

## **ЗАРУБІЖНИЙ НАУКОВИЙ ДОСВІД ВИВЧЕННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ: КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ТА СУДОВО-ЕКСПЕРТНИЙ ВИМІР**

**Білокінь Руслан,**

*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри правознавства  
Полтавського університету економіки і торгівлі*

Проблема незаконного збагачення фізичних осіб в тій чи іншій мірі постійно турбує держави сучасної цивілізації, оскільки тісно пов'язана з вчиненням ряду фінансових, економічних, посадових, кримінальних правопорушень, які часто мають ознаки корупційних, та підривають соціально-економічні та політичні устої державності.

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в різних формах передбачена в законодавстві 40 держав світу [1, с. 786] із понад 200. В основному вона відобразилася в законодавстві західних країн, таких як США, в країнах Західної Європи та Європейського Союзу. Так, загальновідомим той факт, що в міжнародно-правових актах та національному законодавстві країн різних правових систем міститься норма, що передбачає можливість притягнення до відповідальності за незаконне збагачення. Оскільки корупція як суспільне явище з одного боку є прихованою, а з іншого набуває вже транснаціональних масштабів, то досить важливим є вивчення наукових поглядів на вирішення вказаної проблеми зарубіжними дослідниками та можливостей фіксації, експертного дослідження та використання матеріалів як доказів під час судового розгляду справи.

Як вказує Д. О. Гарбазей, аналізуючи публікацію американської дослідниці Н. Г. Кеймунд, вперше ідея криміналізації незаконного збагачення виникла на Американському континенті як спроба здійснювати контроль за відмиванням грошових коштів. Згодом на міжнародному рівні можливість перенесення тягаря доведення законного походження передбачуваних доходів або іншої власності, що підлягають конфіскації від протиправної діяльності встановила ч. 7 ст. 5 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Надалі ідея відповідальності за незаконне збагачення відобразилася в ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, де було вказано на те, що особі, що вчиняє злочинне діяння, потрібно доводити законність походження передбачуваних доходів від злочину або іншого майна, яке підлягає конфіскації [2, с. 212].

Сучасна наука міжнародного права присвячує свою увагу в основному загальним аспектам боротьби з корупцією, огляду, аналізу

форм корупційних проявів. Так, Ндива Кофеле-Кале, Неллі Гачері Кеймунд, Гілермо Дордж Лінді Музіла, Мішель Моралес, Маріанне Матіас, Таммар Бергер та ін. досліджували цю проблематику. Зокрема, у співавторстві за сприяння Світового банку Л. Музіла, М. Моралес, М. Матіас, Т. Бергер співпрацюючи з науковцями та колегами-практиками з усього світу створили серію своєрідних посібників по кваліфікації діянь, пов'язаних з корупційною складовою в цілому та з незаконним збагаченням зокрема, що носить назву «Повернення викрадених активів» (StAR). Одними із найяскравіших книг є такі: «Отримати повне уявлення про державних службовців: Керівництво з ефективного фінансового декларування» [3] та «Хабарники. Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення як засіб протидії корупції» [4]. В останній доволі детально охарактеризовано основи визначення незаконного збагачення як складу злочину, здійснена спроба сформулювати визначення незаконного збагачення. Також у цьому посібнику проаналізовано ряд аспектів незаконного збагачення у розрізі прав людини та конституційного права, описано практичні аспекти розслідування та кваліфікації тих чи інших діянь як незаконного збагачення та описана стратегія і тактика міжнародного співробітництва у галузі розслідування та кваліфікації діянь як незаконного збагачення.

Крім теоретико-практичних напрацювань в посібнику зібрано приклади судової практики з проблеми, досліджено проблематику збору доказів та проведення судово-експертних досліджень, досить багато інших фактичних даних, що у комплексі з теорією дають досить глибокі пізнання у сфері боротьби з незаконним збагаченням у різних країнах світу.

Розуміння незаконного збагачення як дійсно корупційно-небезпечної проблеми почало з'являтися наприкінці 70-х років ХХ століття. Першою серед міжнародних організацій, яка визначила невідповідність доходів і видатків посадовців займаним посадам, виконуваним функціям як незаконне збагачення та необхідність його криміналізації, стала Організація Американських Держав. У ст. IX Міжамериканської конвенції про боротьбу з корупцією встановлюється вимога визнання як злочину суттєвого збільшення майна урядового чиновника, що він не може зрозуміло пояснити у відношенні до його законних заробітків під час здійснення своїх функцій. У той же час лише дві (США та Канада) з тридцяти трьох країн, які ратифікували Конвенцію, відмовилися визнавати як окремий склад злочину – незаконне збагачення [5, с. 119]. Докорінно інший підхід до розуміння терміну «незаконне збагачення» містить Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею. Згідно із ст. 1

Конвенції, незаконним збагаченням визнається не лише значне збільшення активів державної посадової особи, яке він або вона не може раціонально обґрунтувати по відношенню до його або її доходу, а й будь-якої іншої особи. Тобто апріорі, у випадку наявності у громадянина майна значно більшого за його офіційні доходи незалежно від належності державній службі, це буде визнаватися актом корупції та вимагатиме відповідного розслідування.

На теренах європейського континенту в рамках Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією та Конвенції складеної на основі ст. 3 (2) Договору про Європейський Союз по боротьбі з корупцією, яка стосується посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу взагалі відсутні будь-які згадки про таке кримінальне діяння як «незаконне збагачення».

Варто додати, що незаконне збагачення як корупційний злочин за своєю природою є факультативною нормою, тобто кожна країна-учасниця відповідно до своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи визначає можливість впровадження даного складу злочину у своє національне законодавство. Цей принцип дотримано в Конвенції ООН проти корупції та Міжамериканській конвенції про боротьбу з корупцією. У свою чергу Конвенція Африканського союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею встановлює обов'язковість визнання та імплементацію в національне законодавство країн-учасниць Конвенції «незаконного збагачення» як акту пасивної корупції. У той же час на теренах Європейського континенту така норма в міжнародних документах відсутня. Більшість країн Європи, а також США, як і раніше, неохоче здійснюють криміналізацію незаконного збагачення як окремого кримінально караного діяння.

Презумпція невинуватості закріплена у багатьох конституціях світу і практично в кожному договорі про права людини. Згідно з частиною 1 статті 11 Загальної декларації прав людини 1948 року та пунктом 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинним доти, доки його провину не буде доведено в законному порядку [2, с. 213].

Американська дослідниця Н. Г. Кеймунд з цього приводу зазначає, що презумпція невинуватості як основоположний принцип охоплює наступні вимоги: розслідування злочину не повинно починатися з припущення вини особи; доведення вини особи покладається на орган обвинувачення (тягар доведення); право обвинуваченого не свідчити проти самого себе; обвинувачений має право на мовчання. Незаконне

збагачення автоматично передбачає визнання посадової особи, активи якої значно більші за офіційні доходи, винною. Сутність тягара доведення полягає в обов'язку обвинуваченого спростувати підозри органу звинувачення щодо незаконності придбаного майна, достатність або недостатність доказів якого призведе до засудження або виправдання обвинуваченого. Це суперечить вимогам кримінального судочинства багатьох країн світу, де засудження або виправдання обвинуваченого ґрунтується на доведенні своєї позиції стороною звинувачення [2, с. 214].

Перенесення тягара доведення з прокурора на обвинуваченого застосовується в деяких міжнародних конвенціях, національному законодавстві країн світу та підтримується Європейським судом з прав людини. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (UNTOC, також відома як Конвенція Палермо) містить положення про необхідність доведення особою, що вчинила злочин, законність отримання доходів, щодо яких є сумніви в їх походженні. Аналогічне положення також є і в Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Європейський суд з прав людини ухвалив, що тягар доведення не завжди несе сторона обвинувачення. Судом окреслено три випадки, коли тягар доведення лежить не на стороні обвинувачення: а) у так званій суворій відповідальності злочинів (so-called strict liability offences); б) конфіскація майна, отриманого в наслідок вчинення кримінального злочину; в) у кримінальних злочинах, в яких тягар доведення був перенесений на відповідача [5, с. 121].

Ще одним принципом, що порушується в рамках складу злочину незаконного збагачення, є право не свідчити відносно себе та близьких осіб. Право не свідчити відносно себе вимагає від сторони обвинувачення довести свою правоту, навіть якщо обвинувачений вирішить не давати жодних свідчень і доказів протягом усього процесу. При незаконному збагаченні обвинувачений сам повинен надати докази, дати свідчення задля спростування підозр у набутті незаконно придбаних активів. У такому випадку, при дотриманні цього принципу, тобто не даючи жодних пояснень та не спростовуючи підозри відносно себе, обвинувачений в незаконному збагаченні автоматично визнається винним. Останнє в кінцевому випадку є порушенням принципів кримінального судочинства.

Суперечність між обмеженням прав людини, принципів кримінального судочинства та необхідності боротьби з корупцією забезпечують наявність двох протилежних позицій щодо існування інституту незаконного збагачення.

Так, досить поширеною серед зарубіжних дослідників думкою є та, що формою контролю за законністю отримання доходів осіб, що виконують функції держави, є декларування доходів і видатків держслужбовців і членів їх сімей. Вимоги щодо офіційного оприлюднення доходів службовців наявні в багатьох країнах світу, а не подання декларації або подання недостовірних даних карається накладенням штрафів (США, Перу, Латвія, Румунія, Філіппіни), обмеженням права обіймати посади в державній службі (Аргентина), обмеженням чи позбавленням волі на певний строк (США, Аргентина, Перу, Латвія, Румунія, Індія). Наявність інституту декларування доходів і відповідальності за нього є дієвим механізмом боротьби з незаконно отриманими активами службовців.

Судова практика Європейського суду з прав людини чітко розмежує, що презумпція невинуватості не є перепорою для законодавчого закріплення кримінальної відповідальності за діяння до тих пір, поки принципи розумності та пропорційності належним чином дотримуються [2, с. 217]. Управління ООН по наркотикам і злочинності зазначає, що криміналізація незаконного збагачення, коли обвинувачувана у цьому діянні особа повинна подати розумне пояснення різкого збільшення своїх активів, у деяких країнах може розцінюватися як виключне право вважатися невинною доти, поки його провина не буде доведена відповідно до закону. При цьому ясно дається зрозуміти, що презумпція винності відсутня і що тягар доведення як і раніше лежить на стороні обвинувачення, оскільки саме вона зобов'язана продемонструвати, що масштаби збагачення перевищують законні доходи особи. Відповідно, це може розглядатися як спростована презумпція, так як після пред'явлення відповідних доказів обвинувачений може представити розумне або таке, що заслуговує на довіру, пояснення [2, с. 118].

Україна, як і більшість європейських держав, здійснила імплементацію в національне законодавство норми щодо незаконного збагачення, передбаченої ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Українські законотворці з метою приведення українського законодавства до вимог Конвенції ООН проти корупції внесли зміни до Кримінального кодексу України, серед яких була і стаття 368-2 «Незаконне збагачення» [6]. Проте все ж таки дієвого механізму щодо попередження боротьби з корупцією та притягнення корупціонерів до відповідальності немає. Тому з огляду на світовий досвід і позитивні результати впровадження інституту незаконного збагачення варто взяти до уваги наукові напрацювання зарубіжних вчених та практиків з даної проблеми.

Так, досвід впровадження інституту незаконного збагачення приносить свої результати. Прикладом цьому є країни Латинської Америки та Азії. Принцип презумпції невинуватості, покладання тягара доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити відносно себе, які входять у протиріччя з інститутом незаконного збагачення, не є догмою і світовий досвід, в тому числі й позиція Європейського суду з прав людини, вказує на можливість поєднання класичних принципів права з необхідністю боротьби з корупцією в сучасних умовах існування; світовий досвід дає можливість запровадження інституту незаконного збагачення як самостійного складу злочину.

### Література:

1. Тютюгін В. І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: навч.-практ. посіб./ В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький, С. В. Гізімчук; за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2014. – 232 с.

2. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення як склад злочину у міжнародному праві/ Д. О. Гарбазей// Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 119–122.

3. Кучер Ю. О. Кримінально-правова характеристика незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК України [Електронний ресурс]/ Юлія Олександрівна Кучер// Національний університет державної фіскальної служби України. – 2018.

4. Хавронюк М. М. Висновок стосовно конституційного подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України М. М. Хавронюк. – 2018.

5. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (До № 2112-Д від 20 листопада 2006 р.)/ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. зі змінами [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.