

ПЕРЕШИВКО О. С.,
асистент кафедри спеціально-правових
дисциплін
(Нікопольський факультет
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 34.343.3/7

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Стаття присвячена питанню обумовленості між криміналізацією підкупу особи, яка надає публічні послуги, та взятими на себе міжнародно-правовими зобов'язаннями України з питань боротьби з корупцією.

Ключові слова: підкуп, особа, яка надає публічні послуги, міжнародні зобов'язання, криміналізація, міжнародний договір.

Статья посвящена вопросу обусловленности между криминализацией подкупа лица, которое предоставляет публичные услуги, и взятыми на себя международно-правовыми обязательствами Украины по вопросам борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: подкуп, лицо, которое предоставляет публичные услуги, международные обязательства, криминализация, международный договор.

The article is devoted to issue of conditionality between criminalization of a bribery of a person who provides public services and assumed international legal obligations of Ukraine on combating corruption.

Key words: bribery, person who provides public services, international obligations, criminalization, international agreement.

Вступ. Корупція визнається однією з найгостріших проблем сучасності, від вирішення якої залежить не тільки сталий розвиток, а й взагалі існування всього світового співтовариства. Обґрунтовуючи викладену тезу, вважаємо за необхідне звернутись до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи (далі – Конвенція Ради Європи), в якій досить детально висвітлені проблеми і загрози, які несе в собі існування та поширення цього негативного явища. Відповідно до преамбули цієї Конвенції держави-члени Ради Європи та інші держави, які її підписали, наголошують, що корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку і загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства.

Невтішними є висновки і ООН, яка у своїй Конвенції проти корупції (далі – Конвенція ООН) звертає увагу на серйозність проблем, породжуваних цим явищем, для стабільності й безпеки суспільства, на зрощення корупції з іншими формами злочинності, зокрема організованою та економічною, а також перетворення її з локальної проблеми певної держави на транснаціональне явище. Вказане доводить, що боротьба з корупцією силами однієї окремої держави є безперспективною, а ефективна, дієва протидія їй можлива лише шляхом активізації міжнародного співробітництва між державами, напрямом якого є узгоджена криміналізація пов'язаних із корупцією правопорушень.

Питанням реформування антикорупційного законодавства у зв'язку з виконанням Україною міжнародних зобов'язань у теорії кримінального права приділяли увагу такі науковці: П.П. Андрушко, М.Г. Арманов, М.І. Бакай, С.В. Гізімчук, В.М. Дрьомін, В.М. Киричко, В.М. Куц, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрельцова, М. І. Хавронюк. Але, незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених зазначеній темі, питання про обумовленість криміна-



лізації підкупу особи, яка надає публічні послуги, за міжнародними зобов'язаннями взагалі не було предметом окремого дослідження.

Постановка завдання. Виявити зв'язок між криміналізацією діяння, передбаченого ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», та взятими на себе міжнародними зобов'язаннями підписанням Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенції ООН проти корупції.

Результати дослідження. Всеосяжний процес глобалізації та зближення інтересів держав зумовлюють необхідність координації їх спільної діяльності, яка досягається шляхом укладення міжнародних договорів. Україна, будучи частиною міжнародної спільноти, в ст. 9 Конституції закріплює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Виходячи з викладеного, вважаємо за необхідне з'ясувати, що являє собою міжнародний договір та визначити його вплив на внутрішньодержавні процеси.

Відповідно до п. а ч. 1 ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 року міжнародним договором є міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і регульована міжнародним правом незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, двох чи кількох, пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування. Зазначена дефініція стала основою для визначення поняття «міжнародний договір» українським законодавцем, який у ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» закріпив легальне визначення розглядуваного поняття, як укладеного у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох, пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

Деякі з міжнародних договорів мають кримінально-правовий характер і, за визначенням О.М. Броневицької, є міжнародною домовленістю, вираженою в єдиному формальному акті (незалежно від назви: угода, конвенція, пакт, протокол тощо), укладеною між сторонами, всіма чи двома з них, є суб'єктами міжнародного права, котрі володіють міжнародною правосуб'єктністю та правоздатністю укладати міжнародні договори, її метою є боротьба з певними злочинними діяннями та запобігання їм [1, с. 6]. До них належать, зокрема, і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи, яка була підписана 27 січня 1999 року в Страсбурзі, і Конвенція ООН проти корупції, підписана 31 жовтня 2003 року в м. Меріда. Також окремої уваги заслуговує Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, який був підписаний 15 травня 2003 року в м. Страсбург.

Для міжнародних договорів України, які містять зобов'язання кримінально-правового характеру, обов'язковою внутрішньодержавною процедурою є їх ратифікація. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» під ратифікацією слід розуміти форму надання згоди Україною на обов'язковість міжнародного договору, яка здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію. Тому, міжнародні договори, що перелічені вище, були ратифіковані законами України від 18.10.2006 року «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією», «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» та «Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції».

Однак положення міжнародно-правових актів, що розглядаються, не є самовиконуваними, тобто придатними до безпосереднього застосування в правовій системі України. Про вказане свідчить, по-перше, наявність у самих міжнародних договорах вказівки про те, що держави-учасниці конвенції «вживають законодавчих та інших заходів» для її виконання, по-друге, високий рівень абстракції їх норм, і головне, по-третє, відсутність санкцій за вчинення корупційних правопорушень. Тому український законодавець пов'язав набрання чинності законів про ратифікацію з моментом набрання чинності закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення. Саме тому Верховною Радою України 11.06.2009 року був прийнятий закон з однойменною назвою, який вже 21.12.2010 року втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції». Тому остаточний перелік положень, які підлягають імплементації у



кримінальне законодавство України з метою виконання міжнародних зобов'язань, був визначений у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 року.

З огляду на обрану тему дослідження, вважаємо за необхідне, по-перше, з'ясувати, які саме злочинні прояви підлягали криміналізації за кожним із підписаних Україною міжнародно-правових актів щодо протидії та запобігання корупції, по-друге, визначити їх аналоги у національному кримінальному законодавстві України.

Аналіз Конвенції Ради Європи свідчить про те, що її положення носять безпосередньо зобов'язуючий характер. Тобто діяння, передбачені Главою II розглядуваної Конвенції, підлягають обов'язковій криміналізації у власному кримінальному законодавстві держав-членів Ради Європи та інших держав, які її підписали, зокрема й України.

У Конвенції Ради Європи йдеться про криміналізацію кола діянь, яким згідно з оцінним звітним GRECO відповідають такі склади злочинів: давання хабара національним державним посадовим особам (ст. 2 – ст. 369 КК України), одержання хабара національними державними посадовими особами (ст. 3 – ст. 368 КК України), хабарництво членів національних представницьких органів (ст. 4 – ч. 4 ст. 368, ч. 5 ст. 369 КК України), хабарництво іноземних державних посадових осіб (ст. 5 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), хабарництво членів іноземних представницьких органів (ст. 6 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), давання хабара у приватному секторі (ст. 7 – ч. ч. 1, 2 ст. 368-3 КК України, ч. ч. 1, 2 ст. 368-4 КК України), одержання хабара у приватному секторі (ст. 8 – ч. ч. 3, 4 ст. 368-3 КК України, ч. ч. 3, 4 ст. 368-4 КК України), хабарництво посадових осіб міжнародних організацій (ст. 9 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей (ст. 10 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів (ст. 11 – ст. ст. 368, 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), зловживання впливом (ст. 12 – ст. 369-2 КК України), відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13 – ст. 209, 209-1 КК України), фінансові злочини (ст. 14).

На окрему увагу заслуговує Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (далі – Додатковий протокол), який також у Главі II передбачив перелік діянь, які підлягають імперативній криміналізації, а саме: давання хабара національним арбітрам (ст. 2), одержання хабара національними арбітрами (ст. 3), хабарництво іноземних арбітрів (ст. 4), хабарництво національних присяжних засідателів (ст. 5), хабарництво іноземних присяжних засідателів (ст. 6).

Згідно зі звітом GRECO українськими аналогами ст. ст. 2, 3 протоколу є ст. 368-4 КК України, оскільки підкуп внутрішніх арбітрів передбачається спеціальними положеннями про «підкуп особи, яка надає публічні послуги», адже посади «незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій)» ясно вказані у статті 368-4 КК серед категорій осіб, на яких поширюються ці положення.

Що ж стосується ст. 4 протоколу, то її українським аналогом GRECO визнала ст. ст. 368, 369 КК України, оскільки відповідно до п. 2 Примітки до ст. 364 КК України – «службовими особами також визнаються... іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому...».

За висновком GRECO українським аналогом ст. 5 протоколу є ст. ст. 368, 369 КК України, оскільки поняття «службової особи», як воно визначене у пункті 1 Примітки до статті 364 КК України, «є достатньо широким, щоб поширюватися й на внутрішніх присяжних засідателів».

Співставлення Положень, що містяться в ст. 6 протоколу з нормами КК України, дозволило GRECO зробити висновок, що її аналогом є ст. ст. 368, 369 КК України, оскільки п. 2 Примітки до ст. 364 КК України – «службовими особами також визнає... осіб, які обіймають посади в... судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі...».

На відміну від Конвенції Ради Європи Положення Конвенції ООН, які закріплені у Главі III «Криміналізація та правоохоронна діяльність», мають дихотомічну природу. Викладене пояснюється тим, що деякі із передбачених у Конвенції злочинних проявів підлягають



обов'язковій криміналізації у власному кримінальному законодавстві держав-членів Ради Європи та інших держав, які її підписали, а деякі лише рекомендовані до визнання їх кримінально-карними за національним кримінальним законодавством.

Про імперативну криміналізацію свідчить наявність у самих статтях вказівки на те, що «кожна держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів...», тому кожна держава, що підписала Конвенцію, повинна включити до переліку злочинних діянь коло правопорушень, що пов'язані з корупцією, яким відповідають такі склади злочинів за кримінальним законодавством України: підкуп національних державних посадових осіб (п. а ст. 15–369 КК України, п. в ст. 15–368 КК України), підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій (ч. 1 ст. 16 – ст. 369 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (ст. 17, ч. 2 ст. 191 КК України), відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23, ст. 209, 209-1 КК України).

Відповідно до Положень Конвенції ООН криміналізація деяких із корупційних правопорушень носить рекомендаційний характер. Про вказане свідчить присутність у статтях Конвенції такої вказівки: «Кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів...». До вказаних правопорушень належать: підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій (ч. 2 ст. 16 – ст. 368 КК України (на підставі п. 2 Примітки до ст. 364 КК України), зловживання впливом (ст. 18 – ст. 369-2 КК України), зловживання службовим становищем (ст. 19 – 364 КК України), незаконне збагачення (ст. 20 – 368-2 КК України), підкуп у приватному секторі (ст. 21 – ст. ст. 368-3, 368-4 КК України), розкрадання майна у приватному секторі (ст. 22 – ч. 2 ст. 191 КК України), приховування (ст. 24 – ст. 198 КК України), перешкоджання здійсненню правосуддя (п. а, ст. 386 КК України).

Варто зауважити, що і Конвенція Ради Європи, і Конвенція ООН містять коло зобов'язань, які стосуються змін Загальної частини КК України. Однак вони не будуть предметно розглядатись, оскільки виходять за межі теми нашого дослідження.

Висновки. Отже, проведене дослідження дозволило зробити висновок, що підписання Конвенції Ради Європи, Додаткового протоколу та Конвенції ООН є виваженим кроком Української держави на шляху до ефективної протидії корупції. Підписавши вказані міжнародно-правові акти, Україна взяла на себе зобов'язання щодо криміналізації кола діянь, пов'язаних із корупцією. У зв'язку з цим чинний КК України був доповнений новими кримінально-правовими заборонами, зокрема ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги». За висновком GRECO вона є українським аналогом давання хабара у приватному секторі (ст. 7 Конвенції Ради Європи), одержання хабара у приватному секторі (ст. 8 Конвенції Ради Європи), давання хабара національним арбітрам (ст. 2 Додаткового протоколу), одержання хабара національними арбітрами (ст. 3 Додаткового протоколу), а відповідно і підкупу у приватному секторі (ст. 21 Конвенції ООН).

Список використаних джерел:

1. Броневицька О.М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Броневицька; наук. кер. В.О. Навроцький; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів : Б. в., 2011. – 18 с.

