

Герасименко Л. В.,*кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ***Тихонова О. В.,***доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національної академії внутрішніх справ*

ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНОЮ АНТИКОРУПЦІЙНОЮ СТРАТЕГІЄЮ

Анотація. Стаття присвячена висвітленню особливостей імплементації окремих положень міжнародних антикорупційних норм у кримінально-правові норми національного законодавства. Визначені аспекти імплементації вимог Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію в частині законодавчого визнання злочином активного та пасивного підкупу. Під активним підкупом в Конвенції розуміється обіцянка, пропозиція або надання будь-якої протиправної переваги будь-якою особою з тим, щоб службова особа, щодо якої вчинюється зазначене діяння, під час виконання своїх службових обов'язків вчинила певне діяння на користь першої особи. Пасивним підкупом є вимагання, отримання будь-якої протиправної переваги, прийняття пропозиції щодо отримання зазначеної переваги або обіцянки її отримання службовою особою з тим, щоб вона вчинила певне діяння на користь зацікавленої особи. Наголошено, що Україною було виконано зазначені вимоги шляхом редагування вже існуючих норм Кримінального кодексу України, а також введення нових. У ст.ст. 368-3 та 368-4 КК України передбачено відповідальність одночасно як за активний, так і за пасивний підкуп, відповідальність за активний підкуп встановлено ст.ст. 369 та 369-2 КК України, а за пасивний підкуп – у ст. 368 КК України. Акцентовано, що національне законодавство не повністю готове до суцільної імплементації міжнародних норм, адже багато норм, які містяться в Конвенції, непридатні національній системі правотворчості. Зокрема, в Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію передбачена необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних корупційних злочинів. У 2014 році КК України було доповнено розділом XIV¹ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», у якому визначені підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та наведений перелік статей, за якими ці заходи можуть бути застосовані. Проте, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб передбачені лише за вчинення окремих з корупційних кримінальних правопорушень, а саме: ст. 262, чч. 1 та 2 ст. 368-3, чч. 1 та 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 та 369-2 КК України.

Але така позиція виглядає дещо спірною. Адже відповідно до засад кримінального права у вітчизняному законодавстві передбачена індивідуальність покарання, тобто до відповідальності має бути притягнута виключно та особа, що вчинила протиправне діяння. Доведено на необхід-

ності поміркованого підходу до імплементації норм Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність, так і вимоги Конвенції ООН проти корупції в національне законодавство та врахування при цьому всіх особливостей як правової системи держави, так і національного менталітету.

Ключові слова: корупція, корупційні кримінальні правопорушення, неправомірна вимога, Конвенція проти корупції, відповідальність юридичних осіб.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна на шляху приєднання до європейського співтовариства робить рішучі кроки. Ми намагаємось відповідати всім вимогам, що висуваються до провідних країн світу. Однією з найактуальніших вимог є подолання досить високого рівня корупції, який і досі існує в країні. Україна жодним чином не поступається іншим країнам в бажанні підтримати міжнародні ініціативи щодо антикорупційного співробітництва та використання єдиних підходів до протидії корупції у всіх її проявах.

Водночас сучасна практика свідчить про те, що вітчизняне законодавче забезпечення антикорупційної діяльності поки гальмує у забезпеченні належних та достатніх умови для подолання цього негативного явища. Тому країна обрала найбільш оптимальним для себе шляхом імплементацію норм антикорупційних конвенцій у національне законодавство. Але такий шлях має свої суттєві недоліки, що заважають ефективному впровадженню в життя зазначених положень. Це пов'язане з тим, що коли обираються для імплементації конкретні міжнародні нормативно-правові акти або їх окремі частини часто не приймається до уваги їх недостатнє правове забезпечення в нашій країні, не враховуються вимоги практики запобігання корупції та рівень правосвідомості населення країни, тобто тих, хто має дотримуватись цих норм.

Для того, щоб міжнародні акти були сприйняті у вітчизняному правозастосуванні, необхідно враховувати, що таке явище як корупція конкретно-історично для соціально-правових реалій кожної держави. Тому ефективно сформулювати та реалізувати національну антикорупційну політику, яка до того ж буде відповідати європейським стандартам, можливо не просто шляхом запозичення міжнародних норм та закріплення їх в законодавстві, а лише прийнявши виважене рішення щодо

запровадження конкретних заходів протидії корупції. При цьому слід враховувати як реалії сьогодення, так і історичний досвід минулого нашої держави.

Вітчизняні науковці приділяють належну увагу вивченню питань запобігання корупції. Зокрема, зазначені питання знайшли своє відображення у працях Авер'янова В. Б., Бандурки О. М., Білоуса О. Т., Грошевого Ю. В., Джузи О. М., Дідоренка Є. Б., Закалюка А. П., Камлика М. І., Колпакова В. К., Мельника М. І., Михайленка Д. Г., Поповича В. М., Сташиса В. В., Сушенка В. Д., Тація В. Я., Трепак В. М., Хавронюка М. І., Шакуна В. І., Шемшученка Ю. С. та інших. Водночас, проблематика імплементації міжнародних норм щодо запобігання корупції у національне законодавство потребує подальшого висвітлення.

Метою статті є аналіз особливостей імплементації міжнародних антикорупційних норм у кримінально-правові норми національного законодавства та визначення подальших перспектив цієї діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-які кроки в напрямку гармонізації національного кримінального законодавства щодо боротьби з корупцією мають узгоджуватись із положеннями міжнародних правових норм. Зокрема, положеннями Конвенції ООН проти корупції та Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію у яких зазначено, що корупційні прояви можуть бути у вигляді кримінально-карного діяння, цивільно-правового делікту, адміністративного правопорушення або дисциплінарного проступку [1; 2].

На теренах нашої країни ще в XIX столітті в основу розвитку системи боротьби з корупцією було покладено встановлення відповідальності різного ступеня за окремі корупційні діяння. Найбільш комплексно та яскраво цей підхід ілюструють висновки Урядового комітету з дослідження причин існування «лихоимства и лиходелательства», який в XIX столітті вивчав це явище та встановлював міру відповідальності за корупційні діяння [3]. У ті часи була запроваджена поступовість у покараннях та передбачені такі види юридичної відповідальності, які знайшли своє відображення й у положення сучасних антикорупційних конвенцій. Кримінальна відповідальність була встановлена у вигляді смертної кари та поміщення у в'язницю. Цивільно-правова відповідальність була поєднана з дисциплінарною відповідальністю та полягала «у догані перед судом та винагородою збитків» та «у тимчасовому арешті без відсторонення від посади та стягненні взятого у приказ Суспільного Піклування з відміткою у послужному списку». Також в одному з видів покарань було поєднано дисциплінарну та адміністративну відповідальність. Це покарання полягало в усуненні від посади назавжди (або тимчасово) та недопущенні до виборів. При цьому особу позбавляли цивільних прав та зобов'язували залишатись на місці проживання під наглядом поліції [4].

На сучасному етапі, як було зазначено, в процесі імплементації міжнародних норм у національне законодавство виявляються певні труднощі, пов'язані з особливостями вітчизняного нормативно-правового регулювання певних процесів та явищ, які підпадають під дію зазначених вище конвенцій. Зокрема, у відповідності до ст. 2 Конвенції ООН проти корупції «публічна службова особа» це будь-яка призначена або обрана особа, що перебуває на будь-якій посаді в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі держави-

члена на постійній або тимчасовій основі, з оплатою або без оплати праці, незалежно від рівня посади цієї особи. Також до цієї категорії осіб відноситься будь-яка інша особа, що виконує будь-яку публічну функцію, в тому числі для публічного відомства або публічного підприємства, або надає будь-яку послугу публічного характеру.

За змістом поняття «публічна службова особа», яке рекомендоване в Конвенції, та вимоги до його визначення в національному законодавстві спираються на широке тлумачення правового статусу, обсягу компетенції та повноважень таких осіб. Публічні службові особи можуть бути зайняті в сфері приватної служби або державної, в державних міжнародних та змішаних організаційних структурах, бути носіями виконавчої, законодавчої, судової влади або мати владні (організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські) повноваження в межах організації або сфери діяльності щодо конкретного кола осіб тощо. Цей перелік по суті є відкритим, оскільки не зорієнтований на те, щоб охопити всі сфери службової діяльності, що виникають, та врахувати компетенцію владних повноважень службових осіб у зв'язку з їх зайнятістю в будь-якій сфері.

В чинному законодавстві України відсутнє поняття «публічної службової особи». Водночас, термін, тотожний за значенням до поняття «публічної службової особи», рекомендованого у зазначеній вище Конвенції, що використовується у національному законодавстві це «службова особа». Визначення поняття «службова особа» закріплене в двох нормах Кримінального Кодексу України (далі – КК України) – ст. 18 та примітці 1 до ст. 364 КК України. Визначення у зазначених нормах дещо відрізняються. Відповідно до ст. 18 КК України «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом» [5].

У примітці 1 до ст. 364 КК України дещо обмежене коло службових осіб, які можуть бути суб'єктами окремих корупційних кримінальних правопорушень, зокрема відповідальність за вчинення яких передбачена ст.ст. 364, 368, 368-5, 369 КК України. Зокрема, перелік підприємств, на яких можуть працювати зазначені особи обмежений державними чи комунальними підприємствами.

Отже, можна побачити, що в ст. 2 Конвенції ООН йдеться про публічних службових осіб, повноваження яких співпадають з повноваженнями, які, відповідно до чинного вітчизняного законодавства, покладені на службових осіб. При цьому слід відмітити, що в першій частині наведеного визначення «публічних службових осіб» до зазначених осіб відносяться особи, що займають будь-яку посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі незалежно від рівня посади цієї особи. В Україні чинне законодавство

у 2016 році було приведено у відповідність із положеннями зазначеної статті Конвенції ООН у цій частині. Але змістовно «службова особа» визначена у відповідних нормах КК України ширше поняття «публічної службової особи».

Водночас, статус службової особи мають лише особи, що виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки. А що стосується інших працівників, наприклад, працівників підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник тощо) функції, то вони можуть визнаватися службовими особами лише за умови, що поряд із своїми функціональними обов'язками вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки [6]. Якщо ж особа не виконує зазначені функції, але вчинила корупційне кримінальне правопорушення, вона підлягає притягненню до відповідальності за ст. 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» КК України.

Одна з проблем, з якою стикнулося багато країн під час проектування механізмів імплементації норм антикорупційних конвенцій – забезпечення криміналізації підкупу на таких стадіях, як обіцянка, пропонування або «испрашивание» надання протиправних переваг. Справа в тому, що Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію містить вимоги щодо законодавчого визнання злочином так званого активного та пасивного підкупу (ст.ст. 2, 3 Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію). Під активним підкупом в Конвенції розуміється обіцянка, пропозиція або надання будь-якої протиправної переваги будь-якою особою з тим, щоб службова особа, щодо якої вчинюється зазначене діяння, під час виконання своїх службових обов'язків вчинила певне діяння на користь першої особи. Пасивним підкупом є «испрашивание», отримання будь-якої протиправної переваги, прийняття пропозиції щодо отримання зазначеної переваги або обіцянки її отримання службовою особою з тим, щоб вона вчинила певне діяння на користь зацікавленої особи.

У національному законодавстві також передбачена відповідальність як за активний, так і за пасивний підкуп, але не в чистому вигляді. У нормах КК України передбачено одночасно відповідальність як за активний, так і за пасивний підкуп. Такими нормами є ст.ст. 368-3 та 368-4 КК України. Проте, в інших нормах передбачено відповідальність виключно за активний підкуп – ст.ст. 369 та 369-2 КК України. А виключно за пасивний підкуп передбачена відповідальність у ст. 368 КК України.

Варто зазначити, що у попередній редакції КК України не було окремої норми, у якій передбачена відповідальність за окремі прояви пасивного підкупу, зокрема, обіцянку або пропозицію неправомірної вигоди. Тому пропозиція або обіцянка неправомірної вигоди (на той час – хабаря) розглядалися як стадії готування до вчинення відповідного злочину. Це обґрунтовувалось тим, що особа, пропонуючи службовій особі майно, право на нього або інші переваги майнового характеру з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб, свідомо створює умови, за яких він буде мати можливість надати неправомірну вигоду. Тобто усвідомлювану пропозицію слід було кваліфікувати за ч. 1 ст. 14 та ст. 369 КК України. Але в такому випадку виникало питання щодо визнання злочин-

ним готування до вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК України. Зазначене було пов'язано з тим, що за вчинення такого злочину передбачалось покарання у вигляді обмеження волі, тобто, враховуючи положення ст. 12 КК України, це був злочин невеликої тяжкості. Водночас, в законодавстві, чинному на той час, не було передбачено притягнення до кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості. Враховуючи зазначене вимога Конвенції щодо встановлення кримінальної відповідальності за пропонування будь-якої протиправної переваги мала знайти своє втілення у положеннях КК України. Що і відбулося шляхом викладення ст.ст. 368 та 369 КК України у новій редакції, чинній на теперішній час, а також шляхом введення низки нових норм, зокрема, ст.ст. 368-3, 368-4 та 369-2 КК України.

Отже, Україна виконала вимоги ст.ст. 2 та 3 Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію та впровадила їх у національне законодавство.

Водночас, національне законодавство ще не повністю готове до суцільної імплементації міжнародних норм. Підтвердженням цьому може слугувати те, що багато норм, які містяться в Конвенції, непритаманні національній системі правотворчості.

Зокрема, йдеться про необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень. В Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію передбачена необхідність встановлення відповідальності юридичних осіб за вчинення кримінальних корупційних злочинів.

Розглядаючи можливість притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб слід враховувати, що в правовій системі України, як і багатьох інших країн, не створені можливості до впровадження зазначеного положення. Традиційно, протягом багатьох століть, в законі України про кримінальну відповідальність була встановлена відповідальність лише фізичної особи. В ч. 1 ст. 18 КК України безпосередньо зазначено, що суб'єктом злочину може бути лише «фізична осудна особа». Тому виконати вимоги Конвенції в цій частині не вдається можливим. Хоча Україною були зроблені певні кроки, щоб врегулювати зазначену ситуацію.

У 2014 році до КК України було внесено новий розділ XIV1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [7]. У цьому розділі визначаються підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та наведений перелік статей, за якими ці заходи можуть бути застосовані. Аналіз положень зазначеного розділу свідчить, що за вчинення лише окремих з корупційних кримінальних правопорушень передбачені заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, а саме: ст. 262, чч. 1 та 2 ст. 368-3, чч. 1 та 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 та 369-2 КК України.

Дійсно, зазначені новації були обумовлені зобов'язаннями України щодо гармонізації національного законодавства у сфері боротьби з корупцією з вимогами міжнародних нормативно-правових актів. Але така позиція виглядає дещо спірною. Адже відповідно до засад кримінального права у вітчизняному законодавстві передбачена індивідуальність покарання, тобто до відповідальності має бути притягнута виключно та особа, що вчинила протиправне діяння. Покарання також повинна нести особа, винна у вчиненні зазначеного діяння. Якщо ж звернутись до положень Розділу XIV1 КК України «Заходи кри-

мінально-правового характеру щодо юридичних осіб» стає зрозумілим, що стягнення у формі штрафу, конфіскації майна або ліквідації накладається саме на юридичну особу. Але ж юридична особа, як така, не може вчинити жодного протиправного діяння, тому що це лише організаційна структура, а не жива особа, що має можливість вчинювати будь-які дії або утримуватись від їх вчинення. Тому виявляється незрозумілим, чому за вчинення злочину або правопорушення навіть службовою особою, засновником, учасником або іншою уповноваженою особою, що наділена певними повноваженнями в цій юридичній особі, має відповідати безпосередньо юридична особа.

Тому ми погоджуємось, що «запровадження інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб ... прогнозовано створило низку проблем теоретичного та практичного характеру, зокрема: суперечність передбачених заходів конституційному принципу особистої відповідальності, фактична неможливість доведення вини і правової кваліфікації, порушення конституційної заборони подвійного притягнення особи до юридичної відповідальності тощо» [8, с. 9–10].

Висновки. Вищевикладене дає можливість чітко побачити, що втілення у вітчизняне законодавство всіх вимог, які висуває перед Україною Рада Європи щодо боротьби з корупцією, дещо ускладнене. Пов'язано це, в першу чергу, з особливостями тієї правової системи, яка традиційно склалася на теренах нашої держави. Хоча безперечно як вимоги Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність, так і вимоги Конвенції ООН проти корупції, дуже слушні та актуальні для світової співдружності в цілому, та України, зокрема. Тому не викликає заперечень, що імплементація цих норм у вітчизняне законодавство – справа важлива та відповідальна, від якої залежить успішність подальшого шляху України в подоланні проявів корупції у всіх сферах суспільного життя. Але до цього слід підійти помірковано, врахувавши всі особливості як правової системи держави, так і національного менталітету.

Література:

1. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жов. 2006 р. № 251-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16#Text>
2. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жов. 2006 р. № 252-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252-16#Text>
3. Ширяев В. Н. Взятничество и лиходейство в святи с общин ученим о должностных преступлениях. Ярославль, 1916. С. 496.
4. Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. М., 1924. С. 58.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Лист Міністерства юстиції України № 610-0-2-13/7.2 «Про тлумачення понять «службова особа» і «посадова особа», використовуваних в чинному законодавстві України. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/MUS22632>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридич-

них осіб : Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#Text>

8. Мірошніченко С. С. Відповідальність юридичних осіб (у контексті реформування національного кримінального законодавства). *Піddenоукраїнський правничий часопис*. 2021. № 1. С. 8–13.

Herasimenko L., Tykhonova O. Harmonization of national criminal legislation with the international anti-corruption strategy

Summary. The article is devoted to the peculiarities of the implementation of certain provisions of international anti-corruption norms in the criminal law norms of national legislation. Identified aspects of the implementation of the requirements of the Convention on Criminal Liability for Corruption in terms of legislative recognition of the crime of active and passive bribery. Active bribery in the Convention means the promise, offer or provision of any unlawful advantage by any person in order for the official in respect of whom the act is committed to perform a certain act in favor of the first person in the performance of his official duties. Passive bribery is extortion, obtaining any illegal advantage, accepting an offer to obtain the specified counterweight or promising to receive it by an official so that he would commit a certain act in favor of the person concerned. It was emphasized that Ukraine met these requirements by editing the existing provisions of the Criminal Code of Ukraine, as well as introducing new ones. In Art. 368-3 and 368-4 of the Criminal Code of Ukraine provide for liability for both active and passive bribery, liability for active bribery is established by Art. 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine, and for passive bribery – in Art. 368 of the Criminal Code of Ukraine. It is emphasized that the national legislation is not fully ready for the full implementation of international norms, as many of the norms contained in the Convention are not inherent in the national law-making system. In particular, the Convention on Criminal Liability for Corruption provides for the need to establish the liability of legal entities for the commission of criminal corruption offenses. In 2014, the Criminal Code of Ukraine was supplemented by Section XIV1 “Measures of a criminal nature against legal entities”, which defines the grounds for applying measures of a criminal nature to legal entities and lists the articles under which these measures may be applied. However, measures of a criminal nature against legal entities are provided only for the commission of certain corruption offenses, namely: Art. 262, hh. 1 and 2 st. 368-3, hh. 1 and 2 st. 368-4, Art. 369 and 369-2 of the Criminal Code of Ukraine.

But this position seems somewhat controversial. After all, in accordance with the principles of criminal law, domestic law provides for the individuality of punishment, that is, only the person who committed the illegal act should be held liable. The need for a moderate approach to the implementation of the Council of Europe Convention on Criminal Liability and the requirements of the UN Convention against Corruption in national law and taking into account all the features of both the legal system and national mentality.

Key words: corruption, corruption criminal offenses, illegal claim, Convention against Corruption, liability of legal entities.