

МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.2/7

БОРОВИК А. В.,

аспірант

Східноєвропейського національного
університету імені Лесі Українки

СПІВВІДНОШЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ З МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМИ СТАНДАРТАМИ

Анотація. У статті досліджено міжнародні конвенції Ради Європи, ООН, ОЕСР із питань протидії корупції, які містять положення щодо звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Автор розглядає співвідношення між нормами національного законодавства та зазначеними стандартами. Розкрито перспективу подальшої імплементації цих міжнародних приписів у законах України.

Ключові слова: міжнародні конвенції, корупція, хабар, злочин, звільнення від відповідальності, каяття.

Постановка проблеми. Актуальність питання про співвідношення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини в Україні з міжнародно-правовими стандартами обумовлена тими реформами, які тривають у нашій державі. Саме розробка ефективного національного законодавства, спрямованого на виконання міжнародних правил, зокрема щодо протидії корупції, є вимогою сьогодення для законодавців. У свою чергу необхідність чіткого та загального розуміння встановлених відповідними конвенціями норм потребує наукових розробок і пошуків у зазначеній сфері. Проведення порівняльного аналізу відповідності чинного антикорупційного законодавства України зазначеним стандартам ґрунтується на дослідженні

положень таких міжнародних конвенцій проти корупції, як Конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію 1999 р. (далі – Конвенція Ради Європи; Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 р. (далі – Конвенція ООН); Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку щодо боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав під час проведення міжнародних ділових операцій 1997 р. (далі – Конвенція ОЕСР) [1; 2; 3], а також кримінально-правових норм, які регулюють питання звільнення від відповідальності за корупційні злочини в деяких інших країнах. Згідно з рекомендаціями в галузі кримінального законодавства та криміналізації корупції, усім країнам рекомендовано внести зміни в національне законодавство для виконання міжнародних стандартів, встановлених Конвенцією ОЕСР, Конвенцією Ради Європи та Конвенцією ООН.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Законодавчо Україна як держава-учасниця указаних конвенцій означила намір приведення у відповідність до міжнародних стандартів здійснення протидії корупції, що визначено в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» від 14 жовтня 2014 р. [4]. Аналіз антикорупційних реформ у Східній Європі та Центральній Азії з визначенням досягнень і проблеми за 2008–2013 рр. за Стамбульським планом дій щодо боротьби з корупцією висвітлено в доповіді ОЕСР від 23 вересня 2013 р. [5]. Залучення до зазначеної сфери представників громадськості мало прояв у підготовці групою незалежних експертів у 2015 р. «Альтернативного звіту щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики» [6].

Метою статті є дослідження міжнародних стандартів щодо звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини та визначення їх співвідношення з нормами національного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для міжнародної спільноти проблема протидії корупції продовжує залишатися однією з найактуальніших. Україна не залишається осторонь у зазначеній сфері, і для її вирішення обрала складний шлях кардинальних реформ. За останні декілька років прийнято низку законодавчих актів, які визначили докорінні перетворення, зокрема у кримінальних нормах. З огляду на тему дослідження відмітимо, що значимими насамперед є зміни підстав та обставин звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини (ст. ст. 45–48 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) [7]. Тобто значна кількість зазначених обставин перестала застосовуватися щодо осіб, які вчинили корупційні злочини (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, із передачею особи на поруки, зі зміною обстановки). Безпосередньо змінено підстави спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини, а саме за ст. ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України [7]. Фактично відбулося скорочення переліку зазначених ре-

білітуючих підстав та умов. Такий підхід вітчизняного законодавця загалом відповідає приписам досліджених фундаментальних конвенцій із питань протидії корупції. Оскільки положення про звільнення від відповідальності розглядаються в цих актах дуже стисло, Конвенція Ради Європи щодо звільнення від кримінальної відповідальності конкретних положень взагалі не має [1]. Конвенція ОЕСР у коментарях 8 і 9 визнає обґрунтованість деяких обставин, які звільняють від кримінальної відповідальності [3]. Звільнення від кримінальної відповідальності в Конвенції ООН 2003 р. регулюється положенням ст. 30(9), у якій обумовлено: ніщо не зачіпає принципу, згідно з яким визначення злочинів відповідно до цієї Конвенції, і застосування юридичних заперечень або інших правових принципів, що визначають правомірність діянь, входить до сфери внутрішнього права кожної держави-учасниці, а кримінальне переслідування й покарання за такі злочини здійснюються згідно із цим законодавством [2].

Тобто прийнятність юридичних обставин (заперечень захисту), які звільняють від кримінальної відповідальності, по-різному трактується міжнародними конвенціями, проте саме Конвенція ООН надає державам-учасницям найбільшу свободу. Вона дає державам можливість самим визначати, які підстави (заперечення) можуть бути прийнятні під час кваліфікації корупційних злочинів. Власне з огляду на такий міжнародний стандарт вітчизняний законодавець суттєво зменшив перелік заохочувальних норм у Загальній частині КК України щодо корупційних злочинів.

З іншого боку, Конвенція ОЕСР допускає тільки дві обставини, які звільняють від кримінальної відповідальності за підкуп іноземної посадової особи, які визначаються в коментарях. Одне з них застосовується в тих випадках, коли перевага допускається або вимагається відповідно до чинного закону або нормативних положень, включаючи прецедентне право, у країні іноземної посадової особи (коментар 8). Інша обставина застосовується до «невеликих заохочувальних виплат із метою одержання або збереження можливості вести діяльність, наприклад, видачі ліцензій або дозволів» [3].

Треба зазначити, що план дій щодо боротьби з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Казахстану, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Таджикистану та України був прийнятий у вересні 2003 р. в Стамбулі під егідою Мережі ОЕСР щодо боротьби з корупцією для країн Східної Європи та Центральної Азії. Конвенції Ради Європи та ООН проти корупції актуальні для всіх зазначених країн Стамбульського плану дій.

Особливо придатною для цих країн є умова (у Конвенції позначається терміном «захист») ефективного каяття, тобто особа, яка вчинила злочин, звільняється від відповідальності, якщо вона добровільно повідомила про це владі. Ця умова (захист) застосовується щодо особи

(зазвичай хабародавця), яка зізналася владі в корупційному злочині фактично одразу після його скоєння [2].

Таке раннє зізнання повністю реабілітує таку особу. Мета такого підходу полягає в тому, щоб заохотити повідомлення про корупційні злочини. Оскільки корупцію дуже складно виявити, така міра сприяє тому, щоб хабародавці повідомляли про скоєні ними злочини. Хабародавцю надається можливість уникнути покарання ціною розкриття особистості корумпованого посадовця, який у результаті притягується до відповідальності. Проте в деяких юрисдикціях вважається, що це занадто висока ціна. Таким захистом можуть зловжити ті, хто пред'являє помилкові звинувачення в надії, що подальше за цим розслідування завдасть шкоди репутації посадової особи. Тому деякі країни беруть до уваги дійове каяття не як остаточну підставу для звільнення від покарання, а тільки як фактор, який пом'якшує провину під час визначення покарання. У конвенціях країнам Стамбульського плану дій пропонується розглянути можливість прийняття аналогічного підходу із застосування умови «ефективного розкаяння» [4].

Україна таку умову закріпила в п. 5 примітки до ст. 354 «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації»: якщо до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого, згідно із законом, наділена правом повідомляти про підозру, добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину – особа звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України [7].

Варто зазначити, що останні зміни в КК України щодо підстав звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила активний підкуп (запропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду спеціальному суб'єкту) свідчать про використання законодавцем такого незвичного прийому, як об'єднання їх усіх у п. 5 примітки ст. 354 КК України. Донедавна кожна стаття про підкуп та ст. 369 КК України містили частини, у яких були передбачені заохочувальні норми про звільнення надавача неправомірної вигоди від відповідальності за наявності певних умов. Сталися такі зміни: 1) часові рамки добровільної заяви – від моменту повідомлення про підозру до моменту отримання інформації про цей злочин, а отже, ці межі істотно зменшилися; 2) з'явився обов'язок особи активно сприяти розкриттю злочину; 3) зникла підстава наявності вимагання щодо відповідної особи неправомірної вигоди. Ці зміни, на нашу думку, саме й відповідають міжнародному стандарту розуміння «ефективного розкаяння», яке передбачає Конвенція ООН 2003 р. [3].

Робоча група ОЕСР щодо боротьби з хабарництвом поставила під сумнів обґрунтованість використання ефективного розкаяння стосовно такого складу злочину, як підкуп іноземної державної посадо-

вої особи [2]. Пояснюється це тим, що, крім країни самого посадовця, жодна інша країна не матиме юрисдикції для притягнення цієї особи до відповідальності. Власне цей міжнародний стандарт відображено в національному законодавстві – п. 5 примітки ст. 354 КК України, де зазначено, що звільнення не застосовується в разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені стосовно осіб, визначених у ч. 4 ст. 18 КК України. Такими суб'єктами якраз є посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді й посадові особи міжнародних судів [7].

Окремо треба сказати про міжнародні стандарти щодо провокації давання хабара (неправомірної вигоди), які різняться від положень, закріплених у національному законодавстві. Представники групи ГРЕКО зауважували, що аналогічних норм немає в Західній, Південній і Північній Європі. Ключовим у цьому питанні є розсуд суду, наскільки така провокація відповідає дачі хабара. Наприклад, у Німеччині якщо поліцейський пропонує хабар, а колега для отримання доказів веде зйомку, то цього недостатньо. У розумінні суду підкуп включає намір посадової особи виконати за хабар якісь дії. Інші ситуації без доказування такого наміру не вважаються дачею хабара. Отримані під час провокації хабара докази виключаються з розгляду [5].

Розглянемо положення, які містять згадувані раніше конвенції щодо необхідності розмежування шантажу (вимагання) хабара. У Німеччині посадову особу, яка вимагала хабар, використовуючи тиск або примус, буде покарано за шантаж і за вимогу хабара. Це два окремі злочини. Щодо дій хабародавця, то об'єкт шантажу не завжди звільняється від покарання, оскільки все залежить від того, якого роду примус мав місце. Наприклад, якщо посадова особа вимагає хабар за продовження ліцензії – це не виправдання для хабара, і хабародавець може бути покараний. Інша справа, якщо вимагання супроводжується погрозами. У Німеччині звільнення від покарання передбачається тільки тоді, якщо можливо довести, що особа опинилась у загрозливій ситуації [5]. Питання про кримінальну відповідальність потерпілого від вимагання неправомірної вигоди треба вирішувати з використанням положень ст. 40 КК України щодо психічного примусу [7]. Зокрема, не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюва-

ним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, унаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, унаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень ст. 39 «Крайня необхідність» КК України [7].

Висновки. Проведений аналіз положень вищезазначених міжнародно-правових документів дозволяє зробити такі висновки. Питанню звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини приділено зовсім небагато уваги. Конвенція Ради Європи 1999 р. конкретних заохочувальних положень взагалі не має. Конвенція ОЕСР 1997 р. допускає тільки дві обставини, які звільняють від кримінальної відповідальності за підкуп іноземної посадової особи. Конвенція ООН 2003 р. надає державам-учасникам найбільшу свободу щодо визначення в національному законодавстві держав-учасниць підстав, умов звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Таким чином, визначаючи співвідношення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини в Україні з міжнародно-правовими стандартами, доходимо висновку, що норми українського законодавства частково відповідають указаним критеріям, оскільки фактично держави-учасниці (насамперед країни Стамбульського плану дій) на свій розсуд закріплюють норми, які реабілітують винну в корупційному злочині особу. Україна, проводячи реформування чинної кримінально-правової бази, зменшила перелік обставин, за якими особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за корупційні злочини в Загальній частині КК України (ст. ст. 45–48). Крім того, було об'єднано обставини спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за такі корупційні злочини, як передбачені ст. ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України. Ці обставини відповідають змісту та значенню міжнародному стандарту «ефективне каяття», передбаченому Конвенцією ООН 2003 р.

Крім того, наявність ознак вимагання неправомірної вигоди посадовцем уже не є для українського законодавства заохочувальною нормою під час звільнення від відповідальності особи, яка пропонує (обіцяє або надає) таку вигоду. Такий підхід притаманний судово-слідчій практиці деяких європейських країн, зокрема Німеччині, де обов'язковою вимогою для кваліфікації є розрізнення шантажу від провокації неправомірної вигоди.

Насамкінець варто зауважити, що наявність положень щодо звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні злочини в міжнародних конвенціях пояснюється прагненням влади до максимального виявлення зазначених суспільно-небезпечних діянь, які мають високу латентність у будь-якій державі. Для України означений напрям є так

само пріоритетним. Забезпечення його реалізації також полягає у виявленні пасивного підкупу посадової особи через зізнання особи, яка вчинила активний підкуп.

Література:

1. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р., ратифікована із заявою Законом від 18 жовтня 2006 р. № 252-XVI // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 497. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р., ратифікованої Законом від 18 жовтня 2006 р. № 252-XVI // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 50. – Ст. 496. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
3. Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій : Конвенція від 21 листопада 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_154.
4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
5. Борьба с коррупцией в Восточной Европе и Центральной Азии. Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией: достижения и проблемы. – 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/corruption/acn/library/41603502.pdf>.
6. Альтернативний звіт щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики: Розділ I. Антикорупційна політика / підг. гр. експертів : Р.Г. Рябошапка, О.С. Хмара. – 2015. – 30 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : chrome-extension://oemmnxcbldboiebfnladdacbfmadadm/http://ti-ukraine.org/sites/default/files/u124/shadow_report_chapter_i.pdf.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Боровик А. В. Соотношение специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления в Украине с международно-правовыми стандартами

Аннотация. В статье исследуются положения международных конвенций Совета Европы, ООН, ОЭСР по вопросам противодействия коррупции, которые определяют порядок освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления. Автор рассматривает соотношение между нормами национального законодательства и указанными стандартами. Раскрыта перспектива дальнейшей имплементации данных международных предписаний в законы Украины.

Ключевые слова: международные конвенции, коррупция, взятка, преступление, освобождение от ответственности, раскаяние.

Borovik A. Ratio of special types of exemption from criminal responsibility for corruption in Ukraine with international legal standards

Summary. The article examines the provisions of the international conventions of the Council of Europe, the United Nations, the Organization for Economic Cooperation and Development on combating corruption. The subject of research is the order of exemption from criminal liability for corruption offenses. The author examines the relationship between national law and these international standards. Studied in detail grounds for exemption from criminal liability as set forth in the Convention as to the provisions enshrined in national law. A comparative analysis of the terms rehabilitating the person guilty of corruption crimes. As a result, it found that international conventions define such grounds as legal protection. First of all analyze the effectiveness of repentance person giving a bribe, which is the basis for exemption from criminal liability for it. It was established that a prerequisite for effective repentance is the message the authorities guilty of bribery (corruption offenses) immediately after the commission of the offense. This approach is consistent criminal policy to combat corruption in the state. Because It reduces the latency of corruption crimes. Studied the interpretation of “to extort a bribe (undue consideration)” in accordance with these international legal instruments. Extortion can not be grounds for exemption from criminal liability. It is in the rules of national law to distinguish extortion by blackmail. The article deals with the prospect of further implementation of these international standards in the laws of Ukraine.

Key words: international convention, corruption, bribery, crime, exemption from responsibility, remorse.