

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є НЕПРАВОМІРНА ВИГОДА

FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING CRIMINAL LIABILITY FOR CRIMES, THE CHARACTERISTICS OF WHICH INCLUDE UNLAWFUL PROFIT

Никифоров А.С.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпровський державний університет внутрішніх справ

У науковій статті проведено аналіз зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є неправомірна вигода. Автором досліджено корисні наукові праці та дослідження зарубіжних науковців різних часів. Дослідником акцентовано на ключових аспектах міжнародного права, зокрема в частині застосування нормативно-правових актів у сфері міжнародного законодавства.

Встановлено, що у переважній більшості наукових досліджень неправомірна вигода визначається як «пропозиція або надання, прямо чи опосередковано, державному службовцю чи особі, яка виконує державні функції, будь-якого предмета грошової вартості чи іншої вигоди, такої як подарунок, послуга, обіцянка чи перевага для себе чи для іншої особи або юридичної особи в обмін на будь-яку дію чи бездіяльність під час виконання ним своїх державних функцій». Також західні науковці виокремлюють два типи корупції: активна та пасивна, визначаючи пасивну корупцію як «вимагання або прийняття урядовою посадовою особою такої вигоди в обмін на будь-яку дію чи бездіяльність під час виконання ним своїх державних функцій». При цьому активну корупцію визначають як «навмисну дію будь-якої особи, яка обіцяє або надає, прямо чи через посередника, будь-яку вигоду посадовій особі для себе чи для третьої сторони для того, щоб вона діяла або утримувалася від дій відповідно до своїх обов'язків або під час виконання своїх функцій всупереч службовим обов'язкам».

В рамках даної наукової статті проаналізовано зарубіжний досвід на прикладі значної кількості наукових праць закордонних науковців та з'ясовано поліфонічність у поглядах та наукових позиціях. Виведено думку щодо того, що неправомірна вигода стала не тільки проблемою національного, однак і глобального рівня. Саме тому нами встановлено значну кількість нормативно-правових актів, основним призначенням яких є структурування антикорупційної політики.

Констатовано, що лише наприкінці двадцятого століття міжнародний вимір боротьби з корупцією вийшов на перший план. Саме ця трансформація від національної моделі правоохоронних органів до міжнародної стала пріоритетною, оскільки у своїх дослідженнях варто звертатися до зарубіжного досвіду. Чимало дослідників міжнародного корупційного права стверджують, що кримінальне право та кримінальний процес мають другорядне значення в боротьбі з корупцією, з якою в першу чергу потрібно боротися за допомогою крапчих правил бухгалтерського обліку та фіскального законодавства, а також заходів у сфері корпоративного права.

Ключові слова: зарубіжний досвід, неправомірна вигода, кримінальна відповідальність, міжнародне право, декларація, конвенція.

The scientific article analyzes foreign experience in regulating criminal liability for crimes, the characteristic of which is unlawful profit. The author has studied useful scientific works and studies of foreign scientists of different times. The researcher has focused on key aspects of international law, in particular, in terms of the application of regulatory legal acts in the field of international law.

It has been established that in the vast majority of scientific studies, an improper benefit is defined as "the offer or provision, directly or indirectly, to a public official or person performing public functions, of any item of monetary value or other benefit, such as a gift, service, promise or advantage for oneself or for another person or legal entity in exchange for any act or omission in the performance of his public functions". Western scholars also distinguish two types of corruption: active and passive, defining passive corruption as "the solicitation or acceptance by a government official of such a benefit in exchange for any act or omission in the performance of his public functions". At the same time, active corruption is defined as "the intentional action of any person who promises or provides, directly or through an intermediary, any benefit to an official for himself or herself or for a third party in order for him to act or refrain from acting in accordance with his duties or in the performance of his functions contrary to official duties."

It is stated that only at the end of the twentieth century did the international dimension of the fight against corruption come to the fore. It is this transformation from a national model of law enforcement to an international one that has become a priority, since it is worth referring to foreign experience in your research. Many researchers of international corruption law argue that criminal law and criminal procedure are of secondary importance in the fight against corruption, which must first be fought with the help of better accounting and fiscal rules, as well as measures in the field of corporate law.

Within the framework of this scientific article, foreign experience is analyzed using the example of a significant number of scientific works by foreign scientists and polyphony in views and scientific positions is clarified. The opinion is drawn that illicit benefit has become not only a problem of the national, but also a global level. That is why we have established a significant number of regulatory legal acts, the main purpose of which is to structure anti-corruption policy.

Key words: foreign experience, illicit benefit, criminal liability, international law, declaration, convention.

Постановка проблеми. Дослідженню поняття «неправомірної вигоди» присвячено чимало українських досліджень, однак дана тематика набула свого поширення і за кордоном. Корисним досвідом для будь-якого дослідника буде висвітлення міжнародних нормативно-правових актів, якими регламентується антикорупційна політика. Зважаючи на це, в рамках майбутнього дослідження ставимо за мету поліфонічно дослідити зарубіжні праці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких висвітлено вказану тематику. Дослідженню неправомірної вигоди присвятило свої дослідження чимало вітчизняних науковців, серед яких: Ю. В. Гродецький, З. А. Загинець, Г. С. Крайник, М. В. Рябенко, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк тощо.

Метою статті є огляд та подальший аналіз зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є неправомірна вигода.

Виклад основного матеріалу дослідження. Більшості правових систем традиційно притаманне поняття «корупційне правопорушення». В історичному розрізі вказане поняття розглядали як порушення громадського порядку (*infraction contre l'ordre public*), що дозволяло застосовувати санкції за поведінку державних службовців, які зловживали своїм державним службовим становищем в обмін на неправомірні переваги, а також поведінку приватних осіб, спрямовану на спонукання державних службовців до такого роду суспільно небезпечної поведінки.

Кримінальний кодекс Франції Наполеона 1810 року запровадив жорсткі покарання для боротьби з корупцією в суспільному житті, що поступово стало правовим втіленням сучасної держави дев'ятнадцятого сторіччя, яка прагнула глобально попередити зловживання посадовими особами своїми обов'язками серйозним порушенням довіри суспільства до держави та її органів. Після Французької революції у Франції та Європі взагалі міцно закріпилася політична ідея про те, що повноваження уряду походять від народу і, отже, мають використовуватися лише в інтересах народу. Саме ця фундаментальна сучасна, демократична політична концепція лежить в основі криміналізації корупції [1].

Однак концепція народного суверенітету була не лише демократичною, а й націоналістичною, оскільки урядова влада здійснювалася майже виключно в рамках національної держави. У цій моделі дев'ятнадцятого століття як превентивні, так і репресивні цілі у випадку вчинення корупційних правопорушень вживалися виключно щодо державних службовців. Вузкий обсяг юрисдикції щодо корупційних кримінальних правопорушень виразився у відсутності положень про юрисдикцію, які б дозволяли вживати заходів проти корупційної поведінки за межами національної території, звичайно, якщо ця поведінка була спрямована на корупцію іноземних посадових осіб. Це було лише логічним наслідком вузького поняття корупції як правопорушення, яке було спрямоване на захист доброчесності органів державної влади. Загалом кажучи, воно відображало загальний підхід дев'ятнадцятого століття до кримінального законодавства, яке розглядалося як інструмент, спрямований виключно на захист інтересів держави та її громадян [2].

Злочин публічної корупції був публічним не лише в тому сенсі, що він стосувався виключно державних службовців, але й у тому сенсі, що оскаржуване діяння повинно стосуватися публічних повноважень відповідної посадової особи. Виняткова мета цього виду обвинувачення полягала в тому, щоб на використання державних повноважень і процес прийняття державних рішень не впливали неправомірні переваги, які надавалися державним службовцям.

Іншим обмеженням сфери застосування традиційного типу обвинувачення в корупції, яке також впливає з цієї вузької концепції, і яке також є ознакою ліберального підходу *Etat-Gendarme* дев'ятнадцятого століття, є те, що він стосується виключно подолання корупції всередині держави, без виходу на міжнародний рівень [3].

Лише наприкінці двадцятого століття міжнародний вимір боротьби з корупцією вийшов на перший план. Саме ця трансформація від національної моделі правоохоронних органів до міжнародної стала пріоритетною, оскільки у своїх дослідженнях варто звертатися до зарубіжного досвіду. Чимало дослідників міжнародного корупційного права стверджують, що кримінальне право та кримінальний процес мають другорядне значення в боротьбі з корупцією, з якою в першу чергу потрібно боротися за допомогою кращих правил бухгалтерського обліку та фіскального законодавства, а також заходів у сфері корпоративного права.

Існують, по суті, три причини, які лежать в основі криміналізації корупційної поведінки та боротьби з державною корупцією в цілому, як у внутрішньому, так і в міжнародному контексті.

Першим обґрунтуванням криміналізації корупції державних службовців, безсумнівно, є необхідність підтримувати доброчесність державного управління та довіру громадян до державного управління, для чого доброчесність державних службовців є необхідною умовою. Це можна вважати демократичним та сучасним обґрунтуванням.

М. Делмас-Марті та С. Манакорда у своїх дослідженнях «Корупція – виклик...», зазначають, що вказана назва

підкреслює потребу в сучасній демократії здорового державного управління шляхом криміналізації поведінки, яка може зашкодити цій демократичній цінності. Оскільки все більше і більше країн приймають моделі демократичного суспільства, не дивно, що боротьба з корупцією набуває нового виміру. Дійсно, багато країн (наприклад, колишні країни Східного блоку в Європі, Індонезія, Нігерія) стали свідками запеклої боротьби з корупцією після того, як колишніх тоталітарних лідерів було усунено від влади. У світлі згубних наслідків, які може мати корупція, можна слушно стверджувати, що корупція підриває найважливіші основи нашого суспільства: віру та впевненість громадян у моделі суспільства [4, с. 401-405].

Другим аргументом, застосування якого не обмежується демократичними країнами, є бажання забезпечити належне функціонування державного управління. Хоча воно тісно пов'язане з першим обґрунтуванням, воно не збігається з ним: воно стосується ефективності державного управління. У більшості систем кримінального правосуддя, незалежно від політичної моделі, в якій вони функціонують, криміналізація корупції ґрунтується на відносинах принципал-агент. Таким чином, корупційна поведінка державного службовця підлягає покаранню, оскільки він, отримуючи неправомірну вигоду, порушує принципи відповідальності держави перед особою та прозорого виконання завдань і обов'язків, покладених на кожного державного службовця, притаманний цим відносинам.

Наведені аргументи обґрунтовують необхідність протидії корупційним правопорушенням та їх поширенню, а також репрезентують їх як суспільно небезпечне діяння проти громадського порядку, оскільки мова йдеться про запобігання протидії комерціалізації державної влади.

Однак в інших зарубіжних дослідженнях ми знайшли переконання, що стратегія протидії корупції має декілька обґрунтувань, які були нами окреслені раніше. Щодо третьої детермінанти необхідності подолання корупції на національному та міжнародному рівнях, то її існування полягає у необхідності гарантування прозорого функціонування ринку та чесної конкуренції. Підвищена популярність капіталізму та вільноринкового мислення, безсумнівно, сприяла підвищенню обізнаності про зовнішні ефекти корупційної поведінки, також і в цьому відношенні. Оскільки корупція робить конкуренцію нечесною та може призвести до присудження контрактів учасникам торгів, які – з економічної точки зору – не повинні їх отримувати, це безперечно підриває економіку. Таким чином, це призводить до неправильного спрямування ресурсів і неправильного розподілу державних коштів. У той час як у минулі часи інколи стверджували, що хабарі є прийнятною ціною для ведення бізнесу в іноземних країнах – і навіть пропонувалися можливості податкових пільг у «батьківщині» корупціонера, тепер цей новий аналіз стає все більш прийнятним і пояснює, чому бізнесмени, компанії та банки дедалі неохоче інвестують у країни, які пронизані корупцією [6].

Інтернаціоналізацію боротьби з корупцією слід, звичайно, перш за все пояснювати посиленням на інтернаціоналізацію самого явища корупції, тобто те, що все більше випадків корупції включає іноземний елемент. Багатодисциплінарна група проти корупції, яка була створена Комітетом міністрів Ради Європи в 1994 році, визначила чотири параметри, важливі для розрізнення випадків корупції:

- характеристика причетних осіб;
- послуги, надані хабарником;
- запропонована неправомірною перевага;
- обставини, за яких ця перевага пропонується. Кожен із цих чотирьох параметрів може містити іноземний елемент, що дозволяє кваліфікувати корупційну справу як міжнародну чи транснаціональну [7].

На інтернаціоналізацію явища корупції впливають різні чинники, які впливають на один або більше з чотирьох параметрів, наведених вище. Першим чинником, який особливо впливає на перший параметр, є інтернаціоналізація економіки як такої, яка спонукала до зростання кількості міжнародних ділових операцій. Зростання корупції як наслідок інтернаціоналізації економіки посилюється іншою еволюцією, а саме збільшенням попиту уряду на послуги та товари, що надаються приватним сектором.

Іншим важливим фактором є зростаюча роль секретності та/або податкових гаваней (офшорів). Таємниця, яку пропонують ці офшорні юрисдикції, очевидно, дуже приваблива для тих, хто хоче передавати та отримувати хабарі. Цей сприяючий фактор водночас є фактором інтернаціоналізації, оскільки законодавство держави, де передається неправомірна вигода, відрізняється від тієї, де працює корумпований чиновник і де він здійснює оскаржувану поведінку. Таке ліберальне відношення держави і права надає можливість розвитку корупції не тільки на національних, але й на міжнародному рівнях.

Незважаючи на те, що ці фактори інтернаціоналізації існують протягом кількох десятиліть, лише протягом останнього десятиліття і особливо протягом останніх п'яти років міжнародному співтовариству вдалося прийняти міжнародні інструменти для боротьби з корупцією на міжнародному рівні. Наводити причини цих відносно пізніх дій, звичайно, є предметом спекуляцій, але одна з найважливіших причин, яка може дозволити пояснити відносно недавню появу міжнародних документів у цій галузі, які були прийняті лише в другій половині 1990-ті – холодна війна, яка припинилася на початку 1990-х. Попередні спроби прийняти міжнародні інструменти в цій сфері зазнали невдачі через напруженість, яка існувала під час холодної війни [8].

Ще в 1979 році ООН розробила проект Міжнародної угоди про незаконні платежі з цією метою, яка, однак, так і не була прийнята. Схоже, що риторика часів холодної війни стала на заваді визнанню проблеми транснаціональної корупції і, отже, прийняттю інструменту. Очевидно, це також розглядалося деякими державами як спроба Сполучених Штатів Америки інтернаціоналізувати свій Закон про корупцію за кордоном 1977 року.

Серед зарубіжних досліджень цінними слід вважати наукову працю М. Піта, «Міжнародні зусилля по боротьбі з корупцією», в рамках якої автор підкреслює, що «із закінченням «холодної війни» напруга між різними політичними блоками спала, що дало можливість повернутися до дискусії в більш плідній формі. Як наслідок розвалу комуністичного блоку, як демократія, так і капіталізм знаходяться на підйомі в країнах, які раніше перебували у сфері комуністичного впливу. З огляду на обґрунтування боротьби з корупцією, не дивно, що зміна режиму в цих країнах, як в економічному, так і в політичному плані, розв'язала полювання на корупцію. Окрім цих позитивних стимулів, які виникли після закінчення холодної війни, також міг існувати негативний стимул. Оскільки старий комуністичний ворог зник, виникла потреба в новому, цього разу внутрішньому: організованій злочинності. Дійсно, з початку 1990-х років світ і особливо Європа стали свідками значної кількості міжнародних ініціатив проти організованої злочинності, включаючи корупцію. (Можна зазначити, що стаття 8 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності також закликає держави-учасниці викривати корупцію) [9].

Такий високий рівень уваги, яку тема корупції отримала з боку міжнародних організацій, принаймні частково, відповідає фактичному зростанню суспільного занепокоєння. Як правильно зазначено в Пояснювальній доповіді до Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію: «З початку 90-х корупція завжди була в заголовках газет, оскільки вказаною тематикою фактично вибухнули

по всьому світу чимало ЗМІ, а саме газетні колонки та правові звіти низки держав з усіх куточків світу, незалежно від їхнього економічного чи політичного режиму». Першою міжнародною організацією, яка прийняла обов'язковий міжнародний документ у боротьбі з корупцією, була Організація американських держав (ОАД) з Міжамериканською конвенцією проти корупції 1996 року. Ця конвенція стосується як внутрішніх, так і транснаціональних випадків хабарництва. Конвенція встановлює правила щодо юрисдикції, екстрадиції, міжнародної допомоги та співробітництва у боротьбі з корупцією, включаючи співпрацю в сферу виявлення, арешту та конфіскації доходів, одержаних корупційним шляхом. На момент написання цієї конвенції її ратифікували 23 держави [10].

Приблизно в той же час інша регіональна організація, Європейський Союз, прийняла два інструменти щодо корупції, серед яких слід назвати наступні:

- Протокол 1996 року до Конвенції про захист фінансових інтересів;

- Акт Ради від 27 вересня 1996 р. про складання Протоколу до Конвенції про захист фінансових інтересів та Конвенції 1997 р. про боротьбу з корупцією за участю посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів Європейського Союзу [11].

Під час написання вказаної статті ми звернулися до надцікавого дослідження зарубіжних науковців Н. Пасас і Д. Нелькен, які створили працю «Тонка грань між законним і...», але тут достатньо згадати, що необхідність боротьби з шахрайством, особливо з шахрайством, до якого були залучені посадові особи ЄС, була і є одним із головних у політичному порядку денному Європейського Союзу. Висока політична увага до теми шахрайства ЄС (тобто шахрайства, яке шкодить або може завдати шкоди інтересам Європейських Співтовариств), що стало безпосередньою причиною прийняття Конвенції про захист фінансових інтересів та протоколу до неї, у свою чергу послужило поштовхом для прийняття Конвенції про боротьбу з корупцією 1997 року [12].

Слід зазначити, що в рамках вказаної наукової статті ми звертаємося до абсолютно різних досліджень зарубіжних науковців для того, щоб більш полярно розкрити тематику запобігання корупції у всьому світі та оцінити зарубіжний досвід.

Конвенція про боротьбу з корупцією 1997 року копіює багато положень протоколів 1996 року, але застосовує їх до набагато ширшої сфери застосування в тому сенсі, що вони не обмежуються корупцією, пов'язаною з шахрайством, що зачіпає фінансові інтереси Європейських Співтовариств, але застосовуються до будь-якого виду корупції з боку державних службовців. Крім того, Конвенція про боротьбу з корупцією 1997 року також містить положення про міжнародну співпрацю, включаючи екстрадицію тощо. З огляду на дуже аналогічний зміст протоколу 1996 року та конвенції 1997 року, цілком обґрунтованим було звернутися виключно до положень даного міжнародного нормативно-правового акта [13].

Висновки з проведеного дослідження. Слід зазначити, що в переважній більшості наукових досліджень неправомірна вигода визначається як «пропозиція або надання, прямо чи опосередковано, державному службовцю чи особі, яка виконує державні функції, будь-якого предмета грошової вартості чи іншої вигоди, такої як подарунок, послуга, обіцянка чи перевага для себе чи для іншої особи або юридичної особи в обмін на будь-яку дію чи бездіяльність під час виконання ним своїх державних функцій». Також західні науковці виокремлюють два типи корупції: активна та пасивна, визначаючи пасивну корупцію як «вимагання або прийняття урядовою посадовою особою такої вигоди в обмін на будь-яку дію чи бездіяльність під час виконання ним своїх державних функцій». При цьому активну корупцію визначають як «навмисну дію будь-якої

особи, яка обіцяє або надає, прямо чи через посередника, будь-яку вигоду посадовій особі для себе чи для третьої сторони для того, щоб вона діяла або утримувалася від дій відповідно до своїх обов'язків або під час виконання своїх функцій всупереч службовим обов'язкам».

В рамках даної наукової статті проаналізовано зарубіжний досвід на прикладі значної кількості наукових

праць закордонних науковців та з'ясовано поліфонічність у поглядах та наукових позиціях. Виведено думку щодо того, що неправомірна вигода стала не тільки проблемою національного, однак і глобального рівня. Саме тому нами встановлено значну кількість нормативно-правових актів, основним призначенням яких є структурування антикорупційної політики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс Франції 1810 р. URL: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/707/87/> (дата звернення: 15.01.2024 р.)
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998.
3. Крайник Г. С. «Новели антикорупційного законодавства» *Форум права*. 2013. №2. С. 253-258.
4. Киричко В. М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Х.: Право, 2013. 424 с.
5. Брич Л. Значення видів об'єкта й таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими злочинами. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2007. Вип. 44. С. 226–243.
6. Андрушко П. П. Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України). *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 7. С. 22–28.
7. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2011. 424 с.
8. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого статтею 368 Кримінального кодексу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 80–97.
9. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією. *Офіційний вісник України*. 2010. №15. Ст. 717.
10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // *Офіційний вісник України*. 2010. №10. Ст. 506.
11. Low L. A. The United Nation Convention Against Corruption: the Globalization of Anticorruption Standards. URL: http://www.transparency.org/global_priorities/international_conventions/readings_conventions (дата звернення: 15.01.2024 р.)
12. United Nations Convention against Corruption. URL: <http://www.unodc.org/93unodc/en/treaties/CAC/signatories.html> (дата звернення: 15.01.2024 р.)
13. Зінчук О. Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/21048> (дата звернення: 15.01.2024 р.).