лише на мовчанні особи. Вбачається, що чинна редакція ст. 368-5 КК України не суперечить принципу презумпції невинуватості, відповідає вимогам правової визначеності та не виключає можливість її застосування відповідно до змісту, викладеного в ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

7. Визначені законом форми об'єктивної сторони незаконного збагачення, тобто набуття особою активів, вартість яких у визначеному законом розмірі перевищує її законні доходи: (1) безпосереднє набуття активу у власність спеціального суб'єкта чи (2) набуття його третьою особою: 2.1) за дорученням, а фактично – за вказівкою спеціального суб'єкта та в інтересах останнього або (2.2.) шляхом забезпечення особі, яка виконує функції представника органу державної влади чи місцевого самоврядування, здійснення правомочностей щодо майна, тотожних розпорядженню ним, всебічно охоплюють можливі способи незаконного як самозбагачення, так і збагачення спеціального суб'єкта іншою особою і не виключають співучасті в незаконному збагаченні. Тому обраний законодавцем термін «набуття» відповідає завданням даної кримінально-правової заборони в системі кримінального закону. Її ефективне застосування потребує чітких критеріїв, які вказуватимуть на безпосередній зв'язок спеціального суб'єкта і активу, коли останній оформлено на ім'я третьої особи, яка є лише його номінальним власником. Такі критерії напрацьовуються ВАКС та ВС через інститут цивільної конфіскації активів, як споріднений з незаконним збагаченням, що підтверджується аналогічним змістом відповідних норм цивільного процесуального та кримінального закону.

8. Незважаючи на певну схожість диспозицій норм статей 368-5 та 209 КК України в частині такої форми об'єктивної сторони складу цих кримінальних правопорушень, як набуття активу (майна), їх призначення і застосування має

істотні відмінності. Якщо кримінально-правова заборона щодо легалізації (ст. 209 КК України) першочергово спрямована на недопущення потрапляння в економіку «брудних» грошей чи майна, то незаконне збагачення завдяки індикаторам корупції забезпечує невідворотність покарання за латентні кримінальні правопорушення та стягнення в дохід держави незаконно набутих активів. Наявність відомостей про предикатний злочин виключає застосування норми про незаконне збагачення, яка навпаки використовується при відсутності таких відомостей і лише за умови перевищення вартості активу легальним доходом спецсуб'єкта на 6500 НМДГ. Отже, застосування цих норм в ідеальній сукупності є неможливим і суперечить їх сутності та призначенню. При їх конкуренції застосуванню підлягає та, яка за встановлених фактичних обставин передбачає більш суворий вид і міру покарання.

9. Розмежування застосування незаконного збагачення та одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК України) напрацьовано судовою практикою і ґрунтується на взаємообумовленості одержання такої вигоди й поведінки службової особи, тобто виконання нею чи утримання від виконання певних дій на користь особи, яка її дає, чи в інтересах третіх осіб.

10. Положення п. 5 Примітки до ст. 368-5 КК України дозволяють штучно уникати кримінальної відповідальності за рахунок відповідного цивільного провадження щодо конфіскації необґрунтованих активів, що применшує значення цієї кримінально-правової заборони і суперечить прийнятим Україною міжнародним зобов'язанням за ст. 20 Конвенції ООН проти корупції саме щодо запровадження кримінально караної оцінки відповідного діяння. Тому п. 5 Примітки має бути виключений зі ст. 368-5 КК України.

11.3 метою впорядкування системи боротьби та реагування на корупційні явища в публічній сфері діяльності потребують узагальнення заходи дисциплінарного реагування на порушення особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування обов'язку підтвердити законність джерел походження майна.

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

3.1. Суб'єкт незаконного збагачення

Прийнято вважати, що під суб'єктом кримінального правопорушення необхідно розуміти юридичну умовність – сукупність ознак, які визначають правовий (фізична особа), віковий (вік, з якого згідно кримінального закону можлива відповідальність) та психічний (осудність) статус особи. При цьому, на відміну від правового та вікового статусу, психічний статус суб'єкта має не юридичну й соціальну, а природну підставу.

З урахуванням сукупності наведених ознак законодавцем у кримінальному законі сформульовано визначення суб'єкта кримінального правопорушення. Так, за змістом ст. 18 КК України суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до кримінального закону, може наставати кримінальна відповідальність.

Таким чином, у легальному визначенні суб'єкта як одного з елементів складу кримінального правопорушення український законодавець посилається на фізичну особу, поняття якої в кримінальному законі відсутнє. При цьому в статтях 6–8 КК України передбачено кримінальну відповідальність громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що фактично також свідчить про фізичну особу як суб'єкта кримінального правопорушення. Поняття фізичної особи як людини закріплено у ст. 24 ЦК України. Слід погодитися з думкою А. А. Музики, що «обмеження кола можливих суб'єктів злочину фізичними особами означає, що суб'єктом злочину за українським кримінальним правом не можуть бути юридичні особи. Визнання останніх суб'єктом злочину не відповідає принципу особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений злочин та принципу вини» [91, с. 75].

Фізичній особі як суб'єкта кримінального правопорушення властиві дві

істотні ознаки, характерні для індивіда, що може нести кримінальну відповідальність: осудність та встановлений законом вік.

Отже, осудність є наступною обов'язковою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення.

Згідно з ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення кримінального правопорушення могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Стан осудності та протилежний йому стан неосудності визначається на момент вчинення кримінального правопорушення. Осудність у кримінальному праві розглядається як спростовна презумпція за відсутності обставин, що викликають сумніви у психічному стані особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Тобто особа, що вчинила правопорушення, визнається осудною, доки не доведено протилежне. Кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу, а відтак є осудною, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставі та в порядку, передбаченому Законом України «Про психіатричну допомогу» та іншими законодавчими актами України (ст. 3 Закону) [165].

У кримінальному праві осудність характеризується двома критеріями – юридичним і медичним. За юридичним критерієм оцінюється здатність особи повною мірою усвідомлювати характер, суспільну небезпеку та наслідки своїх дій (бездіяльності) (інтелектуальна ознака) та керувати ними (вольова ознака). Медичний критерій приділяє увагу психіці особи, відсутності у неї певних психічних захворювань, недоліків розумового розвитку. Отже, осудність – це кримінально-правова категорія, яка характеризує психічний стан особи на момент вчинення кримінального правопорушення, за якого у особи повністю збережена здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними.

Відповідно до ст. 20 КК України підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення кримінального правопорушення, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати

ними.

О. В. Зайцев зазначає, що обмежена осудність хоча і є осудністю, але вона має своє самостійне значення поряд із «повною осудністю» і неосудністю. На його думку, ознаки відмінності між формулами обмеженої осудності та неосудності зводяться до характеру зв'язку, стику між медичним і юридичним критеріями [47, с. 140].

Отже, значення обмеженої осудності, як різновиду останньої, полягає в тому, що вона не виключає кримінальну відповідальність. Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Досягнення встановленого законом віку є також однією з обов'язкових ознак суб'єкта злочину та умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Під віком розуміють період часу від народження людини до будь-якого моменту відліку, певного періоду її життя, що відображає анатомо-фізіологічний стан організму людини та ступінь формування її особистості [56, с. 76]. Отже, у кримінальному праві вік розглядається в широкому сенсі як календарний період часу від народження до певного хронологічного моменту в житті людини, а у вузькому – як період психофізичного стану людини, з яким пов'язані біологічні, соціально-психологічні та правові зміни [112, с. 171]. При відсутності документів, що відображають вік особи, останній встановлюється з урахуванням висновку судово-медичної експертизи на підставі якої датою народження вважається перше число р. наступного за тим, який вказаний у висновку як орієнтовний рік народження особи.

Частиною 1 ст. 18 КК України передбачено, що суб'єктом кримінального правопорушення може бути лише особа, яка до вчинення кримінального правопорушення досягла встановленого кримінальним законом віку. Загальний вік настання кримінальної відповідальності – 16 років (ч. 1 ст. 22 КК України), а за окремі злочини передбачено знижений вік з 14 років (ч. 2 ст. 22 КК України). Зі змісту ч. 2 ст. 22 КК України вбачається, що незаконне збагачення не віднесено до категорії кримінальних правопорушень визначених у цій нормі.

Тому вік кримінальної відповідальності за нього є загальний – з 16 років. Однак слід зазначити, що за ст. 368-5 КК України суб'єктом кримінального правопорушення є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набуття статусу якої пов'язано з проходженням певних процедур для перевірки відповідності особи визначеним законодавством умовам.

Отже, наведені вище ознаки загального суб'єкта кримінального правопорушення не є достатніми для характеристики суб'єкта злочину за ст. 368-5 КК України, необхідною умовою за якою є перебування особи на певній визначеній законом посаді (посту) та (або) виконання відповідних функцій. Тому є достатні підстави для твердження про належність суб'єкта злочину за даною кримінально-правовою заборонаю до категорії злочинів зі спеціальним суб'єктом. Останнім згідно з ч. 2 ст. 18 КК України є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Незважаючи, що легальне визначення спеціального суб'єкта кримінального правопорушення наведено у вказаній нормі кримінального закону, позиції науковців у цьому питанні не такі однотайні. Так, С. О. Харитонов виокремив ці підходи науковців до розуміння спеціального суб'єкта кримінального правопорушення як особи:

а) яка не тільки має властивості загального суб'єкта, а й наділена додатковими ознаками, згідно з якими їй притаманні особливі властивості, вказані у диспозиції статті;

б) вона повинна володіти додатковими особливими ознаками, що служать додатковими умовами притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинений злочин й одночасно обмежують можливість притягнення інших осіб, які не мають таких ознак, до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину;

в) вказівка на наявність в особи як спеціального суб'єкта лише конкретних особливостей, визначених у відповідній статті кримінального

закону.

При цьому С. О. Харитонов найбільш вдалим вважав запропоноване В. В. Устименком визначення спеціального суб'єкта як особи, яка поряд з осудністю та віком володіє іншими додатковими ознаками, що передбачені кримінальним законом або прямо випливають з нього, обмежуючи коло осіб, які можуть за законом нести кримінальну відповідальність [215, с. 176]. Вбачається, що таке формулювання найбільш точно відображає всі особливості спеціального суб'єкта злочину, а тому з позицією науковців необхідно погодитися. Відтак, суб'єктом злочину «незаконне збагачення» може бути особа, яка, окрім обов'язкових ознак загального суб'єкта злочину (фізична, осудна особа, яка досягла відповідного віку), наділена додатковими, спеціальними ознаками, що передбачені кримінальним законом або прямо випливають з нього, обмежуючими коло тих, що можуть нести відповідальність за цей злочин.

Кримінальний кодекс України не містить тлумачення терміна «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», однак з диспозиції норми про незаконне збагачення вбачається її безпосередній зв'язок зі ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [148], в якій деталізовано осіб, коло яких охоплюється таким терміном. Це забезпечує можливість виокремлення з нормативних актів, що регламентують діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, їх суттєвих ознак як умови набуття й відповідності особи такому статусу.

Отже, з'ясування змісту поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» потребує дослідження притаманних йому ознак. Усі вони будуть спеціальними (додатковими) щодо поняття «загальний суб'єкт злочину» й одночасно обов'язковими (конститутивними) для особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування як суб'єкта злочину «незаконне збагачення». Тобто вони властиві особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а їх відсутність вказуватиме на відсутність такої

особи як спеціального суб'єкта злочину «незаконне збагачення». Тому розглянемо їх докладніше.

Однією з таких ознак насамперед є громадянство особи.

З нормативних актів, які визначають вимоги, зокрема до державного службовця (ст. 1 Закону України «Про державну службу»), посадової особи місцевого самоврядування (ст. 1 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»), депутата місцевої ради, сільського, селищного, міського голови (ст. 193 Виборчого кодексу України), Президента України (ст. 103 Конституції України), Прем'єр-міністра та членів Кабінету Міністрів України (ст. 7 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»), Голови Верховної Ради України та народних депутатів України (ст. 76 Конституції України), прокурора (ст. 27 Закону України «Про прокуратуру»), Голови Національного банку України (ст. 10 Закону України «Про Національний банк України»), Голови та членів Рахункової палати (ст. 19 Закону України «Про Рахункову палату»), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 5 однойменного Закону України), Уповноваженого із захисту державної мови (ст. 50 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»), судді (ст. 127 Конституції України), судді Конституційного Суду України (ст. 1 Конституції України), Голови, заступника Голови, членів, дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя (ст. 6, ст. 29-2 однойменного Закону України), Голови, заступника Голови, членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ст. 94 «Про судоустрій і статус суддів»), Голови Національного агентства з питань запобігання корупції (ст. 5 Закону України «Про запобігання корупції»), членів Центральної виборчої комісії (ст. 7 однойменного Закону), військових посадових осіб Збройних сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань (ст. 5 Закону України «Про Збройні Сили України», ст. 19 Закону України «Про Службу безпеки України»), інші законодавчі акти щодо діяльності Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України, Державної спеціальної служби

транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України), поліцейського (ст. 49 Закону України «Про Національну поліцію»), вбачається, що ознакою особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування є його державно-правове становище, громадянство України [19; 62; 136; 146; 147; 150; 151; 155; 156; 164; 167; 169; 170; 174–176].

Наступною обов'язковою ознакою для особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, є правова (юридична) ознака, передбачена у більшості вищенаведених законодавчих актів, яка полягає у відсутності в особі судимості, а також накладення адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення, відсутність щодо такої особи судового рішення про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів.

Також як необхідну ознаку спеціального суб'єкта злочину за ст. 368-5 КК України слід виділити встановлений у законодавчих актах підвищений вік, досягнення якого є обов'язковою умовою для обрання, призначення на відповідну посаду (пост). Серед таких умов, наприклад, є досягнення повноліття для депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, 21 року для народного депутата України, 30 років для судді, 35 років для Президента України. Крім того, підвищений вік, зокрема досягнення повноліття, є необхідною ознакою і з огляду на зміст диспозиції ст. 368-5 КК України, адже дана законодавча норма передбачає відповідальність за набуття особою активу відповідної вартості, в том числі шляхом вчинення правочинів, що можливо за умови досягнення віку повної цивільної дієздатності. Це в сукупності з нормативними вимогами щодо віку, як передумови набуття правового статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, фактично виключає вірогідність притягнення до відповідальності за цією кримінально-правовою заборонаю осіб до досягнення ними повноліття. Про таке свідчать й положення ст. 32 ЦК України, яка передбачає згоду батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу

опіки та піклування на вчинення неповнолітнім правочинів щодо транспортних засобів, нерухомості, розпорядження грошовими коштами, які внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на ім'я неповнолітнього, що практично унеможлиблює участь неповнолітнього у такому кримінальному правопорушенні не лише як виконавця, але й як пособника. Разом з тим варто враховувати, що законодавство передбачає можливість набуття повної цивільної дієздатності до досягнення повноліття, зокрема: реєстрація шлюбу особою, яка не досягла повноліття; реєстрація неповнолітньої особи як фізичної особи-підприємця; неповнолітньою особою, яка працює за трудовим договором або записана матір'ю чи батьком дитини (статті 34, 35 ЦК України).

Таким чином, положеннями ст. 368-5 КК України у взаємозв'язку з п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [148] визначено коло осіб, які можуть нести відповідальність за незаконне збагачення, що у свою чергу виключає можливість притягнення до відповідальності за цією кримінально-правовою заборонаю тих, які до такого кола не належать. Це дозволяє наголосити на специфіці складу злочину «незаконне збагачення», яка полягає в тому, що його суб'єктом може бути лише особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такий правовий статус передбачає відповідність особи спеціальним визначеним законом ознакам, що дає можливість стверджувати про належність незаконного збагачення до складу злочину зі спеціальним суб'єктом.

Як зазначають Г. М. Анісімов і С. О. Харитонов, специфіка кримінально-правових норм зі спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення полягає в тому, що всі вони мають так звану спеціальну протиправність, посягають на різноманітні аспекти (сторони) державного (суспільного) життя, правила поведінки яких закріплені в спеціальних нормативних актах, тобто диспозиції цих кримінально-правових норм мають бланкетний характер, коли кримінально-правова норма втілена в кримінальному законі лише частково, а її бланкетна частина виражена в інших нормативно-правових актах [112, с. 188, 189].

Аналіз положень ст. 368-5 КК України вказує саме на бланкетний характер викладення цієї кримінально-правової заборони, тобто з'ясування повного змісту ознак складу даного кримінального правопорушення потребує від правозастосувача звернення до положень інших галузей законодавства, які деталізують визначені у цій нормі ознаки складу злочину. Конституційний Суд України в рішенні від 19.04.2000 р. № 6-рп/ 2000 (справа про зворотною дію кримінального закону в часі) вказав, що бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Пленум ВСУ неодноразово звертав увагу, що питання про кримінальну відповідальність особи при застосуванні норм кримінального закону із бланкетними диспозиціями слід вирішувати з обов'язковим урахуванням нормативних актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України (п. 27 постанови від 25.04.2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», п. 2 постанови від 10.12.2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля», п. 3 постанови від 23.12.2005 р. № 14 «Про судову практику у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті») [161; 162; 172].

Бланкетність диспозиції кримінально-правової заборони, викладеної у ст. 368-5 кримінального закону, проявляється, зокрема, у визначенні суб'єкта як елемента складу даного злочину шляхом абстрактного описання його ознак, конкретизація (безпосереднє встановлення) змісту яких потребує звернення до приписів інших галузей права, що формалізовані в Законі України «Про запобігання корупції» [148]. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 3 вказаного Закону наведено осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, на яких поширюється дія цього Закону і які, за змістом ст. 368-5 КК України, можуть бути суб'єктами складу даного кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що законодавець у даній нормі Закону використав

комплексний підхід до деталізації таких осіб як за їх посадовими, так і за функціональними характеристиками, а також узагальнено, по суті бланкетно, окреслив тих, чия діяльність регламентується окремими спеціальними законодавчими актами. До певних із них варто звернутися для визначення суб'єкта складу кримінального правопорушення за ст. 368-5 КК України у співвідношенні цієї норми з положеннями п. 1 примітки до ст. 364 КК України (станом на 21.02.2024 р.), яка містить визначення поняття службової особи та є відсильною нормою, в тому числі, й відносно ст. 368-5 КК України.

Так, відповідно до п.п. «в» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [148] до осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування належать державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування.

У ст. 1 Закону України «Про державну службу» [146] визначено, що державний службовець, зокрема, займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [170] посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

Відповідно до п.п. «е» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» [148] до осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, належать посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що

реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику.

Зі змісту ст. 14 Закону України «Про прокуратуру» [164] вбачається, що у структурі органів прокуратури, крім посад прокурорів, встановлюються посади державних службовців, інших працівників, діяльність яких регулюється цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Статтею 19 Закону України «Про Службу безпеки України» [169] передбачено, що кадри цієї служби, окрім співробітників-військовослужбовців та військовослужбовців строкової служби, складають працівники, які уклали трудовий договір зі Службою безпеки України.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [154] до працівників Національного бюро належать особи, які є гласними і негласними штатними працівниками, з числа осіб начальницького складу, державних службовців та інших працівників, які працюють за трудовими договорами в Національному бюро.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» [144] до працівників Державного бюро розслідувань належать, крім осіб рядового і начальницького складу, державні службовці та особи, які уклали трудовий договір (контракт) із Державним бюро розслідувань.

Пунктом 14 Положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227 [149], передбачено затвердження граничної чисельності державних службовців та працівників зазначених центральних органів державної влади.

Відповідно до п.п. «и», «і», «ї», «й» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» [148] до осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування належать, зокрема, посадові та службові особи інших державних органів, члени державних колегіальних органів, пресекретар Президента України, помічники, радники Секретаря Ради національної безпеки і оборони України, помічники, радники Президента

України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах).

Отже, з окремих вище наведених положень ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» та спеціальних нормативних актів, які регламентують діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, вбачається, що законодавець традиційно використовує щодо них терміни «посадова» та «службова» особа, розуміння кримінально-правового значення котрих не має єдності серед науковців. Про це свідчать висловлювання низки представників теорії кримінального права. Зокрема, на думку Є. В. Фесенка, «посадова особа» і «службова особа» – це різні поняття. Останні – це службовці, не наділені посадовими повноваженнями. Він вважає, що термін «посадова особа» є більш точним і пропонує в КК України замінити в усіх відмінках слова «службова особа» словами «посадова особа» [210, с. 150]. Схожу думку висловлюють також І. Зейкан [49, с. 58] та М. Й. Коржанський [67, с. 141], які зазначають, що не всі службовці (службові особи) є посадовими особами, тобто займають певні посади, і можуть бути визнані суб'єктами службових злочинів. Зокрема, службовцями, на погляд І. Зейкана, є всі працівники державних установ, тобто ті, що перебувають у службових (трудових) відносинах з державними установами, але не всі вони – посадові особи (кур'єри, секретарі, друкарки, охоронці тощо). Натомість В. І. Борисов вважає, що термін «посадова особа» охоплює більш вузьке поняття, ніж термін «службова особа», у зв'язку з чим автори проекту Кримінального кодексу запропонували саме останній для вживання у кримінальному законі [11, с. 34].

Слід зазначити, що використання наведеної термінології в законодавстві України дійсно носить традиційний характер, що підтверджується положеннями Основного Закону нашої держави, у статтях 5, 19, 40, 42, 55, 56, 124, якого вжито терміни «посадова», «службова» особа, при чому в останніх трьох їх вжито одночасно. Це вказує на дещо різне змістовне навантаження, яке вкладає законодавець в ці поняття. Вбачається, що аналогічний висновок можливо зробити і звернувшись до Великого тлумачника словника сучасної

української мови за яким службова особа – державний службовець, а також службовець кооперативної та інших громадських організацій, який має право на офіційні дії, законні вимоги; посадова особа – службовець державної установи, який обіймає досить високу посаду й уповноважений приймати важливі рішення та здійснювати юридичні дії [16].

Не уникнули одночасного використання вказаних термінів і кримінальний та кримінальний процесуальний закони. Так, зокрема, положення ч. 4 ст. 18, примітки до ст. 364 КК України при визначенні поняття службової особи вказують на посадових осіб іноземних держав, міжнародних організацій, міжнародних судів; на посадових осіб як суб'єкта складу кримінального правопорушення щодо незаконного використання інсайдерської інформації вказує примітка до ст. ст. 232-1, а в примітці до ст. 389-2 КК України при характеристиці діяння вказується посадова особа органу з питань пробації. Аналогічна термінологія характерна й для процесуального законодавства, де посилення на «посадову» та «службову» особу використані одночасно при визначенні основних термінів у ст. 3 КПК України.

На думку академіка М. І. Панова, розробка системи понять, з'ясування їх відносної відокремленості і в той же час інтегративних зв'язків із суміжними галузями знань є найважливішим завданням кожної науки кримінального циклу. Чим досконаліший їх понятійний апарат, детальніше розроблено кожне з понять, ретельніше з'ясовано їх зв'язок і співвідношення з системою понять інших наук, тим більш досконалим є науковий «інструментарій» відповідної науки, повніше і точніше відбиває вона сутність явищ об'єктивного світу, що дозволяє глибше виявити ці явища [120, с. 38].

Варто погодитися з думкою вчених, що відсутність єдиного визначення поняття службової особи в праві створює певну плутанину вже на початку вивчення цієї проблеми в межах курсів державного, адміністративного, трудового, кримінального та інших галузей правової науки [14, с. 127].

Як наголошують Л. П. Брич та В. О. Навроцький, поняття «службова особа» – це одне з наскрізних кримінально-правових понять. Тому його зміст

однаково поширюється на всі норми КК України, у яких передбачено вчинення злочину службовою особою, а не лише на ті, що розміщені у розділі XVII «Злочини у сфері службової діяльності». Це відповідає засадничому положенню законодавчої техніки, яке передбачає презумпцію того, що однакові поняття вживають з однаковим значенням у межах усього нормативного акта й навіть всієї системи законодавства [98, с. 59].

Отже, з огляду на викладені вище позиції вчених, видається бажаним дотримання законодавцем єдиної термінології при вказівці на суб'єкта службових злочинів хоча б в однойменному розділі кримінального закону. З цього приводу доречною є й думка М. І. Хавронюка стосовно чіткого визначення у Законі України «Про запобігання корупції» [214, с. 47] переліку осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, що повинно забезпечити уникнення суперечок щодо поширення чи непоширення на цих осіб положень антикорупційного законодавства.

Водночас, з урахуванням викладених підходів до єдності термінології, на перший погляд, не видається логічним і виправданим визначення суб'єкта кримінального правопорушення за ст. 368-5 КК України. Для такого визначення застосовано бланкетну диспозицію останньої, а також положення примітки до ст. 364 КК України, що мають відсильний характер до ст. 368-5 КК України. Тому потребує оцінки з точки зору співвідношення цих норм при їх практичному застосуванні: службова чи посадова особа є суб'єктом складу злочину за ст. 368-5 КК України і чи повинна така особа відповідати вимогам до суб'єкта службового злочину, що викладені в ст. 364 КК України?

Оскільки спільна думка науковців щодо співвідношення понять «посадової» та «службової» особи відсутня, варто розглянути, яким чином це питання вирішується при практичному застосуванні кримінального закону. З постанов Пленуму ВСУ № 12 від 07.10.1994 р. та № 5 від 26.04.2002 р. у справах про хабарництво вбачається, що поняття «посадова особа» та «службова особа» мають тотожний характер: це особа, яка є представником влади чи виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції [171; 173].

Отже, функції представника влади поширюються назовні відповідного владного органу відносно непідпорядкованого, невизначного кола осіб і реалізуються через наявні повноваження, забезпечені можливістю застосування обов'язкових для виконання примусових заходів щодо осіб, яким адресовані законні вимоги представника влади.

У зазначеній постанові Пленуму ВСУ викладено також підходи до розуміння організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків, а також наведено приблизний перелік осіб, які їх виконують. Хоча наразі в чинній редакції кримінального закону йдеться не про обов'язки, а про функції, що здійснюються відповідною службовою особою, таке термінологічне узагальнення не впливає на суть відповідних визначень. Адже функції здійснюються через наявні в особи повноваження, складовою частиною яких є відповідні службові обов'язки.

Так, згідно з абз. 3 п. 1 Постанови організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо). Отже, основу організаційно-розпорядчих обов'язків становить керівництво діяльністю інших людей та організація їхньої роботи.

Абзац 4 п. 1 Постанови передбачає, що адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих

складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо. Конкретизуючи осіб, що наділені адміністративно-господарськими обов'язками О. О. Дудоров зазначає, що до них належать лише ті, які «визначають правову долю майна» [38, с. 81].

Таким чином, ключовим для визнання особи службовою має характер виконуваних нею функцій. Організаційно-розпорядчі означають здійснення особою управління та керівництва іншими людьми, в той час як адміністративно-господарські передбачають здійснення управління та розпорядження чужим для особи майном. Під таким кутом зору вбачається варто й оцінити співвідношення понять службової особи в розумінні ст. 364 КК України та особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування згідно положень п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [148].

Наведені вище положення окремих законодавчих актів України свідчать про більш широке розуміння суб'єкта злочину за ст. 368-5 КК України у взаємозв'язку з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», яка до переліку осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування очевидно відносить не лише службових осіб у розумінні п. 1 примітки до ст. 364 КК України. Це ґрунтується на сприйнятті посадової, службової особи органу державної влади чи місцевого самоврядування згідно зі ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» як такої, що не завжди наділена функціями представника влади або місцевого самоврядування, чи обіймає посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, що є обов'язковим для службової особи в контексті примітки до ст. 364 КК України.

Отже, не видається безспірною й однозначною думка Б. Г. Безгинського, що поняття «службова особа» та термін «особа, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» співвідносяться між собою як рід і вид [7, с. 100]. Безумовно, у площині практичного застосування оцінці

можуть підлягати функціональні (посадові, службові) обов'язки особи, але навряд чи до службових осіб у розумінні ст. 364 КК України можна віднести, наприклад, помічників, радників, всіх без виключення посадових та службових осіб державних органів та органів місцевого самоврядування, тоді як буквальне тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» вказує на них як на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Не дає однозначної відповіді на це питання й вказівка в примітці до ст. 364 КК України на можливість тимчасового чи за спеціальним повноваженням виконання відповідних функцій для визнання особи службовою. Дійсно, на підставі відповідного спеціального повноваження можуть виконуватися функції представника влади чи місцевого самоврядування або ті, що мають організаційно-розпорядчий чи адміністративно-господарський характер. Це має значення для встановлення в діянні особи, вчиненому на підставі такого спеціального повноваження, складу злочину за ст. 364 КК України з огляду на можливість віднесення такої особи до числа службових за вказаною нормою.

Однак цільове призначення норми про незаконне збагачення дещо інше. Вона не передбачає перевірки співвідношення набуття особою активів з наявністю чи відсутністю відповідного спеціального повноваження в особи, його змістом, часовим проміжком дії такого повноваження і т. ін. Достатнім за змістом ст. 368-5 КК України є належність відповідної особи до такої, що є уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування згідно із Законом України «Про запобігання корупції». Так, особа може виконувати функції, передбачені ст. 364 КК України, однак це не є обов'язковим і визначальним для відповідальності за ст. 368-5 КК України. Остання з огляду на положення п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» не виключає можливості виконання суб'єктом складу цього кримінального правопорушення – особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в тому числі й допоміжних

функцій, зокрема помічника, радника відповідної службової особи, що не узгоджується зі змістом ст. 364 КК України.

Така колізійність положень статей 364 та 368-5 КК України в її взаємозв'язку з п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» не лише ускладнює правозастосовну діяльність уповноважених державних органів. Фактично є підстави говорити про можливість звуження кола осіб, відповідальних за вчинення кримінального правопорушення за ст. 368-5 КК України, адже в розумінні положень відсильної до цієї норми ст. 364 Кодексу поняття службової особи не завжди охоплює тих, що наведені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Більш того, слід звернути увагу й на той факт, що використаний у ст. 368-5 КК України для позначення суб'єкта складу цього кримінального правопорушення термін – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, законодавець жодного разу в кримінальному законі більш не застосував.

Отже, для визначення суб'єкта кримінального правопорушення за ст. 368-5 КК України слід вирішити питання конкуренції відсильних положень норми ст. 364 КК України в частині визначення поняття службової особи як суб'єкта службового злочину згідно з п. 1 Примітки до цієї норми та особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування в контексті положень п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», на яку безпосередньо вказує бланкетна диспозиція самої ст. 368-5 КК України.

Як відомо, КК України доповнено ст. 368-5 згідно із Законом України від 31.10.2019 р. № 263-IX [141]. Цим же Законом внесені зміни в примітку до ст. 364 КК України, а також у примітку до ст. 368 КК України, в яких змінено посилення з попередньої норми про незаконне збагачення (ст. 368-2) на нову норму – ст. 368-5. За змістом таких приміток, які мають відсильний характер до ст. 368-5 КК України, законодавцем фактично визначено поняття не лише службової особи (у ст. 364 КК України), а й наведено службові особи, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище (у ст. 368 КК України) з поширенням положень приміток до статей 364, 368 КК України, у

тому числі й на зміст ст. 368-5 КК України.

Посилання на службових осіб, що займають відповідальне та особливо відповідальне становище містилося у диспозиціях частин 2, 3 визнаної неконституційною ст. 368-2 КК України. Натомість воно відсутнє в чинній редакції ст. 368-5 КК України, що дозволяє зробити висновок про помилковість відповідного посилання в примітці до ст. 368 КК України та необхідність виключення з пунктів 2, 3 примітки до неї посилання на ст. 368-5 КК України.

До певної міри аналогічний висновок можливо було б зробити й щодо помилковості поширення через механічність проведених змін посилання в примітці до ст. 364 КК України при визначенні службової особи на норму ст. 368-5 КК України. Але в ч.1 ст. 368-2 КК України не йшлося про службову особу, а суб'єктом складу цього злочину, як і в чинній редакції ст. 368-5 КК України, було зазначено особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що не дозволяє зробити однозначний висновок про суто помилковість відповідних посилань.

Вбачається, що для оцінки співвідношення таких норм доцільно звернутися до Конвенції ООН проти корупції, в п. «а» ст. 2 якої наведено досить широке розуміння державної посадової особи як такої, що «...обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі ... яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства; яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу <...> будь-яку іншу особу, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці» [59].

Зважаючи на той широкий зміст, який вкладено у визначення державної посадової особи в Конвенції, законодавець, ухвалюючи норму про незаконне збагачення в межах прийнятих міжнародних зобов'язань, очевидно не випадково застосував у бланкетній диспозиції цієї кримінально-правової заборони узагальнюючий термін щодо суб'єкта складу цього кримінального правопорушення – особа, уповноважена на виконання функцій держави або

місцевого самоврядування. Тому поряд із помилковістю зазначення відповідних посилань у примітці до ст. 368 КК України, вбачається зайвим посилання і в примітці до ст. 364 цього Кодексу на норму ст. 368-5 КК України. Як доречно висловився В. К. Грищук, «неоднозначність у тексті правового акта сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії» [28, с. 35]. У зв'язку з чим вбачається необхідним виключення посилання на ст. 368-5 у примітках згаданих норм КК України.

Слід звернути увагу, що в абз. 2 п. 1 примітки до ст. 364 КК України також міститься посилання на ст. 368-5 КК України. При цьому воно стосується віднесення до державних та комунальних підприємств суб'єктів господарювання, в яких частка держави чи територіальної громади забезпечує вирішальний вплив на господарську діяльність такого підприємства. Наразі зазначені положення примітки до ст. 364 КК України не кореспондують чинній редакції ст. 368-5 КК України, адже остання, як відомо, не відносить до суб'єктів незаконного збагачення керівників державних та комунальних підприємств.

Так, Д. Г. Безгинський пропонує поширити дію ст. 368-5 на осіб, передбачених п.п. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», що, серед інших, включає й керівників державних та комунальних підприємств [7, с. 104]. Така думка науковця певною мірою збігається з пропозицією О. І. Гузуватого і В. А. Мисливого, критичне ставлення до чого висловив О. О. Дудоров, вважаючи визначений в кримінальному законі підхід до кола осіб, що мають нести відповідальність за незаконне збагачення виваженим і таким, що перегляду не потребує [35, с. 140].

Загальновизнаним у доктрині кримінального права є те, що процес визнання діяння злочином є обґрунтованим лише у разі здійснення оцінки діяння на предмет його відповідності принципам криміналізації, під якими розуміють найбільш абстрактний і загальний рівень забезпечення і обґрунтування кримінальної нормотворчості у разі будь-якої зміни системи

чинного законодавства. Як зазначає М. І. Хавронюк, криміналізація того чи іншого діяння має бути обумовлена певними факторами. Серед них слід виділяти не лише підстави, а й приводи та умови криміналізації, які мають застосовуватися в сукупності, системно. Серед приводів криміналізації вчений виділяє:

- необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими законодавчим органом;
- створення правових механізмів утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави;
- необхідність забезпечення реалізації певних положень законів;
- результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його караності (не криміналізуються діяння, які не є поширеними (однак, при цьому враховується їх об'єктивна шкідливість) або, навпаки, поширені настільки, що боротьба з ними кримінально-правовими засобами не буде ефективною);
- громадська думка.

При цьому єдиною підставою криміналізації діянь є відповідний ступінь і характер їхньої суспільної небезпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотну шкоду. Також мають бути дотримані певні умови криміналізації. Це, зокрема, умови соціально-психологічного характеру (криміналізація обумовлена аморальністю діяння або такою, що базується на правовій культурі, правосвідомості населення, науковців – розробників законопроектів, представників законодавчого і правозастосовних органів), а також кримінально-процесуального характеру, пов'язані з реальною можливістю доказування факту вчинення даного діяння існуючими кримінально-процесуальними засобами [35, с. 65–67].

Погоджуючись із О. О. Дудоровим у питанні виваженості й обґрунтованості криміналізації діянь, вбачається неможливим оминати увагою надані НАБУ статистичні дані по кримінальним провадженням щодо керівників

суб'єктів господарювання державної та комунальної форми власності. Так, за період 2020–2023 рр. детективами Національного бюро повідомлено про підозру службовим особам суб'єктів господарювання державної або комунальної форми власності у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 та ст. 364 КК України:

– у 2020 р. про підозру повідомлено 26 особам у 11 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України та 19 особам у 12 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України;

– у 2021 р. про підозру повідомлено 22 особам у 11 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України, 11 особам у 7 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України та 2 особам у 2 кримінальних провадженнях одночасно за ст. 191 і ст. 364 КК України;

– у 2022 р. про підозру повідомлено 29 особам у 13 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України, 5 особам у 3 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України та 1 особі в 1 кримінальному провадженні одночасно за ст. 191 і ст. 364 КК України;

– у 2023 р. про підозру повідомлено 31 особі у 18 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України та 14 особам у 8 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України.

За цей же період у кримінальних провадженнях, які розслідувалися детективами Національного бюро, складено та направлено до суду обвинувальні акти відносно службових осіб суб'єктів господарювання державної або комунальної форми власності за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 191 та ст. 364 КК України:

– у 2020 р. до суду направлено обвинувальні акти відносно 11 осіб у 5 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України та відносно 9 осіб у 6 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України;

– у 2021 р. до суду направлено обвинувальні акти відносно 3 осіб у 3 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України, відносно 10 осіб у 8 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України та відносно 3 осіб в 1

кримінальному провадженні одночасно за ст. 191 та ст. 364 КК України;

– у 2022 р. до суду направлено обвинувальні акти відносно 8 осіб у 7 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України та відносно 6 осіб у 5 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України;

– у 2023 р. до суду направлено обвинувальні акти відносно 28 осіб у 17 кримінальних провадженнях за ст. 191 КК України та відносно 18 осіб у 12 кримінальних провадженнях за ст. 364 КК України.

Це лише відомості щодо проваджень, які розслідуються НАБУ за двома кримінально-правовими заборонами, віднесеними до корупційних злочинів. Корупційна злочинність має складний характер і зумовлюється низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів, сукупність яких указує на специфіку таких злочинів, що за способом учинення передбачає підвищену прихованість й призводить до труднощів їх виявлення. За деякими оцінками українських дослідників зазначається, що корупційні злочини належать до злочинів із високим ступенем латентності, яка становить від 90 до 99 % [222, с. 9]. У кримінологічних дослідженнях береться за основу твердження, що в поле зору правоохоронних органів потрапляє не більше ніж 1–5 % злочинів корупційної спрямованості [87, с. 126].

Схожі дані щодо корупційної злочинності наводить і Д. Г. Михайленко, критикуючи чинний механізм кримінально-правової протидії корупції в Україні за неадекватність тим правовідносинам, охороняти які є його призначенням, нездатність відображати об'єктивні потреби суспільного життя через не пристосованість для боротьби проти інституціолізованої корупції. Так, за оцінками вченого латентність корупційних злочинів в Україні вище за 95 %, а питома вага корупційних злочинів у структурі злочинності України, що відображена в офіційній статистиці, не залежить від численних змін до КК України, які запроваджуються в рамках реформи антикорупційного законодавства, і щорічно традиційно становить приблизно 3 %. При цьому він наголошує, що норми про незаконне збагачення та про декларування недостовірної інформації суттєво підвищують ризик викриття корупційних

діянь, які відбулися в минулому, щодо фіксації об'єктивних наслідків їх вияву [95, с. 15, 64].

Таким чином, якщо орієнтуватись на середньостатистичні дані щодо виявлення корупційних злочинів в розрізі вищенаведених відомостей НАБУ про вручені підозри керівникам суб'єктів господарювання державної та комунальної форми власності, зокрема за статтями 191, 364 КК України, нескладно уявити реальний рівень зловживань в сфері публічних (державних та комунальних) активів. Значна частина таких активів перебуває у віданні державних та комунальних підприємств та організацій, керівники яких і є, як свідчать дані НАБУ, суб'єктами відповідних зловживань.

Про зацікавленість суспільства цією сферою наочно свідчать й публікації в пресі, зокрема щодо набуття нерухомості наближеними до керівника НАЕК ЕНЕРГОАТОМ особами [182]. Зважаючи на обсяги матеріальних та фінансових ресурсів, які перебувають у сфері управління керівників державних та комунальних підприємств, певні з яких, у тому числі, є суб'єктами природних монополій, розповсюдженість корупційних кримінальних правопорушень, що посягають на суспільні відносини як власності, так і у сфері службової діяльності, кримінологічні дані щодо потрапляння в поле зору правоохоронних органів не більше ніж 1–5 % злочинів корупційної спрямованості, вбачається виправданим розширення кола осіб – суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення. До числа таких осіб варто віднести також керівників державних та комунальних підприємств та організацій, адже з самозбагаченням, у тому числі за рахунок суспільного майна, що перебуває у їх віданні, покликана боротися така кримінально-правова заборона як незаконне збагачення.

Цю тезу повною мірою підтверджує й згаданий раніше вирок ВАКС від 29.05.2024 р. у справі № 991/3773/24, в якому суд дійшов обґрунтованого висновку про належність обвинуваченого до осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, перелік яких визначений в п.1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Так, обвинувачений з 02.12.2020 р. був депутатом обласної ради, тобто відповідав ознакам суб'єкта

незаконного збагачення відповідно до п.п. «б» п. 1 ч. 1 ст. 3 вказаного Закону. Поряд із цим обвинувачений з 01.06.2017 по 08.05.2024 рр. обіймав керівні посади суб'єктів господарювання комунальної та державної форми власності у сфері лісового та мисливського господарства.

Слід зазначити, що лише посадові та службові особи державної лісової охорони є суб'єктами відповідальності за незаконне збагачення згідно з п.п. «е» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», перелік яких міститься в Положенні про державну лісову охорону, лісову охорону інших постійних лісокористувачів та власників лісів, що затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.2009 р. № 976. З цього Положення можливо дійти висновку, що керівники суб'єктів господарювання не державної форми власності до числа таких суб'єктів не належать, що додатково вказує на потребу уніфікації підходів до визначення суб'єкта незаконного збагачення і включення до їх числа тих, у володінні та розпорядженні котрих перебувають публічні (суспільні) ресурси та активи.

Запровадження відповідальності керівників суб'єктів господарювання державної та комунальної форми власності за незаконне збагачення повною мірою кореспондує з нормами Закону «Про запобігання корупції», ст. 45 якого покладає на них обов'язок щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за відповідною формою. Таким чином, не йдеться про розширення суб'єктів декларування, але щодо певних із них; з огляду на латентність корупційної злочинності та ризику, пов'язані зі значними матеріальними і фінансовими ресурсами, які перебувають у віданні таких осіб, запроваджується додатковий запобіжник боротьби (протидії) латентній корупційній злочинності.

Аналогічні доводи щодо розширення суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення стосуються й членів наглядових рад державних підприємств та організацій. З огляду на криміналізацію незаконного збагачення в Україні не вбачається, що розширення переліку суб'єктів відповідальності за

цією заборонаю суперечить вищенаведеним принципам криміналізації або суті конвенційних норм, що розглядають як державну посадову особу будь-яку особу, яка визначається такою у внутрішньому праві Держави-учасниці [59]. При цьому такі зміни, очевидно, мають співвідноситись з ресурсами та спроможністю правоохоронних органів здійснювати розслідування відповідних проваджень. Але з огляду, серед іншого, на збільшення чисельності детективів НАБУ, визначений законом для криміналізації діяння мінімальний розмір предмета незаконного збагачення, такі рішення законодавця вбачаються виправданими. Отже, на наш погляд, потребують відповідних змін пункти 1, 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». При цьому в контексті запропонованих змін до приміток в статті 364, 368 КК України вбачається, що чинна редакція абз. 2 примітки 1 до ст. 364 КК України щодо віднесення юридичної особи до державної та комунальної форми власності, тобто фактично до юридичної особи публічного права, дійсно відповідатиме цілям ст. 368-5 КК України і абз. 2 примітки до ст. 364 КК України змін не потребуватиме.

На наш погляд, заслуговують на увагу й зауваження Р. М. Максимовича щодо часових рамок перебування особи в статусі службової і неприпустимості визнання її службовою як до одержання цього правового статусу, так і після його втрати [86, с. 119]. Тобто втрата правового статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави та місцевого самоврядування свідчить про неналежність особи до категорії спеціального суб'єкта злочину. В контексті боротьби з вчиненими в минулому латентними кримінальними правопорушеннями це актуалізує питання можливості застосування норми про незаконне збагачення у разі виявлення активів після втрати статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Але думки та пропозиції науковців з цього питання не одностайні. Так, О. І. Гузуватий пропонує криміналізувати незаконне збагачення, вчинене особами протягом року після звільнення або іншим чином припинення їх діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого

самоврядування [30, с. 149]. І. М. Ясінь вважає таку пропозицію прийнятною й пропонує змінити визначення поняття суб'єкта складу незаконного збагачення, яким вважати особу у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування [223, с. 103]. У свою чергу Д. Г. Михайленко, ґрунтуючись на положеннях ч. 2 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» щодо часу зберігання інформації про особу після припинення виконання нею функцій держави або місцевого самоврядування, пропонує встановити п'ятирічний строк дії норми про незаконне збагачення після припинення виконання особою публічних владних функцій [95, с. 433–434]. Іншу думку з цього питання висловлює О. О. Дудоров, на думку якого припинення виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування не є перешкодою для кваліфікації діяння особи за нормою про незаконне збагачення, якщо існують підстави вважати, що активи були набуті особою, коли вона мала статус спеціального суб'єкта злочину [35, с. 140].

Даний підхід науковця певною мірою перевірений і підтверджений практикою, хоча й не в кримінальному, а в цивільному провадженні. Зокрема, вирішуючи питання щодо цивільної конфіскації необґрунтованих активів у справі № 991/1786/22 від 05.09.2022 р. Вищий антикорупційний суд дійшов висновку про відсутність достатніх даних щодо законності походження грошових коштів відповідача як під час виконання ним функцій держави, так і після звільнення з відповідної посади. Незважаючи на те, що на час розгляду справи відповідач не був особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суд дійшов висновку про набуття спірних активів саме під час виконання цих функцій і, відхиливши доводи відповідача, ухвалив рішення про необґрунтованість активів та їх стягнення в дохід держави.

Таке рішення суду першої інстанції було залишено без змін як постановою Апеляційної палати ВАКС від 29.03.2023 р., так і постановою ВСУ від 24.01.2024 р. [127; 128; 179]. Отже, вбачається, що принципове значення для відповідальності за незаконне збагачення має саме достатність відомостей про

формування активів під час виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування, а не наявність в особи статусу спеціального суб'єкта злочину на час здійснення кримінального провадження.

Такий висновок у сукупності з чинною станом на 15.03.2024 р. редакцією ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» щодо безстрокового зберігання останньої декларації, поданої особою після припинення виконання нею функцій держави або місцевого самоврядування, вказує на відсутність потреби внесення змін до норми про незаконне збагачення в частині визначення часового проміжку її дії. Цей строк фактично нормативно не обмежується, але він має бути розумним і виправданим з точки зору забезпечення можливостей збирання доказів як стороною обвинувачення, що фактично забезпечується положеннями зазначеної вище норми Закону про безстроковість зберігання останньої декларації особи. Крім того, такий строк має гарантувати й можливість особі збирати та надавати докази на власний захист і доведення невинуватості. Вбачається, що розумним варто вважати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності для відповідної категорії злочинів.

Наразі незаконне збагачення належить до категорії тяжких злочинів, строк давності за який становить 10 років, перебіг яких вказує на недоцільність відкриття кримінального провадження з огляду на обмеженість ресурсів правоохоронних органів та визначені в ст. 49 та в ч. 5 ст. 74 КК України можливі наслідки провадження у виді звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання у зв'язку із закінченням строків давності. При цьому, оскільки строки давності обраховуються з дня вчинення особою кримінального правопорушення, вбачається, що обрахунок десятирічного строку починається з дня набуття особою відповідного активу, а коли предметом незаконного збагачення є активи, що не потребують реєстрації, – з дня припинення виконання особою публічних функцій, адже не можна виключати, що саме в цей день відповідні активи й були набуті, що може потребувати перевірки в межах кримінального провадження.

3.2. Суб'єктивна сторона незаконного збагачення

Як відомо, в науці кримінального права суб'єктивна сторона кримінального правопорушення розглядається як елемент його складу, який розкриває внутрішнє, психічне ставлення особи, тобто ставлення її свідомості та волі, до вчиненого діяння та його наслідків. Таке ставлення характеризується за допомогою певних ознак, які можуть бути встановлені через вияв ззовні в об'єктивних обставинах, що характеризують вчинене діяння. Вони тісно пов'язані між собою й мають важливе значення для встановлення характеру і ступеня суспільної небезпечності, а також караності кримінального правопорушення [17, с. 94]. Однак, за обґрунтованим твердженням В. А. Ломако, зміст таких ознак та їх значення в кожному випадку вчинення злочину є різним [73, с. 152].

Домінуючою у вітчизняній науці кримінального права є думка, що юридичними ознаками суб'єктивної сторони кримінального правопорушення є вина, мотив, мета вчинення злочину, які становлять зміст суб'єктивної сторони. До них у визначних законом випадках відносять й емоційний стан, коли він відіграє істотну роль у формуванні мотиву злочину і визначає особливості психічного стану особи в момент його вчинення. Про наявність у структурі суб'єктивної сторони емоції, звуженої до поняття «сильне душевне хвилювання (афект)», зазначається в сучасній науковій літературі, де емоційний компонент розглядається як ознака привілейованих вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, а також обставин, що виключають злочинність діяння та певним чином пом'якшують покарання, зокрема, необхідна оборона чи крайня необхідність [15, с. 874–876; 73, с. 152; 131, с. 218]. Вина, мотив, мета не є складовими одна одної й будучи пов'язаними між собою, відіграють ключову роль у характеристиці суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. При цьому мотив, емоції та мета, на відміну від вини, є факультативними ознаками суб'єктивної сторони його складу. Вони набувають ролі необхідних у разі безпосереднього їх відображення в диспозиції статті КК України як

обов'язкових ознак конкретного складу кримінального правопорушення.

КК України у ст. 23 визначає вину як психічне ставлення особи до вчиненого діяння (дії чи бездіяльності) та його наслідків, що виявляється у формі умислу чи необережності, формулювання яких міститься у статтях 24, 25 КК України. Згідно зі ст. 62 Конституції України [62], особа визнається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки їй вина не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що також вбачається із положень ч. 2 ст. 2 КК України. Отже, обґрунтованою є думка Г. М. Анісімова, що вина являє собою основну, обов'язкову ознаку будь-якого складу кримінального правопорушення, вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і певною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад кримінального правопорушення [112, с. 192].

Вина як обов'язкова ознака такого елемента злочину, як суб'єктивна сторона, ґрунтується на одному з ключових принципів кримінального права – на принципі вини [2, с. 7–8], який деякі вчені називають «принципом особистої відповідальності за наявності вини» [88, с. 40]. Цей принцип був проголошений у 1789 р. у ст. 8 Декларації прав людини і громадянина Великої французької революції, зміст якого виражався як «*nullum crimen, nulla poena sine culpa*» – «немає злочину, немає покарання без вини» [229, с. 94]. Це є свідченням недопустимості об'єктивного ставлення у вини у кримінальному праві, а навпаки суб'єктивне ставлення у вини, коли відповідальність за вчинене суспільно небезпечне діяння та суспільно небезпечні наслідки настає лише за доведеності вини особи у його вчиненні, тобто лише тоді, коли встановлено, що «особа під час вчинення злочину проявила свою волю і діяла свідомо» [66, с. 6–7].

Отже, вина, як передумова кримінальної відповідальності та обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу будь-якого кримінального правопорушення, нерозривно пов'язана з його об'єктивними ознаками, що виключає існування абстрактної вини, відірваної від конкретного суспільно

небезпечного діяння. Воно і становить предметний зміст вини, її матеріальне наповнення [74, с. 154]. Вина передбачає правильне адекватне відображення у свідомості суб'єкта як юридичних, так і фактичних ознак злочину [74, с. 175–176]. За обґрунтованим твердженням Л. М. Кривоченко, як діяння не може бути розкрито поза зв'язком із психічним ставленням особи до нього, так і зміст психічного ставлення (вини) не може бути визначено поза зв'язком із характером діяння: об'єктом, на який особа посягає, способом, наслідками й іншими його об'єктивними ознаками [74, с. 78].

Як зазначає А. А. Музика, поняття вини характеризується змістом, сутністю, формою і ступенем вини [91, с. 82]. Отже, однією з характеристик вини є її зміст – сукупність свідомості (інтелектуальний момент) і волі (вольовий момент), а також їх співвідношення [195, с. 156]. На думку Р. В. Вереси, інтелектуальне ставлення суб'єкта стосовно різних обставин може бути різним. Одні обставини можуть бути усвідомлені більш повно, інші – приблизно; одні відображаються у свідомості правильно, адекватно, інші – помилково [18, с. 50–51]. Вольовий момент вини – воля, являючи собою практичну сторону свідомості, полягає в регулюванні людської діяльності шляхом прийняття в кожному конкретному випадку рішення вчинити певні дії або утриматися від них. Вольове регулювання – це свідоме спрямування розумових і фізичних зусиль на прийняття рішення, потім на досягнення поставлених цілей, усунення перешкоди.

Різні поєднання названих вище моментів утворюють різні форми вини [109, с. 146]. Форми вини – це окреслена в кримінальному законі сукупність певних ознак свідомості та волі особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння. У співвідношенні таких ознак і виражається психічне ставлення особи до діяння і його наслідків [195, с. 156]. Законодавством передбачено дві форми вини – умисел та необережність, які лише загалом характеризують ставлення особи до вчиненого нею діяння і його наслідків. При цьому умисел і необережність мають свої види. Умисел може бути прямим і непрямим, а необережність проявляється у кримінально протиправній самовпевненості або кримінально

протиправній недбалості.

Л. П. Брич зазначає, що суб'єктивна сторона незаконного збагачення характеризується виною у виді прямого умислу [91, с. 1182]. Аналогічну думку висловлюють й інші вчені, зокрема О. І. Гузуватий, О. О. Дудоров, В. М. Киричко, Д. Г. Михайленко та М. І. Хавронюк.

Отже, для визначення змісту вини в незаконному збагаченні необхідно з'ясувати інтелектуальний та вольовий моменти прямого умислу при вчиненні цього кримінального правопорушення.

На думку М. В. Кочерова, умислом особи, яка одержує неправомірну вигоду, охоплюється те, що предмети, які одержуються, чи послуги, які приймаються, мають майновий характер, а їх одержання є незаконним [69, с. 10–20].

Як вважає О. І. Гузуватий, винна особа усвідомлює (інтелектуальний момент) протиправність своїх дій, які виражаються у незаконному отриманні вигід майнового характеру; становище, яке вона займає (будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування). При цьому вольовий момент умислу характеризується свідомим бажанням винної особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема, набути у власність відповідні активи [40, с. 153].

За висновком І. М. Ясінь, свідомістю винного охоплюється набуття у власність активів, які 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 незаконне збагачення [223, с. 105].

Б. Г. Безгинський вважає, що інтелектуальний момент психічного ставлення особи до своїх діянь та наслідків під час вчинення незаконного збагачення охоплюється усвідомленням трьох блоків ознак:

а) ознак змісту діяння (винний усвідомлюючи суспільну небезпечність своїх дій, набуває активи, які йому не належать);

б) особливостей соціального статусу (усвідомлення суб'єктом свого правового статусу, важливості посади, яку особа займає в органах державної влади або органах місцевого самоврядування та функцій, які вона виконує);

в) інших ознак суспільно небезпечного діяння (залежать від часу, способу, місця, обстановки, які повинен усвідомлювати винний). Вольовим моментом такого кримінального правопорушення є бажання вчинити відповідне суспільно небезпечні діяння, а саме бажання набути активи [7, с. 106–107].

Наведені підходи науковців до змісту вини фактично характеризують набуття активів внаслідок суспільно-небезпечних діянь, «незаконність яких визначається на момент їх учинення» [53, с. 147]. Проте цього не завжди достатньо для визначення змісту вини при незаконному збагаченні, джерелом якого слугує діяння, що є латентним. У цьому контексті вбачається необхідним приділити увагу підходу до розуміння складу цього злочину, запропонованому Д. Г. Михайленком, який, як вважає вчений, притаманний незаконному збагаченню в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [95, с. 261]. Такий склад кримінального правопорушення науковець пропонує вважати результативним. Він ґрунтується на основній ідеї формального складу – на підставі встановлення однієї ознаки злочину презюмувати іншу, проте реалізовує її інакше (у зворотному напрямі).

Зокрема, формальний склад злочину передбачає встановлення діяння, на підставі чого презюмується заподіяння або можливість заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Натомість, на думку Д. Г. Михайленка, склад незаконного збагачення пов'язаний саме з необхідністю встановити результати злочинної діяльності – наявність суттєвого необґрунтованого збільшення активів службової особи внаслідок презюмуемого протиправного корупційного діяння (діянь) в минулому. Вчений наголошує на можливості спростувати таку презумпцію, яка опирається на

підтверджений життєвим досвідом зв'язок між фактами (фактом, який припускається (наявність протиправного корупційного діяння), і фактом, який установлений (суттєве збільшення активів публічного службовця) [95, с. 255–256, 258]. При цьому науковець підкреслює й головну відмінність результативного та матеріального складів злочину. Останні передбачають установлення як діяння, так і його наслідків, тоді як перші на підставі встановлення результатів діяльності службовця, які проявляються у збільшенні його майнових активів, презюмують, що такі результати здобуваються шляхом учинення корупційних правопорушень [95, с. 261]. Оскільки головним призначенням кримінально-правової заборони незаконного збагачення є боротьба саме з латентними злочинами, про вчинення яких у минулому може свідчити значне збільшення активів службовця, вбачається необхідним з'ясувати об'єктивні ознаки, що дозволять встановити вину особи в такому збагаченні внаслідок латентного злочину, адже, як відомо, злочину без вини не існує.

Як зазначено вище і слідує з положень статей 23–25 КК України, для визначення змісту вини необхідно дослідити психічне ставлення особи до діяння. Однак незаконне збагачення в розумінні ст. 20 Конвенції характеризується латентністю безпосереднього діяння як джерела відповідного активу. Таке діяння презюмується як корупційне з огляду на значний необґрунтований з точки зору законного доходу приріст статків особи. Але чи можливо встановити вину особи на підставі діяння, яке презюмується? Чи для доведення вини має бути встановлено конкретне діяння, яке слугувало джерелом необґрунтованого доходу і в такому разі норма про незаконне збагачення в контексті її викладення у вітчизняному законодавстві дійсно може відігравати лише допоміжну роль суміжної поряд з іншими кримінально-правовими заборонами?

З точки зору викладення безпосередньо в законі норми про незаконне збагачення, під яким розуміється набуття відповідного значного активу, відповідь не є складною. Оскільки склад злочину є юридичною конструкцією,

яка являє систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, закріплених у диспозиції кримінально-правової норми, що визначають у своїй сукупності конкретне суспільно небезпечне діяння як злочин, набуття є діянням, а отже саме щодо такого діяння і через психічне ставлення до нього можуть встановлюватися ознаки суб'єктивної сторони, що і відображено у вищенаведених підходах науковців до характеристики суб'єктивної сторони цього злочину. При цьому фактично відсутня латентність незаконного збагачення через встановлення діяння як джерела походження активу (наприклад, не обумовлене використанням влади чи службового становища одержання (набуття) неправомірної вигоди (активу), зокрема подарунок, прийнятий уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування особою без законних на те підстав). З огляду на істотний початковий поріг криміналізації незаконного збагачення в Україні, на практиці такі випадки радше маловірогідні, ніж системні. Натомість, саме проти системного незаконного збагачення спрямована дія цієї кримінально-правової заборони в контексті ст. 20 Конвенції. Тому вищевикладений погляд на діяння, незаконність якого визначена на момент його вчинення, для визначення вини в незаконному збагаченні видається неповним і недостатнім.

Виходячи з латентності діяння, що презюмується як джерело незаконного активу, набуття фактично відіграє роль його узагальненої форми в конструкції складу, адже за змістом норми про незаконне збагачення встановлення дійсного діяння не потребується. При цьому вбачається, що можливість презюмування діяння у формі набуття в латентному корупційному правопорушенні, конкретизації якого для незаконного збагачення закон не вимагає, не означає аналогічну можливість презюмування вини. Вина особи потребує встановлення і доведення в будь-якому кримінальному правопорушенні, інакше матиме місце об'єктивне ставлення у вину, що суперечить фундаментальному принципу кримінального права й тому неприпустимо. Це вказує на необхідність більш поглибленого й ретельного з'ясування змісту вини в незаконному збагаченні шляхом перенесення акценту

уваги з діяння на інші об'єктивні ознаки цього злочину.

У цьому випадку варто сконцентрувати увагу на психічному ставленні особи до наслідків своїх дій. Адже, як слушно зауважує М. Й. Коржанський, психічне ставлення суб'єкта до своєї дії (чи бездіяльності) – це тільки частка інтелектуального моменту (усвідомлення суспільної небезпечності поведінки), тоді як психічне ставлення до наслідків цієї дії становить другу частину інтелектуального моменту (передбачення настання наслідків) і весь вольовий момент (бажання або свідоме допущення чи легковажний розрахунок на відвернення таких наслідків). Отже, вина та її форми в конкретному діянні не можуть бути визначені без встановлення психічного ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків діяння, що повною мірою стосується як матеріальних, так і формальних складів злочинів [66, с. 72, 74, 75]. При цьому, як вважає вчений, психічне ставлення суб'єкта до злочинних наслідків своїх дій має вирішальне значення для встановлення прямого умислу. З прямим умислом діяння вчиняється лише тоді, коли суб'єкт бажає заподіяти шкоду об'єкту, тобто тим суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом.

Бажання настання злочинних наслідків є вольовим елементом, який визначає спрямованість, прагнення до найближчої чи віддаленої мети [66, с. 78]. На думку П. С. Берзіна, наслідки в контексті найбільш широкого розуміння результату поведінки людини передбачають утворення певних змін в соціальному середовищі. Такі зміни можуть «існувати» на чуттєвому рівні пізнання, а також утворюватися без їх зовнішньої «об'єктивізації», здатної сприйматись та уявлятись. Злочинні наслідки слід розглядати як зміни в об'єкті злочину, які властиві всім злочинам, а коли ці наслідки включені в зміст об'єктивної сторони складу злочину, їх слід визнавати обов'язковим елементом такого складу. Оскільки будь-який результат суспільно небезпечного діяння, визнаного злочином, слід розглядати як ураження відповідних компонентів (елементів) об'єкта злочину, що передбачає утворення в такому об'єкті негативних змін, то такий результат властивий

будь-якому злочину (як його обов'язковий «компонент»), а для його найменування використовується термінологічний зворот «злочинні наслідки» [10, с. 12–13].

На думку М. І. Панова та С. О. Харитонова, конкретні суспільно-небезпечні наслідки як вираз заподіяної суспільним відносинам істотної шкоди є умовою суспільної небезпечності та кримінальної протиправності діяння. Залежно від особливостей суспільних відносин, яким заподіюється шкода, вона може бути матеріальною – шкода, що має особистий фізичний характер (кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи) чи майновий характер (правопорушення проти власності) і нематеріальною – шкодою в управлінській, організаційній, політичній, моральній сферах тощо [121, с. 14–15].

У контексті викладеного вище підходу до розуміння наслідків вбачається, що зміни в об'єкті злочину при незаконному збагаченні, тобто заподіяна шкода, може бути матеріальною й мати майновий характер (правопорушення проти власності пов'язані, зокрема, зі зменшенням обсягу, вартості суспільних (державних або комунальних) активів) і нематеріальною – шкода в управлінській, організаційній сферах у зв'язку з порушенням порядку реалізації уповноваженою особою функцій держави або місцевого самоврядування. Невиключно також і поєднання матеріальної та нематеріальної шкоди. Такі зміни в об'єкті забезпечують корупційне збільшення активів суб'єкта злочину, тобто призводять до суспільно-небезпечних наслідків, які проявляються у збільшенні активів посадової особи, що значно перевищує її законні доходи. Як вважає Д. Г. Михайленко, результати корупційного посягання виражаються у формі збільшення майнових активів службової особи, яка вчинила такий злочин. Тому більш правильним, на його думку, є використання в цьому випадку категорії «результати вчинення корупційного злочину» – «продукти корупційного злочину» [95, с. 261].

Володіння, користування та розпорядження активом як власним, тобто

повсякденне споживання корисних властивостей активу, вказує на досягнення мети латентного корупційного діяння і дозволяє констатувати вольовий момент вини – бажання настання відповідних наслідків. Саме наслідки у виді необґрунтованого збільшення активу свідчать про реальне прагнення особи, на яку чи за дорученням якої оформлено право на такий актив, або тої, яка прямо чи опосередковано вчиняє щодо нього дії, тотожні здійсненню права власності при споживанні активу для задоволення власних чи свого близького оточення потреб.

Отже, особа діяла із заздалегідь визначеною метою – набути необґрунтований, тобто такий, що не відповідає її законним доходам актив, що й є визначальним для встановлення спрямованості її волі на вчинення латентного корупційного правопорушення як можливого джерела відповідного активу. При цьому очевидно, що направленість волі на досягнення певного результату неможлива без його відображення у свідомості людини як бажаного, досягнення якого особа прагне й спрямовує на це свої зусилля. Наявність результату, який використовується особою в повсякденному житті, дозволяє стверджувати, що він був передбачений як наслідок зусиль, яких має докласти особа на його досягнення. Передбачення і бажання наслідку, досягнення якого прагне особа, тобто сукупність частини інтелектуального і вольового моментів, вказують на усвідомлений вибір серед існуючих варіантів саме тієї поведінки – злочинного корупційного діяння, завдяки якому передбачені і бажані наслідки можуть мати місце.

Відтак, свідомий вибір діяння як інструменту досягнення бажаного для особи наслідку дозволяє висувати про усвідомлення особою суті такого діяння. Тобто, якщо йдеться про суспільно-небезпечні наслідки, досягнення яких передбачала бажала особа, вони, перебуваючи у причинно-наслідковому зв'язку з діянням, яке є свідомим вибором варіанту поведінки особи, вказують й на усвідомлення такою особою суспільної небезпечності останнього.

Таким чином, вирішального значення для встановлення і доведення вини в незаконному збагаченні набувають суспільно небезпечні наслідки у виді

необґрунтованого збільшення активів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Наявність таких наслідків та ставлення до них як таких, яких особа прагнула, свідчить про мету і спрямованість волі особи саме на її досягнення, що вказує на бажання настання відповідного результату латентного корупційного діяння та свідомий вибір інструменту досягнення поставленої мети – суспільно небезпечного діяння як засобу незаконного збільшення активу, суть якого, тобто його суспільна небезпечність, шкідливість, усвідомлюється особою.

Отже, вбачається за можливе констатувати, що при незаконному збагаченні особа бажає настання суспільно-небезпечного наслідку у виді значного необґрунтованого збільшення активу (вольовий момент), а наявність такого активу та ставлення особи до нього як власного свідчить про передбачення настання такого наслідку з урахуванням усвідомленого вибору особою суспільно-небезпечного діяння для його досягнення (інтелектуальний момент).

Очевидно, що при незаконному збагаченні встановлення й доведення вини можливо щодо активу в цілому, адже виокремлення та встановлення одиничного чи низки певних діянь як джерела формування активу не вимагається. Разом з тим обґрунтовані версії особи на спростування вини в незаконному збагаченні потребують перевірки й оцінки з урахуванням наявних у провадженні доказів. Встановлення конкретного діяння як засобу формування всього або частини активу виключає вину особи в незаконному збагаченні чи у його відповідній частині, що, за умови кримінальної протиправності відповідного діяння, потребуватиме встановлення і доведення винуватості особи саме у вчиненні такого діяння. Зменшення ж необґрунтованого активу через встановлення діяння як його засобу його формування до нижче визначеного законом розміру порогу криміналізації унеможливило кримінальну відповідальність через відсутність складу злочину у зв'язку з відсутністю, зокрема суспільного небезпечного наслідку у виді необґрунтованого збільшення активу як ознаки об'єктивної сторони і вини

особи як ознаки його суб'єктивної сторони. При цьому перевищення залишком активу розміру порогу цивільної конфіскації передбачає стягнення активу в порядку цивільного провадження шляхом подання позову про його необґрунтованість.

З вищевикладеного вбачається, що в конструкції складу незаконного збагачення саме об'єктивні ознаки, насамперед суспільно-небезпечні наслідки у виді необґрунтованого збільшення активу, дозволяють встановити психічне ставлення особи до вчиненого латентного діяння виходячи з її ставлення до наслідків останнього.

Водночас слід приділити увагу питанню вини за наявного суспільно-небезпечного наслідку, ставлення особи до якого не завжди очевидне, насамперед у разі відшукування активів, які, зокрема, не потребують державної реєстрації, однак мають значну вартість, а саме: коштовне каміння, дорогоцінні метали, значні суми готівкових коштів, витвори художнього мистецтва тощо. Виявлення таких активів, зокрема під час обшуку, може засвідчити невідповідність законних доходів особи їх ринковій вартості, у зв'язку з чим особа заперечуватиме належність їй такого майна.

Поряд з тим, що місце виявлення активу може вказувати на його належного володільця, час, безпосереднє місце та обставини виявлення, первинна реакція особи на таке майно, її поведінка як в повсякденному житті, так і під час виконання функцій держави або місцевого самоврядування набуватимуть важливого значення у встановленні і доведенні можливої вини особи у незаконному збагаченні. Відсутність будь-яких логічних, послідовних пояснень щодо виявленого активу не виключає факту його зберігання у реального власника. У такому разі зберігання, незалежно від наявності об'єктивних відомостей про використання активу, свідчатиме про ставлення особи до нього як до власного та слугуватиме достатньою підставою для доведення винуватості в незаконному збагаченні. Разом з тим, доведення вини є функцією сторони обвинувачення, а особа вправі не надавати жодних пояснень щодо висунутих звинувачень. Тому першочергове значення при

перевірці відповідних тверджень обвинувачення і забезпеченні прав особи відіграватиме ефективність судових органів, які, оцінюючи надані сторонами обвинувачення і захисту докази, серед іншого, мають приділити прискіпливу увагу як суворому слідуванню стороною обвинувачення процедурі їх збирання, так й активу як такому з точки зору його індивідуальних особливостей і можливого фігурування як доказу незаконного збагачення в інших провадженнях, що очевидно є недопустимим.

Наступною категорією, яка 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» [65, с. 49]. Соціальна сутність вини при незаконному збагаченні проявляється в негативному, зневажливому ставленні особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування до суспільних відносин у сфері службової діяльності, що перебувають під охороною кримінального закону. Особа усвідомлює важливість займаної нею посади, повноваження, якими вона наділена для забезпечення реалізації притаманних відповідній посаді функцій. На це вказує ускладнена процедура добору на посади, пов'язані з виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, що передбачає, як правило, не лише наявність певної освіти та досвіду роботи, а й проходження непростих і багатоступеневих конкурсних процедур добору або виборних процедур на виборні посади в органах державної влади та місцевого самоврядування. Також допущенню до виконання функцій держави чи місцевого самоврядування передують прийняття особою присяги, що фіксує усвідомлений вибір і добровільну згоду особи на виконання відповідних функцій та певні визначені законом обмеження, у тому числі, щодо можливих джерел доходу.

Отже, при незаконному збагаченні особа ігнорує власний усвідомлений вибір щодо зайняття відповідної посади й необхідності належного виконання притаманних такій посаді функцій, нехтує прийнятими на себе згідно присяги обов'язками і використовує наявні повноваження в особистих інтересах, на

власну користь, всупереч інтересам служби, тобто суспільним інтересам для задоволення яких має здійснюватися діяльність, пов'язана з реалізацією функцій держави або місцевого самоврядування.

Завершальним елементом поняття вини є її ступінь. Ступінь вини є оціночною, кількісною категорією, такою, що визначає тяжкість вчиненого діяння та небезпеку особи винного [122, с. 198]. Ступінь вини відіграє ключову роль на практиці при вирішенні питань реалізації кримінальної відповідальності і призначенні покарання. Незаконне збагачення вчиняється особою з прямим умислом. У науці кримінального права залежно від ступеня конкретизації у свідомості суб'єкта передбачення можливості настання суспільно-небезпечних наслідків виокремлюються визначений, альтернативний, невизначений види умислу. Отже, умисел в незаконному збагаченні є не лише прямим. Притаманним для цього кримінального правопорушення є визначений умисел, коли особа має конкретне, точне уявлення про один індивідуально визначений результат свого діяння, передбачає можливість і бажає настання конкретного суспільно-небезпечного наслідку у виді необґрунтованого збільшення належних їй активів, які вочевидь не відповідають її законним доходам. Очевидно, що такий умисел не може виникнути раптово, він є заздалегідь обдуманим, з урахуванням якого протягом певного часу формується мета і корисливий мотив вчинення цього кримінального правопорушення, що дозволяє розробити план вчинення незаконного збагачення, обміркувати його деталі, обрати час, місце, спосіб вчинення.

Такі обставини, безумовно, свідчать про тяжкість незаконного збагачення і небезпеку особи, яка будучи уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, вчиняє незаконне збагачення. Разом з цим, особа, усвідомлюючи можливість кримінального переслідування за незаконне збагачення, вживатиме заходів для можливого приховування як власної протиправної діяльності, так і злочинних результатів останньої. У цьому питанні привертає увагу пропозиція О. О. Дудорова щодо вдосконалення

попередньої норми про незаконне збагачення в редакції ст. 368-2 КК України, де науковець пропонує не застосовувати посилення на набуття активів у власність при формулюванні незаконного збагачення [35, с. 141].

Така пропозиція видається слушною. Адже дійсно, право власності вважається набутих правомірно, доки не встановлено інше (ст. 328 ЦК України). Оскільки незаконне збагачення є протиправним і кримінально-караним, презюмує необґрунтованість і незаконність набутих активів, використання цивілістичних зворотів при його формулюванні видається некоректним. Не містить таких формулювань і ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, яка, натомість, підкреслює умисне незаконне збільшення активів державної посадової особи, що в кримінальному законі України не відображено, що потребує внесення відповідних змін [59].

Висновки до розділу 3

1. Незаконне збагачення є злочином зі спеціальним суб'єктом, до якого належать особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, окремого визначення поняття якої законодавство не містить. Проте перелік категорій таких осіб передбачений в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», за яким ці особи повинні бути громадянами України, що досягли повноліття, не мають судимості, а також накладеного адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення або судового рішення про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів щодо них.

2. Для цілей ст. 368-5 КК України особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не обов'язково має відповідати ознакам службової особи, що закріплені в абз. 1 п. 1 Примітки до ст. 364 КК України, а також відповідати категоріям службових осіб, які займають відповідальне чи особливо відповідальне становище, згідно з п.п. 2, 3 Примітки до ст. 368 КК України.

3. Виходячи з рівня латентності корупційних кримінальних правопорушень, а також обсягу суспільних матеріальних та фінансових ресурсів, які перебувають у віданні керівників юридичних осіб публічного права, вбачається необхідним розширення категорій суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення.

4. Принципове значення для відповідальності за незаконне збагачення має саме достатність відомостей про формування активів під час виконання особою функцій держави або місцевого самоврядування, а не наявність у особи статусу спеціального суб'єкта злочину на час здійснення кримінального провадження.

5. Строк притягнення особи до відповідальності за незаконне збагачення нормативно не обмежується, але має бути розумним і виправданим з точки зору забезпечення можливостей збирання доказів як стороною обвинувачення, так і забезпечення гарантій і можливості особі збирати та надавати докази на власний захист і доведення невинуватості. Вбачається, що розумним слід вважати строк давності притягнення особи до кримінальної відповідальності для відповідної категорії злочинів, тобто з огляду на належність незаконного збагачення до категорії тяжких злочинів такий строк становить 10 років з дня припинення статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування.

6. У конструкції складу незаконного збагачення саме об'єктивні ознаки й насамперед суспільно-небезпечні наслідки у виді необґрунтованого збільшення активу дозволяють встановити психічне ставлення особи до вчиненого латентного діяння виходячи з її ставлення до його наслідків. При незаконному збагаченні особа бажає настання суспільно-небезпечного наслідку у виді значного необґрунтованого збільшення активу (вольовий момент), а наявність такого активу та ставлення особи до нього як власного свідчить про передбачення настання такого наслідку з урахуванням усвідомленого вибору особою суспільно-небезпечного діяння для його досягнення (інтелектуальний момент).

7. Незаконне збагачення може бути вчинено лише з прямим умислом, що, на відміну від ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, не знайшло відображення у кримінальному законі України. Крім того, видається необґрунтованим при формулюванні незаконного збагаченні використання посилення на набуття майна у власність, що характерно для правомірного володіння, користування та розпорядження ним. У разі ж незаконного збагачення особа здійснює контроль за активом, правомірність якого перевіряється засобами кримінального провадження, що потребує врахування в законі.

РОЗДІЛ 4

ОСОБЛИВОСТІ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ ЯК КОРУПЦІЙНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВOPOPУШЕННЯ

Сьогодення вимагає від України запровадження сучасних підходів до формування кримінально-правової політики, удосконалення існуючих, а також пошук нових дієвих засобів впливу на таке негативне для суспільства явища як корупція. У системі заходів протидії цьому злочинному прояву значне місце відводиться кримінальному покаранню, правильне застосування якого з урахуванням принципу економії кримінально-правової репресії покликано відігравати роль ефективного і дієвого заходу запобігання корупційним злочинам.

У вітчизняному кримінальному законі загальні засади призначення покарання визначені у ст. 65 КК України. В науковій літературі вони розглядаються як встановлені законом критерії, якими повинен керуватися суд під час призначення покарання в кожній конкретній справі. Традиційно їх запропоновано розуміти як систему встановлених кримінальним законом і обов'язкових для суду вихідних вимог (відправних правил), із яких має виходити суд під час визначення підстав, порядку та меж призначення покарання і якими він повинен керуватися, обираючи міру покарання по кожній окремій кримінальній справі та щодо кожної конкретної особи, якій це покарання призначається [6, с. 216; 206, с. 507].

У п. 7 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30 травня 1997 р. № 7 наголошено, що оскільки кримінальне покарання найбільш істотно обмежує конституційні права та свободи людини й громадянина, його слід призначати в суворій відповідності з вимогами кримінального закону з урахуванням обставин конкретної справи і даних щодо особи підсудного [160].

Отже, суд для належного вирішення питання про вид та розмір покарання

має враховувати загальні засади у кожному конкретному випадку його призначення, що обумовлює свідомий характер судової діяльності при реалізації відповідних дискреційних повноважень суддів. Норми закону, які визначають злочинність і караність діянь законодавцем сформульовані узагальнено, а завданням судді є співставлення вироблених законодавчим органом абстрактних понять з конкретною життєвою ситуацією для її індивідуалізації відповідно до конкретних обставин. Обґрунтованою у зв'язку з цим видається позиція А. С. Макаренка за якою суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного із варіантів рішення по кримінальній справі [85, с. 14]. В. С. Канцір зазначає, що розсуд є дозволеною законом інтелектуальною діяльністю суду, змістом якої є проведення оцінки тих чи інших операцій та вибору одного з декількох допустимих варіантів рішення для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності правового регулювання [52, с. 61].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення.

Ефективність кримінально-правового впливу на осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, зумовлюється багатьма факторами, серед інших, й оптимальними межами санкцій кримінального закону, їхньою обґрунтованістю. Від чіткої конструкції кримінально-правової санкції залежить об'єм суддівського розсуду при призначенні покарання. Санкція – це частина статті Особливої частини КК України, яка встановлює вид і розмір покарання за вчинення кримінального правопорушення передбаченого у диспозиції. Отже, відповідно до загальних засад межі санкції відповідної статті розглядаються судом як основа для визначення міри покарання. Чинне кримінальне законодавство використовує три види санкцій – відносно визначену (передбачає покарання певного (лише одного) виду у певних межах, указуючи

або не вказуючи текстуально його нижчу межу, але обов'язково вказуючи його вищу межу), альтернативну (передбачає не один, а два й більше видів основних покарань, із яких суд може вибрати лише одне), кумулятивну – передбачає наявність як основного, так і додаткового покарання) [35, с. 89].

Чинна редакція ст. 368-5 КК України містить кумулятивну санкцію, за якою може бути призначено основне покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років та додаткове - позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3-х років, що згідно ст. 12 КК України свідчить про віднесення незаконного збагачення до категорії тяжких злочинів.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК України. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Уповноважуючи норми, які надають суду право вибору передбачених варіантів виконання приписів законодавця застосовуються судом з обов'язковим врахуванням положень Загальної частини КК України. На це вказують й положення пунктів 1, 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. № 7 [163], за якими під час призначення покарання в кожному випадку і щодо кожного підсудного, який визнається винним у вчиненні злочину, суди мають суворо додержуватись вимог ст. 65 КК України стосовно загальних засад призначення покарання, оскільки саме через останні реалізуються принципи законності, справедливості, обґрунтованості й індивідуалізації покарання. Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, суди повинні виходити з класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК України), а також із особливостей конкретного кримінального правопорушення й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної

діяльності, роль кожного зі співучасників, вчинення групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо).

Положення п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України спрямовані на забезпечення індивідуалізації покарання. Вони дозволяють конкретизувати вид і розмір міри державного примусу, що застосовується до особи, яка вчинила злочин, залежно від особливостей як злочину, так і його суб'єкта. Йдеться про оціночні поняття, під якими у кримінально-правовій літературі, як правило, прийнято розуміти такі ознаки складу злочину чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не законом чи іншим нормативним актом, а правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну норму, виходячи з конкретних обставин справи (наприклад, «тяжкі наслідки», «значна шкода», «великий розмір»).

Законодавець, визначаючи у ст. 45 КК України корупційні злочини, розподілив їх на дві відносно самостійні групи, які В. І. Тютюгін та К. С. Косінова характеризують як: а) безумовно корупційні, що передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України; б) такі, що вважаються корупційними лише за умови їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем (статті 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК України). Аналіз злочинів першої групи, до якої належить і незаконне збагачення, дозволяє дійти висновку, що вони або завжди пов'язані зі зловживанням владою чи службовим становищем, а також можливостями, які випливають із такого становища особи, або ж пов'язані з одержанням неправомірної вигоди від іншої особи (можливість одержання якої так само пов'язана з обійманням особою певної посади) [205, с. 393, 394].

У науковій літературі наголошується, що аналіз положень загальної частини КК України свідчить про запровадження законодавцем спеціального кримінально-правового режиму окремих заходів реагування держави на вчинене корупційне правопорушення, який в повній мірі розповсюджується й на особу, винну у незаконному збагаченні. Так, відповідно до КК України, особа, яка вчинила корупційний злочин, зокрема незаконне збагачення, не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим

каяттям (ст. 45), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48). Окрім того, такій особі не може бути призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (ст. 69), особа не може бути звільнена від покарання (ч. 4 ст. 74), звільнена від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79). Також до неї мають застосовуватись й інші обмеження, пов'язані із застосуванням заходів кримінально-правового реагування держави на вчинений злочин. Зокрема, це збільшені строки фактичного відбуття покарання для умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81) чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82). Окрім того, визначаються особливості помилування особи, яка вчинила корупційні злочини (ч. 3 ст. 87), застосування амністії (ч. 4 ст. 86) та дострокового зняття судимості (ч. 2 ст. 91 КК України).

Разом з тим, з прийняттям КПК України та запровадженням інституту провадження на підставі угод (про примирення та про визнання винуватості) загальні засади призначення покарання у ст. 65 КК України були доповнені такою нормою: «у випадку затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди».

Таким чином, у разі укладання угоди участь суду в обранні виду та розміру покарання обмежується, адже він уповноважений лише відобразити в обвинувальному вирокі той вид та розмір покарання, який погодили сторони угоди. Фактично забезпечено лише можливість суду реагувати на умови угоди через передбачене процесуальним законодавством повноваження відмовити в її затвердженні, якщо вона не відповідає вимогам закону. Вбачається, що це уповноважує суд дати оцінку угоди й з точки зору відповідності визначеної сторонами міри покарання вимогам матеріального закону. Саме при такій оцінці проявляється дискусійний характер певних положень інституту угод з огляду на запроваджені в кримінальному законі обмеження щодо окремих видів злочинів. Зокрема, це стосується питання про те, чи може особа бути звільнена від відбування покарання з випробуванням у провадженні на підставі

угод, якщо в КК України існує заборона на застосування ст. 75 КК України стосовно корупційного злочину.

На практиці ВАС доволі широко використовує інститут угод, у тому числі це підтверджується й вироком від 29.05.2024 р. у справі № 991/3773/24 [20], яким затверджено угоду про визнання винуватості особи за ст. 368-5 КК України та призначено покарання у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі. Водночас на підставі ч. 2 ст. 75 КК України суд ухвалив рішення про звільнення обвинуваченого від відбування основного покарання у виді 5 (п'яти) років позбавлення волі з випробуванням, встановивши іспитовий строк 3 (три) роки.

Слід зазначити, що у вирoku доволі ґрунтовно викладено мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам законодавства. Зокрема, детально відображено оцінку судом відповідності умов угоди інтересам суспільства, не порушення прав, свобод чи інтересів сторін або інших осіб, добровільності її укладення, можливості виконання обвинуваченим узятих на себе за угодою зобов'язань. Суд також дійшов висновку про відповідність угоди вимогам КПК і КК України, в тому числі й в частині призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Такий висновок суд мотивував положеннями ч. 5 ст. 65 КК України та наявністю угоди про визнання винуватості, де сторони обвинувачення та захисту узгодили саме таке покарання. При цьому суд виходив із того, що провадження на підставі угоди здійснюється згідно гл. 35 КПК України в особливому порядку, під час якого, на відміну від загального порядку кримінального провадження, не виключена можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до умов угоди на підставі ч. 2 ст. 75 КК України.

Такий висновок суду не видається безспірним, адже порядок здійснення провадження (загальний чи особливий) не може змінити вид інкримінованого особі злочину, який є корупційним, і визначений кримінальним законом щодо такого злочину кримінально-правовий режим, а саме ті обмеження, які передбачені не лише ч. 1 ст. 75 КК України – заборона звільнення від відбування

покарання з випробуванням у разі корупційного злочину, а цілим комплексом відповідних вищенаведених норм кримінального закону, які виключають, наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності, амністії, дострокового зняття судимості й т. ін. щодо корупційного кримінального правопорушення. Саме тому вбачається, що укладена сторонами кримінального провадження угода не може нівелювати запроваджений низкою норм кримінального закону щодо незаконного збагачення як корупційного злочину кримінально-правовий режим, який в повній мірі розповсюджує свою дію на відповідний вид злочину незалежно від передбаченого кримінальним процесуальним законом загального чи особливого порядку кримінального провадження.

Згідно зі ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Жодних норм, які б змінювали мету покарання в разі укладення угоди в кримінальному провадженні, кримінальний закон не містить, як не містить і положень, які б обмежили функції суду по забезпеченню досягнення такої мети.

Отже, при ухваленні вир., зокрема на підставі угоди, суд має перевірити відповідність потенційно можливого покарання його меті, передбаченій у ст. 50 КК України.

Повертаючись до фактичних обставин кримінального провадження, які були предметом оцінки судді при ухваленні вироку від 29.05.2024 р. у справі № 991/3773/24, вбачається, що розмір предмета незаконного збагачення фактично в десять разів перевищив законні доходи обвинуваченого і становив більше ніж 98 млн грн. Чи відповідає покарання у виді 5 років позбавлення волі,

від відбування якого особу звільнено з випробуванням, запобіганню вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженим, так і третіми особами? Суд у вирокі дає ствердну відповідь, посилаючись на активне сприяння здійсненню досудовому розслідуванню і судовому розгляду обвинуваченим, його бажання виправитись, що відповідає суспільному інтересу, у зв'язку з чим доходить висновку про відповідність угоди інтересам суспільства та в підсумку про її затвердження. Однак вбачається така відповідь суду не є однозначною, зокрема в частині запобіганню вчиненню нових корупційних кримінальних правопорушень як іншими особами, так і безпосередньо обвинуваченим, з огляду, у тому числі й на те, що останній уникнув додаткового покарання, передбаченого санкцією ст. 368-5 КК – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3-х років.

Слід наголосити й ще на одному аспекті покарання, який розглядається в науці кримінального права. Так, Е. Ешворт наводить певні аргументи про недоцільність оцінювання покарання як засобу, який може мати істотний вплив на злочинність, адже злочинність має безліч детермінант, а також враховуючи, що жодна система оцінки рівня злочинності не може забезпечити вичерпні дані щодо її поточного стану. Це робить неможливим визначення впливу покарання на рівень злочинності. За результатами такого аналізу, вчений формулює висновок, що не варто надто багато очікувати від призначення покарання. Воно має прагнути до справедливості та пропорційності, а будь-які винятки з цієї мети мають бути належним чином обґрунтовані [226, с. 381].

Схожу позицію стосовно ролі покарання обґрунтовують й вітчизняні вчені, констатуючи необхідність досягнення пропорційності, яка має існувати між ступенем суспільної небезпечності (серйозності) злочину та видом і розміром покарання, як критерію, який має покладатися в основу відповідного рішення. Так, С. О. Харитонов, погоджуючись з висловленою в науковій літературі думкою щодо справедливості покарання, зазначає, що вона знаходить вираз у двох аспектах: а) як державне реагування на злочин кримінально-правовими засобами і б) як забезпечення співмірності між

злочином і мірою кримінально-правового впливу (покаранням). Відступ від вимог справедливості покарання призведе або до призначення занадто м'якого покарання або, навпаки, воно за своїм кримінальним впливом буде занадто суворим [216, с. 256]. В. В. Сташис наголошує, що покарання справляє запобіжний ефект не само по собі, а в комплексі з іншими кримінально-правовими нормами й інститутами, а також чинниками соціального, психологічного, морального й іншого характеру. При цьому, стверджує вчений, покарання – не панацея від злочинної агресії в широкому смислі слова [194, с. 172].

Наразі інститут угоди отримав досить широке розповсюдження у кримінальному провадженні, доводячи свою ефективність у забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, досягненні завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Але вбачається, що це не повинно спростовувати як мету покарання, передбачену ст. 50 КК України, так і наближення покарання до справедливості та пропорційності вчиненому кримінальному правопорушенню. У цьому контексті варто звернути увагу на позицію КС України, висловлену в п. 4.1 рішення від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням ВС України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), де наголошено, що окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину. Покарання за злочин повинно бути домірним злочину, перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю й обставинами скоєного й особою винного. Адекватність покарання ступеня тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Як відомо, КС України визнав неконституційною первинну редакцію ст. 69 КК України, яка на момент її прийняття не передбачала можливості її застосування до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, а лише до осіб, які вчинили злочини середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі злочини. Це

рішення привертає увагу через детально викладену позицію суду щодо таких основоположних категорій, як справедливість та рівність осіб, щодо яких вирішується питання про призначення покарання, сукупність яких (справедливості та рівності) і була покладена в основу висновку про невідповідність аналізованої норми положенням Конституції України. При цьому, розкриваючи зміст принципу рівності громадян в аспекті його дії під час призначення покарання, КС України наголосив, що «принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності» [180].

У контексті кримінально-правової заборони незаконного збагачення з урахуванням висловленого у вищенаведеному рішенні органу конституційної юрисдикції розумінні підходів до таких фундаментальних категорій, як справедливість та рівність при призначенні покарання за злочин, вбачається виправданою можливістю застосування угод у провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень, що, однак, потребує чіткого регулювання в кримінальному законі для уникнення дискусійної складової в цьому питанні в частині можливості звільнення від покарання з випробуванням. Латентність таких злочинів, підготовка та організованість їх вчинення, належність суб'єктів вчинення в тому числі й до тих, що мають істотні повноваження і концентрують у своїх руках важелі політичного та економічного впливу, вимагають від правоохоронних та судових органів значних матеріальних, людських, часових витрат на їх виявлення, розкриття, належний розгляд і вирішення по суті.

Між тим, як відомо, не суворість покарання є головним запобіжником злочину. Невідворотність і розумні строки притягнення до кримінальної відповідальності відіграють більш вагому роль і здатні бути ефективними чинниками боротьби з корупцією. Тому допомога «зсередини», тобто з числа

учасників корупційного злочину, може істотно спростити його виявлення, ефективно досудове розслідування та розгляд по суті протягом нетривалого проміжку часу. З'явлення із зізнанням, щире каяття в сукупності з активним сприянням розкриттю кримінального правопорушення та/або активним сприянням розгляду кримінального провадження судом видаються вагомими аргументами на користь можливості застосування як інституту угоди про визнання винуватості, так і права суду призначати більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, коли звільнення від покарання з випробуванням не відповідає принципам справедливості та пропорційності вчиненому кримінальному правопорушенню.

Такий компроміс між державою і правопорушником спрямований не тільки на гуманізацію кримінального закону. Це розширить інструментарій правоохоронних і судових органів в розкритті корупційних злочинів та розгляді по суті таких кримінальних проваджень, забезпечить можливість суду врахувати як роль особи у вчиненому злочині, так і її посткримінальну поведінку, тобто повною мірою врахувати дані про особу винного й тим самим індивідуалізувавши покарання. При цьому суспільна увага до роботи правоохоронних та судових органів, а також перевірка законності судового рішення судами вищих інстанцій є противагою доводам щодо можливих зловживань суддівським розсудом при ухваленні відповідних рішень. Складність кримінального провадження є об'єктивною обставиною, що визначає розумний строк його розгляду, однак це не означає, що такий розумний строк є оптимальним і, за наявності в суду додаткового інструментарію, не може бути скороченим без загрози справедливому судовому провадженню та застосуванню ефективних заходів кримінально-правового реагування держави на кримінальне правопорушення.

Отже, розширення меж суддівського розсуду з наданням у тому числі можливості суду призначати покарання із застосуванням положень ст. 69 КК України має розглядатись не як шлях до свавілля, чинники запобігання чому висловлені вище, а як підґрунтя для всебічного врахування обставин справи та

забезпечення індивідуалізації відповідальності та, відповідно, невідворотності покарання протягом оптимального строку при справедливій судовій процедурі. Покарання призначається за злочин, проте застосовується до конкретної особи, тому врахування судом даних, які всебічно характеризують особу винного, є гарантією призначення справедливого покарання й умовою досягнення мети, яка перед ним поставлена. Таке врахування припускає з'ясування судом і оцінку ним у вир. не лише тих властивостей, рис, якостей і особливостей особи винного, які пов'язані із вчиненим злочином, а й інших даних, які всебічно його характеризують. Посткримінальна поведінка особи й критичне осмислення вчиненого в поєднанні з активними діями на виправлення негативних наслідків корупційного злочину не повинні ігноруватись при призначенні покарання.

Таким чином, вбачається, що ч. 1 ст. 75 КК України і ст. 69 КК України мають бути змінені з конкретизацією умов, коли між підозрюваним чи обвинуваченим в корупційному злочині та прокурором може бути укладено угоду про визнання винуватості із звільненням засудженого за корупційний злочин від відбування покарання з випробуванням, а також призначено покарання більш м'яке ніж передбачено законом – якщо після вчинення кримінального правопорушення особа, зокрема, активно сприяла розкриттю як даного, такі і інших кримінальних правопорушень та/або судовому розгляду шляхом викриття іншої особи у вчиненні злочину.

На нашу думку, в корупційних злочинах це, з одного боку, дасть змогу врахувати всі обставини справи, забезпечити індивідуалізацію покарання, встановлення соціальної справедливості, тобто реалізувати фундаментальні засади призначення покарання, в тому числі й ті, які не знайшли детальної регламентації кримінальним законом, а саме: справедливість, рівність, пропорційність вчиненому. З іншого боку, це сприятиме оптимальним строкам судового провадження, а через це – досягненню мети покарання, й серед іншого – запобігання вчинення злочинів як засудженим, так і іншими особами.

Висновки розділу 4

Підвищений рівень суспільної небезпеки та суб'єктний склад учасників справ про корупційні кримінальні правопорушення зумовлює доволі жорсткі заходи кримінально-правового реагування держави на них. Ці заходи спрямовані на досягнення мети покарання – не тільки кара, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Досягнення цієї мети неможливо без слідування фундаментальним принципам кримінального провадження – прагнення до справедливості, рівності, пропорційності покарання вчиненому злочину. Це потребує прискіпливого й всебічного дослідження не лише фактичних обставин у провадженні, але й особи обвинуваченого, його ставлення до вчиненого як ним особисто, так і іншими особами, що обумовлює потребу в диференціації відповідальності та індивідуалізації покарання. Запорукою цьому слугуватиме широкий інструментарій заходів у розпорядженні суду для індивідуалізації відповідальності, що сприятиме дотриманню не лише розумних, а й оптимальних строків у кримінальному провадженні.

Вбачається, що такий інструментарій має включати й можливість більш широкого використання інституту угоди у провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушеннях із можливістю призначення більш м'якого покарання, ніж визначено санкцією статті, чи звільнення від відбування покарання з випробуванням, що потребує внесення відповідних змін до кримінального закону.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення й вирішено актуальне для юридичної науки науково-прикладне завдання, що полягає в обґрунтуванні теоретичних засад і розробці комплексної науково-правової характеристики кримінальної відповідальності за незаконне збагачення через встановлення її загальних засад, ознак складу кримінального правопорушення, вирішення проблем кваліфікації та покарання за вчинення цього суспільно небезпечного діяння, а також підготовці пропозицій з удосконалення чинного кримінального законодавства України та практики його застосування. Основні теоретичні й практичні результати дослідження полягають у такому.

1. Незважаючи на істотну різницю природи повноважень публічних і приватних службовців, їх значимість, а також особливості повноважень осіб, які надають публічні послуги й здійснюють діяльність у сфері спорту, структура охоронюваних правовідносин та механізм порушення об'єкта злочинів, передбачених розділом XVII Особливої частини КК України, є однаковими, що відповідає умові групування цих злочинів в один розділ.

Отже, *родовим об'єктом* злочинів у межах розділу XVII Особливої частини КК України є встановлений нормами права порядок реалізації повноважень чи обов'язків наведеними в кримінальному законі спеціальними суб'єктами здійснення державної чи муніципальної влади, приватного управління, надання публічних послуг, а також офіційних спортивних змагань щодо будь-яких інших учасників таких суспільних відносин, безпосередньо зацікавлених в їх діяльності з видання управлінських та інших юридичних актів, а також визначення результатів офіційних спортивних змагань.

Видовим об'єктом незаконного збагачення виступають суспільні відносини, змістом яких є встановлений нормами права порядок реалізації повноважень особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, визначеними в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» щодо будь-яких інших учасників таких суспільних

відносин, безпосередньо зацікавлених в їх діяльності з видання управлінських та інших юридичних актів.

Безпосередній об'єкт незаконного збагачення необхідно розглядати виходячи за межі не тільки видового об'єкта корупційних злочинів публічного сектору, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини КК України, але й як такий, що охоплює безпосередні об'єкти всіх злочинів публічного сектору з КК України, порушення яких може принести для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення й за умови латентності конкретного, не лише корупційного діяння, може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

2. Аргументовано виправданість значної початкової порогової межі предмета незаконного збагачення для забезпечення дотримання стандарту доведення вини «поза розумним сумнівом» і концентрації ресурсів правоохоронних органів на боротьбу з дійсно значним незаконним збагаченням, а також убезпеченням громадян від не виправданого втручання в їх права.

3. Для запобігання легалізації активів, що перебувають у власності суб'єкта декларування чи членів його сім'ї завдяки ринку віртуальних активів, запропоновано обов'язкову оцінку таких активів як для цілей декларування, так і для подальшого відчуження. *У зв'язку з цим ч. 5 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» потребує доповнення абзацом 4 такого змісту:*

«Вартість віртуальних (цифрових) активів, що перебувають у власності чи користуванні суб'єкта декларування, визначається на підставі правочину щодо їх набуття, а новостворених – відповідно до вартості, визначеної шляхом оцінки такого активу. Відчуженню належного суб'єкту декларування чи членам його сім'ї віртуального (цифрового) активу, вартість якого не визначена на ринку віртуальних активів, зокрема на криптобіржі, передуює його обов'язкова оцінка. Відомості про оціночну вартість віртуального (цифрового) активу, а також ціна правочину з відчуження такого активу підлягають відображенню в декларації суб'єкта декларування у встановленому порядку».

4. Виокремлено форми об'єктивної сторони незаконного збагачення: (1) безпосереднє набуття активу у власність особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування – спеціального суб'єкта, чи (2) набуття його третьою особою: (2.1) за дорученням, а фактично за вказівкою спеціального суб'єкта та в інтересах останнього або (2.2.) шляхом забезпечення спеціальному суб'єкту здійснення правомочностей щодо майна, тотожних розпорядженню ним.

5. З огляду на практику застосування норми про незаконне збагачення, а також на існуючі погляди на правову природу цього кримінального правопорушення, *набуття активів* спеціальним суб'єктом запропоновано розглядати як ознаку об'єктивної сторони складу даного злочину, яка залежно від встановлених фактичних обставин може бути як безпосередньо діянням (дією), так і наслідком попереднього латентного діяння, що презюмується. При цьому обґрунтовано, що оцінка незаконного збагачення за ст. 368-5 КК України як наслідку (результату) протиправної й кримінально караної поведінки з презюмуванням латентного злочинного діяння як джерела такого збагачення не суперечить принципу презумпції невинуватості, відповідає змісту ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та прийнятим Україною міжнародним зобов'язанням, узгоджується з судовою практикою як європейських країн, так і Європейського суду з прав людини. Вбачається, що це потребує врахування при застосуванні кримінального закону для забезпечення розкриття в Україні потенціалу даної норми як ефективного чинника та елемента завершального рубежу боротьби з корупцією.

6. Обґрунтовано можливість співучасті в незаконному збагаченні та запропоновано критерії відмежування складу незаконного збагачення від суміжних складів злочинів, передбачених статтями 209, 368 КК України.

7. Аргументовано неприпустимість переведення кримінального провадження щодо незаконного збагачення в цивільно-правову площину через використання положень п. 5 Примітки до ст. 368-5 КК України, оскільки наявність провадження щодо цивільної конфіскації активів не може впливати

на криміналізацію незаконного збагачення. У зв'язку з цим *пропонується внести такі зміни до ст. 368-5 КК України:*

«Пункт 5 Примітки до ст. 368-5 Кримінального кодексу України виключити».

8. Обґрунтовано доцільність узагальнення заходів дисциплінарного впливу на порушення особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, обов'язку підтвердити законність джерел походження майна. У зв'язку з цим *пропонується Закон України «Про запобігання корупції» доповнити ст. 65-2 такого змісту:*

«Стаття 65-2. Звільнення з посади у зв'язку з порушенням обов'язку підтвердити законність джерела походження майна.

1. Порушення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначеною у пункті 1 частини першої статті 3 даного Закону, обов'язку підтвердити законність джерела походження майна є підставою для її звільнення з посади.

2. Порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна може бути встановлене судом при розгляді відповідної справи».

9. Суб'єкт відповідальності за незаконне збагачення є спеціальним – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Ознаки останнього можуть не збігатися з ознаками суб'єкта службового злочину, адже положення ст. 368-5 КК України в цій частині через бланкетний характер відсилають до Закону України «Про запобігання корупції», відповідно до якого суб'єкти відповідальності не обов'язково відповідають ознакам службової особи за ст. 364 КК України. Такий підхід законодавця до визначення суб'єкта відповідальності за незаконне збагачення вбачається виправданим з огляду на підвищені корупційні ризики певних категорій посад, проте не відповідає вимогам законодавчої техніки забезпечення єдності термінології в кримінальному законі. У зв'язку з певною автономністю поняття суб'єкта відповідальності за ст. 368-5 КК України потребують зміни примітки до статей 364, 368 КК України, положення яких не

узгоджуються зі змістом ст. 368-5 КК України й можуть ускладнювати правозастосування останньої. У зв'язку з цим пропонується посилення на ст. 368-5 в примітках згаданих норм виключити *шляхом внесення таких змін до Кримінального кодексу України*:

«Виключити з абзацу 1 пункту 1 Примітки до статті 364 Кримінального кодексу України пунктів 2, 3 Примітки до статті 368 Кримінального кодексу України посилення на статтю 368-5 цього Кодексу».

10. Відповідно до принципів криміналізації, виходячи, зокрема, з рівня латентності корупційних кримінальних правопорушень, практики застосування кримінального закону, обсягів фінансових ресурсів, сконцентрованих в обігу суб'єктів господарювання державної та комунальної форми власності, обґрунтовано потребу розширення категорій суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення, що *потребує внесення таких змін до Закону України «Про запобігання корупції»*:

– пропонується п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» доповнити підпунктом «л» такого змісту:

«л) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, члени Ради Національного банку України, особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі».

У зв'язку із запропонованими змінами підлягають виключенню з підпункту «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону категорії осіб, які включені до пункту «л». Отже, підпункт «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону *потребує викладення в такій редакції*:

«а) члени Ради нагляду за аудиторською діяльністю Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, які не є особами, зазначеними у пункті 1 частини першої цієї статті, посадові особи та інспектори Інспекції із забезпечення якості Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, члени Ради Аудиторської палати України, посадові особи Аудиторської палати

України та працівники комітету з контролю якості аудиторських послуг Аудиторської палати України та комітетів з контролю якості аудиторських послуг професійних організацій аудиторів та бухгалтерів, Голова, заступники Голови, інші члени Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, крім обраних з числа здобувачів вищої освіти та представників всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців, а також посадові особи секретаріату Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти».

11. Притягнення особи до відповідальності за незаконне збагачення не обмежено наявністю статусу особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, а зумовлено: 1) наявністю підстав презюмувати можливість формування її активів, що не відповідають законним доходам, під час виконання відповідних функцій такою особою; 2) обґрунтованістю кримінального переслідування з урахуванням строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності відповідно до ступеня тяжкості злочину «незаконне збагачення», який становить 10 років та обраховується або з наявних відомостей про дату виникнення права власності на актив, що підлягає державній реєстрації, або з дня припинення виконання особою функцій держави чи місцевого самоврядування – у разі, коли актив державної реєстрації не потребує.

12. Вина, як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони незаконного збагачення, може бути встановлена лише в її взаємозв'язку з об'єктивними ознаками даного кримінального правопорушення, першоосновою яких є набуття майна.

Набуття активу як суспільно-небезпечне діяння, незаконність якого встановлюється на момент його вчинення, або ж як суспільно-небезпечний наслідок, коли латентне суспільно-небезпечне діяння презюмується, розкриває зміст вини у незаконному збагаченні.

Незалежно від оцінки набуття як діяння чи наслідку зміст вини у формі прямого умислу в незаконному збагаченні визначається традиційно в науці кримінального права як сукупність свідомості (інтелектуальний момент) та волі

(вольовий момент). При цьому при оцінці набуття як діяння інтелектуальний момент характеризується усвідомленням особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, суспільної небезпечності та протиправності своїх дій з отримання всупереч закону вигід майнового характеру й передбаченням настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді необґрунтованого збільшення активу; вольовий момент характеризується бажанням настання такого наслідку.

При оцінці набуття як наслідку на перший план виходить встановлення саме вольового моменту – наявність відповідного необґрунтованого активу вказує на бажання настання суспільно-небезпечного наслідку латентного діяння, яке презюмується, і дозволяє охарактеризувати інтелектуальний момент – передбачення такого наслідку та усвідомлений вибір варіанту поведінки, тобто суспільно-небезпечного діяння як засобу його досягнення.

13. Незалежно від оцінки набуття як наслідку суспільно-небезпечного діяння, незаконне збагачення є умисним кримінальним правопорушенням й передбачає встановлення контролю за активом, що потребує врахування в кримінальному законі. У зв'язку з цим пропонується змінити визначення поняття «набуття активу», виклавши п. 2 Примітки до ст. 368-5 КК України в такій редакції:

«2. Під набуттям слід розуміти умисне встановлення особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування контролю над активом, що дозволяє такій особі прямо чи опосередковано вчиняти щодо нього дії, тотожні за змістом здійсненню правомочностей з володіння, користування та розпорядження ним».

14. Незаконне збагачення є корупційним кримінальним правопорушенням, на яке в повному обсязі розповсюджуються заходи кримінально-правового режиму, визначені в кримінальному законі щодо корупційних злочинів. Такі заходи обмежують, зокрема, можливість призначення особі, визнаної винною в незаконному збагаченні, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, застосування до неї звільнення від

відбування покарання з випробуванням. Проте зазначені обмеження не повною мірою сприяють досягненню завдань кримінального провадження, особливо у складних провадженнях, де обвинуваченими, а в переважній більшості організаторами, є особи, які концентрують у своїх руках важелі політичного та фінансового впливу. Забезпечення розумних строків, а також повне й об'єктивне встановлення фактичних обставин у таких провадженнях ускладнене, а інколи й неможливе без допомоги «зсередини»: з числа осіб, участь яких у провадженні не є істотною, обмежується роллю пособника, виконавця, а відтак не є основоположною, однак надані такими особами правоохоронним органам відомості можуть мати ключове значення для розкриття корупційного злочину та доведення вини дійсних організаторів у його вчиненні.

Наразі практика розгляду кримінальних проваджень, зокрема за обвинуваченням у незаконному збагаченні, свідчить про непоодинокі застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням у межах угод про визнання винуватості. Однак вбачається, що інститут угоди у кримінальному провадженні не може нівелювати встановленні загальною частиною кримінального закону обмеження щодо корупційного кримінального правопорушення. Тому для врахування при призначенні покарання поведінки обвинуваченого, пов'язаної з його критичною оцінкою вчиненого, підтвердженням чого є співпраця з правоохоронними чи судовими органами для розкриття кримінального правопорушення, *пропонується внести до статей 69, 75 КК України такі зміни:*

Частина 1 ст. 69 КК України після слів «...крім випадків засудження за вчинення корупційного кримінального правопорушення» *доповнити словами* «за відсутності викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні віднесеного до підсудності НАБУ злочину, інформація про що буде підтверджена доказами...».

Частина 1 ст. 75 КК України після слів «...крім випадків засудження за вчинення корупційного кримінального правопорушення» *доповнити словами*

«за відсутності викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні віднесеного до підсудності НАБУ злочину, інформація про що буде підтверджена доказами...».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В., Дудоров О. О. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. 5-те вид., перероб. та допов. / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ : Атіка. 2009. 408 с.
2. Александров Ю. В., Клименко В. А. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : МАУП. 2004. 328 с.
3. Александров Ю. В., Дудоров О. О., Клименко В. А. Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. М. І. Мельника. 2-ге вид. Київ : Атіка. 2008. 656 с.
4. Алієва О. М., Білаш О. В., Бабій А. П. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Вид. 8-е, перероб. та допов. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. Харків : Одиссей, 2012. 904 с.
5. Андрушко П. П., Стрижевська А. А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінальноправова характеристика : навч. посіб. Київ : Юрисконсульт, 2006. 342 с.
6. Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., допов. Київ : Ін Юре. 2004. 1196 с.
7. Безгинський Б. Г. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 12.00.08. Київ, 2022. 195 с.
8. Беккарія Чезаре. Про злочини і покарання / пер. з італ. Київ : Ін Юре. 2014. 240 с.
9. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. Киев : Южно-рус. кн-во Ф. А. Иогансона, 1903. 628 с.
10. Берзін П. С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 37 с.
11. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності. *Відповідальність посадових осіб за корупційну*

діяльність : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару (м. Харків, 11-12 трав. 2001 р.). Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив. 2003. С. 31–36.

12. Борисов В. І. Склад злочину як правова модель. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. Число 1 (14). С. 254–256. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13254/1/Borisov_254-256.pdf.

13. 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. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2007. Вип. 44. С. 226–242.

14. Васильєв А. С., Стрельцов Є. Л. До питання про поняття, ознаки і функції службової особи. *Вісник Академії правових наук*. 1995. № 3. С. 125–136.

15. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. / гол. редкол. В. Я. Тацій. Харків : Право. 2017. Т. 17: Кримінальне право. 1067 с.

16. Великий тлумачний словник (ВТС) сучасної української мови. URL: <https://1531.slovaronline.com> (дата звернення 23.02.2024).

17. Вереша Р. В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. Київ : Атіка. 2005. 224 с.

18. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ. 2017. 583 с.

19. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 р. № 396-IX / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

20. Вирок Вищого антикорупційного суду від 29.05.2024 у справі № 991/3773/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119385381> (дата звернення: 15.06.2024).

21. Владимиров Л. Е. Учебник русского уголовного права. Общая часть. Харьков : Тип. Каплана и Бирюкова, 1889. 253 с.

22. Вульферт А. К. Лекции по Особенной части русского уголовного права : чит. в Воен.-юрид. акад. в 1895 г. Санкт-Петербург : Изд. Гвардии

поручик Салатко-Петрище и поручик Васильянов. Вып. 1. 1896. 394 с.

23. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. 636 с.

24. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды: проблемы теории и развития законодательства. Харьков : Основа, 1994. 639 с.

25. Гельфанд И. А. Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве. Киев : РИО МВД СССР, 1970. 251с.

26. Глистин В. К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1979. 127 с.

27. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № **436-IV** / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 15.06.2024).

28. Гришук В. К. До питання про якість кримінального законодавства. *Політика в сфері боротьби зі злочинністю* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 9-10 груд. 2016 р.). Івано-Франківськ, 2017. С. 33–37.

29. Гузоватий О. І. Об'єкт кримінально-правової охорони при незаконному збагаченні: кримінально-правовий аналіз. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 332–343.

30. Гузоватий О. І., Титаренко О. О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні та деяких зарубіжних країнах : монографія. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 260 с.

31. Гюнтер А. Р. Должностные преступления : монография. Харьков : Юрид. изд-во наркомюста УССР, 1928. 83 с.

32. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. Москва : Юрид. лит., 1975. 184 с.

33. Денегга О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного

збагачення за об'єктом. *Форум права*. 2015. № 3. С. 45–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_3_10 (дата звернення: 15.06.2024).

34. Деніга О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. ... канд. юрид.наук : спец. 12.00.08. Київ. 2015. 194 с.

35. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL: http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf (дата звернення: 15.06.2024).

36. Дудоров О. О., Письменський Є. О. Кримінальне право. Особлива частина : підручник. Луганськ : «Елтон-2», 2012. Т. 2. 704 с.

37. Дудоров О. О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення. *Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини* : тези доп. та повідом. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 16 січ. 2016 р.). Київ : ВД «АртЕк». 2016. 236 с.

38. Дудоров О. О. Спірні питання кримінально-правового поняття «Посадова особа». *Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління*. 1997. Вип. 3. С. 81–88.

39. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваїте, 2014. 944 с.

40. Емельянов В. П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступлений. *Право и политика*. 2003. № 2. С. 68–70.

41. Естрин А. Я. Должностные преступления. Москва : Юрид. изд-во НКЮ РСФСР. 1928. 107 с.

42. Єдиний в Україні дисциплінарний батальйон перепопнений в два рази. *Голос правди*. URL: <https://golospravdy.com/yediniy-v-ukraini-disciplinarnij-bataljon-pererovnenij-v-dva-razi> (дата звернення: 15.06.2024).

43. Ємельянов В. П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання. *Вісник Запорізького юрид. ін-ту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 2. С. 125–135.

44. Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. Москва :

Право и жизнь, 1927. 186 с.

45. Задоя К. П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2009. 16 с.

46. Задоя К. П. Об'єкт перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК) як злочину у сфері службової діяльності. *Держава і право: Юридичні і політичні науки*. 2008. Вип. 39. С. 537–543.

47. Зайцев О. В. Обмежена осудність у кримінальному праві України : монографія. Харків : Майдан, 2007. 240 с.

48. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. Москва : Юрид. лит., 1975. 168 с.

49. Зейкан І. Визначення поняття посадової особи в кримінальному законодавстві. *Право України*. 2001. № 10. С. 58–60.

50. Каиржанов Е. Интересы трудящихся и уголовный закон: проблемы объекта преступления. Алма-Ата : Казахстан. 1973. 160 с.

51. Калітенко О. Корупція, відкриті дані і безпека. Про що свідчать бали України в індексі сприйняття корупції-2022? *Дзеркало тижня*. 31.01.2023 р. URL: <https://zn.ua/ukr/internal/koruptsija-vidkriti-dani-ta-bezpeka-pro-shcho-svidchat-bali-ukrajini-v-indeksi-spriynjattja-koruptsiji-2022.html> (дата звернення: 15.06.2024).

52. Канцір В. С. Поняття та основні ознаки судового угляду (розсуду). *Торгівля, комерція, підприємництво*. 1998. Вип. 1. С. 59–62.

53. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення». *Проблеми законності*. 2016. № 133. С. 142–151.

54. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право. 2013. 424 с.

55. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. 3-е изд. Киев : Типо-литограф. Т-ва И. Н. Кушнарев, 1891. 892 с.

56. Клименко В. А. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина : посіб. для підготовки до іспитів. Київ : Атіка. 2003. 288 с.

57. Книженко О. О. Проблемні аспекти кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2 (10). С. 112–118.

58. Колоколов Г. Е. Уголовное право. Общая часть : курс лекций, чит. в 1892/93 акад. г. Москва : Литогр. Александровской, 1893. 379 с.

59. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49.

60. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листоп. 2000 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789 (дата звернення: 15.06.2024).

61. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 15.06.2024).

62. Конституція України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення : 21.03.2024).

63. Коржанский Н. И. Развитие учения об объекте преступления в науке советского уголовного права. *Становление и развитие советского уголовного законодательства* : материалы межвуз. науч. конф., посвящ. 50-летию первого совет. Уголов. кодекса. Волгоград, 1973. С. 31–46.

64. Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступления. Волгоград : Науч.-исслед. и ред.-издат. отдел ВСШ МВД СССР, 1976. 120 с.

65. Коржанський М. Й. Науковий коментар до Кримінального кодексу України. Київ : Атіка, 2001. 656 с.

66. Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія. Київ : Атіка, 2004. 216 с.

67. Коржанський М. Й. Нариси уголовного права. Київ : Юрінком, 1999. 208 с.
68. Коржанський М. Й. Об'єкт і предмет злочину : монографія. Дніпро : Ліра АТД, 2005. 252 с.
69. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально – правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 22 с.
70. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 262 с.
71. Кривуля О. М., Куц В. М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1997. Вип. 2. С. 70–75.
72. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
73. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
74. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.
75. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
76. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 608 с.
77. Кримінальне право. Особлива частина / відп. ред. В. І. Шакун. Київ : Правові джерела, 1999. 896 с.

78. 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. Харків : Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.
79. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № **2341-III** / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 15.06.2024).
80. Крупко Д. І. Встановлення обов'язку надати медичну допомогу в контексті ст. 139 КК України. *Правова держава*. 2010. № 12. С. 188–194.
81. Кучерявый Н. П. Ответственность за взяточничество. Москва : Госюриздат, 1957. 188 с.
82. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. Москва : Т-во Тип. А. И. Мамонтова, 1903. 358 с.
83. Лихова С. Правопорядок як загальний об'єкт злочину. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XI регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 3-4 лют. 2005 р.). Львів, 2005. С. 357–358.
84. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК України) : монографія. Київ : Київ. ун-т, 2006. 573 с.
85. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2012. 22 с.
86. Максимович Р. М. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів. 2007. 271 с.
87. Маршуба М. О. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан та основні стратегії протидії. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2016. Вип. 31. С. 123–134.
88. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник. Київ : А.С.К., 2001. 347 с.
89. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2002. 506 с.
90. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар

Кримінального кодексу України. Київ : Атіка, 2004. 1056 с.

91. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

92. Меньшагин В. Д., Вышинская В. А. Советское уголовное право : учебник. Москва : Госюриздат, 1950. 520 с.

93. Миколаєнко С. Об'єкт злочину повинен бути чітко окресленим. *Закон і бізнес*. 1999. 7 серп. (№ 32). С. 14.

94. Мирошниченко Н. А. Состав преступления : текст лекций. Одеса : Фенікс, 2006. 74 с.

95. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія. Одеса : ВД «Гельветика», 2017. 582 с.

96. Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Паливода А.В., 2011. 192 с.

97. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій. Київ : Знання, 2000. 771 с.

98. Навроцький В. О., Брич Л. П. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 1. С. 58–62.

99. Наконечний С. Криптовалюти в Україні. *Юридична газета online*. 2017. № 46 (596). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciune-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-vukrayini-.htm> (дата звернення: 15.06.2024).

100. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2011. Т. 1. 808 с.

101. Національне агентство з питань запобігання корупції. Індекс сприйняття корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/uk/indeks-spryjnyattuakoruptsiyi/> (дата звернення: 15.06.2024).

102. Національне положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 «Нематеріальні активи» : наказ Міністерства фінансів України № 242 від

18.10.1999 р. *Офіційний вісник України*. 1999. № 44. С. 229. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0750-99> (дата звернення: 15.06.2024).

103. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440. *Офіційний вісник України*. 2003. № 37. С. 64 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.06.2024).

104. Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. *Офіційний вісник України*. 2007. № 75. С. 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1185-2007-%D0%BF> (дата звернення: 15.06.2024).

105. Неклюдов Н. А. Общая часть уголовного права : конспект. Санкт-Петербург : Рус. кн. торговля. 1875. 200 с.

106. Немировский Э. Я. Основные начала уголовного права. Одесса : Тип. «Техник», 1917. 657 с.

107. Обіг криптовалют в Україні становить 1 млрд грн за добу – Мінцифри. *Інформаційне агентство Interfax-Україна*. 03.09.2021 р. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/765864.html> (дата звернення: 15.06.2024).

108. Олійник П. В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення : монографія. Харків : Право, 2011. 208 с.

109. Орел Ю. В. Суб'єктивна сторона злочинів спрямованих на функціонування органів і установ пенітенціарної служби України. *Інформація і право*. 2015. № 1 (13). С. 145–151. URL: https://ippi.org.ua/sites/default/files/oivvsszfops_13_1_2015_0.pdf (дата звернення: 15.06.2024).

110. Оробець К. М. Об'єкт злочину (традиції, альтернативи і сучасність). *Митна справа*. 2006. № 2. С. 67–75.

111. Осадчий В. І. Корупційні злочини : монографія. Київ : Вид-во Європейського університету, 2016. 82 с.

112. Основи кваліфікації кримінальних правопорушень : навч. посіб. /

М. І. Панов, С. О. Харитонов, О. О. Володіна та ін. ; за ред. М. І. Панова та С. О. Харитонова. Київ : Норма права, 2023. 460 с.

113. Панаїд І. В. Безпосередній об'єкт незаконного збагачення. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 269–276. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.4.40>.

114. Панаїд І. В. Встановлення ознак складу незаконного збагачення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 5. С. 143–149. <https://doi.org/10.32782/39221565>.

115. Панаїд І. В. Об'єктивна сторона незаконного збагачення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 11. С. 491–496. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/120>.

116. Панаїд І. В. Предмет незаконного збагачення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. Вип. 2 (49). С. 114–121. <https://doi.org/10.32782/руув.v2.2023.22>.

117. Панаїд І. В. Родовий та видовий об'єкт складу незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України). *Юридичний бюлетень*. 2023. Вип. 28. С. 146–155. <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.28.21>.

118. Панов М. І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права. *Вибрані праці з проблем правознавства / упоряд. : В. І. Борисов, С. О. Харитонов, О. О. Володіна*. Харків : Право, 2020. С. 632–654.

119. Панов М. І., Панов М. М. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності. *Юридична Україна*. 2010. № 5. С. 13–20.

120. Панов М. Понятійні апарати наук кримінального циклу: співвідношення і взаємозв'язок. *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 4 (23). С. 37–45.

121. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. 2020. № 150. С. 124–140. <https://doi.org/10.1010.21564/2414-990x.150.211036>.

122. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридична*

Україна. 2019. № 10. С. 13–20. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/suspilna-nebezpechnist-diyannya-fundamentalna-oznaka-ponyattya-kryminalne-pravororushennya/> (дата звернення 16.05.2024).

123. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права Украины. Харьков : Юрид. Харьков, 2002. 568 с.

124. Пионтковский А. А. Советское уголовное право : в 2 т. Москва : Госиздат, 1928. Т. 2: Особенная часть. 428 с.

125. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть. Москва : Наркомюст, 1923. 296 с.

126. Попович О. В., Томаш Л. В., Латковський П. П., Бабій А. Ю. Кримінальне право України. Особлива частина : навч. посіб. Чернівці, 2022. 319 с.

127. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 29.03.2023 р. у справі № 991/1786/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110373906> (дата звернення: 15.03.2024).

128. Постанова Верховного Суду від 24.01.2024 р. у справі № 991/1786/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116862411> (дата звернення: 15.03.2024).

129. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 р. у справі № 5-29кц13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36475620> (дата звернення: 15.03.2024).

130. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2015 р. у справі № 5-5кц15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43832133> (дата звернення: 15.03.2024).

131. Правова доктрина України : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. 1240 с.

132. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення: 21.03.2024).

133. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21.12.2017 р. № 2258-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19> (дата звернення: 21.03.2024).

134. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

135. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2808-VI#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

136. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення : 21.03.2024).

137. Про віртуальні активи : Закон України від 17.02.2022 р. № 2074-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2074-20> (дата звернення: 21.03.2024).

138. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

139. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

140. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ефективності інституційного механізму запобігання корупції : Закон України від 02.10.2019 р. № 140-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/140-20#n389> (дата звернення: 21.03.2024).

141. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31.10.2019 р. № 263-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

142. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Пояснювальна записка до проєкту Закону № 1031 від 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1031&skl=10 (дата звернення: 14.10. 2023).

143. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

144. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 р. № 794-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення : 21.03.2024).

145. Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними : Закон України від 18.11.1997 р. № 637/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

146. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 21.03.2024).

147. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text> (дата звернення : 21.03.2024).

148. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-

VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 21.03.2024).

149. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. №227. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

150. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

151. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

152. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 05.11.2023).

153. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 21.03.2024).

154. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

155. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

156. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

157. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата

звернення: 21.03.2024).

158. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2658-14#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

159. Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 р. № 1591-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1591-20> (дата звернення: 21.03.2024).

160. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.1997 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

161. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 25.04.2003 р. № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

162. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

163. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

164. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

165. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

166. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітряю) : Закон України від 04.02.2004 р. № 1433-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1433-15#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

167. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-19#Text> (дата звернення: 21.03.2024)

168. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

169. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

170. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14> (дата звернення: 21.03.2024).

171. Про судову практику в справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.10.1994 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-94#Text> (дата звернення: 24.02.2024).

172. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля : постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

173. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text> (дата звернення: 24.02.2024).

174. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 21.03.2024).

175. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

176. Про Центральну виборчу комісію : Закон України від 30.06.2004 р. № 1932-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-15#Text> (дата звернення: 21.03.2024).

177. Рішення Апеляційного суду Амстердама від 11.01.2013 р. у справі № 23-004567-10 (ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481). URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481> (дата звернення: 10.11.2023).

178. Рішення Верховного суду Королівства Нідерландів від 23.01.2018 р. у справі № 16/01928 (ECLI:NL:PHR:2018:190). URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:PHR:2018:190> (дата звернення: 09.11.2023).

179. Рішення Вищого антикорупційного суду від 05.09.2022 р. у справі № 991/1786/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106142336> (дата звернення: 14.03.2024).

180. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 133/2004. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/>

KS04020?an=2&ed=2004_11_02 (дата звернення: 10.09.2024).

181. Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. у справі № 1-р/2019 за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення: 10.09.2024).

182. Родина керівника «Енергоатому» під час війни придбала маєток за сім мільйонів гривень. *Дзеркало тижня*. 22.12.2023 р. URL: <https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/rodina-kerivnika-enerhoatomu-pid-chas-vijni-pridbala-majetok-za-sim-miljoniv-hriven-skhemi.html> (дата звернення: 13.03.2024).

183. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 168 с.

184. Савченко А. В., Шуляк Ю. Л. Кримінальне право України. Загальна та особлива частини (у схематичних діаграмах) : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 312 с.

185. Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1956. 214 с.

186. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. Киев : Наук. думка, 1978. 302 с.

187. Сенаторов М. В. Об'єкт злочину та його відображення в законі про кримінальну відповідальність. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2003. Вип. 7. С. 133–145.

188. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая : пособие к лекциям. Изд. 4-е. Санкт-Петербург : Тип. М. М. Стасюлевича, 1905. 376 с.

189. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.

190. Современное зарубежное уголовное право / ред. А. А. Пионтковский. Москва : Изд-во иностр. лит., 1957. Т. 1: Аргентина, Дания, Япония, Югославия. 638 с.

191. Современное зарубежное уголовное право / ред. А. А. Пионтковский. Москва : Изд-во иностр. лит., 1959. Т. 2: Финляндия, Швейцария. 550 с.
192. Современное зарубежное уголовное право / ред. А. А. Пионтковский. Москва : Изд-во иностр. лит., 1961. Т. 3: Чили, Англия, Греция, Австрия. 759 с.
193. Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Санкт-Петербург : Тип. Иосафата Огризко, 1863. Т. 1, вып. 1-2. 442 с.
194. Сташис В. В. Роль та значення покарання у системі запобігання злочинності. *Право України*. 2011. № 9. С. 167–174.
195. Стрельцов Є. Л., Мирошниченко Н. А. Підстава кримінальної відповідальності потребує законодавчого закріплення. *Право України*. 2020. № 2. С. 151–163. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/25/ye-streltsov-pidstava-kryminalnoyi-vidpovidalnosti-potrebuye-zakonodavchogo-zakriplennya.pdf> (дата звернення: 05.04.2024).
196. Сухонос В. В., Білоконь Р. М., Сухонос В. В. (мол.). Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Сухоноса. Суми : ПФ «Вид-во «Університетська книга», 2020. 672 с.
197. Таганцев Н. С. О повторении преступлений : исследование. Санкт-Петербург : Журнал М-ва юстиции, 1867. 296 с.
198. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая : лекции : в 2 т. Тула : Автограф. 2001. Т. 1. 800 с.
199. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков : Изд-во при ХГУ «Вища школа», 1988. 198 с.
200. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : навч. посіб. Харків : УкрЮА, 1994. 76 с.
201. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.
202. Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления. Москва : Юриздат. НКЮ СССР, 1938. 136 с.

203. Трепак В. Незаконне збагачення: кого і за що каратимуть. *Дзеркало тижня*. 25.11.2016 р. URL: https://zn.ua/ukr/internal/nezakonno-zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut-_html (дата звернення: 05.04.2024).
204. Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Гізимчук С. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. 232 с.
205. Тютюгін В. І., Косінова К. С. Поняття та ознаки корупційних злочинів. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 388–396. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8525/1/Tyutyugin.pdf> (дата звернення: 10.09.2024).
206. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. Київ : Юрінком Інтер. 2013. 712 с.
207. Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков : Изд-во при ХГУ «Вища школа», 1989. 104 с.
208. Утевский Б. С. Общее учение о должностных преступлениях. Москва : Юриздат. Минюста СССР, 1948. 439 с.
209. Фейербах П. А. Уголовное право. Санкт-Петербург : Мед. тип., 1810. Кн. 1: Философская или всеобщая часть уголовного права. 142 с.
210. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
211. Фесенко Є. В. Права людини як найважливіша цінність, що потребує кримінально-правового захисту : матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф. «Малиновські читання» (м. Острого, 16-17 листоп. 2012 р.). Острого : Національний університет «Острозька академія», 2012. С. 225–226.
212. Фесенко Є. В. Цінності – як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
213. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. *Сборник ученых трудов Свердл. юрид. ин-та*, 1969. Вып. 10. С. 184–225.

214. Хавронюк М. І. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства. Київ : ВД «Дакор», 2017. 522 с.
215. Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 437с.
216. Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія. Харків : Право, 2018. 328 с.
217. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № **435-IV** / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> .
218. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.09.2024).
219. Частка власників криптовалюти в Україні найбільша у світі. *Аналітичний портал «Слово і діло»*. 13.10.2021 р. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/10/13/infografika/finansy/chastka-vlasnykiv-kryptovalyuty-ukrayinainajbilsha-sviti> (дата звернення: 10.09.2024).
220. Чугуніков І. І. До питання про поняття об'єкта злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 27. С. 208–217.
221. Чугуніков. І. І. До питання про предмет кримінально-правового регулювання. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 6. С. 45–48.
222. Шевченко О. В. Кримінологічна характеристика та запобігання корупційній злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2012. 19 с.
223. Ясінь І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2017. 236 с.
224. Ясінь І. М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст. 368 2 КК України). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. Вип. 3. С. 369–379.
225. Яценко С. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Київ : А.С.К. 2002. 936 с.

226. Ashworth A. Sentencing and Criminal Justice. Fourth edition. Cambridge University Press, 2005. 419 p.
227. Benderskiy v. Ukraine. № 22750/02, 15 November 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171889> (дата звернення: 12.12.2023).
228. Case of J. K. and others v. Sweden : European Court of Human Rights. Judgment No. 59166/12 of 23.08.2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165442> (дата звернення: 12.12.2023).
229. Code de Justice Militaire (nouveau). *Légifrance*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071360&dateTexte=20080505> (дата звернення: 12.12.2024).
230. Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom. № 12244/86; № 12245/86; № 12383/86, 30 August 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57721> (дата звернення: 12.12.2023)
231. Gogitidze and others v. Georgia. № 36862/05, 12 May 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-154398> (дата звернення: 12.12.2023).
232. Hull C. L. A Behavior System: An Introduction to Behavior Theory Concerning the Individual Organism. New Haven, CT, US : Yale University Press, 1952. 372 p.
233. Information Note on the Court's case-law 207 May 2017 Zschüschen v. Belgium (dec.) № 23572/07. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11638> (дата звернення 10.11.2023).
234. J.K. and others v. Sweden: European Court of Human Rights judgment 23.08.2016. №59166/12. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165442>.
235. John Murray v. The United Kingdom. № 18731/91, 8 February 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9599> (дата звернення: 12.12.2023).
236. Murray v. The United Kingdom. № 14310/88, 28 October 1994. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57895> (дата звернення: 12.12.2023).
237. Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine. № 42310/04, 21 April 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-204031> (дата звернення: 10.12.2023).
238. Panov, M.I., Kharytonov, S.O., Haltsova, V.V. (2021). Object of

Criminal Offence: Modern Interpretations. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 28 (4). P. 262-269. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(4\).2021.262-269](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(4).2021.262-269).

ДОДАТОК

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Панаїд І. В. Родовий та видовий об'єкт складу незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України). *Юридичний бюлетень*. 2023. Вип. 28. С. 146–155. <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2023.28.21>.

2. Панаїд І. В. Безпосередній об'єкт незаконного збагачення. *Право і суспільство*. 2023. № 4. С. 269–276. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.4.40>.

3. Панаїд І. В. Предмет незаконного збагачення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2023. № 2 (49). С. 114–121. <https://doi.org/10.32782/ryuv.v2.2023.22>.

4. Панаїд І. В. Об'єктивна сторона незаконного збагачення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 11. С. 491–496. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/120>.

5. Панаїд І. В. Встановлення ознак складу незаконного збагачення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2023. № 5. С. 143–149. <https://doi.org/10.32782/39221565>.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Панаїд І. В. Розмежування незаконного збагачення та легалізації майна у формі набуття. *Теоретичні та практичні проблеми реалізації норм права* : матеріали ІХ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Кременчук, 22–23 груд. 2023 р.). Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 264–267. <https://doi.org/10.36059/978-966-397-351-7-72>.

7. Панаїд І. В. Предмет кримінального правопорушення як обов'язкова ознака незаконного збагачення. *Міжнародний електронний науково-практичний журнал «WayScience»* : І Міжнародна наук.-практ. інтернет-конф.

«Achievements of 21st Century Scientific Community» (м. Дніпро, 14–15 верес. 2023 р.). 2023. С. 349–351.

8. Панаїд І. В. Кримінально-правова оцінка незаконного збагачення у взаємозв'язку із судовою практикою у справах про «цивільну конфіскацію» та про «санкції». *Правосуддя в Україні під час війни: проблеми розгляду корупційних та воєнних злочинів* : матеріали VI Київського полілогу (м. Київ, 1 груд. 2023 р.). 2023. С. 83–86.