



Віктор Валерійович ШМИГЕЛЬСЬКИЙ,
здобувач Національної академії Служби безпеки України (м. Київ),
vshmel2000@mail.ru

УДК 343.352

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРАВОМІРНУ ВИГОДУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Проаналізовано законодавчий досвід кримінально-правового регламентування відповідальності за корупційні та похідні від неї злочини окремих європейських країн, Російської Федерації та Австралії. Висвітлюється поняття та соціальна природа неправомірної вигоди як найбільш небезпечного прояву корупції. Проаналізовано теоретичні засади вивчення питань відповідальності за неправомірну вигоду в міжнародному законодавстві та законодавстві іноземних держав. Досліджено елементи складу злочину прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою та вплив результатів кримінально-правової оцінки оперативної інформації з ознаками прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою на організацію оперативно-розшукових заходів. За результатами здійсненого аналізу узагальнено спільні риси кримінально-правового регулювання іноземних держав та запропоновано окремі напрями удосконалення українського кримінального законодавства у частині запобігання і протидії корупції з урахуванням позитивного досвіду розглянутих країн. На підставі одержаних результатів дослідження сформульовані пропозиції, скеровані на удосконалення норм кримінального законодавства та законодавства у сфері здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: корупція, неправомірна вигода, відповідальність за неправомірну вигоду, міжнародне законодавство.

В умовах кризового потенціалу окремих держав, зростання проблем планетарного масштабу, виникнення нової політичної культури, що призводить до більш зухвалих, агресивних проявів злочинності, особливе занепокоєння міжнародного співтовариства викликає транснаціональна злочинність у цілому та корупція зокрема. Саме тому міжнародні організації звернулися до багатьох країн світу із пропозицією внести зміни до національного законодавства, передбачивши кримінальну відповідальність за підкуп посадових осіб поза межами своєї держави. У цьому контексті у міжнародно-правових актах та національному законодавстві окремих країн з'явилося, наприклад, поняття "транснаціональне хабарництво" (Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією) як суб'єкти кримінальної відповідальності, за яке визначено не лише національних посадовців, але й представників закордонних інституцій.

Попри такі якісні кроки, проблема корупції та її модифікацій на рівні світової спільноти залишається достатньо гострою. І якщо країни з високим соціально-економічним рівнем розвитку та ефективними демократичними, правовими засадами державного будівництва спромоглися локалізувати або звести до мінімуму масштаби корупції, то країни, що розвиваються, потерпають від цього негативного суспільного



явища та його наслідків у повній мірі. З огляду на те, що Україна сьогодні фактично залишається країною, що розвивається, і корупція та її похідні — хабарництво, неправомірна вигода, зловживання службовим становищем, непотизм, корупційний лобізм тощо — є незаперечними артефактами сучасної держави, особливої актуальності набуває необхідність вивчення міжнародного та іноземного прогресивного досвіду протидії і запобігання корупції в цілому та нормативно-правової площини цього процесу зокрема.

Проблемам запобігання і протидії корупції та її окремим проявам присвячені праці багатьох вітчизняних дослідників. Зокрема, з точки зору кримінально-правової науки хабарництво розглядалось О. А. Дудоровим, В. С. Лукомським, М. І. Мельником. В адміністративній сфері вартісними науковими напрацюваннями можна вважати роботи В. Б. Аверьянова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, С. Д. Дубенко, Л. Е. Кисіль, В. Л. Коваленка, Л. В. Ковалю, О. Д. Крупчана, Е. Б. Кубка, Н. Р. Нижник, В. Ф. Опришка, В. Ф. Сіренка, Г. І. Ткач. Серед досліджень, предметом яких стала боротьба з корупцією на державній службі, привертають увагу дисертаційні роботи Н. В. Янюк та У. І. Ляхович.

Попри широкий діапазон наукових досліджень, недостатньо розкритими залишаються питання відповідальності за окремі види корупційних діянь, як, скажімо, неправомірна вигода. Особливої уваги, на нашу думку, потребує також дослідження іноземного нормативно-правового забезпечення запобігання і протидії корупції та її похідним.

Метою статті є вивчення теоретичних засад відповідальності за неправомірну вигоду в законодавстві іноземних держав задля формулювання напрямків удосконалення українського антикорупційного законодавства.

Законотворчий процес, спрямований на урегулювання сфери запобігання і протидії корупції та її окремим проявам, в іноземних державах розпочався доволі давно і був спровокований об'єктивною необхідністю. Так, наприклад, у США ще в 1977 році після викриття низки фактів хабарництва у мережі великих корпорацій було прийнято Закон "Про практику корупції закордоном". Ним диференціювалася відповідальність за корпоративні корупційні діяння (від штрафу до 2 млн. дол. до 5 років позбавлення волі).

Адаптуючись до стандартів Європейського Союзу (далі — ЄС), здійснила всебічну регламентацію відповідальності за хабарництво і Франція. Кримінальний кодекс цієї країни встановив відповідальність за отримання, пропозицію, вимагання хабара і 10 років тюремного ув'язнення та штраф. Карними, згідно із кримінальним законодавством Франції, є такі корупційні діяння:

1) пропозиція без законних на те підстав у будь-який момент прямо або опосередковано підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг;

2) дія або утримання від будь-якої дії, що входить у коло повноважень функціонера держави-члена ЄС або обумовлена його обов'язками чи мандатом, або дії, здійснення якої полегшене його посадою, обов'язками або мандатом;

3) вимагання функціонером держави-члена ЄС без законних на те підстав, у будь-який момент, прямо або опосередковано підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг для того, щоб зробити або утриматися від здійснення якої-небудь дії;

4) пропозиція без законних на те підстав у будь-який момент, прямо або опосередковано підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких переваг особі, наділеній публічною владою, виборчим мандатом будь-якої іноземної держави чи публічної міжнародної організації або уповноваженій на виконання обов'язків на державній службі, за діяльність або бездіяльність, яка сприяла б входженню на будь-який ринок або його збереженню [1].

Цікавим, з точки зору кримінального законодавчого врегулювання відповідальності за корупційні діяння, є також досвід Федеративної Республіки Німеччина (далі — ФРН). Кримінальний кодекс ФРН регламентує відповідальність за такі корупційні злочини: отримання вигоди (надання переваги) (§ 331), продажність (отримання хабара)



(§ 332), надання переваги (§ 333), підкуп (давання хабара) (§ 334), особливо тяжкі випадки підкупу та продажності (§ 335).

Суб'єктами відповідальності за отримання вигоди визначаються:

1) посадові особи (державні службовці; особи, які знаходяться в інших, ніж державно-службові, публічно-правових стосунках за посадою; іншим чином призначені для виконання певних функцій державного управління) або особи, спеціально уповноважені на виконання публічної служби;

2) судді або третейські судді.

Відповідальність зазначених суб'єктів за такий вид корупційного злочину диференціюється на грошовий штраф та позбавлення волі на строк від 3 до 5 років. Притягнення до відповідальності може не відбутися, якщо особа домовляється прийняти або приймає вигоду, що не вимагалася нею, за умови, якщо компетентний орган в рамках своїх повноважень заздалегідь вирішує допустити отримання вигоди, або особа негайно заявляє про її отримання цьому органу, який санкціонує ухвалення вигоди.

Зміст корупційного злочину “отримання хабара” полягає у висловленій службовою особою вимозі надати вигоду третій особі і прийнятті службовою особою обіцянки про надання вигоди третій особі за вчинення службовою особою службового діяння, а також у пропозиції, обіцянці і наданні вигоди третій особі за вчинення службовою особою службового діяння. Особа, яка вчинила цей злочин, карається позбавленням волі на термін від 6 місяців до 5 років. У менш тяжких випадках покаранням є позбавлення волі на строк до 3 років або грошовий штраф. Якщо суб'єктом відповідальності за отримання хабара є суддя або третейський суддя, то покарання полягає у позбавленні волі від 1 до 10 років, а у менш тяжких випадках — від 6 місяців до 5 років. Виокремлюючи представників судової гілки влади в окремий спеціальний суб'єкт корупційного злочину, законодавець ФРН особливий акцент робить на таких діях: вимагання хабара, його прийняття, досягнення домовленості про це за здійснення протиправного діяння у майбутньому.

Кримінальна відповідальність за давання хабара посадовій особі, особі, спеціально уповноваженій на виконання громадської служби, військовослужбовцеві полягає у позбавленні волі на строк до 3 років або грошовому штрафі. Якщо ж хабародавцем є суддя або третейський суддя, то хабародавач карається на строк до 5 років або грошовим штрафом. Декриміналізуючою обставиною щодо складу злочину “давання хабара” є завчасний дозвіл компетентного органу в рамках своїх повноважень прийняти вигоду такій особі або санкціонував її отримання на підставі негайної заяви особи, яка отримала вигоду [2].

За підкуп посадової особи, особи, спеціально уповноваженої на виконання публічної служби, або військовослужбовця ч. 1 § 334 КК ФРН передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на термін від 3 місяців до 5 років, а у менш тяжких випадках — позбавлення волі до 2 років або грошового штрафу. Частина 2 регламентує відповідальність за підкуп судді або третейського судді: позбавлення волі на термін від 3 місяців до 5 років, а у випадку, якби протиправні дії судді призвели до порушення суддівських обов'язків у майбутньому, покарання полягає у позбавленні волі на термін від 6 місяців до 5 років. Відповідальність також передбачається за замах на підкуп.

Особливо кваліфікується вчинення злочину підкупу однією службовою особою стосовно іншої, тобто випадок, коли хабародавцем виступає службова особа. У цьому випадку покарання настає навіть за спонукання однією службовою особою іншої до порушення своїх обов'язків [2].

Кримінальний кодекс ФРН передбачає як окремий склад злочину у § 335 особливо тяжкі випадки продажності та підкупу, до яких віднесено діяння, передбачені вищезгаданими правовими нормами, якщо вони були пов'язані з вигодою у великому розмірі; якщо особа постійно отримує вигоду, яку вона вимагає як зворотну послугу за те, що в майбутньому зробить службову дію, або якщо особа, яка зробила діяння, діє у якості промислу або як член банди, яка організувалася для постійного здійснення таких діянь.



Як це стає очевидним, об'єктивна сторона одержання хабара у кримінальному праві ФРН може виражатися в таких діях: у вимозі, прийнятті обіцянки або у одержанні предмета хабара, а об'єктивна сторона давання хабара — у пропозиції, обіцянці або у наданні предмета хабара. Ці визначення відповідають вимогам Європейської кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. У зв'язку із її наступною ратифікацією у кримінальному праві України, буде необхідно розширити об'єктивну сторону давання і одержання хабара, криміналізувавши пропозицію, обіцянку, вимогу вигоди і прийняття обіцянки вигоди, визначення яких можливо запозичити з кримінального права ФРН [3].

У багатьох Європейських та інших західних законодавчих системах значна увага приділяється і боротьбі з парламентською корупцією та підкупом у процесі виборів. Так, у Кримінальному кодексі Австрії § 265 “Хабарництво на виборах або всенародному голосуванні” передбачено кримінальну відповідальність за такі дії:

1) пропозицію, обіцянку або гарантію винагороди в тому випадку, якщо особа не обиратиме чи не голосуватиме взагалі або не голосуватиме чи не обиратиме певним чином;

2) вимагання, прийняття або обіцянка винагороди особою, яка володіє виборчим правом або правом голосу [4].

Кримінальний кодекс Швеції (ст. 8 Р. 17) також передбачає відповідальність особи за отримання, прийняття обіцянки або вимагання неправомірної вигоди за голосування певним чином або за те, що вона утримується від голосування з публічного питання [5].

У Канаді правовідносини за участю парламентарів та членів уряду врегульовані нормами конституційного і кримінального права. В Акті про парламент і Регламенті парламенту існує ціла низка норм з правилами та рекомендаціями щодо поведінки парламентарів при зіткненні їх політичних і економічних інтересів. При цьому Кримінальний кодекс Канади відносить таку форму корупції, як хабарництво парламентаря, до акту державної зради. Парламентарю за це правопорушення загрожує тюремне ув'язнення на строк до 14 років і автоматичне позбавлення депутатського мандата [6].

Винятковий інтерес представляє правовий досвід Австралії. Частина 7.6 Кримінального кодексу “Хабарництво і пов'язані з ним злочини” регламентує відповідальність за отримання неправомірної вигоди та спонукання до цього злочину. Розділ 141 “Хабарництво” Кримінального кодексу Австралії передбачає, що у процесі судового переслідування з приводу цього злочину немає необхідності доводити, що відповідач знав про те, що:

1) публічний чиновник є публічним чиновником Австралійського Союзу;

2) обов'язки, до порушення яких спонукався чиновник за допомогою хабара чи неправомірної вигоди, є обов'язками публічного чиновника Австралійського Союзу.

При цьому факт давання хабара вважається таким, що відбувся, не лише, коли чиновник привласнює або отримує вигоду для себе безпосередньо або для іншої особи, але й тоді, коли він випрошує або погоджується привласнити або отримати цю вигоду для себе безпосередньо або для іншої особи.

Цікавим для української кримінально-правової науки також є досвід регулювання відповідальності за корупційні злочини Російської Федерації. Аналіз ст. 290 “Отримання хабара” Кримінального кодексу цієї держави дозволяє виділити такі важливі для нашого дослідження моменти: по-перше, російським кримінальним законом таке визначення поняття хабара, яке у національній правовій системі подано лише на рівні відповідної Постанови Пленуму Верховного Суду України, по-друге, у російській правовій системі закріплена схема поділу хабарництва за характером повноважень службової особи на таке, що *вчинене в межах наданих повноважень, із зовні без порушення законодавства та хабарництво за вчинення протиправних дій, тобто таких, що перебувають за межами службової компетенції такої посадової особи* (ч. 2 ст. 290 “Отримання хабара”). На жаль, подібне розмежування в українському законодавстві відсутнє. Крім того, у РФ розрізняють три склади окремих злочинів за одержання хабара: за дії, що належать



до компетенції посадової особи; за дії, що суперечать компетенції посадової особи; в суді. Кримінальним законодавством РФ також передбачено обтяжуючі обставини одержання хабара у вигляді невиконання чи відтермінування вчинення дій, що належать до компетенції, вчинення дій, що суперечать компетенції, або предметом хабара є одержання посади, оформлення контракту, в якому зацікавлена адміністрація посадової особи.

Як особливо кваліфікуючі кримінальне законодавство РФ визначає корупційні діяння, вчинені особою, що займає державну посаду чи посаду в органах місцевого самоврядування, або групою осіб за попередньою домовленістю чи організованою групою, або вчинені неодноразово, із вимаганням хабара чи у значному розмірі. Окремо наголосимо на тому, що Федеральний Закон РФ “Про боротьбу з корупцією” дає вичерпний перелік осіб, які можуть бути суб’єктами правопорушень, і класифікує їх на дві категорії: посадові особи, уповноважені на виконання державних функцій, та особи, прирівняні до них.

Таким чином, усе вищевикладене дає змогу зробити такі висновки:

1) спільними ознаками, що характеризують діяння як хабарництво у різних іноземних державах, є такі: суб’єктом відповідальності за корупційні злочини є особа, уповноважена вчиняти певні управлінські дії або утримуватися від них; повноваження суб’єкта відповідальності за хабарництво використовуються з іншою, ніж службова, метою; отримання неправомірної вигоди, необов’язково матеріальної, від протиправного використання повноважень;

2) відповідальності за вчинення службових зловживань службовими (посадовими) особами в іноземних правових системах диференційована.

Підсумовуючи проведений аналіз співвідношення рівня законодавчого регулювання процесу переслідування явища хабарництва в іноземних правових системах та можливості запровадження цього досвіду у межах правової системи України, наголосимо на такому:

1) під впливом змісту кримінальних кодексів інших держав до КК України у сфері боротьби з корупцією внесено чисельні новації, які приводять до істотних змін змісту, структури, термінологічного апарату, але на жаль, на практиці не вливають на правозастосовну сферу в необхідній мірі;

2) у зв’язку з тим, що в українській нормативно-правовій базі поняття “юридичні особи приватного права” та “службова особа юридичної особи приватного права” ще не достатньо конкретизовано, неможливо здійснити кваліфікацію корупційних діянь та відповідно диференціацію відповідальності за них, як це прийнято в зарубіжній кримінально-правовій практиці;

3) орієнтуючись на кращий іноземний досвід, доцільно законодавчо закріпити в Україні також і нематеріальний характер протиправних вигод хабарника;

4) необхідно на законодавчому рівні визначити матеріально-правові складові механізму хабарництва — пропозиції, одержання та давання неправомірної вигоди, що дасть можливість сформулювати наукове визначення хабарництва.

Перспективи подальших наукових досліджень щодо вивчення теоретичних засад відповідальності за неправомірну вигоду вбачаються нами в оцінці співвідношення рівня законодавчого регулювання процесу переслідування явища хабарництва та соціальних викликів, пов’язаних з протидією цьому явищу, що дасть можливість у подальшому сформулювати визначення хабарництва.

Список використаних джерел

1. Уголовный кодекс Франции [Текст] / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крыловой ; пер. с франц. и предисл. Н. Е. Крыловой. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. — 650 с.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Текст] / принят Палатой представителей 02.06.1999 г., одобрен Советом Республики 24.06.1999 г. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 474 с.



3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии [Текст] / науч. ред. и вступ. ст. Д. А. Шестакова ; предисл. Г.-Г. Йешека ; пер. с нем. Н. С. Рачковой. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — 524 с.
4. Уголовное право [Текст] / под ред. М. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. — М. : Юридическая литература, 1999. — Общая часть. — 516 с.
5. Уголовный кодекс Швеции [Текст] / научн. ред. Н. Ф. Кузнецова и С. С. Беляев ; пер. на русск. С. С. Беляева. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 320 с.
6. *Навроцький, В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : курс лекц. / В. О. Навроцький. — К. : Знання, 2000. — 516 с.

Надійшла до редакції 01.12.2014

Шмигельский В. В. Уголовная ответственность за неправомерную выгоду по законодательству иностранных государств

Проанализирован законодательный опыт уголовно-правового регламентирования ответственности за коррупционные и производные от них преступления отдельных европейских государств, Российской Федерации и Австралии. Освещается понятие и социальная природа неправомерной выгоды как наиболее опасного проявления коррупции. Проанализированы теоретические основы изучения вопросов ответственности за неправомерную выгоду в международном законодательстве и законодательстве иностранных государств. Исследованы элементы состава преступления принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом и влияние результатов уголовно-правовой оценки оперативной информации с признаками принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом для процесса организации оперативно-розыскных мероприятий. По результатам осуществленного анализа обобщены общие характеристики уголовно-правового регулирования иностранных государств и предложены некоторые направления улучшения украинского уголовного законодательства в части предотвращения и противодействия коррупции с учетом позитивного опыта изученных стран. На основании полученных результатов исследования сформулированы предложения, направленные на совершенствование норм уголовного законодательства и законодательства в сфере осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: коррупция, неправомерная выгода, ответственность за неправомерную выгоду, международное законодательство.

Shmyhelskiy, V. V. Criminal Liability for Undue Advantage Legislation of Foreign Countries

The article analyzes the legislative experience of penal regulation of liability for corruption offences and their derivatives of some European countries, Russia and Australia. The concept and the nature of unlawful benefit as the most dangerous display of corruption are highlighted in the article. Theoretical bases of studying of issues of liability for unlawful benefit in the International Legislation and in legislation of foreign states are analyzed. Elements of a crime of accepting the offer, promise or receipt of unlawful benefit by officials and influence of results of criminal-legal assessment of operational information, which includes features of accepting the offer, promise or receipt of unlawful benefit by officials for organization of operational activities. According to the results of the analysis are summarized in common legal regulation of foreign states and suggested some areas of improvement of Ukrainian criminal legislation in the prevention and combating of corruption based on the positive experience of the countries are considered. Propositions are formed on the base of received results of research. They are to development of novels of Criminal Legislation and Laws in the sphere of operatively-search activity.

Keywords: corruption, undue advantage, responsibility for illegal profit, international legislation.

