

УДК 343.352

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.4.20>**М. А. Шепотько,**аспірантка кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ ПРОВОКАЦІЇ ПІДКУПУ (НА ПРИКЛАДІ ДЕРЖАВ РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ ПРАВА)

Стаття присвячена порівняльному аналізу правового регулювання провокації підкупу за законодавством країн, які належать до різних правових систем: прецедентного та романо-германського (континентального) типу права, релігійної, традиційної, далекосхідної, євразійської правових систем права. Для розуміння тенденцій встановлення кримінально-правової заборони даного правопорушення у світі автор проаналізував досвід понад 20 країн з метою встановлення особливостей закріплення даного питання. Країни різних правових систем законодавчо визнають протиправність корупційних дій, в тому числі підкуп, однак не всі встановлюють кримінальну заборону провокації підкупу як самостійного складу кримінально караного діяння.

Провокація підкупу – умисна діяльність (дії) службової особи, яка спрямована на моделювання поведінки особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, з метою викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, якщо при цьому діяння провокованого фактично не містить ознак винуватості.

Встановлено, що найбільш широкого за висвітленням та змістовністю розкриття дефініції провокації підкупу характеру кримінальна заборона представлена в кримінально-правових актах країн євразійського типу права.

Ключові слова: провокація кримінального правопорушення, корупційне правопорушення, підкуп, провокація підкупу, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Корупція існує в кожній країні, в кожному суспільстві, незалежно від його територіального розміщення, особливостей культури чи релігії, характеристики менталітету, типу правової системи, вона наявна всюди де існують державні інституції та представляє собою одну з найгостріших проблем сучасності в соціальній площині. Масштаби корупції вражають, Україна характеризується досить значним поширенням корупції в суспільстві попри всі існуючі інструменти попередження та боротьби, заборони та нормативне регулювання. У світлі такої ситуації позитивним є дослідження зарубіжного досвіду регулювання явища корупції, з метою виявлення найбільш вдалих моделей боротьби.

У свою чергу, провокація підкупу, як різновид корупційного правопорушення, представляє собою умисну односторонню діяльність (дії) службової особи, спрямованої на моделювання поведінки особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття

пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди з метою викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду, якщо при цьому діяння провокованого фактично не є винним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти провокації підкупу відображалися в працях таких науковців: О.І. Альошина, Т.С. Батраченко, В.О. Веретянников, О.М. Груздур, П.Д. Гуйван, О.О. Дудоров, З.А. Загинеї, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, С.М. Радачинський, А.А. Стрижевська, О.В. Ус та інших.

Мета статті проведення порівняльно-правового аналізу кримінального законодавства в частині заборони провокації підкупу законодавства України та зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Система права представляє собою об'єктивно зумовлену єдність та узгодженість правових норм держави та їх розподіл на окремі взаємопов'язані між собою складові елементи (галузі та підгалузі

права, правові інститути). Задля одержання змістовного та інформативного порівняльно-правового аналізу особливостей кримінально-правової заборони провокації підкупу пропонуємо згрупувати законодавство країн, яке буде розглянуто, за ознакою типу правової системи.

Пропонується розпочати з аналізу кримінального законодавства прецедентного типу правової системи, який характеризується відсутністю Кримінального кодексу чи подібного кодифікованого акта, натомість діють окремі закони, які містять у собі норми загальної частини кримінального права та передбачають відповідальність за окремі категорії кримінальних правопорушень тощо.

Так, Примірний кримінальний кодекс США рекомендує в кримінальних кодексах кожного зі штатів передбачити норму такого змісту: «Публічна посадова особа, яка здійснює виконання закону, або особа, що діє у співпраці з такою посадовою особою, здійснює провокацію, якщо з метою отримання доказів скоєння посягання воно спонукає або заохочує іншу особу до поведінки, що становить це зазіхання, шляхом застосування методів переконання або спонукання, що створюють істотний ризик того, що таке посягання буде скоєно іншими особами крім тих, які готові його зробити» [1].

За кримінальним законодавством США провокація як метод діяльності правоохоронних органів зазначеної держави, ділиться на правомірну та неправомірну. Система критеріїв правомірності такого діяння надає можливість на законних підставах провокувати осіб, схильних до скоєння корупційного кримінального правопорушення.

Кримінальне законодавство Великобританії характеризується казуїстичним характером. Кримінально-правові приписи даної країни прямо забороняють провокацію підкупу суддів і суддівських чиновників, за що встановлено покарання у вигляді штрафу або позбавлення волі до двох років чекає на того, хто пропонував або надав судовому чиновнику будь-який дар або грошову винагороду з метою впливу на його службову поведінку або дію [2].

Надалі розглянемо кримінальне законодавством країн євразійської правової системи права на предмет заборони провокації підкупу. Так, КК Болгарії передбачає відповідальність за провокацію підкупу та містить компромісну норму, відповідно до якої особа, піддана провокації, не підлягає кримінальній відповідальності (абз.2 ст.265) [3].

Кримінальний кодекс Грузії у ст. 145 «Провокація злочину» закріплює це поняття як схилення особи до вчинення кримінального правопорушення з метою притягнення її до кримінальної відповідальності, а покарання передбачене у вигляді обмеження волі на строк до трьох років, арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до чотирьох років [4, с. 191].

Кримінальний кодекс Киргизької Республіки містить ст.327 «Провокація хабара чи комерційного підкупу», діяння якого проявляється у штучному створенні посадовцем обстановки та умов, які викликають пропозицію підкупу чи його отримання, за вчинення чого передбачається штраф у розмірі від двохсот до п'ятисот мінімальних розмірів оплати праці або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (на термін до трьох років чи без такого) [5, с. 34].

У ч. 1 ст. 225 КК Литовської Республіки передбачена відповідальність державних службовців чи прирівняних до них осіб, які на свою користь або на користь інших осіб прямо або через посередників прийняли, пообіцяли або домовилися одержати підкуп, вимагали чи провокували дати підкуп за законні дії або бездіяльність при виконанні службових повноважень [6].

Кримінальне законодавство Латвії передбачає відповідальність за привласнення хабара, отриманого для передачі державній посадовій особі як різновид шахрайства (ст. 321); посередництво у хабарництві (ст. 322) та комерційний підкуп (ст. 199) [7].

КК Республіки Таджикистан містить спеціальну норму, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу, що віднесена до гл. 30 «Злочини проти державної влади, інтересів державної служби» (розд. XIII Злочини проти державної влади) [8].

КК Молдови передбачає відповідальність за: 1) пасивне корумпування (ст. 324) – виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням влади чи службового становища, затягування чи прискорення виконання дії, сприяння у отриманні від влади винагороди, посади, ринку збуту тощо; 2) активне корумпування (ст. 325) (не є повним аналогом одержання і давання хабара); 3) здобуття вигоди з впливу (ст. 326) [9].

Країни релігійного типу правової системи, на прикладі Албанії [10], заборонено ряд корупційних діянь, в тому числі давання та одержання хабара, неправомірне (таке, що не має офіцій-

них пояснень) збагачення тощо. Однак прямої заборони провокації підкупу не містить взагалі, однак трактують як пом'якшуючу обставину вчинення кримінального правопорушення.

Кримінальне законодавство Нігерії [11], країни традиційного типу правової системи, прямої згадки про провокацію підкупу не міститься, однак передбачено відповідальність за підкуп працівників судової гілки влади. При цьому, єдине кримінальне право у Нігерії відсутнє. У Східній Нігерії та Лагосі діє КК Нігерії 1916 р., у Західній Нігерії з 1959 діє свій кримінальний кодекс, який переважно схожий на КК 1916 року, у Середньо-Західній області Нігерії дуже відчутний вплив виключно прецедентного права, а у північних штатах застосовується КК Північної Нігерії 1959 року, в основу якого закладено багато положень мусульманського кримінального права.

КК Китайської Народної Республіки, країни далекосхідної правової системи визнає кримінально караними корупцію та хабарництво та суворо карає [12], а також до явища корупції відноситься досить широкий спектр дій, що опосередковано серед іншого також включає підкуп державного службовця, однак окремої норми, яка б визнавала кримінально караним провокацію підкупу – не передбачено.

КК Японії містить главу 25, яка визначає кримінально караними діяння, які утворюють хабарництво та інші зловживання владою службовцями державного та громадського секторів. Також, даний нормативно правовий акт встановлює тверді правові гарантії захисту від помилкових звинувачень у хабарництві – активний підкуп карається так само суворо, як і прийняття посадовою особою (навіть майбутньою) хабара (ст. 198 КК) – каторга до трьох років або грошовий штраф [13]. Суворо карається помилкове донесення або скарга з метою порушення не тільки кримінального, але й дисциплінарного переслідування – каторга на строк від трьох місяців до десяти років.

За КК Республіки Корея кримінальна відповідальність настає за отримання та давання хабара. Давання хабара передбачено у наступних формах: обіцянка дати хабар; давання хабара; демонстрація бажання дати хабар [1].

Кримінальне законодавство окремих європейських країн романо-германського (континентального) типу права термін «підкуп» розглядає як більш широке поняття, яке охоплює як надання, так і одержання певної вигоди або ототожнюючи його з корупцією. Так, згідно ст. 18

КК Королівства Іспанії провокація – спонукання до кримінального правопорушення перед масовим скупченням народу або безпосереднє спонукання особи до вчинення кримінального правопорушення під впливом преси, радіо чи засобу подібної дії, який сприяє оприлюдненню інформації [14].

КК Франції встановлює кримінальну відповідальність за вимагання чи прийняття підношень, подарунків, переваг тощо за певні дії, утримання від певних дій або для зловживання своїм впливом (ст. 432¹¹); прийняття, одержання чи збереження якої-небудь вигоди у підприємстві або операції, за якими особа зобов'язана по службі забезпечити нагляд, управління, ліквідацію чи проведення розрахунку (ст. 432¹²); взяття чи згоду взяти участь своєю працею, порадою або капіталом у приватному підприємстві, за яким особа здійснювала контроль, у тому числі протягом п'яти років після залишення посади (ст. 432¹³); незаконні надання чи спробу надання іншій особі невинуватної переваги при доступі для участі у державному контракті або при заснуванні підприємств публічної служби (ст. 432¹⁴) [15, с. 187].

У кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§§ 124 та 125) [16], так і в КК Королівства Данії [17] встановлено кримінально правові заборони, які передбачають відповідальність посадових осіб за провокацію підлеглого до вчинення службового кримінального правопорушення, метою таких правопорушень є викриття особи, яку провокують.

Згідно КК Польщі одержанням хабара (ст. 228) визнає одержання як майнової, так і особистої вигоди. Кваліфікуючою ознакою є вчинення кримінального правопорушення у зв'язку із порушенням приписів закону. У §6 ст. 228 спеціально передбачено те, що відповідальність за цією статтею несуть і особи, які виконують публічні функції в іноземній державі чи іноземній організації [18].

КК Австрії містить розділ 22 «Злочинні порушення посадових обов'язків і пов'язані з ними злочинні діяння» де серед іншого передбачена кримінальна відповідальність за прийняття подарунків чиновниками, у тому числі чиновниками ЄС (§304), керівними посадовими особами громадської установи (§305), експертами (§306), співробітниками посадових осіб громадської установи чи консультантами, тобто фактично помічниками вказаних посадових осіб та експертів (§306-а); пропозицію, обіцянку чи гарантування передачі зазначеним особам

таких дарунків-хабарів (§307), вплив особи на чиновника, керівну посадову особу, поєднаний із вимогою вигоди для себе (§308) [19].

Кримінальний кодекс ФРН в Особливій частині передбачає кримінальну заборону підкупу (§334). Суб'єктами даних кримінальної правопорушень можуть бути посадові особи; особи, спеціально уповноважені на виконання публічних обов'язків; судді; військовослужбовці (у тому числі іноземної держави чи міжнародної організації, якщо діяння належить до міжнародних ділових контактів) [20].

КК Італії містить окрему статтю 322 «Підбурювання до корупції», якою встановлено кримінальну відповідальність за одне тільки пропонування хабара [21].

КК Швейцарії [22] містить розділ 19 «Хабарництво», який визначає кримінально караними діяння у вигляді підкупу швейцарської посадової особи та підкупу посадової особи іноземної держави. До посадових осіб прирівнюються приватні особи, які виконують громадські функції, а до посадових осіб іноземної держави — посадові особи міжнародної організації. Також відповідальність встановлена за пропозицію неналежної вигоди, її обіцянка чи надання у зв'язку зі службовою діяльністю (підкуп); допущення підкупу (відносно посадової особи); прийняття вигоди.

У свою чергу, згідно чинної статті 370 КК України [23], провокація підкупу – це дії службової особи з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду. За вчинення чого передбачено покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Також визначено кваліфікований склад у разі вчинення провокації підкупу службовою особою правоохоронних органів.

Висновки і пропозиції. Правова регламентація кримінальної відповідальності за підкуп є досить розмаїтою. Спільним є те, що безумовно небезпечним та таким, який карається суворіше, є провокація підкупу публічних службових осіб. Таким чином, при конструюванні нормативної заборони провокації підкупу вітчизняним законодавцем слушно було би

використати досвід країн романо-германського та євразійського типу права в частині вдосконалення аспектів суб'єктного складу, видів та розміру покарання, а також в частині диференціації відповідальності спеціального суб'єкта залежно від того, законні чи незаконні діяння вчиняються ним за одержану неправомірну вигоду.

Список використаної літератури:

1. Примерный Уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / под ред. Б. С. Никифорова. М. : Прогресс, 1969. 303 с.
2. Цитряк В.Я. Зарубіжний досвід криміналізації активного підкупу. *Держава і право*. 2010. Вип. 56. С. 444-449.
3. Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.
4. Уголовный кодекс Грузии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 409 с.
5. Комар В.В. Поняття та види підкупу за кримінальним законодавством України. Дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2020. 266 с.
6. Уголовный кодекс Литовской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
7. Уголовный Закон Латвии. URL: <https://lawyerkhroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii.pdf>
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.
9. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.11.2021 г.). URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30394923
10. CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF ALBANIA (APPROVED BY LAW NO. 7895 OF JANUARY 27, 1995, AND AMENDED UP TO LAW NO. 8733 OF JANUARY 24, 2001). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/238253>
11. Законы Нигерии. URL: <https://rm.coe.int/16806d8146>
12. Ян Го. Політична культура, система адміністративної реформи та боротьба з корупцією в Китаї: Беручи за приклад реформу державного управління / Злочин, закон і соціальні зміни. – 2010. – № 53. – С. 493–508). URL : <http://www.springerlink.com/content/hk1j074t7386x751>
13. Еремін В.Н. Уголовное право Японии: В кн. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 1999. С.307-346.
14. Уголовный кодекс Испании. М. : Зерцало, 1998. 218 с.

15. Крылова Н.Е. Уголовное право Франции: В кн. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония). Сборник законодательных материалов / под ред. И.Д. Козочкина. М.: Зерцало, 1999. С.187-237.
16. Уголовное законодательство Норвегии. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
17. Уголовный Кодекс Дании. СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. 230 с.
18. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Польща. ОВК, 2017. 138 с.
19. Уголовный кодекс Австрийской Республики (1974 г., с поправками 2019 г.) URL : https://www.legislationline.org/download/id/8548/file/Austria_CC_1974_am122019_de.pdf
20. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии (1971 г., с поправками 2019 г.) URL : https://www.legislationline.org/download/id/10003/file/GERM_CC_en.pdf
21. Codice Penale Repubblica Italiana (Кримінальний кодекс Республіки Італія) . URL:<http://libri.freenfo.net/D/D000040.html>.
22. Крупко Д.І. Відповідальність за хабарництво за кримінальним правом Німеччини, Швейцарії та України (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Одеса, 2005. 271 с.
23. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2001. № 25-26. ст.131.

Shepotko M. A. Foreign experience of criminal and legal prohibition of provocation of bribery (on the example of states of different legal systems of law)

The article is devoted to a comparative analysis of the legal regulation of provocation of bribery under the laws of countries belonging to different legal systems: precedent and Romano-Germanic (continental) type of law, religious, traditional, Far Eastern, Eurasian legal systems. To understand the trends in the establishment of criminal prohibition of this offense in the world, the author analyzed the experience of more than 20 countries in order to establish the specifics of the consolidation of this issue. Countries with different legal systems legally recognize the illegality of corrupt practices, including bribery, but not all establish a criminal prohibition on provoking bribery as an independent component of a criminal act.

Bribery provocation - intentional activity (action) of an official, which is aimed at modeling the behavior of a person to offer, promise or provide an improper benefit or accept an offer, promise or receive such benefit, in order to expose the person who offered, promised, improperly benefited or accepted offer, promise or received such a benefit, if the act provoked does not actually contain signs of guilt.

It is established that the most widespread in terms of coverage and content of the definition of provocation of bribery criminal prohibition is presented in the criminal law of Eurasian law.

Key words: *provocation of criminal offense, corruption offense, bribery, provocation of bribery, criminal liability*