

УДК 343.35

*Д. Г. Михайленко***НОРМА ПРО НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ
ЗАВЕРШАЛЬНОГО РУБЕЖУ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ**

За період незалежності України відбулося значне поширення злочинності службових осіб, яка становить основну частину корупційної злочинності. Відповідно до щорічних звітів міжнародної організації "Transparency International", Україна традиційно оцінюється як держава зі значним рівнем корупції. Так, у 2013 р. Україна посіла 144 місце у світі з балом 25 [1], а за результатами Індексу сприйняття корупції у 2014 р. наша держава так і не пододала межу «корупційної ганьби», отримавши лише один додатковий бал, порівняно із 2013 р., і залишається в клубі тотально корумпованих держав (26 балів зі 100 можливих і 142 місце зі 175 позицій) [2]. Незважаючи на можливе скептичне ставлення до індексу сприйняття корупції з позиції його методики, цей показник ставить Україну в один ряд із країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими, а це негативно впливає на міжнародний авторитет, інвестиційну привабливість країни тощо. Разом із тим значна корумпованість управлінських інституцій не відображається в даних офіційної статистики щодо характеристик злочинності в Україні, розміщених на сайтах Генеральної прокуратури України (gp.gov.ua) та Міністерства внутрішніх справ України (mvs.gov.ua), за якими службові злочини традиційно становлять невелику питому вагу в структурі злочинності. Так, за 2014 р. усього обліковано 529 139 злочинів, а з них тих, які кваліфікуються за статтями розділу XVII Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», лише 15 560 (питома вага 2,9%); у 2013 р. ці цифри були, відповідно, 563 560 і 16 586 (2,9%); у 2012 р. – 483 998 і 15 124 (3,1%); у 2011 р. – 515 833 і 15 969 (3,1%); у 2010 р. – 500 902 і 17 980 (3,6%); у 2009 р. 434 678 і 17 648 (4,1%); у 2008 р. – 384 424 і 15 495 (4%); у 2007 р. – 401 293 і 15 555 (3,9%); у 2006 р. – 420 900 і 16 396 (3,9%); у 2005 р. – 485 725 і 17 922 (3,7%) тощо. Наведена офіційна статистика значно відрізняється від даних щодо характеристик корупції, які одержуються іншими

способами, і засвідчує скоріше можливості й бажання правоохоронних органів фіксувати корупційні злочини, а стабільність основних показників корупції, узятих як із офіційних, так і із неофіційних джерел, свідчить, що реформа антикорупційного законодавства, яка проводиться в Україні з 2009 р., не обмежує реальні корупційні практики. Крім того, ситуація, за якої, згідно з офіційною статистикою, група злочинів займає невелику частку в структурі злочинності, а їх проблемі присвячується значна увага в наукових розробках, є додатковим підтвердженням високого рівня латентності корупційної злочинності в Україні та значного її поширення.

Звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам довгий час зводилися і зводяться нині до наявності одного рубежу – установлення заборони конкретних корупційних діянь, що є суспільно небезпечними. Розгалужена диференціація підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, здійснена в Україні, принципово не змінила сам інститут корупційних злочинів, що, як видається, знаходиться ще в моделі, виробленій за років СРСР з урахуванням наявних у ті часи інституцій управління й обсягів корупції. Реалії корупційних відносин сьогодення, інституціоналізація корупції в Україні [3] вже давно потребують принципово нових рішень, у тому числі й у площині кримінального права. Нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна будуватися за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечною (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів учинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж). Додатковим підтвердженням перспективності такого підходу є те, що боротьба з корупцією шляхом установлення відповідальності на підставі побічних ознак корупції (принцип незаконного збагачення) передбачається Концепцією довгострокового соціально-економічного розвитку РФ на період до 2020 р. [4] як один із кроків формування інституційного середовища інноваційного розвитку, що є обґрунтованим. Схожою з означеною є модель ешелонування кримінально-правової протидії корупції, яка окреслена лише в загальних рисах у літературі [5] і відрізняється від зазначеної вище змістом рубежів.

Конструювання багаторубіжної моделі кримінально-правової протидії корупції передбачає послідовне розроблення її окремих складових, зокрема такого інструменту, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення як елемент завершального рубежу, що демонструє *актуальність такого дослідження*. Разом із тим окреслене завдання не може бути вирішене в одній статті, що зумовлює необхідність її сегментації. У зв'язку із цим метою статті є встановити, які положення (як теоретичні, так і нормативні) національної системи права блокують в Україні повноцінну реалізацію норми про незаконне збагачення (у розумінні ст. 20 Конвенції ООН проти корупції), і визначити їх дійсне співвідношення зі складом досліджуваного злочину.

Норма про незаконне збагачення була введена до КК України й надалі корегувалася з метою виконання зобов'язань, узятих Україною в результаті підписання 11.12.2003 р. в м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) та ратифікації 18.10.2006 р. [6] Конвенції ООН проти корупції (далі – Конвенція), зокрема її ст. 20, згідно з якою за умови дотримання своєї Конституції й основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість ужиття 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. Тут варто зауважити, що зазначена Конвенція ООН не є першим актом, який зобов'язав держави розглянути можливість встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Використання ж її в цій роботі як міжнародного стандарту щодо поля підстав кримінальної відповідальності за корупційні діяння пов'язане передусім із тим, що саме Конвенція ООН проти корупції є першим і поки що єдиним міжнародним документом із ратифікованих Україною, який до корупційних злочинів зараховує незаконне збагачення.

Водночас такий підхід Конвенції не є новим чи унікальним. Так, згідно зі ст. 9 («Незаконне збагачування») Міжамериканської конвенції проти корупції від 29.03.1996 р. [7], відповідно до своєї Конституції та основних принципів своєї правової системи, кожна Держава-учасниця, яка ще не зробила цього, повинна вжити необхідних заходів щодо встановлення за своїм законодавством як злочину суттєвого збільшення майна урядового чиновника, яке він не може зрозуміло пояснити стосовно його законних заробітків під час здійснення своїх функцій. Відповідно ж до ст. 1 Конвенції Африканського союзу про запобігання та боротьбу з корупцією від 12.07.2003 р. [8], незаконне збагачення означає значне збільшення активів державної посадової особи або будь-якої іншої особи, яке вона не може раціонально обґрунтувати виходячи з її доходу. Таке діяння, згідно зі ст. 8 цієї Конвенції, держави-учасниці повинні визнати злочином.

Дослідження міжнародних стандартів кримінально-правової протидії корупції дало змогу проф. Н.А. Зелінській відмітити, що конвенційні положення щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є важливим антикорупційним механізмом [9, с. 261], з чим варто погодитися.

Нескладно виявити, що формулювання складу незаконного збагачення в міжнародних документах суттєво відрізняється від того, яке міститься у ст. 368-2 КК України. Основні і принципові відмінності полягають у такому: 1) норма кримінального закону України не містить положення, за яким прямо перекладається тягар доказування законності значного збільшення активів на самого публічного службовця, чиї майнові статки зросли непропорційно до задекларованих доходів; 2) Конвенція прямо наголошує на відсутності необхідності встановлювати суспільно небезпечне діяння й передбачає караність саме значного збільшення активів (наслідок), тоді

як за КК України необхідно встановити саме набуття у власність активів (до змін від 12.02.2015 р. – набуття у власність майна, а до змін від 14.10.2014 р. – одержання неправомірної вигоди) або передавання таких активів будь-якій іншій особі, що є діяннями.

Означені невідповідності норми про незаконне збагачення за КК України зумовили можливість покладення на неї функцій елемента як основного, так і завершального рубежу протидії корупції. При цьому фактично ст. 368-2 КК України повноцінно застосовується лише як резервна підстава для кримінальної відповідальності за одержання (набуття) неправомірної вигоди за умови відсутності в діях корупціонера ознак іншого злочину, тобто як елемент основного рубежу. Основне ж завдання, яке прагнув вирішити законодавець, – передбачити в КК України аналог ст. 20 Конвенції, не досягнуто і причиною цього є наведені вище відмінності. При цьому склад незаконного збагачення, який пропонується Конвенцією, на відміну від ст. 368-2 КК України, не може бути використаний як елемент основного рубежу і призначений для притягнення до відповідальності за корупційні діяння лише в тих випадках, коли не вдалося особу викрити в учиненні конкретного діяння, проте суттєве збільшення її активів дає змогу обґрунтовано дійти висновку, що такі діяння мали місце в минулому. Запровадження ж відповідальності за незаконне збагачення в Україні шляхом уведення конструкції складу, який передбачався ст. ст. 368-1, 368-2 КК України та міститься в чинній редакції ст. 368-2 КК України, не привело до виконання Україною ст. 20 Конвенції.

У зв'язку з викладеним важливим є вивчення доцільності й можливості вдосконалення кримінально-правового механізму протидії корупції в Україні за рахунок повноцінної реалізації в межах КК України норми про незаконне збагачення в розумінні ст. 20 Конвенції. У юридичній літературі вже накопичений деякий матеріал щодо введення відповідальності за незаконне збагачення в тому значенні й із тими ознаками, як це передбачається ст. 20 Конвенції. У цьому випадку звертає на себе увагу, що всі противники криміналізації незаконного збагачення передусім виходять із того, що ст. 20 Конвенції порушує принцип презумпції невинуватості, що є основним аргументом проти її введення в національне законодавство. Означеної думки притримуються, зокрема, такі відомі юристи, як А.І. Алексєєв, Г.І. Богуш, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, В.І. Михайлов, Ю.П. Синельников, В.І. Тютюгін та інші.

Так, зазначається, що наявність в особи обов'язку обґрунтувати збільшення власних активів сприймається не інакше як обов'язок довести законність їхнього походження, а отже, підтвердити дотримання законодавства і правомірність своїх дій [10, с. 277], тобто відсутність своєї вини [11, с. 226]. Про перенесення тягаря доказування на обвинуваченого (у тому числі в ситуації, що розглядається) можна говорити лише після внесення концептуальних змін до ст. 62 Конституції України, відповідно до якої ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Формулювання кримінально-правової норми про незаконне зба-

гачення у ключі, рекомендованому Конвенцією, однозначно суперечило б наведеному конституційному правилу [12, с. 29].

Згідно з доповіддю Групи щодо огляду здійснення Конвенції ООН проти корупції [13], велика кількість країн не впровадила кримінальної відповідальності за незаконне збагачення з огляду на різноманітні причини, основною з яких є конституційні перешкоди. Так, у більшості країн із групи африканських держав запровадженню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення заважають перешкоди конституційного (порушення принципу презумпції невинуватості) або практичного характеру (складність порушення справи через труднощі, пов'язані з проведенням фінансового профілювання, оцінюванням чистої вартості майна, виявленням і арештом активів тощо) (п. 15 зазначеної вище доповіді). Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення передбачена лише в двох із дев'яти держав Східної Європи, хоча в одній із них відповідне положення вважається розпливчастим і неконкретним (у доповіді не називаються конкретні країни, проте скоріше за все в останньому випадку йдеться про Україну). У більшості країн цього регіону встановленню такого складу злочину перешкоджають конституційні норми (положення про тягар доказування, презумпції невинуватості та інші особливості законодавства) (п. 17 доповіді). Як відзначається в п. 18 доповіді, що аналізується, усі держави-учасниці з групи західноєвропейських та інших держав повідомили, що встановленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення перешкоджають конституційні обмеження, які стосуються презумпції невинуватості й перенесення тягаря доведення.

Разом із тим у більшості з дев'яти держав Азіатсько-Тихоокеанського регіону Конституція й законодавство не перешкоджають установленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (цей склад передбачено в п'яти державах-учасниках із цього регіону, а в трьох інших готується відповідне законодавство) (п. 16 доповіді).

Окрім поданого вище доказу, який є основною перепорою для запровадження відповідальності за незаконне збагачення за типом ст. 20 Конвенції, наводяться також і інші аргументи, сума яких демонструє поле проблем, пов'язаних із цим нетиповим для українського кримінального права інструментом протидії корупції. Тут варто зазначити, що позиції, які відкидають можливість кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, оперують не окремими аргументами для такого висновку, а використовують їх комбінаціями, у центрі яких знаходиться теза про порушення принципу презумпції невинуватості.

Проте інколи зазначається, що презумпція невинуватості не перешкоджає законодавцю реалізувати норму Конвенції про незаконне збагачення шляхом проведення відповідних перевірок компетентними органами щодо законності отримання тих чи інших доходів посадової особи з метою виявлення фактів незаконного збагачення, у тому числі, із застосуванням норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) РФ [14; 15]. При цьому не зовсім зрозумілим є те, як саме будуть надалі використо-

уватися результати такої перевірки – для застосування конфіскації “іп гем” чи для притягнення особи до кримінальної відповідальності, а також те, чи буде в такому випадку існувати обов’язок публічного службовця раціонально обґрунтувати збільшення активів. Є також точка зору, згідно з якою норма про незаконне збагачення не суперечить принципу презумпції невинуватості, так само як і праву особи не доводити свою невинуватість, оскільки в конституційних нормах ідеться про право особи не доводити невинуватість у вчиненні злочину. При цьому за нормою про незаконне збагачення злочином (суспільно небезпечним винним діянням) є значне збільшення активів. Отже, вимоги Конституції України не поширюються на право особи не доводити інші, ніж невинуватість у вчиненні злочину, обставини, зокрема обґрунтування походження активів. Предметом доказування за цим злочином буде наявність в особи активів, а також ненадання раціонального обґрунтування їхнього походження. Звісно, обов’язок доказування залишається за уповноваженими органами держави [16]. Такі міркування пов’язані з вузьким буквальною розумінням одного з елементів принципу презумпції невинуватості. Між тим цей основоположний принцип передбачає також положення щодо тягара доказування, яке однозначно страждає під час реалізації ст. 20 Конвенції, що визнано серед науковців і розумілося при виробленні тексту Конвенції, а тому з наведеними доказами погодитися не можна.

Окрім посилання на порушення нормою про незаконне збагачення принципу презумпції невинуватості, додатково зазначається, що подібно до інших норм, Конвенція вимагає умисного характеру діяння («коли він (злочин) відбувається умисно»). У цьому випадку незрозуміло, стосовно якого діяння повинна встановлюватися вина у формі умислу, так як «значне збільшення активів» є не дією (бездіяльністю) особи, а його наслідком. Дія (бездіяльність) презюмується й не потребує доказування, що суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи лише за свої винні дії (бездіяльність) [17, с. 114]. На таке зауваження варто зазначити, що в міжнародному праві поняття вини має дещо інше функціональне призначення і зміст, порівняно з національним правом. Зокрема, на думку Ю.О. Колосова, у міжнародному праві вина – це сам факт учинення суб’єктом протиправної дії, і для уникнення змішування понять у міжнародному праві потрібно говорити не про ставлення у вину, а про ставлення вчиненої дії [18, с. 41]. Останнє підтверджується також тим, що як у Міжамериканській конвенції проти корупції від 29.03.1996 р., так і в Конвенції Африканського союзу про запобігання та боротьбу з корупцією від 12.07.2003 р. серед ознак складу незаконного збагачення умисел не згадується. У цьому контексті видається, що вказівка Конвенції на умисний характер незаконного збагачення покликана усунути можливість конструювання в національному праві таких підстав кримінальної відповідальності за цей злочин, які передбачали б серед іншого можливість засудження особи в ситуаціях, коли суттєве збільшення її активів, яке не узгоджується з її легальними доходами й не може бути нею раціональ-

но обгрунтоване, відбулося поза усвідомленням, волею і контролем такої особи та не було її метою. Наприклад, унесення без будь-яких підстав на рахунок суб'єкта незаконного збагачення коштів без його відома з метою подальшого ініціювання кримінальної відповідальності. При цьому для уникнення використання такого пояснення збільшення активів самим публічним службовцем з метою ухилення від кримінальної відповідальності поряд зі складом незаконного збагачення варто передбачити нормативне положення, за яким у разі виявлення цим службовцем безпідставного збільшення своїх майнових активів, яке відбулося поза його усвідомленням, волею й контролем і не було метою суб'єкта незаконного збагачення, останній зобов'язаний невідкладно (у розумний строк) письмово повідомити про це відповідний уповноважений антикорупційний орган, інакше таке збагачення має вважатися умисним (у наведеному значенні) й тягти відповідальність на загальних умовах.

Крім того, тоді як у кримінальному праві поняття вини (як умислу, так і необережності) сконструйовано виходячи з ознак матеріального складу злочину (ст. ст. 23–25 КК України), у злочинах із формальним складом прямий умисел виражається лише в тому, що особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння при його вчиненні [19, с. 111]. При цьому потрібно погодитися з А.Н. Трайніним, що немає злочинів, які не завдають шкоди об'єкту, бо це парадокс само по собі [20, с. 144].

Отже, винне ставлення до наслідків злочину (у цьому випадку негативних змін у охоронюваних суспільних відносинах) із формальним складом, які будуть виражатися в заподіянні чи можливості заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, що, виходячи з положень ч. 2 ст. 11 КК України, є обов'язковими для уникнення визнання такого діяння малозначним, як і самі наслідки, презюмується. У зв'язку з цим презюмування діяння у складі незаконного збагачення, як і презюмування наслідків у формальних складах злочинів, є лише прийомом юриспруденції, який ґрунтується на припущенні наявності в минулому протиправного корупційного діяння (діянь) у разі встановлення настання відповідного наслідку (суттєве збільшення активів). Як видається, така спростовна презумпція повною мірою має право на існування та правову регламентацію, оскільки опирається на підтверджений життєвим досвідом зв'язок між фактом, який припускається (наявність протиправного корупційного діяння), і фактом, який установленний (суттєве збільшення активів публічного службовця) і сприятиме ефективності дії досліджуваного інституту кримінального права.

Також варто зазначити, що наведене заперечення впровадження норми про незаконне збагачення, яке ґрунтується на легальному визначенні злочину виключно як діяння (ч. 1 ст. 11 КК України), не є переконливим, адже в контексті складу, описаного в ст. 20 Конвенції, незаконне збагачення хоча й ідентифікується за результатом – значне збільшення активів, але цей результат пов'язаний причинним зв'язком із раніше вчиненим діянням чи діями. Адже очевидно, що збільшення активів службової

особи не може відбутися без учинення нею діяння. З урахуванням цього потрібно підтримати точку зору В.М. Боркова, за якою, якщо наслідки злочинної поведінки піддаються фіксації, але виникають серйозні проблеми з установленням конкретних обставин заподіяння шкоди, постає питання про допустимість опису складу злочину за допомогою вказівки на особливості суб'єкта й результатів його злочинної діяльності, не вимагаючи від правозастосовця встановлення діяння, його способу й інших обставин. Якщо вважається можливим презюмувати наслідки (у конструкціях формальних складів), так чому б не презюмувати наявність діяння або навіть злочинної діяльності особи виходячи з її результатів. Подібні склади можна було б назвати, наприклад, результативними [21, с. 166]. На користь такої ідеї та як додатковий контраргумент свідчить практика широкого використання в усіх правових державах техніки презумпцій. Пояснювати ж неможливість уведення норми про незаконне збагачення тим, що буде допущено презюмування певних фактів на фоні використання презумпцій щодо інших правових ситуацій є непослідовною позицією.

Подані вище положення варто покласти в основу моделювання складів злочинів завершального рубежу протидії корупції, що, як видається, не повинен зводитися лише до незаконного збагачення. Актуальним у цьому напрямі є виявлення й інших об'єктивних виявів (наслідків, результатів) корупції в діяльності відповідного суб'єкта та їх криміналізація, що буде правовим рішенням проблеми латентності корупційних злочинів.

Також у юридичній літературі зазначається, що неможливість державної посадової особи раціонально обґрунтувати значне збільшення активів може бути встановлена в різних ситуаціях: а) коли самозбагачення здійснене з порушенням вимог закону; б) коли збагачення було без порушень закону, однак особа це не може підтвердити (зокрема, у випадках втрати відповідних документів; смерті власників, які подарували чи на інших умовах передали майно без документів; привласнення знайденого майна чи такого, що випадково опинилося в особі тощо). Якщо за таких обставин неможливість державної посадової особи раціонально обґрунтувати значне збільшення активів буде завжди пов'язуватися із незаконним збагаченням, то це, по суті, є припущенням, а, відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях [11, с. 225–226]. При притягненні до відповідальності за незаконне збагачення презюмується походження доходів посадової особи внаслідок корупційного діяння, хоча насправді ці кошти можуть мати будь-яке походження, нехай навіть і незаконне, але зовсім не обов'язково пов'язане з корупцією [22]. Такі доводи не можуть бути перешкодою для встановлення зазначеної вище правової презумпції, оскільки, по-перше, таке припущення є спростовною презумпцією, а по-друге, ознакою будь-якої правової презумпції є наявність в її основі неповного індуктивного умовиводу з імовірністю наявності передбачуваного в ньому факту, що повною мірою відповідає принципам права та, як уже зазначалося, широко використовується в сучасній юриспруденції. При цьому правова презумпція не може

бути побудована з використанням повної індукції, за якої статистична повторюваність життєвих процесів сприймається як сувора закономірність, у зв'язку з тим, що за виявлення такого роду закономірності підсумком буде не ймовірне припущення, що допускає можливість свого спростування, а практично достовірне знання [23].

На підставі наведеного щодо складу незаконного збагачення видається, що перешкоди теоретичного характеру для презюмування винного (умисного) ставлення до діянь, які призвели до суттєвого збільшення майнових активів суб'єкта корупційного правопорушення й також презюмуються, відсутні. Викладене вище засвідчує, що положення ст. 20 Конвенції щодо умисного характеру незаконного збагачення не може бути перепорою для дієвості цього правового інструменту. У іншому ж випадку припис ст. 20 Конвенції через таку штучно створену інтерпретаторами внутрішню суперечність узагалі втрачає сенс.

Окрім цього, аргументом проти встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення називається те, що у ст. 20 Конвенції ведеться мова про неможливість особи раціонально обґрунтувати збільшення своїх активів, а це означає, що йдеться про показання або пояснення особи щодо своїх раніше вчинених дій, що суперечить ч. 1 ст. 63 Конституції України [11, с. 226]. Таке зауваження фактично є додатковим аргументом проти обмеження принципу презумпції невинуватості в частині перерозподілу тягаря доказування та може бути спростовано шляхом застосування тесту на пропорційність, що буде детально показано в окремій публікації. Крім того, варто звернути увагу, що, відповідно до означеного положення Конституції, особа не несе відповідальності саме за відмову давати показання або пояснення щодо себе, тобто за ст. 385 КК України, що додатково підтверджується частиною другою цієї самої статті. Згідно з ч. 1 ст. 18 КПК України, жодна особа не може бути примушена визнати свою вину вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення в учиненні нею кримінального правопорушення. Разом із тим законодавство України не містить положень, які забороняли б суду під час вирішення справи доходити негативних висновків для обвинуваченого при оцінюванні наявних по справі доказів (у цьому випадку доказів значного збільшення активів публічного службовця, що не відповідає його доходам) у разі його відмови давати показання. Навпаки, така інтерпретація зазначеного конституційного положення відповідає висновкам Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) у справі *John Murrey v. United Kingdom* [24], за якими з урахуванням вагомості наявних проти особи доказів те, що з її відмови під час арешту, допиту в поліції та на судовому розгляді дати пояснення зроблено несприятливі для неї висновки, було питанням здорового глузду й уважати це несправедливим чи необґрунтованим за таких обставин не можна, також неможливо сказати, що виведення розумних висновків із поведінки цієї особи є перекладенням тягаря доведення з обвинувачення на захист, а отже, і порушенням прин-

ципу презумпції невинуватості. У п. 47 зазначеного рішення Європейський суд указав, що «право на мовчання» не є абсолютним. У цьому випадку необхідно тільки нормативно регламентувати описану вище можливість суду, наприклад, у структурі складу незаконного збагачення, як це пропонується у ст. 20 Конвенції.

У контексті, що розглядається, також звертає на себе висновок Європейського суду у справі *Van Vondel v. Netherlands* [25], за яким право не відповідати на запитання й не давати свідчень проти самого себе не можна тлумачити як таке, що надає загальний імунітет щодо дій, мотивом яких є бажання уникнути розслідування. Не кожен захід, застосований, щоб заохотити особу надати інформацію органам влади, належить розглядати як неправомірний примус; не забороняється застосовувати примусові повноваження, вимагаючи від осіб надання відомостей, скажімо, про їхні фінансові активи, хоча їхнє ненадання й може тягти за собою покарання.

Отже, суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи (значне збільшення активів публічної посадової особи, яке перевищує її законні доходи) явно вимагають від особи надати пояснення (раціонально обґрунтувати походження таких активів), якщо при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку, що й передбачає склад незаконного збагачення.

У юридичній літературі також висловлюється думка, що стаття про незаконне збагачення у вигляді, пропонованому Конвенцією, може призвести до порушення принципу *non bis in idem*. Так, зазначається, що визнання значного збільшення активів суспільно небезпечним діянням і підставою кримінальної відповідальності в більшості випадків може суперечити положенню про неможливість притягнення двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, адже незаконне збагачення не потрібно вважати самостійним діянням у кримінально-правовому розумінні (окремим інтелектуальним та вольовим вчинком), оскільки останнє може виникнути лише через учинення іншого діяння (оскільки будь-які не передбачені законом випадки отримання активів у значному розмірі службовими особами охоплюються іншими складами злочинів). В іншому разі збагачення не буде відповідати ознаці незаконного. Отже, притягнення до відповідальності за незаконне збагачення може призвести до повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, унаслідок якого було отримано активи, тобто за одне й те саме діяння. Крім того, пропонована норма опосередковано передбачає наявність іншого, можливо, нерозкритого правопорушення, зокрема злочину, і може суперечити принципу невідворотності кримінальної відповідальності [16]. Перше з наведених зауважень є таким, що не стосується суті норми про незаконне збагачення й засвідчує необхідність такого конструювання цього правового інструменту в національному праві, що забезпечувало б неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди водночас за статтями про злочини, які належать до різних рубежів (у цьому випадку – основного й завершального)

протидії корупції. Таку проблему доцільно вирішити шляхом введення до КК України поряд із нормою про незаконне збагачення положення, за яким ця норма не може застосовуватися в разі, якщо суттєве збільшення майнових активів особи становить інший злочин. Виходячи з того, що принцип невідворотності кримінальної відповідальності означає, зокрема, те, що, якщо особа, котра вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності, вона притягується до неї [26], то, навпаки, дія норми про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції сприятиме його дотриманню, адже можливості притягнути до відповідальності корупціонера значно зростуть, що знизить латентність корупційних діянь.

Викладене надає можливість відкинути спростовані вище аргументи, які наводяться проти норми про незаконне збагачення, і зосередити увагу на основній перепоні введення до правової системи України цього антикорупційного інструменту – принципі презумпції невинуватості. Такий висновок формує необхідність подальшого дослідження в напрямі вивчення можливості й доцільності часткового обмеження дії принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції в Україні.

Література

1. Глобальна порівняльна таблиця індексу корупції CPI-2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/content/4039.html>.
2. І через рік після Майдану Україна лишається найкорумпованішою країною Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014>.
3. Дрьомін В.М. Інституціональна концепція злочинності / В.М. Дрьомін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/23.pdf.
4. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утверждена Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.economy.gov.ru>.
5. Борков В.Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 4 (35). – С. 18–19.
6. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 р. № 251-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/251-16>.
7. Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089.
8. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://au.int/en/content/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>.
9. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность / Н.А. Зелинская ; Одесская нац. юрид. акад. – Одесса : Юрид. літ., 2006. – 565 с.
10. Пізімчук С.В. Механізм забезпечення дії положень ст. 11 Загальної Декларації прав людини при притягненні до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368 КК України) / С.В. Пізімчук // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Вип. 19. – С. 276–279.
11. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.
12. Дудоров О. Незаконне збагачення : сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 28–34.

13. Обзор хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции на региональном уровне] (CAC/COSP/IRG/2013/1) (Вена, 27–31 мая 2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://cms.unov.org>.
14. Быков В.М. Препятствует ли принцип презумпции невиновности борьбе с коррупцией? / В.М. Быков // Российская юстиция. – 2011. – № 11. – С. 35–37.
15. Синельщиков Ю.П. Пути реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции в российском законодательстве и прокурорской практике / Ю.П. Синельщиков // Законность. – 2014. – № 2. – С. 5–9.
16. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення / Д.Л. Яковлев // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Треті юридичні читання : матеріали Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів / за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Одеса, 2007. – С. 218–220.
17. Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Г.И. Богуш. – М., 2004. – 194 с.
18. Колосов Ю. Ответственность в международном праве / Ю. Колосов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 255 с.
19. Злобин Г.А. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – 264 с.
20. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 264 с.
21. Борков В.Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния? / В.Н. Борков // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2011. – № 6. – С. 161–169.
22. Богуш Г.И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации / Г.И. Богуш [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush(2-11-06).htm).
23. Жажина О.В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / О.В. Жажина ; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов». – СПб., 2011. – 27 с.
24. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int>.
25. Case of van Vondel v. the Netherlands (Application № 38258/03), judgment, 23 march 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int>.
26. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Ю.Ю. Коломієць ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – 17 с.

А н о т а ц і я

Михайленко Д. Г. Норма про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції в Україні. – Стаття.

У статті досліджуються теоретичні й нормативні положення національної системи права, які блокують в Україні повноцінну реалізацію норми про незаконне збагачення (у розумінні ст. 20 Конвенції ООН проти корупції), та визначається їх дійсне співвідношення зі складом цього злочину. Установлюється, що основною перешкодою введення до правової системи України досліджуваного антикорупційного інструменту є принцип презумпції невинуватості. Робиться висновок, що є необхідність вивчення можливості й доцільності часткового обмеження дії цього принципу нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції в Україні. Обґрунтовується, що інші аргументи, які наводяться проти впровадження норми про незаконне збагачення, не можуть перешкоджати її дії в Україні.

Ключові слова: корупція, корупційні злочини, незаконне збагачення, принцип презумпції невинуватості.

А н н о т а ц и я

Михайленко Д. Г. Норма о незаконном обогащении как элемент заключительного рубежа противодействия коррупции в Украине. – Статья.

В статье исследуются теоретические и нормативные положения национальной системы права, которые блокируют в Украине полноценную реализацию нормы о незаконном обогащении (в смысле ст. 20 Конвенции ООН против коррупции), и определяется их действительное соотношение с составом этого преступления. Устанавливается, что основным препятствием введения в правовую систему Украины исследуемого антикоррупционного инструмента является принцип презумпции невиновности. Делается вывод, что есть необходимость изучения возможности и целесообразности частичного ограничения действия этого принципа нормой о незаконном обогащении в целях противодействия коррупции в Украине. Обосновывается, что другие аргументы, которые приводятся против введения нормы о незаконном обогащении, не могут препятствовать ее действию в Украине.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, незаконное обогащение, принцип презумпции невиновности.

S u m m a r y

Mykhailenko D. G. Illicit enrichment as an element of the final borderline of fight against corruption in Ukraine. – Article.

The article investigates theoretical and normative provisions of the domestic system of law that block the full enforcement of the norm on illicit enrichment (as viewed in Art. 20 of the UN Convention against Corruption) and defines their actual interrelation with the body of this crime. It is established that the main hindrance in the way of introducing the studied anticorruption instrument into the Ukrainian system of law is the presumption of innocence principle. It is inferred that there is a necessity to look into the possibility and expediency of partial limitation of this principle by the norm on illicit enrichment with the view to fight corruption in Ukraine. It is substantiated that the other arguments against the introduction of the norm on illicit enrichment are not able to obstruct its operation in Ukraine.

Key words: corruption, corruption crimes, illicit enrichment, principle of presumption of innocence.