

УДК 343.01:343.35

*Д. Г. Михайленко***ОБМЕЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ
НОРМОЮ ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В УКРАЇНІ:
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ
ТА ТЕСТ НА ПРОПОРЦІЙНІСТЬ****1. Соціальна обумовленість модернізації загально визнаних
принципів права при конструюванні ефективного механізму
кримінально-правової протидії корупції в Україні**

Національною антикорупційною стратегією на 2011–2015 роки [7] визнана необхідність приведення антикорупційної політики України у відповідність із міжнародними стандартами у сфері запобігання і протидії корупції та впровадження в Україні найкращих практик іноземних держав у сфері запобігання і протидії корупції. Водночас очевидно, що на сьогодні цей процес не завершився і національна антикорупційна система об'єктивно не може ефективно виконувати свою основну функцію. Більш того, згідно із Засадами державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки [12] попередня стратегія від 21 жовтня 2011 року визнана неефективним інструментом антикорупційної політики та такою, що не враховувала гостроту проблеми та актуальність ситуації, а норма про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) — такою, що не відповідає Конвенції ООН проти корупції [3] (далі також — Конвенція). Разом із тим Антикорупційна стратегія до 2017 року відводить цій нормі достатньо обмежену роль — бути ефективним механізмом позбавлення злочинців незаконно набутого майна, а не ефективним засобом, у тому числі, притягнення корупціонерів до кримінальної відповідальності. Така оцінка потенціалу цього правового інструменту перш за все пов'язується із неконституційністю часткового обмеження дії принципу презумпції невинуватості з метою протидії корупції та фактично є компромісним рішенням щодо введення норми про незаконне збагачення в Україні.

Проте, як зазначається у самій Антикорупційній стратегії до 2017 року, розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави. Разом із тим офіційна статистика щодо результатів протидії корупції значно відрізняється від даних щодо характеристик корупції, які одержуються іншими способами, і показує скоріше можливості й бажання правоохоронних органів фіксувати корупційні злочини, а стабільність основних показників корупції, взятих як із офіційних, так і із неофіційних джерел, свідчить, що реформа антикорупційного законодавства, яка проводиться в Україні з 2009 року, не обмежує реальні корупційні практики. Крім того, ситуація, за якої згідно з офіційною статистикою група злочинів займає невелику долю в структурі злочинності, а їх проблематиці присвячується значна увага у наукових розробках, є додатковим підтвердженням високого рівня латентності корупційної злочинності в Україні та значного її поширення.

Із урахуванням цього застосовуваним корупціонерами заходам конспірації, зусиллям, спрямованим на приховування своєї злочинної діяльності, необхідно протиставити нові підходи до конструювання кримінально-правових заборон. Тут, на думку деяких вчених, завдання полягає у виявленні ознак, які б неспростовно свідчили про корумпованість чиновника, про ступінь зради ним інтересів служби, що характерно для злочинної поведінки [49]. Також слушно зазначається, що традиційний підхід, при якому корупціонера притягають до кримінальної відповідальності переважно за окремі факти одержання службовою особою неправомірної вигоди (раніше — хабара), а не через наявність незаконних доходів, повинен поступово відійти у минуле [80, с. 166]. Кримінологічний підхід до вивчення корупції передбачає чітке позначення її контурів як злочинного феномена та виявлення її структури як злочинного акту. Антикорупційна діяльність відповідно до нього орієнтується, перш за все, на припинення корупції по «факту» корупційного діяння. Однак більшість проявів корупції вислизає від кримінологічного аналізу, оскільки контури корупції як соціального явища набагато ширші. У зв'язку із цим слід погодитися, що латентний характер корупції перешкоджає виявленню та реєстрації її за фактом злочину [40].

Таким чином, високий рівень латентності корупційних злочинів істотно ускладнює функціонування існуючого механізму кримінально-правового регулювання. Так, за деякими оцінками у Росії, що виходячи із близькості кримінальних практик та оцінок міжнародних організацій справедливо і для України, питома вага врахованої корупції у структурі реальної корупційної злочинності коливається у межах 1–5 % [84, с. 106]. За результатами інших досліджень встановлюється, що корупційні злочини виявляються у межах 0,1–2 %, відповідно реальне число цих злочинів вище зареєстрованої кількості в 50–1000 разів [62, с. 35]. Такі дані підтверджуються і українськими дослідниками. Зокрема, встановлюється, що корупційні злочини відносяться до числа

злочинів з високим ступенем латентності, ступінь якої складає від 90 до 99 %. Латентність корупційної злочинності має складний характер і зумовлюється низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів, сукупність яких вказує на специфіку корупційних злочинів, що за способом їхнього вчинення передбачає підвищену прихованість (зокрема, хабарництво), що й призводить до труднощів його виявлення [109, с. 9]. Враховуючи зазначене, закономірним є віднесення корупційної злочинності до категорії особливо високо латентних злочинів [105, с. 105]. Разом із тим латентність корупційних злочинів, окрім іншого, також залежить і від того, які конструкції складів корупційних злочинів законодавець передбачає в якості інструментів включення кримінального переслідування. У разі коли встановлені такі склади злочинів, які передбачають значну кількість об'єктивних та суб'єктивних ознак і потребують значних зусиль щодо доказування останніх, то природно, що такі корупційні злочини будуть більшою мірою латентними. Зазначене показує один із напрямків усунення латентності корупційних злочинів, який полягає у формулюванні таких підстав кримінальної відповідальності за них, які передбачають встановлення якомога меншого (проте достатнього для констатації суспільної небезпеки конкретного діяння) кола юридично значимих ознак, що становить одне із завдань цього дослідження.

При цьому слід враховувати, що поширення особливого різновиду масової соціальної поведінки — кримінальної практики є одним із механізмів криміналізації суспільства та призводить до деформації базових соціальних інститутів [68, с. 103]. У тому числі зазначене зумовлює необхідність нових правових інструментів, які б не ґрунтувалися, як раніше, на уявленні, що корупція є нетиповою девіантною поведінкою суб'єктів. Крім того, необхідно також взяти до уваги, що злочинність у цілому, у всьому своєму якісному різноманітті, не може бути охарактеризована як єдиний соціальний інститут і фактично не є таким. Причиною цього є різнохарактерність кримінальних практик (вбивства, комп'ютерні, статеві, військові злочини та ін.), а також суттєві відмінності у регламентації неформальних правил поведінки всередині відповідних кримінальних субкультур. При цьому у криминології вже визнається інституціоналізація корупції, організованої та економічної злочинності [67, с. 314].

З цієї методологічної посилки закономірним є висновок, що механізм кримінально-правового впливу на корупційні злочини не може ґрунтуватися на абсолютно тих же загальних принципах і моделях, які є ефективними чи прийнятними для протидії іншим видам злочинів, і повинен мати деяку специфіку, оскільки КК України не може ігнорувати реальну структуру фактичних суспільних відносин. У зв'язку із цим існуючі принципи кримінального права, а також конституційні принципи повинні знайти свою трансформацію при побудові моделі кримінально-правового реагування на корупцію як окрему соціальну (кримінальну) практику. Обґрунтування останнього є основною метою цієї роботи.

Кримінально-правовим проблемам корупційних злочинів присвячена значна кількість наукових робіт. Перерахувати всіх науковців, а також практичних працівників, які досліджували корупцію в Україні та публікували результати таких досліджень, саме по собі є справою складною з-за надзвичайно великої їх кількості. Ситуація ж, за якої згідно з офіційною статистикою група злочинів займає невелику долю у структурі злочинності, проте їх проблематиці присвячується значна увага у наукових розробках, є додатковим підтвердженням високого рівня латентності корупційної злочинності в Україні та значного її поширення. Разом із тим той значний матеріал та знання, що одержані у результаті таких досліджень, не тільки не вплинули на рівень корупції в Україні, що часто не можна поставити у вину науці, але, більш того, не змогли допомогти законодавцю створити зрозумілий та несуперечливий правовий механізм протидії корупції. При цьому законотворча активність у цій сфері фактично відмежувалася від ідей та положень, які обґрунтовані у науковому середовищі. Зазначене є прикладом нераціонального використання ресурсів суспільства, адже держава прямо чи опосередковано витрачає бюджетні кошти для забезпечення наукових досліджень у цій сфері, які у подальшому ніяким чином не використовуються і згодом втрачають актуальність.

Разом із тим відсутні роботи, в яких детально розглядалася б проблема співвідношення принципу презумпції невинуватості та норми про незаконне збагачення, зокрема, із застосуванням тесту на пропорційність. Технологія цього тесту дозволяє визначити чи є можливим втручання (обмеження) відповідного права чи законного інтересу визначеним заходом за відомих обставин. Проте, як було виявлено, використання ресурсів тесту на пропорційність у наукових дослідженнях українських вчених не практикується. При цьому загальні теоретичні уявлення щодо ходу його проведення описуються у вітчизняних наукових роботах. Враховуючи те, що постановка проблеми у цій роботі (можливість обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення) та метод її вирішення (застосування тесту на пропорційність) є новими для науки кримінального права України, то теоретичну базу цього дослідження становлять роботи, метою яких було розв'язати таку ж проблему, проте іншими методами. Такі роботи використовуються по ходу цього дослідження із урахуванням їх змісту.

2. Основа та стан діючого механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні

Із врахуванням зазначеного вище звертає на себе увагу, що звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам виникли, довгий час зводилися і зводяться нині до наявності одного рубежу — встановлення заборони конкретних корупційних діянь, що є сус-

пільно небезпечними. При цьому така система підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, яка була сприйнята також і КК України у 2001 році, фактично виникла ще за часів становлення СРСР і у незмінному, по суті, вигляді існувала до масштабної реформи антикорупційного законодавства, яка стартувала відповідним пакетом законів від 11 червня 2009 року, але почала вводити до правової системи принципово нові інструменти протидії корупції тільки з 2013 року.

Так, до прийняття КК УРСР 1923 року у законодавчих актах того періоду детально регламентувалася лише кримінальна відповідальність за хабарництво (давання та одержання хабара), інші ж корупційні злочини не були систематизовані та консолідовані. За дослідженнями Б. В. Волженкіна вперше використано поняття «посадові злочини» у Декреті РНК РРФСР від 21 жовтня 1919 року «Про боротьбу із спекуляцією, розкраданнями в державних складах, підлогами і іншими зловживаннями за посадою в господарських і розподільчих органах». До числа таких злочинів були віднесені розкрадання, підлоги, неправильна видача нарядів, участь у спекуляції у тій чи іншій формі, отримання хабара [54, с. 29–30]. В. М. Борков вважає, що існуюча система норм про посадові злочини в основному була сформована понад п'ятдесят років тому [47, с. 21] (при цьому мається на увазі формування такої системи норм саме із прийняттям КК РСФСР 1960 року). Проте, на думку О. А. Герцензона, у період 1917–1920 років радянська влада у своїх декретах і постановах вже дала основні поняття і принципи посадових злочинів, а до 1920–1921 років вже склалася струнка система посадових злочинів, яка була сприйнята в наступні роки кримінальними кодексами [60, с. 58]. Тут слід погодитися, що такий висновок був передчасним та не повною мірою відповідав стану та якості законодавства того періоду. Так, у перших декретах радянської влади згадувалося лише про окремі види посадових зловживань, також у декретах не було єдності поглядів і з приводу суб'єктів посадових злочинів [92, с. 21].

У зв'язку цим слід вести мову про формування системи посадових злочинів, які на сьогодні відносяться до загальних корупційних злочинів, саме із моменту прийняття КК УРСР 1922 року, який був прийнятий на основі КК РРФСР 1922 року зі збереженням нумерації та змісту статей. Так, КК УРСР 1922 року у главі другій Особливої частини містив, зокрема, такі склади посадових (службових) злочинів, які сьогодні слід розглядати як корупційні: зловживання владою (ст. 105), перевищення влади (ст. 106), бездіяльність влади (ст. 107), дискредитування влади (ст. 109), постановлення неправосудного рішення (ст. 111), привласнення грошей чи інших цінностей (ст. 113), отримання хабара (ст. 114), провакація хабара (ст. 115), службове підроблення (ст. 116) тощо. Окрім наведених злочинів у цьому розділі також були розміщені деякі злочини проти правосуддя.

КК УРСР 1927 року [20] включав ті ж самі посадові (службові) злочини, що і КК УРСР 1922 року, тільки з деякими корекціями їх

складів. Змінена була також і нумерація статей. Така група злочинів була поміщена у главі III Особливої частини КК (ст. ст. 97–109 КК УРСР 1927 року) і не містила складів злочинів проти правосуддя, окрім винесення суддями з корисливих чи інших особистих спонукань неправосудного вироку, рішення і інших постанов (ст. 102 КК УРСР 1927 року) та незаконного затримання чи приводу, а також примушування до дачі показань (ст. 103 КК УРСР 1927 року).

Наведене показує, що система корупційних злочинів, яка закріплена у КК України 2001 року, була і значною мірою залишається аналогічною по суті тій, яка виникла та консолідувалася у Кримінальному законі ще у далекому 1922 році. При цьому не слід забувати, що система управління, кримінологічні властивості корупції, правові засоби некримінального характеру та неправові засоби стримування та протидії корупції у ті часи значною мірою відрізнялися від існуючих сьогодні.

Розгалужена диференціація підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, яка була реалізовано в Україні з 1 липня 2011 року, принципово не змінила сам інститут корупційних злочинів, який, як видається, залишився у моделі, виробленій за років СРСР. У тому числі цим слід пояснювати низькі показники застосовуваності КК України у ситуації значного поширення корупції.

Практично завжди і скрізь кожен черговий крок у боротьбі з різного роду корупційними злочинами пов'язується з необхідністю посилення покарання за такі діяння. На думку Г. В. Дашкова, до цього є чимало підстав. У всякому разі, як зазначає цей вчений, правотворча і правозастосовна практика всіх часів і народів показує, що при всьому різноманітті шляхів і засобів протидії хабарництву кращих ліків від цієї хвороби, ніж жорсткі заходи кримінального покарання винних, поки не знайдено [65, с. 915]. Очевидно, що наведений підхід показав свою неспроможність і виходячи із характеристик сучасної корупції не може суттєвим чином обмежити її розповсюдження.

Трансформація КК України у частині регламентації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності фактично відбулася з 1 липня 2011 року, адже пакет антикорупційних законів від 11 червня 2009 року у цьому сенсі не можна враховувати, оскільки вони діяли лише п'ять днів. При цьому єдиними принципово новими рисами такої трансформації було те, що:

1) було диференційовано підстави кримінальної відповідальності за загальні корупційні злочини (лише у межах складів злочинів з розділу XVII Особливої частини КК України) на дві групи: корупційні злочини у публічній сфері управління та корупційні злочини у приватній сфері управління. Зазначене дозволило враховувати різний ступінь суспільної небезпеки таких груп діянь при застосуванні заходів кримінально-правового впливу;

2) виділено у системі корупційних злочинів окрему групу за ознаками спеціального суб'єкта — корупційні злочини осіб, які надають публічні

послуги, що стало винаходом українського законодавця і несподіванкою для науки кримінального права, оскільки виокремлення такого суб'єкта відбулося вперше в Україні та до того не обговорювалося у науці кримінального права.

У подальшому сутнісні зміни введеного з 1 липня 2011 року механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам почали запроваджуватися лише з 2013 року і їх на сьогодні нараховується не так багато як це може здатися із значної кількості законодавчих корекцій КК України у сфері протидії корупції. Реально нові кримінально-правові інструменти протидії корупції фактично можна звести лише до такого (без оцінки доцільності таких змін, їх соціальної обумовленості та якості з точки зору законодавчої техніки):

1) викладення у новій редакції ст. 354 КК України [11], чим сконструйовано склад цього злочину по типу норм про підкуп і розширено поле антикорупційної дії КК України за рахунок збільшення кола спеціальних суб'єктів пасивного підкупу, і подальше розростання дії цієї норми на приватний сектор у зв'язку із змінами [8], за якими суб'єктами цього злочину на сьогодні є особи, які працюють на користь будь-якої юридичної особи, та працівники такої юридичної особи, які не є службовими особами;

2) запровадження [9] та введення у дію з 27 квітня 2014 року інституту відповідальності юридичних осіб у тому числі за вчинення корупційних злочинів, а також подальше значне розширення підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру [8] за рахунок передбачення у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України у якості такої підстави — незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи законом або установчими документами обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення визначеного корупційного злочину, що у сумі з нормами розділу X Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року вже сьогодні надає правоохоронній системі значні правові інструменти для впливу на великий приватний бізнес за допомогою ресурсів кримінальної юстиції та формує новий напрямок юриспруденції — антикорупційна безпека господарської діяльності;

3) наближення (але не необхідна для ефективної дії відповідність) норми про незаконне збагачення до моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції у зв'язку із змінами, внесеними 14 жовтня 2014 року [13] та 12 лютого 2015 року [10].

Інші зміни Кримінального закону у частині протидії корупційним злочинам, виходячи із їхнього рівня та можливості вплинути на реальну ситуацію у цій сфері охорони правовідносин від злочинних посягань, не мають того масштабу, щоб вести мову про те, що вони суттєво трансформували механізм кримінально-правового впливу на корупційні злочини.

3. Гіпотеза щодо необхідної трансформації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні та його місце у системі антикорупційних правових норм

Разом із тим реалії корупційних відносин сьогодення, інституціоналізація корупції в Україні [69] вже давно потребують принципово нових рішень, у тому числі і в площині кримінального права. При цьому слід враховувати, що однією із універсальних властивостей соціальних систем виступає постійне відтворення базових елементів структури. Кожен елемент (суб'єкт) у структурі корупційних зв'язків, втрачаючи партнера у результаті успішної антикримінальної діяльності правоохоронних органів, не просто відтворює колишню схему корупційних відносин з новим партнером, але й привертає все більшу їх кількість, мультиплікуючи цю девіантну соціальну практику, переводячи в схему корупційної гри якомога більше число своїх партнерів [40]. Означене соціологічне знання не тільки показує необхідність комплексної протидії корупції шляхом трансформації багатьох інститутів сучасного суспільства, а й викриває неспроможність існуючого уже довгий час однорубежевого механізму кримінально-правового впливу на корупцію, який, враховуючи значну латентність визначених у його рамках злочинних діянь, як априорі, так і апостеріорі, не міг бути і не є ефективним. Зазначене показує необхідність більш ґрунтовного та всеохоплюючого підходу до конструювання механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам, який повинен характеризуватися значно нижчою латентністю діянь, на які поширюється його дія.

Викладене дозволяє сформулювати гіпотезу, що нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватися не на жорсткості покарання, а на удосконаленні та ефективізації підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Таку модель слід будувати за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж).

Схожою із означеною є модель ешелонування кримінально-правової протидії корупції, яка окреслена лише у загальних рисах у літературі [50] і відрізняється від зазначеної вище змістом рубежів. Так, зазначається, що Кримінальний закон повинен враховувати наслідки корупційної діяльності. Окрема криміналізація незаконного збагачення сприяла б формуванню трьох етапів кримінально-правової протидії корупції, тобто її ешелонуванню. *Перша лінія* протидії передбачає недопущення виникнення корупційних відносин. Вона може бути виражена у кримінальній забороні шляхом окремої криміналізації корупційної змови чи

новника з іншою особою. У необхідних випадках законодавець формулює усічені склади злочинів, визнаючи закінченим злочином посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Другу лінію протидії корупції утворюють норми про корупційні злочини. Третю (останню) — забезпечує встановлення кримінальної відповідальності за незаконне (корупційне) збагачення, тобто перевищення службовою особою своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі. Подібну норму прийнято розглядати як вимушену реакцію держави на підвищену латентність і небезпеку корупційних службових злочинів [50]. Проте тут слід зауважити, що корупційна змова є по суті однією з форм підготовки до злочину і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 14 КК України, а тому такі злочини складно відносити до якісно іншої лінії протидії корупції (першої лінії), як це пропонує автор.

Конструювання багаторубіжної моделі кримінально-правової протидії корупції передбачає послідовну розробку окремих її складових, зокрема, такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення як елемент завершального рубежу, що демонструє актуальність цього дослідження.

Згідно зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати.

Попередньо проведене наукове дослідження [87] співвідношення норми про незаконне збагачення та положень кримінально-правової доктрини України показало, що слід відкинути всі аргументи, які наводяться у юридичній літературі проти реалізації в Україні норми про незаконне збагачення у моделі ст. 20 Конвенції, крім одного. Мається на увазі основна перепона введення до правової системи України зазначеного вище антикорупційного інструменту — принцип презумпції невинуватості. Такий висновок сформував необхідність вивчити можливість та доцільність часткового обмеження дії принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції в Україні, що конкретизує раніше означену мету цієї роботи.

Окрім наведеного, наукове дослідження норми про незаконне збагачення є важливим у світлі обґрунтованого у науці кримінального права положення про дієвість методу доктринальної інтерпозиції, який є важливим інструментом імплементації здобутків іноземної правової думки (саме таким здобутком є норма про незаконне збагачення). Так, слід погодитися, що трансплантація чи транспозиція іноземного права неефективні за умов відсутності попереднього «доктринального підґрунтя», яке може бути створене шляхом упровадження в «доктринальний обіг» певної ідеї, яка модифікована та пристосована до реалій системи,

і лише потім ця ідея може знайти своє відображення в законодавстві, у чому і полягає сутність доктринальної інтерпозиції [96]. У тому числі із врахуванням зазначеного необхідним є наукове обґрунтування доцільності та можливості реалізації норми про незаконне збагачення у моделі ст. 20 Конвенції у межах правової системи України.

Разом із тим не слід ідеалізувати кримінально-правові засоби протидії корупції і оцінювати їх як первинний та основний елемент антикорупційної політики держави. Тут слід погодитися із висновком С. Роуз-Аккерман, що основною метою антикорупційної політики слід вважати зниження головних стимулів для корупційної практики, а не посилення системи виявлення та покарання корупціонерів. Останнє також необхідне, але воно у перспективі не буде мати надто великого значення, якщо не обмежувати системні умови, що заохочують корупцію. Якщо ж ці стимули залишаються, то викорінення одного стада «паршивих овець» призведе до виникнення нового поголів'я корумпованих чиновників і хабародавців [98, с. 6]. У зв'язку із цим слід адекватно оцінювати здатність кримінально-правових механізмів у довготривалій перспективі успішно протидіяти корупційним злочинам, які не можуть показати значних результатів у цьому напрямку без відповідних реформ у інших сферах.

Такий прогноз повною мірою узгоджується із розумінням кримінального права як субсидіарного правового масиву. Зокрема, слід погодитися, що кримінальне право займає у системі права будь-якої країни завідомо підпорядковане становище; не тільки виконує конституційні директиви, а й забезпечує своїми примусовими можливостями так звані «створюючі» галузі права [46, с. 10]. При цьому у боротьбі з корупцією завданням зазначеного правового масиву є створення максимально можливого ризику для корупціонерів втратити переваги, які їм належать у разі здійснення добросовісного управління (очевидно, що створення таких переваг є завданням інших галузей знань). Зазначений ризик повинен створюватися не тільки необхідною та достатньою жорсткістю кримінальної відповідальності, а й впровадженням таких інструментів, які суттєвим чином підвищували б можливості викриття корупційного діяння, доказування підстави кримінальної відповідальності за їх вчинення та невідворотності такої відповідальності. У цьому контексті звертає на себе увагу, що традиційний однорубіжний механізм кримінально-правової протидії корупції на практиці показав свою нездатність виконувати означене вище завдання і є більшою мірою знаряддям для вибіркового правосуддя, оскільки його задіяння значною мірою пов'язане із наявністю політичної волі вищого керівництва держави реально протистояти корупційним практикам.

Проте не слід також недооцінювати засоби кримінального права, оскільки у разі їх неефективності будуть нівелюватися несприятливі наслідки вчинення корупційного діяння, що значним чином знижуватиме ризик понести значні особисті втрати за допущену недобросовісність. За

таких умов не підкріплена каральною силою кримінального права антикорупційна трансформація інших сфер та регуляторів поведінки людини не буде показувати значних результатів у обмеженні корупційних практик.

Таким чином, кримінально-правовий механізм протидії корупції не є ізольованою та самодостатньою системою і може ефективно діяти виключно за умов паралельного провадження інших антикорупційних механізмів, виконуючи роль охоронного субсидіарного інструменту. Такий висновок показує необхідність синхронізації кримінально-правових засобів боротьби з корупцією з іншими. Інакше може скластися ситуація, за якої антикорупційний механізм держави не буде цілісним та системним. Означене показує спрямування кримінально-правових досліджень у цій сфері, які повинні на підставі вивчення впроваджуваних у державі ефективних антикорупційних інструментів визначити архітектуру та елементи їх субсидіарної надбудови у вигляді кримінально-правового механізму протидії корупції.

4. Принцип презумпції невинуватості та норма про незаконне збагачення

Результат пошуку моделі норми про незаконне збагачення в Україні та його недоліки

При вирішенні проблеми конструювання формули складу незаконного збагачення у контексті її взаємодії із принципом презумпції невинуватості слід звернути особливу увагу, що при складанні остаточного варіанта нинішньої редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції зазначене питання мало декілька варіантів вирішення. Зокрема, Колумбія ще на першій сесії (Відень, 21 січня — 1 лютого 2002 року) міжурядового Спеціального комітету відкритого складу з розробки Конвенції проти корупції (заснований Генеральною Асамблеєю в її резолюції 55/61 від 4 грудня 2000 року) пропонувала викласти статтю про незаконне збагачення у редакції по суті аналогічній тій, що пізніше також була запропонована В. М. Борковим, а саме: «...визнати як кримінально каране, коли воно вчинюється умисно, невиправдане збільшення багатства державного службовця в період його перебування на державній службі або протягом двох років після завершення цього періоду» [5, с. 213]. Схожою у цьому контексті була пропозиція Алжиру, висловлена в рамках третьої сесії Спеціального комітету (Відень, 30 вересня — 11 жовтня 2002 року): «...визнати в якості кримінально караного незаконне збагачення або необґрунтоване збільшення майна, активів і доходів будь-якої публічної посадової особи, яке не відповідає її законному заробітку від виконання її обов'язків або з інших законних джерел» [5, с. 214].

У зв'язку із наведеними редакціями норми про незаконне збагачення, від яких відмовилися при формулюванні кінцевого варіанта ст. 20

Конвенції ООН проти корупції, звертають на себе увагу законодавчі ініціативи щодо зміни діючої редакції ст. 368-2 КК України, які у 2014 році виносилися на розгляд Верховної Ради України. Так, згідно із проектами законів України № 4573 від 26 березня 2014 року [14] (не включено у порядок денний 17 квітня 2014 року), № 4780 від 24 квітня 2014 року [15] (відхилено 16 вересня 2014 року), пропонувалося привести КК України у відповідність до ст. 20 Конвенції шляхом викладення складу незаконного збагачення у такій редакції: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність (користування) майна, вартість якого значно перевищує її доходи, отримання яких підтверджено законними джерелами, або передача нею такого майна близьким родичам...», а за проектом Закону України № 5085 від 16 вересня 2014 року [17] наведену формулу складу доопрацьовано і запропоновано у такому вигляді: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам...». У такій же редакції була викладена ст. 368-2 КК України згідно із Законом України від 14 жовтня 2014 року [13]. У подальшому ч. 1 ст. 368-2 КК України було знову вкладено у новій редакції Законом України від 12 лютого 2015 року [10]: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі». При цьому була врахована пропозиція народних депутатів Т. М. Чорновол та Г. В. Логвинського [22] про виключення із кола суб'єктів, значне та необґрунтоване збільшення активів яких становить склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця, що не дало можливості необхідним чином розширити дію цього антикорупційного інструменту. Крім того, вже у залі для голосування була підтримана поправка народного депутата Т. М. Чорновол про збільшення суми, яка утворює значний розмір активів, з 300 НМДГ до 1000 НМДГ [25]. У зв'язку із цим, якщо врахувати, що з 1 січня 2015 року один НМДГ дорівнює 609 грн, а 1000 НМДГ відповідно — 609 000 грн, а з 1 січня 2016 року один НМДГ повинен бути у розмірі 100 % прожиткового мінімуму для працездатних громадян, що більш ніж у двічі підвищить значний розмір активів, необхідний для застосування ст. 368-2 КК України, то за незаконне збагачення буде можливість притягнути до кримінальної відповідальності тільки найбільших корупціонерів.

Саме у зазначеному вище вигляді була викладена редакція ч. 1 ст. 368-2 КК України згідно із Законом України від 12 лютого 2015 року [10], який набрав у цій частині чинності з 5 березня 2015 року та діє на цей момент.

Хоча наведені вище формулювання статті про незаконне збагачення не є аналогічними, проте спільним для них є те, що в їх основі лежить прагнення відсторонитися від прямої вказівки у конструкції норми на обов'язок суб'єкта раціонально обґрунтувати походження активів, які перевищують задекларовані ним легальні доходи, чим обійти чи завуалювати проблему перенесення тягаря доказування (обмеження принципу презумпції невинуватості) на суб'єкта корупційного злочину та порушення права не свідчити проти себе.

Таким чином, чинна редакція норми про незаконне збагачення зберегла основні недоліки, які були притаманні пропонованим у законопроектах від 27 грудня 2014 року, від 9 січня 2015 року та від 30 січня 2015 року варіантам ст. 368-2 КК України, а саме:

1) фактичне запровадження складом цього злочину обмеження дії принципу презумпції невинуватості без прямої нормативної регламентації цього як у КК України, так і в інших законах України, а також без наукового обґрунтування такого обмеження та незважаючи на зауваження експертів Верховної Ради України;

2) виключення із суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця;

3) встановлення необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його у значно жорсткіші рамки, ніж це передбачається у ст. 20 Конвенції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами.

Крім того, незаконне збагачення за ст. 20 Конвенції не передбачає, як ст. 368-2 КК України, необхідності підтвердження саме законності походження майнових активів, які перевищують законні доходи. У Конвенції йдеться про необхідність надання публічним службовцем раціонального обґрунтування значного збільшення своїх активів, яке перевищує його законні доходи. Звичайно таке обґрунтування може будуватися на тому, що особа вчинила інший корисливий злочин, наприклад, один із злочинів проти власності, що повинно також виключати дію норми про незаконне збагачення, оскільки остання призначена для боротьби із корупцією і характеризується відповідними об'єктами кримінально-правової охорони.

У зв'язку із цим за чинною редакцією ст. 368-2 КК України, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, надасть докази отримання активів у значному розмірі від вчинення злочину, який не є корупційним, чи навіть корупційного злочину (наприклад, підкупу), то все одно слід буде застосовувати ст. 368-2 КК України, оскільки не будуть надані докази саме законності підстав набуття зазначених активів. При цьому очевидно, що обвинуваченому вигідно надавати лише докази набуття майнових активів від злочину, санкція якого є більш м'якою, ніж санкція незаконного збагачення.

Таким чином, норма про незаконне збагачення, передбачена у ст. 368-2 КК України, у порівнянні із однойменним інструментом, передбаченим ст. 20 Конвенції, має ряд суттєвих недоліків, які підривають ефективність та справедливість її застосування в Україні і які слід усунути шляхом зміни КК України у цій частині.

Важливо звернути увагу, що щодо перерахованих вище законопроектів подавалося обґрунтування, за яким пряма вимога у пропонованій редакції ст. 368-2 КК України надати пояснення з тим, щоб спростувати встановлене органом досудового розслідування припущення щодо незаконності майна, яке не відповідає законним джерелам доходів, не передбачена свідомо, а особа при цьому зберігає право, але не зобов'язана надати пояснення щодо джерел таких нез'ясованих доходів та їхньої законності. При цьому відсутність такого пояснення може враховуватися судом при прийнятті рішення як одна з обставин, яка має значення для прийняття рішення по суті. Так, як вже зазначалося вище, у рішенні у справі *John Murray v. United Kingdom* [27] Європейський суд з прав людини визнав, що 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 [23; 24]. За задумом авторів законопроектів таке формулювання злочину (незаконного збагачення) не передбачає перекладення тягаря доведення на обвинуваченого — орган державного обвинувачення повинен навести докази всіх елементів відповідного складу злочину (суб'єкт злочину — особа, яка виконує функції держави або місцевого самоврядування; набуття у власність чи користування особою певного майна; законні джерела доходів цієї особи, наявність різниці між доходами, отриманими з таких джерел, та майном, яке знаходиться у власності чи користуванні особи, відсутність інших законних джерел, які можуть пояснити таку різницю, тощо).

Разом із тим наведене вище посилення у пояснювальних записках на рішення по справі *John Murray v. United Kingdom* щодо можливості суду робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого у досліджуваній ситуації є некоректним, оскільки можливість негативно для обвинуваченого тлумачити його мовчання по справі, що розглядалась Судом, детально врегульована Наказом про докази у кримінальних справах 1988 року (Північна Ірландія). У рішенні Європейського суду з прав людини зазначено, що виведення висновків на підставі зазначеного Наказу відрізняється тим, що, окрім існування конкретних зазначених у ньому гарантій, така процедура становить формалізовану систему, яка б дозволяла відкрито керуватися здоровим глуздом в оцінюванні доказів (п. 27 та п. 54 рішення ЄСПЛ [27]). Як відомо, в Україні відсутні нормативні акти, які б регламентували порядок і можливості виведення судом висновків із відмови пояснювати певні обставини справи, що свідчить про відсутність такої ознаки допустимого обмеження права, як його передбачення законом. Означена ознака закріплена у пунктах 5

(всі обмеження визнаних прав повинні бути закріплені відповідно до національного закону) та 15 (жодне обмеження здійснення прав людини не вводиться інакше як відповідно до національного закону загального застосування) Сіракузьких принципів [100], а також ґрунтується на підході, відображеному в ст. ст. 8, 9, 10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за яким обмеження відповідних прав повинні встановлюватися виключно законом.

Дискусія щодо компонентів складу незаконного збагачення у контексті принципу презумпції невинуватості

Враховуючи існування категоричних висновків щодо неможливості виключень із існуючого підходу про розподіл тягаря доказування [77; 113; 108], у науковій літературі пропонується при доказуванні незаконного збагачення доводити лише відсутність законних підстав для значного збільшення активів службової особи над офіційними доходами, що цілком може зняти зі службової особи обов'язок обґрунтування легітимності її майнових активів, що значно зросло. Так, з метою імплементації досліджуваної норми у національне законодавство та водночас обходу встановлення презумпції вини В. М. Борков пропонує передбачити відповідальність за «корупційне збагачення», тобто перевищення посадовими особами своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі [51, с. 31]. Наявність негативної ознаки стосовно незаконного збагачення посадової особи, на думку цього автора, можна встановлювати шляхом виключення з її активів, законність яких поставлена під сумнів, грошового утримання та інших офіційних доходів. При цьому зазначається, що презумпція невинуватості не повинна перешкоджати притягненню до кримінальної відповідальності небезпечних осіб [51, с. 29, 30]. Очевидно, завдання цієї презумпції полягає у іншому — вона повинна перешкоджати притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які не вчинили злочину, збалансувати можливості сторін обвинувачення та захисту. Разом із тим Я. І. Гилянський зазначає, що протиріччя норми про незаконне збагачення та конституційного принципу презумпції невинуватості є надуманим приводом не здійснювати ефективний вплив на корупцію [61]. Проте допустимість та межі відступу від цього принципу щодо деяких ситуацій потребують більш глибокої аргументації, ніж вказівка, що корупціонери прикриваються презумпцією невинуватості чи що це надуманий привід.

По суті така ж модель норми про незаконне збагачення, як пропонував В. М. Борков, була реалізована у ст. 368-2 КК України, яка діяла з 26 січня 2015 року по 4 березня 2015 року. Тут варто зазначити, що не викликає сумнівів, що можна встановити офіційні доходи службовця, проте майнові активи підозрюваного в незаконному збагаченні можуть бути сформовані не тільки офіційними доходами, а й за рахунок інших законних джерел, спектр яких (як впливає із п. 164.2 ст. 164 ПК України) є надто широким для повного встановлення стороною обвинувачення і виходить за межі об'єктивних можливостей та повноважень пра-

воохоронних органів. Наприклад, незрозуміло, яким чином встановити чи були за відповідний проміжок часу суб'єкту корупційного злочину передані кошти у вигляді відшкодування моральної шкоди (у позасудовому добровільному порядку), одержання майнових активів у результаті правочинів, які не підлягають реєстрації тощо. У зв'язку із цим, при всій зовнішній привабливості та формальній конституційності викладеного вище рішення проблеми, реалізувати цю ідею буде неможливо, оскільки можливості правоохоронної системи довести відсутність законних підстав є вкрай незначні, оскільки необхідно буде спростовувати всі захисні версії підозрюваної службової особи, що часто є неможливим і буде породжувати сумніви, які не можна усунути [тут маються на увазі версії, не підкріплені доказами (наприклад, посилення на одержання позички від вже померлої особи тощо), так як в іншому разі вже службовець буде доказувати свою невинуватість і законність походження активів, що повертає справу в конструкцію незаконного збагачення, яка пропонується Конвенцією]. Разом із тим до підстав кримінально-правової заборони, що служать об'єктивними передумовами її встановлення, відноситься, зокрема, врахування можливостей системи кримінальної юстиції у протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки [42]. Застосування ж у розглядуваному випадку загального правила щодо тягаря доказування робило завдання сторони обвинувачення надскладним, що вступало у протиріччя із зазначеним принципом криміналізації. У будь-якому випадку доведення значного збільшення активів службової особи над офіційними доходами буде або неможливим, або дуже складним завданням, що значно знизить можливості норми про відповідальність за незаконне збагачення чи взагалі виключить її дію.

Більш того, видається, що надвисокий рівень латентності корупційних злочинів, реальність практики викриття та доказування ознак таких злочинів свідчать, що протидія цим діянням за допомогою існуючих у КК України правових інструментів (наприклад, ст. ст. 191, 364, 368, 369 КК України) вступає у суперечність із об'єктивними можливостями правоохоронної системи, що ставить питання про відповідність таких складів злочинів наведеній підставі криміналізації, а також актуалізує пошук таких правових інструментів, які б більшою мірою відповідали цій підставі.

Повертаючись до чинної редакції ст. 368-2 КК України, слід звернути увагу, що вона піддавалася критиці експертами Головного юридичного управління. Так, було зазначено, що за такої редакції суб'єкт цього злочину повинен буде доказувати факт законності набуття активів у «значному розмірі» задля того, щоб його не звинуватили у вчиненні такого злочину, як незаконне збагачення. Такий законодавчий підхід не враховує приписи ст. 62 Конституції України щодо гарантії презумпції невинуватості особи у вчиненні злочину [21]. Як уже аргументувалося вище, діюча норма про незаконне збагачення без прямого передбачення перекладення тягаря доказування законності набутих майнових активів,

які не узгоджуються із задекларованими доходами публічного службовця, фактично завуалювала це під ознаками складу цього злочину.

Таким чином, введення такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції) та його ефективна дія, неминуче пов'язані із необхідністю обмеження деяких прав людини (принципу презумпції невинуватості, права не свідчити проти себе тощо) та законодавчого закріплення можливості та умов такого обмеження. Пропоновані способи обійти чи завуалювати означені втручання в основоположні права людини були відкинуті при затвердженні чинної редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та приречені вихолощувати суть і дієву силу норми про незаконне збагачення.

У цьому аспекті звертає на себе увагу позиція Управління ООН з наркотиків і злочинності, за якою у нормі про незаконне збагачення ясно дається зрозуміти, що презумпція винності відсутня і що тягар доказування як і раніше лежить на стороні обвинувачення, оскільки саме вона зобов'язана продемонструвати, що масштаби збагачення перевищують законні доходи особи. Отже, це може розглядатися як спростовна презумпція, так як після пред'явлення відповідних доказів обвинувачений може представити розумне або таке, що заслуговує на довіру, пояснення [6, с. 100]. Як видається, наведене зауваження слід розуміти так, що норма про незаконне збагачення у ст. 20 Конвенції, передбачаючи обов'язок суб'єкта обґрунтувати законність непропорційного збільшення своїх майнових активів, не перекладає на останнього весь тягар доказування, а лише його незначну частину, оскільки перед цим сторона обвинувачення зобов'язана довести, що майнові активи значно зросли і що це не відповідає офіційним доходам суб'єкта.

Підтримуючи критикований вище підхід, за яким нібито формулюється конструкція складу незаконного збагачення без порушення презумпції невинуватості і який був реалізований у КК України Законом від 14 жовтня 2014 року, деякі вчені одночасно зауважують, що будь-який принцип, положення можуть містити певні винятки (коли на обвинуваченому в певних категоріях справ лежить обов'язок доводити свою невинуватість) [79, с. 32–33]. Зазначене додатково підтверджує висновок, що при впровадженні відповідальності за незаконне збагачення повністю усунути перекладення тягаря доказування на обвинуваченого неможливо і потрібно шукати компроміс. Та й сам В. М. Борков у подальшому пропонує інший спосіб встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, який ґрунтується на тезі, що презумпцію невинності не можна розглядати в якості перепони для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що становлять підвищену небезпеку для суспільства [48, с. 164].

На користь позитивного вирішення питання про формулювання статті про незаконне збагачення у такому вигляді, як це пропонується Конвенцією ООН проти корупції, свідчить вже помічена в юридичній літературі криза ліберального підходу до сучасної правової системи.

Так, у кримінальній політиці держави ліберальний напрямок домінує в умовах зростання злочинності, у тому числі корупційної [74], що, як видається, є одним із чинників перебування сучасного кримінального права у стані системної кризи.

Згідно із науковими дослідженнями тенденції сучасної російської злочинності настільки несприятливі, що вона створює загрозу національній безпеці і що сама Росія поступово перетворюється на кримінальну державу. У зв'язку із цим окремої уваги заслуговує твердження, що реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства у бік лібералізації, що спостерігається особливо останнім часом, а також повсюдна лібералізація правозастосовчої практики без диференційованого підходу до різних категорій злочинів і злочинців не співвідносяться з кримінологічними реаліями [93]. На підставі цього робиться висновок, що російська кримінальна політика у сфері протидії корупції є вкрай ліберальною, абсолютно необґрунтованою з кримінологічних та кримінально-правових позицій [52, с. 42]. Як видається, наведене вище тією чи іншою мірою притаманне і кримінальній ситуації в Україні, особливо у частині вітчизняної корупційної злочинності.

Так, ліберально-демократична система (яка ґрунтується на збереженні або й навіть розширенні прав обвинуваченого) виявляється мало-ефективною у боротьбі з наркобізнесом, службовими злочинами, торгівлею людьми, глобальним тероризмом тощо. Адже за подібних демократичних тенденцій законодавець неповною мірою враховує ту ціну, яку за них платить суспільство — зростання кількості нерозкритих злочинів, і, відповідно, зріст злочинності у цілому [88, с. 132]. У зв'язку із цим кримінальна політика не може і не повинна бути «сліпо» ліберальною під час тотального поширення корупції, оскільки у такому разі підривається інституційна безпека держави, що загрожує національній безпеці України.

На думку деяких вчених, настала пора переосмислити деякі аспекти доктрини прав і свобод людини і громадянина з метою переходу від доктрини індивідуалізму і встановлення гарантій для окремого індивіда до доктрини громадської безпеки та забезпечення прав більшості населення, без чого неможливо гарантувати права кожної окремої людини [93]. Слід ретельно вивчити наведений заклик у контексті протидії корупційним злочинам, оскільки засоби існуючої кримінально-правової політики не можуть знизити корупцію у країні. У зв'язку із цим варто погодитися, що час диктує необхідність забезпечити використання юридичного інструментарію у конструктивних цілях, а не для захисту інтересів корупціонерів [73]. Такий висновок узгоджується із міркуваннями проф. В. О. Навроцького щодо парадоксів застосування антикорупційного законодавства в Україні. Зокрема, одним із таких парадоксів, на його думку, є те, що у той час коли корупція ставить себе понад законом, мораллю, порядністю, протидіяти їй дозволено виключно із дотриманням засад законності. При цьому свідомо чи несвідомо викривлене поняття

презумпції невинуватості, таємниці особистого життя, інших правових гарантій є чи не найкращим захистом корупціонерів [90, с. 265–266].

Разом із тим зазначене вище не слід сприймати як засудження положення про те, що індивідуальні свободи людини є правовим базисом суспільства та економічного ладу. Як видається, наведені вище критичні міркування щодо лібералізації зумовлені тим, що в Україні, як і в багатьох інших державах, відсутній досвід та належна нормативна основа щодо допустимого, пропорційного обмеження прав людини. За такої ситуації актуальним та необхідним є вироблення науково обґрунтованої нормативної основи допустимої межі втручання в основоположні права людини, а не відмова від лібералізму взагалі.

Слушним у цьому контексті є висновок В. Т. Маляренка [86], за яким захоплення як забезпеченням прав і свобод людини, так і їх обмеженням може потягнути небезпечні наслідки, й тому треба шукати таку «золоту середину», за якої і права людини, передбачені Конвенцією про захист прав і основних свобод людини, були б в Україні забезпечені, і злочинність не збільшувалась, а відповідні правоохоронні органи та суд мали б змогу в розумних межах контролювати правопорядок у країні. При цьому в означеній науковій роботі зазначений вчений у 2004 році зробив прогноз, що зростання злочинних проявів, особливо таких, як терористичні акти, наркоманія, корупція та ряд інших надзвичайно небезпечних злочинів, які створюють загрозу національній безпеці держави і суспільства, існуванню держави, спонукатиме і до певних обмежень прав та свобод людини, тобто проявів публічності. Тенденції розвитку кримінального законодавства щодо протидії корупційним злочинам сьогодні повною мірою підтвердили зазначений прогноз В. Т. Маляренка, проте сформований нормативний масив не набув правової визначеності, що ускладнює розуміння і застосування правових інструментів, які вписалися у такий прогноз.

Таким чином, слід погодитися, що при вивченні проблеми відповідальності за незаконне збагачення у центрі дискусії постає питання про співвідношення презумпції невинуватості особи та законних інтересів суспільства у забезпеченні безпеки держави [55, с. 36]. Разом із тим при вирішенні означеного питання не слід зміщувати правові проблеми, які виникають при реалізації ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, з дискусії про баланс у доказуванні, який встановлюється системою тягаря доказування, і переносити їх в площину безпосереднього порушення презумпції невинуватості. Адже встановлення того, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, є лише одним із правових наслідків дії презумпції невинуватості, а не нею самою, і разом із іншими її наслідками утворює принцип презумпції невинуватості, який є комплексним правовим явищем. Тут також необхідно зазначити, що розгляд питань про презумпцію невинуватості та тягар доказування у межах кримінально-правового дослідження не ставить за мету вирішити проблеми процесуального характеру. Враховуючи те,

що конструювання підстави кримінальної відповідальності за незаконне збагачення по типу ст. 20 Конвенції ООН проти корупції передбачає відоме втручання в основоположні гарантії прав та свобод людини, такі питання у подальшому будуть розглянуті виключно у контексті доцільності та правової можливості введення відповідних ознак цього складу злочину в Україні.

5. Щодо необхідності та доцільності використання тесту на пропорційність у правовій системі України та його методика

У контексті наведеного вище в юридичній літературі резюмується, що подібна норма (мається на увазі норма про незаконне збагачення) не цілком узгоджується з положеннями про презумпцію невинності і вводить у кримінальне право елементи об'єктивного ставлення у вину, а криміналізація незаконного збагачення неможлива без порушення концептуальних основ кримінального права [45; 72, с. 215].

Так, принцип презумпції невинуватості проголошений у п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, у п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у п. 2 ст. 6 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини, у ст. 62 Конституції України і у ст. 17 КПК України, що зайвий раз підкреслює високу значимість цього положення для демократичної і правової держави. Проте, на відміну від інших актів, відповідно до ч. 2 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 17 КПК України, зазначений принцип розширюється шляхом вказівки на те, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 10 КПК України не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, в тому числі за ознаками роду занять або іншими ознаками. Разом із тим теза про порушення конструкцією незаконного збагачення концептуальних основ кримінального права є значним перебільшенням, яке стримує правоохоронну систему у протидії сучасній корупції та використовується особами, які не бажають проводити модернізацію існуючого неефективного антикорупційного правового механізму.

У цьому контексті звертає на себе увагу поширеність у науковій літературі ставлення до основоположних прав та свобод людини, до яких також відноситься і презумпція невинуватості, за якого ці права оцінюються як абсолютні, тобто такі, що не підлягають будь-яким обмеженням. Проте таке судження є хибним, оскільки об'єктивний стан судової практики свідчить, що більшість основоположних прав і свобод людини, які одночасно також відіграють роль принципів права, при реалізації суб'єктами права можуть вступати в протиріччя не тільки із незаконними інтересами, а й з правами чи законними інтересами окремих

індивідів, суспільства чи держави. Означена можливість зумовлює необхідність у кожному випадку такого протиріччя віддавати пріоритет тому чи іншому праву чи законному інтересу, що є невід'ємною складовою концепції прав людини. Усвідомлення зазначеної проблеми було присутнім на початкових етапах формалізації цієї концепції. Так, відповідно до ст. 3 Декларації прав людини і громадянина 1789 року [1] свобода полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами.

У зв'язку із зазначеним слід підтримати тезу, за якою науці прийшов час визнати, що користування основними правами та свободами може породжувати зло, завдаючи шкоди соціальним ідеалам і деформуючи культурні цінності. Питання про допустимість такої поведінки повинно бути поставлене в один ряд із найбільш актуальними проблемами правознавства [78]. Також слід погодитися, що необхідність постійного забезпечення та охорони прав особи не повинно перешкоджати державі виконувати свої функції, у тому числі і примусового характеру, які можуть обмежувати права особи [102, с. 53]. У цьому контексті заслуговує також на увагу зауваження, за яким у разі застосування норми права, що передбачає обов'язок особи надати пояснення щодо походження своїх активів, що перевищують її законні доходи, а саме ст. 20 Конвенції, теоретично виникає протиріччя двох правових принципів — презумпції невинуватості та здорового глузду. Загальносвітова практика це протиріччя вирішує на користь здорового глузду [64, с. 44].

Разом із тим такого обґрунтування для впровадження ст. 20 Конвенції до КК України недостатньо. Проблема у цьому випадку полягає, як зазначають деякі вчені, у незастосовності або спірній застосовності самої теорії балансу цінностей до такого порядку, в якому поряд зі «звичайними» цінностями формально констатується цінність вища, тому що не можна побудувати баланс, рівновагу там, де а priori (та й ще на конституційному рівні) закладено конфлікт, вирішення якого, його результат заздалегідь конституційно-логічно вирішений наперед. Тому всі зазначені красиві і справедливі теорії розбиваються об імператив про вищість такої цінності, як людина, її права і свободи [111, с. 13]. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України людина і, зокрема, її недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України не може бути, поряд із іншим, обмежено право, передбачене нею у ст. 62. За ст. 5 Закону України «Про основи національної безпеки України» одним із основних принципів забезпечення національної безпеки є пріоритет прав і свобод людини і громадянина, а згідно зі ст. 6 цього Закону одним із пріоритетів національних інтересів України є гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку із цим виникає питання про правову можливість проводити балансування при конфлікті ціннос-

тей у випадку, коли це стосується, з однієї сторони, такого права людини, як не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

При дослідженні теоретико-правових передумов вирішення цього питання неминуче виявляється, що у правовій реальності (як України, так і Європи у цілому) одночасно існують паралельні аксіологічні системи: юридична і фактична. У такій ситуації слід погодитися із висновком Д. Г. Шустрова, що правозастосовець знаходиться в умовах аксіологічного дуалізму: формальної конституційної аксіології (юридичної) і реальної конституційної аксіології, «живої» (фактичної), причому друга коригує першу [111, с. 15]. Останнє легко підтверджується аналізом судової практики і констатується в юридичній літературі. Так, незважаючи на відсутність нормативної основи прямо застосовувати принцип пропорційності, зазначається, що без його реалізації неможливими є побудова соціальної, правової держави та досягнення громадянського суспільства, тому що саме за допомогою цього принципу здійснюється розв'язання проблеми збалансування публічного та приватного інтересів, відшукування оптимальних поступок і компромісів [97, с. 47]. Також констатується, що у національному законодавстві принцип пропорційності прямо не передбачений (у Конституції України), проте його елементи часто використовуються у практиці Конституційного Суду України [44, с. 55; 70], а також в адміністративному судочинстві під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання [66]. У зв'язку із цим слушним є Висновок Венеціанської комісії щодо Конституції України [4], у загальних коментарях до розділу II якого рекомендується в Основному законі України передбачити принцип пропорційності тоді, коли йдеться про можливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, відсутність правової основи для реалізації принципу пропорційності в Україні є недоліком. Оскільки це питання (застосування принципу пропорційності) явно входить у сферу правового регулювання і має вирішуватися на підставі правових норм, які в Україні відсутні, то слід констатувати, що має місце прогалина у праві. Важливість законодавчого усунення такої прогалини шляхом передбачення можливості та критеріїв обмеження конституційних прав і свобод не викликає сумнівів, оскільки наявність відповідної норми у Конституції України на найвищому рівні упорядкує і так здійснювані в Україні зазначені обмеження, усунувши тим самим правову невизначеність і фактично необмежену судову дискрецію. Крім того, наявність названої вище норми у Конституції України зумовить більш активну наукову розробку проблематики щодо обмеження прав людини і активізує конституційне правосуддя у цьому напрямку.

У контексті зазначеного звертає на себе увагу, що у Конституції РФ міститься ст. 55, за ч. 2 та ч. 3 якої у Російській Федерації не повинні видаватися закони, що скасовують або применшують права і свободи людини і громадянина. Права і свободи людини і громадянина можуть

бути обмежені федеральним законом тільки у тій мірі, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. На підставі цієї норми Конституційний Суд РФ прийняв ряд рішень, які сприяють упорядкуванню юридичної конструкції критеріїв обмеження прав людини в Конституції РФ.

В Україні наукові розробки щодо критеріїв та меж втручання у права людини не знайшли свого належного розвитку. Разом із тим звертає на себе увагу, що ідея щодо пропорційності заходів, які застосовуються владою, в Україні починає формалізуватися. Так, згідно із ч. 2 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» [16] обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним. При цьому за ч. 5 ст. 29 зазначеного Закону застосований поліцейський захід визнається пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди.

У зв'язку із зазначеним, як базове слід враховувати положення, за яким проводиться розмежування між такими двома елементами: з однієї сторони, визначенням об'єму основних прав, а з іншої — правомірністю їх обмеження [59, с. 37]. При цьому слід погодитися, що критерії обмеження основних прав свідчать про те, що сучасна концепція основних прав і свобод не може тлумачитися у межах вузьких рамок лібералізму [99]. У цьому контексті слушною є думка проф. В. О. Тулякова, за якою при забезпеченні охорони громадського порядку й суспільної безпеки в сучасних умовах обов'язком кожної демократичної держави є визначення меж між процесом реалізації політичних прав та свобод, законних інтересів громадян і порушеннями громадського порядку, у тому числі при проведенні масових заходів суспільно-політичними силами й окремими групами громадян [104, с.10]. Зазначене показує необхідність застосування тесту на пропорційність на полі дії кримінального права України.

Концептуальна різниця між об'ємом права і правомірністю його обмеження є вкрай важливою для застосування такого права, що у повній мірі стосується і презумпції невинуватості. Враховуючи наведене, необхідно виробити критерії правомірності обмеження відповідного права, у тому числі наслідків із презумпції невинуватості, і на підставі цього резюмувати про можливість чи неможливість реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в редакції Конвенції, а не обмежуватись у такому разі загальною вказівкою про порушення презумпції невинуватості.

Досліджуючи питання контролю за допустимим обмеженням прав людини, Дж. Я. Гараджаєв обґрунтовує тезу, що баланс інтересів особистості та держави в першу чергу ґрунтується на конституційній легітимності (законності) інтересів, а наступним важливим критерієм є про-

порційність між оспорюваним заходом і переслідуваною ним метою, яка повинна бути законною і допустимою в демократичній державі [56, с. 281]. Очевидно, що у наведеному вище міркуванні в усиченому вигляді представлений тест на пропорційність, який на сьогодні в Європі є найбільш прийнятним методом визначення міри обмеження тих чи інших прав людини. Зазначений тест складається із трьох компонентів (критеріїв), які структуровані як етапи. Так, тест на пропорційність проводиться шляхом дослідження таких питань: про мету оспорюваного заходу (перший компонент), про зв'язок між цим заходом і обмеженням права, про пристосованість даного заходу для досягнення визначеної мети (другий компонент), а також про співвідношення між тим благом, яке досягається за допомогою застосування заходу, і тим збитком, який настає у зв'язку з обмеженням права (третій компонент (тест на пропорційність в строгому сенсі)) [75, с. 59]. Дещо відрізняється, але не змінює суті тесту на пропорційність підхід, за яким цей тест має двоетапну структуру (на першому етапі слід встановити, що діями уряду виявилось обмежене деяке право, а на другому уряд повинен показати, що він переслідував деяку легітимну мету і що обмеження було пропорційно цій меті) і включає в себе три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети уряду, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих повинно бути вибрано той засіб, який в найменшій мірі обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду відносно досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі) [76, с. 61]. Положення означених підходів варто використовувати у комплексі. Тут також слід зазначити, що в США аналогом тесту на пропорційність, що має німецькі корені, є метод зважування інтересів. Розуміючи різні історичні умови виникнення означених тестів, первинні їх функції і ролі у правових системах, для мети цього дослідження особливого сенсу їх розрізняти не має, оскільки на сучасному етапі у юриспруденції зазначені методики настільки зблизилися, що їх часто ототожнюють. При цьому за основу у цій роботі взятий саме тест на пропорційність лише із-за того, що його структура є більш конкретною і апробованою Європейським судом з прав людини.

Повертаючись до предмета цього дослідження, очевидно, що втручання в один із елементів презумпції невинуватості (правило щодо тягаря доказування) шляхом передбачення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення потребує розгорнутого тесту на пропорційність (далі також — тест). Проведення цього тесту буде ґрунтуватися на методиці, описаній М. Коен-Елія та І. Поратом (у співавторстві) [76], Б. Шлинком [110] і С. П. Погребняком [95], з урахуванням результатів публічної дискусії [75; 106] між М. Кослою та С. Цакіракісом, беручи до уваги юридичні конструкції, обґрунтовані В. В. Лапаєвою [82, с. 470–512], а також з огляду на положення Сіракузьких принципів тлумачення

обмежень та відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [100], які у цьому випадку можуть бути застосовані, у тому числі, за аналогією.

6. Технологія тесту на пропорційність обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення

Щодо легітимності мети обмеження права

Легітимність має впливати з конституції і законів [110, с. 61]. Враховуючи закріплення можливості досліджуваного втручання у кримінально-процесуальне правило щодо тягаря доказування на рівні Конвенції ООН проти корупції 2003 року (ст. 20) та Міжамериканської конвенції проти корупції 1996 року (ст. 9), особливого обґрунтування того, що таке обмеження переслідує легітимну мету, як видається, наводити не потрібно. Метою впровадження такого інструменту, як відповідальність за незаконне збагачення, який є елементом ратифікованого Україною антикорупційного механізму, згідно із Національною антикорупційною стратегією на 2011–2015 роки було, зокрема, зменшення рівня корупції в Україні, зміцнення режиму законності та досягнення невідворотності юридичної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. Згідно із пунктом 2 розділу 4 (Покарання за корупцію) Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки [12] приведення ст. 368-2 КК України у відповідність із ст. 20 Конвенції ООН проти корупції є заходом, що спрямований на створення системи інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти та розслідувати корупційні злочини, конфісковувати майно, яке було предметом злочинної діяльності або набуто внаслідок такої діяльності, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних злочинів. Виходячи із положень ст. 1 Конвенції ООН проти корупції ціллю, зокрема, норми про незаконне збагачення є більш ефективне й дієве запобігання корупції та боротьба з нею, а беручи до уваги мету заходів проти корупції, які передбачаються Міжамериканською конвенцією проти корупції (ст. 2), що у тому числі стосується незаконного збагачування, цілями впровадження відповідальності за останнє є відвертати, викривати, карати і викорінювати корупцію.

Таким чином, цілями, які у першу чергу досягаються при реалізації норми про незаконне збагачення, є викривати і карати корупцію, чим зменшувати її рівень та більшою мірою наблизитися до реалізації невідворотності кримінальної відповідальності, тобто уникати безкарності корупції в умовах її надмірного поширення. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини «захист публічного порядку» і «попередження злочинів» при запровадженні заходів, що передбачають обмеження прав людини, є цілями, які повною мірою сумісні з Конвенцією

про захист прав людини і основоположних свобод (п. 70 рішення ЄСПЛ по справі Бельджуді проти Франції від 26 березня 1992 року [33]). Із означеного очевидно, що мета, яка переслідується обмеженням принципу презумпції невинуватості із-за впровадженням відповідальності за незаконне збагачення, є легітимною.

Щодо доречності заходу

Вивчення розглядуваного обмеження елемента принципу презумпції невинуватості таким заходом, як встановлення відповідальності за незаконне збагачення, на предмет того, чи здатен означений захід досягти описаної вище мети є досить складним, оскільки останній правовій системі України раніше не був відомий і будь-які емпіричні дані по його ефективності (чи неефективності) щодо української корупції відсутні.

Разом із тим Н. Ф. Кузнецова, яка по суті своєю тезою сформулювала підґрунтя для подальшої побудови наукових уявлень у Росії у цьому напрямку, зазначила, що ряд держав зробили для таких тяжких злочинів, як тероризм, корупція, легалізація злочинних доходів, організована злочинність, виключення із названого конституційного припису і успіх від такого виключення з правил перевершив всі найсприятливіші прогнози, а тому слід законодавчо обумовити винятки з правила про тягар доказування. На її думку, виключення у законі обґрунтовані, якщо вони інтенсифікують боротьбу із злочинністю, коли правила цьому не дуже сприяють [81, с. 13–14]. Означена магістральна ідея була висунута більше у якості орієнтиру для подальших наукових розробок і не підкріплювалася конкретними пропозиціями по її реалізації, проте у цьому випадку наведене вище спостереження цінне тим, що показує явну придатність норми про незаконне збагачення для досягнення такої мети, як значно ефективніше викривати і карати корупцію, чим суттєво зменшувати її рівень.

Підкріпити наведений висновок дозволяє також виявлене Д. О. Гарбадзеї [57, с. 214; 58, с. 89] спостереження Л. Музіли, М. Моралеса, М. Матіса та Т. Бергера, які зазначають, що ефект від введення норми про незаконне збагачення відзначався у тих країнах, де був високий рівень корупції, корумпованості чиновників і низькі доходи. Введення цієї норми посприяло зниженню корумпованості, що поступово призвело до зменшення застосування даного інституту. Очевидно, що Україна відноситься саме до категорії окреслених вище країн.

Так, в Аргентині при існуванні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення спостерігається поступове зниження рівня корупції [за Індексом сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI) згідно із даними Transparency International — з 25 балів у 2003 році до 34 у 2013 році [39]]. При цьому ст. 268/2 КК Аргентини [18] прямо передбачає обмеження принципу презумпції невинуватості (Карається... той, хто у відповідь на законну вимогу не надав виправдання походженню свого значного за розмірами майнового збагачення або збагачення, що використовувалося ним у цілях прикриття підставної особи,

здійснених під час перебування на державній посаді і в період до двох років після відходу із зазначеної посади).

Схожою є ситуація у КНР, де є значні успіхи у протидії корупції в окремих регіонах. При цьому ст. 395 КК КНР [19] також прямо передбачає перекладення тягаря доказування законності походження активів на обвинуваченого (Державні службовці, вартість майна яких або витрати яких помітно перевищують величину законних доходів, і це перевищення складає значну суму, можуть бути зобов'язані пояснити джерело доходів. При неможливості підтвердження законності доходів сума, яка складає різницю, вважається незаконно отриманою. У цьому випадку такі особи караються позбавленням волі на строк до 5 років або короткостроковим арештом, а надлишки майна підлягають стягненню). Зокрема, у Сінгапурі на першому етапі протидії корупції основна зміна у законі давала можливість судам трактувати той факт, що підозрюваний жив не відповідно своїм офіційним доходам чи володів благами, яких він не міг придбати за свій дохід — як підтвердження того, що підозрюваний отримував хабарі. У тому числі зазначений захід дав можливість Сінгапуру стати у 1997 році найменш корумпованою країною Азії [103].

Тут варто звернути увагу, що такий інструмент, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення, не можна зводити лише до наявності відповідної норми в Кримінальному законі. Така спрощена реалізація положення ст. 20 Конвенції, як видається, приречена на фактичну недієвість, а отже на невідповідність критерію доречності заходу. Впровадження норми про незаконне збагачення у КК передбачає утворення підсистеми приписів, які будуть мати і не кримінально-правовий характер. Так, мова йде про такі компоненти, як декларування доходів і розходів, спеціальні перевірки по встановленню істинного майнового стану суб'єкта і його близьких родичів, встановлення обмежень щодо джерел доходу та способів здійснення витрат таких суб'єктів тощо. Як видається, такий комплексний механізм суттєво полегшить фіксацію корупції, доказування підстави кримінальної відповідальності (за рахунок суттєвого спрощення складу злочину) і притягнення до відповідальності корупціонерів, значним чином ускладнить реалізацію ними майнових активів, одержаних у результаті корупційних дій, що у кінцевому рахунку суттєвим чином вплине на зниження рівня останніх в Україні.

Щодо необхідності заходу

В основі цього критерію знаходиться теза про те, що захід чи дія, які є доречними для досягнення певної легітимної мети, не обов'язково свідчить про те, що вони є єдиноможливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то у держави немає розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, при цьому в рівній мірі відповідаючи інтересам держави [95, с. 8]. У цьому контексті важливо продемонструвати, що втручання у принцип презумпції невинуватості при встановленні кримінальної відповідальності за неза-

конне збагачення є незначним, що покаже низький рівень обтяження права людини розгляданим заходом. Зазначене у свою чергу стане основою для застосування пропорційності у вузькому сенсі (оцінки згідно третього критерію тесту), оскільки покаже реальний рівень обмеження права (принципу презумпції невинуватості), що буде співвідноситися із благом, яке досягається застосуванням норми про незаконне збагачення. Із зазначеним вище пов'язана необхідність також показати, що обов'язок підтвердити законність примноження майнових активів є доступним для виконання відповідним суб'єктом, що додатково підтвердить незначність вимушених обмежень права. Останнє окрім цього пов'язане із демонстрацією того, що при реалізації ст. 20 Конвенції не встановлюються обов'язки, які неможливо виконати, адже у протилежному випадку, як зазначається у науковій літературі [94, с. 52], захід буде недоречним.

Для вирішення означених завдань необхідно розкрити причини існування діючого балансу, встановленого системою тягаря доказування. Так, підхід щодо розподілу тягаря доказування при кримінальному переслідуванні, закріплений в аналізованому правилі (наслідку) презумпції невинуватості, має гуманістичну основу і обумовлений тим, що сторона обвинувачення за своїми матеріальними, організаційними й процесуальними можливостями набагато сильніша у формуванні доказової бази (на її боці знаходиться вся організаційно-матеріальна сила держави, що забезпечує її фактичну перевагу), аніж її опонент — сторона захисту. Завдяки цьому обставини, які їй належать доказати, для неї об'єктивно більш доступні [91, с. 14]. Положення про презумпцію невинуватості обвинуваченого покликане допомагати йому відстоювати свої права у протистоянні органам влади і врівноважити нерівні сили особи і держави в доведенні обставин скоєного злочину [113, с. 4]. Зазначене демонструє основні цілі існуючого балансу при розподілі тягаря доказування і дає можливість проводити переоцінку цієї системи щодо окремих правових ситуацій із покладенням у основу тієї тези, що будь-які її зміни не повинні перешкоджати виконанню функції по врівноваженню можливостей сторін кримінального провадження.

Не ставлячи під сумнів, а, навпаки, підтримуючи наведену вище аргументацію на користь існування такого балансу у розподілі тягаря доказування у кримінально-правових відносинах, коли ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, проте має право на це, видається, що у ситуації із формулою незаконного збагачення такі аргументи можуть привести до іншого висновку. Так, законність походження значних майнових активів, які не відповідають легальному доходу службової особи, при надзвичайно високій латентності корупційних злочинів, набагато простіше підтвердити особі, яка обвинувачується у корупції, ніж обвинуваченню довести незаконний спосіб одержання таких активів (навіть враховуючи всю організаційно-матеріальну силу держави у цьому випадку).

Таким чином, у справах по доказуванню ознак корупційних правопорушень органи кримінального переслідування мають об'єктивно незначні можливості по реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності, що обумовлюється тотальним поширенням корупції в Україні, її латентністю, значною кількістю осіб, які вчинюють корупційні злочини, відношенням судової системи України до прав цих осіб як до таких, що не підлягають будь-яким обмеженням, і підтверджується реальним станом протидії корупції у нашій державі.

На підставі аналізу ефективної правозастосовної практики низки країн В. В. Навроцька висловила сумніви щодо існуючого підходу до розподілу тягаря доказування і встановила, що у світі спостерігається тенденція до поступового відходу від традиційного розуміння тягаря доказування (передусім це стосується злочинів у сфері економіки, діянь терористичної спрямованості тощо). Варто підтримати висловлений нею в алегоричній формі основний критерій зміщення тягаря доказування на обвинуваченого: «...злочинність іноді досягає такої критичної межі, коли, згідно з народною приказкою «втративши голову, за волоссям [у даному випадку — демократичними цінностями] не плачуть» (тим більше, що таке «волосся» з корінням виривати й не пропонують) [89, с. 324, 327]. Таким чином, можна вивести узагальнення, що в окремих випадках і щодо окремих проявів злочинності (особливо небезпечні злочини, протидія яким існуючими правовими засобами не приводить до відчутного зниження негативного їх впливу на суспільство) доцільним і необхідним є не відмова, а трансформація визнаних основ правової системи.

Продовжуючи міркування у цьому напрямку, варто погодитися, що при здійсненні кримінального переслідування у деяких випадках в особливо вигідному становищі опиняється сторона захисту, а сторона обвинувачення стикається з фактичною неспростовністю презумпції невинуватості. У таких ситуаціях, теоретично, дія презумпції невинуватості має бути обмежена і на обвинуваченого може бути частково покладено тягар доказування фактів, що мають кримінально-правове значення [101]. Зазвичай це буває, коли обвинувачу доводиться спростовувати так званий негативний факт, на який посилається сторона захисту, особливо якщо цей факт одночасно є і головним фактом у справі [71]. Щоправда автор зазначеного висновку не мав на увазі випадки, пов'язані із дією норми про незаконне збагачення, і сформулював його у загальному вигляді, але, як видається, саме ситуація, яка складається при доказуванні непропорційного по відношенню до законних доходів збільшення активів службової особи, підпадає під описане обмеження дії правила про розподіл тягаря доказування.

Так, тягар доказування в інтересах збереження процесуальної рівності покладається на сторону за таких умов: а) за своїми матеріальними і організаційними можливостями дана сторона фактично набагато сильніша в доказуванні, ніж її опонент; б) обставини, які належить довести даною стороною, для неї об'єктивно досяжні [71]. Близьким до

цих критеріїв є загальне правило, що існує в англійському доказовому праві, за яким на обвинуваченого покладається обов'язок доведення таких обставин, які особисто йому відомі [83, с. 40; 112, с. 113]. Тут звертає на себе увагу, що при власній оцінці доказів по справі Європейський суд керується критерієм доведеності «за відсутності обґрунтованого сумніву». Така доведеність може бути при наявності як досить вагомих, явних і узгоджених між собою доказів, так і не спростованих припущень щодо наявності певних фактів [41, с. 136; 53, с. 112]. Крім того слід мати на увазі, що у світлі вимог п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський суд з прав людини допускає існування у національному законодавстві презумпцій, що переносять тягар доведення невинуватості на обвинуваченого, якщо це обмежено розумними лімітами, які враховують важливість того, що поставлено на карту для обвинуваченого, та забезпечують його право на захист. У таких справах увага приділяється тому, чи була у обвинуваченого можливість ефективно захищатися та спростовувати існування інкримінованих фактів, які презюмуються [114, с. 22].

У випадку доказування збільшення активів службової особи незаконним (корупційним) способом ситуація є дещо схожою, адже конкретних шляхів законного примноження активів службовця є дуже велика кількість і, щоб довести невідповідність його майнового стану офіційним доходам, обвинуваченню необхідно перевірити і довести відсутність всієї множини можливих законних способів набуття такого майна, що фактично здійснити надзвичайно складно, а часто — неможливо. Навпаки, у сторони захисту є можливість вказати на конкретний спосіб примноження майна обвинуваченого і обґрунтувати, що він є законним. Тобто обвинувачення повинно перевірити дуже велику кількість фактів, а захист може обґрунтувати лише один. Це пов'язано із тим, що факт відсутності законності походження майнових активів є негативним фактом, який у силу цього обвинуваченню дуже складно довести.

Таким чином, видається, що у справах про незаконне збагачення, у тому контексті як воно розуміється Конвенцією ООН проти корупції, обвинуваченому обставина щодо законності походження його активів об'єктивно та явно є більш доступною для обґрунтованого підтвердження чи спростування, а тому він за своїми можливостями у кримінальному процесі є набагато сильнішим у доказуванні цієї обставин, ніж держава, і за ним зберігається можливість ефективно захистити себе шляхом спростування презюмованого факту — незаконності походження активів у випадку їх невідповідності встановленим джерелам доходу. Отже, у ситуації із незаконним збагаченням, яка завжди характеризується тим, що події по збільшенню майнових активів знаходилися повністю чи у великій мірі під контролем обвинуваченого, за його участю і він має об'єктивну можливість підтвердити законність походження таких активів достатньо простим способом, то доцільно і справедливо покладати тягар доведення щодо таких подій на сторону захисту.

У зв'язку із наведеним у справах про незаконне збагачення перенесення тягаря доказування на суб'єкта злочину не може розцінюватися як серйозне порушення гарантій, що випливають із презумпції невинуватості. Зазначене дозволяє дійти висновку про наявність незначної глибини обмеження права людини (принципу презумпції невинуватості) встановленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у форматі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, що у свою чергу свідчить про додержання критерію тесту щодо необхідності заходу.

Такий висновок, окрім іншого, дозволяє продовжити обґрунтування можливості обмеження принципу презумпції невинуватості, якого вимагає норма про незаконне збагачення, адже на його підставі можна встановити ту обставину, що у досліджуваному випадку зберігається основний зміст означеного принципу. Зазначена обставина є важливою у контексті тесту на пропорційність, адже якщо у результаті обмеження права воно втрачає свій зміст, то вести мову власне про обмеження уже не можна, оскільки має місце скасування чи применшення права, які не можуть допускатися за жодних умов.

Вимога про збереження сутності та основного змісту права при його обмеженні вироблена, зокрема, Конституційним Судом РФ, у п.3 рішення [38] якого зазначено, що у тих випадках, коли конституційні норми дозволяють законодавцю встановити обмеження закріплених ними прав, він не може здійснювати таке регулювання, яке посягало б на саму сутність того чи іншого права, обмежувало б межі і застосування основного змісту відповідних конституційних норм і призводило б до втрати його реального змісту. Останні твердження узгоджуються із підходом, за яком на рівні Конституції РФ розмежовуються такі види втручання у права людини, як применшення права (ч. 2 ст. 55 Конституції РФ) та його обмеження (ч. 3 ст. 55 Конституції РФ). Різниця між применшенням і обмеженням права визначається тим, чи відбувається при цьому вторгнення у сам зміст права або мова йде лише про регламентацію зовнішніх способів прояву цього змісту. Для з'ясування цієї різниці важливо мати на увазі, що під обмеженням прав людини розуміється не обмеження свободи як змісту того чи іншого права, а обмеження умов і меж реалізації цієї свободи у відповідній сфері суспільного життя [82, с. 494]. Тобто обмежується не саме благо (його обсяг, повнота і цілісність, якісна визначеність та ін.), а умови, тривалість, повнота і якість користування цим благом. Таким чином, категорія теорії права «обмеження права» — це законодавче санкціоноване обмеження умов і можливостей претендувати на благо, а не зменшення самого блага, обсяг і якість якого представляють величину у достатній мірі постійну [43, с. 11].

Отже, враховуючи те, що при реалізації норми про незаконне збагачення перенесення тягаря доказування на суб'єкта злочину не може розцінюватися як серйозне обмеження принципу презумпції невинуватості, вимога про необхідність збереження сутності та основного змісту

обмежуваного права також дотримується. Останнє дозволяє перейти до наступного етапу тесту на пропорційність.

Тест на пропорційність у вузькому розумінні

Тут відразу слід застерегти, що тест на пропорційність у третьому критерії (пропорційності у вузькому сенсі) не вимагає порівняння двох несумірних цінностей [у випадку, що аналізується — це цінність принципу презумпції невинуватості, з одного боку, і національної безпеки чи громадського порядку (*ordre public*) у розумінні Сіракузьких принципів [100] (сукупність норм, що забезпечують життєдіяльність суспільства або як ряд основних принципів, на яких побудоване суспільство), з іншого].

Тест на пропорційність розглядає кожну цінність з точки зору її власних критеріїв, не потребуючи зіставлення несумірного, і лише потім ставить запитання по кожному з них, якою мірою порушення правила зачіпало сутність цієї цінності [76, с. 63]. Очевидно, що вага конституційних прав людини, у тому числі тих, що пов'язані із принципом презумпції невинуватості, надзвичайно висока (найвища у демократичному суспільстві), і тому загальний інтерес також повинен мати серйозну вагу, щоб можливо було допустити відповідне обмеження зазначеного права. У зв'язку із цим варто погодитися, що чим більше обмежується право або чим більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими і переконливими повинні бути легітимні цілі, для досягнення яких це обмеження накладається [107, с. 52].

Таким чином, при оцінці заходу по третьому критерію тесту на пропорційність слід порівнювати не цінності (принцип презумпції невинуватості і національну безпеку), оскільки це порушить їх конституційну ієрархію, а потрібно порівнювати глибину порушення кожної із них у випадку застосування і у випадку незастосування обмежень права. Якщо порушення презумпції буде непропорційно більшим при застосуванні обмеження права, чим порушення національної безпеки у випадку його незастосування, то таке обмеження слід відхилити, а якщо навпаки — то визнати, що воно є допустимим і необхідним у демократичному суспільстві.

При цьому беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбуваються порівняння, зважування та балансування прав, інтересів та цілей сторін. Баланс можна вважати справедливим (оптимальним) лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту [95, с. 9]. Разом із тим, як було аргументовано вище, при втраті сутності права, його реального змісту у результаті застосування обмеження останнє не може вважатися несправедливим чи неоптимальним, оскільки воно є власне обмеженням і повинно визнаватися недопустимим. Про справедливість та оптимальність, як критерії тесту на пропорційність у вузькому сенсі, можна вести мову виключно у випадку, коли вже констатовано, що суть права після обмеження збе-

рігається, так як тільки в останньому випадку таке обмеження може бути несправедливим чи неоптимальним.

У розглядуваному випадку метою обмеження одного із елементів принципу презумпції невинуватості є протидія корупції (якщо точніше, то уникнення безкарності корупції через значне підвищення ефективності при її викритті і покаранні, для суттєвого зменшення рівня цього явища в умовах її надмірного поширення), розповсюдження якої згідно із ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» визнається однією із основних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві. Тут варто звернути увагу, що у науковій літературі панує точка зору, згідно з якою для сучасної України корупція, внаслідок надзвичайної її поширеності, набула характеру реальної загрози національній безпеці, яка перешкоджає проведенню соціально-економічних перетворень, дискредитує публічні інститути в очах населення України. Особливо небезпечний високий ступінь враження суспільства корупцією виявився у період настійливих прагнень України прискорити євроінтеграційні процеси: як з'ясувалося, кризові явища, зумовлені руйнівним впливом корупційного фактора, спотворили всі системи соціального управління не лише у публічній, але й у недержавній сфері, що знижує авторитет держави у міжнародних відносинах та вимагає більш ніж значних зусиль для реального приведення її до рівня сучасної, демократичної й правової [63, с. 12].

При цьому, як було встановлено вище, обмеження одного із елементів принципу презумпції невинуватості при запровадженні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не може розцінюватися як серйозне порушення гарантій, що впливають із презумпції невинуватості, а сутність положення про тягар доказування, виходячи із призначення цього механізму та враховуючи глибину його порушення, у такій ситуації не втрачається.

Для прикладу допустимості перенесення тягаря доказування шляхом встановлення презумпції певного факту, яка пропорційна законній меті, приводиться правова ситуація, в якій з метою ефективного забезпечення безпеки руху, для уникнення безкарності порушення правил дорожнього руху у тих випадках, коли неможливо встановити особу, що керувала автомобілем, встановлюється відповідальність власника автомобіля [114, с. 24]. Щодо цієї ситуації необхідно враховувати, що у 2008 році в КУпАП була введена ст. 14-1, яка давала можливість притягувати до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху власників (співвласників) транспортних засобів у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами без попереднього встановлення особи водія. Конституційний Суд України визнав цю статтю неконституційною, проте акцентував увагу лише на створенні її дією правової невизначеності щодо суб'єкта правопорушення та можливості притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи, що суперечило суті цього

виду відповідальності. Окремої аргументації щодо можливості порушення статтею 14-1 КУпАП презумпції невинуватості наведено не було, Суд обмежився лише вказівкою на ст. 62 Конституції України у переліку статей, яким не відповідає таке положення КУпАП [35].

Підходи Європейського суду з прав людини щодо перенесення тягаря доказування консолідовані Д. Макбрайдом [85, с. 271–278]. Так, при приблизно такій же (як і у випадку з незаконним збагаченням) глибині порушення принципу презумпції невинуватості (шляхом перенесення тягаря доказування щодо окремих обставин на обвинуваченого) метою таких правових приписів та ситуацією їх застосування було:

1) уникнення безкарності порушення правил дорожнього руху шляхом встановлення відповідальності його власника у ситуації, коли неможливо встановити особу, що керувала автомобілем (якщо обвинувачений не доведе, що його автомобілем керувала інша особа проти його волі) («Фалк проти Нідерландів» [32]);

2) уникнення безкарності контрабанди заборонених товарів шляхом встановлення відповідальності за такий злочин особи, яка володіє відповідними предметами (вони знаходяться при ній) (якщо обвинувачений не зможе довести обставини *force majeure*) («Салабіаку проти Франції» [30], «Фам Гванг проти Франції» [29]);

3) попередження вчинення правопорушень компанією шляхом вимоги до керівника компанії належним чином виконувати свої обов'язки по контролю над її діяльністю через встановлення відповідальності директора такої компанії за будь-яке її правопорушення (якщо останній не доведе, що правопорушення було скоєно без його відома і що він вжив всіх заходів для його попередження) («А.Г. проти Мальти» [31]);

4) уникнення легалізації коштів, одержаних у результаті торгівлі наркотиками та ухилення від конфіскації майна за такі дії, шляхом застосування конфіскації активів, одержаних протягом шести років, які передували зазначеному злочині (якщо обвинувачений не зможе довести законність джерела їх походження) («Грейсон і Барнем проти Сполученого Королівства» [26]). Тут ще раз варто звернути увагу, що за п. 7 ст. 5 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 року [2] необхідно розглянути можливість забезпечення перенесення тягаря доказування законного походження передбачуваних доходів або іншої власності, що підлягають конфіскації, в тій мірі, в якій такий захід відповідає принципам її національного законодавства і характеру судового та іншого розгляду.

У всіх описаних ситуаціях Європейський суд з прав людини не визнав, що перенос тягаря доказування суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У контексті дослідження правових проблем інструменту, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, описані випадки та їх вирішення Європейським судом з прав людини цінні тим, що у кожному із них мета, яка переслідува-

лася обмеженням презумпції невинуватості, як видається, є менш важливою для демократичного функціонування українського суспільства, ніж мета встановлення відповідальності за незаконне збагачення.

У цьому аспекті також слід звернути увагу, що у правових системах усіх країн, які ратифікували Конвенцію ООН проти корупції та передбачили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, існує презумпція невинуватості у тому ж вигляді, як і в Україні, що повною мірою відповідає міжнародним стандартам кримінального переслідування. Разом із цим у зазначених країнах визнається, що принцип презумпції невинуватості щодо суб'єктів корупційних правопорушень має особливості та діє із визначеними обмеженнями. Така ситуація не оцінюється як порушення принципів правової держави та основоположних прав людини. На користь викладеного положення також свідчить позиція Конституційного Суду України, викладена у абз. 1 п. 3.3 його рішення від 20 січня 2012 року по справі № 1-9/2012 [34], за якою перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Наведена позиція є більш розгорнутою у рішеннях Конституційного Суду Російської Федерації [36], за якими заборони і обмеження, обумовлені специфічним статусом, який набуває особа, не можуть розглядатися як неправомірне обмеження конституційних прав цієї особи, оскільки громадянин, який побажав реалізувати своє конституційне право, добровільно приймає умови, обмеження та переваги, з якими пов'язується набуття ним публічно-правового статусу.

7. Результати застосування тесту на пропорційність та їх значення

Таким чином, застосування тесту на пропорційність дозволяє дійти висновку, що обмеження принципу презумпції невинуватості шляхом перенесення тягаря доказування щодо такої обставини, як законність примноження активів, із сторони обвинувачення на сторону захисту (суб'єкта корупційного злочину) за умови попереднього доведення державою значного збільшення активів суб'єкта і невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є пропорційним з огляду на мету, яка досягається дією цього заходу.

Отже, перенос тягаря доказування нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції не суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується із приписами ст. 62 Конституції України і ст. 17 КПК України.

Разом із тим видається, що не може бути пропорційним та суперечить принципу презумпції невинуватості формула незаконного збагачен-

ня, яка запропонована у ст. 1 Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року, за якою караним незаконним збагаченням визнається значне збільшення активів як державної посадової особи, яке вона не може раціонально обґрунтувати по відношенню до її доходу, так і будь-якої іншої особи (загального суб'єкта). Очевидно, що у випадку встановлення відповідальності за незаконне збагачення загальних суб'єктів, які не пов'язані із службовцем, який підозрюється у корупції, тягар доказування перекладається на сторону захисту уже не з метою протидії корупції. Більш того, непропорційне офіційним доходам збільшення активів загального суб'єкта взагалі може бути не пов'язане із злочинною діяльністю. У зв'язку із викладеним мета, яка реально буде досягатися при поширенні норми про незаконне збагачення на зазначених загальних суб'єктів, буде непропорційною обмеженню принципу презумпції невинуватості, яке передбачається у цьому випадку.

Крім того, слід звернути увагу, що застосування тесту на пропорційність щодо обмеження принципу презумпції невинуватості, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, буде давати різні результати у залежності від країни, у відношенні до якої досліджується можливість введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, а наведений вище результат цього тесту стосується виключно держав із суттєвим поширенням корупції, де це явище вже реально підриває основи національної безпеки (як видається, до переліку таких країн відноситься Україна). При цьому щодо найменш корумпованих країн світу тест на пропорційність скоріше за все буде показувати, що норма про незаконне збагачення передбачає непропорційне втручання в принцип презумпції невинуватості з огляду на мету, яка буде досягатися її дією. Зазначене ніякою мірою не ставить під сумнів об'єктивність тесту, а демонструє необхідність уважного відношення до всіх його елементів. Зокрема, у випадку країн із низьким рівнем корупції слід враховувати, що цілі, для досягнення яких це обмеження буде накладатися, не будуть такими значимими, як щодо України, оскільки корупція у таких країнах не є загрозою національній безпеці і з врахуванням її рівня доречними будуть інші, більш м'які заходи.

Із врахуванням зазначеного вуалювання у складі незаконного збагачення, яке закладене ст. 368-2 КК України, переносу тягаря доказування законності походження майнових активів на обвинуваченого, що обмежує принцип презумпції невинуватості, є недопустимим і непотрібним. Такий прийом з точки зору існуючих вимог регламентації обмеження прав людини ставить під загрозу дію норми про незаконне збагачення у редакції ст. 368-2 КК України, оскільки обмеження принципу презумпції невинуватості потребує прямої вказівки на це у законі, а не приховування цього під ознаками складу злочину.

Таким чином, необхідно ч. 1 ст. 368-2 КК України викласти у редакції максимально наближеній до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, з пря-

мою вказівкою на те, що службова особа зобов'язана розумним чином обґрунтувати законність значного збільшення своїх майнових активів, яке не відповідає її задекларованим доходам.

Враховуючи те, що склад незаконного збагачення за КК України містить не тільки виявлений вище недолік, запропонувати редакцію ст. 368-2 КК України лише за результатами цього дослідження буде передчасно. У зв'язку із цим на підставі обґрунтованого у цьому дослідженні наукового результату у подальшому будуть опрацьовані інші проблемні аспекти складу незаконного збагачення з метою конструювання ефективного кримінально-правового інструменту протидії корупції в Україні.

Л і т е р а т у р а

Міжнародні нормативно-правові акти та пов'язані із ними матеріали

1. Декларация прав человека и гражданина 1789 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://1789-fr.ru/declaration.html>.
2. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
4. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997 (CDL-INF(1997)002-e) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1997\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e)
5. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции) [Електронний ресурс]. — Нью-Йорк : ООН, 2010. — 716 с. — Режим доступу: <http://www.unodc.org>.
6. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Електронний ресурс]. — 2-е изд., испр. и доп. — Нью-Йорк : ООН, 2012. — 283 с. — Режим доступу: <http://www.unodc.org>.

Нормативно-правові акти України та зарубіжних країн, їх проекти та пов'язані із ними документи

7. Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки [Електронний ресурс]: схвалена Указом Президента України від 21 жовт. 2011 р. № 1001/2011. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011>.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України [Електронний ресурс]: Закон України від 13 трав. 2014 р. № 1261-VII. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1261-18>.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб [Електронний ресурс]: Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1204.48.2&pubreak=1>.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з

- питань запобігання корупції [Електронний ресурс]: Закон України від 12 лют. 2015 р. № 198-VIII. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]: Закон України від 18 квіт. 2013 р. № 221-VII. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=221-18>.
 12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014—2017 роки [Електронний ресурс]: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1699-VII. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
 13. Про Національне антикорупційне бюро України [Електронний ресурс]: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
 14. Про Національне бюро антикорупційних розслідувань [Електронний ресурс]: проект Закону України № 4573 від 26 берез. 2014 р. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428.
 15. Про Національне бюро антикорупційних розслідувань [Електронний ресурс]: проект Закону України № 4780 від 24 квіт. 2014 р. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785.
 16. Про Національну поліцію [Електронний ресурс]: Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
 17. Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції [Електронний ресурс]: проект Закону України № 5085 від 16 верес. 2014 р. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186.
 18. Уголовный кодекс Аргентины [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cgrimpravo.ru/page/zar-uk>.
 19. Уголовный кодекс КНР [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cgrimpravo.ru/page/zar-uk>.
 20. Уголовный кодекс УССР 1927 года (с изменениями по 1-е июня 1928 года). — 3-е офиц. изд. — Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1928. — 120 с.
 21. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстраційний № 1660-д) від 11.02.2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755.
 22. Порівняльна таблиця до проекту Закону України № 1660-д від 11.02.2015 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції» (друге читання) (Розгляд у Комітеті з питань запобігання і протидії корупції 11.02.2015 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1660-%D0%B4&skl=9.
 23. Пояснювальна записка до проекту Закону України № 4780 від 24.04.2014 року «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785.
 24. Пояснювальна записка до проекту Закону України № 4573 від 26.03.2014 року «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428.
 25. Стенограма десятого пленарного засідання Верховної Ради України від 12.02.2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5796.html>.

Рішення Європейського суду з прав людини

26. Case of Grayson and Barnham v United Kingdom (Application № 19955/05 and № 15085/06), judgment, 23 September 2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.coe.int>.
27. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{«itemid»:«001-57980»}>.
28. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{«itemid»:«001-57980»}>.
29. Case of Pham Hoang v France (Application №13191/87), judgment, 25 September 1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>.
30. Case of Salabiaku v France (Application №10519/83), judgment, 07 October 1988 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.coe.int>.
31. Decision as to the admissibility of Application no. 16641/90 by A.G. against Malta, 10 December 1991 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/malta/1991/12/10/a-g-v-malte-1226-16641-90.shtml>.
32. Decision as to the admissibility of Application no. 66273/01 by Joost Falk against the Netherlands, 19 October 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>.
33. Бельджуди против Франции (Beldjoudi v. France) [Електронний ресурс]: постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 1992 г. (жалоба № 12083/86). — Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-narusskom-yazyke/beldzhudi-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

Рішення конституційних судів

34. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/para51#n51>.
35. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року у справі № 1-34/2010 за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>.
36. Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жириновского Владимира Вольфовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 43 и пункта 8 статьи 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» от 30.09.2004 года № 299-О/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ksrf.ru>.
37. Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Нечаева Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 3 и 13 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», статей 19 и 21 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» от 20.03.2007 года № 169-О-О/2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ksrf.ru>.
38. Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с

запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бутмана, К. А. Катаняна и К. С. Рожкова от 30 октября 2003 г. № 15-П/2003 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ksrf.ru>.

Наукова література та інші джерела

39. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2013 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.transparency.org/cpi2013/results>.
40. Алексеев С. В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ : автореф. дис. ... д-ра социол. наук : 22.00.04 / С. В. Алексеев. — Новочеркасск, 2008. — 49 с.
41. Аллахвердиев В. Бремя доказывания в практике Европейского суда по правам человека в аспекте доказательственного права Украины, Азербайджанской Республики и Российской Федерации / Вусал Аллахвердиев // Судова апеляція. — 2011. — № 1. — С. 133–139.
42. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д. О. Балобанова ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2007. — 17 с.
43. Беломестных Л. Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. Л. Беломестных. — М., 2003. — 20 с.
44. Білецька Н. Принцип пропорційності у практиці Європейського суду з прав людини / Н. Білецька // Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. Серія «Юридичні науки». — 2010. — Вип. 4. — С. 49–55.
45. Богуш Г. И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации [Электронный ресурс] / Г. И. Богуш. — Режим доступа: [http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub/bogush(2-11-06).htm).
46. Бойко А. И. Системная среда уголовного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А. И. Бойко. — М., 2008. — 59 с.
47. Борков В. Н. Модернизация норм о коррупционных преступлениях с учетом изменившейся сущности государства / В. Н. Борков // Диалектика противодействия коррупции : материалы II Всерос. науч.-практ. конф., 7 дек. 2012 г. — Казань : Изд-во «Познание» Ин-та экономики, управления и права, 2012. — С. 19–24.
48. Борков В. Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния? / В. Н. Борков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2011. — № 6. — С. 161–169.
49. Борков В. Н. О новых подходах к конструированию запретов на совершение коррупционных преступлений [Электронный ресурс] / В. Н. Борков // «Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». — 2010. — № 1. — Режим доступа: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/183>.
50. Борков В. Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В. Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2009. — № 4 (35). — С. 18–19.
51. Борков В. Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В. Н. Борков // Уголовное право. — 2007. — № 2. — С. 27–31.
52. Босхолов С. С. Актуальные проблемы уголовной политики в сфере противодействия коррупции [Электронный ресурс] / С. С. Босхолов // Пролог. — 2013. — № 1. — С. 40–48. — Режим доступа: http://www.gpa38.ru/data/1122/40_48.pdf.
53. Брэйди Н. Установление фактов: следственные мероприятия Европейского Суда по правам человека / Н. Брэйди, М. О'Бойл // Конституционное право: восточноевропейское обозрение (Сравнительное конституционное обозрение). — 2012. — № 5. — С. 110–126.
54. Волженкин Б. В. Служебные преступления / Б. В. Волженкин. — М. : Юристъ, 2000. — 368 с.

55. Волков А. Н. Актуальные вопросы законодательного обеспечения ответственности государственных служащих за незаконное обогащение / *А. Н. Волков, О. В. Дамаскин* // Современное право. — 2012. — № 4. — С. 32–38.
56. Гараджаев Дж. Я. Судебный контроль по обеспечению предела ограничения прав человека / *Дж. Я. Гараджаев* // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини: матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 верес. 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 278–282.
57. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект / *Д. О. Гарбазей* // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. — 2013. — № 6-1, т. 2. — С. 212–217.
58. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект / *Д. О. Гарбазей* // Альманах міжнародного права. — 2014. — № 4. — С. 84–94.
59. Герардс Я. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека / *Я. Герардс, Х. Сенден* // Конституционное право: восточноевропейское обозрение (Сравнительное конституционное обозрение). — 2010. — № 3. — С. 36–63.
60. Герцензон А. А. Развитие социалистического уголовного законодательства до его кодификации / *А. А. Герцензон* // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 4.
61. Гишинский Я. Нечестно нажитое имущество защищено / *Я. Гишинский*; ред. О. Филина // Огонек. — 2013. — № 35. — С. 22.
62. Гончарова М. В. Преступность в России: аспекты латентности / *М. В. Гончарова* // Российский следователь. — 2005. — № 11.
63. Гусаров С. М. Кримінально-правовий вимір протидії корупції: доцільність, ефективність, досконалість / *С. М. Гусаров* // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. [Харків, 3 квіт. 2015 р.] / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2015. — С. 12–17.
64. Давиденко М. Л. Протидія корупції. Застосування норми міжнародного права в Україні / *М. Л. Давиденко* // Профілактика корупційних правопорушень: наук.-практ. конф., Харків, 7 квіт. 2015 р.: зб. тез доп. / ХНУ ім. В. Н. Каразіна. — Х., 2015. — С. 41–45.
65. Дашков Г. В. Проблемы организации и проведения научных исследований и разработок в области борьбы с преступлениями коррупционной направленности / *Г. В. Дашков* // Lex Russica (Научные труды МГЮА). — 2009. — № 4. — С. 901–916.
66. Довідка Вищого адміністративного суду України щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) від 01.04.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/p0002760-12>.
67. Дрёмин В. Н. Институциональные механизмы противодействия преступности / *В. Н. Дрёмин* // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. — О., 2010. — Вип. 54. — С. 312–317.
68. Дрёмин В. Н. Методологические вопросы формирования институциональной криминологии / *В. Н. Дрёмин* // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2013. — Т. XIII. — С. 103–114.
69. Дрьомін В. М. Інституціональна концепція злочинності [Електронний ресурс] / *В. М. Дрьомін* // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2013. — № 1. — Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/23.pdf.
70. Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України / *Ю. Євтошук* // Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 1. — С. 90–101.
71. Калиновский К. Б. Презумпции в уголовном процессе [Електронний ресурс] / *К. Б. Калиновский, А. В. Смирнов* // Российское правосудие. — 2008. — № 4. — С. 68–74. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/2008-1.htm>.

72. Карпович О. Г. Коррупция в современной России / *Олег Геннадьевич Карпович*. — М. : Юрист, 2007. — 243 с.
73. Клейменов И. М. Международно-правовые стандарты противодействия коррупции, их реализация в антикоррупционном законодательстве России / *И. М. Клейменов* // Актуальные проблемы экономики и права. — 2010. — № 4. — С. 74–82.
74. Кленова Т. В. О недостатках идеологического подхода к определению норм уголовного закона [Электронный ресурс] / *Т. В. Кленова* // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сб. науч. тр. / под ред. Н. А. Лопашенко ; Саратов. центр по исслед. проблем организованной преступности и коррупции. — Саратов : Сателлит, 2008. — С. 60–67. — Режим доступа: [http://sartraccs.ru/i.php?op=read_file&filename=Pub/klenova\(11-07-2008\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?op=read_file&filename=Pub/klenova(11-07-2008).htm).
75. Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису / *М. Косла* // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 5. — С. 58–66.
76. Козн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни / *М. Козн-Элия, И. Порат* // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 3. — С. 59–81.
77. Крижанівський В. В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / *В. В. Крижанівський* ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2007. — 20 с.
78. Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека / *В. И. Крусс* // Государство и право. — 2002. — № 7. — С. 46–53.
79. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості / *В. Кубальський* // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2013. — № 3. — С. 30–34.
80. Кубальський В. Н. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / *В. Н. Кубальський* // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). — К. : Наук. думка, 2014. — 318 с.
81. Кузнецова Н. Ф. О совершенствовании уголовного закона / *Н. Ф. Кузнецова* // Российская юстиция. — 2009. — № 5. — С. 12–16.
82. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : монография / *В. В. Лапаева*. — М. : Рос. акад. правосудия, 2012. — 579 с.
83. Лубенский А. И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств / *А. И. Лубенский*. — М. : Юрид. лит., 1977. — 160 с.
84. Лунеев В. В. Настоящей борьбы с коррупцией в России нет / *В. Лунеев* // Уголовное право. — 2007. — № 5. — С. 104–108.
85. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / *Д. Макбрайд*. — К. : К.І.С., 2010 — 576 с.
86. Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / *В. Т. Маляренко* // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 7. — С. 2–11.
87. Михайленко Д. Г. Норма про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції в Україні / *Д. Г. Михайленко* // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]. — О., 2015. — Т. XV / відп. за вип. М. В. Афанасьєва. — С. 244–256.
88. Навроцька В. В. Класичний підхід Беккарія до тягаря доказування та необхідність його перегляду за сучасних умов боротьби зі злочинністю / *В. В. Навроцька* // Еволюція уявлень про злочини і покарання у суспільно-правовій думці (до 250-річчя праці Чезаре Беккарія «Про злочини та покарання») : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. [Харків, 24 черв. 2014 р.] / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2014. — С. 132–137.

89. Навроцька В. В. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу / *В. В. Навроцька* // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2013. — Вип. 58. — С. 322–327.
90. Навроцький В. О. Парадокси вітчизняної «боротьби» з корупцією / *В. О. Навроцький* // Актуальні проблеми держави та права. — 2010. — Вип. 54. — С. 263–266.
91. Нор В. Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс] / *В. Т. Нор* // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2011. — № 1 (3). — С. 1–24. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11nvtzpl.pdf>.
92. Плехова О. А. Уголовная ответственность за совершение должностных злоупотреблений по уголовному законодательству РСФСР / *О. А. Плехова* // Уголовное право в эволюционирующем обществе: проблемы и перспективы : сб. науч. ст. / редкол.: С. Г. Емельянов [и др.]; Юго-Запад. гос. ун-т. — Курск, 2011. — С. 20–25.
93. Побегайло Э. Ф. Кризис современной российской уголовной политики / *Э. Ф. Побегайло* // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние : сб. науч. тр. [Електронний ресурс] / Саратов. центр по исслед. проблем организованной преступности и коррупции. — Саратов : Сателлит, 2004. — Режим доступу: [http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub/pobegailo-1\(20-09-04\).htm](http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub/pobegailo-1(20-09-04).htm).
94. Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності / *С. Погребняк* // Філософія права і загальна теорія права. — 2012. — № 2. — С. 49–55.
95. Погребняк С. П. Тест на пропорційність / *С. П. Погребняк* // Юрист України. — 2013. — № 2. — С. 5–10.
96. Полянський Є. Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / *Полянський Євген Юрійович*. — О., 2015. — 36 с.
97. Прийма С. Пропорційність як принцип тлумачення права / *С. Прийма* // Вісник Національної академії правових наук України. — 2013. — № 4 (75). — С. 42–48.
98. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / *С. Роуз-Аккерман*; пер с англ. О. А. Алякринского. — 2-е изд. — М.: Логос, 2010. — 356 с.
99. Савчин М. Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод / *М. Савчин* // Вибори та демократія. — 2008. — № 2. — С. 21–28.
100. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://legislationline.org/gu/documents/action/popup/id/14624>.
101. Смирнов А. В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе / *А. В. Смирнов* // Государство и право. — 2008. — № 1. — С. 60–68.
102. Стрельцов Є. Л. Державний суверенітет і суверенітет особистості: проблеми взаємовідносин / *Є. Л. Стрельцов* // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини : матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 верес. 2013 р.) / за ред. С. В. Ківалова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 48–60.
103. Ткачук Д. Досвід боротьби з корупцією. Сінгапур [Електронний ресурс] / *Д. Ткачук* // Українська правда. — Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2014/12/5/7046467>.
104. Туляков В. О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / *В. О. Туляков* // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2014. — № 2 (3). — С. 1–19.
105. Храмов С. М. Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия : монография / *С. М. Храмов*; Брест. гос. ун-т им. А. С. Пушкина. — Брест : БрГУ, 2010. — 169 с.

106. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? В ответ на статью Мадхава Кослы / С. Цакиракис // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 5. — С. 67–70.
107. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? / С. Цакиракис // Сравнительное конституционное обозрение. — 2011. — № 2. — С. 47–66.
108. Шамардин А. А. К вопросу об обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] / А. А. Шамардин // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. — Оренбург, 2005. — Вып. 8. — С. 393–406. — Режим доступа: <http://artshamardin.narod.ru>.
109. Шевченко О. В. Кримінологічна характеристика та запобігання корупційній злочинності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. В. Шевченко; МВС України, Нац. акад. внутр. справ. — К., 2012. — 19 с.
110. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. — 2012. — № 2. — С. 56–76.
111. Шустров Д. Г. Иерархия конституционных ценностей / Д. Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 6. — С. 6–15.
112. Щербаков С. В. Бремя доказывания по английскому и американскому уголовному доказательственному праву / С. В. Щербаков // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2007. — № 5. — С. 112–117.
113. Эсаулов С. В. Реализация принципа презумпции невинности в доказывании на досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. В. Эсаулов. — М., 2013. — 24 с. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1511761>.
114. Юдківська Г. Ю. Законність переносу тягаря доведення на обвинуваченого в кримінальному процесі з погляду міжнародних стандартів / Г. Ю. Юдківська // Адвокат. — 2007. — № 2. — С. 22–26.

А н о т а ц і я

Михайленко Д. Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність. — Стаття.

У статті досліджується соціальна обумовленість модернізації загальноновизнаних принципів права при конструюванні ефективного механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні і розкриваються основи та стан останнього.

Висувається і описується гіпотеза щодо необхідної трансформації Кримінального закону у частині регламентації відповідальності за корупційні злочини. Визначається місце механізму кримінально-правової протидії корупції у системі антикорупційних правових норм.

Описується те, яким чином принцип презумпції невинуватості вплинув на вироблення моделі норми про незаконне збагачення у КК України та її недоліки. Обґрунтовується необхідність та доцільність використання тесту на пропорційність у правовій системі України та розкривається його методика.

Проводиться розгорнутий тест на пропорційність обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення, у результаті якого одержується висновок про необхідність викладення норми про незаконне збагачення у КК України у редакції, максимально наближеній до ст.20 Конвенції ООН проти корупції, з прямою вказівкою на те, що службова особа зобов'язана розумним чином обґрунтувати законність значного збільшення своїх майнових активів, яке не відповідає її задекларованим доходам.

Ключові слова: корупція, механізм кримінально-правової протидії корупції, корупційні злочини, незаконне збагачення, принцип презумпції невинуватості, тест на пропорційність.

А н н о т а ц и я

Михайленко Д. Г. Ограничение принципа презумпции невиновности нормой о незаконном обогащении в Украине: социальная обусловленность и тест на пропорциональность. — Статья.

В статье исследуется социальная обусловленность модернизации общепризнанных принципов права при конструировании эффективного механизма уголовно-правового противодействия коррупции в Украине и раскрываются основы и состояние последнего.

Выдвигается и описывается гипотеза о необходимой трансформации Уголовного закона в части регламентации ответственности за коррупционные преступления. Определяется место механизма уголовно-правового противодействия коррупции в системе антикоррупционных правовых норм.

Описывается то, каким образом принцип презумпции невиновности повлиял на выработку модели нормы о незаконном обогащении в УК Украины и ее недостатки. Обосновывается необходимость и целесообразность использования теста на пропорциональность в правовой системе Украины и раскрывается его методика.

Проводится развернутый тест на пропорциональность ограничения принципа презумпции невиновности нормой о незаконном обогащении, в результате которого получается вывод о необходимости изложения нормы о незаконном обогащении в УК Украины в редакции, максимально приближенной к ст.20 Конвенции ООН против коррупции, с прямым указанием на то, что должностное лицо обязано разумным образом обосновать законность значительного увеличения своих имущественных активов, которое не соответствует его задекларированным доходам.

Ключевые слова: коррупция, механизм уголовно-правового противодействия коррупции, коррупционные преступления, незаконное обогащение, принцип презумпции невиновности, тест на пропорциональность.

S u m m a r y

Mykhaylenko D. H. The Restriction of the Presumption of Innocence Principle by the Norm on Illicit Enrichment in Ukraine: Social Conditionality and Proportionality Test. — Article.

Social conditionality of modernization of the generally accepted principles of law in the design of an effective mechanism for criminal and legal counteraction to corruption in Ukraine is studied in the article. Fundamentals and state of this mechanism are disclosed.

The hypothesis about the necessary transformation of Criminal law in a sphere of responsibility for corruption is put forward and described. The place of mechanism for criminal and legal counteraction to corruption in the system of anti-corruption legal norms is determined.

The way in which the presumption of innocence principle has affected the production of the model of the norm on illicit enrichment in the Criminal Code of Ukraine is described together with its disadvantages. The necessity and feasibility of the proportionality test applying in the legal system of Ukraine is proved and its technology is explained.

A detailed proportionality test of the restriction of the presumption of innocence principle by the norm on illicit enrichment is conducted. The result of the test is a conclusion about the necessity of presentation of the norm on illicit enrichment in the Criminal Code of Ukraine with the wording close to Article 20 of the UN Convention against corruption with a direct indication that the officials must reasonably justify the legality of a significant increase of their property assets, which does not conform to declared incomes.

Keywords: corruption, mechanism of criminal-legal counteraction to corruption, corruption crimes, illicit enrichment, the presumption of innocence principle, the proportionality test.