

Савченко А. В. - завідувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Питання про кримінальну відповідальність за корупційні злочини в державах романо-германської правової сім'ї вважаємо актуальним, оскільки нагальною є потреба прискорення євроінтеграційних процесів в Україні; гармонізації та уніфікації різних національних законодавств; поглиблення кримінально-правових досліджень і поширення відповідних теоретичних знань; пошуку найефективніших шляхів протидії корупції кримінально-правовими засобами тощо. До романо-германської правової сім'ї належить значна кількість європейських (континентальних) держав і деякі держави інших континентів, що рецепціювали європейське право, однак провідну роль у них відіграють закони, причому здебільшого кодифіковані [1, с. 387]. З огляду на геополітичне становище України, слід передусім зупинитися на висвітленні питань про кримінальну відповідальність за корупційні злочини в державах Європейського Союзу (ЄС) й державах, що утворилися на пострадянському просторі.

Кримінальна відповідальність за корупційні злочини в державах ЄС ґрунтується на положеннях Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 року. Ця Конвенція визначає такі корупційні діяння: давання хабара національним державним посадовим особам (ст. 2); одержання хабар національними державними посадовими особами (ст. 3); хабарництво членів національних представницьких органів (ст. 4); хабарництво іноземних державних посадових осіб (ст. 5); хабарництво членів іноземних представницьких органів (ст. 6); давання хабара в приватному секторі (ст. 7); одержання хабара у приватному секторі (ст. 8); хабарництво посадових осіб міжнародних організацій (ст. 9); хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей (ст. 10); хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів (ст. 11); зловживання впливом (ст. 12); відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13); фінансові злочини (ст. 14). Очевидно, що, ураховуючи недосконалість перекладу окремих кримінально-правових термінів, поняття хабарництво слід розуміти як підкуп, «давання хабара» - активний підкуп, «одержання хабара» - пасивний підкуп, а «хабар» - неправомірна вигода. Зазначена Конвенція передбачає встановлення для фізичних осіб стримувальних санкцій і заходів, зокрема позбавлення волі з подальшою можливістю екстрадиції, а для юридичних осіб - некримінальні санкції та заходи, серед яких штрафи (крім цього, передбачено застосування конфіскації майна й інших способів вилучення засобів, доходів чи власності злочинного походження) [2].

Однак перелік корупційних злочинів у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією не збігається з тим, що визначений Конвенцією ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року (зокрема, сюди віднесено підкуп національних державних посадових осіб; підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; зловживання впливом; зловживання службовим становищем; незаконне збагачення; підкуп у приватному секторі; розкрадання майна в приватному секторі; відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом; приховування; перешкоджання здійсненню правосуддю). Крім цього, Конвенція ООН передбачає відповідні санкції, серед яких призупинення операцій (заморожування), арешт і конфіскація [3].

Про корупцію йдеться і в Модельному Кримінальному кодексі (КК) ЄС (оригінальна назва - «Corpus Juris»), у якому визначено: поняття:

а) хто є європейської службової особи та національного службовця;
б) активної та пасивної корупції (ст. 5) [4]. У ст. 5 «Корупція» сконструйовано склад корупційного посягання на підставі визначення спеціального суб'єкта - службової особи «європейського» та «національного» рівнів. Європейська службова особа - це будь-яка особа, яка є службовцем або агентом, найнятим за контрактом, що діє на підставі інструкцій керівного органу, або особа, направлена на службу в ЄС державами-членами чи будь-якою громадською або

приватною організацією, яка здійснює функції, аналогічні тим, що здійснюють службовці або інші агенти ЄС. Національну службову особу тлумачать відповідно до значення понять «службовець» або «громадський службовець» у національному законодавстві держав- членів, де особа має цей статус для застосування положень кримінального закону.

Дії у формі пасивної та активної корупції вважають кримінальними правопорушеннями, якщо вони завдають або створюють загрозу завдання шкоди фінансовим інтересам ЄС. Пасивна корупція полягає в тому, що службова особа особисто або через третю особу для себе або третьої особи просить або приймає будь-яку пропозицію, обіцянку чи іншу вигоду, щоб: а) учинити дію на виконання своєї служби або дію, пов'язану зі службовими обов'язками, або на порушення службових повноважень; б) утриматися від дії на виконання своєї служби або дії, пов'язаної зі службовими обов'язками, якщо таку дію вона зобов'язана була вчинити для виконання службових обов'язків. Активна корупція означає, що будь-яка особа особисто або через третю особу у своїх власних інтересах або в інтересах третьої особи надає або робить будь-яку пропозицію, обіцянку чи іншу вигоду службовій особі з тим, щоб: а) стимулювати її вчинити дію на виконання своєї служби або дію, пов'язану зі службовими обов'язками; б) стимулювати її утриматися від дії на виконання своєї служби або дії, пов'язаної зі службовими обов'язками, якщо таку дію вона зобов'язана була вчинити для виконання службових обов'язків. Водночас цей Кодекс пропонує кримінально переслідувати: незаконне привласнення фондів (ст. 6); зловживання службовим становищем (ст. 7); розголошення службових таємних відомостей (ст. 8). Модельний КК ЄС також визначає відповідальність індивідів, бізнесових керівників або осіб, що наділені повноваженнями приймати рішення чи здійснювати контроль за бізнесом (державних службовців), організацій. За загальним правилом покаранням за вчинене корупційне правопорушення є: для фізичної особи - тюремне ув'язнення на строк до п'яти років та/або штраф; для організації - штраф до 10 млн євро (додатковими покараннями є опублікування вироку в Офіційному журналі ЄС та щоденній пресі, заборона працювати службовою особою ЄС та національною службовою особою строком до п'яти років тощо) [5, с. 70-73].

Відповідно до європейських і міжнародних антикорупційних стандартів побудовано кримінальне законодавство окремих держав ЄС. Так, за КК Франції корупційними злочинами є: зловживання владою, що посягають на порядок управління; зловживання владою, учинені проти приватних осіб; порушення службового обов'язку; посягання на державне управління, учинені приватними особами тощо. Окремо передбачено відповідальність за посягання (активну та пасивну корупцію) на публічну адміністрацію ЄС, держав - членів ЄС, інших іноземних держав і публічних міжнародних організацій (глава V розділу II книги четвертої). Корупційні злочини за КК ФРН зосереджено в розділі 30 Особливої частини - «Карані діяння на службі» (зокрема, одержання вигоди, продажність, надання вигоди, підкуп, особливо тяжкі випадки

продажності та підкупу, винагорода третейського судді). У КК Польщі корупційні злочини асоціюють, насамперед, зі злочинами проти діяльності державних установ, а також органів територіального самоуправління (глава XXIX). Пенітенціарний кодекс Естонії корупційні злочини трактує як посадові винні діяння (глава 17) трьох груп: зловживання владою; порушення обов'язку працювати чесно; корупційні винні діяння у приватному секторі (конкретними ж корупційними злочинами можуть бути одержання хабара, посередництво в хабарництві, торгівля впливом тощо).

Репрезентантами романо-германської правової сім'ї можна вважати й незалежні держави, що утворилися на пострадянському просторі. Для держав-учасниць СНД на час створення Модельного КК, який став одним з головних орієнтирів під час розроблення національного кримінального законодавства в більшості пострадянських держав, питання про відповідальність за корупційні злочини в ньому не висвітлено, принаймні про такі злочини (так само і про «корупцію» чи похідні від неї поняття) взагалі не йшлося [6]. Проте останніми роками кримінальне законодавство цих держав зазнало серйозних змін в аспекті протидії корупційним злочинам.

Саме КК України найчіткіше визначає перелік корупційних злочинів у положеннях Загальної частини (примітка до ст. 45). Корупційними злочинами вважають злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у разі їх учинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст. 210, 354, 364, 364¹, 365¹², 368-369¹² цього Кодексу. Попри це дискусійними лишаються чимало інших питань: а) розміщення законодавчого визначення корупційних злочинів; б) смислове навантаження їх дефініції, якій бракує якісних характеристик; в) умови, що передбачені у визначенні корупційних злочинів (зокрема, не зрозуміло, чому вчинення злочинів, передбачених першими вісьмома статтями, має бути пов'язане зі зловживанням службовим становищем, а решти - ні, тоді як, наприклад, у ст. 364 і 364¹ КК України йдеться саме про «зловживання»); б) перелік корупційних злочинів (чому до них не належать ч. 2 ст. 375, ст. 368³ або ст. 209 КК України) тощо [7, с. 28-42].

Подеколи законодавець ухвалює закони, назви яких суперечать їх сутності. Так, ухвалений Закон України від 3 листопада 2015 р. № 743¹¹¹ має таку назву: «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» [8]. Він спрямований на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень і порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту, визначає засади, особливості суб'єктів і заходів запобігання та виявлення зазначених порушень, усунення їхніх наслідків, а також відповідальність за них. Зазначений закон установлює в новій ст. 369³ КК України відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань. Водночас абсолютно нелогічним законодавчим кроком є, з одного боку, декларування в назві спрямованості його на запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних

змагань, а з іншого - невіднесення злочину, передбаченого ст. 369³ КК України, до розряду корупційних, оскільки відповідні зміни та доповнення до ст. 45 цього Кодексу не передбачено.

Останніми роками законодавці держав, що виникли на пострадянському просторі, значно «модернізували» свої кримінально-правові норми на виконання вимог міжнародних і європейських конвенцій з протидії корупції. Так, корупційними посяганнями за КК Республіки Молдова визнано: а) злочини проти відповідного порядку роботи в публічній сфері (пасивне й активне корумпування; отримання вигоди від впливу; зловживання владою чи службовим становищем тощо) - глава XV Особливої частини. Наприклад, кваліфіковані склади активного корумпування, на відміну від КК України, пов'язані не тільки зі статусом службової особи, яку корумпують, ай з розміром майна, послуг, переваг або вигод у будь-якій формі (великі та особливо великі розміри). Кваліфіковані склади зловживання владою або службовим становищем передбачають вказівку на вчинення цього злочину особою, що обіймає відповідальну державну посаду, а також в інтересах організованої групи чи злочинної організації, що не передбачено в аналогічному складі злочину за КК України. Перевищення влади або службових повноважень може вчинити публічна особа будь-якого органу, а не тільки правоохоронного (як за КК України). Крім цього, Законом від 26 травня 2016 року передбачена окрема відповідальність за шахрайське отримання коштів зовнішніх фондів та їх привласнення. Усе це, на наш погляд, слід визнати позитивним зарубіжним досвідом; б) корупційні злочини у приватному секторі - глава XVI Особливої частини.

Різновидом посадового злочину безпосередньо визнає корупцію КК Киргизької Республіки (ст. 303 глави 30 Особливої частини), водночас, (кримінальна) корупція - це умисні діяння, що полягають у створенні протиправного стійкого зв'язку однієї чи кількох посадових осіб, що мають владні повноваження, з окремими особами або угрупованнями для незаконного отримання матеріальних, будь-яких інших благ і переваг, а також надання ними цих благ та переваг фізичним і юридичним особам, що створює загрозу інтересам суспільства або держави. Посадовими з-поміж інших також вважають такі злочини, як вимагання хабара (ст. 313) та посередництво в хабарництві (ст. 313²).

Також КК Азербайджанської Республіки та КК Республіки Казахстан безпосередньо оперують термінами «корупційні злочини» в назвах відповідних глав своїх Особливих частин, хоча фактично ці злочини розуміють як службові та суміжні з ними діяння. Натомість КК Республіки Білорусь містить традиційний перелік злочинів проти інтересів служби, більшість з яких можна вважати корупційними, однак, подібно до КК Киргизької Республіки, здійснює окрему криміналізацію посередництва в хабарництві (ст. 432). Аналогічний шлях обрано і в КК Російської Федерації, проте в ньому виокремлено такий неординарний вид хабарництва, як «дрібне хабарництво» (ст. 291²), яке розуміють як одержання хабара, давання хабара особисто або через посередника в

розмірі, що не перевищує десяти тисяч рублів (у примітці до цієї статті міститься заохочувальна норма, на підставі якої особу можна взагалі звільнити від кримінальної відповідальності), однак такий досвід, на наше переконання, не можна вважати позитивним, оскільки це надає відкриту «індульгенцію» хабарникам з боку держави.

Відповідно до КК Грузії, службові злочини є злочинами проти держави, водночас: а) зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень можуть бути вчинені із застосуванням насильства чи зброї, а також з образою особистої гідності потерпілого; б) одержання хабара (ст. 338) можливе «у прямій або непрякій формах», а окремим злочином є «торгівля впливом» (ст. 339¹). За КК Республіки Вірменія, наприклад, одержання хабара (ст. 311) можливе з-поміж іншого за «сприяння вчиненню чи невчиненню такої дії або за заступництво чи потурання по службі», а в особливо кваліфікованому складі цей злочин може бути вчинений суддею.

Отже, доходимо таких висновків: 1) кримінальна відповідальність за корупційні злочини в державах романо-германської правової сім'ї ґрунтується на положеннях антикорупційних конвенцій Ради Європи й ООН, однак неоднозначним є підхід до переліку корупційних злочинів у цих конвенціях; 2) значний вплив на формування антикорупційного кримінального законодавства в аналізованих державах (передусім, у тих, що входять до ЄС) чинить Модельний КК ЄС («Corpus Juris»);

3) останніми роками в низці держав романо-германської правової сім'ї відбувається активне вдосконалення антикорупційного кримінального законодавства, окремі держави в національних КК безпосередньо застосовують на терміни «корупція», «корупційні злочини» чи інші похідні від них поняття (традиційним є віднесення до таких злочинів посягань у сфері службової діяльності та подібних до них діянь);

4) специфічним є формулювання складів окремих корупційних злочинів, що зумовлено предметами, діяннями, способами, суб'єктами (зокрема фізичні та юридичні особи, керівники, державні службовці) й іншими ознаками складів злочинів; 5) спектр основних покарань за корупційні злочини є надто широким і немає чіткої системи - від штрафу до позбавлення волі на певний строк, водночас прийнятною є практика застосування додаткових покарань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка]. - 5-те вид., переробл. та допов. - Київ : Атіка, 2009. - 408 с.

2. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) [Електронний ресурс] : прийнята 27 січ. 1999 р. у Страсбурзі ; ратифікована Україною 18 жовт. 2006 р. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>. - Назва з екрана.

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції [Електронний ресурс] : прийнята 31 жовт. 2003 р. ; ратифікована

Україною із заявами 18 жовт. 2006 р. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16. - Назва з екрана.

4. European Union Code for Conducting Criminal Procedures Known as Corpus Juris (The Embryo of a Future European Criminal Code) [Electronic resource]. - Mode of access: <http://www.euroscop.dircon.co.uk>. - Title from the sercen.

5. Савченко А. В. Модельний Кримінальний кодекс ЄС: загальні засади розуміння / А. В. Савченко // Модернізація Конституції України та вдосконалення правоохоронної діяльності : матеріали підсумкової наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 квіт. 2014 р.) / за наук. ред. проф. В. Л. Федоренка. - Київ : Ліра-К, 2014. - С. 69-75.

6. Модельный Уголовный кодекс : рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс] : принят на седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств (постановление от 17 февр. 1996 г. № 7-5). - Режим доступа: <http://law.edu.ru>. - Загл. с экрана.

7. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : навч. посіб. / А. В. Савченко. - Київ : Центр учбової л-ри, 2016. - 168 с.

8. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань [Електронний ресурс] : Закон України від 3 листоп. 2015 р. № 743-VIM. - Режим доступу:

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/743-19/paran141#n141>. - Назва з екрана.