

О. Д. ЯРОШЕНКО

*Олена Дмитрівна Ярошенко, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ОСОБЛИВОСТІ АДАПТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО СТАНДАРТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО БОРТЬБУ З КОРУПЦІЄЮ РАДИ ЄВРОПИ ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ «АКТИВНОГО ПІДКУПУ»

Складовою частиною, одним із напрямів кримінально-правової політики України є реформування законодавства у сфері боротьби з корупційними злочинами, оскільки це є обов'язком виконання взятих на себе зобов'язань перед Радою Європи. Підставою таких зобов'язань є прийняття Верховною Радою України 18 жовтня 2006 р. Закону України № 252-V «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією».

Зазначимо, що після підписання та ще до ратифікації Верховною Радою України антикорупційних конвенцій, Україна фактично почала адаптувати правову базу у відповідність до міжнародних норм та стандартів з вересня 2006 р., коли у Верховній Раді України були зареєстровані внесені Президентом України проекти Законів «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» № 0039 від 11 вересня 2006 р., в тому числі і проекти Законів про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією та Додаткового протоколу до неї.

Аналізу стану реформування вітчизняного антикорупційного законодавства, зокрема кримінального, науковцями приділяється достатньо уваги, зокрема ці питання розглядаються у публікаціях П. П. Андрушка<sup>1</sup>, М. І. Мельника<sup>2</sup>, М. І. Хавронюка<sup>3</sup>, Л. П. Брич<sup>4</sup>, В. Г. Кундеуса<sup>5</sup>, А. В. Савченка та О. В. Кришевич<sup>6</sup>.

Приведення національного антикорупційного законодавства до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи формально означає вдосконалення (реформування) лише кримінального законодавства, оскільки положень щодо встановлення інших видів відповідальності за корупційні правопорушення Конвенція не містить. Тому, перш за все, змін потребує саме кримінальне законодавство, в тому числі (зокрема) і щодо криміналізації так званого «активного підкупу» посадової особи.

Положеннями Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI були внесені зміни у кримінальне законодавство, зокрема у розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Зокрема, значних змін зазнали положення Кримінального кодексу України, що стосуються так званих корупційних злочинів. Однією із змін, які були внесені у кримінальний закон, є викладення у новій редакції ст. 369 КК, яку доповнено такою формою корупційної поведінки як «пропозиція хабара» (ч. 1 ст. 369 КК). Таким чином у вітчизняне кримінальне законодавство частково імплементовані положення, що містяться у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи щодо встановлення кримінальної відповідальності (визнання злочином у національному законодавстві) такого прояву активного підкупу, як пропозиція посадовій особі надати їй будь-яку неправомірну перевагу.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, характеризується таким елементом як діяння. Зазначений елемент об'єктивної сторони цього складу злочину описується (відображається) законодавцем як «пропозиція хабара».

Зауважимо, що об'єктивна сторона давання хабара, відповідальність за яке передбачалась ч. 1 ст. 369 КК у початковій редакції, діяння, які рекомендовано міжнародними конвенціями визнавати злочинами, кримінальна відповідальність за їх вчинення передбачалась і попередньою редакцією КК. Відповідно до КК України, за пропозицію хабара відповідальність могла настати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 369 КК, тобто кваліфікувалось як замахи на давання хабара.

У юридичній літературі існує точка зору, що не підкріплена діями пропозиція хабара не утворює замахи на давання хабара<sup>7</sup>. Окремі вітчизняні науковці погоджуються з такою позицією, наголошуючи, зокрема на тому, що об'єктивна сторона пропозиції хабара полягає в конкретних діях, а саме обіцянці зацікавленої особи надати хабар службовій особі у визначений часовий термін (наприклад у недалекому майбутньому або через невизначений проміжок часу)<sup>8</sup>. Крім того, окремі автори вважають, що для застосування положень цієї частини ст. 369 КК необхідно чітко встановити, що мова йде не про якісь невизначені дії, а саме про конкретну пропозицію надання хабара<sup>9</sup>. На думку М. І. Мельника, пропозиція хабара полягає у повідомленні про наявність можливості й наміру (бажання) надати його особі<sup>10</sup>.

Дослідження діяння як елементу об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, на нашу думку, слід розпочати із встановлення змісту термінопоняття «пропозиція».

У Новому тлумаченому словнику української мови під пропозицією розуміється «те, що пропонується чий-небудь увазі, вноситься на обговорення, розгляд та ін.; // Порада, вказівка відносно того, як діяти, що робити і т. ін.; // Те, що пропонується кому-небудь замість чогось або на вибір, як угода, умова і т. ін.»<sup>11</sup>.

У свою чергу, поняття «пропонувати» тлумачиться як: 1) виявляти бажання, готовність допомогти кому-небудь або віддати кого-, що-небудь у чесь розпорядження / виявляти бажання, готовність продати, збути що-небудь; 2) висловлювати кому-небудь якусь пропозицію, яесь побажання з наміром залучити до чогось, запросити до участі в чомусь; подавати думку, рекомендувати; 3) ставити, давати що-небудь на розгляд, на вибір комусь; 4) радити комусь, як діяти, застерігати від чого-небудь.

Таким чином, суспільно небезпечне діяння як елемент об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, полягає у дії, яка спрямована на давання будь-якої неправомірної переваги (вигоди) (матеріального або нематеріального характеру). Тобто, об'єктивна сторона юридичного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК полягає у пропозиції хабара, де пропозиція – це виражений зовні намір надати службовій особі будь-яку неправомірну перевагу (вигоду). Такий намір може бути завершений у майбутньому, а може стосуватися моменту вираження.

Пропозиція може бути виражена, зокрема, в усній або письмовій формі, а також за допомогою жестів, демонстрації незаконної переваги (щодо переваг матеріального характеру), тощо.

Пропозиція хабара може бути адресована безпосередньо службовій особі, а може бути і запропонована через третю особу (посередника). Злочин вважається закінченим з моменту висловлення (виразу) пропозиції надати службовій особі будь-яку неправомірну перевагу (вигоди, хабара) будь-яким способом. Тобто, способи пропозиції значення для кваліфікації не мають значення. Разом з тим, спосіб, яким було зроблено пропозицію надати службовій особі хабара (неправомірної переваги (вигод), має бути вказаний у мотивувальній частині процесуального документа (постави, обвинувального висновку, вироку).

Необхідно, зазначити, що законодавець лише частково виконав взяті на себе у зв'язку з ратифікацією Україною міжнародних антикорупційних конвенцій, зобов'язання.

Згідно положень, що містяться у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) щодо криміналізації хабарництва у публічному секторі (ст. 2 «Дача хабара національним державним посадовим особам») та приватному секторі (ст. 7 «Дача хабара у приватному секторі»)<sup>12</sup>, Конвенція імперативно рекомендує визнавати злочинами такі форми поведінки як *обіцянку, пропонування чи дачу* (виділено нами – О.Я.) неправомірної переваги посадовим особам за вчинення цією особою будь-яких дій чи бездіяльності при виконанні своїх службових обов'язків. Аналогічні за змістом положення містяться і у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ст. 15 Конвенції «Підкуп національних державних посадових осіб» та ст. 21 «Підкуп у приватному секторі»)<sup>13</sup>. Тобто, конструкції зазначених складів злочинів об'єднані рядом ознак, зокрема об'єктивна сторона складу злочину при активному підкупі проявляється перш за все в обіцянці, пропозиції та дачі неправомірної переваги.

Під так званним активним підкупом (активне хабарництво) у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи мається на увазі *обіцяння (обіцянка), пропонування чи надання (дача)* (виділено нами – О. Я.) особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги особам, яких зазначеними Конвенціями рекомендується визнати суб'єктами злочину «пасивний підкуп» (одержання будь-якої неправомірної переваги).

Конституцією України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства (ст. 9).

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»: «Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства». Крім того, даним законом визначено, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19).

Таким чином, із позиції приведення положень вітчизняного антикорупційного законодавства, у тому числі кримінального законодавства, у відповідність до міжнародних стандартів у сфері протидії корупції, перш за все до норм і стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, слід констатувати, що Україна, не зробивши у Законі про ратифікацію цієї Конвенції від 18 жовтня 2006 р. жодних заяв чи застережень щодо застосування її положень (стандартів), зобов'язана передбачити у національному кримінальному законі як окремий (самостійний) склад злочину «обіцяння або пропонування хабара» державній посадовій особі.

Аналіз стану реформування кримінального законодавства (приведення норм національного кримінального закону до стандартів антикорупційних конвенцій), свідчить, певною мірою, про фрагментарність (неповноту та безсистемність) внесення законодавцем змін і доповнень у Кримінальний кодекс, оскільки при внесенні змін і доповнень в одні положення КК одночасно не передбачається внесення змін і доповнень до інших його положень, які безпосередньо з ними кореспондують.

Водночас, у ч. 1 ст. 368<sup>3</sup> КК законодавцем встановлена відповідальність не лише за пропозицію або надання, а й за передачу службовій особі юридичної особи приватного права неправомірної вигоди, однак відповідальності за обіцяння надати неправомірну вигоду зазначеній особі не передбачено. Аналогічні форми корупційної поведінки передбачені у ч. 1 ст. 368<sup>4</sup> КК «Підкуп особи, яка надає публічні послуги».

Поняття «обіцянка» тлумачиться як добровільно дане зобов'язання зробити що-небудь<sup>14</sup>. Під терміном «обіцяти» розуміють: 1) давати обіцянку кому-небудь; зобов'язуватись зробити щось, діяти певним чином; давати слово / запевняти кого-небудь, що він одержить, матиме щось; 2) подавати надії на що-небудь<sup>15</sup>.

GRECO (Група держав проти корупції) у згаданому Оціночному звіті по Україні Інкримінації (ETS 173 і 191 GPC 2) (Тема 1) вказує, зокрема на те, що у кримінальне законодавство України імплементовані не всі імперативні положення Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією щодо криміналізації різних форм корупційної поведінки. У світлі наведеного GRECO рекомендує, зокрема *доповнити положення Кримінального кодексу в частині, що стосується активного та пасивного хабарництва та зловживання впливом, такими ознаками (формами діяння) як «обіцянка» та «витребування» вигоди та «прийняття пропозиції чи обіцянки».*

Системний аналіз підстав криміналізації свідчить про існування об'єктивних передумов визнання обіцянки хабара злочином. Тільки у цьому разі положення ст. 369 КК будуть повністю відповідати стандартам Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи.

У зв'язку з цим, необхідно, очевидно, внести зміни до Кримінального Кодексу України, які повинні бути повними та системними. Зокрема положення кримінального закону, які безпосередньо кореспондують з положеннями ст. 369 КК, необхідно змінити, зокрема ч. 1 ст. 368 КК доповнити такими формами корупційної поведінки як «прийняття обіцянки або пропозиції хабара», а ч. 3 ст. 368<sup>3</sup> КК та ч. 3 ст. 368<sup>4</sup> КК – «прийняття обіцянки або пропозиції неправомірної вигоди». Також, необхідно ч. 1 ст. 368<sup>3</sup> КК та ч. 1 ст. 368<sup>4</sup> КК доповнити такими формами поведінки, як «обіцянка неправомірної вигоди», а ч. 1 ст. 369 КК – «обіцянка хабара».

Зазначимо, що Кабінетом Міністрів України внесений до Верховної Ради України проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» № 2033 від 17 січня 2013 року. Вказаним проектом пропонується внести чисельні зміни та доповнення, зокрема і у кримінальний закон. Однією з таких змін є викладення у новій редакції ст. 369 КК, надавши їй назву «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Аналізуючи даний проект закону в частині доповнення активного підкупу такою формою як обіцянка, зазначимо, що такі зміни є обґрунтованими і відповідають взятим на себе Україною зобов'язанням перед Радою Європи.

Зазначеним проектом Закону передбачається також для позначення предмета корупційних злочинів вживати єдине наскрізне термінопоняття «неправомірна вигода», тобто і заміна термінопоняття «хабар» у ст. 368 та 369 КК термінопоняттям «неправомірна вигода». Ця пропозиція є цілком обґрунтованою і відповідає стандартам Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи.

Крім того, слід звернути увагу на те, що встановлена законодавцем можливість звільнення особи, яка пропонувала хабар, від кримінальної відповідальності, якщо після давання вона добровільно заявила про те, що сталося, до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину органу, службова особа якого наділена законом правом здійснювати повідомлення про підозру (ч. 6 ст. 369 КК), суперечить Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, оскільки, як зазначалось, Україна ратифікувала Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією Ради Європи без будь-яких застережень, а оскільки положення, що містяться у ст. 2 та ст. 3 даної Конвенції є імперативними, то їх зміст не може бути звужений вітчизняним законодавством.

У зв'язку з цим, необхідно очевидно, внести зміни до КК, зокрема виключити з ч. 6 ст. 369 положення про можливість звільнення особи, яка пропонувала хабар, від кримінальної відповідальності, якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до повідомлення їй про підозру у вчиненні злочину органу, службова особа якого наділена законом правом здійснювати повідомлення про підозру.

<sup>1</sup> Андрушко П. П. Чи є шанси подолати корупцію? // Юридичний вісник України. – 19–25 лютого 2011 р. – № 8. – С. 6–7; 26 лютого – 4 березня 2011 р. – № 9. – С. 6–7; Андрушко П. П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України / П. П. Андрушко. – К.: Атіка, 2012. – С. 332.

<sup>2</sup> Мельник М. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? / М. Мельник, М. Хавронюк // Дзеркало тижня. – 2009. – № 50. – 19–25 грудня.

<sup>3</sup> Хавронюк М., Якімець Т. Дивна боротьба // Дзеркало тижня. – 16 квітня 2011 р. – № 14. – С. 6; Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». – К.: Атіка, 2011; Хавронюк М. Почнемо антикорупційні експертизи... з антикорупційного закону / М. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 2012. – № 7 (18–24 лютого); – № 8 (25 лютого – 2 березня).

<sup>4</sup> Брич Л. П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л. П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – Вип. 1. – С. 214–222; Брич Л. П. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення» / Л. П. Брич. – К.: СПД Москаленко О. М., 2009. – С. 50–52.

<sup>5</sup> Кундеус В. Г. Деякі проблеми кримінально-правової протидії хабарництву // Вісник Криминологічної асоціації України: збірник наукових праць (ред. кол. Л. М. Давиденко, Т. А. Денисова, О. М. Джужа та ін.). – Х.: Золота миля, 2012. – С. 103–113.

<sup>6</sup> Савченко А. В., Кришевич О. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг. Науково-практичний коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України / За заг. ред. д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. – К.: Алерта, 2012. – 160 с.

<sup>7</sup> Волженкин Б. В. Служебные преступления / Волженкин Б. В. – М.: Юристъ, 2000. – С. 240.

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання восьме, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – Х.: Одіссей, 2012. – С. 767.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу / За ред. М. І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2012. – С. 1086–1087.

<sup>11</sup> Новий тлумачний словник Української мови у чотирьох томах. Том 3. – К.: «АКОНІТ», – 1999. – С. 801–802.

<sup>12</sup> Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (Страсбург, 27 січня 1999 року) // Відомості Верховної Ради України, – 2007. – № 50. – Ст. 496.

<sup>13</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (31 жовтня 2003 року) // Відомості Верховної Ради України, – 2007. – № 50. – Ст. 497.

<sup>14</sup> Новий тлумачний словник Української мови у чотирьох томах. Том 3. – К.: «АКОНІТ» / – 1999. – С. 16.

<sup>15</sup> Там само.

#### Резюме

**Ярошенко О. Д. Особливості адаптації кримінального законодавства України до стандартів Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи щодо криміналізації «активного підкупу».**

Статтю присвячено проблемам кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності. Проаналізовано окремі положення нового антикорупційного законодавства. Висловлено авторську позицію щодо їх юридичної досконалості й відповідності чинним нормативно-правовим актам. У статті, зокрема, аналізуються положення Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи, які мають значення як для кримінально-правової науки, так і для правозастосовчої практики. У даній статті автор проводить детальний аналіз проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства у сфері запобігання і протидії корупції» № 2033 від 17 січня 2013 року. Автор аналізує терміни «пропозиція хабара» та «обіцянка хабара». Також автор звертає увагу на те, що встановлена законодавцем можливість звільнення особи, яка пропонувала хабар, від кримінальної відповідальності (ч. 6 ст. 369 КК), суперечить Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією Ради Європи.

**Ключові слова:** нове антикорупційне законодавство; боротьба з корупцією; кримінальне право.

#### Резюме

**Ярошенко Е. Д. Особенности адаптации уголовного законодательства Украины к стандартам Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы относительно криминализации «активного подкупа».**

Статья посвящена проблемам уголовной ответственности за преступления в сфере служебной деятельности. Проанализированы отдельные положения нового антикоррупционного законодательства. Высказана позиция автора относительно их юридического совершенства и соответствия действующим нормативно-правовым актам. В статье, в частности, анализируются положения Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы, имеющие значение как для уголовно-правовой науки, так и для правоприменительной практики. Также автор проводит детальный анализ проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования законодательства в сфере предотвращения и противодействия коррупции» № 2033 от 17 января 2013 года. Автор анализирует термины «предложение взятки» и «обещание взятки». В статье автор обращает внимание на то, что установленная законодателем возможность освобождения лица, которое предлагало взятку, от уголовной ответственности (ч. 6 ст. 369 УК), противоречит Уголовному конвенции о борьбе с коррупцией Совета Европы.

**Ключевые слова:** новое антикоррупционное законодательство, борьба с коррупцией; уголовное право.

#### Summary

**Iaroshenko O. Peculiarities of Ukrainian criminal legislation adaptation to the Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe standards with regard to active bribery criminalization.**

The article is devoted to the problems of criminal responsibility for crimes in the sphere of service activity. Certain provisions of new anticorruption legislation are analyzed in the article. The author's opinion about their legal excellence and compliance with current legislation is expressed. The article, in particular, analyzes the Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe provisions which are important both for criminal science and enforcement practice. In this Article, the author carries out a detailed analysis of the draft Law of Ukraine «On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine concerning improvement of legislation on preventing and fight against corruption» № 2033 on January 17, 2013. The author analyzes the terms offer bribes and promise bribes. In the article, the author draws the attention to the fact that by the legislator the possibility of freeing the person who offered bribes from criminal responsibility (Part 6. 369 Criminal Code of Ukraine), is contrary to Criminal Law Convention on Corruption of the Council of Europe.

**Key words:** new anti-corruption legislation, fight against corruption, criminal law.

*Отримано 7.02.2013*