



Владислав КУБАЛЬСЬКИЙ,

*науковий співробітник відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

Ключові слова: незаконне збагачення; корупція; презумпція невинуватості; тягар доказування; конфіскація *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. Шемякіна та інших, а також російськими фахівцями О.І. Алексєєвим, Г.І. Богушем, В.М. Борковим та В.В. Лунєєвим. Стаття також ґрунтується 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 країн.

Зауважимо, що питання про винятки, які стосуються сфери дії принципу презумпції невинуватості у зв'язку з введенням норми про незаконне збагачення, маловивчене, тому його дослідження і є метою цієї статті.

Поняття «корупція» у кримінальному праві передусім характеризує дії службових осіб, які зловживають владою або службовим становищем з метою незаконного збагачення [1, 32]. Незаконне збагачення – мета будь-якого корупційного злочину. Законодавець у 2011 році ввів до Кримінального кодексу України (КК України) ст. 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 (ст. 368 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України) та ін.

Традиційний підхід, за якого корупціонер притягується до кримінальної відповідальності переважно за хабар, повинен поступово відійти у 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 заброні 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 злочинів [2, 18–19]. Адже за високого рівня латентності корупційних злочинів порушується принцип невідворотності покарання, створюється обстановка безкарності, виникає 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, який спрямований на забезпечення невідворотності 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 власне невідповідність фактичних і офіційних доходів чи-

новника, а за його *попередню* (курсив мій. – В.К.) корупційну поведінку, що призвела до такого дисбалансу» [3, 31]. Тобто притягнення до відповідальності за незаконне збагачення побічно свідчитиме про визнання правоохоронними органами своєї нездатності викрити корупціонера у раніше вчинених службових корисливих злочинах [3, 28].

Слід погодитися з пропозицією російських дослідників розглядати норму про незаконне збагачення як загальну щодо конкретних складів злочинів Особливої частини КК України, 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» – узагальнююча і водночас ключова ознака [3, 28–29].

Обґрунтованим є твердження О.О. Дудорова і Т.М. Тертиченка, що «закріплене у ст. 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» [4, 30]. 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 другого – норма, передбачена ст. 368-2 КК України, не відображає належним чином ознаки незаконного збагачення як діяння, визначеного в ст. 20 («Незаконне збагачення») Конвенції ООН проти корупції 2003 року (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 злочинном умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати» [5].

У ст. 20 Конвенції встановлено 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 по-

винна протидіяти найбільш латентним різновидам корупційних злочинів. З метою імплементації вказаної норми в національне законодавство, деякі російські дослідники пропонують доповнити Кримінальний кодекс Російської Федерації ст. 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...» [3, 31]. Запропонований варіант статті, порівняно зі змістом ст. 368-2 КК України, більш повно відповідає ознакам діяння, закріпленим у ст. 20 Конвенції.

Норма про незаконне збагачення, відтворюючи його ознаки, визначені в Конвенції, передбачена кримінальними законами деяких зарубіжних країн, зокрема Литовської Республіки і Китайської Народної Республіки. Так, у ч. 1 ст. 395 Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки зазначено: державні службовці, вартість майна яких чи витрати суттєво перевищують розмір законних доходів, і це перевищення становить значну суму, зобов'язані пояснити джерело доходів. При неможливості підтвердження законності доходів сума, що складає різницю, вважається незаконно отриманою. За вчинення вказаного злочину передбачено покарання у виді позбавлення волі строком до 5 років чи короткостроковий арешт, а надлишки майна підлягають стягненню [6]. 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 повинно входити до предмета доказування в такому випадку? Стверджувати, що «незаконне збагачення» є стандартною нормою, навряд чи можна [7, 53–54].

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 законність одержаної вигоди. Те, що реальні активи чиновника значно перевищують його законні доходи, може свідчити про наявність ознак корупційної поведінки і породжує серйозні сумніви щодо його некорумпованості. У такому разі можна говорити про презумпцію сумніву в його невинуватості.

Не підтримує пропозицію про введення спеціальної статті, що передбачала б 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 науковці [4, 30; 8].

Щодо суперечностей між принципом презумпції невинуватості і нормою про «незаконне збагачення» слід зазначити наступне. 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 вартості [3, 29–30]. Як відомо, тягар (обов'язок) доказування винуватості лежить на стороні обвинувачення.

Обвинувальним доказом хабарництва слід вважати будь-яке майно значної вартості обвинуваченого, яке суттєво 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 отримати до справи. Подія злочину – одержання хабара – може «утворювати» незаконне збагачення обвинуваченого. З точки зору механізму передачі інформації, частина суттєвих ознак, що міститься у відсутніх в справі об'єктах, відтворюється у грошах, цінностях, нерухомості тощо, тобто сам факт неправомірного збагачення, володіння майном, походження якого незрозуміле, побічно викриває обвинуваченого в хабарництві [9, 8].

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, у 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 розвивається [10, 12]. Зокрема, положення про тягар доказування в англійському кримінальному процесі набуло своєрідного смислу і передбачає наступні винятки. 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 Кримінальним процесуальним кодексом Італії та Польщі. Кримінальний процесуальний кодекс Бельгії не поширює повністю дію принципу презумпції невинуватості на так звані формальні злочини [11, 315–316]. Винятки з положення про тягар доказування передбачено рішенням Європейського суду з прав людини (справа Кастелуа). Специфічно вирішується питання щодо можливості перекладення тягара доказування у кримінальному процесі в Сполучених Штатах Америки. Так, у 1987 році в 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 невинуватості [12, 9].

У всьому світі конфіскація майна є одним із 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 ч. 8 ст. 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» [5]. У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року в п. 7 ст. 12 містяться 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 надає можливість судам видавати тимчасові заборонні накази, які обмежують правоздатність власника майна, або накласти арешт на майно ще до винесення обвинувального вироку, і після цього вже власник такого майна повинен довести, що воно набуто законним шляхом. У цьому випадку застосовується законодавча норма про «спростовну презумпцію» (ст. 853 (d) розділу 18 Зводу Законів США), згідно з якою усе майно особи, обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину (фелонії), за яке передбачено конфіскацію, повинно бути вилучено, за наявності доказів, що вказане майно було одержано протягом злочинної діяльності, і законні джерела його одержання відсутні. Зазначену презумпцію може спростувати лише сам власник, надавши докази законності походження його майна [13].

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.

У Кримінальному процесуальному кодексі України не міститься положень, що передбачали б покладення тягаря доведення законності одержаного доходу протягом злочинної діяльності на обвинуваченого. Зважаючи на викладене, потребує введення в законодавство України конфіскація *in rem*, враховуючи, що її впровадження – рекомендація Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO), членом якої є Україна.

Отже, введення спеціальної статті за незаконне збагачення вважається доцільним, оскільки надає правоохоронним органам України важливий додатковий юридичний інструмент для протидії корупційному збагаченню. Стаття про незаконне збагачення в КК України повинна більш повно передбачати ознаки діяння, визначені в Конвенції, і містити диспозицію такого змісту: «Перевищення службовими особами своїх активів, а також активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі...»

Список використаних джерел:

1. Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності за новим Кримінальним кодексом України / В.І. Борисов // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність: м-ли міжнар. наук.-практ. семінару (11–12 травня 2001 року). – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – 312 с.
2. Борков В.Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – №4. – С. 16–20.
3. Борков В.Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. – 2007. – №2. – С. 27–31.
4. Дудоров О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – №3. – С. 28–34.
5. Конвенція ООН проти корупції 2003 року // Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 303 с.
7. 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. – 240 с.
8. Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення / В.І. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – №6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=5364&jid=361
8. Кучерук Д.С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Кучерук Д.С. – Нижний Новгород, 2011. – 21 с.

9. Юдківська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Г.Ю. Юдківська. – К., 2008. – 22 с.

10. Головки Л.В. Уголовный процесс западных государств: учеб. пособ. / Л.В. Головки, К.Ф. Гуценко, Б.А. Филимонов. – М.: Зерцало-М, 2002. – 528 с.

11. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В.В. Крижанівський. – К., 2007. – 15 с.

12. Овчинский В. Без конфискации нет борьбы с коррупцией! / В. Овчинский // Официальный Интернет-портал Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename= Press/ovchinskyvcorr.htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Press/ovchinskyvcorr.htm)

Владислав КУБАЛЬСЬКИЙ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ
В КОНТЕКСТІ ПРИНЦИПУ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ**

Резюме

Досліджено питання про допустимість і доцільність перегляду змісту принципу презумпції невинуватості у зв'язку з введенням норми про незаконне збагачення до Кримінального кодексу України.

Владислав КУБАЛЬСЬКИЙ

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ОБОГАЩЕНИЕ
В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ**

Резюме

Исследован вопрос допустимости и целесообразности пересмотра содержания принципа презумпции невиновности в связи с введением нормы о незаконном обогащении в Уголовный кодекс Украины.

Vladislav KUBALSKIY

**CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ENRICHING IN CONTEXT OF PRINCIPLE
OF PRESUMPTION OF INNOCENCE**

Summary

The question of admission and expediency of revision of maintenance of principle of presumption of innocence is investigated in connection with introduction of norm about the illegal enriching in the Criminal code of Ukraine.