

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КОРУПЦІЮ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ

Ольга УС

молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності
Академії правових наук України,
м. Харків

Доброчесність влади значною мірою забезпечується існуванням правових інститутів, що регулюють відповідальність за корупційні правопорушення осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Наявність цих інститутів створює цілісність та системність антикорупційного законодавства. Такий підхід відповідає базовим засадам формування антикорупційних стратегій в сучасному світі¹. У зв'язку з цим розробка методів протидії корупції й удосконалення законодавства про відповідальність за вчинення таких правопорушень є одним зі стратегічних напрямків антикорупційної політики держави. Досить чітко це засвідчила Концепція боротьби з корупцією на 1998-2005 рр. (затверджена Указом Президента України № 367/98 від 24.04.1998)², відповідно до положень якої “удосконалення законодавства про відповідальність за корупційні правопорушення” є одним з чотирьох напрямків боротьби з корупцією. Однак поставлені в зазначеному документі завдання, на жаль, не було реалізовано.

Практика застосування законодавства про відповідальність за корупційні правопорушення і, зокрема Закону України “Про боротьбу з корупцією”³, засвідчила невідповідність його сучасним потребам протидії цьому явищу, наявність слабких місць, прогалин і недоліків. Крім того, підписання Україною базових міжнародних документів у сфері боротьби з корупцією (*Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію (ETS 173, відкрита для підписання 27 січня 1999 р., вступила в дію 1 липня 2002 р.)*, *Конвенція про цивільно-правову відповідальність за корупцію (ETS 174, від 4 листопада 1999 р.)*, *Кон-*

венція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (Резолюція 55/25 ООН від 15 листопада 2000 р.) і *Конвенція ООН проти корупції (Резолюція ООН від 31 жовтня 2003 р.)* і необхідність їх ратифікації зобов'язує прийняття заходів щодо розробки єдиної антикорупційної політики держави і удосконалення нормативно-правової бази згідно з міжнародними стандартами. Тому, подальше удосконалення законодавства про відповідальність за корупцію повинно відбуватися у двох напрямках: 1) усунення прогалин, суперечностей та недоліків, які було виявлено під час застосування чинного Закону України “Про боротьбу з корупцією”; 2) розробка антикорупційних положень з урахуванням міжнародно-правових стандартів у галузі боротьби з корупцією.

Зазначене зумовлює необхідність переосмислення загальної концепції побудови законодавства про відповідальність за корупцію з метою проведення відповідних змін, серед яких: розширення переліку корупційних діянь та поділ їх на види, вирішення питання щодо сфери поширення корупції, розширення кола суб'єктів корупції, розробка адекватних правових заходів відповідальності (кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та цивільно-правової) за вчинення корупційних правопорушень тощо.

Одним з невирішених на сьогодні питань у створенні антикорупційного законодавства залишається визначення поняття “корупція”. Аналіз законодавства і теоретичних висновків дає підстави засвідчити наявність різних підходів щодо розуміння корупції в Україні, про що свідчать як чинний Закон України “Про бороть-

¹ Наприклад, див.: UNs Anti-Corruption Tool Kit. N.Y.- 2002, P. 12.

² Концепція боротьби з корупцією на 1998-2005 рр.: Указ Президента України від 24 квітня 1998. - № 367/98 // Офіційний вісник. - 1998. - № 17. - Ст. 621.

³ Закон України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 34. - Ст. 266.

бу з корупцією”, Концепція боротьби з корупцією на 1998-2005 рр., так і законопроекти “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про боротьбу з корупцією”, що вносилися суб’єктами законодавчої ініціативи до Верховної Ради України протягом 1998-2003 рр. (№ 5039 від 14 лютого 2000 р., від 30 січня 2003 р. тощо). Дослідження міжнародно-правових документів також виявило розбіжність поглядів щодо визначення корупції.

Слід зазначити, що ініціаторами законодавчого закріплення поняття корупції ще під час розробки проекту Закону України “Про боротьбу з корупцією” були правоохоронні органи (Генеральна Прокуратура України, Міністерство Внутрішніх справ України, Служба Безпеки України), які мотивували можливість ухилення службовців від відповідальності за корупційне діяння саме відсутністю визначення цього поняття⁴. Не дивлячись на те, що визначення корупції було надано в Законі України ще у жовтні 1995 р., факти свідчать про відсутність помітних результатів у боротьбі з цим явищем. З цього можна зробити висновок – або законодавче визначення корупції є недосконалим, або його наявність не допомогла правоохоронцям забезпечити ефективну протидію корупції.

Проведений аналіз антикорупційного законодавства дає підстави засвідчити наявність різних підходів щодо розуміння корупції у чинному законодавстві України⁵.

Автор не виключає можливості надання законодавчого визначення поняття “корупція” з метою окреслення його соціальної і правової суті, хоча б для єдиного розуміння сутності цього явища. Однак, впевнена, що ця проблема не є першочерговою і приділяючи достатньо часу дискусії про доцільність або недоцільність закріплення поняття “корупція” та визначення підходу щодо його надання, правозастосувач і законодавець відходять від проблем, вирішення яких має стратегічне значення (окреслення сфери поширення корупції, її проявів, розширення кола суб’єктів відповідальності, розробка максимально ефективної процедури притягнення винних до відповідальності тощо).

В Законі України “Про боротьбу з корупцією” (ч. 2 ст. 1) надано визначення корупційних діянь та поділ їх на види. Застосований законодавчий підхід, на наш погляд, не виправдовує себе з практичної точки зору, оскільки:

- вирішення питання щодо віднесення вчиненого особою діяння до конкретного виду корупційних діянь нічого не дає ні для правильної кваліфікації, ні для накладення стягнення (призначення покарання) за вчинення корупційного діяння;

- закріплений поділ діянь на види в подальшому в Законі України “Про боротьбу з корупцією” не знайшов свого відтворення;

- до того ж, у конкретних випадках віднести вчинене правопорушення до одного із зазначених у ч. 2 ст. 1 ЗУ “Про боротьбу з корупцією” видів корупційних діянь досить складно. Наприклад, принципової різниці в отриманні пільг та отриманні кредитів і позичок шляхом використання цих пільг немає, бо, як відомо, пільга не існує сама по собі, її сутність і полягає в одержанні певних благ з її використанням (а саме на цьому практично і побудовано розмежування зазначених корупційних діянь);

- поділ діянь на види за ознакою законного чи незаконного одержання предмета корупції не має підстав, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому, якщо одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачено чинним законодавством, то воно у будь-якому разі є незаконним.

Крім поняття “корупційні діяння” в Законі міститься формулювання “інші правопорушення, пов’язані з корупцією”. На сьогодні не є зрозумілим правовий статус “інших правопорушень, пов’язаних з корупцією” – чи відносяться вони до корупції як вид діяння чи ні. Погляди про те, що конкретне діяння може змінювати свій “статус”, тобто в одних випадках бути корупційним,

⁴ Див.: Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: Монографія. – К.: Атіка, 2001. – с. 118.

⁵ Див.: Закон України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266; Концепція боротьби з корупцією на 1998-2005 рр.: Указ Президента України від 24 квітня 1998. – № 367/98 // Офіційний вісник. – 1998. – № 17. – Ст. 621; Указ Президента України від 16 листопада 2000 р. № 1242 “Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з корупцією, іншими протиправними діями в соціально-економічній сфері та забезпечення економічного витрачання державних коштів” // Офіційний вісник. – 2000. – № 47. – Ст. 2032; Постанова Верховної Ради України від 5 липня 2001 р. № 2612-III “Про підсумки парламентських слухань щодо стану боротьби з корупцією” // Голос України. – 2001. – 15 серпня 2001 р. тощо.

а в інших – визнаватися іншим правопорушенням, пов'язаним з корупцією⁶, є цікавими в контексті наукової дискусії. Законодавець же повинен чітко окреслити ознаки діянь, які складають корупцію і встановити санкцію з відповідним видом та розміром стягнення.

Окрім зазначеного слід зосередити увагу на вирішенні таких проблемних питань:

1. *Сфера поширення корупції.* Вирішити питання щодо наявності корупції у приватному секторі, у сфері медичного обслуговування, освіти тощо. (Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію (ст. 7, 8); Конвенція ООН проти корупції (ст. 21) визнають наявність корупції й у приватній сфері).

2. *Розширення переліку корупційних діянь і встановлення чітких критеріїв відмежування їх за видами.* Діагностика українського антикорупційного законодавства та практика його застосування показала, що перелік діянь, за вчинення яких Законом України “Про боротьбу з корупцією” встановлено відповідальність не є повним. Він не враховує політичні і соціальні реалії, міжнародні стандарти, досвід інших країн у боротьбі з корупцією тощо. Політичні декларації, документи громадських організацій ставлять питання про необхідність встановлення відповідальності за вчинення діянь, що мають корупційні ознаки, однак не передбачені як такі у чинному законодавстві.

Базові міжнародні документи з питань боротьби з корупцією передбачають діяння, які не віднесено до корупційних відповідно до Закону України “Про боротьбу з корупцією”, наприклад, незаконне збагачення тощо.

3. *Вирішення питання щодо визнання корупцією активного підкупу* (надання будь-яких неправомірних благ (послуг, переваг, пільг, привілеїв). В чинному законодавстві під корупцією розуміється лише так званий пасивний підкуп, тобто одержання суб'єктом корупції благ, пільг тощо. У міжнародній практиці боротьби з корупцією караним діянням є й активний підкуп – пропонування, обіцяння та надання благ і переваг. Так, Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію (ст. 2, 4-7, 9 тощо); Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (ст. 8); Конвенція ООН проти корупції (ст. 15, 16 тощо) у якості корупційного діяння визнають активний підкуп.

4. *Значне розширення кола суб'єктів корупції* та більш чітке їх визначення з виключенням загальних формулювань.

4.1. У найближчій перспективі вирішення потребує проблема *визнання юридичних осіб суб'єктами корупції*. Згідно з чинним законодавством про відповідальність за вчинення корупційних діянь суб'єктами корупції є лише фізичні особи (ст. 2 Закону України “Про боротьбу з корупцією”). Підписання Україною Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію можлива її ратифікація поставило питання про приведення національного законодавства у відповідність з Конвенцією у разі її ратифікації, яка, до речі, не містить застережень за цим положенням (ст. 18).

4.2. Нагальною проблемою постає визнання суб'єктами корупції іноземних посадових осіб та посадових осіб міжнародних організацій. Так, Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію (ст. 5, 6, 9, 10); Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (ст. 8); Конвенція ООН проти корупції (ст. 16) визнають суб'єктами корупції іноземних посадових осіб та посадових осіб міжнародних організацій. Українське антикорупційне законодавство не містить з цього приводу ніяких положень.

4.3. Крім того, необхідним є визнання суб'єктами корупції: а) осіб, щодо яких у Законі України “Про боротьбу з корупцією” передбачено відповідальність, а у якості суб'єктів не визнано: керівники державних підприємств, установ, організацій, керівники їх структурних підрозділів тощо (ст. 10), особи, на які покладено обов'язки по боротьбі з корупцією (ст. 11); б) осіб, які не є державними службовцями в розумінні Закону України “Про державну службу”, хоча і перебувають на державній службі (серед них: Президент України, Голова Верховної Ради України та його заступники, голови постійних комісій Верховної Ради України та їх заступники, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова Рахункової палати, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим та інші особи, які передбачені в ст. 9 ЗУ “Про державну службу”, правовий статус яких регулюється відповідними законами України (наприклад, професійні судді, народні засідателі та присяжні, працівники правоохо-

⁶ Див.: Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: Монографія. – К.: Атіка, 2001. – с. 154.

ронних органів); в) осіб, які не мають статусу державного службовця, але виконують делеговані їм державою публічні функції влади, серед них: аудитори, нотаріуси, експерти, адвокати, арбітражні керуючі, уповноважені Президента України з питань захисту прав підприємців, трудові арбітри та незалежні посередники при розгляді колективних трудових спорів; г) посадових осіб фондів та благодійних організацій, які отримують кошти з державного чи місцевих бюджетів; керівників політичних партій, їх обласних, міських, районних організацій та інших структурних утворень; помічників-консультантів народних депутатів України та інших виборних осіб, які отримують заробітну плату за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів тощо.

5. Розширення переліку суб'єктів корупції зумовлює необхідність розробки процедури притягнення до відповідальності за вчинення корупційних діянь з урахуванням особливого правового статусу деяких суб'єктів корупції (*судді, працівники правоохоронних органів тощо*). При цьому увагу слід зосередити на стадіях провадження, його учасниках, строках і забезпеченні належних юридичних гарантій особам, що беруть участь у провадженні. Доцільно закріпити підвідомчість справ зазначеної категорії та можливість оскарження постанови суду по справі про корупційне правопорушення до відповідного вищестоящого суду.

Вибір Україною курсу на інтеграцію у Європу, транснаціональний характер корупції зумовлює необхідність при розробці антикорупційного законодавства *орієнтуватися на міжнародно-правові документи і практику* протидії зазначеному феномену. При вирішенні питання щодо ратифікації Україною зазначених конвенцій і приведення законодавства у відповідність з їх положеннями є необхідним:

1. *Наукова розробка способів імплементації* положень міжнародних документів.

2. *Уніфікація термінології*, що використовуються у конвенціях з наявною у національному законодавстві (наприклад, поняття службової особи згідно з Кримінальним кодексом України за змістом не співпадає ні з суб'єктами корупції відповідно до підписаних Конвенцій, ні з суб'єктами корупційних діянь зазначених у

Законі України “Про боротьбу з корупцією”).

3. *Співвідношення виду та змісту окремих корупційних правопорушень*, передбачених самими Конвенціями (наприклад, Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію в якості корупційних злочинів передбачає правопорушення, пов'язані із бухгалтерським обліком (ст. 14), але не передбачає як корупційні діяння зловживання впливом з корисною метою, незаконне збагачення тощо, визнані як такі у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Резолюція ООН від 31 жовтня 2003 р.).

4. *Встановлення і співвідношення застережень*, що містяться у Конвенціях (Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції передбачає застереження щодо криміналізації в національному законодавстві незаконного збагачення і встановлення відповідальності юридичних осіб, в свою чергу Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію не містить застережень щодо відповідальності юридичних осіб, а встановлює застереження щодо криміналізації певних категорій діянь (наприклад, Дачу хабара у приватному секторі; Одержання хабара у приватному секторі; Посередництво тощо).

5. *Встановлення відповідності корупційних злочинів*, передбачених Конвенціями за видами та змістом діянь, що містяться у Кримінальному кодексі України, та Законі України “Про боротьбу з корупцією”, а саме: а) відповідно до Закону України “Про боротьбу з корупцією” корупційним правопорушенням визнається лише пасивний підкуп, тобто одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави матеріальних благ, послуг, пільг тощо. Активний підкуп – обіцянка, пропонування або надання публічній посадовій особі будь-якої неправомірної переваги не визнається корупцією; б) крім того, предмет хабара відповідно до розуміння науковцями та практикою⁷ положень КК (незаконна винагорода майнового характеру) є значно вужчим ніж предмет хабара (будь-яка неправомірна вигода) відповідно до Конвенцій.

Окреслені питання є лише частиною проблем, які потребують свого рішення з метою розробки адекватних заходів боротьби з корупцією. Останнє неможливо без суттєвих змін законодавства про відповідальність за вчинення корупційних правопорушень.

⁷ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 29 квітня 2002 р. “Про судову практику у справах про хабарництво”. – ВВСУ. - № 3.