

частини 1 статті 368-2 КК: це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності, лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів. Статтю 368-2 КК слід тлумачити в світлі інших положень КК, що встановлює загальні правила застосування кримінального права в часі і за результатами такого тлумачення немає підстав стверджувати, що визначення незаконного збагачення передбачає застосування закону зі зворотною силою.

Список використаних джерел

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 1 вересня 2001 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

Кроловецька Олена Сергіївна,

старший детектив — керівник четвертого відділу детективів другого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Однією із найбільш значущих подій в юридичному світі останнього місяця є визнання Конституційним Судом України такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статті 368-2 КК України, якою передбачена кримінальна відповідальність за незаконне збагачення.

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення у тій чи іншій формі існує в Кримінальному кодексі України майже 10 років. Історії виникнення, трансформації диспозиції статті 368-2 КК України присвячено роботи М.І. Хавронюка, П.П. Андрушка, Д.О. Гарбазея тощо.

Як зазначає Д.О. Гарбазей, отримання доходів від

протиправної діяльності завжди було незаконним, а тому актуальним в умовах зростання ролі організованої злочинності та відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом. Уперше ідея криміналізації незаконного збагачення виникла в американському законодавстві як спроба здійснювати контроль за відмиванням грошових коштів [2, с. 84].

У Європейських міжнародних правових актах щодо боротьби з корупцією до 2003 року не містилося визначення такого діяння, як незаконне збагачення, і лише у Конвенції ООН проти корупції (31.10.2003) з'явилась ст. 20 «Незаконне збагачення». У свою чергу, в Керівництві для законодавчих органів щодо виконання Конвенції ООН проти корупції, визнання незаконного збагачення злочином було визнано корисним у низці юрисдикцій.

Варто зауважити, що Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), так само, як і Організація економічного співробітництва та розвитку, Світовий банк та Європейський парламент (зокрема, у своїй Резолюції про корупцію та права людини в третіх країнах) вважають кримінальне переслідування за незаконне збагачення однією з взірцевих практик боротьби з корупцією, оскільки не потребує доведення того, що корупційна обробка дійсно сталася, замість цього дозволяючи суду робити висновки з того факту, що посадовець має статки незрозумілого походження, які не могли бути отримані з законних джерел [1, с. 11]. Проте специфіку виконання рішень міжнародних інституцій ООН добре демонструють результати імплементації різними країнами ст. 20 (незаконне збагачення) Конвенції ООН проти корупції.

Наприклад, Швейцарія відповідно до ст. 20 Конвенції, внесла в кримінальний кодекс правило доведення правомірності доходів осіб, які є учасниками злочинної організації або підтримують її діяльність. Будь-яких змін, пов'язаних з положеннями ст. 20 Конвенції, не вносилося в італійське законодавство. В Іспанії, Норвегії, США, Швеції питання про введення в національне законодавство поняття «незаконне збагачення» було визнано недоцільним [4; 6].

Як зазначає О. Харитонова, США відповідно до Індексу

сприйняття корупції за 2018 рік входять до двадцятки країн-лідерів у боротьбі з корупцією. США ратифікували Конвенцію ООН проти корупції із застереженнями, однак підкреслили відданість цілям конвенції і відзначили, що мають широкий набір механізмів для боротьби з корупцією, можуть ухвалювати федеральні закони про переслідування officials за хабарництво та неправомірну вигоду, встановлювати правопорушення, пов'язані з корупцією, наприклад, ухилення від сплати податків, шахрайство, відмивання грошей тощо. Що ж до незаконного збагачення, то американський підхід полягає у його використанні як інструменту кримінального чи цивільного переслідування за неподання фінансової звітності разом з обвинуваченням в ухиленні від сплати податків. Отже, незаконне збагачення використовується як інструмент розслідування корупції в Сполучених Штатах (L. Susanti) [21].

Бельгія, Данія, Нідерланди, Фінляндія, Франція не вносили у національне законодавство додаткових правових актів, пов'язаних з реалізацією ст. 20 Конвенції, оскільки існуюча в цих державах нормативна база є досить детальною, чіткою та повністю забезпечує механізм притягнення до кримінальної відповідальності приватних і юридичних осіб, винних у незаконному збагаченні. У Федеративній Республіці Німеччина, Польщі та Сполученому Королівстві Великої Британії та Північній Ірландії ст. 20 Конвенції ООН проти корупції не імплементована до національного законодавства. Попри це, у членів парламенту Великої Британії існує обов'язок реєструвати бізнес-інтереси, подарунки та прояви гостинності, отримані в їхньому становищі, вартість яких є вищою від встановленої. У той же час, Литовською Республікою згадана норма імплементована шляхом додавання окремої статті (ст. 189-1) до Кримінального Кодексу Литовської Республіки [4; 6].

Приведення положень Кримінального кодексу України щодо злочинів, пов'язаних з незаконним збагаченням, у відповідність до положень Конвенції ООН проти корупції вимагав Контракт для України з розбудови держави, що діяв між ЄС та Україною у 2014–2015 роках та програми фінансування МВФ для України. Саме з метою приведення

українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів у 2014 році була переглянута диспозиція статті 368-2 КК України.

Однак у своєму Рішенні від 26.02.2019 Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368-2 Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України, не узгоджується з конституційними принципами презумпції невинуватості (ч. ч. 1, 2, 3 статті 62 Конституції України) та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 1 ст. 63 Конституції України) [20].

Враховуючи, що рішення Конституційного Суду України є остаточним та не підлягає перегляду, слухним є запитання про те, що далі.

Станом на момент підготовки цих тез у парламенті зареєстровано 1 основний та 10 альтернативних законопроектів щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, сім з яких проаналізовані М.І. Хавронюком, який дійшов висновку, що вони надзвичайно ускладнюють збирання доказів незаконного збагачення, а деякі взагалі унеможливлюють це [7].

Так, відповідно до Проекту Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110 від 28.02.2019 пропонується доповнити Кримінальний кодекс України статтею 368-5 такого змісту: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі без законних на те підстав за відсутності ознак зловживання владою або службовим становищем чи ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі» [8]. Альтернативний проект Закону № 10110-1 від 01.03.2019 майже повністю повторює зміст основного проекту [9].

У свою чергу, проектом Закону № 10110-2 від 05.03.2019 запропоновано встановити кримінальну відповідальність за володіння, користування особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активами у значному розмірі, вартість яких значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, набуття у власність або передача нею будь-якій іншій особі таких активів. Під такими активами розуміються грошові кошти або інше майно, майнові права, інші об'єкти декларування, доходи від них або здійснені нею видатки, розмір (вартість) яких більш ніж на одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) перевищує доходи особи відповідно до останньої поданої нею декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції» [10].

Дещо співзвучною є конструкція норми, запропонованої у законопроекті № 10110-8 від 14.03.2019 (Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування у власність активів, вартість яких значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею таких активів будь-якій іншій особі), проте значним перевищенням є сума, що в півтора і більше рази перевищує розмір доходів, зазначених у деклараціях особи за відповідний період [15].

У законопроекті № 10110-3 від 05.03.2019 йдеться про набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, які не могли бути отримані законним шляхом, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі. У свою чергу, під неможливістю отримання особою активів, набутих законним шляхом, розуміється відсутність у особи законних доходів та/або майна, отриманого в законний спосіб та без порушення обмежень, встановлених Законом України «Про запобігання корупції», які б дозволили цій особі набути такі активи [11].

У законопроекті № 10110-4 від 06.03.2019 зазначено про 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 іншим особам. Значним перевищенням, на думку авторів, є сума, що в два або більше рази перевищує розмір доходу за відповідний період та активів, зазначених в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій особою у порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції» [12].

Майже аналогічною є диспозиція, викладена у законопроекті № 10110-5 від 12.03.2019, однак під такими активами розуміються грошові кошти, інші об'єкти декларування або доходи від них, вартість яких більш ніж на 1 тисячу НМДГ перевищує доходи особи, отримані без порушень обмежень та заборон, передбачених Законом України «Про запобігання корупції» [13].

Дещо доповнена конструкція цієї статті пропонується у законопроекті № 10110-10 від 14.03.2019, де йдеться про набуття відповідною особою активів, вартість яких значно перевищує доходи (більше 1 тисячі НМДГ), одержані такою особою із законних джерел та законність підстав набуття яких така особа не може підтвердити доказами, а так само передача нею таких активів третім особам [17]. Законопроектом № 10110-7 від 13.03.2019 запропоновано встановити відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, її близькою особою у власність активів у значному розмірі (понад 1 тисячу НМДГ) без законних на те підстав, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі [14].

У законопроекті № 10110-9 від 14.03.2019 міститься інша конструкція, а саме – набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або її близькими родичами та/або членами сім'ї у власність активів у значному розмірі (понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб), якщо вона знала або могла знати, що такі активи не могли бути набуті з використанням законного доходу особи, її близьких родичів та/або членів сім'ї або осіб, які відчували такі активи, а так само передача особою, членами її сім'ї та/або її близькими родичами таких активів будь-якій

іншій особі [16].

Законопроектом № 10110-11 від 14.03.2019 запропоновано встановити кримінальну відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність або володіння активів або доходів від активів у значному розмірі, великих та особливо великих розмірах, вартість яких перевищує її задекларовані доходи та близьких осіб (більш ніж на 1, 2 або 5 тисяч НМДГ відповідно перевищують підтверджені доходи та наявні грошові кошти), а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі [18].

І, нарешті, законопроектом № 10110-12 від 15.03.2019 пропонується встановити кримінальну відповідальність за умисне набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів, вартість яких значно перевищує законні доходи такої особи та членів її сім'ї (понад 1 тисячу НМДГ), а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі [19].

Слід зазначити, що висновками Головного науково-експертного управління вищезазначені законопроекти рекомендовано повернути на доопрацювання, а 18 березня до парламентського комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності надійшов лист від послів США та ЄС, а також представництва Міжнародного валютного фонду з проханням про відкладення розгляду всіх законопроектів про незаконне збагачення у зв'язку з їх невідповідністю вимогам міжнародних стандартів, у тому числі Конвенції ООН проти корупції [4].

Викладене свідчить про необхідність додаткового ґрунтовного обговорення зареєстрованих законопроектів про незаконне збагачення із залученням науковців та практиків, міжнародних та українських експертів, напрацювання удосконаленого проекту відповідно до міжнародних зобов'язань нашої держави, у тому числі відповідно до Конвенції ООН проти корупції, а також відповідно до положень Конституції України та основних принципів правової системи України.

Список використаних джерел

1. Висновок AMICUS CURIAE щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/vysnovok-amicus-curae-on-constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIGO9WbKLXWF9avfUFbLmxqE_gC20pgYwQPPHtZ1AP0QC_8zsGgFmBY.

2. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. Альманах міжнародного права. 2014. Вип. 4. С. 84–94.

3. ЕС, США и МВФ раскритиковали все законы о незаконном обогащении. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/news/2019/03/18/7209498/>.

4. Імплементация рішень комітетів ООН в національні правові системи та міжнародний контроль за процесом імплементатії / Українська Гельсінська спілка з прав людини. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/implementatsiya-rishen-komitativ-onn-v-natsionalni-pravovi-systemy-ta-mizhnarodnyj-kontrol-za-protsesom-implementatsiji/>.

5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: міжнар. док. від 31 жовтня 2003 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

6. Криміналізація незаконного збагачення у ФРН, Великій Британії, Литві та Польщі. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://radaprogram.org/sites/default/files/infocenter/publications/3.pdf>.

7. Після рішення КСУ: варіації на тему незаконного збагачення. URL: <https://www.dw.com/uk/a47909672>.

8. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення № 10110 від 28.02.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65587.

9. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та

Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-1 від 01.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65603.

10. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-2 від 05.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65634.

11. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-3 від 05.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65635.

12. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-4 від 06.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65638.

13. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-5 від 12.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65656.

14. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-7 від 13.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65666.

15. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-8 від 14.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65679.

16. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-9 від 14.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65685.

17. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-10 від 14.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65686.

18. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-11 від 14.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65687.

19. Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне збагачення №10110-12 від 15.03.2019 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65692.

20. Рішення Конституційного Суду України №1-п/2019 від 26.02.2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України // Конституційний Суд України : офіц. веб-сайт. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2627>.

21. Харитонova О. Рішення КСУ щодо незаконного збагачення: корозія аргументації. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/184657_rshennya-ksu-shchodo-nezakonnogo-zbagachennya-korozya-argumentats?fbclid=IwAR3jtylyS5in0V3ykbOqVDt97wLiYTVIxnZ_joTmr5gSIfuWGSf3u5VHZ0A.