

Комарницька М.О.

Львівський державний університет внутрішніх справ

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ У СФЕРІ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

Розкрито особливості та доцільність застосування закордонного досвіду боротьби із корупційними злочинами в сучасній українській практиці. Метою статті є визначення додаткових засобів та заходів протидії корупції в контексті кримінального переслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за результатами аналізу законодавств окремих зарубіжних держав. Досліджено досвід Швеції з протидії корупційним діянням за допомогою спеціально уповноваженого Омбудсмана. Розкрито особливості кваліфікації предмета складу злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди за законодавством Австрії та Швейцарії. Визначені основні аспекти досвіду Франції та Великобританії, які потребують імплементації у вітчизняну систему протидії корупційним злочинам та пов'язані із дослідженням природи та законності походження статків особи. Відзначено, що важливою кваліфікуючою ознакою такої діяльності є наявність монопольного права або можливості суб'єкта злочину реалізувати власну правосуб'єктність у спосіб, що суперечить визначеному в законодавстві, або в посадових інструкціях, або в інших кодексах корпоративної етики та етики державних службовців. Відзначено, що підхід австрійського законодавця до розуміння природи корупційного діяння – монопольне право на прийняття або утримання від прийняття управлінських рішень, здатних змінювати характер діяльності суб'єктів господарювання, осіб приватного права, – розкриває виключність та особливість суб'єктивної сторони злочину, а також причинно-наслідкового зв'язку між метою протиправного діяння, самим діянням та наслідками, до якого воно призвело. Доцільно використовувати також досвід Великобританії в частині запровадження механізму UWO, який являє собою сукупність заходів, що перевіряють природу, джерела та спосіб походження статків особи, і вже відповідно до того, чи був порушений закон у процесі їх накопичення, до особи застосовується відповідальність, але не за сам процес збагачення, а за кожну конкретну дію, яка призвела до незаконного накопичення статків.

Ключові слова: одержання неправомірної вигоди, корупційні злочини, закордонний досвід, протидія корупції, кримінальне законодавство.

Актуальність теми. Протидія корупційним злочинам та попередження їх – це один із найбільш актуальних напрямів реалізації політики багатьох держав у світі. Ключовий елемент такої системи в зарубіжних країнах визначити важко, оскільки всі вони підходять до вирішення проблеми корупційних злочинів системно, розробляючи механізми та інструменти, що мають комплексний характер дії та комплексний ефект. Водночас політика протидії корупційним злочинам, і особливо тим із них, які пов'язані із одержанням неправомірної вигоди, часто має особливості, що виражають ментальні, соціальні, цивілізаційні особливості розвитку суспільства. Крім того, більшість заходів, які вживаються в цій сфері у закордонних

країнах, пов'язані із нетривіальним поглядом на проблему корупції, її економічну природу та соціальні наслідки. Такі заходи є цікавими для дослідження, особливо враховуючи той факт, що здебільшого вони демонструють ефективність, якої бракує вітчизняній системі протидії корупційним злочинам.

Актуалізація використання в Україні закордонного досвіду у сфері боротьби та протидії корупції пов'язана також із тим, що вітчизняне законодавство в цій сфері має пройти процес уніфікації із, зокрема, європейським. Саме тому, розкриваючи та досліджуючи закордонний досвід, необхідно робити акцент на ті заходи та інструменти, які можуть бути імплементовані в умовах вітчизняної

правової дійсності, з урахуванням особливостей правової політики України.

Ступінь наукового розроблення теми. Використання закордонного досвіду в боротьбі із злочинами, пов'язаними з одержанням неправомірної вигоди, завжди вважалося одним із важливих потенціалів для пошуку ефективних засобів та інструментів протидії корупції. Саме тому серед великої кількості робіт слід виділити праці Л.В. Головка, О.І. Гузоватого, В.Ф. Дейнеки, М.В. Кармаліти, Т.М. Супрун, В.В. Шмигельського та інших.

Мета статті. Метою статті є визначення додаткових засобів та заходів протидії корупції в контексті кримінального переслідування прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за результатами аналізу законодавств окремих зарубіжних держав.

Виклад матеріалу. Аналізуючи досвід закордонних країн у сфері боротьби з корупційними злочинами необхідно основний акцент робити на тих особливостях, які є перспективними для України, але неможливі в межах сучасного правового поля. Зміна нормативно-правового забезпечення у процесі боротьби та протидії корупційним проявам, реалізація більш ефективних засобів, до яких сучасний формат соціально-корупційних зв'язків не здатен швидко адаптуватися, та високий рівень політичної волі у відповідальних осіб щодо імплементації відповідних заходів – усе це підвищує рівень ефективності діяльності правоохоронної системи в протидії таким злочинам. Неординарність заходів, їх несистемність здатні трансформувати рівень правосвідомості, як суспільної, так і особистої, в учасників публічно-правових відносин, які найчастіше стають суб'єктами скоєння аналізованого виду злочинів.

Тому, досліджуючи закордонний досвід, необхідно виходити з таких критеріїв прийнятності його окремих заходів для цілей протидії злочинам, пов'язаним з прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди:

- по-перше, заходи, які планується запроваджувати, повинні відповідати стратегічним пріоритетам та напрямам правової політики, а також не обмежувати права та інтереси осіб, не повинні спричиняти зменшення обсягу демократичних прав і свобод;

- по-друге, важливою є здатність заходів, які планується імплементувати, інтегруватися у вітчизняну правову реальність із найменшими проблемами для функціонування системи протидії корупційним злочинам загалом.

В.В. Шмигельський, аналізуючи положення Кримінального кодексу Франції [7], робить висновки, що караними, згідно із кримінальним законодавством Франції, є такі корупційні діяння, як:

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

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

- 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 [7, с. 187–188].

Таким чином, за кримінальним законодавством Франції предметом злочинної діяльності щодо одержання неправомірної вигоди є вигода, винагорода, подарунки, презенти або інші привілеї. При цьому системний аналіз положень Кримінального кодексу Франції свідчить, про те, що до відповідальності можуть бути притягнуті як посадові та службові особи публічного, так і особи приватного права. Водночас міра відповідальності різна, оскільки передбачається, що злочини перших мають більш тяжкий характер, оскільки завдають шкоди не суспільним інтересам, а насамперед авторитету держави, що ставить під сумнів її спроможність захищати свій апарат від корупційних проявів. Водночас злочини, що скоюються особами приватного права, хоча і мають більшу суспільну небезпеку, але водночас вони реалізують протиправну діяльність у приватному секторі, який має більше можливостей для застосування відновлювальних заходів із метою усунення наслідків кримінальних діянь.

Цікавий досвід криміналізації покарання за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди у Великобританії. Офіційно в національному законодавстві Великобританії такий злочин, як «незаконне збагачення», чітко не визначено. Про це, зокрема, зазначає й О.І. Гузоватий, посилаючись на інститут так званого «незрозумілого порядку погодження статків» (unexplained wealth orders) (далі – UWO) [1, с. 58–59]. Цікаво, що системний аналіз положень Circular 003/2018 «Criminal Finances Act: unexplained wealth orders», яким власне і запроваджується UWO, демонструє неможливість

ідентифікації детермінованих його ознак із відомим вітчизняному кримінальному закону злочинном, передбаченим ст. 368 або ст. 368-5. Так, відповідно до вказаного вище нормативного правового акту UWO – це сукупність заходів, які перевіряють природу, джерела та спосіб походження статків особи, і вже залежно від того, чи був порушений закон у процесі їх накопичення, до особи застосовується відповідальність, але не за сам процес збагачення, а за кожну конкретну дію, яка призвела до незаконного накопичення статків.

Тобто UWO передбачає необхідність з'ясування обставин, як було отримано майно, де воно перебувало до того часу, як його отримала особа, обґрунтованість підстави протизаконного отримання доходів тощо. UWO – це інструмент розслідування. Він вимагає від відповідача надати інформацію з певних питань (законне право власності на майно та засоби, якими воно було отримано) [8]. Таким чином, UWO видається нам досить вдалим інструментом підвищення ефективності боротьби та протидії корупційним проявам, а тому потребує детального вивчення та запровадження у вітчизняне кримінальне законодавство, а також як організаційний механізм підвищення ефективності функціонування окремих органів сфери правопорядку за участі інститутів громадянського суспільства, адже UWO передбачає залучення до контролю за діями правоохоронців неурядових та громадських організацій.

З цього приводу слушним є досвід криміналізації відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди за Кримінальним кодексом Австрії, відповідно до § 265 якого передбачено кримінальну відповідальність за такі дії:

– пропозицію, обіцянку або гарантію винагороди в тому разі, якщо особа не вчинить певних дій, або вчинить їх на користь інших осіб;

– вимагання, прийняття або обіцянка винагороди особою, яка володіє необхідним монопольним колом повноважень чи можливостей реалізації власної правосуб'єктності [4].

Звертаємо увагу на важливу кваліфікуючу ознаку – монопольне право або можливість реалізації власної правосуб'єктності, яка чітко детермінує, що особа вчиняє кримінальний злочин лише тоді, коли, крім неї, подібну дію не може вчинити ніхто. Це не лише коло службових обов'язків чи функції, покладені державою, – це монополія на прийняття конкретного управлінського рішення, і це, на нашу думку, є визначальним.

Важливість саме такого формулювання ми обґрунтуємо одразу декількома тезами:

– монополія означає унікальність, неповторність та неможливість здійснення іншою особою дії, прийняття рішення або прийняття певного розпорядчого акту;

– монополія означає довіру держави до високого рівня суспільної свідомості, індивідуальної свідомості, правової культури та персональної відповідальності осіб (і тут важлива саме деперсоналізація), які обіймають певні посади чи наділяються певними функціями;

– монополія означає сприйняття державою єдиного можливого варіанту розвитку подій у разі обіймання особою певної посади – реалізації своїх функцій, повноважень та/або обов'язків виключно на законних підставах.

Такий підхід австрійського законодавця до розуміння природи корупційного діяння – монопольне право на прийняття або утримання від прийняття управлінських рішень, здатних змінювати характер діяльності суб'єктів господарювання, осіб приватного права, – розкриває виключність та особливість суб'єктивної сторони злочину, а також причинно-наслідкового зв'язку між метою протиправного діяння, самим діянням та наслідками, до якого воно призвело. Такої чіткої логіки бракує вітчизняному законодавству.

Т.М. Супрун вважає цікавим досвід протидії корупційним злочинам, і зокрема протидії прийняттю пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, у Швеції. Питання корупції та хабарництва виписані у загальному шведському законодавстві, зокрема Кримінальному кодексі, Кодексі про судочинство, Акті про аудит та інших законодавчих і підзаконних актах. Однак усе ж таки особливістю шведської моделі протидії корупційним злочинам є пряме залучення до процесу кримінального переслідування за них відповідного Омбудсмена за напрямом суспільних відносин, у межах яких було скоєно корупційний злочин [2, с. 200–201].

Омбудсмен реалізує свої повноваження через нагляд за судами, прокуратурою й поліцією під час розкриття корупційних злочинів, виконуючи фактично роль громадського наглядача. Хоча у Швеції активну участь у запобіганні корупції здійснюють громадські організації, такі як, наприклад, «Інститут проти хабарів», який зосередився на детальному роз'ясненні тонкощів антикорупційного законодавства [3, с. 27]. «Інститут проти хабарів» виступає своєрідним засобом контролю за особами, які потенційно можуть стати суб'єктами

корупційних злочинів, функціонуючи в площині суспільної моралі. Більше того, саме неурядові організації в Швеції розробили Code of gifts, Rewards and other benefits in business – своєрідне Положення або Кодекс про подарунки, нагороди та винагороди. Хоча він є тотожним до норм кримінального законодавства, але є обов'язковим для дотримання у всіх суб'єктах владних повноважень, а також є елементом корпоративної культури більшості суб'єктів корпоративного права.

Цікаво, що саме завдяки діяльності громадських організацій Кримінальний кодекс Швеції, на відміну від вітчизняного, розмежовує такі склади злочинів, як: прийняття пропозиції, обіцянка пропозиції, одержання неправомірної вигоди, вимагання неправомірної вигоди (Глава 20 КК Швеції), а також визначає окремим складом злочину хабар, що свідчить про те, що винагорода за вчинення тих чи інших дій службовою особою або прийняття управлінських рішень посадовою особою публічного права все ж таки можлива. Це об'єктивує існування легального лобі, тобто можливості офіційно легально впливати на зміст публічного управління. За наявності бізнес-омбудсменів, а також осіб, які уповноважені на супроводження певних бізнес-процесів, офіційне лобіювання інтересів окремих приватних груп є цілком можливим та доречним, оскільки виступає інструментом зворотного зв'язку. Так, національний Уряд або інші органи публічної влади, в тому числі місцевого самоврядування, можуть отримувати необхідну відповідь, реакцію бізнес-середовища на конкретні управлінські дії або на їх відсутність. Таким чином відбувається зміна правової дійсності, яка зумовлена не суто метою отримання неправомірних преференцій, а інтересами загального суспільного блага. У разі наявності омбудсменів та їхньої ефективної діяльності проблема персонального незаконного збагачення або отримання виключних привілеїв лише конкретними бізнес-структурами неможлива або мало вірогідна.

Важливим для вдосконалення вітчизняного досвіду у сфері протидії корупційним злочинам є аналіз досвіду Швейцарії. Так, Кримінальний кодекс Швейцарії містить спеціальний Розділ XIX «Хабарництво», який визначає такі склади корупційних злочинів, як: підкуп швейцарської посадової особи; давання хабара (ст. 322 ter); згода посадової особи на підкуп (ст. 322 quater); надання вигоди (ст. 322 quinquies); отримання вигоди (ст. 322 sexies); підкуп посадової особи іноземної держави (ст. 322 septies). Також декілька злочинів

визначені в Розділі XVIII «Злочинні діяння проти службових і професійних обов'язків» [6, с. 12]. Цікаво, що об'єктами вказаних злочинів завжди виступає чистота репутації та бездоганність виконання обов'язків службовою особою.

Трактування в такому розумінні об'єкта злочину демонструє більше можливостей для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які реалізують функції держави, оскільки чистота репутації та обсяг виконання службових обов'язків завжди здатен ідентифікуватися за допомогою посадових інструкцій, штатного розпису, правил внутрішнього трудового розпорядку, кодексам етики державних службовців тощо. Таким чином, етичні кодекси, регламенти моральної поведінки, кодекси корпоративної етики та інші акти, які встановлюють морально-етичні вимоги до осіб, що виконують функції публічних службовців або посадових осіб приватного права визначають засади реалізації здійснення ними діяльності з урахуванням репутації суб'єкта приватного чи публічного права, в якому вони працюють.

Виділяючи загальні риси злочинів, пов'язаних з одержанням неправомірної вигоди, ми доходимо висновку щодо особливості його криміналізації в зарубіжних країнах:

– по-перше, більшість кримінальних законодавств зарубіжних країн розвивається на засадах уніфікації підходів до криміналізації злочинної діяльності у сфері корупції. З одного боку, це дає змогу виробити певні спільні підходи та розуміння методів і механізмів боротьби, з іншого – відкриває нові можливості для диференціації складів злочинів. Це демонструє можливість розвитку кримінального законодавства України, переймаючи той же досвід Швеції, коли акцент робиться не на диверсифікації та деталізації корупційних злочинних діянь, а на способах та механізмах кримінального переслідування корупції, зокрема шляхом створення інституту відповідного Омбудсмена та широкого залучення громадськості до боротьби проти корупції;

– по-друге, більшість зарубіжних країн диференціює склади злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди залежно від суб'єкта такого злочину: посадової та/або службової особи публічного та приватного (корпоративного) права. Причому таке розмежування відбувається шляхом суттєвої диференціації відповідальності: вона завжди більш жорстка у разі публічного сектору, оскільки в такому разі національні законодавці передбача-

ють, що основна шкода наноситься не суспільним інтересам, а авторитету держави, її спроможності забезпечити належний рівень реалізації власних функцій відповідними службовими особами, що суттєво зменшує довіру та прозорість публічно-управлінських відносин. Натомість скоєння такого злочину в приватному секторі вважається, крім кримінально караного діяння, ще й діянням, спрямованим на погіршення умов конкурентного ринку, тобто зацікавлених суб'єктів приватного сектору протидіяти таким проявам самостійно, в межах інших процесів, у яких такі суб'єкти можуть відшкодувати завдану корупцією шкоду напряду за рахунок осіб, що вчиняють відповідні дії;

– по-третє, в деяких країнах (Швейцарія) прийняття пропозиції, обіцянка пропозиції, вимагання пропозиції, а також одержання неправомірної вигоди – це все різні за своїм складом злочини, що суттєво підвищує ефективність кримінального переслідування та розширює можливості для правоохоронної системи виконувати свої функції у сфері протидії корупції. Це відбувається за рахунок зміни підходу до визначення об'єктивної сторони корупційних злочинів, що диференціює модули поведінки злочинців та дає більше інформації з метою вивчення кримінологічних аспектів природи корупційних злочинів, природи девіантної поведінки суб'єктів таких злочинів та в кінцевому результаті – виробити заходи превентивного характеру;

– по-четверте, більшість зарубіжних країн, регулюючи відносини у сфері протидії корупційним злочинам, застосовує різні підходи до визначення неправомірної вигоди. Так, Кримінальний кодекс Франції дає декілька різних трактувань цього виду кваліфікуючих ознак корупційних злочинів, диференціюючи залежно від розміру, способу отримання, призначення тощо самі склади таких злочинів. Таким чином, кримінальне законодавство зарубіжних країн може і не приділяти уваги додатковим кваліфікуючим ознакам корупційних діянь, що суттєво зменшує випадки уникнення кримінальної відповідальності особами, що вчинили злочини.

Висновки. Підводячи підсумки викладеного, вважаємо за доцільне запропонувати для імплементації у вітчизняну практику протидії злочи-

нам, пов'язаним із одержанням неправомірної вигоди, такі елементи системи боротьби з корупційними злочинами в зарубіжних країнах.

По-перше, звертає на себе увагу досвід Швеції в частині створення спеціального інституту антикорупційного Омбудсмана, який би мав змішаний правовий статус державної інституції з розширеними елементами громадського контролю та здійснював би свою діяльність у частині реагування на факти, пов'язані із протиправними діями суб'єктів владних повноважень та посадових осіб приватного права, а також захисту прав осіб, що постраждали від корупційних злочинів.

По-друге, видається доцільним розширити об'єкт злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди, в спосіб, який це робить Кримінальний кодекс Швейцарії. Цей кодекс розмежовує корупційні злочини, виділяючи «Хабарництво» та «Злочинні діяння проти службових і професійних обов'язків», але при цьому об'єктами вказаних злочинів детермінує чистоту репутації та бездоганність виконання обов'язків службовою особою, а також репутації та авторитету органів державної влади, якщо йдеться про скоєння таких злочинів службовою особою суб'єкта публічного права.

По-третє, цікавим є підхід до розуміння природи кримінального діяння, пов'язаного з одержанням неправомірної вигоди, за Кримінальним кодексом Австрії. Важливою кваліфікуючою ознакою такої діяльності є наявність монопольного права або можливості суб'єкта злочину реалізувати власну правосуб'єктність у спосіб, що суперечить визначеному в законодавстві, або в посадових інструкціях, або в інших кодексах корпоративної етики та етики державних службовців.

По-четверте, доцільно використовувати також досвід Великобританії в частині запровадження механізму UWO, який являє собою сукупність заходів, що перевіряють природу, джерела та спосіб походження статків особи, і вже відповідно до того, чи був порушений закон у процесі їх накопичення, до особи застосовується відповідальність, але не за сам процес збагачення, а за кожну конкретну дію, яка призвела до незаконного накопичення статків.

Список літератури:

1. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження): дис. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.08. Дніпро: ДДУВС, 2016. 273 с.
2. Супрун Т.М. Зарубіжний досвід запобігання та протидії корупції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 2–3. С. 199–206.

3. Теоретико-правові засади протидії корупції : науково-аналітична доповідь / авторський колектив : Дейнека В.Ф., Кармаліта М.В., Розум О.М., Шавло І.А., Шкуренко Н.Г. Ірпінь : НДІ фінансового права, 2014. 39 с.
4. Уголовное право ; под ред. М.Я. Козаченко, З. А. Незнамова. Москва: Юридическая литература, 1999. 516 с.
5. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 62. – 650 с.
6. Уголовный кодекс Швейцарии / научное редактирование, предисловие и пер. с нем. канд. юрид. наук Серебренниковой А.В. СПб, 2002.
7. Шмигельський В. В. Кримінальна відповідальність за неправомірну вигоду за законодавством іноземних держав. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4. С. 186–191.
8. Circular 003/2018: Criminal Finances Act: unexplained wealth orders. – URL: <https://www.gov.uk/government/publications/circular-0032018-criminal-finances-act-unexplained-wealth-orders/circular-0032018-unexplained-wealth-orders>

Komarnytska M.O. FOREIGN EXPERIENCE OF LEGISLATION REGULATION AND PRACTICAL ASPECTS OF FIGHTING CRIMES IN THE FIELD OF MAKING PROPOSITIONS, PROMISES AND OBTAINING UNLAWFUL BENEFITS

Peculiarities and reasonability of foreign experience employment within fighting corruption crimes in the modern Ukrainian practice. The article aim is to define additional measures and means against corruption in the context of criminal prosecution of obtaining unlawful benefits according to the results of foreign countries legislation analysis. Sweden experience in the field of fighting corruption acts due to the specially empowered ombudsman is discovered. Peculiarities of crime formal components related to obtaining illegal benefits are revealed in accordance with the legislation of Austria and Switzerland. The main aspects of French and British experience are outlined. They need implementation into a domestic system of fighting corruption crimes and unlawful benefits. It is noted that the typical feature of such an activity is existence of monopoly right or an opportunity of the crime subject to realize own legal personality in the way that contradicts to job descriptions or other codes of corporate ethics and ethics of civil servants. It is noted that the approach of Austrian policy maker to understanding of corruption act essence (a monopoly right to adopt or cancel administrative decisions capable to change a character of stakeholders' economic activity, persons of individual right) reveals exclusiveness and peculiarity of subjective crime side as well as cause and effect relations between the unlawful act aim, act itself and consequences it led to. It is also reasonable to use experience of Great Britain in case of implementing the UWO mechanism representing a number of measures that check a person's source of income. If the law is violated, certain responsibility is imposed not for the process of enrichment but for a certain act that led to obtaining unlawful benefits.

Key words: *obtaining of unlawful benefit, corruption crimes, foreign experience, countering corruption, criminal legislation.*