

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ АКТИВНОГО ПІДКУПУ

Розглядається позитивний досвід окремих країн світу щодо встановлення кримінальної відповідальності за корупційний підкуп, який дає підстави для перегляду норм вітчизняного законодавства та переймання результативних механізмів впливу на нього.

Ключові слова: підкуп, корупція, хабарництво, службові злочини.

Рассматривается положительный опыт отдельных государств относительно установления уголовной ответственности за коррупционный подкуп, что дает основание для пересмотра норм отечественного законодательства и перенимания результативных механизмов воздействия на него.

Ключевые слова: подкуп, коррупция, взяточничество, служебные преступления.

The article is focused on the experience of some foreign states concerning criminal responsibility for bribery. This experience affords ground for revision of national legislation provisions and implementation of effective mechanisms of influencing bribery.

Key words: bribery, corruption, bribe-taking, official malfeasance.

Проголосивши себе суверенною державою, Україна самостійно формує та реалізує різноспрямовані галузі внутрішньої та зовнішньої політики. Але завдяки інтенсивним процесам глобалізації відчувається істотний вплив запозичень з досвіду зарубіжних держав і міжнародних стандартів на формування сучасної правохоронної системи та кримінальної юстиції. Прагнучи інтегруватися до світової спільноти, Україна намагається гармонізувати своє законодавство і у сфері протидії корупційній злочинності.

Тема відповідальності за хабарництво раніше вже ставала предметом уваги українських і зарубіжних науковців. У межах дисертаційної праці порівняльно-правове дослідження щодо Німеччини, Швейцарії та України здійснив Д.І. Крупко; вивчення кримінального законодавства окремих зарубіжних країн представлено у роботах А.В. Горбунова, Н.О. Єгорової, В.М. Дрьоміна, М.І. Камлика, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, А.В. Шабанова та ін. Але питанням відповідальності за активний підкуп у літературі не приділено належної уваги.

Позитивний досвід деяких зарубіжних держав дає підстави для перегляду діючих норм і переймання результативних механізмів впливу на підкуп та інші корупційні злочини, що пожевляє та активізує співробітництво у правоохоронній сфері. Оскільки корупція не має кордонів, остільки й розвиток національного законодавства щодо відповідальності за підкуп повинен йти в ногу з основними світовими тенденціями держав у цій галузі.

Індекс сприйняття корупції 2011 р., поданий організацією Трансперенсі Інтернейшл, показує, що близько трьох чвертей із 178 країн, що брали участь у дослідженнях, мають бал нижче п'яти у ранжуванні від десяти (відсутня корупція) до нуля (висококорумпована). Такі результати свідчать про серйозність проблеми корупції у світі¹.

Для забезпечення репрезентативності дослідження щодо аналізу зарубіжного досвіду використаємо дані індексу сприйняття корупції (далі ІСК) за 2011 р. та ступінчастий спосіб формування вибірки. Вивчення ІСК дає змогу умовно виокремити три категорії країн світу залежно від ступеня їх корумпованості:

- 1) найменш корумповані країни (10-7 балів);
- 2) країни із середнім рівнем корупції (6,9-3,9);
- 3) висококорумповані країни (3,8-0).

У першій підгрупі серед найменш корумпованих країн представлені три частини світу: Америка (Канада, Барбадос, Чилі та США), Західна Європа (Данія, Фінляндія, Швейцарія, ФРН, Великобританія — загалом 13 країн, які набрали більше 7 балів) і Східна Азія (Нова Зеландія, Сінгапур, Австралія, Гонконг, Японія). З наведених даних видається, що західноєвропейський регіон порівняно можна вважати одним із найбільш корупційнобезпечних. Друга підгрупа є також небагаточисельною — в цілому 43 країни, представлені різними частинами світу. До них, зокрема, належать Франція (7,0), Ізраїль (5,8), Південна Корея (5,4), Туреччина (4,2), Латвія (4,2), Руанда (5,0), Італія (3,9).

Інші країни рейтингу сприйняття корупції (понад 70% з усіх представлених) характеризуються високим рівнем корумпованості, серед них найбільшу питому вагу займають країни Африки. У цій же групі більшість країн колишнього Радянського Союзу, зокрема й Україна, що отримала 2,3 бали та опинилася на 152 місці. Останнє 178 місце посідає Сомалі із 1,0 балам². Загалом, слід визнати, що найнижчі показники корумпованості здебільшого властиві для економічно розвинених і політично стабільних країн, а відповідно найбільший рівень корупції спостерігається у менш розвинених країнах.

Відразу зазначимо, що було б утопічним вважати, що ступінь корумпованості має пряму кореляцію із видом та мірою встановленої відповідальності за різні види підкупу. «Існує досить розповсюджена думка, що корупцію можна перемогти за допомогою сильної держави, диктатури, репресій, — зазначає Н. Ахметова. — Однак китайський досвід, де показові розстріли чиновників давно стали звичною справою, підтверджує інше. Репресивні заходи навряд чи дадуть бажаний результат — хабарників, якщо й зменшиться, то ненабагато, а суми хабарів автоматично злетять до небес як плата за підвищений ризик»³.

Зрозуміло, що кожна держава має єдину функціонуючу антикорупційну стратегію, що включає комплексні заходи. Водночас не варто применшувати значення встановлення відповідальності, співрозмірної із шкодою, що завдається діями хабародавців і хабароотримувачів. У такому випадку норми про відповідальність встановлюють, по-перше, шляхом заборони міру належної поведінки, по-друге, можуть виступати упереджувальним заходом як стимул утримання від протиправних дій, і по-третє, виконувати свою безпосередню функцію — репресивну, що також певним чином «працює».

Аналіз кримінального законодавства країн Європи свідчить про те, що у більшості з них криміналізовані різні форми хабарництва — як отримання, так і давання хабара. Але спостерігається детальніше урегулювання відповідальності за пасивний підкуп, порівняно з активним.

Позитивним моментом кримінального законодавства держав Західної Європи є те, що порівняно із правом США, регламентація кримінально-правових заходів попередження підкупу в Італії, Франції, ФРН досить стійка. У Франції до 1992 р. винні притягалися до відповідальності за ст.ст. 177-183 КК 1810 р.; в Італії суттєві зміни в КК 1930 р., які стосувалися посадових злочинів, були внесені лише у 1990 р. У КК Німеччини, який був прийнятий у 1871 р., норми про хабарництво також майже не змінилися⁴.

У багатьох країнах Європи криміналізація підкупу тісним чином пов'язана зі встановленням відповідальності за організовану злочинну діяльність, наркобізнес і відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом, щодо яких корупція вважається сутнісною ознакою. Найяскравіше це вбачається із досвіду Італії. Експерти парламенту Італії вважають, що корупція в органах державної та муніципальної влади країни досягла безпрецедентних розмірів, а серед корумпованих чиновників спостерігається корпоративна згуртованість і діє закон «омерта» (обов'язок мовчання)⁵.

13 вересня 1982 р. в Італії був прийнятий Закон № 646 «Приписи про попереджувальні заходи майнового характеру. Створення парламентської комісії з вивчення феномена мафії» (відомий як закон Роніоне-Ла Торре)⁶. Цим законом був встановлений новий вид особливо небезпечного злочину — «створення угруповань мафіозного типу». Відповідно

до закону в КК була внесена ст. 416-бис, що передбачала відповідальність за організацію та участь в угрупованнях мафіозного типу. Винні у цьому злочині каралися позбавленням волі на строк від 3-х до 20-ти років. Корумповані чиновники (державні службовці) піддавалися кримінальному переслідуванню поряд з лідером і членами мафіозних структур⁷.

Що стосується відповідальності за активний підкуп, ст. 322 КК Італії «Підбурювання до корупції» передбачає відповідальність навіть за пропонування хабара; суворість покарання у цьому разі залежить від того, йдеться про дії у межах посадових обов'язків чи про дії, не передбачені ними. У другому випадку покарання набагато суворіші.

У 1999 р. до КК Швейцарії введено новий розділ 19 «Хабарництво». Він складається із двох основних пунктів: 1. Підкуп швейцарської посадової особи. Давання хабара і 2. Підкуп посадової особи іноземної держави. До посадових осіб прирівнюються приватні особи, які виконують громадські функції, а до посадових осіб іноземної держави — посадові особи міжнародної організації. За різними статтями караються: а) пропозиція неналежної вигоди, її обіцянка чи надання у зв'язку зі службовою діяльністю (підкуп), б) те саме за дію чи бездіяльність, яка суперечить обов'язкам посадової особи (надання вигоди); в) допущення себе підкупити; г) прийняття вигоди⁸.

У кримінальному праві Швейцарії (аналогічно Німеччині) поняття службового діяння в контексті складів хабарництва охоплює в тому числі такі службові діяння, які можуть бути виконані в майбутньому, але на момент одержання хабара і давання хабара невідомо, які саме і коли саме, внаслідок чого «хабар про всяк випадок» є в цих країнах кримінально караним⁹.

Характерною рисою КК Франції 1992 р. є розміщення статей про відповідальність за «активне хабарництво» (давання хабара) не в главу 2 «Про посадові злочини», а в розділ 3 «Про посягання проти державних установ, вчинених приватними особами», оскільки винними у вчиненні таких діянь, як правило, виступають не спеціальні суб'єкти злочинів (посадові особи), а приватні особи¹⁰.

З точки зору підкупу, караються незаконні надання чи спроба надання іншій особі невиправданої переваги при доступі для участі у державному контракті або при заснуванні підприємств публічної служби.

В цілому у кримінальному законодавстві країн Європи звертає на себе увагу те, що санкції, передбачені за всі види підкупу, достатньо суворі — це, за загальним правилом, позбавлення волі та грошові штрафи; при чому «розрив» між нижньою та верхньою межами відносно визначених санкцій нерідко досить суттєвий. Характерним є те, що у деяких країнах види та міри покарання за отримання та дачу хабара однакові (ч. 1 ст. 331 та ч. 1 ст. 333 КК ФРН; ст. ст. 432-11 та 433-1 КК Франції; ст. 321 КК Італії).

Для кримінального законодавства Великобританії характерна казуїстичність. Зокрема, сформульована відповідальність за активний підкуп у різних сферах суспільних відносин.

Законом про народне представництво, прийнятим у 1983 р., передбачається кримінальна відповідальність за підкуп виборців у зв'язку з проведенням виборів до парламенту чи місцевих органів влади. На відміну від кримінального законодавства Німеччини, США, що визначають відповідальність для тих, хто дає і отримує вигоду, зазначений закон Великобританії встановлює покарання тільки для особи, яка підкупає особисто або за допомогою посередників, передає предмет підкупу — гроші та інше майно, в тому числі здійснює сприяння у наданні будь-якої посади виборцю для того, щоб той на майбутніх виборах проголосував за даного кандидата у депутати або утримувався від голосування¹¹.

Британське законодавство також розглядає як самостійний склад злочину підкуп суддів і суддівських чиновників. Особи, що пропонують або дають судовому чиновнику будь-який дар або грошову винагороду з метою впливу на його службову поведінку або дію, і судовий чиновник, який отримує винагороду, вчиняють злочин, що карається штрафом або позбавленням волі до двох років¹².

Важливою віхою розвитку інституту кримінальної відповідальності за підкуп у Великобританії стала низка нововведень до законодавства, прийнятих у 2010 р. Здебільшого вони спрямовані на протидію підкупу в ділових, бізнесових колах та у комерційній діяльності. Так, зокрема, серед новел — самостійний склад злочину у вигляді підкупу іноземної посадової особи, якою визначається будь-яка фізична особа, яка обіймає будь-яку законодавчу, адміністративну або судову посаду поза межами Об'єднаного Королівства або виконує публічні посадові обов'язки для іноземної держави або міжнародної організації¹³.

Специфіка кримінальної відповідальності за підкуп у США полягає у наступному — диспозиції норм більш казуїстичні, предмет хабара трактується широко; суб'єктами відповідальності за корупцію визнаються не тільки фізичні, але й юридичні особи; для основного складу давання хабара необхідна наявність угоди про хабар, певна форма для цієї угоди не обов'язкова; заходи покарання менш суворі, ніж у країнах Західної Європи; при здійсненні кримінального переслідування за хабарництво мають місце деякі процесуальні особливості; джерела права, які містять норми про відповідальність за корупцію, багаточисельні, а законодавство не відрізняється стабільністю¹⁴.

Всесвітньо відомий Закон про Рекет і Корупцію в США (РІКО) 1970 р. — один із перших, спрямованих проти корупції та організованої злочинності, в тому числі прихованої під діяльністю юридичних осіб. РІКО був розроблений Робертом Блакеем, Міністерство Юстиції США. Він був прийнятий у 1970 р., але здійснений тільки в 1982 (проти Коза Ностри). Згідно з ним формування частини підприємства, залученого до здійснення злочинної діяльності (рекети) і зборів незаконних боргів є федеральними злочинами¹⁵. Закон має важливе значення і в контексті конфіскації активів корупціонерів та членів їхніх сімей. Так, RICO передбачає повну конфіскацію активів (окрім необхідного для найскромнішого життя майна) корупціонерів, що не співробітничують зі слідством. Фактично корупціонери опиняються перед вибором: або бути позбавленими всього (в тому числі добросовісно набутого), або піти на співпрацю зі слідством¹⁶.

У США відповідальність встановлена спеціальними законами як для фізичних, так і для юридичних осіб. Так, відповідальності за дачу хабара підлягає всякий, хто дає, пропонує, обіцяє що-небудь цінне державній посадовій особі чи кандидату на цю посаду з метою: 1) вплинути на його офіційні дії, тобто на рішення, що знаходяться в його компетенції; 2) вплинути на посадову особу з тим, щоб вчинити, допомогти вчинити, змовитися, дозволити будь-які обманні дії або створити можливість для вчинення обману; 3) схилити посадову особу до дії або бездіяльності на порушення його законних обов'язків. Покаранням як для тих, хто дає, так і для тих, хто отримує хабар, є штраф в сумі до 10 000 доларів або (і) позбавлення волі на строк до двох років¹⁷.

Випадки, коли суб'єктом давання хабара визнавалися організації, є типовими для так званого «політичного підкупу». Мали місце казуси, у яких юридичні особи були і хабародавцями, і хабародержувачами¹⁸.

Відповідальність за давання хабара передбачена кримінальним законодавством Китайської Народної Республіки. Кримінальний кодекс містить розділ, в якому розміщені статті, що визначають покарання за корупцію і хабарництво (глава 8 КК КНР), дві з яких визначають умови притягнення до кримінальної відповідальності за давання хабара¹⁹. Так, згідно ст. 389, як давання хабара розцінюється передача державному службовцю майна з метою отримання незаконної вигоди. Покарання за даний вид злочину визначається у ст. 390 і полягає в позбавленні волі строком від 5 до 10 років, а при обтяжуючих обставинах — більше 10 років. Але тут визначена умова пом'якшення покарання за давання хабара, а саме якщо особа, що дала хабар, до початку судового процесу за своєю ініціативою розказала про факт давання хабара.

Кримінальний кодекс Японії 1907 р., який діє у редакції 1995 р., містить окрему главу 25, присвячену хабарництву та іншим зловживанням владою службовцями держав-

ного та громадського секторів²⁰. Незважаючи на важливість боротьби з корупцією, КК встановлює тверді правові гарантії захисту від помилкових звинувачень у хабарництвах — активний підкуп карається так само суворо, як і прийняття посадовою особою (навіть майбутньою) хабара (ст. 198 КК) — каторга до трьох років або грошовий штраф. Суворо карається помилкове донесення або скарга з метою порушення не тільки кримінального, але й дисциплінарного переслідування — каторга на строк від трьох місяців до десяти років.

Хабарництву (ст. 129-134) відводиться заключна частина глави VII книги 2 Кримінального кодексу Республіки Корея²¹. При цьому криміналізовано як отримання, так і давання хабара. Аналіз об'єктивної сторони даного складу показує, що як давання хабара розцінюються законодавцем діяння у наступних формах: обіцянка дати хабар; давання хабара; демонстрація бажання дати хабар.

На відміну від багатьох зарубіжних законів, у нормах кримінального закону Республіки Корея, що регламентують відповідальність за хабарництво, не передбачено звільнення за давання хабара від кримінальної відповідальності або від покарання.

Вибіркове дослідження зарубіжного досвіду відповідальності за активний підкуп дає змогу виділити основні особливості та тенденції криміналізації та пеналізації підкупу:

Більшість з досліджених КК зарубіжних держав визнають кримінально каранними не тільки давання хабара, але й його пропозицію або обіцянку.

Сфера кримінально караного підкупу не обмежується державним сектором, увага законодавства приділена також комерційним і загальносуспільним відносинам.

У деяких державах суб'єктами відповідальності за активний підкуп є як фізичні, так і юридичні особи.

Санкції до хабародавців достатньо суворі — іноді встановлені на рівні з мірою відповідальності хабародержувача, що, очевидно, є відображенням позиції про те, що підкуп — є обопільною угодою двох сторін, відтак і суспільна небезпека та відповідальність обох не повинні суттєво різнитися.

У низці країн передбачена самостійна відповідальність за підкуп суддів та встановлені суворіші санкції, що видається виправданим і відповідає підвищеній небезпеці цього злочину, адже судова гілка влади є уособленням неупередженості, а від її функціонування залежить правопорядок у державі в цілому. Часто зустрічається також підкуп голосів виборців як самостійний склад злочину.

Важливим заходом є застосування конфіскації до хабарників і сполучення кримінально-правового впливу за корупцію із відповідальністю за організовану злочинну діяльність.

Вираженою є тенденція криміналізації підкупу іноземних посадових осіб з огляду на міжнародний (транснаціональний) характер корупції.

1. Див. детальніше The 2011 Corruption Perceptions Index // http://www.transparency.org/publications/publications/other/corruption_perceptions_index_2011 2. Там само. 3. *Ахметова Н.* Международный опыт противодействия коррупции // *Власть.* — 2009. — №12. — С. 73. 4. *Егорова Н.А.* Уголовно-правовые формы борьбы с коррупцией в новых экономических условиях: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1996. — С. 46-47. 5. *Шабанов А.В.* Уголовно-правовые и криминологические аспекты взяточничества: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: РГБ, 2005. — С. 152. 6. *Національні, регіональні і міжнародні дії, спрямовані на боротьбу з організованою злочинністю* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // ukraine.winrock.org/DOS/TOT-9/national_strategy.doc 7. *Дашкова Л.Г.* Криминологические проблемы взяточничества: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: РГБ, 2002. — С. 117. 8. *Уголовный кодекс Швейцарии* / Перевод с нем. А.В. Серебренниковой. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 350 с. 9. *Кручко Д.І.* Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження): Автореф. ... канд.. юрид. наук. — К., 2005. — С. 9. 10. *Уголовный кодекс*

Франции / Науч. ред. Н.В. Головки, Н.Е. Крыловой. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. — 648 с. **11.** Горбунов А.В. Уголовно-правовая характеристика покупа: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: РГБ, 2003. — С. 19. **12.** Бочарников И.В. Зарубежный опыт противодействия коррупции // Государственная власть и местное самоуправление. — 2008. — №9. — С. 19. **13.** Херн Эндрю. Новый закон Соединенного Королевства о борьбе со взяточничеством // Третейский суд. — 2010. — № 5. — С. 169-175. **14.** Егорова Н.А. Цит. работа. — С. 47-48. **15.** Національні, регіональні і міжнародні дії, спрямовані на боротьбу з організованою злочинністю [Електронний ресурс]. — Режим доступу: // ukraine.winrock.org/DOS/TOT-9/national_strategy.doc **16.** Воронцов С.А. Об использовании в противодействии коррупции в России основных принципов зарубежных антикоррупционных технологий, показавших высокую эффективность // Юрист-Правовед. — 2011. — №1 (44). — С. 92-93. **17.** Коррупция в мире и международная стратегия борьбы с ней: Монография / Отв. ред. В.А. Номоконов. — Владивосток, 2004. — С. 58. **18.** Егорова Н.А. Цит. работа. — С. 51. **19.** Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. А.И. Коробеева. — СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. — 303 с. **20.** Уголовный кодекс Японии / Науч. ред. А.И. Коробеева. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. — 226с. **21.** Уголовный кодекс Республики Корея / Науч. ред. А.И. Коробеева. — СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004. — 240с.