

УДК 343.901.8 (343.352)

В. Н. КУБАЛЬСЬКИЙ,
кандидат юридичних наук

ПРОБЛЕМИ ВВЕДЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

Досліджено питання про допустимість і доцільність перегляду змісту принципу презумпції невинуватості у зв'язку з введенням норми про незаконне збагачення до Кримінального кодексу України. Введення спеціальної статті за незаконне збагачення є доцільним, відповідає нормам міжнародного права у цій сфері та надає правоохоронним органам України надзвичайно важливий, враховуючи вітчизняні реалії, додатковий правовий засіб для протидії корупційному збагаченню. Стаття про незаконне збагачення в КК України має повніше передбачати ознаки діяння, визначені в антикорупційній конвенції ООН 2003 р.

Ключові слова: незаконне збагачення; корупція; презумпція невинуватості; тягар доказування; конфіскація «in rem».

Кубальський В. Н. Проблемы введения уголовной ответственности за незаконное обогащение

Исследован вопрос допустимости и целесообразности пересмотра содержания принципа презумпции невиновности в связи с введением нормы о незаконном обогащении в Уголовный кодекс Украины. Введение специальной статьи за незаконное обогащение является целесообразным, соответствует нормам международного права в этой сфере и предоставляет правоохрнительным органам Украины чрезвычайно важное, учитывая отечественные реалии, дополнительное правовое средство для противодействия коррупционному обогащению. Статья о незаконном обогащении в УК Украины должна более полно предусматривать признаки деяния, определенные в антикоррупционной конвенции ООН 2003 г.

Ключевые слова: незаконное обогащение; коррупция; презумпция невиновности; обязанность доказывания; конфискация «in rem».

Kubalskiy V. N. Problems of introduction of criminal responsibility for illegal enriching

The question on inadmission and expediency of revision the principle of presumption of innocence is investigated in connection with introduction of norm about the illegal enriching in the Criminal code of Ukraine. Introduction of the special article for the illegal enriching is expedient, meets the standards of international law in the field of it and gives to law enforcement authorities of Ukraine extraordinarily important, taking into account home realities, additional legal means for counteraction to the corruption enriching. The article about the illegal enriching in Criminal Code of Ukraine must more fully envisage signs acts certain in anticorruption convention of the UNO 2003.

Key words: illegal enriching; corruption; presumption of innocence; burden of proof; confiscation «in rem».

Питання, пов'язані із доповненням кримінального закону статтею про незаконне збагачення, розглядалися у працях Л. П. Брич, О. О. Дудорова, М. І. Мельника, Т. М. Тертиченка, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка, О. В. Ше-

мякіна та інших, а також російськими фахівцями О. І. Алексєєвим, Г. І. Богушем, В. М. Борковим та В. В. Лунєєвим. Стаття ґрунтується також на працях процесуалістів Г. Ю. Юдківської та В. В. Крижанівського, які досліджували принцип презумпції невинуватості в практиці Європейського суду з прав людини та законодавстві зарубіжних держав.

Зауважимо, що питання про винятки, які стосуються сфери дії принципу презумпції невинуватості у зв'язку з введенням норми про незаконне збагачення, є маловивченим. Дослідження проблем запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення якраз і є метою цієї статті.

Поняття «корупція» в кримінальному праві передусім характеризує дії службових осіб, які зловживають владою або службовим становищем з метою незаконного збагачення¹. Незаконне збагачення – мета будь-якого корупційного злочину. Законодавець у 2011 р. ввів до Кримінального кодексу України статтю 368-2 «Незаконне збагачення». Таким чином, з метою посилення протидії корупції Україна сприйняла рекомендації ООН і Ради Європи, запровадивши окрему кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Злочинні способи корупційного збагачення у більшості випадків уже охоплюються ознаками злочинів, передбаченими кримінальним законом: одержання хабара (стаття 368 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (стаття 191 КК України) та ін.

Традиційний підхід, за якого корупціонер притягується до кримінальної відповідальності переважно за хабар, має поступово відійти в минуле. Як слушно зауважив В. М. Борков, новий підхід повинен ґрунтуватися на трьох рубежах кримінально-правової протидії корупції. Перший рубіж може бути виражений у кримінальній забороні шляхом окремої криміналізації корупційної змови чиновника з іншою особою. Другий – утворюють норми про корупційні злочини. Третій (останній) рубіж забезпечує встановлення кримінальної відповідальності за незаконне (корупційне) збагачення. Подібну норму, сконструйовану на підставі побічних ознак корупції, прийнято розглядати як вимушену реакцію держави на підвищену латентність і небезпеку корупційних злочинів². Адже за високого рівня латентності корупційних злочинів порушується принцип невідворотності покарання, створюється обстановка безкарності, з'являється мотивація вчинення нових корупційних злочинів.

Отже, встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення на підставі спеціальної статті фактично є останнім контрольним елементом у механізмі кримінально-правової протидії корупції, покликаному забезпечити невідворотність відповідальності за будь-які форми корупційного (незаконного) збагачення.

Пропозицію про введення спеціальної статті за незаконне збагачення підтримує відомий російський кримінолог В. В. Лунєєв. Незаконність збагачення у значних розмірах могла б підтверджувати факт вчинених раніше корупційних злочинів. На думку В. М. Боркова, «кримінальна відповідальність повинна наставати не за сам по собі факт невідповідності фактичних і офіційних доходів чиновника, а за його *попередню* (курсив мій. – **К. В.**) ко-

рупційну поведінку, що призвела до такого дисбалансу»³. Тобто притягнення до відповідальності за незаконне збагачення побічно свідчить про визнання правоохоронними органами своєї нездатності викрити корупціонера у раніше вчинених службових корисливих злочинах⁴.

Слід погодитися з пропозицією російських дослідників про те, щоб норма про незаконне збагачення розглядалась як загальна щодо конкретних складів злочинів Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за корупційні злочини. Зрозуміло, що при одержанні хабара чи незаконній участі в підприємницькій діяльності, викраденні майна з використанням свого службового становища майнові вигоди потрапляють до чиновника незаконно. Отже, «незаконність» виступає як узагальнююча і разом з тим ключова ознака⁵.

Обґрунтованим є твердження О. О. Дудорова і Т. М. Тертиченка, що закріплене у статті 368-2 КК України визначення незаконного збагачення ... вихолощує основний зміст аналізованого корупційного діяння у розумінні Конвенції: живеш не на зароблені кошти і не можеш це належним чином пояснити – ти злочинець»⁶. Таким чином, з одного боку, Україна запровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, виконавши формально свої міжнародні зобов'язання, пов'язані з ратифікацією Конвенції, а з іншого – норма, передбачена статтею 368-2 КК України, не відображає належним чином ознаки незаконного збагачення як діяння, визначеного у статті 20 («Незаконне збагачення») Конвенції ООН проти корупції 2003 року (далі – Конвенція), в якій зазначено: «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 умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати»⁷.

Стаття 20 Конвенції встановлює презумпцію злочинного характеру – значне збільшення активів посадової особи, що явно не відповідає її законним доходам. І цю презумпцію особа, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, повинна спростувати. За задумом розробників Конвенції, норма про незаконне збагачення повинна протидіяти найбільш латентним різновидам корупційних злочинів. З метою імплементації вказаної норми в національне законодавство деякі російські дослідники пропонують доповнити Кримінальний кодекс Росії статтею 290-1 «Корупційне збагачення» з диспозицією такого змісту: «Перевищення посадовими особами своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі...»⁸. Запропонований варіант статті, порівняно зі змістом статті 368-2 КК України, повніше відповідає ознакам діяння, закріпленого у статті 20 Конвенції.

Норма про незаконне збагачення, відтворюючи його ознаки, визначені в Конвенції, передбачена кримінальними законами деяких зарубіжних держав, зокрема, Литовської Республіки і Китайської Народної Республіки. Так, у ч. 1 статті 395 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки зазначено: державні службовці, вартість майна яких чи витрати помітно перевищують розмір законних доходів, і це перевищення становить значну суму, можуть

бути зобов'язані пояснити джерело доходів. При неможливості підтвердження законності доходів сума, що становить різницю, вважається незаконно отриманою. За вчинення вказаного злочину передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком до 5 років чи короткостроковий арешт, а надлишки майна підлягають стягненню⁹. Відомі випадки засудження за статтею про незаконне збагачення в Литовській Республіці.

КК України криміналізує діяння, а незаконне збагачення – це, по суті, результат діянь. Проте як тільки це стосується кримінального процесу і реальних процедур, виникає запитання: що має бути предметом доведення у цьому випадку? Стверджувати, що «незаконне збагачення» є стандартною нормою, наряд чи можна¹⁰.

На практиці сам факт наявності таких перевищених реальних доходів над законними у значному розмірі фактично може розглядатися як злочин (незаконне збагачення) за умови, якщо сама службова особа не доведе інше, тобто доведе законність одержаної вигоди. Те, що реальні активи чиновника значно перевищують його законні доходи, може свідчити про наявність ознак корупційної поведінки і породжує серйозні сумніви про його некорумпованість. У такому разі можна говорити про презумпцію сумніву в його невинуватості.

Не підтримує пропозицію про введення спеціальної статті, яка передбачає відповідальність за незаконне збагачення, російський дослідник Г. І. Богуш. На його думку, впровадження такої норми не узгоджується з положеннями про презумпцію невинуватості і вводить у кримінальне право елементи об'єктивного ставлення за провину. На ці неузгодженості вказують і вітчизняні науковці¹¹.

Щодо суперечностей між принципом презумпції невинуватості і нормою про «незаконне збагачення» слід зазначити таке. Презумпція невинуватості не виключає можливості проведення різноманітних процесуальних дій з метою отримання доказів у кримінальній справі. В такому випадку потрібно буде доводити не факт вчинення тих чи інших злочинів, які потягли за собою збагачення, а навпаки, відсутність законних підстав для значного збільшення активів службової особи. Таким чином, цілком можливо зняти зі службової особи, яку перевіряють, тягар обґрунтування нею легітимності її майнових актів значної вартості¹². Як відомо, тягар (обов'язок) доказування винуватості лежить на стороні обвинувачення.

Обвинувальним доказом хабарництва слід вважати будь-яке майно обвинуваченого значної вартості, яке істотно перевищує задекларовані ним доходи і походження якого він не може належним чином пояснити. Це буде похідний речовий доказ злочинної діяльності, оскільки він несе частину тієї інформації, яку містили б предмети злочину, якби їх вдалося розшукати та долучити до справи. Подія злочину – одержання хабара – може «утворювати» незаконне збагачення обвинуваченого. З точки зору механізму передачі інформації, частина істотних ознак, що міститься у відсутніх у справі об'єктах, відтворюється у грошах, цінностях, нерухомості тощо, тобто сам факт неправомірного збагачення, володіння майном, походження якого незрозуміле, побічно викриває обвинуваченого в хабарництві¹³.

Однак будь-який принцип, положення можуть містити певні винятки (коли на обвинуваченому в певних категоріях справ лежить обов'язок доводити свою невинуватість). Вони передбачені законодавством багатьох країн, які самостійно визначили, в яких випадках доцільно обмежити дію принципу презумпції невинуватості. До того ж практика національних судів цих держав і Європейського суду з прав людини в цьому питанні постійно змінюється і розвивається¹⁴. Зокрема, положення про тягар доказування в англійському кримінальному процесі набуло своєрідного смислу і передбачає ряд винятків. Так, згідно з чинним антикорупційним законом чиновник, який одержав подарунок, зобов'язаний довести, що його дії не пов'язані з корупцією. Як зазначено у французькій юридичній літературі, принцип презумпції невинуватості виступає усього лише принципом, а не догмою, тому в деяких категоріях справ тягар доказування покладено на сторону захисту. Винятки з традиційного положення про тягар доказування передбачено кримінальними процесуальними кодексами Італії та Польщі. Кримінальний процесуальний кодекс Бельгії не поширює повністю дію принципу презумпції невинуватості на так звані формальні злочини¹⁵. Винятки з положення про тягар доказування передбачено рішенням Європейського суду з прав людини (справа Кастелула). Специфічно вирішується питання щодо можливості перекладення тягара доказування у кримінальному процесі у Сполучених Штатах Америки. Так, 1987 р. у справі «Мартін – штат Огайо» Верховний Суд США постановив, що покладення на підсудного обов'язку доказування обставин необхідної оборони не порушує принципів конституційного права, у тому числі презумпцію невинуватості¹⁶.

У всьому світі конфіскація майна є одним з головних інструментів антикорупційної політики. Причому йдеться про таку конфіскацію, коли тягар доведення законності нажитого майна покладається на чиновника. Резолюція 1997 року AGN/66/RES/17 Генеральної Асамблеї Інтерполу містила пропозицію покласти на обвинуваченого обов'язок доведення законності походження майна, набутого протягом злочинної діяльності. У частині 8 статті 31 Конвенції зазначено, що «Держави-учасниці можуть розглянути можливість встановлення вимоги про те, щоб особа, яка вчинила *корупційний* (курсив мій. – **В. К.**) злочин, довела законне походження таких удаваних доходів від злочину ... тією мірою, якою така вимога відповідає основоположним принципам їхнього внутрішнього права й характеру судового або іншого розгляду»¹⁷. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року в п. 7 статті 12 містить подібні положення.

Активно застосовується в багатьох країнах конфіскація «in rem» (дослівно – проти майна). Конфіскацію «in rem» використовують у випадках, коли майно обвинуваченого значно перевищує його законні доходи і є підстави вважати, що воно набуто злочинним шляхом. Так, у США широко застосовується вказаний різновид конфіскації – цивільна за правовою природою і не пов'язана із попереднім засудженням особи процедура, за якої тягар доведення правомірності походження майна зазвичай покладається на його володільця. Звід законів США дає можливість судам видавати тимчасові заборонні накази, які обмежують правоздатність власника майна, або накладати арешт на майно ще

до винесення обвинувального вироку, і після цього вже власник цього майна повинен довести, що воно набуте законним шляхом. У такому випадку застосовується законодавча норма про «спростовну презумпцію» (стаття 853 (d) розділу 18 Зводу Законів США), згідно з якою усе майно особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину (фелонії), за яке передбачено конфіскацію, підлягає вилученню, за наявності доказів, що вказане майно одержане протягом злочинної діяльності, і законні джерела його одержання відсутні. Зазначену презумпцію може заперечити лише сам власник, надавши докази законності походження його майна¹⁸.

Законодавство Норвегії, Польщі, Португалії, Угорщини і багатьох інших держав покладає тягар доведення законності одержаного доходу під час злочинної діяльності на обвинуваченого. Дохід вважається вигодою, одержаною в результаті вчинення злочину, якщо не доведено інше.

КПК України 2012 р. не містить положень, що передбачали б покладення тягара доведення законності одержаного доходу протягом злочинної діяльності на обвинуваченого. Отже, потребує введення в законодавство України інститут конфіскації «in rem», враховуючи, що його впровадження – рекомендація Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO), членом якої є і Україна.

Отже, введення спеціальної статті за незаконне збагачення є доцільним, відповідає нормам міжнародного права у цій сфері і дає правоохоронним органам України важливий додатковий юридичний інструмент для протидії корупційному збагаченню. Стаття про незаконне збагачення в КК України має повніше передбачати ознаки діяння, визначені в Конвенції, і містити диспозицію такого змісту: «Перевищення службовими особами своїх активів, а також активів їх близьких родичів над законними доходами в значному розмірі...». Але в той же час не слід переоцінювати значення введення зазначеної норми, враховуючи необхідність насамперед підвищення рівня антикорупційної культури громадян.

1. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності за новим Кримінальним кодексом України // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: матеріали Міжнар. наук.-практ. семінару (11–12 травня 2001 р.). – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – С. 32. **2. Борков В. Н.** Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 4. – С. 18–19. **3. Борков В. Н.** Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 31. **4.** Там само. – С. 28. **5.** Там само. – С. 28–29. **6. Дудоров О. Тертиченко Т.** Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 30. **7.** Конвенція ООН проти корупції 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16. **8. Борков В. Н.** Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 31. **9.** Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А. И. Коробеева, пер. с китайского Д. В. Вичикова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 303 с. **10.** Россия – Европа. Вместе против коррупции: материалы совместного проекта «Приведение российского антикоррупционного законодательства в соответствие с международными

стандартами» (2008 г.). – М.: Изд-во Гос. Думы, 2008. – Ч. 1. – С. 53–54. **11.** Дудоров О., Тертиченко Т. Вказ. праця. – С. 30; Тютюгін В. І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення [Електронний ресурс] // Юридичний вісник України. – 2010. – № 6. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=5364&jid=361. **12.** Борков В. Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 29–30. **13.** Кучерук Д. С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – Нижний Новгород, 2011. – С. 8. **14.** Юдківська Г. Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейському суду з прав людини: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – К., 2008. – С. 12. **15.** Головка Л. В., Гуценко К. Ф., Филлимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств: учеб. пособие. – М.: Зерцало-М, 2002. – С. 315–316. **16.** Крижанівський В. В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. – К., 2007. – С. 9. **17.** Конвенція ООН проти корупції 2003 року [Електронний ресурс] // Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16. **18.** Овчинский В. Без конфискации нет борьбы с коррупцией! [Электронный ресурс] // Официальный Интернет-портал Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. – Режим доступа: http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Press/ovchinskyvcorr.htm.