

ГРАБ А. В.,

аспірант кафедри кримінально-правової
політики та кримінального права
(Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.351/.352+343.359.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2025.1.46>

СПІВВІДНОШЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ ЗІ СКЛАДАМИ ІНШИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: У ПОШУКАХ НОВОГО ПОГЛЯДУ НА СТАРУ ПРОБЛЕМУ

Актуальність пропонованого дослідження зумовлена передусім унікальністю складу кримінального правопорушення «Незаконне збагачення» (ст. 368-5 КК України). За традиційним підходом, співвідношення складів кримінальних правопорушень у науці кримінального права розглядається в межах таких конструкцій, як суміжні склади кримінальних правопорушень і конкуренція кримінально-правових норм. У попередніх доробках науковці розглядали проблематику пропонованого дослідження саме з цих позицій, частіше за все виокремлюючи наявність спільних і розмежувальних ознак із «суміжними» (щодо незаконного збагачення) складами кримінальних правопорушень. Водночас більш ретельний аналіз показує, що деякі з цих складів кримінальних правопорушень, що мали б співвідноситися з незаконним збагаченням в межах згаданих конструкцій, існують, так би мовити, взагалі в окремому кримінально-правовому полі, а деякі – перебувають у новітній конструкції розмежування, яка є притаманною саме незаконному збагаченню та яку автор вважає за доцільне розглядати в контексті дотримання принципу *non bis in idem*.

Завданням наукової роботи є виявлення і систематизація конструкцій (типів) співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, з іншими складами кримінальних правопорушень.

Наведено аргументи на користь положення про відмінність конструкції складу незаконного збагачення від конструкції «вторинного кримінального правопорушення», прикладами якої можуть слугувати статті 209 і 396 КК України, через що заперечується віднесення незаконного збагачення до «вторинних» кримінальних правопорушень.

Доведено, що проблематику відмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, від суміжних складів кримінальних правопорушень можна розділити на три складові: 1) концепція співвідношення в межах принципу *non bis in idem* (приклади – ч. 2 ст. 191, ст. 364, ст. 368 КК України); 2) концепція складів суміжних кримінальних правопорушень за наявності розмежувальної ознаки (приклади – ст. 209 і ст. 212 КК України); 3) концепція, у межах якої склади кримінальних правопорушень не визнаються ні суміжними, ні такими, що мають відношення до принципу *non bis in idem*, ні такими, що перебувають у стані конкуренції кримінально-правових норм (ст. 366-2 і ст. 366-3 КК України).

Ключові слова: незаконне збагачення, склад кримінального правопорушення, суміжні склади кримінальних правопорушень, конкуренція кримінально-правових норм, *non bis in idem*, вторинне кримінальне правопорушення.



Hrab A. V. Correlation of illicit enrichment with other criminal offenses: in search of a new perspective on an old problem

The relevance of the proposed study is primarily due to the uniqueness of the criminal offense of “Illicit enrichment” (Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine). According to the traditional approach, the correlation of *corpus delicti* of criminal offenses in the science of criminal law is considered within the framework of such constructs as related *corpus delicti* of criminal offenses and competition of criminal law provisions. In previous works, scholars have considered the issues of the proposed study from these perspectives, most often highlighting the existence of common and distinguishing features with “related” (to illicit enrichment) *corpus delicti* of criminal offenses. At the same time, a more thorough analysis shows that some of these *corpus delicti* of criminal offenses which should be correlated with illicit enrichment within the framework of the above-mentioned constructions exist, so to speak, in a separate criminal law field, and some of them are included in the newest construction of delimitation which is inherent in illicit enrichment and which the author considers appropriate to consider in the context of compliance with the *non bis in idem* principle.

To identify and systematize the constructions (types) of correlation between the *corpus delicti* of a criminal offense under Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine and other *corpus delicti* of criminal offenses, are the purpose of the research.

The author provides arguments in favor of the provision on the difference between the construction of the *corpus delicti* of illicit enrichment and the construction of a “secondary criminal offense”, examples of which are Articles 209 and 396 of the Criminal Code of Ukraine, and thus denies the attribution of illicit enrichment to “secondary” criminal offenses.

It is proved that the issue of distinguishing the criminal offense under Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine from related criminal offenses can be divided into three components 1) the concept of correlation within the framework of the *non bis in idem* principle (examples are Part 2 of Art. 191, Art. 364, Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine); 2) the concept of *corpus delicti* of related criminal offenses in the presence of a distinguishing feature (examples are Art. 209 and Art. 212 of the Criminal Code of Ukraine); 3) the concept within which *corpus delicti* of criminal offenses are not recognized as either related or related to the principle of *non bis in idem*, or as being in a state of competition of criminal law provisions (Art. 366-2 and Art. 366-3 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: *illicit enrichment, composition of a criminal offence, related compositions of criminal offences, competition of criminal law norms, principle of non bis in idem, secondary crime.*

Вступ. Більшість дослідників розглядають проблематику співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення», зі складами інших кримінальних правопорушень, таким чином: співвідношення незаконного збагачення в контексті наявності у ньому спільних і розмежувальних ознак із суміжними складами кримінальних правопорушень та у межах підходу, згідно з яким заборона, присвячена незаконному збагаченню, перебуває у конкуренції з іншими кримінально-правовими нормами (зокрема, про відповідальність за декларування недостовірної інформації (ст. 366-2 КК України), неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 КК України), привласнення, розтрату або заволодіння чужим майном шляхом



зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України)). Через це переважна кількість відповідних теоретичних напрацювань стосуються з'ясування того, які є спільні та відмінні ознаки порівнюваних складів кримінальних правопорушень.

Водночас поглиблений аналіз показує, що деякі з відповідних складів кримінальних правопорушень, що мали б співвідноситися з незаконним збагаченням, взагалі не мають «співвідносних» ознак, існуючи, так би мовити, в окремому кримінально-правовому полі, а деякі – перебувають в новітній конструкції розмежування складів кримінальних правопорушень, яка є притаманною саме незаконному збагаченню та яку автор цих рядків вважає за доцільне розглядати в контексті дотримання принципу *non bis in idem*.

Питання співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України «Незаконне збагачення», зі складами інших кримінальних правопорушень висвітлювались передусім у дисертаційних дослідженнях Б. Г. Безгинського, Д. Г. Михайленка, І. В. Панаїда та І. М. Ясінь. Однак ці наукові розвідки, стосуючись різних аспектів кримінально-правової характеристики незаконного збагачення, питання його співвідношення зі складами інших кримінальних правопорушень розкривають фрагментарно.

Постановка завдання. Завданням цієї наукової публікації є виявлення і систематизація конструкцій (типів) співвідношення складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, з іншими складами кримінальних правопорушень.

Результати дослідження. Перше, на чому варто зосередити увагу, – це з'ясування відповіді на питання, чи є підстави незаконне збагачення відносити до «вторинних кримінальних правопорушень».

А. С. Мікіш характеризує вторинний злочин таким чином: 1) вторинний злочин не є наслідком основного злочину, але залежить від останнього, з'являється лише за його наявності; 2) вторинний злочин завжди слідує за основним діянням; 3) основний злочин за часом має передувати вторинному; 4) вторинне діяння набуває суспільної небезпеки й визнається злочином у зв'язку з попереднім деліктом; 5) вторинне злочинне діяння перебуває у взаємозв'язку саме з початковим кримінально караним діянням, а не з кримінальною відповідальністю особи, яка його вчинила; 6) відповідальність за вторинний злочин настає за наявності основного злочину (виняток – фактична помилка в його наявності) у зв'язку з ним, але незалежно від відповідальності особи, яка його вчинила. Вторинний злочин визначається як передбачене Особливою частиною КК України самостійне, умисне діяння, яке не є співучастью та суспільна небезпека і кримінальна караність якого залежать від наявності до цього основного кримінально караного діяння у поведінці тієї ж або іншої особи [1, с. 146–149, 152–154]. Згаданий дослідник розглядає проблематику вторинного злочину виключно на прикладах ст. 209 і ст. 396 КК України.

О. О. Дудоров і Т. М. Тертиченко, наголошуючи на вторинному характері злочину, передбаченого ст. 209 КК України, вказували на те, що це діяння є кримінально караним через вчинення особою основного (предикатного) злочину, який дозволив отримати доходи, що відмиваються [2, с. 48]. Підтвердженням цієї тези може слугувати законодавче формулювання, вжите у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК України, – «майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом». Підкреслюючи вторинний характер відмивання «брудних» доходів, науковці писали про те, що обумовленість його криміналізації пов'язана з наявністю певного зв'язку між самою по собі законною діяльністю у вигляді вчинення фінансових операцій, цивільно-правових або господарсько-правових правочинів, з одного боку, та діянням, яке вже визнане кримінально караним, з іншого; причому цей зв'язок не характеризується як причинний [2, с. 43].

Видається, що перелік ознак поняття «вторинного» кримінального правопорушення необхідно доповнити вказівкою на передбачення на рівні диспозиції статті КК України взаємозв'язку одного кримінального правопорушення з іншим. Так, у ст. 209 КК України йдеться про майно, одержане злочинним шляхом, а ст. 396 КК України у самій своїй назві містить згадку про «приховування злочину». Щодо незаконного збагачення, то у цьому разі, по-перше, мова йде про «незаконно отримані активи», а, по-друге, злочин, який «передусь»



незаконному збагаченню, міг би кваліфікуватись (за умови його викриття й успішного кримінального переслідування), зокрема, за ч. 2 ст. 191, 364 та 368 КК України (проблематика співвідношення відповідних складів кримінальних правопорушень лежить у площині дотримання принципу *non bis in idem*, про що йтиметься нижче).

Цікаво, що у диспозиції ст. 368-5 КК України відсутня безпосередня згадка про отримання злочинним шляхом активів, які є предметом аналізованого кримінального правопорушення. Водночас у назві цієї статті є слово «незаконне», але очевидно, що «незаконне» не означає «злочинне». Звісно, можна презюмувати, що відповідні активи отримані не просто незаконно, а саме у злочинний спосіб, проте формальних підстав для такого твердження чинна редакція ст. 368-5 КК України не містить. Крім цього, згідно з п. 3 примітки ст. 368-5 КК України активи охоплюють з-поміж іншого роботи чи послуги. І якщо щодо майна можна змоделювати ситуацію, коли воно отримане злочинним шляхом, то щодо робіт і послуг це зробити проблематично.

Тобто для інкримінування ст. 368-5 КК України «потребується лише відсутність обґрунтування суттєвого збільшення активів, а не вчинення обвинуваченням інших конкретних злочинів чи правопорушень». Таке розуміння незаконного збагачення було висловлене суддею Конституційного Суду України І. Д. Сліденком в окремій думці стосовно Рішення цього Суду у справі про конституційності ст. 368-2 КК України [3].

Таким чином, незаконне збагачення немає підстав відносити до вторинних кримінальних правопорушень, прикладами яких можуть слугувати делікти, карані за статтями 209 та 396 КК України.

Далі звернемося до питання співвідношення незаконного збагачення зі складами кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ст. 364, ст. 368 КК України, які більшість дослідників іменували суміжними щодо незаконного збагачення.

За підходом, обстоюваним Л. П. Брич, суміжними складами злочинів є склади, що мають одну або декілька збіжних за змістом (спільних) ознак і характеризуються наявністю розмежувальних ознак. Природа таких ознак викликає необхідність їх розмежовувати, визначати їх суміжність (спільні ознаки), і ті ознаки, що роблять розмежування складів злочинів можливим (розмежувальні ознаки), а також виявляти відмінності цього кримінально-правового поняття від інших. До спільних ознак згадана науковиця відносить пару (групу) ознак різних складів злочинів, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, зміст яких повністю або частково збігається, до розмежувальних – пару (групу) таких, що відрізняються між собою за змістом, однойменних ознак, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, і якісно по різному характеризуючи одну й ту саму властивість, яка визначається відповідними ознаками складу, своєю присутністю виключає можливість наявності в цьому складі цієї іншої ознаки, і навпаки [4, с. 117, 209, 222–224]. Суміжність складів злочинів, яка виникає з моменту поміщення їх у КК України, є статичним явищем [5, с. 279].

Б. Г. Безгинський зробив висновок про те, що склад незаконного збагачення має спільні ознаки зі складами кримінальних правопорушень, передбачених, зокрема, ч. 2 ст. 191 і ст. 368 КК України. Науковець розділяє суміжні до незаконного збагачення склади кримінальних правопорушень за такими ознаками, як об'єкт та об'єктивна сторона, предмет, суб'єкт і суб'єктивна сторона [6, с. 114–115]. Результати дослідження, проведеного О. І. Гузоватим та О. О. Титаренком, засвідчили, що при кваліфікації дій як незаконного збагачення виникають проблемні питання при його відмежуванні від суміжних складів злочинів, передбачених, зокрема, статтями 191, 209, 364, 368 КК України [7, с. 162]. Утім, вчинення цих діянь якраз (передусім) і дає змогу особам незаконно збагачуватись, а тому особливість співвідношення відповідних складів злочинів передбачає звернення до принципу *non bis in idem*.

О. О. Житний пише, що реалізацію принципу *non bis in idem* забезпечують положення ч. 3 ст. 2 КК України, згідно з яким особу не може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за той самий злочин (нараз – те саме кримінальне правопорушення) більше одного разу [8, с. 40]. За підходом Д. Ю. Донцова, значення принципу *non bis in idem* можна



розглянути в трьох аспектах. По-перше, цей принцип відображає латинську аксіому «*peto debet bis vexari pro una et eadem causa*» (ніхто не може піддаватись більше ніж одному обвинуваченню з тієї ж самої причини) і захищає інтереси як окремої особи, так і суспільства загалом. По-друге, якщо кримінальне переслідування щодо особи остаточно завершилося встановленням її вини чи невинуватості, то неприпустимо знову здійснювати переслідування тієї ж особи за ті ж діяння і на підставі тих же самих фактів. Вважається, що обвинувачення щодо особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення може здійснюватися тільки один раз, після чого не може повторюватися. І, по-третє, розглядуваний принцип втілює повагу до судових рішень, які прийняті раніше з того ж питання [9, с. 60].

Проблема кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в аспекті застосування принципу *non bis in idem* вже підіймалася в науці кримінального права. Так, Д. Г. Михайленко з цього приводу відмічав, що встановлення того діяння по службі, яке призвело до незаконного збільшення майнових активів службовця, означатиме зміну кваліфікації зі статті КК України про незаконне збагачення на статтю, яка передбачає інший корупційний злочин. При цьому заборона, присвячена такому (іншому) злочину, у межах концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам належить до основного рубежу, тоді як норма про незаконне збагачення є елементом завершального рубежу зазначеної протидії [10, с. 179].

І. М. Ясінь стверджує, що норма про незаконне збагачення з кримінально-правовими нормами, передбаченими ст. 191 і ст. 368 КК України, перебуває у конкуренції загальної й спеціальної норми. Водночас співвідношення норми про незаконне збагачення і норми про зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) є потенційною конкуренцією цілого і частини. Ба більше: зловживання владою або службовим становищем з метою одержання неправомірної вигоди є етапом в розвитку незаконного збагачення, а тому не потребує самостійної кваліфікації, що буде узгоджуватись з принципом повноти кримінально-правової кваліфікації і не суперечитиме принципу *non bis in idem* [11, с. 161, 170]. Однак вчинення злочину, передбаченого ст. 364 КК України, є хоч і найімовірнішим, проте лише одним із можливих етапів (шляхів) незаконного збагачення, адже достеменно невідомо, внаслідок вчинення яких саме дій в особи з'явилась можливість збагатитись.

Як вдало зауважує А. А. Вознюк, незаконному збагаченню передую в першу чергу зловживання владою або службовим становищем і прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Водночас перелік предикатних до незаконного збагачення злочинів не є вичерпним, і саме у результаті їх вчинення особа набуває певних активів. Тому у випадку, коли доведено вчинення таких злочинів, застосування статті КК України про незаконне збагачення є нелогічним і протиправним, оскільки одночасне чи паралельне їх застосування, тобто кваліфікація злочину за сукупністю не буде узгоджуватись з принципом *non bis in idem*. Як приклад дослідник наводить ситуацію, коли особа несе кримінальну відповідальність за одержання неправомірної вигоди і незаконне збагачення, яке якраз і сталося за результатами одержання такої вигоди [12, с. 87].

Задля дотримання принципу *non bis in idem* норма про незаконне збагачення має застосовуватись лише тоді, якщо діяння, внаслідок вчинення яких в особи з'явилась можливість збагатитись, так і залишились невиявленими. Саме остання обставина (латентність предикатних до незаконного збагачення діянь) визначатиме, чи підлягає ст. 368-5 КК України застосуванню. Тому правий В. М. Шевчук, коли пише, що коли набуття активів відбувається у спосіб, визначений в КК України як окремий склад злочину, кваліфікувати таку поведінку потрібно не як незаконне збагачення, а як інший корупційний злочин [13, с. 119].

Склади злочинів, що мають спільні (тобто повністю чи частково збіжні за змістом) ознаки можуть співвідноситись як суміжні або як такі, що передбачені конкуруючими нормами [5, с. 263].

Вважаємо, що відмежування незаконного збагачення від інших складів кримінальних правопорушень з урахуванням принципу кримінального права *non bis in idem* становить собою «специфічну» юридичну конструкцію, яка існує окремо від конструкцій «суміжні



склади кримінальних правопорушень» і «конкуренція кримінально-правових норм». Ситуація з правильним розумінням принципу *non bis in idem* у контексті відмежування незаконного збагачення від складів суміжних кримінальних правопорушень є особливою конструкцією, пов'язаною з тим, що існують предикатні кримінальні правопорушення, латентність яких, своєю чергою, і стала основним чинником появи окремої заборони, присвяченої кримінальній відповідальності за незаконне збагачення.

Юридична дефініція поняття предикатного кримінального правопорушення в науці кримінального права пов'язується насамперед зі складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК України. Так, В. Л. Гончарук пише: «Попередньо отримані результати дослідження дають можливість зазначити, що чинна редакція ст. 209 КК України закріплює саме юридичну конструкцію, сутнісна характеристика якої вказує на те, що вчиненню легалізації (відмиванню) майна мають передувати будь-які кримінально карані дії, котрі прямо або опосередковано призводять на незаконного його надбання. Саме під такою конструкцією ми розуміємо дефініцію «предикатний злочин»» [14, с. 105–106, 112]. Суть предикатного кримінального правопорушення в межах аналізу ст. 368-5 КК України видається іншою. Адже тут наявна ситуація, коли вчинене одночасно містить ознаки двох складів кримінальних правопорушень, перше з яких передбачене, наприклад, ч. 2 ст. 191, ст. 364 або ст. 368 КК України, а друге – ст. 368-5 КК України.

Як зазначає Л.П. Брич, визначення саме того складу, який відповідає вчиненому злочину, і слід вважати метою і результатом розмежування складів злочинів, здійснюваного в межах кримінально-правової кваліфікації. Отриманий результат лежить в основі вибору норми, що передбачає вчинений злочин, а це є кінцевою метою кримінально-правової кваліфікації. Врешті-решт у разі суперечності між принципом повноти кримінально-правової кваліфікації й принципом недопустимості подвійного ставлення у винуватця, з огляду на те, що всі сумніви повинні тлумачитись на користь особи, дії якої піддаються кваліфікації, перевага має бути надана принципу *non bis in idem* [4, с. 67, 345].

Водночас не виключається ситуація, коли наявною буде сукупність складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368-5 і ч. 2 ст. 191, ст. 364 та 368 КК України. Наприклад, майно, яким особа заволоділа унаслідок вчинення предикатного злочину, не збігається з активами як предметом незаконного збагачення. На підтвердження цієї думки О. О. Дудоров наводив позицію М. І. Хавронюка, викладену у відгуку офіційного опонента на кандидатську дисертацію М. В. Кочерова «Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)»: під час обшуку в житлі службової особи, підозрюваної в одержанні неправомірної вигоди в розмірі 10 тис. доларів США, знайдено ще 100 тис. доларів США невідомого походження чи, наприклад, картини відомих художників, стосовно яких службова особа пояснює, що знайшла їх на дорозі. В іншому разі кваліфікація за вказаною сукупністю означатиме порушення принципу *non bis in idem* і суперечитиме основній ідеї виокремлення досліджуваної кримінально-правової заборони. Дослідник вважає, що сприйняття такого тлумачення кримінального закону дозволяє спростувати висловлювання В. М. Трепака про те, що відповідальність за незаконне збагачення є додатковою (фактично – повторною) відповідальністю за діяння, яке стало джерелом такого збагачення [15, с. 510]. Та важливо розуміти, що у наведеному вище прикладі мова йде про реальну сукупність злочинів. Остання, як пише Л. П. Брич, гіпотетично можлива завжди [4, с. 121].

Тому вважаю, що складі кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ст. 364, ст. 368 КК України, немає достатніх підстав визнавати суміжними щодо складу незаконного збагачення. В тій ситуації, коли активи, що є предметом незаконного збагачення, отримані незаконно внаслідок вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ст. 364 і ст. 368 КК України, необхідно констатувати два важливих висновки: 1) оскільки вказані складі кримінальних правопорушень, так би мовити, «передують» незаконному збагаченню, вони не перебувають у стані конкуренції кримінально-правових норм, так само вони не є суміжними складами кримінальних правопорушень; 2) кваліфікація



у випадку, коли вчинене одночасно містить ознаки двох складів кримінальних правопорушень, серед яких перше передбачене, наприклад, ч. 2 ст. 191, ст. 364, ст. 368 КК України, а друге – ст. 368-5 КК України, з огляду на необхідність дотримання принципу *non bis in idem*, має відбуватися виключно за тією статтею КК України, яка передбачає склад предикатного кримінального правопорушення (зокрема, ч. 2 ст. 191, ст. 364, ст. 368 КК України), тобто того правопорушення, внаслідок вчинення якого особа й отримала змогу незаконно збагатитись. Кваліфікація ж за сукупністю можлива лише за наявності реальної сукупності, тобто коли майно, яким особа заволоділа унаслідок вчинення предикатного кримінального правопорушення, не збігається з активами як предметом незаконного збагачення.

Щоб склади кримінальних правопорушень були суміжними, вони повинні мати не лише спільні, а й розмежувальні ознаки, які викликають необхідність їх розмежовувати. Однак у розглядуваних випадках співвідношення складів злочинів спостерігається інша юридична конструкція, яка пов'язана з необхідністю принципу *non bis in idem* та яка полягає в тому, що існують предикатні до незаконного збагачення склади кримінальних правопорушень. Тому мова не йде про суміжність кримінальних правопорушень. Водночас у КК України все ж містяться суміжні до незаконного збагачення склади кримінальних правопорушень.

На думку Л. П. Брич, суміжними складами злочинів є склади, що утворюють пару (групу), кожний з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинного зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідними ознаками інших складів з цієї пари (групи), які взаємно виключають можливість наявності одна одної у складах злочинів, яким вони властиві [4, с. 223].

Проаналізувавши склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 209 і 212 КК України, схилиюсь до думки про те, що саме вони є суміжними щодо складу незаконного збагачення.

О. І. Гузоватий та О. О. Титаренко до розмежувальних ознак у парі цих порівнюваних складів кримінальних правопорушень відносять ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони [7, с. 150]. І. М. Ясінь вважає, що склади відмивання «брудного» майна і незаконного збагачення різняться за об'єктом, а саме: як родовий, так і безпосередній об'єкти вказаних кримінальних правопорушень не володіють спільними ознаками, адже суспільні відносини, які вони регулюють, є різними. Авторка наголошує і на тому, що мета розглядуваних кримінальних правопорушень різняться: за ч. 1 ст. 209 КК України метою є надання правомірного вигляду тим доходам, які були отримані злочинним шляхом [11, с. 165–166]. Метою ж незаконного збагачення є набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, якими вона зможе безпосередньо розпоряджатись або ж вчиняти щодо них дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Предмет же розглядуваних складів кримінальних правопорушень є ознакою, що частково збігається.

В контексті співвідношення статей 209 і 368-5 КК України В. І. Осадчий розмірковує: якщо особу притягають до кримінальної відповідальності за те, що вона вчинила предикатне діяння, тобто коли вона отримала в певний спосіб якісь активи, і ці активи є легалізованими або цією особою, або особою, яка не вчиняла предикатне діяння, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 209 КК України. Однак де тут місце для застосування ст. 368-5 КК України? [16, с. 139].

І. В. Панаїд також зауважує, що використаний у диспозиції ст. 368-5 КК України термін «набуття», хоч і не є характерним для кримінального закону, зустрічається і в ст. 209 КК України для виокремлення одного зі способів вчинення діяння, яке становить об'єктивну сторону легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Тому згаданий автор вбачає за доцільне (зادля уникнення колізій) розмежувати обставини, характерні для застосування відповідних норм як за елементами складу, так і за призначенням відповідних норм у системі кримінального закону. При цьому одночасна кваліфікація (ідеальна



сукупність) вчиненого за ст. 209 і ст. 368-5 КК виключаються, хоч одночасна наявність ознак кожної з відповідних кримінально-правових заборон в діях особи не виключена [17, с. 148]. Тобто неможливість застосування вказаних норм в ідеальній сукупності полягає у тому, що дії, передбачені ст. 209 і ст. 368-5 КК України, повністю не охоплюються однією з двох названих кримінально-правових норм, відтак не можуть розцінюватися як одиничне кримінальне правопорушення. Говорити у такому випадку про здатність одного вчинку людини породжувати декілька результатів – некоректно.

Справді, можливою є ситуація, коли дії винної особи підлягатимуть кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 209 і ст. 368-5 КК України, за умов, коли предикатним до злочину, караного за ст. 209 КК України, є незаконне збагачення. Обґрунтувати таку сукупність можна доказами, які підтверджують, що після того, як особа незаконно набула активи, нею було вчинено дії, спрямовані на їх легалізацію. Наприклад, особа отримала необґрунтовані доходи і використала фінансові операції або уклала угоди для того, аби приховати ту обставину, що джерело походження активів було незаконним. За такої ситуації винною особою було вчинено два суспільно небезпечних діяння, а тому кваліфікація за вказаною сукупністю принцип *non bis in idem* не порушує.

Отже, до розмежувальних ознак складів злочинів, передбачених статтями 209, 365-8 КК України, належить мета й ознака об'єктивної сторони, а саме діяння, що дає підстави для висновку про те, що відповідні склади кримінальних правопорушень співвідносяться між собою як суміжні.

Далі розглянемо співвідношення складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 212 і ст. 368-5 КК України.

Ми погоджуємося з позицією Л. П. Брич та В. О. Навроцького, на думку яких, якщо з незаконно одержаних доходів чи майна умисно не сплачуються податки, то вчинене не має кваліфікуватися за ст. 212 КК України, а незаконний дохід має бути конфісковано. Кваліфікація за сукупністю норм про ухилення від сплати податків та про злочин, в результаті вчинення якого одержуються незаконні доходи, – це порушення таких принципів кримінально-правової кваліфікації, як недопустимість подвійного інкримінування і законність [18, с. 174–175].

Тому інкримінування особі вчинення відразу двох кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368-5 і ст. 212 КК України, за фактично виявлені у її власності активи, що більше ніж на шість тисяч п'ятсот НМДГ громадян перевищують її законні доходи, буде суперечити принципу *non bis in idem*, не говорячи вже про те, що сторона обвинувачення не зможе довести вину особи за ст. 212 КК України, оскільки відсутні конкретні дії, внаслідок вчинення яких особа намагалася уникнути податкових зобов'язань. Тобто особа, яка обвинувачується у вчиненні незаконного збагачення, не може бути притягнута до відповідальності й за ухилення від сплати податків з незаконно набутих активів, що й становлять предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України.

Головною розмежувальною ознакою кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 КК України, від незаконного збагачення, є об'єктивна сторона. При цьому вказаний делікт, на відміну від незаконного збагачення, може бути вчинений як у формі бездіяльності, так і завдяки вчиненню іншого кримінального правопорушення. До того ж ухилення від сплати податків, зборів є кримінальним правопорушенням з матеріальним складом.

Зі сказаного слідує, що склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 212 і 368-5 КК України, є суміжними (вони розмежовуються за об'єктивною стороною).

І наостанок зосередимо увагу на питанні співвідношення складів кримінальних правопорушень, передбачених статтями 366-2, 366-3 і 368-5 КК України. Тут доречно нагадати, що у відгуку офіційного опонента на дисертацію О. І. Гузоватого «Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження)», В. А. Мисливий відзначив, що у зв'язку із запровадженням системи електронного декларування і кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України), актуалізується питання, чи не є достатнім для кримінально-правової протидії незаконному збагаченню



ст. 366-1 КК України (була визнана неконституційною) і чи не варто в такому випадку вважати ст. 368-2 КК України (незаконне збагачення) зайвою або дублюючою нормою?

Попри те, що деякі науковці намагалися розглянути склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 366-2, 366-3 і 368-5 КК України, у площині суміжних, вважаю, що ці склади не є ні суміжними між собою, вони також не пов'язані з проблематикою *non bis in idem* і не перебувають у стані конкуренції кримінально-правових норм. Адже попри певну «співвідносність» ознак цих складів, зміст їхніх об'єктивних сторін відрізняється: за ст. 366-2 КК України – це умисне невнесення у декларації певних відомостей, за ст. 366-3 КК України – це неподання декларацій, а за ст. 368-5 КК України – набуття активів. Статті 366-2 та 366-3 КК України передбачають відповідальність за порушення порядку декларування в Україні, а ст. 368-5 КК України – за набуття незаконних активів, тому норма про незаконне збагачення не є ані зайвою, ані дублюючою. Та чи можливо розглядати склади кримінальних правопорушень, передбачені статтями 366-2 і 366-3 КК України, як предикатні до 368-5 КК України?

О. І. Гузоватий та О. О. Титаренко вказували на те, що діяння, передбачене ст. 366-1 КК України, є не просто предикатним до незаконного збагачення, але й функціонування ст. 368-2 КК України (теж була визнана неконституційною) забезпечувалось існуванням кримінально-правової норми про декларування недостовірної інформації [7, с. 177]. В. В. Шаблистий також висловлював припущення, що декларування недостовірної інформації є, мабуть, предикатним злочином для незаконного збагачення [19, с. 144].

Втім О. О. Дудоров, не виключаючи кваліфікацію скоєного належним суб'єктом за сукупністю кримінальних правопорушень, передбачених ст. 366-1 і ст. 368-2 КК України, волів би не називати декларування недостовірної інформації предикатним кримінальним правопорушенням щодо незаконного збагачення. На думку автора, зазвичай стається обернена ситуація, коли саме незаконне збагачення передує в часі декларуванню недостовірної інформації. Тобто, предикатними до ст. 368-2 КК України слід би було називати діяння, які стали джерелом безпідставного набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів [15, с. 510]. Декларування недостовірної інформації (ст. 366-2 КК України) та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ст. 366-3 КК України), – такими діяннями не є.

Висновки. Таким чином, проблематику відмежування складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, від суміжних складів кримінальних правопорушень можна розділити на три складові: 1) концепція співвідношення в межах принципу *non bis in idem* (приклади – ч. 2 ст. 191, ст. 364, ст. 368 КК України); 2) концепція складів суміжних кримінальних правопорушень за наявності розмежувальної ознаки (приклади – ст. 209 і ст. 212 КК України); 3) концепція, у межах якої склади кримінальних правопорушень не визнаються ні суміжними, ні такими, що мають відношення до принципу *non bis in idem*, ні такими, що перебувають у стані конкуренції кримінально-правових норм (ст. 366-2 і ст. 366-3 КК України). Незаконне збагачення немає достатніх підстав відносити до «вторинних» кримінальних правопорушень.

Подальші наукові розвідки мають бути спрямовані на з'ясування того, які кримінальні правопорушення можуть виступати предикатними щодо незаконного збагачення та яким чином можна вибудувати систему їхніх ознак.

Список використаних джерел:

1. Мікіш А. С. Поняття вторинного злочину. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2020. № 53. С. 145–156.
2. Дудоров О. О., Тертиченко Т. М. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : монографія. Київ : Ваіте, 2015. 415 с.
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депута-



тів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 01.01.2025).

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

5. Брич Л. П. Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами. *Вісник Львівського університету. Серія юрид.* 2006. Вип. 42. 2006. С. 263–282.

6. Безгинський Б. Г. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в Україні: дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». Київ, Національна академія внутрішніх справ, 2022. 195 с.

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

8. Житний О. О. Принцип non bis in idem у кримінальному праві України (симбіоз національного й міжнародного рівнів регламентації). *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1. С. 39–50.

9. Донцов Д. Ю. Принцип non bis in idem у кримінальному праві України. *Протидія злочинності: проблеми практики та науково-методичне забезпечення*. 2023. № 1. С. 59–61.

10. Михайленко Д. Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2018. 505 с.

11. Ясінь І. М. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2017. 236 с.

12. Вознюк А. А. Незаконне збагачення: пошук оптимальної кримінально-правової норми. *Кримінологічна теорія і практика: досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення: матеріали міжвуз. наук.-практ. круглого столу (Київ, 22 берез. 2019 р.)*. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 84–90.

13. Шевчук В. М. Методика розслідування незаконного збагачення: проблеми побудови та застосування. *Права людини та проблеми організації і функціонування публічної адміністрації в умовах становлення громадянського суспільства в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Запоріжжя*, 2018. С. 118–120.

14. Гончарук В. Л. Види предикатних злочинів у вітчизняному кримінальному законодавстві. *Наше право*. 2020. № 3. С. 105–115.

15. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці)*. Київ: Ваіте, 2017. 872 с.

16. Осадчий В. І. Незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України): короткий огляд. *Dictum factum*. 2020. № 1. С. 133–140.

17. Становлення антикорупційної юстиції в Україні: монографія / під заг. ред. Кравчука О. О., Мойсака С. М. Київ: КПП імені Ігоря Сікорського, Вищий антикорупційний суд. ВАІТЕ, 2024. 340 с.

18. Брич Л. П., Навроцький В. О. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні: монографія. / Автор вступ. стат. М. Я. Азаров. Київ: Атіка, 2000. 288 с.

19. Шаблистий В. В. Про викривачів корупції та кримінальне право. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2020. – № 2 (105). С. 141–146.

