

Кришевич Ольга Володимирівна,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в Україні ввели в 2015 році в рамках виконання Плану дій з візової лібералізації ЄС, також було включена в меморандум співпраці з Міжнародним валютним фондом. Основна ідея щодо криміналізації незаконного збагачення полягає в тому, щоб усунути вимогу щодо доведення зв'язку між діями державної посадової особи та вигодою, надалі отриманою за такі дії. Передбачає покарання за «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» і «передачу нею таких активів будь-якій іншій особі». Але, 27 лютого Конституційний Суд України оприлюднив рішення про визнання неконституційною статті 368-2 Кримінального кодексу України (незаконне збагачення) [2]. Конституційний Суд визнав неконституційним притягнення до кримінальної відповідальності чиновників за незаконне збагачення, оскільки суд дійшов висновку, що стаття про незаконне збагачення не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, суперечить таким конституційним принципам, як захист від самозвинувачення, презумпція невинуватості, право на справедливий судовий розгляд і рівність сторін, принцип законності, принцип “non bis in idem” і принцип відсутності зворотної сили в часі.

Конституційний Суд вказав, що конституційні приписи щодо презумпції невинуватості і неприпустимість залучення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів повинні застосовуватися в рівній мірі до всіх осіб і Конституція України не допускає звуження або скасування цих гарантій щодо

окремих категорій осіб. У конституційному поданні стверджується, що стаття 368-2 КК України порушує право особи вважатися невинною, оскільки перекладає тягар доказування зі сторони обвинувачення на обвинуваченого і тому порушує свободу від самозвинувачення – конституційне право, передбачене статтями 62 та 63 Конституції України [1].

Головний мінус цього, що Рішення КС означає, що всі кримінальні провадження в частині, що стосується незаконного збагачення, будуть закриті, а також і можуть бути закриті справи, які вже слухаються в суді, а на даний час детективи НАБУ розслідують факти незаконного збагачення на загальну суму понад півмільярда гривень в межах 65 кримінальних проваджень. Серед осіб, походження статків яких викликає питання на предмет законності джерел походження – чимало суддів, прокурорів, народних депутатів, колишніх та чинних керівників органів державної влади. Це справи голови Держаудитслужби (обвинувачується у незаконному збагаченні на майже 10 млн грн), військового прокурора сил АТО (майже 3 млн грн незаконного збагачення), судді з Луганщини (понад 13 млн грн), міністра інфраструктури (понад 4 млн грн). Поновити розслідування стосовно фігурантів всіх 65 кримінальних проваджень в разі повернення відповідної статті до КК буде неможливим, адже закон не має зворотної сили.

Подібні суперечки щодо нібито неконституційності редакції статті мали місце і у Литві. Однак, розглянувши це питання, литовський Конституційний Суд визнав норму «Незаконного збагачення» такою, що відповідає Основному Закону держави. Зазначимо, що ця норма у Литві набагато жорсткіша за українську редакцію. Її дія поширюється не лише на фізичних, а й на юридичних осіб. Зокрема, стаття передбачає, що особа, яка на основі речового права володіє майном вартістю понад 500 мінімальних розмірів прожиткового мінімуму (понад 19,5 тис. євро) і знала або повинна була знати, що дане майно не могло бути придбане за рахунок законних доходів, підлягає покаранню у формі штрафу або арешту, або тюремного ув'язнення на строк до 4 років з обов'язковою конфіскацією власності.

Представники

«Антикорупційної

ініціативи

Європейського союзу в Україні» (EUACI) розкритикували скасування статті КК про незаконне збагачення чиновників, оскільки, у конституційному поданні не досліджуються сутність та релевантність відповідних правових принципів щодо норми Кримінального кодексу, яка заперечується, а також не проводиться поглиблений аналіз відповідної прецедентної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) або іноземної конституційної практики за аналогічною статтею, вказавши, що вона насправді не зобов'язує підозрюваного доводити свою невинуватість. Йдеться про те, що стаття 368-2 КК не вимагає від обвинуваченого надавати будь-які пояснення та не зобов'язує в прямій формі обвинуваченого надавати інформацію і підсудний має право, але не зобов'язаний надавати пояснення щодо походження активів, про незаконність яких стверджує обвинувачення. Положення Кримінального кодексу як таке не встановлює будь-якого тягаря доведення щодо надання доказів і це регламентується виключно правилами кримінального провадження. На думку авторів висновку *amicus curiae*, основна ідея криміналізації незаконного збагачення полягає в тому, щоб усунути вимогу щодо доведення зв'язку між діями державної посадової особи та вигодою, надалі отриманою за такі дії. Оскільки кримінальна відповідальність за незаконне збагачення застосовується саме до діянь, пов'язаних із набуттям активів у власність, а не до обставин, що призвели до набуття цих активів у власність (як зазначено у конституційному поданні). Це означає, що брак доказів на користь обґрунтованого збільшення активів становить достатню ознаку для виникнення кримінальної відповідальності. Кримінальне переслідування за незаконне збагачення не потребує одночасного переслідування за предикатний злочин, тобто для того, щоб у межах останнього положення настала кримінальна відповідальність, потребується лише відсутність обґрунтування суттєвого збільшення активів, а не вчинення обвинуваченим інших конкретних злочинів чи правопорушень. Щодо *amicus curiae*, згаданий елемент незаконного збагачення – збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами – достатньо чітко проглядається з формулювання

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