NEW LEGISLATION

НОВЕ В ЗАКОНОДАВСТВІ

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ*

На виконання незламних прагнень Українського народу та за всебічної підтримки широкого кола друзів України з числа демократичних країн і авторитетних міжнародних організацій євроінтеграційний поступ нашої держави супроводжується проведенням антикорупційної реформи, масштаби якої є безпрецедентними не тільки для країн пострадянського простору**. Одним із ключових інструментів, покликаних забезпечити досягнення суспільно корисних цілей, стало використання сучасних інформаційних технологій для опрацювання великих масивів криміналістично значущих даних щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. І попри неодноразові спроби значного числа суб'єктів владних повноважень вихолостити, дискредитувати, засекретити, відтермінувати чи протидіяти цьому в будь-який інший спосіб, в Україні все ж таки втілено у життя систему електронного декларування (е-декларування). Упровадження цього інструменту контролю було вимогою європейських інститутів та обов'язковою умовою введення безвізового режиму України з ЄС.

Тому 30 жовтня 2016 р. відповідно до положень Закону України «Про запобігання корупції» в Україні завершилася кампанія подання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (е-декларацій) за 2015 р. Суб'єктами декларування на цьому етапі постали виключно ті службові особи, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а саме: Президент України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, перший заступник або

* Characteristics of criminal law qualification and investigation of illicit enrichment.

** This report is devoted to characteristics of criminal law qualification and investigation of illicit enrichment in Ukraine. Also papers are included references on Criminal Code of Ukraine, United Nations Convention against Corruption, data of National Agency on Corruption Prevention and National Anti-corruption Bureau of Ukraine. It is important that authors gave scientific recommendations to law enforcement representatives.

заступник міністра, член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Голова Фонду державного майна України, його перший заступник або заступник, член Центральної виборчої комісії, народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступник, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, член Ради Національного банку України, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступник, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, його перший заступник та заступник, радник або помічник Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, особи, посади яких належать до посад державної служби категорії «А» або «Б», та особи, посади яких частиною першою ст. 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої – третьої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників державних органів, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, їх апаратів та самостійних структурних підрозділів, керівники, заступники керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію однієї або кількох областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва або Севастополя, керівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, юрисдикція яких поширюється на територію одного або кількох районів, міста республіканського в Автономній Республіці Крим або обласного значення, району в місті, міста районного значення, військові посадові особи вищого офіцерського складу.

За повідомленням Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), станом на 24 год. 00 хв. 30 жовтня 2016 р. Єдиний державний реєстр декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр), містив 103268 щорічних е-декларацій посадовців державної служби та органів місцево-

го самоврядування за 2015 р.[1] НАЗК забезпечує відкритий цілодобовий доступ до публічної частини Реєстру. Такий доступ передбачає можливість пошуку, перегляду, копіювання та роздруковування інформації, отримання (завантаження) документів у різних найпоширеніших форматах даних, зокрема у форматах JSON, XML, PDF, HTML тощо. Доступ до даних Реєстру надається також у вигляді набору даних, організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання (у формі відкритих даних). Такі дані надаються як у вигляді окремих електронних документів для завантаження, так і за допомогою інтерфейсу прикладного програмування (API) відповідно до Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 р. № 835.

Інформаційно-телекомунікаційна система електронного декларування стала новаторським кроком, спрямованим на забезпечення прозорості в процесі управління та у виконанні вимог пакету підтримки Міжнародного валютного фонду, важливим етапом на шляху до збільшення відкритості та підзвітності серед державних посадових осіб. При цьому, на переконання послів країн G7, система електронного декларування слугуватиме надійним джерелом даних для правоохоронних органів[2], адже база даних Реєстру стала неоціненним електронним банком Big Data, ознайомлення з яким навіть у першому наближенні дозволило зробити приголомшливі висновки щодо масштабів корупції і тінізації вітчизняної економіки та стало приводом для бурхливого обговорення в середині країни та далеко за її межами.

Йдеться про те, що антикорупційна реформа в Україні, яка зобов'язала чиновників задекларувати свої статки онлайн, показала величезну різницю між багатством політиків і тих, кого вони представляють. Одні задекларували мільйони доларів готівкою. Інші – особистий автопарк дорогих автомобілів, колекцію швейцарських годинників і діамантів, а також великі ділянки землі. Ці одкровення можуть ще більше підірвати довіру до влади українців, середня зарплата яких складає

[1] НАЗК: на першому етапі кампанії подано 103 268 декларацій за 2015 рік [Електронний ресурс] // НАЗК. – 2016, 31 жовтня. – Режим доступу: https://www.nazk.gov.ua.

[2] Заява послів країн G7 щодо першого етапу подання електронних декларацій про активи [Електронний ресурс] // Посольство Японії в Україні. – 2016, 3 листопада. – Режим доступу: http://www.ua.emb-japan.go.jp.

200 доларів на місяць[1], та похитнути рішучість закордонних партнерів щодо подальшої всеохопної підтримки нашої держави у надзвичайно складний до неї час. Адже тільки сума грошових коштів, задекларованих 416 народними депутатами України, склала 12,6 млрд грн., що співрозмірно 31 % державного бюджету Молдови на 2016 р. При цьому, 7,4 млрд. з них є не задіяними в економічному обігу, так як зберігаються у готівковій формі («під подушкою»)[2]. Патологічна жага до накопичень готівкою стала одним із неприємних сюрпризів е-декларування не тільки відносно народних депутатів, але й інших державних службовців. Так, загальна сума готівки, задекларованої 15 членами Кабінету Міністрів України, склала майже 160 млн. грн., що становить практично 80% від 200-мільонного бюджету, необхідного для проведення в Україні Євробачення-2017.

Від усвідомлення ймовірно протиправної природи походження колосальних обсягів розкішних колекцій предметів далеко не першої необхідності, що накопичені численними особами, уповноваженими на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, в нашій країні, яка була безжалісно розграбована попереднім клептократичним урядом і яку третій рік поспіль знекровлює збройна агресія з боку Російської Федерації, за влучним висловом В. Бальчуна, «польська спільнота, як і українська, у шоці. Тільки, якщо українська не добирає слів, то польська не може їх знайти»[3].

У такій ситуації нагальними для всіх державних і суспільних інститутів завданнями є: 1) недопущення дестабілізації внутрішньо політичної обстановки, спрямованої на реванш антиукраїнських сил, під приводом делегітимізації заможного уряду в очах широких верств знедоленого населення; 2) забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання і притягнення до відповідальності усіх тих, хто використовував державні кошти для власного збагачення.

З огляду на спільну для нас мету розбудови успішної, інвестиційно привабливої держави, заслуговує на підтримку позиція Президента України П. Порошенка, відповідно до якої «боротися потрібно не з багатими,

[1] Ukrainians shocked as politicians declare vast wealth [Електронний ресурс] // Reuters. – 2016, 31 жовтня. – Режим доступу: http://www.reuters.com

[2] Задекларированные депутатами деньги равны трети бюджета Молдовы [Електронний ресурс] // Левый Берег. – 2016, 31 жовтня. – Режим доступу: http://www.lb.ua.

[3] Польща шокована деклараціями українських посадовців – Бальчун [Електронний ресурс] // Дзеркало Тижня. – 2016, 1 листопада. – Режим доступу: http://www.dt.ua.

а зі злочинцями»[1]. Тому для реалізації окреслених завдань є вкрай необхідною консолідація зусиль провідних державних і суспільних інститутів, прогресивних вчених і практиків, юристів, економістів, фахівців у галузі інформаційних технологій тощо. Її результатом повинна стати розроблення взірцевої за своїми можливостями інтегрованої з усіма необхідними інформаційними ресурсами інформаційно-телекомунікаційної системи протидії корупції, а також ефективних криміналістичних рекомендацій щодо запобігання та розслідування корупційних та пов'язаних з ними правопорушень, які повинні бути побудовані на гнучкому перехресному оперуванні великими обсягами Open Data під час проведення перевірок і розслідувань та орієнтованими на задоволення актуальних потреб спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції – органів прокуратури, Національної поліції, Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства з питань запобігання корупції.

Побудований на цьому об'єктивний аналіз даних Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, покладений в основу законних і обґрунтованих судових рішень (вироків), повинен закономірно призвести до переміщення відомостей щодо значного числа суб'єктів декларування до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. Реалізовувати намічене необхідно невідкладно, злагоджено і швидко. Адже вже з 1 січня по 1 квітня 2017 р. триватиме повноцінна кампанія е-декларування для у декілька разів більшої кількістю суб'єктів декларування. І ефективна боротьба з vip-корупцією має забезпечити досягнення профілактичного ефекту у боротьбі з корупцією усіх без виключення ланок.

Вище викладене зумовлює доцільність вивчення особливостей кримінально-правової кваліфікації та розслідування незаконного збагачення, кримінальну відповідальність за яке встановлено статтею 368[2] Кримінального кодексу України. З часу впровадження Законом України № 3207-VI від 07.04.2011 р. у процесі антикорупційної реформи редакція цієї статті неодноразово змінювалася (зокрема, Законами № 221-VII від 18.04.2013 р., № 222-VII від 18.04.2013 р., № 1698-VII від 14.10.2014 р., № 198-VIII від 12.02.2015 р., № 770-VIII від 10.11.2015 р.).

[1] Порошенко назвав основну мету е-декларування [Електронний ресурс] // Новое Время. – 2016, 3 листопада. – Режим доступу : http://www.nv.ua.

Тому чинну редакцію ст. 368[2] КК України слід застосовувати лише щодо тих випадків незаконного збагачення, які мали місце, починаючи з 26 квітня 2015 р.

Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення спрямоване на забезпечення більш ефективної кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин, а також передбачає створення та запровадження у практику дієвої системи протидії таким злочинам, яка тісно пов'язана із оптимізацією та раціоналізацією виявлення, розкриття та розслідування цих кримінальних явищ. Складність розробки та ефективного впровадження у практику методики розслідування незаконного збагачення полягає в неоднозначності, наявності певних протиріч та прогалин антикорупційного законодавства України, неодноразових законодавчих змінах цієї норми КК, а також у відсутності узагальнень слідчої та судової практики.

Разом з тим, на сьогодні правоохоронні та судові органи стикаються з певними труднощами при кримінально-правовій кваліфікації незаконного збагачення, у практичній діяльності виникають деякі проблеми у розкритті та розслідуванні даної категорії злочинів. Отже, більшість теоретичних і практичних аспектів розслідування незаконного збагачення на сьогодні залишаються недослідженими, зокрема такі, як криміналістична характеристика і кореляційні взаємозв'язки між її елементами, особливості виявлення ознак незаконного збагачення і початку кримінального провадження, типові слідчі ситуації й алгоритми їх вирішення, організація і планування розслідування, тактика проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, проблеми розробки та застосування тактичних операцій. Тому дослідження та розробка основ методики розслідування незаконного збагачення у сучасних умовах боротьби з корупцією є актуальними і необхідними.

У дослідженні методики розслідування незаконного збагачення поряд з аналізом слідчої та судової практики необхідно керуватися положеннями про криміналістичну характеристику злочинів, яка являє собою систему відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів даного виду, що відбиває закономірні зв'язки між ними і слугує побудові й перевірці слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинних проявів.

Криміналістична характеристика незаконного збагачення виступає інформаційною основою побудови і формування оптимальної методики розслідування

цього виду злочину. Між елементами такої характеристики мають простежуватися кореляційні взаємозв'язки та взаємозалежності, з урахуванням цих даних будуються та висуваються слідчі версії при розслідуванні розглядуваних злочинів. Для формування методики розслідування незаконного збагачення важливе значення мають такі елементи криміналістичної характеристики, як: предмет злочинного посягання, способи вчинення, способи приховування, типові сліди, обстановка вчинення таких злочинів і особа злочинця.

Предметом незаконного збагачення є активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами. Розкриття поняття активів у значному розмірі міститься у п. 2 примітки до ст. 368[2] Кримінального кодексу України, основними характеристиками яких визначено: 1) їх природу як грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них. Нормами Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції[1], учасницею якої є Україна, поняття майна визначене як будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах, або в правах, а також юридичні документи, або активи, які підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них. Предмет незаконного збагачення набуває більш ширшого тлумачення, ніж гроші, цінні папери, рухоме і нерухоме майно; 2) їх розмір – вартість, що перевищує одну тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян (склад злочину незаконного збагачення, який за своєю суттю є тісно пов'язаним зі злочином, передбаченим у ст. 368 КК, передбачає значно суворіший, хоча і єдиний, критерій розміру неправомірно набутих активів, на відміну від прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, де розмір такої вигоди, необхідний для визнання діяння злочинним, є у десять разів нижчим за розмір, який є необхідним для кваліфікації діяння як незаконного збагачення); 3) відсутність доказів, якими підтверджується законність набуття активів. Має місце певна дискусійність змісту цього положення, що полягає в презумпції злочинного характеру набуття особою у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами. Вказану презумпцію особа, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, повинна спростувати, що прямо суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62

[1] Див.: Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16. – 31.10.2016.

Конституції України) і базовим нормам кримінального законодавства, зокрема ч. 2 ст. 2 КК. Так, у ст. 62 Конституції України вказано, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Варто зазначити, що принцип презумпції невинуватості закріплений у п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року та ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини 1948 року, де вказано, що кожна особа, яка обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення є невинуватою, поки її провину не буде доказано у визначеному законом порядку. Доцільним є наведення вимог презумпції невинуватості як основоположного принципу: тягар доведення покладений на орган обвинувачення; з припущення вини особи не повинно починатися розслідування злочину; обвинувачений має право не свідчити проти самого себе; право обвинуваченого на мовчання[1]. Статтею 20 Конвенції Організації Об'єднаний Націй проти корупції встановлено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати. Тому *презумпція злочинного характеру* суперечить Конституції та чинному законодавству України, оскільки в Конституції України встановлено *презумпцію невинуватості*.

Принагідно слід відзначити, що в Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ) ще не було справ про відповідність переслідування за «незаконне збагачення» правам людини. Згідно ж з прецедентною практикою ЄСПЛ з інших питань, презумпція вчинення злочину узгоджується з презумпцією невинуватості за умови, що: а) основна відповідальність за доказування складу злочину лежить на стороні обвинувачення і б) презумпція є спростовною[2]. На нашу думку, це не заперечує можливості активної участі підозрюваного в доведенні своєї невинуватості у вчиненні злочину, з урахуванням гарантованих йому процесуальних прав і наступних законодавчих приписів.

Так, доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці

[1] Див.: Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.

[2] Див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. – К.: ВД «Дакор», 2016. – С. 261.

доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Згідно зі ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

Положення ст. 84 КПК встановлюють порядок збирання доказів, відповідно до якого збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Обов'язковою ознакою предмета незаконного збагачення є те, що законність підстав набуття активів у значному розмірі не підтверджено доказами. Тому сторона захисту має очевидну і безпосередню зацікавленість у тому, щоб стороною обвинувачення були зібрані неспростовні докази законності підстав набуття підозрюваним сумнівних активів. У зв'язку з цим тактика взаємодії сторони обвинувачення зі стороною захисту повинна бути спрямована на стимулювання останньої до добровільного і своєчасного надання відомостей і документів щодо джерел наявних у неї активів та законності їх походження.

Практика ЄСПЛ також підтверджує, що володілець майна, як ніхто інший обізнаний про джерела походження свого майна й може легко продемонструвати їх законність[1].

У процесі доказування предмета незаконного збагачення необхідно виходити із найбільш детального опису та встановлення індивідуальних властивостей та ознак предмета цього злочинного посягання. Якщо предметом незаконного збагачення є грошові кошти, то необхідно встановити, яка саме сума, у якій валюті, якими купюрами, які індивідуальні ознаки купюр, по можливості номера купюр, які особливості та індивідуальні ознаки. Якщо предметом незаконного збагачення виступають товарно-матеріальні цінності важливо встановити їх найменування, кількість, якісні ознаки, форму, розмір, колір, об'єм, вагу, індивідуальні ознаки, номера, дефекти, дані про джерела їх придбання, матеріал з якого вони виготовлені, клеймування, маркування, характеристика упаковки та інші індивідуальні ознаки, що мають криміналістичне значення.

Криміналістична особливість предмета незаконного збагачення полягає в тому, що це слідоспримаючі і слідоутворюючі об'єкти живої та неживої природи, їх якісно-кількісні показники, фізико-хімічні та споживчі властивості індивідуалізують предмет у матеріальному світі, обумовлюють способи вчинення і приховування таких злочинів.

Способи вчинення незаконного збагачення — це детермінована система дій злочинця з підготовки, виконання та приховування незаконного збагачення, а також з використання результатів цієї злочинної діяльності. Способи вчинення незаконного збагачення можуть бути різними. Незаконне збагачення може бути вчинене шляхом: а) набуття незаконних активів суб'єктом злочину; б) набуття незаконних активів та подальша їх передача іншій особі. Вчинення злочину може проявлятись тільки у формі дії. Способи незаконного набуття активів можуть бути різними. Коли набуття таких активів відбувається у спосіб, визначений в КК як окремий склад злочину, кваліфікувати таку поведінку потрібно не як незаконне збагачення, а як інший корупційний злочин.

При кримінально-правовій кваліфікації суспільно небезпечного діяння як незаконне збагачення за об'єктивною стороною достатньо встановити одну з дій: «набуття активів» чи «передачу активів». Крім того, законодавче визначення надається тільки

[1] Див.: Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М. І. Хавронюка. – К.: ВД «Дакор», 2016. – С. 262.

останній. Інкримінувати особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, факт передачі нею активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, можна лише після доказування факту набуття цих активів.

Незаконне збагачення у формі набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, вважається закінченим злочином з моменту такого набуття. Доказування факту вчинення незаконного збагачення у цій формі прояву вимагає встановлення невідповідності офіційних доходів згаданої особи тим реальним активам, які наявні. Передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі вважається закінченим злочином з моменту такої передачі. Особа, якій передаються активи, може бути фізичною або юридичною.

Одним із способів учинення незаконного збагачення є передача суб'єктом злочину активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі. Зауважимо, що вряд чи така «інша» особа буде належати до числа тих, вичерпний перелік яких закріплено у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» (таких же спеціальних суб'єктів досліджуваного виду злочинів), інакше передача їй активів втрачає будь-який сенс як для злочинця, так і самої цієї особи. У зв'язку з цим особа, удостоєна довіри на офіційне одержання активів, може бути обрана злочинцем за критерієм її лояльності до бенефіціара та відсутності «індикаторів ризику» в очах представників державних органів і суспільства. А для маскування факту передачі суб'єктом злочину сумнівних активів цій особі може використовуватися проміжна ланка у вигляді підставної особи. Наприклад, здійснення державної реєстрації транспортного засобу, який суб'єктом злочину де-факто передано іншій особі, на офіційно не працевлаштованого особистого охоронця суб'єкта злочину.

Реальний шанс викриття фіктивного статусу власника або володільця незаконних активів через специфічні особливості психологічного профілю таких осіб, що можуть проявлятися в певних актах їх особистої поведінки, чи поведінки пов'язаних з ними осіб. Наприклад, вихваляння у своєму соціальному

колі (реальному і/або віртуальному, створеному в соціальних Інтернет-мережах) набутими ними особисто чи їх близькими активами і наближеністю до їх бенефіціара, що притаманно менш успішним членам родин. Або вірування у реальність наявного в особи і насправді фіктивного статусу власника і створення приводу для виникнення цивільно-правового спору за активи, докази існування якого знайдуть своє відображення у Єдиному державному реєстрі судових рішень та матеріалах відповідного провадження. Тому така особа може стати саме тією ланкою злочинної технології, яка не матиме доказів законності походження набутих активів, а її показання слугуватимуть цінним джерелом доказів вчинення злочинного збагачення справжнім бенефіціаром. Особливу увагу при цьому слід звертати на таку криміналістичну категорію як, негативні обставини, які можуть бути виражені у відсутності у цієї особи відповідного віку, рівня освіти, спадщини чи офіційних доходів тощо, за наявності яких набуття нею підозрілих активів не викликало б обґрунтованих сумнівів у законності їх походження (наприклад, як у ситуації появи нового автомобіля преміум-класу у студента, який щойно досягнув повноліття і ще не має жодного власного заробітку). Важливе значення може також відігравати опрацювання даних, здобутих правоохоронними органами в інших провадженнях про адміністративні та/або кримінальні правопорушення, вчинені з використанням джерел підвищеної небезпеки, в рамках яких з'ясовано дійсні джерела набуття транспортних засобів учасниками цих правопорушень (не тільки винуватцями, але й потерпілими).

Варто також звернути увагу на той факт, що згідно з п. 3 примітки до ст. 368^2 КК під активами у значному розмірі у цій статті розуміються не тільки грошові кошти або інше майно, але й доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Приховування незаконного збагачення — це умисна дія злочинця, що полягає у перешкоджанні встановлення об'єктивної істини про незаконне збагачення шляхом приховування, знищення, маскування або фальсифікації слідів такого злочину, спрямовану на повне або часткове ухилення винуватого від кримінальної відповідальності.

Способи приховування незаконного збагачення пов'язані із застосуванням злочинцями окремих хитрощів, зокрема, з метою приховування повної та достовірної інформації про своє матеріальне становище особи, які підозрюються у вчинені

незаконного збагачення, заздалегідь офіційно розривають шлюб в державних органах реєстрації актів цивільного стану, при цьому продовжують фактично проживати із дружиною та вести спільний побут. Мають місце випадки реєстрації суб'єктом злочину права власності на майно на осіб, які не є суб'єктами декларування й відомості про яких не підлягають декларуванню тощо.

Особа злочинця, постаючи одним із найважливіших елементів криміналістичної характеристики незаконного збагачення, знаходить своє відображення у способі вчинення та приховування, його «слідовій картині» і в предметі злочинного посягання.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368[2] КК, є спеціальний суб'єкт, і, відповідно, притягненню до кримінальної відповідальності за вчинення злочину такого виду підлягає лише та особа, яка володіє ознаками спеціального суб'єкта[1]. Згідно з ч. 2 ст. 18 КК спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Відповідно ж до диспозиції ст. 368[2] КК суб'єктом передбаченого цією статтею злочину може бути лише особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. До кваліфікованих видів злочину віднесено незаконне збагачення, вчинене службовою особою, яка займає відповідальне (ч. 2 ст. 368[2] КК) або особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368[2] КК). Вичерпний перелік таких осіб наведено у примітці до ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

Згідно з п. 1 примітки до ст. 368[2] КК особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції». А саме, такі особи, як: а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

[1] Див.: Драгоненко А. О. Суб'єкт незаконного збагачення // Порівняльно-аналітичне право.

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби; ґ) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій); д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України; е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи; є) члени Національного агентства з питань запобігання корупції; ж) члени Центральної виборчої комісії; з) поліцейські; и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим.

Досліджуючи такий елемент криміналістичної характеристики даного злочину, як особа злочинця, слід враховувати, що для обрання або призначення на перераховані вище посади кандидат повинен відповідати визначеним законодавством вимогам щодо досягнення певного віку, одержання освіти (не рідко, вищої юридичної), здобуття певного досвіду професійної діяльності тощо. Тому суб'єкти цього злочину володіють власним високим рівнем загальних і спеціальних (у т.ч. юридичних знань) або мають необхідні ресурси для безперешкодного одержання таких знань з інших джерел, у т.ч. і від найближчого соціального оточення. Означене становить підґрунтя для усвідомлення потенційної можливості притягнення до відповідальності за незаконне збагачення та може бути використано ними з метою протидії розслі-

дуванню шляхом своєчасного вчинення дій, спрямованих на маскування як самих фактів незаконного отримання у власність певних активів, так і джерел походження останніх. Для цього ними можуть широкого використовуватися різні фікції, зокрема, у вигляді фіктивних правочинів і підставних осіб.

Тому при розслідуванні складних і заплутаних схем (технологій) незаконного збагачення слід визнати доцільним з'ясування горизонтальних і вертикальних зв'язків підозрюваних з іншими особами з метою встановлення кінцевого бенефіціара, прихованого за маскою номінального власника. Це завдання може бути виконано шляхом комплексного здійснення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких, передусім, повинні бути проаналізовані відкриті дані щодо осіб і активів, які містяться в різних державних реєстрах та електронних інформаційних системах або їх частинах, доступ до яких не обмежується їх власниками, володільцями або утримувачами чи не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Відповідно до ч. 2 ст. 61 Конституції України юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Зазначений імперативний припис Основного Закону знайшов свій розвиток, зокрема, у формулюванні завдань кримінального провадження. Так, згідно зі ст. 2 КПК завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Відповідно до ч. 2 ст. 6 і ч. 2 ст. 19 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Органи державної влади їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

При вирішенні питання щодо можливості доказування законності незаконного збагачення за допомогою показань свідків необхідно виходити із визначення належності доказів. Так,

відповідно до ч. 1 ст. 85 КПК, належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів. Таким чином, показання свідків щодо законності набуття особою уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, можуть виявитися не достовірними, а, отже, не вважатимуться належними. Це випливає із того, що суб'єкт злочину, намагаючись приховати факт незаконного набуття активів, зазвичай, намагатиметься довести наявність законних підстав для такого набуття за допомогою сфабрикованих показань. Крім цього, імовірно, будуть також використовуватися підроблені документи.

Отже, показання свідків у таких випадках не будуть вважатися належними доказами через недостовірність останніх. Проте, відповідні показання неможливо безапеляційно не враховувати з огляду на те, що жоден доказ не має переваги над іншими. В разі використання відповідних показань, необхідно звертати увагу на інші обставини: чи мала можливість особа укладати відповідний правочин та виконувати його; чи сплачено та задекларовано податки з правочинів, на які посилаються особи як на підтвердження законності набуття активів, інші обставини, – все це може бути встановлено шляхом аналізу декларацій та майнового стану як особи – суб'єкта злочину так і особи, з якою суб'єкт злочину, можливо, укладав правочини, на які останній посилається як на підтвердження своїх вимог та заперечень.

Належними доказами законності набуття активів особою уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування будуть, в першу чергу, декларації, банківські документи, достовірно укладені договори, витяги з реєстрів прав власності, а також інші письмові докази, в тому числі засобами аудіо-, відеозапису, висновки експертів та спеціалістів, особливо при проведенні товарознавчих та економічних судових експертиз, речові докази. Показання свідків не будуть належними доказами законності набуття активів, проте останні можуть відігравати допоміжну роль чи оцінюватися у зв'язку з іншими доказами.

У предметі доказування у кримінальному провадженні щодо незаконного збагачення необхідно враховувати першочергову необхідність встановлення джерел походження активів уповно-

важених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування осіб, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами. Ігнорування цього положення ускладнює доказування інших, обставин, передбачених ст. 91 КПК. Однак при цьому слід також враховувати, що орган досудового розслідування не зобов'язаний доказувати факт вчинення предикатного злочину, злочинним результатом якого стало набуття підозрюваним сумнівних активів.

Згідно з цією статтею, у кримінальному провадженні, у тому числі й у кримінальному провадженні про незаконне збагачення, підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Вищенаведений перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, має узагальнюючий та орієнтований характер. Залежно від вчиненого кримінального правопорушення, перелік обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, конкретизується та індивідуалізується, в тому числі й при незаконному збагаченні з урахуванням положень

ст. 368[2] КК. Правильне визначення цих обставин, їх всебічне, повне та об'єктивне дослідження дозволить значно підвищити ефективність і результативність доказування в кримінальному провадженні про незаконне збагачення.

Таким чином, у сучасних умовах поширення корупційних та пов'язаних з ними правопорушень, серед яких особливе місце посідає незаконне збагачення, вельми актуальною та невідкладною постала проблема розроблення й запровадження ефективного механізму протидії цим кримінальним явищам. Створення такого механізму передбачає запровадження ефективної системи протидії таким злочинам, реформування кримінального і кримінального процесуального законодавства, вжиття невідкладних заходів, спрямованих на вдосконалення слідчої та судової практики, що ґрунтуються на новітніх досягненнях науки й техніки. Тому з метою належного криміналістичного забезпечення виявлення та розслідування незаконного збагачення вбачається доцільним розроблення та формування криміналістичної методики розслідування таких злочинів. Подальше наукове дослідження цієї проблематики, особливо в аспекті врахування сучасної ситуації щодо здійснення електронного декларування службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, змін в антикорупційному законодавстві, КПК, впливу міжнародно-правових стандартів має не лише теоретичне, а й вагоме практичне значення. Усе це свідчить про важливість, своєчасність і необхідність наукового обґрунтування й розроблення криміналістичних рекомендацій протидії незаконному збагаченню і у подальшому їх впровадження у практичну діяльність, що забезпечить підвищення ефективності, результативності та якості процесу досудового розслідування і судового розгляду зазначених злочинних проявів.

Інформацію підготовлено
доктором юрид. наук, проф.,
акад. НАПрН України
В. Ю. Шепітьком,
доктором юрид. наук, проф.
В. М. Шевчуком,
канд. юрид. наук, доц.
В. В. Білоусом,
канд. юрид. наук Л. І. Керик