

УДК 343.35
DOI <https://doi.org/10.32782/39221565>

Панаїд І. В.,
*аспірант кафедри кримінально-правової політики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
<https://orcid.org/0009-0007-8615-2759>*

ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ

ESTABLISHMENT OF SIGNS OF THE COMPOSITION OF ILLEGAL ENRICHMENT

Криміналізація незаконного збагачення запроваджена в Україні з 2011 року для забезпечення виконання державою міжнародних зобов'язань по боротьбі з корупцією. Багаточисельні зміни цієї кримінально-правової заборони є свідченням неоднозначності її сприйняття та тривалого пошуку оптимальної моделі існування у вітчизняному законодавстві. Здебільшого попередні трансформації норми про незаконне збагачення були спрямовані на наближення її змісту до суті ст.20 Конвенції ООН проти корупції. При цьому такі зміни не повинні порушувати права особи на захист, зокрема, таких його аспектів як права на мовчання та відсутність обов'язку доводити невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, що є одними з основоположних елементів верховенства права. На цьому акцентував Конституційний Суд України, визнавши неконституційною статтю 368-2 Кримінального кодексу України. Однак, нестабільність законодавства негативно відображається на правозастосовній практиці через неможливість сформулювати усталений підхід до розуміння відповідної кримінально-правової заборони. Отже, ухвалюючи рішення про доповнення Кримінального кодексу новою нормою про незаконне збагачення, законодавець, з урахуванням відповідних висновків Конституційного Суду України, мав не лише усунути недоліки формулювання цієї заборони в редакції статті 368-2 КК України, але й зберегти розуміння суті незаконного збагачення в контексті як статті 20 Конвенції ООН проти корупції, так і попередньої практики застосування кримінального закону.

В публікації автором досліджені зміни кримінально-правової заборони незаконного збагачення. На основі аналізу законодавства стверджується про дотримання принципів презумпції невинуватості та правової визначеності у разі презюмування незаконного походження активу, вартість якого не відповідає легальним доходам особи.

Відповідно до судової практики європейських країн та ЄСПЛ запропоновано підхід до перевірки обґрунтованості обвинувачення у незаконному збагаченні з урахуванням необхідності дотримання конституційного принципу права особи на мовчання.

Ключові слова: *незаконне збагачення, кримінальне правопорушення, особа, уповноважена на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, право на мовчання, правова визначеність, підозра, обвинувачення, презумпція невинуватості.*

The criminalization of illicit enrichment was introduced in Ukraine in 2011 to ensure the fulfillment of the country's international obligations in combating corruption. Numerous changes to this criminal law prohibition indicate ambiguity in its perception and the prolonged search for an optimal model within domestic legislation.

Most transformations of the illicit enrichment norm aimed at aligning its content with the essence of Article 20 of the UN Convention against Corruption. However, such changes should not violate a person's rights to defense, including aspects such as the right to remain silent and the absence of an obligation to prove innocence in committing a criminal offense, which are fundamental elements of the rule of law. The Constitutional Court of Ukraine emphasized this by deeming Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine unconstitutional.

Nevertheless, legislative instability adversely affects legal practice due to the inability to form a consistent approach to understanding the corresponding criminal prohibition. Therefore, when making decisions to amend the Criminal Code by introducing a new provision on illicit enrichment, the legislator, considering the relevant conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, should not only address the shortcomings in formulating this prohibition in the wording of Article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine but also preserve the understanding of the essence of illicit enrichment in the context of both Article 20 of the UN Convention against Corruption and the previous practice of applying criminal law.

In the publication, the author examines changes in the criminal law prohibition of illicit enrichment. Based on an analysis of legislation, it is argued that the principles of the presumption of innocence and legal certainty are observed when presuming the illegal origin of assets whose value does not correspond to a person's lawful income.

According to the judicial practices of European countries and the European Court of Human Rights (ECtHR), an approach to verifying the validity of accusations of illicit enrichment is proposed, taking into account the necessity of adhering to the constitutional principle of a person's right to remain silent.

Key words: *illicit enrichment, criminal offense, person holding public office or local government functions, right to remain silent, legal certainty, suspicion, accusation, presumption of innocence.*

Постановка проблеми. Визнання неконституційною ст. 368-2 КК України викликало необхідність пошуку нової моделі такої кримінально-правової заборони. Вона запроваджена законодавцем шляхом доповнення Кримінального кодексу України статтею 368-5, формулювання якої потребує дослідження щодо дотримання вимог презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини поза розумним сумнівом.

Стан дослідження. Дослідженням кримінально-правових проблем незаконного збагачення займалися такі вчені як О. О. Дудоров, Л. П. Брич, В. М. Киричко, О. О. Книженко, М. В. Кочеров, В. Н. Кубальський, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк та інші. Проте, дослідження окремих аспектів норми про незаконне збагачення не є достатнім для визначення її правової природи та розуміння призначення. Отже, дослідження такої кримінально-правової заборони на відповідність, серед іншого, принципам правової визначеності, презумпції невинуватості є передумовою її належного застосування в діяльності правоохоронних та судових органів.

Метою статті дослідження підходів до встановлення складу незаконного збагачення згідно статті 368-5 КК України в контексті дотримання права особи на захист від обвинувачення.

Виклад основних положень. Криміналізація незаконного збагачення в Україні є політико-правовим рішенням, що обумовлено як необхідністю забезпечення виконання державою міжнародних зобов'язань по боротьбі з корупцією, так і пошуком та запровадженням ефективних інструментів протидії їй. Наразі кримінально-правова норма про незаконне збагачення згідно статті 368-5 КК України передбачає заборону особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка зазначена у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», набуття активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів грома-

дян перевищує її законні доходи [1; 2]. Згідно п. 2 Примітки до вказаної статті, під набуттям активів розуміється їх набуття у власність як безпосередньо особою, уповноваженою на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (далі – уповноважена особа), так і за її дорученням іншою фізичною чи юридичною особою, або можливість для уповноваженої особи прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

За висновками вчених норма про незаконне збагачення покликана бути ефективним чинником кримінально-правової протидії (боротьби) з корупційними правопорушеннями. Хоча для них і притаманний високий ступінь латентності, але індикатори корупції спроможні забезпечити їх виявлення та реалізацію заходів кримінально-правового реагування держави, зокрема, і невідворотність покарання [3, с. 231, 233, 234; 4, с.133, 136; 5, с. 69]. При цьому провідну роль в забезпеченні ефективності застосування кримінально-правової заборони відіграє стабільність законодавства. Багаточисельні зміни норми про незаконне збагачення хоча і свідчать про пошук законодавцем оптимальної моделі її існування в кримінальному законі, але потребують адаптації правозастосувача до них, що істотно обмежує дієвість такої норми. Це, зокрема, підтверджується відсутністю в ЄДР судових рішень відомостей про ухвалення станом на 01 грудня 2023 року вироків щодо незаконного збагачення за ст. 368-5 КК України, якою доповнено кримінальний закон після визнання Конституційним Судом України неконституційної статті 368-2 КК України [6].

В світлі такого рішення Конституційного Суду України вочевидь не знімається з порядку денного питання про презумпцію невинуватості щодо незаконного збагачення. Як відомо, більшість попередніх до цього рішення дискусій точилися навколо перенесення на сторону захисту тягаря доведення невинуватості всупереч обов'язку сторони обвинувачення довес-

ти вину у вчиненні злочину. В їх основі було законодавче визначення незаконного збагачення, яке містило формулювання щодо підтвердження доказами законності підстав набуття активів; іншим мотивом суду було дотримання принципу правової визначеності при встановленні такої кримінально-правової заборони. Зазначені підстави визнання неконституційною ст. 368-2 кримінального закону були враховані законодавцем при прийнятті ст. 368-5 КК України, формулювання якої, як відомо, не містить контроверсійних положень про обґрунтування законності підстав набуття активів, а кримінально-караний поріг розміру незаконного збагачення збільшено до 6500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (НМДГ), що, як вбачається, узгоджується з принципом правової визначеності.

Кримінальне правопорушення, як і будь-який акт вольової поведінки людини, являє собою «єдність його зовнішніх (об'єктивних) і внутрішніх (суб'єктивних) ознак». Такий юридичний факт є «підставою виникнення і розвитку кримінально-правових правовідносин, які обов'язково пов'язані із наявністю на стороні суб'єктів цих правовідносин взаємних прав та обов'язків» [7, с. 16, 120]. Провідне місце серед них посідає право особи на захист. Чи не порушує нова норма про незаконне збагачення права особи на мовчання і чи дотриманні при її ухваленні інші аспекти принципу презумпції невинуватості? Дійсно, поруч з наведеними вадами попередньої заборони, в літературі, з посиланням на положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, стверджується про неконституційність незаконного збагачення через порушення презумпції невинуватості обґрунтуванням обвинувачень на припущеннях, у зв'язку з можливою презумпцією про незаконність походження майна спеціального суб'єкта, джерела набуття якого останній не може раціонально пояснити [8, с. 226]. Оцінка такого доводу, хоча і йдеться про матеріальний закон, не є можливою без звернення до кримінального процесуального законодавства. Так, згідно п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України, притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення

[9]. Національне законодавство не містить поняття «обґрунтована підозра». Відповідно до положень ч. 5 ст. 9 КПК України та установлені практики ЄСПЛ, яка відображена у низці рішень, серед іншого, у п. 175 рішення від 21.04.2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», цей термін означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Крім того, вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно зв'язують підозрюваного з певним злочином; вони не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення звинувачення (рішення у справах «Мюррей проти Об'єднаного Королівства» від 28.10.1994 р., «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30.08.1990 р.) [10; 11; 12].

Таким чином, притягнення особи до кримінальної відповідальності за будь-яке кримінальне правопорушення, у тому числі і за незаконне збагачення, передбачає наявність обґрунтованої презумпції про факт вчинення кримінального правопорушення і ймовірну причетність особи до його вчинення. При цьому, з урахуванням п. 1 ст. 84, п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України, повідомлення про підозру здійснюється за наявності достатніх доказів, тобто фактичних даних, отриманих у передбаченому цим Кодексом порядку, для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Також зі змісту п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України вбачається, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому цим Кодексом. Таке твердження також є спростовною презумпцією, але рівень її обґрунтованості вищий ніж підозри, адже воно формується на підставі зібраних доказів за результатами досудового розслідування, яке завершено. Отже, спростовні презумпції є невід'ємною частиною чинного кримінального процесуального законодавства, яке висуває відповідні вимоги до кожного етапу їх перевірки як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Критерієм такої перевірки є достатність доказів для прийняття відповідно-

го процесуального рішення, що означає можливість слідчому, прокурору, слідчому судді, суду за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору їх достатності та взаємозв'язку (п. 1 ст. 94 КПК України). Спростування чи не доведення відповідної презумпції на певному етапі кримінального провадження тягне передбачені кримінальним процесуальним законом наслідки. На це, у тому числі, вказують положення п. п. 1, 3 ст. 284 КПК України, які, серед підстав закриття кримінального провадження передбачають, зокрема, відсутність події злочину чи недоведеність участі особи у його вчиненні.

Таким чином, не можна погодитися, що притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, яке ґрунтується на спростованій презумпції про незаконність походження майна особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, якщо вартість цього майна на 6500 НМДГ перевищує її легальні доходи, може ґрунтуватися суто на припущеннях, а отже порушувати визначений Конституцією принцип презумпції невинуватості. Зміст вищенаведених положень кримінального процесуального закону у сукупності з усталеною практикою ЄСПЛ, яка є джерелом національного законодавства, вимагає обґрунтованості відповідної презумпції належними, допустимими і достовірними доказами для її перетворення в обґрунтовану підозру чи обвинувачення, яке перевіряється під час розгляду судом кримінального провадження по суті з дотриманням принципів кримінального процесу, зокрема презумпції невинуватості і забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України), змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), диспозитивності (ст. 26 КПК України). Зазначений висновок не суперечить також і положенням ч. 1 ст. 2 КК України, в якій підставою кримінальної відповідальності визначено суспільно небезпечне діяння. Незалежно від того, чи таким діянням є безпосереднє набуття спеціальним суб'єктом активу (особа вчиняє суспільно небезпечну дію, незаконність якої визначається на момент її вчи-

нення) чи набуття активу є наслідком, а суспільно небезпечне діяння, завдяки якому особа збагатилася, презюмується, воно залишається ознакою об'єктивної сторони складу незаконного збагачення. Твердження за допомогою спростованих презумпцій про його наявність передбачає можливість порушення особою відповідної кримінально-правової заборони, а отже необхідність її притягнення до відповідальності за незаконне збагачення для перевірки кримінально-правовими засобами обґрунтованості такої презумпції.

Спростовані презумпції з метою досягнення завдань кримінального провадження характерні не лише для законодавства України. Вони використовуються і в судових процедурах за кордоном. Для ілюстрації доцільним є звернення до судової практики Королівства Нідерландів. Так, апеляційний суд Амстердама (рішення від 11 січня 2013 року (ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481) в контексті розгляду справ щодо відмивання грошей без відомого предикатного злочину запровадив так званий 6-складовий тест [13], можливість застосування якого підтверджено і практикою Верховного суду Королівства Нідерландів (рішення від 23.01.18 № 16/01928) [14].

В суді було встановлено наступні *фактичні обставини*:

- містер А. Е. Хартевельд (далі – Х) вчинив такі фінансові операції:
- Вересень 2004 – Х в Амстердамі обміняв 100 000 гульденів на 45 378 Євро;
- Вересень 2005 – придбав BMW X5 за 35 403 Євро (готівкою);
- Початок жовтня 2005 – обміняв 17 000 франків на євро в пункті обміну;
- Кінець жовтня 2005 – придбав ще один BMW 320D за 26 345 Євро (готівкою);
- Вересень 2007 – придбав BMW M5 за 68 000 Євро (готівкою, 134 банкноти по 500 Євро і 10 банкнот по 100 Євро).

За даними податкових органів дохід Х. у 2003 становив 10 275 Євро, у 2004 – 14 629 Євро, у 2005, 2006, 2007 роках – за даними податкової доходів не було.

Пояснення обвинуваченого щодо джерел доходів і їх оцінка судом зводились до наступного:

- за твердженнями Х. він мав кошти від продажу шлюпа. Це, на переконання суду, не підтверджується наданими документами, адже

майно не було зареєстровано на Х. у 2000 і 2001 роках, крім того минув «значний проміжок часу між стверджуваним продажем шлюпа за гульдени і їхньою конвертацією у Євро», що суд вважав «надто незвичним»;

– наявність 17 000 франків Х. пояснив продажем ігуан на ярмарку рептилій, однак, за оцінкою суду Х. не надав жодних документів (рахунків-фактур і т.п.) на підтвердження цієї версії;

– придбання BMW M5 Х. пояснив прибутками від азартних ігор – було встановлено, що він почав регулярно відвідувати казино лише з березня 2007 року і що виплати за позитивні ігрові результати в будь-якому разі почали надходити до нього після придбання BMW M5, отже такі доводи судом відхилено;

– доходи від будівельного депозиту на ім'я іншої особи – суд вважав неправдоподібними і відхилив твердження Х. про дозвіл йому використовувати кредити і «дохід», отримані на чиєсь ім'я від нібито будівельного депозиту, на свій власний розсуд для придбання коштовного автомобіля.

У зв'язку з відхиленням доводів обвинуваченого та його адвоката про джерела походження активів суд дійшов висновку:

– обвинувачений не спромігся надати послідовне, таке що піддається перевірці і/чи таке, що можна прослідкувати пояснення джерела походження сум, витрачених на придбання активів, котре саме по собі спростовувало би підозру у відмиванні коштів;

– противага підозрі, надана обвинуваченим, не дає достатніх підстав для іншого висновку, окрім як такого, що пред'явлені грошові суми прямо чи непрямо виникли в результаті якогонебудь злочину.

Верховний суд Королівства Нідерландів, оцінюючи засоби доказування у разі неможливості встановити прямий зв'язок між доведеним відмиванням грошей і конкретним злочинном, вказав, що елемент "доходи від будь-якого злочину" все одно можна вважати доведеним, якщо на підставі встановлених фактів і обставин не можна стверджувати про щось інше, окрім того, що об'єкт отримано в результаті певної злочинної діяльності. Пояснення обвинуваченого щодо походження грошей можуть запобігти винесенню обвинувального вироку за їх відмивання. Такі пояснення мають бути

конкретними, певною мірою перевіреними і не бути неправдоподібними з самого початку.

Отже, судова практика засвідчила відсутність потреби точно доводити коли, де і ким був скоєний злочин. Таким чином, Апеляційний суд Амстердама узагальнив рамки оцінки відмивання грошей без відомого предикатного злочину в 6-складовому тесті, який дозволяє обґрунтувати засудження особи за відмивання грошей, якщо основний злочин, який є джерелом походження коштів, невідомий. З урахуванням висновків у викладених вище судових рішеннях його можливо звести до такого:

Крок 1: відсутність прямих доказів конкретного предикатного злочину

Конкретний основний злочин невідомий або не може бути доведений. Наприклад, факт наявності попередніх обставин (факт раніше наявної кримінальної справи) недостатній для висновку, що об'єкт походить від цього предикатного правопорушення і не є прямим доказом походження активу від цього злочину.

Крок 2: Підозра у відмиванні грошей

Чи є підозра у відмиванні грошей на основі фактів та/або обставин? Виходячи з цієї підозри, можна використовувати індикатори відмивання грошей (такі як загальновідомі факти, здоровий глузд та типології відмивання грошей).

Крок 3: Заява підозрюваного

Якщо є підозра у відмиванні грошей, від підозрюваного можуть очікувати надати пояснення про джерела їх походження. Такі факти та/або обставини «вимагають пояснення». Відмова підозрюваного давати пояснення теж може бути врахована при оцінці того, чи походить актив від злочину.

Крок 4: Вимоги до заяви підозрюваного

Твердження про походження майна має бути конкретним, більш-менш таким, що піддається перевірці, і не повинно наперед бути очевидно неправдоподібними. Крім посилянь на законність джерел походження, фінансові потоки мають також бути прозорими для їх можливої перевірки.

Крок 5: Розслідування прокуратури

Якщо заява відповідає критеріям, зазначеним у кроці 4, прокуратура повинна провести розслідування вищезгаданого альтернативного походження предмета.

Крок 6: Формування висновку

Якщо за результатами розслідування, зазначеного в кроці 5, неможливо з достатньою мірою впевненості встановити, що об'єкт, якого стосується підозра, має законне походження, можна дійти висновку, що він «походить від будь-якого злочину», адже єдине прийнятне пояснення походження джерела такого предмета – кримінальне (злочинне) походження [13, 14].

Практика ЄСПЛ дає відповіді на окремі запитання, що виникають в ході кримінального провадження стосовно забезпечення дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, чи можливо за певних обставин вимагати від підозрюваного надати пояснення походження грошей? Чи не порушується цим право на мовчання? Відповіді на них містяться, зокрема, у справі *Zschüschen v. Belgium* (заява № 23572/07, рішення від 02.05.17).

Так, за матеріалами справи п. Зсюсхен (далі – Заявник) відкрив банківський рахунок у Бельгії в березні 2003 року і поклав на нього загальну суму 75 000 євро п'ятьма операціями протягом двох місяців. Проти нього в Бельгії порушено справу про відмивання грошей. Спочатку він зазначав, що гроші заробив неоподатковуваною (незадекларованою) працею протягом 4 років. Однак, імена роботодавців називати відмовився. В подальшому Заявник посилався на своє право зберігати мовчання протягом усього процесу. У 2006 році Заявник був засуджений у Бельгії до 10 місяців умовного ув'язнення, штрафу в 5000 євро та конфіскації 75 000 євро. Суд врахував, зокрема, відсутність пояснень Заявника про походження коштів, наявність щодо нього у Нідерландах відомостей у зв'язку зі злочинами, пов'язані з наркотиками, а також відсутність даних про його відомі доходи у цій країні.

Звернення Заявника до ЄСПЛ.

Заявник передусім посилається на пункти 1 і 2 статті 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), а саме на порушення права на справедливий суд, презумпцію невинуватості та права зберігати мовчання. Стверджує, що відсутність посилань на основний злочин під час судового розгляду становила порушення його прав на захист, а також порушення права бути негайно поінформованим про обвинувачення. Крім того, також посилається на статтю 6(3)(а) Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ).

ЄСПЛ не визнав доведеними на користь Заявника його вимоги по жодному з пунктів.

Так, за висновками ЄСПЛ щодо статті 6, параграфи 1 і 2 (справедливий судовий розгляд і презумпція невинуватості)

Заявник дав нечіткі та непереконливі пояснення походження грошей і не хотів відповідати на будь-які подальші запитання про це. Бельгійський суддя врахував відмову пояснити походження грошей для висновку про їх походження від злочину. На думку ЄСПЛ, це не суперечить ЄКПЛ (право зберігати мовчання та право не свідчити проти себе), оскільки у цій справі були й інші докази. Це було б інакше, якби остаточне судження повністю або значною мірою базувалося на цьому мовчанні. У цьому випадку факти та обставини були такими, що мовчання лише підтверджувало докази, які вже були. Було враховано, що Заявнику не було складно обґрунтувати свою заяву про походження грошей. Висновки, зроблені з його відмови пояснити їх походження, не є несправедливими чи необґрунтованими, а ґрунтуються на здоровому глузді.

Стаття 6, параграф 3 (а) (негайна інформація про звинувачення).

ЄСПЛ стверджує, що відповідно до бельгійського законодавства підозрюваний був достатньо обізнаний про звинувачення проти нього, враховуючи зрозумілий і детальний опис підозрілих операцій і юридичне тлумачення відмивання грошей. У результаті Заявник знав, від чого йому потрібно захищатися.

ЄСПЛ також зазначив, що за ст. 6(3)(а) Конвенції, в обвинувальному акті немає обов'язку описувати конкретний основний злочин. Адже основний злочин, за допомогою якого були отримані гроші, не є суттю обвинувачення у відмиванні грошей.

Вищенаведені висновки ЄСПЛ у цій справі фактично підтверджують обґрунтованість підходу Апеляційного суду Амстердаму до справ про відмивання грошей, у яких застосовується 6-кроковий тест, що не суперечить практиці ЄСПЛ [15]. Як вбачається суд не відступив від висловленої раніш позиції по таким питанням. Так, у справі *John Murray v. United Kingdom* Європейський суд зазначив, що «право на мовчання» не є абсолютним (п. 47), суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи явно вимагають від особи надати пояснення, якщо

при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку [16].

Таким чином, судова практика як європейських країн, так і ЄСПЛ переконливо доводить відсутність порушення права особи на мовчання, коли обвинувачення у кримінальному правопорушенні ґрунтується на інших доказах, а обставини справи вочевидь вимагають від особи необхідності надати пояснення по суті такого. Відсутність пояснень не може перешкодити суду, надавши послідовні відповіді за викладеним вище 6-складовим тестом, ухвалити обґрунтоване рішення про винуватість у незаконному збагаченні на підставі сукупності наявних у кримінальному провадженні інших на доведення вини доказів, що не суперечить принципу презумпції невинуватості.

Висновок. Кримінально-правова заборона незаконного збагачення, презюмуючи незаконність походження майна, не покладає на обвинуваченого обов'язку надавати пояснення по суті обвинувачення. При цьому право на мовчання не є абсолютним. Суд на підставі сукупності досліджених доказів вправі роботи висновки про доведеність поза розумним сумнівом обвинувачення у незаконному збагаченні за умови, що воно ґрунтується не лише на мовчанні особи. Вбачається, що чинна редакція ст. 368-5 КК України не суперечить принципу презумпції невинуватості, відповідає вимогам правової визначеності та не виключає можливість її застосування відповідно до змісту, викладеного в ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 / Верховна Рада України. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.12.2023).
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 12.12. 2023).
3. Михайленко Д. Г. Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика». 2017. 582 с.
4. Дудоров О. О. Кримінально-правові аспекти незаконного збагачення (погляд теоретика в очікуванні судової практики). *Юридичний електронний науковий журнал*. 2017. № 1. С. 129–142. URL : http://lsej.org.ua/1_2017/35.pdf (дата звернення 11.12.2023).
5. Осадчий В.І. Корупційні злочини : монографія. Київ : Вид-во Європейського університету. 2016. 82 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року у справі № 1-р/2019 за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України. *Офіційний вісник України*. 2019. № 36. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v001p710-19> (дата звернення 11.12.2023).
7. Панов М.І., Харитонов С.О., Володіна О.О. та ін. Основи кваліфікації кримінальних правопорушень: навч. посіб / за ред. М.І. Панова та С.О. Харитонова. Київ : Норма права. 2023. 460 с.
8. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право. 2013. 424 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 11.12.2023).
10. *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, № 42310/04, 21 April 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-204031> (дата звернення: 10.12.2023).
11. *Murray v. The United Kingdom*, № 14310/88, 28 October 1994. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57895> (дата звернення: 12.12.2023).
12. *Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, № 12244/86; № 12245/86; № 12383/86, 30 August 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-57721> (дата звернення: 12.12.2023).
13. Рішення Апеляційного суду Амстердама від 11 січня 2013 у справі № 23-004567-10(ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481). URL:<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2013:BY8481> (дата звернення: 11.12.2023).
14. Рішення Верховного суду Королівства Нідерландів від 23 січня 2018 у справі № 16/01928(ECLI:NL:PHR:2018:190) URL:<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:PHR:2018:190> (дата звернення: 12.12.2023).
15. Information Note on the Court's case-law 207 May 2017 *Zschüschen v. Belgium (dec.)* – 23572/07 Decision 2.5.2017 [Section II]. URL:<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-11638> (дата звернення: 12.12.2023).
16. *John Murray v. The United Kingdom*, № 18731/91, 8 February 1996. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-9599> (дата звернення: 11.12.2023).