

**Олексій Гумін**

доктор юридичних наук, професор  
завідувач кафедри кримінального права і процесу  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету "Львівська політехніка"

**Світлана Якимова**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету "Львівська політехніка",  
s\_v\_volk@ukt.net

## **СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ДОЦІЛЬНОСТІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ**

© Гумін О., Якимова С., 2019

Досліджено зв'язок соціальної зумовленості та процесу криміналізації діянь. Систематизовано основні складові, що визначають соціальну зумовленість кримінального закону. З'ясовано зміст соціальних, економічних, організаційних, державотворчих та євроінтеграційних факторів, що впливають на доцільність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні. Наголошено на підвищеній суспільній небезпеці незаконного збагачення в сучасних умовах в Україні.

**Ключові слова:** незаконне збагачення; корупція; соціальна зумовленість; криміналізація; суспільна безпека.

Алексей Гумин, Светлана Якимова

## **СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОГАЩЕНИЯ В УКРАИНЕ**

Исследовано связь социальной обусловленности и процесса криминализации деяний. Систематизированы основные составляющие, определяющие социальную обусловленность уголовного закона. Определено содержание социальных, экономических, организационных, государственных и евроинтеграционных факторов, влияющих на целесообразность уголовной ответственности за незаконное обогащение в Украине. Акцентируется на повышенной общественной опасности незаконного обогащения в современных условиях в Украине.

**Ключевые слова:** незаконное обогащение; коррупция; социальная обусловленность; криминализация; общественная опасность.

**Oleksiy Humin**

Institute of Jurisprudence and Psychology  
Lviv Polytechnic National University,  
Head of Department of Criminal Law  
Doctor of Law, Professor

**Svitlana Yakymova**

Institute of Jurisprudence and Psychology  
Lviv Polytechnic National University,  
Associate Professor of the  
Department of Criminal Law,  
Candidate of Law, Associate Professor

## **SOCIAL CONDITIONALITY OF THE APPROPRIATENESS OF CRIMINALIZING ILLEGAL ENRICHMENT IN UKRAINE**

The article investigates the connection of the social determinants of the process of criminalizing acts. The main components determining the social precondition of the criminal

law are systematized. The content of social, economic, organizational, state-building and European integration factors determining the expediency of criminal liability for illegal enrichment in Ukraine is determined. Emphasizes the increased social danger of illegal enrichment in modern conditions in Ukraine.

**Key words:** illegal enrichment; corruption; social conditionality; criminalization; social danger.

**Постановка проблеми.** Збереження в Україні високого рівня корупції, а подекуди й її зростання не лише у структурах державної влади, правоохоронних органах, але й у приватному секторі, ставить під загрозу національну безпеку держави, її подальший демократичний розвиток. Стурбованість світового співтовариства з приводу глобальних масштабів поширення корупції, що нівелює розвиток демократичних інституцій, підриває найважливіші гуманітарні, морально-етичні цінності, а також принцип справедливості, що спонукало Генеральну Асамблею Організації Об'єднаних Націй (надалі – ООН) до прийняття 21 листопада 2003 року Конвенції ООН проти корупції, де, зокрема, визначено цілі, розкрито зміст основних термінів, наведено перелік заходів і ефективних механізмів протидії корупційній поведінці. Зважаючи на підвищену суспільну небезпеку корупційних проявів, складність розслідування корупційних правопорушень і повернення значних матеріальних ресурсів, набутих завдяки корупції, Україна 18 листопада 2006 року ратифікувала цю Конвенцію. У главі III Конвенції “Криміналізація та правоохоронна діяльність” передбачено ст. 20 “Незаконне збагачення”. Зокрема, згідно із положеннями ст. 20 цієї Конвенції, незаконне збагачення – це “... значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати” [1]. За даними Національного антикорупційного бюро України (надалі – НАБУ), його детективи розслідували 65 кримінальних проваджень щодо суддів, народних депутатів, прокурорів, керівників органів державної влади за фактами їх незаконного збагачення на загальну суму понад півмільярда гривень [2]. Разом з тим, розглянувши судовий позов окремих народних депутатів, Конституційний Суд України визнав кримінальну відповідальність за незаконне збагачення як таку, що порушує принцип презумпції невинуватості, а отже, своїм рішенням постановив декриміналізувати ст. 368-2 “Незаконне збагачення” КК України і, як наслідок, закривають усі порушені раніше кримінальні провадження за цією статтею. За висновками НАБУ, декриміналізація незаконного збагачення в Україні відкриває посадовцям нові можливості для зловживань, порушує принцип справедливості й у такий спосіб заохочує до подальшого незаконного збагачення, надаючи індульгенцію на вчинення нових кримінальних корупційних правопорушень [2]. Декриміналізацією незаконного збагачення у України стурбовані авторитетні міжнародні інституції, а також громадські активісти в українському суспільстві. Це спонукало законотворців до розроблення численних “компромісних” законопроектів, якими передбачено повторне запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в Україні.

Отже, актуальність цієї теми визначається нагальністю розроблення питань соціальної обумовленості криміналізації незаконного збагачення як наукового підґрунтя для подальшого втілення суспільного запиту на відновлення кримінальної відповідальності за цей вид корупційного діяння, зважаючи на реалії сьогодення в Україні.

**Аналіз дослідження проблеми.** Окремі аспекти кримінальної відповідальності за корупційні злочини досліджено у працях П. Андрушка, К. Анциферова, Т. Басова, Г. Борзенкова, В. Владімірова, Б. Волженкіна, А. Грошева, П. Грішаєва, Н. Дурманова, А. Долгової, П. Кабанова, В. Кириченка, В. Киричко, Н. Лопашенко, М. Мельника, В. Осадчого, А. Савченка, В. Тихого, Є. Фесенка, М. Хавронюка, О. Юрченка, Н. Ярмиша та ін.

Зокрема, у дослідженнях, проведених в Україні нещодавно, зазвичай акцентовано на особливостях кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення (О. Денєга, 2015 р.; І. Ясін, 2017 р.) або ж юридичному аналізу незаконного збагачення у системі корупційних злочинів (Д. Михайленко, 2018 р.). Разом з тим, соціальна зумовленість доцільності криміналізації незаконного збагачення у сучасних умовах в Україні не була предметом ретельного наукового аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Як узагальнює П. Л. Фріс, криміналізація – це процес виявлення і необхідності визнання та закріплення на державному рівні конкретних видів людської поведінки як суспільно небезпечної, що потребує кримінально-правових засобів боротьби [3, с. 20]. Ефективна криміналізація діянь передбачає ретельний аналіз і підтвердження її соціальної обумовленості, що не лише забезпечує досягнення цілей криміналізації, але й гарантує адекватне сприйняття суспільством кримінально-правових новел. Отже, вирішення питання криміналізації незаконного збагачення в Україні невід’ємно пов’язане зі з’ясуванням соціальної зумовленості кримінальної відповідальності за такий вид корупційної поведінки.

У кримінально-правовій теорії соціальна зумовленість закону про кримінальну відповідальність визначається крізь призму дослідження таких аспектів: суспільна небезпека діяння; негативна суспільно-моральна оцінка суспільно небезпечного діяння; неможливість ефективної боротьби іншими, крім кримінально-правових засобів; достатня поширеність діяння; спроможність держави забезпечити належний контроль за встановленими заборонами, дотриманням покладених законом обов’язків; традиції вітчизняної законодавчої практики; зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання тощо.

З-поміж численних чинників, що визначають соціальну обумовленість криміналізації діяння, Л. П. Брич та В. О. Навроцький виокремлюють соціальні та соціально-психологічні фактори, вважаючи їх такими, що найяскравіше виражають суспільну необхідність і політичну доцільність запровадження кримінальної відповідальності за те чи інше діяння. Розкриваючи їх зміст, акцентують на суспільній небезпечності діяння, його відносній поширеності, домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичній адекватності криміналізації [4, с. 14].

О. І. Габро до переліку домінуючих чинників, що визначають соціальну зумовленість кримінально-правових заборон, зокрема, зараховує: кримінологічні (характеризують суспільну небезпеку та поширеність діянь), нормативні (демонструють зв’язок діяння із положеннями Конституції України та законів України), соціально-психологічні (як засіб стабілізації суспільних відносин), історичні (визначають тенденції розвитку) та міжнародно-правові [5, с. 116].

Конкретизуючи чинники, що визначають соціальну зумовленість криміналізації незаконного збагачення в Україні, Д. А. Третьяков вказує на такі фактори, як створення загрози національній безпеці та демократичному розвитку України [6, с. 421], і з урахуванням цього з-поміж численних чинників, які визначають доцільність криміналізації незаконного збагачення в Україні, головними вважає прагнення суспільства до самозбереження, а також усвідомлення руйнівного впливу корупційних явищ на суспільні блага. Необхідність виокремлення незаконного збагачення з-поміж інших видів корупційних правопорушень пов’язана із мінімізацією ризику позитивного сприйняття/визнання допустимості зазначеного діяння для осіб, які не вчиняли таких діянь.

Л. О. Ужва, звертаючи увагу на руйнівний вплив корупційних правопорушень на демократичні суспільні інституції, визначає потребу у визначенні чітких меж між злочинним й незлочинним, об’єктивними і суб’єктивними характеристиками таких діянь, а також специфічний предмет злочину – неправомірну вигоду [7].

На високому рівні латентності незаконного збагачення, що порушує принцип невідворотності покарання, сприяє формуванню обстановки безкарності, поширенню корупційної мотивації, наголошує В. Кубальський [8, с. 30]. Погоджуємося із тим, що динамічність суспільних процесів зумовлює необхідність адаптації кримінального законодавства відповідно до нових форм корупційної поведінки та створення відповідних кримінально-правових інструментів протидії, що максимально спрощували б виявлення випадків незаконного збагачення й притягнення винних до кримінальної відповідальності за їх вчинення. Відносна суспільна толерантність до проявів незаконного збагачення певною мірою пов’язана із відсутністю безпосереднього контакту корупціонера із потерпілими від наслідків незаконного збагачення [9, с. 212]. У цьому напрямку вбачається користь у соціальній рекламі, яка нещодавно з’явилася на біг-бордах у містах України. Візуальні зображення того, як корупціонер “простягає руку” до кишені військового, пенсіонера, бюджетного працівника тощо, найкрасномовніше відображає на рівні пересічного громадянина масштаби й пролонговані наслідки корупційної поведінки у формі незаконного збагачення.

Отже, цілком слушним видається положення про те, що наслідком незаконного збагачення, у результаті вчинення дій в інтересах певної особи, в обмін на матеріальні вигоди, може стати порушення прав третьої особи, інтереси якої зачіпають рішення, які приймає відповідний посадовець, його дії/бездіяльність. До прикладу, порушення прав людини і громадянина може проявлятися й не персоніфіковано, як недофінансування соціальних проєктів, пов'язаних із привласненням коштів, опосередковано, у зв'язку із незаконним збагаченням.

Відтак, цілком слушною є теза Р. В. Трофименко, на переконання якого, основною підставою криміналізації незаконного збагачення є створення умов, що істотно унеможливають, перешкоджають, усувають реальні можливості користуватися коштами, законність походження яких неможливо довести. Відтак, автоматично втрапить сенс бажання здобути кошти чи інше майно в корупційний спосіб [10, с. 186].

Зосереджуючи увагу на правозастосуванні, варто зазначити, що ця норма “спрацьовує” тоді, коли не доведено, що вилучена в особи неправомірна вигода була одержана за виконання чи невиконання певних дій (умовно “підкуп”). У такий спосіб законодавець “заповнить” можливі прогалини практики застосування антикорупційного законодавства України в частині притягнення винних до кримінальної відповідальності за корупційну злочинну поведінку.

Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, передусім, визначається світовою практикою, пов'язаною із пошуком досконаліших механізмів повернення корупційних доходів. У сучасних умовах вирішення цього надскладного завдання утруднюється проблематичністю притягнення до кримінальної відповідальності винних у корупції. В більшості країн світу, зокрема в Україні, важко отримати необхідні докази для реалізації можливості притягнення винних до кримінальної відповідальності за одержання доходів корупційним шляхом. Адже для цього потрібне, по-перше, доволі вартісне технічне забезпечення, як правило, недоступне для країн із недостатньо розвинутою економікою; по-друге, громадськість, найбільше зацікавлена у виявленні корупційних діянь, може не володіти інформацією про факт корупційного злочину, що не сприяє активному поширенню повідомлень про випадки корупційного збагачення; по-третє, особи, які мають доступ до інформації, що забезпечує можливість виявлення корупційного злочину, викриття винних у корупційному збагаченні, самі можуть бути причетні до корупційних схем; по-четверте, співучасники корупційних злочинів, зазвичай, практикують застосування грубої фізичної сили, різноманітних погроз з метою залякування свідків і знищення доказової бази. Разом з тим, складність виявлення випадків незаконного збагачення, документування й доказування не є підставою для декриміналізації цього виду корупційного злочину.

Погоджуємося з тим, що проблему криміналізації незаконного збагачення необхідно вирішувати, реалізуючи концепцію кримінально-правової охорони суспільних відносин, що виникають у зв'язку із реалізацією державної функції протидії корупції. Суттєвою підставою для встановлення факту незаконного збагачення є невиконання посадовою особою юридичних обов'язків щодо надання правдивих відомостей про доходи та витрати, обстановка, в якій це відбувається, що полягає у перевищенні активів посадової особи над законними доходами у значному розмірі [11, с. 168].

Отже, соціальна зумовленість криміналізації незаконного збагачення в Україні визначається:

- соціальними чинниками, які проявляються у постійному зростанні рівня порушень прав людини і громадянина, посиленні соціального розшарування, зростанні соціального невдоволення, недостатності реалізації заходів підвищення соціально-економічного рівня, добробуту населення через недофінансування державних соціальних програм і проєктів у зв'язку із корупційною складовою;

- економічними чинниками, що полягають в уповільненні темпів економічного зростання, гальмуванні розвитку приватного підприємництва, зниженні інвестиційної привабливості держави, відсутності позитивного впливу фінансових потоків, що рухаються відповідно до корупційних схем тощо. Відповідна економічна шкода від незаконного збагачення заподіюється не лише зосередженням активів у корупціонерів, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, але й переданням таких активів третім особам;

- державотворчими чинниками, що проявляються у формі зниження рівня ефективності роботи державних органів та органів місцевого самоврядування, погіршення якості виконання

публічно-сервісних функцій зазначеними органами, нераціонального та/або нецільового розподілу та використання державних коштів, втрати політичної легітимності влади тощо;

– організаційними чинниками, що ускладнюють модернізацію кримінально-правових механізмів протидії незаконному збагаченню та сприяють подальшому розвитку корупційних схем пошуку суб'єктами корупційних правопорушень нових форм вчинення корупційних діянь;

– євроінтеграційними чинниками, що визначають соціальну зумовленість криміналізації незаконного збагачення в Україні, варто вважати приєднання нашої держави до міжнародних антикорупційних конвенцій (це Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, Рекомендації групи держав Ради Європи проти корупції тощо) й виконання міжнародних правових зобов'язань щодо модернізації антикорупційного законодавства з урахуванням кращих світових антикорупційних стандартів. Зокрема, Конвенція ООН проти корупції наполегливо рекомендує державам-учасникам криміналізувати незаконне збагачення як кримінально караний вид корупційної поведінки. Треба вказати, що в основу норми про незаконне збагачення у її останній редакції покладено принцип дії, подібний на принцип, покладений в основу ідеї предикатних злочинів, згаданих у Конвенції. Це передбачає посилення уваги до предмета корупційного злочину (незаконної вигоди) як найстабільнішого у часі елемента кримінально-правової конструкції незаконного збагачення, з певним послабленням акценту на підставі та причині одержання незаконної вигоди. Це має на меті забезпечити так звану "гнучкість" норми, яка фіксує відповідальність за криміналізоване діяння. Адже часто єдиним матеріальним доказом вчинення незаконного збагачення є кошти, передані до корумпованого службовця від співучасника. Зважаючи на це, встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення сприяє розвитку можливостей повернути кошти, одержані злочинним шляхом. В окремих державах, зважаючи на підвищену суспільну небезпеку корупційної поведінки та істотну складність боротьби з нею, суспільство свідомо погоджується на певні обмеження своїх прав, зважаючи на масштабність шкоди, якої завдає корупція державі, суспільству та кожному окремому громадянину.

**Висновки.** Отже, у сучасних умовах незаконне збагачення як вид корупційної поведінки в Україні характеризується підвищеною суспільною небезпекою. Доцільність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення багато в чому визначається соціальними, економічними, організаційними, державотворчими та євроінтеграційними процесами, що відбуваються в українському суспільстві. Окрім цього, одержані результати можуть бути використані для подальших наукових розвідок у напрямку розроблення ефективної кримінально-правової дефініції поняття незаконного збагачення з метою удосконалення механізму кримінально-правової протидії цьому виду корупційного правопорушення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_c16&new=1](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16&new=1) (дата звернення 16.04.2019).
2. Ситник Артем. Скасування статті про незаконне збагачення – крок назад в антикорупційній реформі України. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/skasuvannya-statti-pro-nezakonne-zbagachennya-krok-nazad-v-antukorupciyniy-reformi-ukrayiny>. (дата звернення: 30.01.2019).
3. Фріс П. Л. Криміналізація та декриміналізація у кримінально-правовій політиці. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2014, № 1(2). С. 19–27.
4. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: монографія. К.: Атіка, 2000. 258 с.
5. Габро О. І. Поняття злочинів, передбачених ст. 384 Кримінального кодексу України, соціальна їх криміналізація. *Юридична наука*. 2012. № 2. С. 115–121.
6. Третяков Д. А. Деякі питання щодо доцільності криміналізації пропозиції неправомірної вигоди. *Форум права*. 2013. № 4. С. 419–422.
7. Ужва Л. О. Доцільність криміналізації пропозиції неправомірної вигоди чи хабара. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=462>. (дата звернення: 15.04.2019).
8. Кубальський В. Н. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 30–34.
9. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція*.

2013. Вип. 6–1(2). С. 212–217. 10. Трофименко Р. В. Шляхи удосконалення правового механізму протидії незаконному збагаченню. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 2. С. 186–195. 11. Борков В. Н. Уголовно-правовое предупреждение коррупции: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2014. 172 с.

#### REFERENCES

1. *Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii proty koruptsii* [United Nations Convention against corruption] vid 31.10.2003 r. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_c16&new=1](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c16&new=1) (data zvernennia 16.04.2019).
2. Sytnyk Artem. *Skasuvannia statti pro nezakonne zbahachennia – krok nazad v antykoruptsiinii reformi Ukrainy* [Sitnik Artem. Cancellation of the article on illegal enrichment is a step back in the anti-corruption reform of Ukraine]. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/skasuvannya-statti-pro-nezakonne-zbagachennya-krok-nazad-v-antikorupciyniy-reformi-ukrayiny>. (data zvernennia: 30.01.2019).
3. Fris P. L. *Kryminalizatsiia ta dekriminalizatsiia u kryminalno-pravovii politytsi* [Criminalization and decriminalization in criminal law] Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy, 2014, № 1(2). P. 19–27.
4. Brych L. P., Navrotskyi V. O. *Kryminalno-pravova kvalifikatsiia ukhylennia vid opodatkuvannia v Ukraini: monohrafiia* [Criminal law qualification of tax evasion in Ukraine]. K.: Atika, 2000. 258 p.
5. Habro O. I. *Poniattia zlochyniv, peredbachenykh st. 384 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy, sotsialna yikh kryminalizatsiia* [The notion of crimes provided by Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine, their social criminalization] Yurydychna nauka. 2012. № 2. P. 115–121.
6. Tretiakov D. A. *Deiaki pytannia shchodo dotsilnosti kryminalizatsii propozytsiinepravomirnoi vyhody* [Some questions about the feasibility of criminalizing the proposalimproper benefits] Forum prava. 2013. № 4. P. 419–422.
7. Uzhva L. O. *Dotsilnist kryminalizatsii propozytsii nepravomirnoi vyhody chy khabara* [The expediency of criminalizing the offer of improper advantage or bribe] Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok. Derzhavne upravlinnia: udoskonalennia ta rozvytok. 2012. № 9. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=462>. (data zvernennia: 15.04.2019).
8. Kubalskyi V. N. *Kryminalna vidpovidalnist za nezakonne zbahachennia v konteksti pryntsypu prezumptsii nevinovatosti* [Criminal liability for illegal enrichment in the context of the principle of presumption of innocence]. Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy. 2013. № 3. P. 30–34.
9. Harbazei D. O. *Nezakonne zbahachennia: mizhnarodno-pravovyi aspekt*. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Yurysprudentsiia. 2013. Vyp. 6–1(2). P. 212–217.
10. Trofymenko R. V. *Shliakhy udoskonalennia pravovoho mekhanizmu protydii nezakonnomu zbahachenniu. Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiui i koruptsiieiui (teoriia i praktyka)*. 2013. № 2. P. 186–195.
11. Borkov V. N. *Uholovno-pravovoe preduprezhdenye korruptsiyyu*: monohrafiia. Омск: Омская академия МВД России, 2014. 172 с.

Дата надходження: 17.04.2019 р.