

Maksym Hryshchuk
West Ukrainian National University
ORCID: 0000-0003-3055-7574
gav_tnpu@yahoo.com

Кримінальне переслідування за незаконне збагачення: українське та міжнародне правове регулювання

Вступ

Корупція як деструктивне явище породжує проблеми, які підривають демократичні принципи, засади сталого економічного розвитку, нівелюють етичні цінності та верховенство права. Перебуваючи у тісних зв'язках з іншими формами протиправної діяльності, корупція переросла з локальної на глобальну загрозу, а тому світова спільнота напрацювала систему міжнародних актів, до яких можна віднести, передусім, Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р.¹, ратифікована Україною відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» від 18 жовтня 2006 року № 251-V (дата набрання чинності для України – з 01.01.2010 р.)². Дана Конвенція, фактично, є першим юридичним документом глобального значення, норми якого спрямовані на реалізацію заходів щодо дієвої превенції корупції та боротьби з нею, налагодження транснаціонального діалогу на предмет стимулювання міжнародної співпраці, технічної підтримки у даній сфері, обміну інформацією. Окремий акцент зроблено на поверненні активів, набутих у результаті корупційних діянь, а також забезпечення управління громадськими справами та державним майном на основі дотримання принципів чесності та відповідальності.

¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

² Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Закон України від 18 жовтня 2006 року № 251-V), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16#Text>.

На наш погляд, прийняття даної Конвенції було нагальною вимогою часу, адже рівень загрози явища та, відповідно, стурбованості суспільства досяг критичного, а дієві правові механізми протидії корупції на той час, фактично, були відсутні. Беззаперечно, прийняття Конвенції дозволило боротьбі з корупцією перейти на якісно новий щабель, кооперуватись і досягати очікуваних ефектів. Проте варто відзначити, що процес імплементації норм Конвенції часто має формальний характер, як це можна спостерігати в Україні.

Хоча норми даної Конвенції мають рекомендаційний характер, проте за її ратифікацією в Україні прослідувала криміналізація незаконного збагачення відповідно до положень статті 20 «Незаконне збагачення» Конвенції, відповідно до якої «...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»³. Водночас приведення положень Кримінального кодексу України щодо злочинів, пов'язаних з незаконним збагаченням, є однією з умов співпраці України з ЄС. Відтак, посилися вимоги до виконання антикорупційного критерію, у результаті чого впродовж останніх п'яти років було ухвалено нове антикорупційне законодавство, яке з-поміж іншого, передбачало кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Водночас криміналізація незаконного збагачення викликає чимало дискусій теоретико-правового та правозастосовчого характеру як в Україні, так і в зарубіжних країнах, а відтак їхнє дослідження є надзвичайно актуальним.

Ретроспектива криміналізації незаконного збагачення в Україні

Відслідковуючи ретроспективу криміналізації незаконного збагачення, звернемо увагу на висновки О.З. Гладуна, який відзначає, що початок цьому процесу було покладено прийняттям 11 червня 2009 року Закону України № 1508-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», відповідно до якого Кримінальний кодекс України (ККУ) було доповнено ст. 368¹, що встановлювала відповідальність за одержання службо-

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text.

вою особою неправомірної вигоди або передачу нею такої вигоди близьким родичам (незаконне збагачення). Вчений зауважує, що вказана стаття втратила чинність вже на 5 день після введення її в дію – 5 січня 2011 року⁴.

Натомість КК України було доповнено статтею 368⁻² «Незаконне збагачення» згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7.04.2011 р. № 3207-VI із подальшими змінами та доповненнями⁵, відповідно до якої каралося «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі» (ч. 1), а також «ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище (ч. 2) та «вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище» (ч. 3)⁶. За твердженням Л. В. Гбура, така законодавча новела спричинена необхідністю узгодження норм національного законодавства із нормами міжнародного права щодо відповідальності посадових осіб у справах, що пов'язані із корупційними схемами; наявністю значного про шарку населення з фінансовими чи матеріальними активами, що значною мірою перевищують можливі сукупні доходи; потребою оновлення чинного законодавства у частині відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення; високим індексом корупції в Україні, підтвердженим на міжнародному рівні⁷.

В той же час, стаття 368⁻² «Незаконне збагачення» недовго регламентувала криміналізацію незаконного збагачення, оскільки Рішенням Конституційного Суду України (КСУ) від 26.02.2019 р. №1-р/2019 у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України (№ 1-135/2018(5846/17)) була визнана неконституційною та, відповідно, втратила чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення⁸.

⁴ О.З. Гладун, *Проблеми криміналізації незаконного збагачення. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 79.

⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення (Закон України від № 3207-VI від 07.04.2011 р.), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3207-17#Text>.

⁶ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (№ 2341-III), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

⁷ Л.В. Гбур, *Переваги та недоліки скасування Конституційним Судом України статті про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України)*, „Право. Людина. Довкілля” 2019, vol. 10, № 4, С. 154, http://nbuv.gov.ua/UJRN/IHE_2019_10_4_20.

⁸ Рішення Конституційного суду України від 26.02.2019 р. у справі № 1-135/2018(5846/17), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n68>.

Аналіз Рішення Конституційного Суду України щодо декриміналізації незаконного збагачення

У Рішенні КСУ наголошується, що корупція – це одна із ключових загроз національній безпеці України, проте протидію корупції слід здійснювати виключно за допомогою правових методів з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України. Водночас обґрунтуванням декриміналізації незаконного збагачення слугувало декілька аргументів, що базуються на конституційних положеннях та практиці Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), зокрема: невідповідність вимогам чіткості, точності й однозначності, а відтак, суперечність принципу юридичної визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у ст. 8 Конституції України; недотримання принципу невинуватості; наявність безпосередньої залежності кримінально-правової кваліфікації такого діяння від результатів суб'єктивної діяльності чи навіть від бездіяльності сторони обвинувачення; можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, вчинені до набрання чинності законом, яким ці діяння криміналізовано; суперечність з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів)»⁹.

За результатами розгляду даної справи Суддями КСУ було висловлено думки, керуючись ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р № 2136-VIII¹⁰. Так, антагоністична позиція висловлена суддею КСУ С.П. Головатим у Розбіжній думці, який не погодився із висловленою в Рішенні юридичною позицією більшості Суддів через властиву їй «внутрішню суперечливість, хибне та надто слабе, з фахового погляду, юридичне обґрунтування, а місцями – брак такого» та «вибіркове використання практики Страсбурзького Суду всупереч його позиціям у цих питаннях»¹¹. Як аргумент С. П. Головатий

⁹ Рішення Конституційного суду України від 26.02.2019 р. у справі (№ 1-135/2018(5846/17)), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n68>.

Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-p/2019), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-19#n2>.

¹⁰ Про Конституційний Суд України (Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.

¹¹ Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення

наводить рішення ЄСПЛ в справі *The Sunday Times v. the United Kingdom* (1979)¹², на яке також посилається КСУ з огляду на те, що «...норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (пункт 49)...», проте Суддя прийшов до протилежного висновку, наголошуючи, що диспозицію оспорюваної норми «сформульовано достатньо зрозуміло й достатньо чітко; її формулювання цілковито відповідає юридичній позиції Страсбурзького Суду з прав людини, висловленій у рішенні в справі *The Sunday Times v. the United Kingdom* (1979) стосовно принципів доступності змісту норми права та її передбачності»¹³.

С.П. Головатий вважає, що формулювання ст. 368-2 ККУ не дає жодних підстав для припущення, що підозрюваний / обвинувачений (сторона захисту) несе тягар доведення своєї невинуватості чи спростування доводів обвинувачення і, водночас, закладений підхід формує рівновагу між інтересами держави щодо протидії корупції та правами підозрюваного / обвинуваченого, покладаючи на прокурора обов'язок довести вину підозрюваної / обвинуваченої особи у вчиненні злочину з незаконного збагачення, або особа може все спростувати¹⁴. На підтвердження позиції щодо відсутності порушення права не свідчити проти самого себе навіть у випадку, якщо б українське законодавство вимагало пояснень Суддя С.П. Головатий наводить відповідні рішення ЄСПЛ, зокрема у справі *Jalloh v. Germany* від 11 липня 2006 р., де у п. 115 вказано, що хоча й оскаржувані у кейсі процедури з вилучення наркотичних речовин зі шлунку заявника шляхом примусового застосування до нього блювотних засобів є «...втручанням у право заявника на повагу до його приватного життя, проте вони, за загальним правилом, виправдані відповідно до пункту 2 статті 8 Конвенції, як необхідні для запобігання вчиненню злочинів...». Таким чином, у цій справі застосовний принцип свободи від самовикриття (у п. 116)¹⁵.

Окрема думка усупереч змісту прийнятого Рішення КСУ була висловлена і Суддею І. Д. Сліденком із запереченнями щодо самої концеп-

Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-п/2019), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-19#n2>.

¹² *Sunday Times v. The United Kingdom*, 6538/74, Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 March 1979, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7240.html> (accessed 26 June 2021).

¹³ Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України (справа № 1-135/2018(5846/17) (Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-п/2019), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-19#n2>.

¹⁴ Там же.

¹⁵ *Jalloh v. Germany*, 54810/00, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 July 2006, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,51e6b5654.html> (accessed: 24.06.2021).

ції, методології, мотивувальної та резолютивної частин Рішення. При цьому вказано на «неадекватне застосування практики Європейського суду з прав людини та довільне і свавільне тлумачення принципу верховенства права», а також на те, що «...рішення ЄСПЛ в більшій мірі стосуються певних моментів «спеціальної конфіскації майна» у випадку наявності кримінальних проваджень за певні злочини, в тому числі, за незаконне збагачення. Зокрема, ЄСПЛ у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» ((Заява № 36862/05) Страсбург, 12 травня 2015 року) у пункті 101 зазначив, що: «Стосовно законності мети, яка переслідувалась конфіскацією, що стала предметом оскарження, Суд зазначає, що захід був частиною ширшого законодавчого пакета, який був спрямований на посилення протидії корупції у сфері державної служби...; «...тягар доведення законності походження майна, яке, як стверджувалось, було отримано незаконним шляхом, міг бути законним чином перекладений на відповідачів цих некримінальних проваджень щодо конфіскації, у тому числі цивільних проваджень *in rem*» (п. 105)...»¹⁶.

Суддя Конституційного Суду України В.В. Лемак в обґрунтуванні Окремої думки вказує на загальні дефекти методології Рішення Суду, виокремлюючи його концептуальні недоліки, а саме 1) ігнорування презумпції конституційності; 2) Суд відступив від власних позицій щодо доктрини «дружнього ставлення до міжнародного права», що втілюється у загальновизнаному принципі міжнародного права акта – *Pacta sunt servanda* (добросовісне виконання державою міжнародних договорів); 3) ігнорування досвіду тлумачення і застосування зарубіжними конституційними судами конституційних принципів щодо незаконного збагачення; 4) неврахування висновків правової доктрини (правової науки) та експертного середовища з цього питання. Суддя В.В. Лемак не погоджується із порушенням принципу презумпції невинуватості особи та так званім «принципом мовчання», аргументуючи, що «...Як носій спеціального статусу, чиновник має згідно із законом певні обов'язки, які впливають із такого статусу. Серед них не лише подання декларації, а й обов'язок на вимогу уповноваженого державного органу надати додаткові пояснення чи документи, які відображають його майновий стан, доходи і витрати. Іншими словами, на чиновника покладено обов'язок підтвердити та пояснити відомості, які пов'язані з його життям... Звісно, у цих правовідносинах чиновник не може відмовлятися від виконання обов'язку, прикриваючись «принципом мовчання» (про «покази» не йдеться) чи принципом невинуватості (про жодну «вину»

¹⁶ Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text>.

також не йдеться)...» та вказує, що «...Гарантії щодо презумпції невинуватості є частиною права на справедливий судовий процес – це впливає з пункту 1 і 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року... ЄСПЛ неодноразово підкреслював подібний підхід. Із цього випливає, зокрема, що принцип презумпції невинуватості не слід застосовувати до будь-яких сфер і типів правовідносин...». Таким чином, Суддя В.В. Лемак зробив узагальнюючий висновок, що «...законодавче встановлення кримінальної відповідальності у статті 368⁻² КК було узгоджене з цілями Конституції України, виступало сумісним з конституційними принципами верховенства права та презумпції невинуватості. Аргументами Рішення не підтверджено іншого»¹⁷.

Як свідчать результати наших досліджень, решта суддів КСУ, які виступили з Окремими думками, в цілому підтримували Рішення. Разом з тим:

– Суддя О. О. Первомайський вважає, що «...є окремі прогалини в аргументації позиції Конституційного Суду України у цій справі, що може негативно вплинути на сприйняття змісту Рішення...»¹⁸.

– Суддя В. П. Колісник визнає законодавче формулювання складу злочину, передбаченого частиною першою статті 368⁻² ККУ, «...недолугим, слабким і недосконалим. Однак зазначені вади цієї юридичної конструкції не можуть бути достатнім критерієм її конституційності чи неконституційності... Через істотні вади законодавчого формулювання статті 368⁻² ККУ набула характеру вразливого, суперечливого, нелогічного та недолугого засобу, який лише дискредитував ідею боротьби з корупцією, породив надмірні ілюзії, безпідставні очікування і сподівання, дозволив поєднати імітацію такої боротьби з профанацією, відволікаючи фахівців на безперспективні кримінальні провадження та штучно розпорюшуючи їхні зусилля...»¹⁹.

– Суддя В.В. Городовенко вважає, що у Рішенні КСУ доцільно було глибше відобразити позиції щодо необхідності гармонійної імплементації криміналізації незаконного збагачення у вітчизняну правову си-

¹⁷ Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#n56>.

¹⁸ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#n2>.

¹⁹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Колісника В.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na01d710-19#n2>.

стему як юридичного засобу протидії корупції, при цьому вказує на дискусійність та неоднозначність імплементації положень ст. 20 Конвенції ООН у сучасні правові системи та, як приклад, наводить досвід Іспанії, Італії, Нідерландів, Норвегії, Швеції, Фінляндії, які ратифікували Конвенцію ООН, проте *sensu stricto* втілили положення її ст. 20, обґрунтовуючи наявністю загрози порушення принципу невинуватості або наявністю достатніх та ефективних механізмів забезпечення притягнення фізичних і юридичних осіб до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. На підсилення власної позиції Суддя В.В. Городовенко наводить Рішення Конституційного Суду Італійської Республіки (у справі № 48/1994 від 17 лютого 1994 року) та Конституційного Трибуналу Португальської Республіки (у справі № 377/15 від 27 липня 2015 року), якими було визнано неконституційними законодавчі положення про визначення кримінальної відповідальності за такий злочин, як незаконне збагачення²⁰.

– Суддя Шевчук С.В. наводить додаткові аргументи на підтвердження неконституційності формулювання статті 368⁻² Кримінального кодексу України, а саме: 1) «...саме по собі незаконне збагачення є таким, що суперечить Основному Закону України. ... Законодавець зобов'язаний визначити незаконне збагачення кримінально-караним діянням з урахуванням юридичних позицій Суду та принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь...»; 2) дефекти статті 368⁻² Кодексу є очевидними та закладені ще при підготовці та розгляді Верховною Радою України змін до неї. Тому КСУ нічого не залишалось, як визнати дискусійне положення «неконституційним *in toto*»; 3) доцільність вказання основних критеріїв формулювання складу злочину «незаконне збагачення», наявність яких забезпечить сумісність з конституційними правами і свободами, що гарантується Конституцією України та її імпліцитний антикорупційний принцип, який має багато елементів, зокрема: цілеспрямованість, ефективність, включаючи невідворотність покарання за корупційні злочини, та пропорційність²¹.

²⁰ Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19#n2>.

²¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368⁻² Кримінального кодексу України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#n2>.

Позиція європейських експертів щодо правомірності криміналізації незаконного збагачення в Україні

Протилежна позиція висловлена у висновку *amicus curiae*, наданому у червні 2018 р. відповідно до частини 3 статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України²². Висновок *amicus curiae* був підготовлений за вимогою ЄС Генеральним секретарем Конституційного Суду Литовської Республіки доктором Інґрідою Данелене, експертом з антикорупційних питань Дмитром Котляром і старшим радником КМЄС/EUACI з питань боротьби з корупцією Клеменсом Мюллером при підтримці Голови Конституційного Суду Литовської Республіки професора Дейнюса Жалімася та колишньої судді Європейського суду з прав людини Нони Цоцорії. Передусім експерти стверджують про загальний характер аргументів у конституційному поданні, а також наголошують, що «...конституційне подання також неправильно тлумачить правову норму Кримінального кодексу, яка заперечується, та ігнорує презумпцію конституційності й, таким чином, останній доступ до можливостей тлумачити цю норму кримінального права способом, що був би сумісний з конституційними вимогами»²³.

Автори висновку *amicus curiae* підкреслюють, що «... у міжнародних стандартах і рекомендаціях визнається важливість кримінальної відповідальності за злочин незаконного збагачення як ефективного інструменту в запобіганні та боротьбі з корупцією...» і, таким чином, Україна «...вводячи злочин незаконного збагачення до свого Кримінального кодексу, здійснює свої суверенні права щодо виконання зобов'язань, які впливають з різних міжнародних угод та інших домовленостей...». При цьому Україна «...скористалася своєю «широкою свободою розсуду» в питаннях політичної, економічної та соціальної спрямованості та задовольнила громадський інтерес в боротьбі з корупцією, криміналізуючи незаконне збагачення»²⁴.

²² Висновок *amicus curiae*, наданий згідно з частиною 3 статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України. Червень 2018 р., https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/vysnovok-amicus-curiae-on-constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIG09WbKXLWF9avfUFbLmxqE_g C20pgYwQPPHtZ1AP0QC_8zsGgFmBY.

²³ Висновок *amicus curiae*, наданий згідно з частиною 3 статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України. Червень 2018 р., https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/vysnovok-amicus-curiae-on-constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIG09WbKXLWF9avfUFbLmxqE_g C20pgYwQPPHtZ1AP0QC_8zsGgFmBY. С. 5.

²⁴ Там же, С. 5.

Отже, експерти визнають правомірною криміналізацію незаконного збагачення в Україні, а також наводять контраргументи, які спростовують обґрунтованість конституційного подання та Рішення КСУ, зокрема щодо порушення:

– принципу презумпції невинуватості. Так, як наголошують автори висновку, «...на відміну від формулювання Конвенції ООН проти корупції (КООНПК) («значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати»), стаття 368-2 КК не вимагає від обвинуваченого пояснювати походження своїх доходів чи надавати будь-яке інше підтвердження або інформацію...»²⁵ і відзначають, що «...презумпція невинуватості буде порушена, якщо тягар доведення перекладається зі сторони обвинувачення на сторону захисту»²⁶;

– свободи особи від самозвинувачення, оскільки «...з прецедентної практики ЄСПЛ випливає, що це право не є абсолютним, і що закон не можна абстрактно вважати таким, що порушує цей принцип, лише тому, що він дозволяє (непрямо, як у випадку зі статтею 368-2 ККУ) робити висновки з ненадання обвинуваченим пояснень щодо доведеної обвинуваченням наявності достатньо серйозних доказів...»²⁷;

– принципу справедливого судового розгляду та рівності сторін: «...стаття 368-2 ККУ не передбачає перекладання тягаря доказування, а також не змушує обвинуваченого до самозвинувачення у кримінальній справі, пов'язаній із незаконним збагаченням, і, таким чином, вона також не впливає негативним чином на гарантії справедливого судового розгляду. Обвинувачений має право надавати пояснення щодо доведеної державним обвинуваченням наявності достатньо серйозних доказів, включно зі спростовною презумпцією статків незрозумілого походження. З такого мовчання суд може зробити висновки на користь супротивної сторони, але ці висновки є домірні та обґрунтовані й не можуть становити єдину підставу для засудження...»²⁸.

– принципу законності – з формулювання частини 1 статті 368-2 ККУ автори висновку проглядають, зокрема, що «...положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності, лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному

²⁵ Висновок *amicus curiae*, наданий згідно з частиною 3 статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України. Червень 2018 р., https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/vysnovok-amicus-curiae-on-constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIG09WbKLXWF9avfUFbLmxqE_g_C20pgYwQPPHtZ1AP0QC_8zsGgFmBY, С. 6.

²⁶ Там же, С. 18.

²⁷ Там же, С. 6.

²⁸ Там же, С. 7.

розмірі не могло статися з використанням законних доходів; таким чином, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачений не міг отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом...»²⁹.

– принципу «non bis in idem», відповідно до якого за одне й те ж правопорушення особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі. Так, на думку авторів висновку *amicus curiae*, «...основна ідея криміналізації незаконного збагачення полягає в тому, щоб усунути вимогу щодо доведення зв'язку між діями державної посадової особи та вигодою, надалі отриманою за такі дії. Це означає, що брак доказів на користь обґрунтованого збільшення активів становить достатню ознаку для виникнення кримінальної відповідальності. Кримінальне переслідування за незаконне збагачення не потребує одночасного переслідування за предикатний злочин, тобто для того, щоб у межах останнього положення настала кримінальна відповідальність, потребується лише відсутність обґрунтування суттєвого збільшення активів, а не вчинення обвинуваченим інших конкретних злочинів чи правопорушень...»³⁰.

– принципу неприпустимості зворотної дії – «...По-перше, статтю 368-2 ККУ слід тлумачити в світлі інших положень ККУ, що встановлює загальні правила застосування кримінального права в часі. За результатами такого тлумачення немає підстав стверджувати, що визначення незаконного збагачення передбачає застосування закону зі зворотною силою.... По-друге, відповідність оскаржуваної норми принципу неприпустимості зворотної дії може також підтверджуватися кваліфікацією кримінального правопорушення незаконного збагачення як продовжаного злочину... По-третє, можна стверджувати, що стаття 368-2 ККУ в тому, що стосується запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, сумісна з принципом неприпустимості зворотної дії, оскільки в Україні фактично не було введено якоїсь нової концепції, а, радше, було заново та ефективніше врегульовано чинні заходи, спрямовані на запобігання та викорінення корупції в державних органах...»³¹.

²⁹ Висновок *amicus curiae*, наданий згідно з частиною 3 статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України. Червень 2018 р., https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/vysnovok-amicus-curiae-on-constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIG09WbKLXWF9avfUFbLmxqE_gC20_pgYwQPPHtZ1AP0QC_8zsGgFmBY, С. 7.

³⁰ Там же, С. 8.

³¹ Висновок *amicus curiae*, наданий згідно з частиною 3 статті 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» про конституційне подання (№ 1/12-2017 від 12 грудня 2017 р.) щодо відповідності Конституції України статті 368-2 Кримінального кодексу України. Червень 2018 р., https://euaci.eu/ua/what-we-do/resources/vysnovok-amicus-curiae-on-constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIG09WbKLXWF9avfUFbLmxqE_gC20_pgYwQPPHtZ1AP0QC_8zsGgFmBY.

Разом з тим, експерти наголошують, що питання про конституційність злочину незаконного збагачення необхідно оцінювати на підставі міжнародних угод та інших документів, якими визнано потребу боротьби з корупцією за допомогою кримінально-правових заходів. Україна як держава-учасниця цих документів (зокрема Конвенції Ради Європи 1990 р. про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (ETS №141), яка набула чинності в Україні 1 травня 1998 р.; Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (UNTOC), яка набула чинності в Україні 21 травня 2004 р.; Конвенції Ради Європи 2005 р. про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ETS № 198), яка набула чинності в Україні 1 червня 2011 р.) повинна запроваджувати різноманітні ефективні інструменти в цілях переслідування за корупційні правопорушення та позбавлення злочинців незаконних прибутків шляхом конфіскації³², як це зробили вже чимало країн. Так, суспільно небезпечні діяння в різних формах криміналізовано в Алжирі (2006), Анголі (2010), Антигуа і Барбуді (2004), Аргентині (1964), Бангладеші (2004), Бутані (2006), Болівії (2010), Ботсвані (1994), Брунеї-Даруссалам (1982), Венесуелі (2010), Габоні (2003), Гайані (1998), Гондурасі (1993), Екваторі (1971), Ефіопії (2004), Єгипті (1975), Західному березі і секторі Газа (2005), Індії (1988), Китаї (1997), Колумбії (2004), Коста-Ріці (2004), Кубі (1987), Лесото (1999), Македонії (1996), Мадагаскарі (2004), Малаві (1995), Малайзії (1997), Мексиці (2003), Непалі (2009), Нікарагуа (2008), Нігерії (1992), Пакистані (1999), Панамі (2008), Парагваї (2004), Перу (1991), Руанді (2003), Сенегалі (1981), Сьєрра-Леоне (2008), Уганді (2009), Філіппінах (1978), Чилі (1999), Ямайці (2005) тощо³³.

Узагальнюючи доводи іноземних експертів – авторів висновку *amicus curiae*, наданому щодо відповідності Конституції України статті 368-² ККУ, можна зробити наступні висновки:

1) конституційне подання 59 народних депутатів України ґрунтується на аргументах, які є дискусійними та неоднозначними, а відтак визнання ст. 368-² ККУ неконституційною – недостатньо об'єктивним та обґрунтованим рішенням;

2) відсутність порушень законодавцем принципів презумпції невинуватості, справедливого судового розгляду та рівності сторін, закон-

constitutional-court?fbclid=IwAR0rCIG09WbKLXWF9avfUFbLmXqE_g C20pgYwQPPHt Z1AP0QC_8zsGgFmBY, С. 9.

³² Там же, С. 10.

³³ С.С. Чернявський, А.А. Вознюк, *Зарубіжний досвід правової протидії незаконному збагаченню*, „Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ” 2019, no. 1(17), С. 81, <https://ojs.naiu.kiev.ua/index.php/lawjournal/article/view/1063/1073>.

ності, «non bis in idem», неприпустимості зворотної дії, а також свободи особи від самозвинувачення при формулюванні ст. 368⁻² ККУ;

3) звужене тлумачення прецедентної практики ЄСПЛ, на підставі якої було прийняте Рішення КСУ.

Оцінка конституційності незаконного збагачення правничою спільнотою України

Загалом дане Рішення КСУ викликало хвилю обурення і в громадянському суспільстві, а також активне обговорення проблематики серед вітчизняних науковців та практиків та, фактично, розкол експертної спільноти, оскільки втрата чинності даної норми ККУ спричинювало закриття усіх відповідних кримінальних справ (так, у результаті було закрито 65 кримінальних проваджень щодо народних депутатів, міністрів, керівників державних установ, військових прокурорів, заступників голови СБУ та інших топ-чиновників, які підозрювалися в корупційних діях та незаконному збагаченні³⁴). У ході експертного обговорення на тему «(Не)конституційність (не)законного збагачення. Точка зору» за ініціативи Комітету Асоціації правників України (АПУ) з конституційного права, адміністративного права та прав людини було озвучено, зокрема, політичний підтекст даного Рішення, оскільки його ухвалення саме напередодні виборів підвищує сумніви щодо його повної аполітичності в цьому питанні, а також неврахування у Рішенні того факту, що національне законодавство держави не може бути поясненням для невиконання нею міжнародних зобов'язань. За твердженням заступника Голови Комітету АПУ В.С. Галайчука: «КСУ не врахував при прийнятті рішення той факт, що національне законодавство держави не може бути поясненням для невиконання нею міжнародних зобов'язань... Не є абсолютним у практиці ЄСПЛ і презумпція невинуватості... адже практика ЄСПЛ знає випадки, коли Суд надає переваги суспільній необхідності і іншим факторам в цьому питанні...»³⁵. Так, І.О. Слободяник, Н.О. Симоненко наголошують, що «принцип презумпції невинуватості, покладання тягаря доведення на сторону обвинувачення та можливості не свідчити щодо себе, які входять у суперечність з інститутом незаконного збагачення, не є догмою, світовий дос-

³⁴ Закон про незаконне збагачення набув чинності. Укрінформ. Мультимедійна платформа іномовлення України. 28.11.2019, <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2827068-zakon-pro-nezakonne-zbagacenna-nabuv-cinnosti.html>.

³⁵ Правники обговорили рішення КСУ щодо декриміналізації незаконного збагачення. *Закон і Бізнес*, 08.04.2019 р., https://zib.com.ua/ua/print/137170-pravniki-obgovorili_rishennya_ksu_schodo_dekriminalizacii_ne.html.

від, зокрема й позиція Європейського суду з прав людини, вказує на можливість поєднання класичних принципів права з необхідністю боротьби з корупцією в сучасних умовах існування»³⁶. Своєю чергою, Д. Г. Михайленко слушно наголошує, що при визначенні легітимності мети обмеження принципу презумпції невинуватості, необхідно відштовхуватися від тієї обставини, що норма про незаконне збагачення реалізується з метою викриття та покарання за корупцію, чим, відповідно, зменшують її рівень та наближають реалізацію невідворотності кримінальної відповідальності, тобто забезпечує уникнення безкарності корупції при її надмірному поширенні. Таким чином, мету при обмеженні принципу презумпції невинуватості через впровадження відповідальності за незаконне збагачення слід визнати правомірною³⁷. На підтвердження такого висновку Д. Г. Михайленко наводить рішення ЄСПЛ по справі Бельджуді проти Франції від 26.03.1992 року, відповідно до п. 70 якого «захист публічного порядку» і «попередження злочинів» при запровадженні заходів, що передбачають обмеження прав людини, є цілями, які повністю сумісні з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод³⁸.

Відтак, ґрунтуючись на світовому досвіді видається можливим є запровадження інституту незаконного збагачення як самостійного складу кримінального правопорушення. Таки доцільним є введення спеціальної статті за незаконне збагачення, оскільки озброє правохоронні органи України важливим додатковим юридичним інструментом для боротьби з корупційним збагаченням³⁹.

Незаконне збагачення: перезавантаження

Отже, як криміналізація, так і декриміналізація діяння з незаконного збагачення супроводжувалась неоднозначністю та дискусійністю.

³⁶ І.О. Слободяник, Н.О. Симоненко, *Незаконне збагачення: міжнародний досвід та аналіз українського законодавства*, „Юридичний науковий електронний журнал” 2020, № 6, С. 206, http://lsej.org.ua/6_2020/52.pdf.

³⁷ Д.Г. Михайленко, *Практика Європейського суду з прав людини щодо тесту на пропорційність як орієнтир перевірки норми про незаконне збагачення в Україні*, Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя навчально-наукового юридичного інституту. – Івано-Франківськ 2017, С. 184–188, <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9284/2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³⁸ Beldjoudi v. France, 55/1990/246/317; 12083/86, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 February 1992, <https://www.refworld.org/cases,ECHR,4029f4bc4.html> (accessed: 24.06.2021).

³⁹ І.О. Слободяник, Н.О. Симоненко, *Незаконне збагачення: міжнародний досвід та аналіз українського законодавства*, „Юридичний науковий електронний журнал” 2020, № 6, С. 206, http://lsej.org.ua/6_2020/52.pdf.

Запит суспільства на використання жорстких методів покарання за протиправне набуття активів залишався невдоволеним, а відтак, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» від № 263-IX від 31.10.2019 р. ККУ було доповнено ст. 368⁻⁵ з аналогічною назвою та встановлено покарання за «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи»⁴⁰. І тут постає цілком логічне запитання щодо якості введеної статті-«двійника» до кримінального законодавства України, за діяння, яке вже зазнало декриміналізації у результаті Рішення КСУ від 26.02.2019 р. №1-р/2019, від моменту ухвалення якого не пройшло і одного року. На наш погляд, така практика ставить під сумнів як якість роботи законотворця, так і обґрунтованість Рішення КСУ.

У результаті проведеного порівняльного аналізу змісту ст. 368⁻⁵ ККУ та декриміналізованої ст. 368⁻² ККУ відзначено наступні відмінності:

1) у диспозиції ст. 368⁻⁵ міститься посилання на величину перевищення вартості активів від законних доходів, що відповідає шістьом тисячам п'ятсот неоподатковуваним мінімумам доходів громадян;

2) примітка статті 368⁻⁵ є більш деталізованою і дає роз'яснення не тільки кого слід вважати особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а й що необхідно розуміти під набуттям активів; чітко вказано на необхідність доведення, що «...набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними...»; що слід розуміти під активами та законними доходами у змісті даної статті, а також механізму визначення різниці між вартістю набутих активів та законними доходами;

3) у ст. 368⁻⁵ дається конкретний перелік складових активів, що включає і криптовалюти, який підпадає під дію даної норми;

4) відсутність у ст. 368⁻⁵ додаткових кваліфікуючих ознак;

5) стаття 368⁻⁵, на відміну від 368⁻², має тільки одну частину, а тому санкція характеризується меншою варіативністю, що, на наш погляд, є недоліком.

⁴⁰ Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 р. (№ 2341-III), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

Загалом приписи ст. 368⁻⁵ ККУ, як і її «попередниці», викликають чимало дискусій, і слугують предметом дослідження багатьох вчених-правників. Так, В.І. Осадчий, проаналізувавши зміст кримінально-правової заборони за ст. 368⁻⁵ ККУ з етимологічної та юридичної позицій, обґрунтував пропозиції з доцільності «корегування кола суб'єктів злочину та можливості притягнення особи до відповідальності за незаконне збагачення: а саме: за отримані (набуті) нею активи невідомого походження, вартість яких у визначеному законом розмірі перевищує її законні доходи»⁴¹.

О.З. Гладун вказує на істотні вади законотворчої техніки у сфері криміналізації незаконного збагачення у ст. 368⁻⁵, зокрема на порушення принципу особистої відповідальності у випадку незаконного збагачення через третіх осіб – «набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою за відповідних умов». Науковець вважає недоцільним закріплення обов'язковою ознакою складу злочину окремих процесуальних аспектів доказування та пропонує іншу редакцію викладення диспозиції статті 368⁻⁵ ККУ⁴².

А.І. Михайлин акцентує увагу на недотриманні законодавцем принципу «презумпції невинуватості», що автоматично зумовлює істотне звуження традиційних конституційних та кримінально-правових принципів і не може бути обґрунтованим ні за яких обставин, а також вбачає політичний контекст введення ст. 368⁻⁵ ККУ замість аналогічної ст. 368⁻², декриміналізованої Рішенням Конституційного Суду України⁴³.

Зазначимо, що відповідно до статистичних даних Генеральної прокуратури України впродовж 2020 р. за статтею 368⁻⁵ ККУ обліковано 10 кримінальних правопорушень, за 1 – вручено повідомлення про підозру, по жодному із облікованих правопорушень на кінець звітного періоду рішення про закінчення або зупинення не прийнято⁴⁴. Для порівняння, у 2018 році – році, після якого відбулася декриміналізація незаконного збагачення відповідно до Рішення КСУ, за статтею 368⁻² ККУ було обліковано 73 кримінальних правопорушень, по 72 крими-

⁴¹ В.І. Осадчий, *Незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України): короткий огляд*, „Dictum factum” 2020, № 1, С. 133, http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2020_1_21.

⁴² О. З. Гладун, *Проблеми криміналізації незаконного збагачення*, „Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України” 2020, № 1, С. 78–85.

⁴³ А. І. Михайлин, *Стаття кримінального кодексу 368-5 «Незаконне збагачення» як законодавчий вірус у системі кримінального права України*, „Форум права” 2020, № 4, С. 29–30, http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

⁴⁴ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2020 року, https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113895&libid=100820#.

нальних правопорушеннях на кінець звітнього періоду рішення про закінчення або зупинення не було прийнятим⁴⁵.

Кримінально-правова норма з незаконного збагачення у поточній редакції і далі викликає суперечки щодо конституційності її формулювання, а відтак до Конституційного Суду України надійшло нове конституційне подання від 47 народних депутатів, в якому обґрунтовується, що ст. 368⁵ ККУ не відповідає ст. 1, ч.2 ст. 3, ч. 1, 2 ст. 8 Конституції України. При зверненні ініціатори апелюють до Рішення КСУ від 26.02.2019 р. яким було вже декриміналізовано незаконне збагачення через визнання ст. 368² ККУ неконституційною. Також автори звернення вказують, що «...до кримінальної відповідальності може притягатися посадова особа, яка хоч і набула у власність активи, вартість яких більш ніж на шість з половиною тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи, однак набуття таких активів відбулося виключно за рахунок законних доходів членів її сім'ї...». Водночас народні обранці наголошують, що така юридична конструкція диспозиції ч.1 ст. 368⁵ ККУ, як «перевищує її законні доходи» породжує правову невизначеність, адже, на їхню думку, не піддається однозначному визначенню період, за який слід рахувати доходи відповідної особи задля встановлення в її діяннях складу досліджуваного злочину. Крім того, автори звернення знову ж таки вбачають порушення принципу презумпції невинуватості, що суперечить ст. 62 Конституції України, а також невідповідність ст. 58 Конституції України, оскільки формулювання оскаржуваної статті ККУ поширюється на діяння, вчинені до набрання нею чинності⁴⁶. Таким чином, питання дискусійності норми про кримінальне переслідування незаконного збагачення та її суперечливості, а відповідно, і проблематичного застосування на практиці залишається відкритим, що є очевидною перепорою на шляху підвищення ефективності протидії корупції в Україні.

Висновки

Тема незаконного збагачення попри тривалу історію його криміналізації, все ж не втрачає своєї актуальності. Відповідна кримінально-правова норма впродовж більше десятиріччя зазнала чимало змін, доповнень,

⁴⁵ Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2018 р., https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113895&libid=100820#.

⁴⁶ Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України та інших пов'язаних з ними законів України, що зачіпають права та свободи громадян, https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_393_2020.pdf.

втрати чинності та подальшого відновлення у новій редакції. Розробка ідеальної диспозиції статті Кримінального кодексу України з незаконного збагачення триває і викликає чимало дискусій з політичним забарвленням.

Враховуючи означені тенденції криміналізації незаконного збагачення, міжнародно-правове регулювання, судову практику, вищевказані науково-практичні підходи до розуміння та бачення даного процесу на предмет врахування принципів права та практики ЄСПЛ, можемо зробити висновок, що кваліфікацію даного діяння як кримінально караного слід вважати обґрунтованою, суспільно затребуваною та виправданою, однак потребує більш якісного формулювання у кримінально-правовій нормі з дотриманням усіх принципів права, коректного окреслення суб'єктивних і об'єктивних ознак даного кримінального правопорушення, забезпеченням адекватності санкцій та недопущення суб'єктивізму під час застосування процесуального закону.

References

- Hbur L.V., *Perevahy ta nedoliky skasuvannia Konstytutsiynym Sudom Ukrainy statti pro kryminalnu vidpovidalnist za nezakonne zbahachennia (st. 368-2 KK Ukrainy)* [Advantages and disadvantages of the abolition by the Constitutional Court of Ukraine of the article on criminal liability for illicit enrichment (Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine)], „Pravo. Liudyna. Dovkillia – Right. Man. Environment” 2019, vol. 10, № 4, http://nbuv.gov.ua/UJRN/IHE_2019_10_4_20.
- Hladun O.Z. *Problemy kryminalizatsii nezakonnogo zbahachennia* [Problems of criminalization of illicit enrichment], „Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy – Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine” 2020, № 1.
- Mykhailenko D.H. *Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny shchodo testu na proporsiiinist yak oriientyr perevirky normy pro nezakonne zbahachennia v Ukraini* [The case law of the European Court of Human Rights on the proportionality test as a guideline for testing the rule of illicit enrichment in Ukraine], *Materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Polityka v sferi borotby zi zlochynnistiu» z nahody vidznachennia 25-richchia navchalno-naukovoho yurydychnoho instytutu, Ivano-Frankivsk – Proceedings of the International Scientific and Practical Conference “Policy in the Fight against Crime” on the occasion of the 25th anniversary of the Educational and Scientific Law Institute, Ivano-Frankivsk 2017*, <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9284/2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Mykhailyn A.I., *Stattia kryminalnogo kodeksu 368-5 “Nezakonne zbahachennia” yak zakonodavchyi virus u systemi kryminalnogo prava Ukrainy* [Article of the Criminal Code 368-5 “Illegal enrichment” as a legislative virus in the criminal law system of Ukraine], „Forum prava - Law Forum” 2020, № 4, http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_

index.

- Osadchyi V. I. *Nezakonne zbahachennia (st. 368-5 KK Ukrainy): korotkyi ohliad* [Illegal enrichment (Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine): a brief overview], "Dictum factum" 2020, № 1, http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2020_1_21.
- Slobodianyuk I.O., Symonenko N.O., *Nezakonne zbahachennia: mizhnarodnyi dosvid ta analiz ukrainskoho zakonodavstva* [Illegal enrichment: international experience and analysis of Ukrainian legislation], "Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal" 2020, № 6, http://lsej.org.ua/6_2020/52.pdf.
- Cherniavskiy S.S., Vozniuk A.A., *Zarubizhnyi dosvid pravovoi protydyi nezakonnomu zbahachenniu* [Foreign experience of legal counteraction to illicit enrichment], „Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav – Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs” 2019, № 1(17), <https://ojs.naiu.kiev.ua/index.php/lawjournal/article/view/1063/1073>.

Summary

Criminal prosecution for illegal enrichment: Ukrainian and international legal regulation

Keywords: corruption, illegal enrichment, criminalization of illicit enrichment, principles of law.

The article is devoted to the problems of theoretical and legal and law enforcement nature of criminal prosecution for illicit enrichment. A retrospective of the criminalization of illicit enrichment in Ukraine is traced. An analysis of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine, as well as the Separate Opinions of Judges on the constitutionality of Article 368⁻² of the Criminal Code of Ukraine, are made. The positions of European experts and representatives of the legal community on the legality of criminalizing illicit enrichment are highlighted. A comparative analysis of the content of Article 368⁻⁵ of the Criminal Code of Ukraine and the decriminalized Article 368⁻² are made, as well as the scientific positions on the peculiarities of the current criminal law are highlighted. The author concludes that the qualification of the act of illicit enrichment as criminally punishable should be considered reasonable, socially demanded and justified, but requires better wording in the criminal law in compliance with all principles of law, correct delineation of subjective and objective features of the criminal offences, ensuring the adequacy of sanctions and preventing subjectivity in the application of procedural law.

Streszczenie

Ściganie karne za nielegalne wzbogacanie: ukraińskie i międzynarodowe regulacje prawne

Słowa kluczowe: korupcja, nielegalne wzbogacenie, kryminalizacja nielegalnego wzbogacenia, zasady prawa.

Artykuł jest poświęcony problematyce teoretycznego i prawnoprawnego charakteru ścigania karnego o nielegalne wzbogacenie. Prześlędzono retrospektywę kryminalizacji nielegalnego wzbogacenia na Ukrainie. Analiza orzeczenia Sądu Konstytucyjnego Ukrainy oraz zdanie odrębne sędziów w sprawie konstytucyjności art. 368⁻² Kodeksu karnego Ukrainy. Podkreślono stanowiska europejskich ekspertów i przedstawicieli środowiska prawniczego dotyczące legalności kryminalizacji nielegalnego wzbogacenia. Analiza porównawcza treści art. 368⁻⁵ Kodeksu karnego Ukrainy i zdekryminalizowanego art. 368⁻², a także uwypuklenie stanowisk naukowych dotyczących specyfiki obowiązującego prawa karnego. Autor konkluduje, że kwalifikację czynu niedozwolonego wzbogacenia jako karalnego należy uznać za rozsądną, społecznie oczekiwaną i usprawiedliwioną, ale wymaga lepszego sformułowania w prawie karnym z zachowaniem wszelkich zasad prawa, prawidłowego określenia podmiotowych i obiektywnych cech prawa karnego. przestępstwa karne, zapewnienie adekwatności sankcji i przeciwdziałanie podmiotowości w stosowaniu prawa procesowego.