

К. Г. БИКОВ

*Клим Геннадійович Биков, аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ***МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ЗАВОЛОДІННЯМ МАЙНОМ
АБО ІНШИМИ ПРЕДМЕТАМИ**

Попри зміну політичної еліти в Україні та прихід до влади нових людей, корупція в нашій державі не зменшилася, а в деяких сферах навіть зросла на 5–18 %. Про це свідчить порівняльний аналіз досліджень рівнів корупції в Україні, які проводилися компаніями Transparency International, Gallup International і Центром Разумкова. За їх оцінкою, у 2013 р. 47,3 % українців вважали, що судова система повністю корумпована. На сьогодні таку думку висловили вже 66 % українців (зростання становить майже 20 %). Аналогічна динаміка зростання спостерігається і в інших сферах: правоохоронної (18,6 %), державних органах (11,1 %), медицині (13,4)¹. І це не зважаючи на значне реформування правоохоронної та судової систем, а також створення нових антикорупційних органів і численних громадських організацій, що ставлять за мету свого утворення викриття й протидію корупції.

Не залишається осторонь від зазначених процесів і Парламент України, який упродовж останніх трьох років прийняв велику кількість нових нормативно-правових актів, спрямованих на протидію корупції, та вніс численні зміни до системи діючих законів нашої держави з тією самою метою. Законом України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII² до групи корупційних злочинів було віднесено суспільно небезпечні діяння, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Таким чином на законодавчому рівні було визначено коло діянь, які за рівнем своєї суспільної небезпечності та способом вчинення (шляхом зловживання службовим становищем) є корупційними злочинами. Звертає на себе увагу та обставина, що значна кількість наведених вище складів злочинів безпосередньо пов'язана з незаконним заволодінням шляхом зловживання службовим становищем майном або іншими предметами, а саме злочини, передбачені ч. 1 ст. 357 та ч. 2 ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 410 КК України. Саме аналізу міжнародно-правових стандартів криміналізації наведеної групи корупційних злочинів і присвячена дана робота.

Нині кримінальне право України стає юридичним фундаментом для протидії протиправній поведінці, масштаби й географія якої роблять безперспективною боротьбу із ними силами та засобами лише окремої держави³. Інтеграція України до демократичної світової спільноти актуалізує механізми, що позначаються на всіх сферах суспільно-політичного життя нашої країни, вносять корективи у хід розбудови національної правової системи та розвиток окремих її складових⁴. Тому актуальними напрямками розвитку кримінального права України стало посилення в ньому ролі міжнародного права, ускладнення взаємозв'язків між міжнародним і кримінальним правом, вирішення проблем узгодженості закону України про кримінальну відповідальність з положеннями міжнародних договорів, які ратифіковано Верховною Радою України.

З метою належного забезпечення національних інтересів щодо протидії та запобігання корупції, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики нашої держави у цьому напрямі Верховною Радою України було ратифіковано низку міжнародних договорів щодо протидії та запобігання корупції. Згідно зі ст. 9 Конституції України⁵, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства нашої держави. За визначенням ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», міжнародний договір України – це договір, укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо)⁶.

Характеризуючи особливості міжнародного договору як джерела національного права, Н. М. Раданович зазначає, що такі договори мають насамперед координуючий характер, є зразком, за яким «вивіряється» національне законодавство на предмет його відповідності міжнародним стандартам, а їх метою є сприяння зближенню законодавства України з нормативно-правовими актами міжнародного характеру. Як правило, такі договори містять лише загальну характеристику суспільно небезпечного діяння або вказують на ті основні (криминоутворюючі) ознаки певної негативної (на думку світової спільноти) поведінки, а їх норми містять оціночні поняття та визначаються деяким рівнем абстрактності⁷. На думку О. М. Броневицької, міжнародно-правові акти щодо протидії та запобігання корупції безумовно мають кримінально-правовий характер і являють собою міжнародну домовленість, що виражається в єдиному формальному акті, метою якого є боротьба з певними злочинними діяннями та запобігання таким злочинним проявам⁸.

Виходячи з наведеного, норми міжнародних договорів кримінально-правового характеру не призначені безпосередньо для кваліфікації конкретних діянь як злочинних і не містять точних підстав для відповідальності. Крім того, жоден із таких договорів не стосується найважливіших питань реалізації кримінальної відповідальності – видів і меж покарання, що можуть бути призначені у разі його вчинення. У зв'язку з цим реалізація положень міжнародних актів кримінально-правового характеру забезпечується виключно прийняттям національних юридичних актів. А оскільки міжнародні договори кримінально-правового характеру потребують внесення Верховною Радою України змін або доповнень до закону про кримінальну відповідальність, такі договори повинні мати статус міждержавних та укладатися від імені України виключно Президентом України, Прем'єр-міністром України або Міністром закордонних справ України (іншими особами – тільки за спеціальними повноваженнями).

Так, 27 січня 1999 р. від імені України була підписана Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи⁹ (далі – Кримінальна конвенція), а 31 жовтня 2003 р. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції¹⁰ (далі – Конвенція ООН). Також 15 травня 2003 р. від імені України був підписаний Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією¹¹ (далі – Додатковий протокол). 18 жовтня 2006 р. зазначені вище міжнародно-правові акти щодо протидії та запобігання корупції було ратифіковано Верховною Радою України Законами України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»¹², «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції»¹³ та «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»¹⁴. Водночас у наведених Законах зазначалося, що ці нормативно-правові акти набувають чинності з дня набуття чинності законом України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення.

Водночас, алгоритм приєднання України до вищенаведених антикорупційних міжнародно-правових актів та їх ратифікації Верховною Радою України звертають на себе увагу не лише через значну перерву між часом їх підписання та часом ратифікації, а й через відсутність будь-якого системного підходу до прийняття національних законодавчих актів (насамперед кримінально-правового спрямування) щодо протидії та запобігання корупції¹⁵. У такому алгоритмі ратифікації Україною міжнародних угод О. Виноградова вбачає негативну тенденцію та наголошує, що складається враження про намагання України шляхом підписання того чи іншого договору лише черговий раз «засвітитися» у привабливому ракурсі, підтримуючи у такий спосіб нібито сучасні ініціативи міжнародної спільноти¹⁶. Стосовно цього, на нашу думку, слід підтримати позицію В. В. Лунєєва, який наголошував, що криміналізація завжди пов'язана з її вибірковим запізненням, особливо тоді, коли визнання тієї або іншої поведінки злочинною не є бажаним для певної частини політичної, економічної чи правлячої еліти¹⁷. Ми також повністю поділяємо оцінку М. І. Хавронюка, який констатує, що, з одного боку, в антикорупційні закони «напхано» чимало такого, чого у наведених конвенціях немає, а з іншого – багато положень національних антикорупційних законів суперечить вимогам міжнародних конвенцій. Врешті, Україна відзвітувала світовій спільноті про виконання взятих на себе зобов'язань щодо протидії та запобігання корупції, але для правозастосовних органів дієвого та ефективного нормативно-правового механізму («нормального продукту») не виробила¹⁸.

Аналізуючи положення Конвенції ООН¹⁹, передусім необхідно звернути увагу, що главою III «Криміналізація та правоохоронна діяльність» передбачений перелік діянь, які або повинні бути обов'язково криміналізовані державами-учасниками цієї конвенції, або рекомендовані до включення у перелік кримінально-караних за національним законодавством відповідних держав. Згідно з цим *обов'язкової криміналізації* у законодавстві держави-учасниці підлягають такі кримінальні правопорушення: 1) підкуп національних державних посадових осіб; 2) підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; 3) розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою; 4) відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом; 5) перешкоджання здійсненню правосуддя.

Відповідно до інших положень Конвенції ООН, кожна держава-учасниця *розглядає можливість* вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами у національному кримінальному законодавстві таких правопорушень: 1) підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; 2) зловживання впливом; 3) зловживання службовим становищем; 4) незаконне збагачення; 5) підкуп у приватному секторі; 6) розкрадання майна в приватному секторі; 7) приховування умисно вчиненого корупційного злочину.

Наведений аналіз дає змогу зробити попередній висновок про наявність у міжнародно-правових актах щодо протидії корупції як обов'язку, так і рекомендації для будь-якої держави-учасниці Конвенції ООН встановлювати підстави кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем щодо розкрадання чи неправомірного привласнення майна державною посадовою особою (ст. 17 Конвенції ООН) або розкрадання такою особою майна в приватному секторі (ст. 22 Конвенції ООН). Отже, віднесення у примітці до ст. 45 КК України заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) до групи корупційних злочинів повністю узгоджується з положеннями Конвенції ООН і є цілком виправданим.

На відміну від Конвенції ООН, Кримінальна конвенція [9] визначає всі заходи, які необхідно вживати на національному рівні як імперативну (зобов'язальну) умову для всіх держав-членів Ради Європи та інших держав, що підписали цю Конвенцію. Глава II Кримінальної конвенції містить коло діянь, що підлягають криміналізації за національним законодавством держав-членів цієї Конвенції, а саме: 1) дача хабара національним державним посадовим особам; 2) одержання хабара національними державними посадовими осо-

бами; 3) хабарництво членів національних представницьких органів; 4) хабарництво іноземних державних посадових осіб; 5) хабарництво членів іноземних представницьких органів; 6) дача хабара у приватному секторі; 7) одержання хабара у приватному секторі; 8) хабарництво посадових осіб міжнародних організацій; 9) хабарництво членів міжнародних парламентських асамблей; 10) хабарництво суддів і посадових осіб міжнародних судів; 11) зловживання впливом; 12) відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією; 13) фінансові злочини.

Як і у Конвенції ООН, у Кримінальній конвенції передбачено певні заходи щодо удосконалення загальних положень кримінальних законів держав-членів Ради Європи та інших держав, які підписали цю Конвенцію, а також інших питань, пов'язаних із реалізацією положень Кримінальної конвенції, щодо співучасті (ст. 15), імунітету (ст. 16), юрисдикції (ст. 17), відповідальності юридичних осіб (ст. 18), санкцій та заходів (ст. 19), спеціалізованих органів (ст. 20), співробітництва із національними органами та між ними (ст. 21), захисту помічників правосуддя та свідків (ст. 22), заходів щодо сприяння збиранню доказів і конфіскації доходів (ст. 23). Але на сьогодні такі заходи вже передбачені чинним законодавством України.

Таким чином, Кримінальна конвенція не містить жодної вимоги (обов'язку) держави-члена Ради Європи або іншої держави, яка підписала цю Конвенцію, вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння майном чи іншими предметами, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем. Тобто, Кримінальна конвенція не відносить зазначені суспільно небезпечне діяння до групи корупційних правопорушень, як на цьому наголошується у примітці до ст. 45 КК України.

Не можна залишити поза увагою і підписання Україною 15 травня 2003 р. Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції²⁰, який був ратифікований нашою державою 18 жовтня 2006 р. і набув для неї чинність 1 березня 2010 року. Додатковий протокол зобов'язує кожну державу-члена Ради Європи та іншу державу, що його підписала, вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень із залученням національних та іноземних арбітрів чи присяжних засідателів, а також надав визначення термінів «арбітр», «арбітражна угода» та «присяжний засідателю». Тобто, знов-таки, Додатковий протокол жодним чином не торкається питання встановлення підстав кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння майном або іншими предметами, у випадку їх вчинення службовою особою шляхом зловживання службовим становищем.

Зважаючи на Резолюцію (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи, яка стосується двадцяти керівних принципів боротьби із корупцією, ухвалену Комітетом міністрів 6 листопада 1997 р. на 101-му засіданні, 5 травня 1998 року було створено групу держав по боротьбі з корупцією (далі – GRECO)²¹. Відповідно до Статуту GRECO²² діяльність цієї групи може складатися з рекомендацій, які надсилаються державі-члену, що підлягає оцінці, з метою удосконалення національного законодавства та практичної діяльності щодо боротьби з корупцією. Стосовно приведення законодавства України у відповідність до Конвенції ООН та Кримінальної конвенції GRECO провела шість раундів оцінювання щодо інкримінації Україною міжнародно-правових актів, спрямованих на протидію та запобігання корупції. Водночас, оціночні звіти GRECO стосовно України не містять згадування щодо аналізу групи суспільно небезпечних посягань, що належать до корупційних злочинів як у цілому, так і щодо таких, які пов'язані з незаконним заволодінням чужим майном або іншими предметами у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем.

¹ За останні 2 роки рівень корупції в Україні зріс на 18 % – дослідження. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.rbc.ua/ukr/news/poslednie-goda-uroven-korruptsii-ukraine-1428572826.html> (дата звернення: 17.10.2016).

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19> (дата звернення: 25.10.2016).

³ Баулін Ю. В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України / Ю. В. Баулін // Юридичний вісник України. – 2007. – № 15. – С. 1, 8–9.

⁴ Житий О. О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз) : моногр. / О. О. Житий. – Х. : Одиссей, 2013. – 376 с.

⁵ Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.11.2016).

⁶ Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 23.11.2016).

⁷ Раданович Н. М. Особливості міжнародного договору як джерела національного права // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса, 2008. С. 258–263.

⁸ Броневіцька О. М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. М. Броневіцька ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2011. – 389 с.

⁹ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_101 (дата звернення: 12.12.2016).

¹⁰ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 18.10.2016).

¹¹ Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15 травня 2003 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_172 (дата звернення: 18.11.2016).

¹² Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон від 18.10.2006 № 252-V // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/252-16> (дата звернення: 15.11.2016).

¹³ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/251-16> (дата звернення: 15.11.2016).

¹⁴ Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 253-V // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/253-16> (дата звернення: 15.11.2016).

¹⁵ Юрченко М. М. Теоретико-методичні питання імплементації норм міжнародного права до законодавства України / М. М. Юрченко // Південноукраїнський правовий часопис. – 2006. – № 2. – С. 23–26. – С. 25.

¹⁶ Виноградова О. Реалії законодавчого забезпечення міжнародно-правового співробітництва у сфері кримінального судочинства / О. Виноградова // Вісник академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 178–184.

¹⁷ Лунев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции : мировой криминологический анализ / В. В. Лунев ; предисл. В. Н. Кудрявцев. – М. : Норма, 1997. – 525 с.

¹⁸ Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за хабарництво : європейський досвід / М. Хавронюк // Право України. – 2005. – № 6. – С. 117–120.

¹⁹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 18.10.2016).

²⁰ Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15 травня 2003 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_172 (дата звернення: 18.11.2016).

²¹ Угода про створення групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від травня 1998 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_145 (дата звернення: 15.10.2016).

²² Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 5 травня 1998 р. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_144 (дата звернення: 15.10.2016).

Резюме

Биков К. Г. Міжнародно-правові стандарти криміналізації корупційних злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням майном або іншими предметами.

У статті розглядаються питання міжнародно-правових стандартів криміналізації корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням майном або іншими предметами. Досліджується відповідність визначення злочинів, передбачених статтями 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 КК України, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, до кола корупційних діянь, визначених основоположними міжнародно-правовими актами у цій сфері. Робиться висновок про необгрунтоване розширення кола корупційних злочинів, передбачене приміткою до ст. 45 КК України.

Ключові слова: корупційні злочини, міжнародно-правові стандарти, криміналізація, зловживання службовим становищем.

Резюме

Биков К. Г. Международно-правовые стандарты криминализации коррупционных преступлений, связанных с незаконным завладением имуществом или другими предметами.

В статье рассматриваются вопросы международно-правовых стандартов криминализации коррупционных преступлений, связанных с незаконным завладением имуществом или другими предметами. Исследуется соответствие отнесения преступлений, предусмотренных статьями 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 УК Украины, в случае их совершения путем злоупотребления служебным положением, к кругу коррупционных деяний, определенных основополагающими международно-правовыми актами в этой сфере. Делается вывод о необоснованном расширении круга коррупционных преступлений, указанных в примечании к ст. 45 УК Украины.

Ключевые слова: коррупционные преступления, международно-правовые стандарты, криминализация, злоупотребление служебным положением.

Summary

Bykov K. International legal standards of criminalization of corruption crimes, related to the illegal laying hands on property or other objects.

The questions of international legal standards of criminalization of corruption crimes, related to the illegal laying hands on property or other objects are examined in the article. Accordance of taking of crimes, foreseen the articles 191, 262, 308, 312, 313, 357, 410 Criminal code of Ukraine, in the case of their feausance by cumshawing, to the circle of corruption acts, certain fundamental international legal acts in this sphere. Drawn a conclusion about groundless expansion of circle of corruption crimes, indicated in a note to the item 45 Criminal code of Ukraine.

Key words: corruption crimes, international legal standards, криминализация, misfeasance.