

ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

З моменту встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення та прийняття останньої редакції ст. 368-2 Кримінального кодексу (КК) України [1] між науковцями в ході дослідження проблем застосування даної статті постало чимало дискусійних питань. Предметом дослідження були проблеми змісту диспозиції статті, дії ст. 368-2 КК України в часі, конструкції передачі майна близьким родичам та іншим особам, а також співвідношення з гарантованою ст. 62 Конституцією України презумпцією невинуватості. Методика доказування незаконного збагачення перебуває на етапі формування, а тому потребує теоретичного та практичного осмислення.

Доказування незаконного збагачення було предметом дослідження як українських, так і зарубіжних науковців, серед яких: В. М. Боркова, Л. П. Брич, Д. О. Гарбазей, О. О. Дудорова, В. М. Киричко, В. Н. Кубальського, В. В. Лунєєва, М. І. Мельника, А. С. Політової, Т. М. Тертиченка, В. М. Трепака, В. І. Тютюгіна та ін. Однак дослідження стосувалися кримінально-правового аспекту або вивчали незаконне збагачення в межах вчинення службових злочинів. Деякі проблемні аспекти доказування під час розслідування незаконного збагачення було вивчено недостатньо. Зокрема співвідношення доказування складу злочину незаконного збагачення з дотриманням презумпції невинуватості, доказування часу отримання неправомірної вигоди в аспекті відсутності зворотної дії ст. 368-2 КК України в часі досі залишаються дискусійними та невирішеними. Інтерес становить формування методики доказування.

Формування практики доказування у справах про незаконне збагачення можна умовно поділити на початковий і наступний етапи. Початковий етап передбачав напрацювання перших методик доказування, які не завжди були вдалими. Труднощі доказування зумовлені тим, що склад злочину ст. 368-2 КК України був ідентичний складу злочину ст. 368 КК України

Перший етап формування методики доказування починається з моменту встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, тобто після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 року № 3207-VI. Правозастосовна практика свідчить, що переважно слідчі кваліфікували злочин за ст. 368 КК України.

За результатами аналізу статистичної звітності Генеральної прокуратури України (ГПУ) встановлено, що:

- у 2013 році розпочато п'ять кримінальних проваджень за ст. 368-2 КК України, з яких в одному особу повідомлено про підозру та скеровано обвинувальний акт до суду, прийнято рішення про закриття у 22 кримінальних провадженнях;
- у 2014 році розпочато шість кримінальних проваджень, з яких в одному повідомлено особі про підозру та скеровано обвинувальний акт до суду, закрито вісім кримінальних проваджень;
- у 2015 році розпочато розслідування за трьома кримінальними провадженнями, за сімома провадженнями було прийнято рішення про закриття [2].

Аналіз вироків, які знаходяться у Єдиному державному реєстрі судових рішень, встановлено, що за період з 2011 року до березня 2015 року судами першої інстанції винесено один вирок за ст. 368-2 КК України. Цим вироким затверджена угода про визнання винуватості, а за обставинами викладеними у вирокі, дії обвинуваченого реально підпадали під кваліфікацію за ч. 2 ст. 368 КК України в редакції, чинній станом на 2013 рік. Тобто на першому етапі практичного застосування ст. 368-2 КК України слідчі були позбавлені можливості довести наявність складу злочину за цією статтею. Це зумовлено тим, що диспозиція статті за змістом та способом вчинення злочину відповідала ст. 368 КК України, практика доказування якого вже давно була сформована.

Початок наступного етапу формування практики доказування зумовлений змінами, внесеними в диспозицію ст. 368-2 КК України, які дали змогу розрізняти склади цих злочинів, а практика доказування цього виду злочину почала активно формуватися і нині перебуває на етапі становлення.

Наступний етап почався з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року № 198-VIII. Диспозицію ст. 368-2 КК України уточнено та викладено в такій редакції: «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». Саме після зміни диспозиції ст. 368-2 КК України у 2016 році ГПУ розпочато 16 кримінальних проваджень, кваліфікованих за цією статтею. У 2017 році було розпочато досудове розслідування у 30-ти кримінальних провадженнях. Національним антикорупційним бюро України протягом 2015–2017 років розпочато 34 кримінальних провадження про незаконне збагачення, в яких двом особам повідомлено про підозру та один

обвинувальний акт скеровано до суду, який досі знаходиться на розгляді в суді першої інстанції [3]. Варто зазначити, що органи, які уповноважені боротись з корупцією, розпочали значно більше кримінальних проваджень щодо незаконного збагачення. Відповідно зросла кількість кримінальних проваджень за цим видом злочину.

Отже, здійснивши аналіз формування практики доказування, можна виокремити два етапи, визначити часові межі їх функціонування. Перший етап передбачав початок формування методики доказування, причому склад злочину ст. 368-2 КК України ідентичний ст. 368 КК України. Наступний етап пов'язаний із внесенням в диспозицію ст. 368-2 КК України змін, які дали змогу розрізняти склад зазначеного злочину та ст. 368 КК України.

Внесення змін у диспозицію ст. 368-2 КК України не усунуло труднощів, пов'язаних із доказуванням, а початковий етап формування методики доказування цього виду злочину зумовлює необхідність дослідження проблем, з якими стикаються слідчі.

Нині основною проблемою доказування ст. 368-2 КК України стала практична неможливість доказування факту володіння та приналежності службовій особі рухомих та нерухомих об'єктів, а також інших цінностей. Певною мірою цю проблему було вирішено шляхом прийняття Закону України «Про запобігання корупції», ст. 45 якого зобов'язала всіх осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, подавати електронні декларації. Однак, попри це, доказування факту володіння майном становить значні труднощі в діяльності органів досудового розслідування.

Варто зазначити, що імплементація конвенційного положення про незаконне збагачення в національному законодавстві, на думку більшості фахівців, суперечить принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України). Так, у ст. 62 Конституції України вказано, що особу вважають не винуватою у вчиненні злочину і не можуть піддати кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину [4]. І хоча у процесі проведення досудового розслідування сформувалася практика забезпечення презумпції невинуватості та доведення вини правоохоронними органами, думки науковців розділилися. Деякі вважають, що презумпція невинуватості не є перешкодою для законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за діяння доки належним чином дотримуються принципи розумності та пропорційності [5, с. 14]. Інші науковці стверджують, що чинна редакція ст. 368-2 КК України створює ситуацію, коли всі державні службовці є потенційно винними у незаконному збагаченні, адже вона дає змогу формально-юридично пред'явити більшості з них претензії через кримінальне провадження щодо законності набуття активів. Це змушує особу самостійно доводити законність набуття активів, що суперечить практиці Європейського суду з прав людини [6]. Органам уповноваженим на боротьбу з корупцією передусім необхідно використовувати докази, джерелом яких не може бути потенційний підозрюваний, але специфіка доказування незаконного збагачення як раз вимагає отримання пояснень відповідної службової особи про набуття нею активів у власність. Розглядаючи проблеми доказування вчинення злочину у формі передачі активів будь-якій іншій особі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, варто визначити чи була особа суб'єктом цього злочину на момент набуття активів. Саме ця обставина підлягає доказуванню і свідчить про наявність або відсутність складу злочину.

Важливим у процесі доказування є встановлення розміру таких активів і хронологія їх набуття, а також час та спосіб їх передачі будь-якій особі, що відповідно має бути зафіксовано і мати доказову силу.

Таким чином, аналіз формування практики доказування дає змогу виокремити два етапи, визначити часові межі їх функціонування. Перший етап передбачав початок формування методики доказування, а склад злочину ст. 368-2 КК України був ідентичний ст. 368 КК України. Наступний етап пов'язаний із внесенням в диспозицію ст. 368-2 КК України змін, які дали змогу розрізняти склад зазначеного злочину та ст. 368 КК України. Це зумовило початок активного формування практики, що нині перебуває на етапі становлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 5 квіт. 2011 р. № 2341-III. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.
2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення 2013–2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.htm>. – Назва з екрана.
3. Звіт про діяльність НАБУ за 1 півріччя 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/reports/zvit_sayt_10.08.2017.pdf. – Назва з екрана.
4. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-вр. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> – Назва з екрана.

5. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, Tammar Berger. – Washington, DC: WorldBank. – 2012. – 106 p.
6. Трепак В. М. Стаття про незаконне збагачення посадовців стала фікцією, що ускладнює боротьбу з корупцією [Електронний ресурс] / В. М. Трепак. – Режим доступу: <https://dt.ua/POLITICS/stattya-kk-pro-nezakonne-zbagachennya-posadovciv-stala-fikciyeyu-scho-uskladnyuye-borotbu-z-korupciyeyu-trepak-225714 .html>. – Назва з екрана.