

ШЛЯХИ АДАПТАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ НОРМАМ КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ

Губанова О. В.

Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Сімферополь, Україна

У статті дано аналіз деяких термінів і понять, використовуваних в міжнародних Конвенціях проти корупції і їх невідповідності деяким поняттям у національному кримінальному і превентивному законодавстві.

Ключові слова: корупція, корупційний злочин, корупційне правопорушення, суб'єкт корупційного правопорушення, державна посадова особа, хабар, конфіскація.

Загальновідомі результати досліджень, проведених вісьмома міжнародними організаціями, які були оприлюднені виконавчим директором «Трансперенсі Інтернешнл-Україна» Ларисою Денисенко, згідно з якими Україна за рівнем корумпованості займає третє місце серед країн світу. З висновками проведених досліджень можна погоджуватися або сперечатися, проте ніхто не може сьогодні заперечувати той факт, що високий рівень корупції в Україні не може не надавати негативну дію фактично на всі сторони громадського життя. Отже проблема досліджень з питань протидії корупції не перестає бути актуальною.

Зловживають своєю владою чиновники як в країнах з ринковою економікою і надзвичайно високим рівнем демократії, так і в країнах з адміністративно-командною системою і тоталітарним політичним режимом. Продаються як службовці, які отримують мізерну офіційну плату за свою працю, так і службовці, які мають дуже високі офіційні доходи. За оцінками фахівців Світового банку на хабарі щорічно в світі витрачається понад 80 млрд. доларів США, що перевищує національний валовий прибуток України [1, с. 168].

Корупція залишається загрозою демократії і верховенству закону, правам людини, економічному прогресу у всьому світі. Як відзначає Організація Об'єднаних Націй, коли б не питання боротьби з тероризмом, корупцію вважали б за найпріоритетнішу проблему сьогодення. Багато держав це визнали і прийняли виклик.

Саме тому Україна робить кроки на шляху до світової інтеграції протидії злочинності і, насамперед, корупції. Але такі інтеграційні процеси не можуть не впливати на національну нормотворчість, відповідність якої міжнародним нормам – одна з умов знаходження України в світовій демократичній еліті. Проте поспішне, не зважене внесення до кримінального закону України термінології і міжнародних норм, не підкріплене іншими національними законодавчими актами, безумовно, викличе колізії і проблеми в правозастосовній практиці, зокрема, при здійсненні кримінально-правової кваліфікації. Тому за цілє цієї статті я ставлю проведення деяких порівнянь норм міжнародного та національного законодавства.

Сучасне розуміння термін «корупція» придбав в міжнародних документах в період 70-90 рр. минулого століття, що було закріплено в 1979 р. Генеральною Асамб-

леєю ООН в Кодексі поведінки посадових осіб. Одним з перших, міжнародних антикорупційних документів стала Конвенція з боротьби із підкупом іноземних посадових осіб в міжнародному бізнесі, прийнята в 1997 році і підписана 35 країнами. З того часу прийнято ряд інших важливих документів, у тому числі Конвенція Ради Європи Про цивільно-правову відповідальність за корупцію, де мова йде про відшкодування збитків, нанесених корупцією, зокрема про дійсність договорів і контрактів, висновок яких був пов'язаний із здійсненням корупційних діянь і спрямуванням прибутку від них на відшкодування збитку.

Існує ще ряд важливих рекомендацій, які, хоча не вважаються обов'язковими міжнародно-правовими інструментами, є, проте, дуже важливими орієнтирами для європейських країн. Зокрема, схвалені в 2000 р. Рекомендації про поведінку державних посадових осіб, а також Рекомендації 2003 року про запобігання корупції у фінансуванні політичних партій і передвиборчих кампаній.

Спостерігає за дотриманням договорів і рекомендацій ГРЕКО – «Група держав по боротьбі з корупцією», в яку входять більше 40 держав, у т.ч. України, що приєдналася до неї 1 січня 2006 р.

Конвенція ООН проти корупції, що була відкрита для підписання у вересні 2003 р. і вступила в дію в 2005 р., йде далі, ніж європейські конвенції. Мова в ній йде і про те, як відшкодувати втрати від корупції з використанням конфіскованих грошей, конфіскованої власності. Вітчизняні науковці, зокрема Невмержицький Е. Ф., Мірошник М. І., неодноразово пропонували аналогічну модель відшкодування збитку, заподіяного злочинами з ознаками корупції [1, с. 336-340, 2, с.172-176].

У законодавчій базі, що спрямована на протидію корупції і службовим злочинам, без ознак корупції, Україна поступово відображає ті норми, що містять міжнародні правові акти. Проте в цих актах є деякі термінологічні невідповідності, які необхідно враховувати при співвідношенні міжнародних норм з вітчизняною превентивною нормотворчістю.

І на цьому аспекті я б хотіла зупинитися докладніше. Як ілюстрацію можна привести поняття «Державної посадової особи» як основного суб'єкта корупційних злочинів, що міститься в Конвенції Ради Європи, яке не можна зіставляти з поняттям «Державного службовця» і не зовсім можливо з поняттям «Посадової особи» в кримінальному праві, в тому тлумаченні, як воно визначене в примітках до ст. 364 УК України [3]. Наш кримінальний закон в якості посадової особи визначає набагато ширше коло осіб, у т.ч. й іноземців, що здійснюють відповідні повноваження. У той же час їх загальною ознакою є виконання посадовою особою державних функцій. Стосовно нашого закону такі функції можна розглядати відносно з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків.

Закон «Про заходи запобігання і протидії корупції», що був прийнятий 11 липня 2009 року, але так і не набув чинності, досить широко, в порівнянні із Законом «Про боротьбу з корупцією», трактує поняття «суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення» (ст. 2), віднісши до них як осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, так і осіб, які для цілей вказаного Закону прирівнюються до осіб, що виконують функції держави або органів місцевого самоврядування [4].

Враховуючи можливість такого широкого трактування суб'єкту, не можна погодитися з думкою Невмержицького Е. Ф. про необхідність, у такому разі, вказати серед суб'єктів не тільки керівників громадських організацій, що частково фінансуються за рахунок державного бюджету, але і керівників політичних партій, дії яких в період передвиборчих компаній мають яскраво виражений корупційний характер [2, с. 312].

Друга суперечність є в змісті поняття «хабар». В принципі, загально прийняте поняття хабара як майнового блага, яке має вартісний еквівалент. Це не обов'язково річ, яку можна помацати руками, це може бути послуга. Але чи можна розглядати як предмет хабара надання послуг, які не мають ринкової ціни або мають її на тіньовому ринку? Можливий, наприклад, хабар у формі послуги з вбивства конкурента. Хабар у формі сексуальних послуг в тих країнах, де сексуальні послуги не є видом індивідуальної трудової діяльності, як в Україні. І Пленум Верховного Суду України дає, на відміну від Конвенції, однозначну відповідь, що ці дії не можуть бути предметом хабара. І такий стан речей в українській науці викликає значно менше суперечок, чим, скажімо, можливість легалізації проституції відповідно до класифікатора професій ООН.

Третя суперечність. За Конвенцією обіцянка дати хабар утворює самостійний склад злочину, тоді як з погляду нашого законодавця обіцянка дати хабар склад злочину не утворює. Ця невідповідність неминуче викликає дискусію в науковому середовищі, і, можливо, існуючі норми потрібно буде приводити у відповідність із європейськими підходами, інакше ми ставимо наших і іноземних чиновників в нерівне положення.

Наступна суперечність пов'язана з тим, що за нашим кримінальним законодавством сама по собі дача хабара або отримання хабара не утворюють складу легалізації відмивання грошових коштів, отриманих злочинним шляхом, як це має на увазі ст. 13 Конвенції. Для того, щоб ці діяння могли бути кваліфіковані відповідно до закону України так само, необхідно, щоб вони були використані для здійснення підприємницької або іншої економічної діяльності, або з ними була здійснена яка-небудь фінансова операція або операції. Це само по собі не викликає ніяких суперечностей із законом, що діє, і, на мій погляд, не потребує яких-небудь змін.

Немає відповідності і між переліком корупційних злочинів, пропонуваним Конвенцією і тим, що ми можемо віднести до таких за чинним законодавством.

До корупційних злочинів Конвенція відносить [5, с. 11]:

- Підкуп національних посадових осіб (ст. 15)
- Підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжнародних організацій (ст. 16)
- Розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою (ст. 17)
- Зловживання впливом (ст. 18)
- Зловживання службовим положенням (ст. 19)
- Незаконне збагачення (ст. 20)
- Підкуп в приватному секторі (ст. 21)

- Розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22)
- Відмивання доходів, отриманих злочинним шляхом (ст. 23)
- Укриття корупційних злочинців (ст. 24)
- Протидія чиненню правосуддя (ст. 25)

Вирішити проблему даної невідповідності російські кримінологи запропонували таким чином: у проекті закону «Основи законодавства про антикорупційну політику», дати вичерпний перелік злочинів, безпосередньо пов'язаних з корупцією.

Український законодавець у Законі «Про заходи запобігання і протидії корупції», що вже було прийнято, але який ще не вступив в дію, в ст. 4 вказав не конкретні злочинні діяння, а ті обмеження в діяльності суб'єктів, які спричиняють настання юридичної відповідальності, не розділяючи при цьому таку відповідальність на види. У якійсь мірі це пов'язано з градацією видів відповідальності за службові правопорушення залежно від тяжкості негативних наслідків, що наступили.

11 липня 2009 року законодавцем була зроблена, на мій погляд, поспішна спроба приведення кримінального законодавства в приблизну відповідність нормам Конвенції. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, відносно відповідальності за корупційні правопорушення» [6, с. 43-63], де зокрема вводиться розділ VII-А КК України «Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права і в професійній діяльності, пов'язаній з наданням публічних послуг». У даному розділі українським законом криміналізовані діяння, які я указувала вище, закріплені ст.ст. 15-25 Конвенції.

Суперечність, усунення якої може викликати справжню революцію в нашому кримінальному законодавстві, це питання кримінальної відповідальності за корупційні злочини юридичних осіб. При підготовці Кримінального кодексу України, що діє зараз, відповідні пропозиції були сформульовані і включені в проект. Але на сьогодні у нас виняткові цивільно-правовий і адміністративно-правовий види відповідальності для юридичних осіб.

Як відомо, існує Закон, прийнятий 1 липня 2009 року, «Про відповідальність юридичних осіб за здійснення корупційних правопорушень» [6, с. 29-42]. Але він встановлює не види відповідальності, м'яко відводячи правозастосовця від вищевикладеного питання, а види покарання (штраф, заборона на заняття певним видом діяльності, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи) не поширюючи, правда, свою дію на юридичні особи публічного права, які повністю утримуються за рахунок державних або місцевих бюджетів, а також на міжнародні організації. Якщо проводити аналіз аналогічних норм Європейських держав, то не притягується до кримінальної відповідальності винятково держава. Що стосується кримінального покарання, то за вчинення службових злочинів юридичними особами все одно карається його керівник, аж до позбавлення волі. Самі підприємства, установи, організації несуть більшою мірою фінансові санкції.

Можливо нами буде виражено досить консервативну думку, але в українській правовій системі це питання, не дивлячись на його дискусивність, є вирішеним – суб'єктом кримінальної відповідальності є виключно фізична особа, при цьому і

тільки при цьому, на мій погляд, може бути дотриманий принцип індивідуалізації кримінального покарання.

Однією з основних невідповідностей залишається відношення до кримінально-правової конфіскації. У країнах Європи конфіскація застосовується як основний вид кримінального покарання, так і додатковий. Вважаю за необхідність внести в Кримінальний кодекс України, а точніше, відновити інститут конфіскації як основного покарання разом з додатковим.

Сьогодні потенціал українського кримінального законодавства достатній, щоб вести активну антикорупційну діяльність. Проте введення через спеціальний закон, який, поміж іншим, все ж таки включатиме поняття корупційних злочинів і провини, міститиме і розкриватиме поняття «корупції», залишається актуальним.

Як у всякого різнопланового явища в світі не існує єдиного канонічного поняття терміну «корупція». Проте світова наука визнає, що корупція – це соціальне явище. І знову-таки, на відміну від Конвенції, де корупцією визнається сукупність корупційних діянь, у вітчизняному законодавстві це або діяльність відповідних осіб (Закон «Про боротьбу з корупцією»), або використання особою даних їй службових повноважень у неправомірних цілях (Закон «Про заходи по протидії»). Таке визначення корупції звужує його зміст і допускається, якщо мова йде виключно про одну з її сторін – кримінально-правову характеристику. На сьогодні визначення такого найважливішого поняття як «корупційний злочин» і його ознак не залишається у лоні наукових розробок. Хоча це саме та зміна (доповнення) кримінального закону, яку необхідно все-таки зробити.

Що стосується кола злочинів, які можуть бути віднесені до корупційної групи, то, на мій погляд, неможливо обмежуватися розділом XVII Кримінального Кодексу. До таких злочинів слід віднести злочини проти власності, у сфері приватизації державного майна, злочини проти правосуддя та інші, при умові їх здійснення суб'єктами, що виконують публічні функції, передбачені спеціальним законом і за наявності інших ознак корупційного злочину, які, на мій погляд, мають бути закріплені законодавцем в кримінальному кодексі. Виведення ж корупційного злочину в єдиний склад (як, наприклад, в КК Киргизстану), на мій погляд, не вирішить проблеми кваліфікації і віднесення тих або інших злочинних діянь до корупційних.

Дедалі розробка цього питання як серед науковців, так і серед законотворців полягає в ухваленні пакету законів, що будуть адресно спрямовані проти корупції: про лобістську діяльність, про парламентський контроль або парламентське розслідування, про право на доступ до інформації та ін. Це дозволить вирішити задачу приведення в достатню відповідність українського законодавства з нормами міжнародного права.

Кримінально-правова політика протидії припускає не тільки наявність законодавчих норм, вона передбачає наявність відповідної правозастосовної практики і відповідної правосвідомості.

І саме правосвідомість і зростання авторитету влади на сучасному етапі – я приєднуюся до думок багатьох провідних кримінологів України – є тим відповідним началом протидії службовим злочинам і корупції як соціальному явищу. І саме цей напрям протидії є пріоритетним.

Список літератури

1. М. І. Мельнік Кримінологічні та кримінально-правові проблеми корупції в Україні: дисс. доктора юрид. наук: 12.00.08 / М. І. Мельнік. – Київ, 2006. – 425 с.
2. Невмержицький Е. Ф. Корупція в Україні: заподій, наслідки, механізм протидії: [монографія] / Е. Ф. Невмержицький. – КНТ, 2008. – 364 с.
3. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 25-26 – Ст. 131.
4. Про заходи запобігання і протидії корупції : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – N 45. – Ст. 691.
5. Адаптоване керівництво до Конвенції ООН по боротьбі з корупцією / М. О. Фролов / [За ред. П. Г. Павличенка, Р. Г. Рябошапки]. – К., 2008. – 24 с.
6. Закони України: «Про засади запобігання та протидію корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення»: станом на 11 черв. 2009 р. – К., 2009. – 64 с.

Губанова Е. В. Пути адаптации национального уголовного закона нормам Конвенции ООН против коррупции / Е. В. Губанова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62). № 2. 2010. – С. 209-214.

В статье проведен анализ некоторых терминов и понятий, используемых в Международных конвенциях против коррупции, и их несоответствия некоторым понятиям в национальном уголовном и превентивном законодательстве.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, коррупционные правонарушения, субъект коррупционного правонарушения, государственное должностное лицо, взятка, конфискация.

Gubanova E. The Ways of Adaptation of National Criminal Law to the Norms of UN Convention against Corruption / E. Gubanova // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2010. – Vol. 23 (62). № 2. 2010. – P. 209-214.

In the article, the analysis is done of some terms and concepts, used in the International conventions against corruption and their inconsistency to some concepts of the national criminal and preventive jurisprudence.

Keywords: corruption, corruption crimes, corruption offence, subject of corruption offence, public official, bribe, confiscation.

Поступила в редакцию 14.12.2010 г.