

*Березнер В. В.,
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ТА СИСТЕМА КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ І ЗАКОНОДАВЧЕ ВИРІШЕННЯ

Анотація. У статті аналізуються запропоновані у вітчизняній кримінально-правовій теорії підходи до винчення сутності корупції та кола корупційних злочинів. Розглядаються останні законодавчі рішення із цих питань. Робиться висновок про необґрунтоване звуження вітчизняним законодавцем соціальної бази корупції до відносин із надання / отримання неправомірної вигоди. Критично оцінюється нове кримінально-правове поняття «корупційні злочини». Пропонується головну увагу засередити на виявленні та криміналізації нових форм корупційних кримінальних проявів, не відмовившись при цьому від усталих у теорії та на практиці, а також перевіреніх часом підходів до кваліфікації злочинів, які вчиняються у сфері публічного управління.

Ключові слова: корупція, корупційні злочини, неправомірна вигода, сфера публічного управління, злочини у сфері службової діяльності.

Постановка проблеми. Корупція є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно важливою справою. Це повною мірою стосується й України, для якої корупція стала чинником, що реально загрожує її національній безпеці та конституційному ладу. Зрозуміло, що для ефективної протидії цьому явищу насамперед необхідно мати чіткі уявлення щодо його сутності, форм прояву та детермінуючих факторів, що й обумовлює активізацію наукових досліджень у зазначеній сфері. У науці кримінального права із цих питань напрацьована доволі солідна теоретична база. Серед найбільш вагомих монографічних досліджень останніх часів, присвячених кримінально-правовим характеристикам корупції, слід назвати роботи М.І. Мельника «Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії)» 2004 року та роботу В.М. Киричко «Кримінальна відповідальність за корупцію» 2013 року. Однак, незважаючи на це, питання, що стосуються сутності корупції та кримінально-правових форм її прояву, однозначно вирішення так і не отримали. Така ситуація, зрештою, відобразилася й на законодавстві. Аналіз низки змін кримінального законодавства України, запропонованих у 2013–2014 роках, свідчить про появу певної тенденції до звуження соціальної бази корупції та обмеження її відносинами з надання / отримання неправомірної вигоди, що навряд чи є обґрунтованим.

Метою статті є доведення тезису про необхідність подолання суттєвих розбіжностей між науковими та законодавчими уявленнями щодо поняття корупції та кримінально-правових форм її прояву. Поставлена мета обумовлює послідовне вирішення таких завдань: 1) проаналізувати запропоновані в теорії кримінального права підходи до визначення сутності корупції; 2) розглянути поняття «корупційні злочини» з наукових та законодавчих позицій, включаючи міжнародно-правову базу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній кримінально-правовій доктрині, незважаючи на доволі широке різноманіття позицій щодо визначення корупції та її проявів,

так або інакше сформувалися три основні підходи стосовно характеристики сутності цього поняття. Згідно з першим підходом вважається, що дати чітке, загальноприйняте визначення корупції неможливо фактично, оскільки існують суттєві культурні відмінності різних суспільств. Те, що в одній спільноті сприймається негативно, в іншій допускається чи навіть очікується згідно з діловою практикою цієї культури. Крім того, не існує чітко визначеного для всіх правових систем кола дій, які визнаються як корупційні (концепція доречності) [1, с. 7]. Визначення корупції майже унеможливлює неймовірна диверсифікація цього явища, тобто різноманітність його проявів та форм. Також законодавче визначення поняття «корупція» на дає правоохоронним органам ніяких додаткових правових засобів щодо підстав юридичної відповідальності за корупційні діяння.

Прибічники другого підходу, навпаки, вважають, що для успішної протидії корупції законодавче визначення цього поняття є конче необхідним. При цьому корупція розглядається не як певне соціальне явище, а як конкретне діяння, причому виключно кримінально-правового характеру. У кримінально-правовому сенсі корупція визначається як суспільно небезпечне діяння, що посягає на політичну й економічну систему держави та вчиняється шляхом зловживання посадовим, службовим чи громадським становищем із метою одержання не передбачених законом політичних, посадових або матеріальних переваг [2, с. 358]. Нормою саме такого або подібного змісту пропонується доповнити чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) України [3, с. 116–118], оскільки відсутність у кримінальному законі терміну корупція означає, що боротьба з корупцією як із кримінальним діянням законом не передбачена [4, с. 195]. При цьому в обґрунтування своєї позиції прибічники підходу, що аналізуються, роблять посилання на зарубіжний досвід. Як приклад найчастіше приводяться положення ст. 303 чинного КК Киргизької Республіки 1997 року, де під час визначення корупції законодавець акцентує увагу на створенні проправного стійкого з'язку однієї чи декількох посадових осіб з окремими особами чи угрупуваннями з метою незаконного одержання матеріальних, будь-яких інших благ та переваг, або положення діючого КК Республіки Молдова 2002 року, у якому прийняття посадовою особою обіцянки, пропозиції або одержання грошей, цінних паперів, іншого майна чи вигід майнового характеру за виконання або невиконання певних дій законодавець називав пасивним корумпуванням (ст. 324), а обіцянку, пропозицію або надання посадовій особі майна чи зазначених послуг – активним корумпуванням (ст. 325) [3, с. 355–356].

У підсумку зазначається, що відсутність у кримінальному законі такого спеціального складу злочину, як корупція є найістотнішою перешкодою ефективній протидії цьому явищу та однією з основних правових причин корупції.

З точки зору прибічників третього підходу корупція – це насамперед соціально-правове явище, яке не може бути зведене до якогось конкретного діяння й тим більше криміналізовано. У правовому відношенні корупція – це сукупність різних за ха-

рактером діянь: дисциплінарних, цивільно, адміністративно та кримінально-правових. М.І. Мельник зазначає: «Відсутність у КК України спеціальної статті про відповідальність за корупцію з правової точки зору є не недоліком антикорупційного законодавства, який перешкоджає ефективній протидії цьому злу, а перевагою вітчизняного законодавства, оскільки дає змогу запобігти необґрутованому притягненню до кримінальної відповідальності, правовому свавіллю, порушенню конституційних прав і свобод людини і громадянин» [2, с. 364]. Так або інакше в межах цього підходу корупція визначається як складне соціальне, економічне, політичне, правове, психологічне, моральне явище, яке полягає в зловживанні службовою особою наданими їй владою чи службовими повноваженнями в корисливих або інших особистих інтересах. Кримінально-карана корупція як явище знаходить своє відображення в десятках видів злочинних діянь, які пов'язані зі зловживанням службовою особою владою чи своїм службовим становищем. Прибічники цього напряму в з'ясуванні сутності корупції теж наполягають на її законодавчому визначенні. М.І. Мельник підкреслює: «У противному разі ми вимушені будемо проігнорувати той факт, що існує загальновизнане коло діянь, які можуть бути охарактеризовані як корупція в будь-якому суспільстві, і дійти хибного висновку, що аморфність цього поняття перешкоджає як дослідження такового явища, як корупція, так і системній протидії корупції» [2, с. 60].

Проте на відміну від попереднього підходу це пропонується зробити не в кримінальному, а в спеціальному профільному законі, який регламентує засади запобігання та протидії корупції. Що ж стосується кримінального законодавства, то тут у певному сенсі можна говорити про те, що поняття корупції включено в нормативне описание певних злочинів [6, с. 147]. Усі корупційні злочини можуть бути об'єднані умовно (наприклад, шляхом розміщення в одній чи декількох главах), але аж ніяк не шляхом штучного створення такого «злочину», як корупція [2, с. 364].

Саме цим шляхом і йде вітчизняний законодавець, визначаючи поняття корупції не кримінальним, а спеціальним законом. У Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 року корупція визначалася як діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на противравне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Згідно зі ст. 1 чинного Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2001 року корупція – це використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей із метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки / пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідна обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам із метою схилити що особу до противравного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей [7]. Тут хотілося б зробити декілька зауважень. Ідея щодо необхідності законодавчого визначення поняття «корупція» в цілому є прийнятною, оскільки, базуючись на певних системоутворюючих факторах, тільки її можна побудувати достатньо ефективну систему протидії розповсюдження цього явища. Тобто такий крок є цілком обґрутованим із кримінологічної точки зору та знаходиться в руслі більш загальної ідеї – ідеї створення спеціального законодавства щодо профілактики злочинності. Сам термін «корупція» також суто кримінологічний. На таке вирішення орієнтує як етимологія цього слова [2, с. 61], так і певні наукові визначення – «хвороба державного чиновницького апарату» (А.А.

Аслаханов), «дискредитація держапарату, його розкладання» (В.С. Комісаров), «розкладання влади» (Б.В. Волженкін), «соціальна патологія» (В.Д. Лаптеакру) тощо. Тобто мова йде про ступінь розповсюдженості такого явища, як зловживання повноваженнями, певну ступінь уразки цим явищем сфери публічного управління.

Однак для кримінального законодавства визначення корупції як протиправного використання службових повноважень із корисливих мотивів чи іншої особистої зацікавленості нічого принципово нового в собі не містить. Ефект цього заходу майже не перевищує ефект від реалізації ідеї закріплення в кримінальному законодавстві таких понять, як «транспортна злочинність», «митна або податкова злочинність», «жіноча злочинність чи злочинність неповнолітніх» тощо.

Не випадково в кримінально-правовій науці здійснюювалися численні спроби визначити сутно матеріальні ознаки корупції. У підсумку це поняття або ототожнювалось із хабарництвом, або розглядалося як систематично вчинюване організоване хабарництво (П.М. Панченко), або як ознака організованої групи (О.І. Гуров). Зрозуміло, що ці проблеми цілком спроможними були вирішити добре відомі інститути Загальної частини КК України – множинності та співучасти. Принциповий підхід до розуміння сутності корупції згодом кардинально змінився коли визнається, що продажність представника влади може мати й нематеріальний характер [2, с. 73]. Таким чином, на відміну від хабара, предмет якого завжди є матеріальним, предмет корупції є більш широким і включає до себе нематеріальні активи, які разом з активами матеріальними створюють нове поняття – неправомірна вигода. Крім того, звертається увага на те, що на відміну від хабарництва, яке полягає у дачі / одержанні хабара, корупція також може бути виражена в таких діях, як пропозиція, обіцянка, прийняття пропозиції, обіцянки, прохання надати неправомірну вигоду. Нові погляди на сутність корупції були насамперед пов'язані з ратифікацією Україною низки міжнародних конвенцій, спрямованих на боротьбу з корупцією, а саме: Конвенції ООН проти корупції 2003 року, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року, Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією 1999 року. Саме в цих актах і знайшли відображення зазначені новели. Так, згідно зі ст. 2 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією «корупція» означає прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду або поведінку такої особи.

Аналіз міжнародно-правової бази, спрямованої на боротьбу з корупцією, дозволяє зробити певні висновки. По-перше, проводиться чітка диференціація між корупцією та іншими формами злочинності. Наприклад, у преамбулі Конвенції ООН проти корупції прямо зазначається, що держави-учасниці цієї конвенції стурбовані зв'язками між корупцією та іншими формами злочинності, зокрема організованою та економічною злочинністю, у тому числі відмиванням коштів. Конвенція чітко розрізняє підкуп у публічній (ст. ст. 15, 16) і приватній (ст. 21) сferах та інші злочини – розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22), зловживання впливом (ст. 18), зловживання службовим становищем (ст. 19), незаконне збагачення (ст. 20), відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23). І хоча конвенція наполягає на визнанні цих діянь кримінально караними згідно з національним законодавством, корупційними вони не визнаються; по-друге, поняттям «корупція» охоплюються не будь-які

дії, пов'язані зі зловживанням службовою особою своїм становищем, а тільки дії, спрямовані на отримання неправомірної вигоди; по-третє, і Конвенція ООН проти корупції (ст. 2), і Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ст. 1) це явище переважно пов'язують зі сферою публічного управління; по-четверте, сучасні міжнародно-правові уявлення щодо сутності корупції фактично не виходять за межі традиційних національних уявлень щодо сутності хабарництва. Не випадково Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією широко вживає також терміни «хабар» і «хабарництво» (голова II). Та обставина, що корупція розглядається як більш широке поняття, що включає до себе й надання нематеріальних активів, та може полягати в підкупі (обіцянки, пропозиції неправомірної вигоди), суті питання не міняє. З кримінально-правової точки зору це означає тільки одне – розширення предмета хабарництва (до речі, це пропонувалося зробити у вітчизняній доктрині та законодавстві ще в двадцяті роки минулого століття за рахунок, наприклад, включення до предмета хабара послуг сексуального характеру) та форм об'єктивної сторони складу цього злочину; по-п'яте, міжнародна спільнота зовсім не наполягає на обов'язковому механічному перенесенні положень Конвенції у національне законодавство (не випадково більшість країн світу визначення поняття «корупція» у своєму законодавстві взагалі не передбачає). Так, у ч. 1 ст. 5 Конвенції ООН проти корупції прямо зазначається, що кожна держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції. У цьому аспекті цілком слушною є думка В.Я. Тація, який зазначив, що «такі новації, як результат механічного перенесення правових принципів із міжнародних нормативних актів у національне законодавство, породжують низку складнощів теоретичного та практичного характеру, пов'язаних із кваліфікацією діянь, сутність яких не змінилася, але відображеня в чинному КК України не зовсім у зрозумілій словесній формі» [8, с. 336].

Таким чином, запропоноване законодавцем у ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначення корупції хоча в цілому й погоджується з європейськими уявленнями щодо сутності цього явища, дещо суперечить національним доктринальним уявленням, оскільки штучно звужує сферу корупції до відносин, пов'язаних із наданням / отриманням неправомірної вигоди. Усі інші види корисливих зловживань не підпадають під законодавче визначення корупції. Водночас у кримінально-правовій науці цілком слушно наголошується на тому, що корупція – це «система дій державного службовця, яка здійснюється завдяки перекрученому використанню владних повноважень, у тому числі, наприклад, шляхом надання протекції родичам чи своїкам» [9, с. 27]. Тобто законодавче бачення сутності корупції та доктринальне тлумачення цього поняття не співпадають. Такий крок законодавця обумовлений прагненням максимально «матеріалізувати» поняття корупції, зробити його кримінально-правовим (або шляхом вживання в тексті КК цього терміну, або терміну «корупційні злочини»), що в підсумку буде сприяти уніфікації національного та європейського законодавства. Хоча, ще раз підкреслимо, європейська спільнота зовсім не наполягає ані на обов'язковому законодавчому визначення корупції, ані на створенні кримінально правового поняття – «корупційні злочини». Незважаючи на це, Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, затверджені Законом України від 14 жовтня 2014 року, серед основних заходів кримінально-правового характеру називають необхідність визначення поняття та переліку корупційних злочинів. Законом

України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року ст. 45 КК України доповнюється приміткою такого змісту: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 3641, 3652, 368–379 цього Кодексу».

Законодавець не дає дефініції поняття «корупційні злочини», тому не зовсім зрозуміло, із чого саме він виходить під час визначення кола цих діянь. У науці кримінального права запропоновані різні за об'ємом підходи до вирішення цього питання, які засновані на тому чи іншому авторському баченні сутності корупції. Так, М.І. Мельник вважає: «Корупційний злочин – це передбачене КК суспільно-небезпечне діяння, яке безпосередньо посягає на встановлений порядок діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, авторитет та інші охоронювані законом інтереси цих органів і виражається в неправомірному використанні службовими особами таких органів влади або службових повноважень у корисливих чи інших особистих інтересах або інтересах третіх осіб, або передбачене КК інше суспільно-небезпечне діяння, яке органічно пов'язане з названим вище злочином, обумовлене його вчинення, полягає в його приховані або є його потуранням» [2, с. 132–133]. Спираючись на таке визначення, М.І. Мельник до корупційних злочинів відносив одержання хабара, зловживання владою або службовим становищем, провокацію хабара, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, зловживання військовою службовою особою владою чи службовим становищем [2, с. 133]. За певних умов (вчинення службовою особою та наявності корисливої мотивації чи іншої особистої зainteresованості), на думку М.І. Мельника, до категорії корупційних злочинів належать також видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону, перешкоджання здійсненню виборчого права, незаконне використання виборчого бюллетеня, порушення таємниці голосування, порушення недоторканості житла, провокація хабара, службове підроблення, завідомо незаконні затримання, привід або арешт, примушування давати показання, невиконання судового рішення, бездіяльність військової влади [2, с. 134]. М.І. Мельник вважає, що внаслідок безпосереднього (інколи нерозривного) зв'язку з корупційними злочинами до них слід, зокрема, віднести такі: легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом; створення злочинної організації; сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності; приховування злочину; придбання або збиту майна, завідомо здобутого злочинним шляхом. Що ж стосується давання хабара, то, на погляд науковця, воно може бути визнано корупційним злочином лише умовно, як це має місце з визнанням його службовим злочином. Учений наголошує: «Сам по собі факт розміщення в розділі «Злочини у сфері службової діяльності» не є підставою для того, щоб визнавати його службовим злочином у повному розумінні цього слова. Віднесення давання хабара до службових (як і до корупційних) злочинів обумовлено лише одним моментом – нерозривним зв'язком його з таким службовим злочином, як одержання хабара»

[2, с. 135]. У підсумку М.І. Мельник приходить до висновку, що всі корупційні злочини можуть бути поділені на три групи: 1) корупційні злочини у формі підкупу; 2) інші корупційні злочини, які визнаються такими за наявності всіх ознак корупції; 3) злочини, пов'язані з корупційними [2, с. 136].

В.М. Киричко, засновуючись на загальному визначенні корупційного правопорушення як умисного діяння, що містять ознаки корупції, яке закріплено в ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 року, робить висновок про те, що корупційними злочинами слід визнати такі передбачені КК умисні суспільно небезпечні діяння, які містять не тільки ознаки відповідного складу злочину, а й ознаки корупції, вказані в ст. 1 Закону України від 7 квітня 2011 року [10, с. 14]. Тобто коло корупційних злочинів, на думку В.М. Киричко, обмежується відносинами, пов'язаними з наданням / одержанням неправомірної вигоди. Усі корупційні злочини автор поділяє на чотири групи: 1) корупційні діяння, які характеризуються підкупом (ст. ст. 368, 369, 3683, 3684, 3692); 2) корупційні діяння, у яких відсутні ознаки підкупу, але в яких проявляється інший вплив неправомірної вигоди на діяльність посадових осіб (ст. 3682 – незаконне збагачення); 3) корупційні діяння, за вчинення чи невчинення яких особа обіцяє, пропонує, надає та одержує неправомірну вигоду (ст. ст. 364, 3641, 365, 3652, 366). До кола цих злочинів належать також діяння, передбачені спеціальними нормами КК України про зловживання службовими повноваженнями та можливостями. При цьому В.М. Киричко підкреслює, що не всі діяння, які кваліфікуються за названими статтями, належать до корупційних, а лише ті з них, які мають ознаки корупції. Наприклад, серед діянь, які охоплюються ст. 364 КК України, до корупційних належать такі: а) зловживання владою чи службовим становищем, вчинюване з метою одержання обумовленого з іншою особою хабара чи на виконання зобов'язання, прийнятого щодо особи, яка вже дала хабар; б) зловживання владою чи службовим становищем, вчинюване з метою одержати в майбутньому як подяки за таке противправне діяння неправомірну вигоду від іншої особи, яка не обіцяла її надавати до вчинення службового зловживання; 4) корупційні діяння, які поєднані з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368, ч. 4 ст. 2683, ч. 4 ст. 3684 [10, с. 20–23].

Що ж стосується таких злочинів, як привласнення, розтра́та або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України), розкрадання майна в приватному секторі, відмівання доходів, здобутих злочинним шляхом тощо, то В.М. Киричко теж пов'язує можливість віднесення їх до корупційних злочинів із наявністю певного зв'язку цих діянь із діяннями суто корупційного характеру. Наприклад, якщо службова особа за хабар здійснить безоплатне відчуження певного майна на користь іншої особи, то її дії будуть кваліфікуватися за сукупністю двох корупційних злочинів, передбачених ст. 368 та ч. 2 ст. 191 КК України [10, с. 26].

Таким чином, визначення кола корупційних злочинів прямо пропорційне розумінню сутності корупції: якщо вона пов'язується з будь-яким зловживанням службовим становищем, учіненим із корисливих мотивів та іншої особистої зацікавленості, пропонується доволі широке коло таких діянь; якщо ж корупція обмежується відносинами з наданням / отриманням неправомірної вигоди, коло корупційних злочинів звужується до кола злочинів у сфері службової діяльності. Що ж стосується кола діянь, пов'язаних із корупцією, то як критерій їх виокремлення, як правило, пропонується наявність органічного зв'язку цих діянь із суто корупційними злочинами.

Однак у будь-якому випадку законодавче вирішення цього питання є доволі суперечливим. Так, законодавець вважає корупційним злочином зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) і не згадує про спеціальні склади зловживання: поставлення суддею (судяди) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, яке вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 2 ст. 375 КК) та завідомо незаконне затримання або незаконний привід, вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 3 ст. 371 КК України). Якщо навіть припустити, що це не зроблено у зв'язку зі зміною диспозиції ч. 1 ст. 364 КК України відповідно до Закону від 13 травня 2014 року, яка пов'язує зловживання виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди, то незрозуміло інше – чому до кола корупційних злочинів не віднесений підкуп виборця, участника референдуму (ч. 3 ст. 160 КК України). Якщо припустити, що це не корупційний злочин, тому що адресатом підкупу не є службова особа, то не зрозуміло, чому таким вважає законодавець підкуп працівника підприємства, установи чи організації, який теж не є службовою особою. Що ж стосується заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, то й в кримінально-правовій літературі, і в судовій практиці домінуючою є позиція, згідно з якою корупційний характер цього діяння повинен визначатися зв'язком не з будь-яким фактом одержання неправомірної вигоди, а з одержанням для себе чи інших осіб неправомірної вигоди, яку надає інша особа [10, с. с. 27]. Проте якщо й можна (у деяких випадках) встановити певний корупційний зв'язок між заволодінням чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, то вчиняється суб'єктом на користь третьої особи за неправомірну вигоду (ч. 2 ст. 191 КК України), то сконструювати такий зв'язок у межах ч. 2 ст. 320 КК України, коли суб'єкт за неправомірну вигоду зобов'язується порушити встановлені правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що може в результаті привести до їх заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, неможливо навіть теоретично. Викликає певні сумніви й віднесення законодавцем до кола корупційних злочинів провокації підкупу (ст. 370 КК України), тобто умисного створення службовою особою обставин й умов, що зумовлюють 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.

По-перше, у диспозиції цієї статті не міститься вказівки про те, що створення службовою особою певних обставин та умов повинно бути вмотивоване пропозицією, обіцянкою або одержанням неправомірної вигоди. Тобто кримінальна відповідальність за провокацію підкупу ніяк не пов'язується з підкупом самої службової особи; по-друге, якщо ж припустити, що службова особа провокує підкуп за неправомірну вигоду, вчинене утворює інший склад злочину – зловживання владою або службовим становищем, відповідальність за який законодавець пов'язав виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди.

Таким чином, запропонований законодавцем перелік корупційних злочинів навряд чи можна вважати вдалим, особливо з позиції вітчизняних наукових розробок із цієї проблеми. Однак справа навіть не в цьому. Виникає інше питання: яке кримінально-правове навантаження містить у собі новий термін «корупційні злочини». Із цього приводу В.М. Киричко цілком слушно зазначає, що в цьому разі мова йде не про ко-

рупційне правопорушення як вид злочинів, а про особливий законодавчий феномен – визначення, яке стосується різних галузей законодавства і до якого входять ознаки, за якими із злочинних діянь, передбачених КК України, виокремлюється коло злочинних корупційних діянь. Юридичне значення такого законодавчого рішення полягає в тому, що з наявністю цих загальних ознак корупційного правопорушення та притягнення особи до певного виду юридичної відповідальності пов’язуються правові наслідки, передбачені Законом України від 7 квітня 2011 року: звільнення винної особи з посади, внесення відомостей до єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, тощо. У підсумку автор підкреслює, що правоохоронні органи повинні одночасно встановлювати дві різні сукупності ознак у вчиненому особою умисному суспільно-небезпечному діянні, з кожною з яких пов’язані свої правові наслідки: а) склад злочину, передбачений КК України, як підставу кримінальної відповідальності; б) склад корупційного правопорушення, передбачений Законом України від 7 квітня 2011 року [10, с. 27–28].

Не важко помітити, що запропоноване поняття корупційні злочини не має самостійного кримінально-правового значення (а ні з точки зору підстав кримінальної відповідальності, а ні з точки зору кримінально-правових наслідків вчиненого діяння) і виконує сутто інструментальну функцію, яка забезпечує застосування положень Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції».

Ситуацію не змінює навіть і та обставина, що відповідно Закону України від 14 жовтня 2014 року термін «корупційні злочини» набув кримінально-правового статусу. На перший погляд може здаватися, що це не так, оскільки вчинення такого злочину безпосередньо впливає на його кримінально-правові наслідки: можливість застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування. Однак ці перешкоди в застосуванні ст. ст. 45, 46, 47, 75 тощо обумовлені насамперед кримінально-правовими характеристистиками відповідних діянь, а корупційність до їх кола не належить. Інакше кажучи, примітка до ст. 45 КК України може працювати з однаковою ефективністю і в тому випадку, якщо згадка про «корупційні злочини» буде скасована й залишиться лише перелік відповідних діянь. Як уже зазначалося, цей крок законодавця обумовлений прагненням будь що «матеріалізувати» корупцію та зробити її кримінально-правовим поняттям. Навряд чи від такого заходу можна очікувати відповідного ефекту. Однак певні негативні наслідки цього кроку, на наш погляд, уже мають місце. По-перше, у кримінальному законодавстві з’являється нова ознака злочину – корупційність, що не тільки суперечить ч. 1 ст. 11 КК України, де міститься визначення злочину, та принципам побудови Особливої частини, яка відповідного розділу не передбачає, а й створює певні умови для штучного посилення кримінально-правових заходів без належного кримінально-правового обґрунтування; по-друге, запропоновані обмеження в застосуванні певних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування певною мірою суперечать як Конституції України, яка життя людини, її права та свободи проголошує найвищою соціальною цінністю, так і завданням кримінального законодавства, головним із яких є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина (ч. 1 ст. 1 КК України). За логікою законодавця «корупційні злочини» (об’єктом яких так або інакше є правильне, ефективне функціонування державного апарату) є найбільш небезпечними, тому що ніяких обмежень у застосуванні ст. ст. 45, 46, 47, 75 тощо під час вчинення злочинів проти прав та свобод особи

закон не містить; по-третє, законодавчі уявлення щодо кола корупційних злочинів як злочинів, пов’язаних із наданням / отримання неправомірної вигоди, дозволяє віднести до їх кола також відповідні діяння в приватній сфері. Хоча в науці кримінального права неодноразово підкреслювалося, що корупційна злочинність обмежується публічно-правовою сферою [2, с. 132]. Європейські конвенції, хоча й рекомендують криміналізувати певні діяння в приватному секторі, зовсім не наполягають на їх обов’язковому розумінні як корупційних злочинів; по-четверте, запропонований законодавцем підхід до розуміння корупційних злочинів має наслідком докорінну зміну усталеннях у теорії та на практиці поглядів щодо сутності певних видів злочинів, що абсолютно необґрунтовано. Так, кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України в чинній редакції згідно із Законом України від 13 травня 2014 року) пов’язується виключно з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди. Зрозуміло, що й в цьому випадку законодавець орієнтувався на Конвенцію ООН проти корупції. Стаття 19 за значеної конвенції дійсно пов’язує зловживання службовими повноваженнями з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди та рекомендує державам-учасницям визнати ці дії злочином. Однак звідси зовсім не випливає, що інші форми зловживань, що вчиняються з інших мотивів, проголошуються правомірними та підлягають обов’язковій декриміналізації.

Висновки. Зазначимо, що корупція являє собою певне соціально-правове явище, яке характеризує ступінь розповсюдженості службових зловживань у сфері публічного управління. За будь-яких умов воно не може бути зведено до конкретного діяння (навіть кримінально правового), тим більше до ознак предмета цього діяння чи ознак його об’єктивної сторони. Зведення корупції до відносин із надання / отримання неправомірної вигоди (а саме такий підхід запропонований вітчизняним законодавцем) або штучно звужує соціальну базу цього явища (за рахунок виключення зі сфери кримінально-правового регулювання інших видів службових зловживань), або штучно розширює її (за рахунок віднесення до кола корупційних злочинів діянь, які вчиняються в приватній сфері). Новий термін «корупційні злочини» в КК України не має певного кримінально-правового навантаження та виконує сутто інструментальну функцію. Проте його появі орієнтує на штучне створення «нової ознаки злочину» – корупційності, що, зрештою, дозволило законодавцю виключити можливість застосування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування під час вчинення таких злочинів. З кримінально-правової точки зору цей крок навряд чи є обґрунтованим. Головне завдання законодавця, на наш погляд, повинно полягати не в механічному перенесенні положень міжнародно-правових актів (які, до речі, носять сутто рекомендаційний характер) з паралельним руйнуванням усталених у вітчизняній теорії та практиці підходів, а у виявленні та криміналізації нових, раніше не відомих форм корупційних кримінальних проявів. Загальновідомо також, що проблеми боротьби з корупцією насамперед полягають не в кримінально-правовій, а в кримінально-процесуальній площині, оскільки зловживання у сфері публічного управління були й залишаються найбільш високолатентними злочинами.

Література:

- Холмс Л. Корупція та криза в посткомуністичних державах / Л. Холмс. – Велика Британія, 1996.
- Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

3. Багрій-Шахматов Л.В. Корупція як злочинне діяння / Л.В. Багрій-Шахматов // Міжвідомчий науковий збірник. – К., 2001. – Т. 25. – С. 116–118.
4. Багрій-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Л.В. Багрій-Шахматов. – О. : Латстар, 2001. – 530 с.
5. Уголовний кодекс Республики Молдова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
6. Ревін В. Обсуждение проблем борьбы с коррупцией / В. Ревін, А. Энгельгардт // Гос. и прав. – 1992. – № 10. – С. 146–148.
7. Закон України від 7 квітня 2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції» // ОВУ. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.
8. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності (за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції з кримінального права) // Право України. – 2013. – № 12. – С. 334–350.
9. Бельський К.С. Об уточнении понятия «коррупция» / К.С. Бельский // Гос. и право. – 2012. – № 12. – С. 22–28.
10. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцією / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

Берзнер В. В. Понятие коррупции и система коррупционных преступлений: теоретические подходы и законодательное решение

Аннотация. В статье анализируются предлагаемые в отечественной уголовно-правовой теории подходы к определению сущности коррупции и круга коррупционных преступлений. Рассматриваются последние законодательные решения по этим вопросам. Делается вывод о необоснованном сужении отечественным законодателем социальной базы коррупции до отношений по предоставлению / получению неправомерной выгоды. Критически оценивается новое уголовно-правовое понятие «коррупционные

преступления». Предлагается основное внимание сосредоточить на выявлении и криминализации новых форм коррупционных уголовных проявлений, не отказываясь при этом от устоявшихся в теории и на практике, а также проверенных временем подходов к квалификации преступлений, совершаемых в сфере публичного управления.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, неправомерная выгода, сфера публичного управления, преступления в сфере служебной деятельности.

Berezner V. The concept of corruption and the system of corruption crimes: theoretical approaches and legislative decision

Summary. The article analyzes the approaches to the definition of corruption and the circle of corruption crimes offered in the domestic criminal law theory. It discusses recent legislative decisions on these issues. It is concluded that the narrowing of social base of corruption to relationships manifested in passing / obtaining improper benefits by domestic legislator is unjustified. The author critically evaluates new criminal law concept of “corruption-related crimes”. It is proposed to focus attention on identification and criminalization of new forms of criminal manifestations of corruption without abandoning the ones established in theory and practice, as well as time-tested approaches to the qualification of crimes committed in the field of public administration.

Key words: corruption, corruption crimes, unlawful benefit, public administration domain, crime in the area of official activity.