

УДК 343(494)

Д. І. Крупко, ст. викл.

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики,
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ХУБЕРІВСЬКА РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ШВЕЙЦАРІЇ

1 травня 2000 р. було викладено в новій редакції 18-й та 19-й розділи КК Швейцарії. В ході цієї реформи було принципово переглянуто норми про хабарництво. Вважається, що приводом для реформи стала єдина гучна справа. В статті подано аналіз цієї реформи й огляд поглядів швейцарських юристів на її наслідки.

Ключові слова: хабарництво, корупція, швейцарське кримінальне право, порівняльне правознавство

Постановка проблеми та її актуальність. Боротьба з хабарництвом є одним з пріоритетних завдань, поставлених Президентом України перед Кабінетом Міністрів країни (підп. “г” п. 3 Указу Президента України “Про заходи щодо дальшого зміцнення обороноздатності держави” від 06. 12. 2001 №1195/2001, п. 3, абзац 2 підп. “а” п. 8 Указу Президента України “Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією” від 06. 02. 2003 р. №84/2003). Ми звикли вважати, що в розвинутих європейських країнах “хабарництва не існує”, і намагаємося привести національне законодавств у відповідність до європейського. Але статистика дещо коригує такі уявлення. Порівняно з 1980 р., у 2000 р. число викритих випадків підкупу зросло на 31,34%, а випадків підкупності — на 40,97%, число засуджених за підкуп — на 31,59%, за підкупність — на 37% [Strafverfolgungsstatistik 1997. Tabelle 2. 1. — Wiesbaden: Bundeskriminalamt, 1997 [цит. за: 7, 1044]. 64% мешканців західнонімецьких земель і 78% східнонімецьких земель вважають, що корупція у ФРН існує в дуже великому і в великому обсязі [Der Bundesminister des Inneren informiert // IPOS. — 1995. — 13. 12. 1995. — S. 78-79 [цит. за: 5, 154] і згадують непідкупних службовців як “персонажів з минулого” [12, 2265; 7, 1043]. 38% працівників поліції землі Баден-Вюртемберг вважають, що корупцію взагалі викоренити неможливо [13, 413]. Голова рахункової палати федеральної землі Гессен У. Мюллер вважає, що підкупність службових осіб не є в ФРН збігом окремих випадків, а стала сталою системою [16, 107]. Порівнюючи склади хабарництва КК України з складами хабарництва КК Швейцарії, можна побачити, що багато форм хабарництва, які є караними за КК України, були до 2000 р. в Швейцарії некараними. Ця стаття висвітлює саме ці форми хабарництва.

Зв'язок з важливими науковими і практичними завданнями. Стаття написано в рамках державної науково-дослідницької теми “Внутрішньодержавна і міжнародна охорона особи і економіки засобами кримінально-правового спрямування”, яка розробляється кафедрою кримінального права, кримінального процесу і криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Цьому питанню в 2000-2001 роках було присвячено роботи проф. Г. Арцта [6;7], багато статей відомого спеціаліста

боротьби з корупцією і відмиванням грошей проф. П. Бернасconi [зокрема, 10], К. Хольца [зокрема, 13], численні статті У. Мюллера [16] і М. П'єта [17].

Виділення невіршених раніше частини загальної проблеми. Зазначені автори не розглядали швейцарські склади хабарництва в світлі порівняльного правознавства, і, конкретні можливості ухилення від відповідальності за хабарництво, які надає швейцарське право.

Цілі статті (постановка завдання). Стаття має порівняти і нову редакцію складів хабарництва за КК Швейцарії і встановити можливості ухилення від відповідальності за хабарництво, які надає швейцарське право.

1 травня 2000 року набрав сили закон, який виклав у новій редакції розділи 18 і 19 Кримінального кодексу Швейцарської конфедерації (далі КК Швейцарії). Приводом для реформи кримінального права стало не зростання статистики обвинувальних вироків, а, навпаки, їх постійно низка кількість [17, 2]. Реформа 2000 року була викликана неспроможністю попереднього швейцарського антикорупційного кримінального права дати належну кримінально-правову оцінку окремим корупційним діянням. Навіть тоді, коли для українського юриста факт хабарництва був би наочним, швейцарські суди виносили виправдувальні вирокі за відсутністю складу злочину, тому що вчинене не охоплювалося формулюванням швейцарських складів хабарництва. Серед цих справ особливо виділяються справа голови генерального штабу Ньюфенегера і так звана “афера Хубера”. Остання мала настільки великий суспільний резонанс, що наступну реформу пов'язували саме з аферою Хубера і небезпідставно називали “хуберівською”.

Система складів хабарництва в кримінальному праві Швейцарії до 1 травня 2000 р. Голову економічного відділу фінансової дирекції м. Цюриха, Рафаеля Хубера, було звинувачено в одержанні хабарів у великих розмірах (ст. 315 КК Швейцарії в старій редакції) і зловживанні владою (ст. 312 КК Швейцарії). Проте за значною кількістю епізодів йому вдалося відхилити пред'явлені обвинувачення. Це було пов'язано не стільки із недоведеністю факту суспільно-небезпечного діяння, скільки із вкрай застарілими формулюваннями норм про хабарництво. Вони залишалися незмінними з 21. 12. 1937 р. і були сформульовані таким чином:

– Ст. 315. *Одержання хабара.*

(Ч. І.) Члени державних органів, державні службовці, особи, покликани виконувати суддівську службу, арбітри, офіційно призначені експерти або перекладачі тексту чи синхронні перекладачі, які вимагають, одержують або погоджуються на одержання подарунку або іншої вигоди, на яку вони не мають права, за виконання в майбутньому дії по службі, що порушує їх обов'язки, караються...;

– Ст. 316. *Одержання подарунків¹.*

(Ч. І.) Члени державних органів, державні службовці, особи, покликани виконувати суддівську службу, арбітри, офіційно призначені експерти або перекладачі тексту чи синхронні перекладачі, які вимагають, одержують або погоджуються на одержання подарунку або іншої вигоди, на яку вони не мають права, за виконання в майбутньому дії по службі, що не порушує їх обов'язків, караються...;

– Ст. 288. *Давання хабара.*

(Ч. І.) Особа, яка пропонує, обіцяє або надає члену державного органу, державному службовцеві, особі, покликаний виконувати суддівську службу, арбітру, офіційно призначеному експерту або перекладачу або військовослужбовцю подарунок або іншу вигоду, на яку така особа не має права, *аби* останній порушив свій службовий обов'язок, карається...²

Таким чином, підлягав покаранню лише хабар за *майбутню* і *конкретну, чітко визначену* дію. Якщо хабар був винагородою за незаконні дії, покаранню

так саме, як і попередній хабар. Такий варіант розвитку подій було враховано в тексті КК Швейцарії 1937 р.: закінчений склад утворювала не лише *попередня передача* цінностей, але й *попередня домовленість* про хабар, незалежно від того, коли він надійшов, — до чи після службової дії, і навіть *обіцянка* хабара, незалежно від того, чи *прийнята* вона державним службовцем. Але, окрім попереднього одержання вигоди, обвинувачення було змушено доводити ще одну ознаку, яка невідома українському праву: *попередню* домовленість або *попереднє* одержання вигоди. Необхідність доказування цієї ознаки значно ускладнювала роботу обвинувачення.

Як цим скористався Рафаель Хубер. Якщо відносини між головою економічного відділу і підприємцем мали тривалий характер, то Хубер завжди міг стверджувати, що цей хабар є винагородою за послугу, яку було надано в минулому, — і через те є некараним. Тому саме епізоди з тривалими корупційними зв'язками виявилися некараними, а можливість довести факт одержання хабара юридично залишилася тільки за ситуативними, одноразовими хабарами, які мають значно меншу суспільну небезпеку. Це було ще однією кримінально-політичною помилкою, запрограмованою в тексті КК Швейцарії 1937 р. Такі дії могли бути предметом тільки дисциплінарного провадження.

Попередній висновок. Справа Хубера стала для швейцарського антикорупційного кримінального права випробуванням на міцність, якого воно не витримало. Захист Хубера було побудовано на недосконалому праву. Хубера було визнано винним лише у незначній кількості епізодів. Після вдалого захисту Хубера в усіх судових інстанціях Федеральний парламент в короткий строк явив світові реформу КК Швейцарії, яка отримала в юридичних колах назву “хуберівської”.

Сучасний стан швейцарського антикорупційного кримінального права. В діючому КК Швейцарії хабарництво було винесене в окремий (19-й) розділ, до якого ввійшли норми про давання (332^{ter}) і одержання (332^{quater}) хабара за незаконні дії, про давання (332^{quinquies}) і одержання (332^{sexies}) хабара за законні дії і давання хабара іноземним службовим особам (322^{septies}). Їх було сформульовано наступним чином:

— Ст. 322^{quater}. *Одержання хабара.*

(Ч. І.) Член судового або іншого державного органу, державний службовець, офіційно призначений експерт-перекладач тексту чи синхронний перекладач або арбітр, який вимагає, приймає або погоджується на одержання вигід, на які він не має права, у зв'язку із своєю службовою діяльністю за виконання або невиконання дії, яка порушує його обов'язки, або дії, яку закон залишає на його розсуд, карається... [2].

Склад давання хабара (ст. 322^{ter}) є дзеркальним відображенням ст. 322^{quater}, за винятком того, що вказує на пропозицію, обіцянку або надання вигоди з боку загального суб'єкта.

— Ст. 322^{sexies}. *Одержання подарунків.*

(Ч. І.) Член судового або іншого державного органу, державний службовець, офіційно призначений експерт-перекладач тексту чи синхронний перекладач або арбітр, який вимагає, приймає або погоджується на одержання вигід, на які він не має права, у зв'язку із своєю службовою діяльністю, карається... [2].

Склад надання подарунків (ст. 322^{quinquies}) є дзеркальним відображенням ст. 322^{sexies}, за винятком того, що вказує на пропозицію, обіцянку або надання вигоди з боку загального суб'єкта.

Сильні та слабкі сторони нової редакції КК Швейцарії.

Як ми бачимо, коло караних діянь було значно розширено порівняно із старою редакцією. В Пояснювальній записці Бундесрату до реформи антикорупційного кримінального права [3, 5532] зазначається, що у такий спосіб автори

“хабар-підкуп”, а до цінності, одержаної після виконання такої дії, — термін “хабар-винагорода”.

⁴ На відміну від КК України, КК Швейцарії виділяє не чотири, а два види злочинів: злочини і проступки.

Література

Нормативно-правові акти та інші акти державних органів

1. Уголовный кодекс Швейцарии. — М: Зерцало, 2000. — 127 с.
2. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 SR-№ 311. 0 // Amtliche Sammlung des Bundesrechts. — Jahrgang 54. — S. 757.
3. Botschaft des Bundesrates über die Revision des Korruptionsstrafrechts — Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 19. April 1999 // Bundesblatt. — 1999. — S. 5497 — 5554.

4. Affaire Huber: Bericht der PUK I an den Kantonsrat vom 17. Juli 1997. — Zürich: Kantonsrat Zürich, 1997. — 169 S.

Наукові праці

5. Ahlf Ernst-Heinrich. Zum Korruptionsbegriff: Versuch einer Annäherung // Kriminalistik. — 1996. — № 3. — S. 154-157.
6. Arzt Gunther. Über Korruption, Moral und den kleinen Unterschied // Recht. — 2001. — No. 2. — S. 41-50.
7. Arzt Gunther, Weber Ulrich. Strafrecht. Besonderer Teil. — Bielefeld: Gieseking, 2000. — 1120 S.
8. Bauer Thomas, Kaiser Andrea. Übersicht über die neuen Strafbestimmungen zur Korruption. // Der Schweizer Treuhänder. — 2001. — N. 5. — S. 419-424.
9. Balmelli Marco. Die Bestechungstatbestände des Schweizerischen Strafgesetzbuches. — Bern: Stämpfli, 1996. — 283 S.
10. Bernasconi Paolo. Korruption: Neue Normen, neue Verantwortlichkeiten im schweizerischen Industrie-, Handels-, Banken- und Revisionsbereich // Zeitschrift für Schweizerisches Recht. — 1999. — No. 118. — S. 155-185.
11. Borner Silvio, Shwyzer Christophe. Bekämpfung der Bestechung im Lichte der Neuen Politischen Ökonomie // Korruption im internationalen Geschäftsverkehr / Hrsg. v. Mark Peth, Peter Eigen. Neuweid: Luchterhand, 1999. — S. 15-39.
12. Hettinger Michael. Das Strafrecht als Mittel? // Neue juristische Wochenschrift. — 1996. — 35. — S. 2263-2273.
13. Holz Klaus. Korruption in der Polizei? Eine Untersuchung zum Umfang von Korruption in der Polizei und zur Einstellung von Polizeibeamten zu Korruption // Kriminalistik. — 1997. — № 6. — S. 407-414.
14. Imhof Annemarie. Korruption. — Zürich: Selbstverlag des Verfassers. — 1999. — 159 S.
15. Kaiser Rolf. Die Bestechung von Beamten. Unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des schweizerischen Korruptionsstrafrechts. — Zürich: Selbstverlag des Verfassers. — 1998. — XLIII, 327 S.
16. Müller Udo. Administrative Möglichkeiten einer wirksamen Korruptionsbekämpfung // Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien. Dokumentation. Eine Tagung der Friedrich-Ebert-Stiftung am 16. und 17. Februar 1995 in Berlin. — Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, Büro Berlin, 1995. — S. 105-112.
17. Pieth Mark. Abschied von “business as usual” // Zeitschrift für Europarecht. — 2001. — S. 2.

