

УДК 343.35

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОТРИМАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ

Байда А.О., Онищенко К.О.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена ряду проблемних теоретичних і практичних питань застосування статті 368⁻² Кримінального кодексу України, яка встановлює відповідальність за незаконне збагачення. Автором було розглянуто її відповідність принципу презумпції невинуватості. Було проаналізовано відповідність аспектів дії норми на практиці з положеннями Конституції України і міжнародними актами. В статті також проаналізовано аспекти дії відповідальності за незаконне збагачення, пов'язані з суспільними і практичними умовами, які склалися в Україні. Були розглянуті і проаналізовані деякі судові справи по факту незаконного збагачення. Наведені можливі шляхи рішення проблем, пов'язаних з порушенням даною нормою основних принципів права і кримінального законодавства України.

Ключові слова: Презумпція невинуватості, незаконне збагачення, Кримінальний кодекс, Конституція України, кримінальна відповідальність, принципи права.

Постановка проблеми. Наразі питання про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення є актуальним і дискусійним, адже застосування цієї статті надає більше питань, ніж відповідей. Відповідальність за корупційні та подібні ним злочини повинна мати деталізований та логічний характер, тому стаття 368⁻² Кримінального кодексу України, яка встановлює відповідальність за незаконне збагачення, потребує всебічного, неупередженого аналізу на предмет відповідності основоположним принципам кримінального права та, зокрема, презумпції невинуватості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем, що торкаються кримінальної відповідальності за незаконне збагачення займалися такі вчені, як Л.П. Брич, М.В. Кочеров, А.О. Драгоненко, М.І. Хавронюк, І.М. Ясін та інші. З робіт наведених вчених можна зробити висновок, що стаття 368⁻² Кримінального кодексу України потребує ретельного доопрацювання, зокрема, у частині суб'єктів та об'єктивної сторони складу цього злочину.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Окрім проведених науковцями досліджень, стаття 368⁻² Кримінального Кодексу потребує підведення її під принципи кримінального права, основним її недоліком є – недотримання принципу презумпції невинуватості.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основною метою нашого дослідження є правильність застосування статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, її перевірку на відповідність основоположним засадам права, питанням додержання презумпції невинуватості у даній статті Кримінального кодексу України та пошук можливих шляхів вирішення проблем, що стосуються змісту та застосування 368-2 статті Кримінального Кодексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україна є правовою державою та один із принципів, що характеризує державу як правову є презумпція невинуватості. Він закріплений в Основному Законі – статті 62, із його суті впливає наступне: обов'язок доведення вини особи у вчиненні злочину лежить на стороні обвинувачення. При цьому зазначений обов'язок передбачає не

лише наведення доказів вини особи, а й спростування доводів її невинуватості. По-друге, у жодному разі такий обов'язок не може покладатися на звинувачену особу – «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину». По-третє, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, «доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [2].

Зауважимо, що нормативний зміст даної застави не обмежується статтею 62 Конституції, а тому до його складових елементів також слід відносити такі:

1) обов'язок доведення винності особи покладено на органи досудового слідства, прокурора, а у справах приватного обвинувачення – на потерпілого або його представника;

2) забороняється перекладати обов'язок доведення вини на обвинуваченого, а також домагатися його показань шляхом насильства, погроз та іншими незаконними методами;

3) обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом;

4) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь;

5) заперечення обвинуваченим своєї вини не повинне розцінюватися як обставина, що обтяжує відповідальність. Зізнання обвинуваченого може бути покладене в основу вироку лише за умови підтвердження його іншими доказами в сукупності;

6) затримання особи як підозрюваної чи притягнення її до участі у справі як обвинуваченого, застосування до неї запобіжного заходу, в тому числі взяття під варту, не повинні розцінюватися як доказ її вини або покарання винного;

7) до офіційного визнання обвинуваченого винним з ним не можна поводитись як із винним, а також публічно, в засобах масової інформації, в офіційних документах стверджувати про таку вини;

8) у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ч. 4 ст. 62 Конституції України).

Згідно з Загальною декларацією прав і свобод людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, поки її винуватість не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються усі можливості для захисту» [1].

У частині 2 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, проголошується: «кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинуватим, поки винуватість його не буде доведена згідно з законом» [5].

Стаття 6 Конвенції (ч. 2) визначає, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку» [3].

Як зазначає В.І. Манукян, посилаючись на рішення Суду у справі «Барбера, Мессегуе і Джабардо проти Іспанії», в розумінні Суду принцип презумпції невинуватості полягає в наступному. Тягар доведення вини обвинуваченого покладатиметься на обвинувачення, а всі сумніви повинні тлумачитися на його користь. Обвинувач повинен повідомити обвинуваченому про докази, що мають проти нього, для того, щоб він міг підготувати та надати доводи в свій захист, і, врешті-решт, обвинувачення повинно надати докази, достатні для визнання його винуватим [4].

В деяких статтях Кримінального кодексу України ми можемо знайти невідповідність змісту норми принципу презумпції невинуватості. Поряд з Аргентиною, Сальвадором, Ефіопією і Китаєм Україна утворює групу країн, які, сприйнявши рекомендацію ООН, запровадили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Таку відповідальність закріплено у Кримінальному Кодексі України (далі – КК) – статті 368⁻², де зазначено, що набуття посадовою особою у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – караються позбавленням волі на строк до двох років. Ті ж самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років. Такі ж діяння, що вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років. Предметом злочину, передбаченого ст. 368⁻² КК, є неправомірна вигода майнового характеру у значному, великому чи в особливо великому розмірі. Згідно з приміткою до ст. 368⁻² КК неправомірною вигодою у значному розмірі вважаються грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, на суму, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, у великому розмірі – на суму, що перевищує двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, в особливо великому розмірі – на суму, що перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [6].

Обов'язковою умовою відповідальності за статтею 368⁻² КК є незаконний характер збагачення службової особи, пов'язаний з порушенням своїх службових обов'язків. Предметом даного злочину є неправомірна вигода, матеріальні блага, що одержуються суб'єктом безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Саме в цих аспектах існує ціле коло проблемних питань.

Перше, чого хотілося б торкнутись – це формулювання диспозиції самої статті. На перший погляд здається, що ця норма більш схожа на ту, що діє за принципом презумпції винуватості. Вона встановлює обов'язок осіб підтверджувати доказами законність підстав набуття своїх активів. Положення наведеного визначення прямо суперечить принципу презумпції невинуватості, бо обов'язковою ознакою складу цього злочину є непідтвердження доказами законності набуття у власність відповідних активів. А відсутність в особи таких доказів буде визнаватися безумовним доведенням незаконності їх набуття.

По-друге хочеться сказати про те, що дане положення не відповідає конституційним принципам і його використання є неприпустимим. Норма статті 368⁻² ККУ передбачає такий склад злочину, за якого особа може бути засуджена тільки за сам факт перебування в «суспільно-небезпечному стані», а не за вчинення правопорушення. Задля того, аби в повному обсязі осягнути загрозу, яку представляє таке закріплення складу злочину для України як правової держави, необхідно допустити гіпотетичну ситуацію, за якої суб'єктом незаконного збагачення стане будь-яка осудна особа. З огляду на те, що економічні відносини в Україні досі залишаються в тіні через цілий ряд економічних, культурних, правових та суто побутових причин, велика кількість громадян не зможуть довести законність своїх статків. Саме тому, для законодавця пріоритетом в першу чергу має бути мінімізація частки тіньової економіки, розвиток чесних правил бізнесу, встановлення гідних заробітних плат для державних службовців, а вже потім кримінально-правові заходи боротьби з корупцією, які мали б лише закріпити та захистити вже створені умови, за яких корупційні діяння стають неможливими чи непотрібними. Законодавець же пішов шляхом суворих обмежень, санкцій, покарань, порушуючи при цьому цілий ряд основоположних принципів права, зокрема, статтю 6 Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, де закріплено право на справедливий суд.

Виходячи із самого принципу презумпції невинуватості зрозуміло, що тягар доказування лежить на державі в особі органів прокуратури та досудового слідства. Це положення також підтверджується статтями 17 та 92 Кримінально-процесуального кодексу України, де обов'язок доказування винуватості особи у вчиненні злочину покладається на слідчого та прокурора; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи [7].

Також це підтверджується презумпцією правомірності набуття права на майно за статтею 328 Ци-

вільного Кодексу України яка передбачає, що право власності вважається набути правомірною, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом [8].

Щоб притягнути особу до відповідальності, стороні обвинувачення треба повністю власноруч довести наявність складу злочину в діянні особи, а у випадку незаконного збагачення – надати докази неправомірності набуття статків. На практиці все відбуватиметься інакше: відкриття провадження можливе за будь-якою незначною підставою (неточності в заповненні декларації і т.п.), органи досудового розслідування по-суті позбавляються своєї головної функції – збирання інформації, опитування свідків з метою доведення вини обвинуваченого. Крім того, в справах про незаконне збагачення принцип змагальності судового процесу буде повністю нівельований, а процес буде мати вигляд одностороннього надання документів та показань свідків, за якого про законність набуття статків. Функція державного обвинувачення в даному випадку полягає лише у відкритті провадження. Таке явне, безсумнівне порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод призведе до масових позовів громадян України про захист їх прав до Європейського суду з прав людини. Не виключеним також є варіант розвитку подій, за якого Конституційний суд України визнає таке положення Кримінального кодексу України неконституційним.

Наступною проблемою, на наш погляд, є недотримання статті 61 Конституції України, де закріплено, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Незаконне збагачення є лише результатом конкретного способу неправомірного отримання коштів. І тепер повернемось до норми статті 368⁻² КК, з якої можна зробити висновок, що способами незаконного збагачення можуть бути отримання неправомірної вигоди, ухилення від сплати податків, незаконна підприємницька діяльність, контрабанда. Тому особа може отримати покарання у вигляді, наприклад, позбавлення за незаконне збагачення, і за одержання хабара (неправомірної вигоди), в результаті якого відбулося таке збагачення, що є прямим порушенням принципів кримінального права.

Після аналізу положення статті хотілося б перейти до практики її застосування в Україні. У рамках напряму курсу посилення боротьби з корупцією, застосування статті щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення набуває все ширшого застосування. На початку 2016 року Національне антикорупційне бюро відкрило кримінальне провадження за результатами аналізу електронних декларацій стосовно деяких представників влади в Україні. Майже в цей період Національне антикорупційне бюро відкриває ще декілька кримінальних проваджень за фактом незаконного збагачення посадових осіб. Восени 2016 року Генпрокуратура розпочала досудове розслідування у кримінальному провадженні за підозрою в незаконному збагаченні ще декількох службових осіб.

І це далеко не всі провадження, що були відкриті за фактом незаконного збагачення у 2016 році. Аналіз справ про незаконне збагачен-

ня свідчить про надзвичайно спрощений підхід органів обвинувачення до доведення вини підозрюваних у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368⁻² КК. Для початку органи встановлюють два факти: загальну суму, на яку посадовою особою набуто активи, та розмір сукупного доходу цієї особи за певний час (фактично, виключно на підставі даних Державної фіскальної служби (ДФС) про доходи цієї особи або на підставі заповнених електронних декларацій особи). Потім констатується, що отримана сума витрат на набуття активів перевищує дохід посадової особи. На підставі такого арифметичного підрахунку робиться висновок, що законність підстав набуття активів не підтверджено доказами, а відтак особу можна визнати винною в незаконному збагаченні. При цьому найчастіше не беруться до уваги можливі інші законні доходи, які можуть не відображатися у базах даних ДФС, а отже й не враховуватися при застосуванні арифметичного методу звинувачення. Наприклад, у стандартних відомостях із Державного реєстру платників податків, якими послуговуються органи обвинувачення, може не бути даних про доходи від відчуження майна, отримання кредиту чи позики, отримання подарунку або вчинення інших правочинів, виключається можливість мати родинні заощадження. Також ДФС може надати інформацію про суми виплачених доходів та утриманих податків лише за обмежений період.

Так у одній із справ у 2016 році, посилаючись на те, що доходи обвинуваченого не можуть покрити витрати на автомобіль та квартиру, суд виніс рішення притягнути його до кримінальної відповідальності. Беручи до уваги кризову ситуацію, що наразі панує в країні, можна зрозуміти такий вирок суду, але це ігнорує конституційні та кримінальні принципи, статті Основного Закону тощо. Безумовно особу, щодо якої неможливо встановити законності набуття нею значних статків можна притягнути до відповідальності, але для цього може бути встановлений інший вид відповідальності, замість кримінальної – цивільно-правовий, адміністративний, дисциплінарний або звільнення з посади. Підставою для кримінальної відповідальності, з огляду на її особливу правову природу, може бути лише доведений державою факт незаконного (злочинного) набуття особою у власність певних активів.

Висновки з даного дослідження. З урахуванням викладеного, очевидним є те, що положення чинної редакції ст. 368⁻² КК сформульовані без дотримання ряду основоположних принципів права, положень Конституції України та доктринальних положень кримінального права. Презумпція невинуватості є основоположним принципом (насамперед кримінального права) і водночас правом людини, елементом права на справедливий суд. Безперечно, зважаючи на статус службової особи, якій народ довіряє владу, держава може встановлювати до неї додаткові вимоги, у тому числі покладати на неї обов'язок довести законність джерела походження свого майна та своїх статків. Разом з цим реалізація таких вимог не може здійснюватися за рахунок порушення основоположних принципів кримінального права. Кроком вперед у цьому напрямку стало введення в дію електронного деклару-

вання, введення відповідальності за неправдиву декларацію, що також значним чином вплинуло на утвердження політичної відповідальності високопосадовців перед рядовими громадянами. Можливим варіантом усунення суперечностей є виправлення положень статті 368⁻² ККУ та при-

ведення їх у відповідність до Основного Закону України або взагалі повний перегляд доцільності та ефективності такого положення взагалі. І це є необхідним для якнайскорішого утвердження основних демократичних принципів в Україні, наближення до європейського співтовариства.

Список літератури:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 18-24.
2. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
4. Манукян В.И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие // В.И. Манукян. – К., Истина, 2006. – 368 с.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України. – К.: Наукова думка, 1992. – С. 36-62.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України том 2, 2009 р. Розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (ст. 364-370).
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 17, 92.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

Байда А.А., Онищенко Е.А.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

К ВОПРОСУ О СОБЛЮДЕНИИ ПРЕЗУМЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В ПРАВОПРИМИНЯЕМОЙ ПРАКТИКЕ УКРАИНЫ НА ПРИМЕРЕ ПРИВЛЕЧЕНИИ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ОБОГАЩЕНИЕ

Аннотация

Статья посвящена ряду проблемных теоретических и практических вопросов действия статьи 368⁻² Уголовного кодекса Украины, устанавливающей ответственность за незаконное обогащение. Автором было рассмотрено ее соответствие принципу презумпции невиновности. Проанализировано соответствие аспектов действия нормы на практике с положениями Конституции Украины и международными актами. В статье также проанализированы аспекты действия ответственности за незаконное обогащение, связанные с общественными и политическими условиями, сложившимися в Украине. Были освещены и проанализированы конкретные судебные дела по факту незаконного обогащения. Предложены возможные пути разрешения проблем, связанных с нарушением данной нормой основных принципов права и уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: Презумпция невиновности, незаконное обогащение, Уголовный кодекс, Конституция Украины, уголовная ответственность, принципы права.

Bayda A.A., Onichshenko K.A.

Yaroslav Mudryi National Law University

COMPLIANCE WITH THE PRESUMPTION OF INNOCENCE IN LAW ENFORCEMENT OF UKRAINE ON THE EXAMPLE FOR CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ILLEGAL ENRICHMENT

Summary

The article is devoted to a number of problematic theoretical and practical issues of action of the article of the Criminal Code, which establishes responsibility for illegal enrichment. The author examined its compliance with the principle of the presumption of innocence. Correspondence of the aspects of the norm in practice with the Constitution of Ukraine and international acts has been analyzed. The article also identifies aspects of the action of responsibility for illegal enrichment associated with the social and political conditions prevailing in Ukraine. Specific court cases on the fact of illegal enrichment were highlighted and analyzed. Possible ways of solving the problems connected with violations of the basic principles of law and criminal law by this article of the Criminal Code of Ukraine are provided.

Keywords: the presumption of innocence, illegal enrichment, the Criminal Code, the Constitution of Ukraine, criminal responsibility, principles of law.