

отримати профіль ДНК менше ніж за дві години. І хоча цей метод має певні обмеження, але він може широко застосовуватися органами досудового розслідування для оперативного отримання інформації за профілем ДНК в реальному часі й швидко перевірити її за базою даних ДНК. Особливо актуальним є цей метод при ідентифікації жертв авіакатастроф, в місцях проведення ООС, оскільки є можливість проводити дослідження у польових умовах.

Список використаних джерел

1. Смирнова С.А., Омельянюк Г.Г., Стороженко И.В., Рыбакова А.А., Гулевская В.В. Судебная молекулярно-генетическая экспертиза объектов биологического происхождения – новое направление судебно-экспертной деятельности Минюста России *Теория и практика судебной экспертизы*. 2021. Т. 16. № 1. С. 6–18.

2. Гора І.В., Сідельніков А.В. Сучасні проблеми ідентифікації особи методом ДНК-аналізу. *Вісник Академії адвокатури України*: наук. журнал, 2018. Том 15. Число 1–2 (40–41). С. 88–94.

3. Иванов П.Л. Индивидуализация человека и идентификация личности: молекулярная биология в судебной экспертизе. *Вестн РАН*. 2003. Т. 73. № 12. С. 1085–1097.

Гришук Максим Олександрович,

в.о. керівника Спеціалізованої
антикорупційної прокуратури України ОГП,
аспірант Західноукраїнського національного
університету

НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Останнім часом ведеться активна робота з приведення антикорупційної політики України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері запобігання та боротьби з корупцією, в тому числі у сфері протидії незаконному збагаченню посадових осіб, що знайшло своє відображення у кримінально-правових нормах. 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 (КК) України було доповнено ст. 368¹, що встановлювала відповідальність за одержання службовою 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 року [2, с. 79].

Натомість КК України було доповнено статтею 368² «Незаконне збагачення» згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за

корупційні правопорушення» від 07.04.2011 р. № 3207-VI із подальшими змінами та доповненнями [8], 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) [4]. 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 прошарку 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 рівні [1, с. 154].

В той же час, стаття 368² «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 368² Кримінального кодексу України (№ 1-135/2018(5846/17)) була визнана неконституційною та, відповідно, втратила чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення [10]. Так, у Рішенні наголошується, що корупція – це одна із ключових загроз національній безпеці України, проте протидія даному явищу є однією з основних загроз національній безпеці України; 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)» [11].

За результатами розгляду даної справи 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 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» [11].

Окрема думка щодо даного Рішення КСУ була висловлена і суддею І.Д. Сліденком із запереченнями щодо самої концепції, 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)...» [13].

Загалом дане Рішення КСУ викликало хвилю обурення громадянського суспільства, а також активне обговорення проблематики серед науковців та практиків та, фактично, розкол експертної спільноти, оскільки втрата чинності даної норми КК України спричинювало закриття усіх відповідних кримінальних справ [3]. Так, у результаті закрито 65 кримінальних проваджень щодо народних депутатів, міністрів, керівників держустанов, правоохоронців та інших топ-чиновників, які підозрювалися в корупційних діях та незаконному збагаченні [14].

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...» [7].

Отже, як криміналізація, так і декриміналізація діяння з незаконного збагачення супроводжувалась неоднозначністю та дискусійністю. 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. КК України 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» [9]. І тут постає цілком логічне запитання щодо доцільності введення 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.

Дана обставина слугує предметом дослідження багатьох вчених-правників. Так, В.І. Осадчий, проаналізувавши зміст кримінально-правової заборони за ст. 368⁻⁵ КК України 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» [6, с. 133].

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 КК України [2, с. 78–85].

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 КК України замість аналогічної ст. 368⁻², декриміналізованої Конституційним Судом України [5, с. 29–30].

Однак, правоохоронними органами розпочався процес правозастосування вказаної норми. Аналіз даних Єдиного звіту про

кримінальні правопорушення, розміщеного на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора, свідчить про те, що частка кримінальних правопорушень вказаної категорії у загальній злочинності є незначною. Так, у провадженні детективів Національного антикорупційного бюро України перебуває 4 кримінальних провадження за ст. 368⁵ КК України, а загалом в правоохоронних органах близько 10 проваджень [15].

Отже, враховуючи означені тенденції криміналізації незаконного збагачення, 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 можна вважати обґрунтованою, суспільно затребуваною та виправданою. Безумовно, прийняте Рішення КСУ від 26.02.2019 наклало великий негативний відбиток на всю роботу антикорупційних органів, а тому лише активне застосування цієї статті правоохоронними органами на практиці сприятиме запобіганню корупції в цілому, а також вдосконаленню механізму притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Список використаних джерел

1. Гбур Л.В. 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. 152–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/INE_2019_10_4_20.

2. Гладун О.З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 78–87.

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

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

5. Михайлин А.І. Стаття кримінального кодексу 368-5 «Незаконне збагачення» як законодавчий вірус у системі кримінального права України. *Форум права*. 2020. № 4. С. 24–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

6. Осадчий В.І. Незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України): короткий огляд *Dictum factum*. 2020. № 1. С. 133–140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dicf_2020_1_21.

7. Правники обговорили рішення КСУ щодо декриміналізації незаконного збагачення. *Закон і Бізнес*. 08.04.2019 р. URL: https://zib.com.ua/ua/print/137170-pravniki_obgovorili_rishennya_ksu_schodo_dekriminalizacii_ne.html.

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

9. 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 : Закон України від № 263-IX від 31.10.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text>

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

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

12. Дело «Санди Таймс» (the sunday times) против Соединенного Королевства. Постановление суда от 26 апреля 1979 г. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94270&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20\(No.%201\)%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-94270&filename=CASE%20OF%20THE%20SUNDAY%20TIMES%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20(No.%201)%20-%20[Russian%20Translation].pdf).

13. 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) ст. 368² Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text>.

14. Сторінка Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в соціальній мережі «Facebook» URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1607047432731767&id=836354983134353.

15. Вебсайт Офісу Генерального прокурора URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=114365&libid=100820#.

Гуржій Ольга Борисівна,

головний судовий експерт відділу фізико-хімічних досліджень лабораторії досліджень матеріалів, речовин і виробів
Дніпропетровського НДЕКЦ МВС, кандидат технічних наук

ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ НАФТОПРОДУКТІВ І ПАЛЬНО-МАСТИЛЬНИХ МАТЕРІАЛІВ

Нафтопродукти (НП) та пально-мастильні матеріали (ПММ) мають поширене застосування в багатьох галузях народного господарства та в побуті.

Експертиза нафтопродуктів та пально-мастильних матеріалів може призначатись у зв'язку з необхідністю встановлення фактичних даних і обставин при розслідуванні злочинів, які пов'язані з підпалами, спалюванням трупів з метою укриття злочинів, вбивствами з