

Л і т е р а т у р а

1. *Мірошниченко С. С.* Злочини проти правосуддя: теоретичні і прикладні проблеми запобігання та протидії : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Мірошниченко Сергій Сергійович. — К., 2012. — 447 с.
2. *Дідик С. Є.* Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. Є. Дідик. — К., 2009. — 16 с.
3. *Наливайко Л. Р.* Проблеми визначення поняття, специфічних ознак та функцій конституційної відповідальності в сучасній конституційній практиці // *Право України*. — 1999. — № 10. — С. 45—50.
4. *Погорілко В. Ф.* Юридична відповідальність за порушення конституційного законодавства України / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // *Часопис Київського університету права*. — 2001. — № 1. — С. 30—39.
5. *Батанова Н. М.* Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Н. М. Батанова. — К., 2007. — 21 с.

Дмитро Григорович МИХАЙЛЕНКО,

канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНЦЕПЦІЯ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ (ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ)

Формування демократичної правової держави в Україні є неможливим без удосконалення всіх видів управлінської діяльності. Від якості та об'єктивності реалізації службовими особами своїх повноважень залежать доля політичних, соціальних, економічних реформ, розвиток громадянського суспільства в Україні, а також рівень довіри українського народу до державної влади. У зв'язку з цим, розробка теоретичних і прикладних питань кримінально-правової протидії корупції є актуальною, а їх вивчення набуває все більшого значення. За період незалежності України відбулося значне поширення злочинності службових осіб, яка складає основну частину корупційної злочинності. Так, відповідно до щорічних звітів міжнародної організації «Transparency International» Україна традиційно оцінюється як держава із значним рівнем корупції, що ставить нашу державу в один ряд з країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими, а це негативно впливає на її міжнародний авторитет, інвестиційну привабливість тощо.

У сфері протидії корупції існує ряд міжнародних конвенцій, які в силу їх ратифікації є обов'язковими для України. До них відносяться Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією та Додатковий протокол до неї, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколи до неї, Конвенція ООН проти корупції тощо. Зазначені міжнародні акти встановлюють стандарти засобів правового впливу на корупцію і значною мірою вплинули на модернізацію законодавства України у цій сфері. Так, модель протидії корупції засобами кримінального права за порівняно короткий період часу (з 11.09.2009 року по 21.02.2014 року) неодноразово зазнавала, на перший погляд, кардинальних змін, що не сприяло виробленню єдиного підходу до інтерпретації та застосування КК України. Осмислення ж зазначених змін з боку науковців та практичних працівників на сьогодні фактично знаходиться на початковому етапі, що прямо справляє негативний вплив на процес протидії корупції в Україні.

Очевидно, що в такій ситуації значною мірою ускладнюється кримінально-правова оцінка злочинів із ознаками корупції, а це у свою чергу підвищує актуальність ґрунтовних комплексних наукових досліджень кримінально-правової протидії корупційним злочинам.

Кримінально-правовим проблемам корупційних злочинів присвячена значна кількість наукових робіт. Перерахувати всіх науковців, а також практичних працівників, які досліджували корупцію в Україні та публікували результати таких досліджень, саме по собі є справою складною з-за їх надзвичайно великої кількості. Разом із тим той значний матеріал та знання, що одержані в результаті таких досліджень, не тільки не вплинули на рівень корупції в Україні, що часто не можна поставити у вину науці, але, більш того, не змогли допомогти законодавцю створити зрозумілий та несуперечливий правовий механізм протидії корупції. При цьому значні недоліки містить саме Кримінальний закон.

Звичайно, необхідно погодитися, що основним у протидії корупції на сучасному етапі є не якість законів, а політична воля їх реалізувати, що в повній мірі відповідало б принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Разом із тим видається, що низька якість Кримінального кодексу України у частині встановлення інструментів протидії корупції, його суперечливість і несинхронізованість із регулятивним нормативним масивом та нормами КУпАП створює ситуацію, за якої навіть при наявності волі про-

тидіяти корупції така протидія буде позбавлена належної «зброї». Крім того, за такого стану КК України його норми, що покликані стримувати корупцію, самі є корупційним ризиком та основою для зловживань.

Означених проблем стало ще більше після численних змін КК України, що відбулися у зв'язку із прийняттям законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (№ 1508-VI від 11.06.2009 р.), «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» (№ 2808-VI від 21.12.2010 р.), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (№ 3207-VI від 07.04.2011 р.), «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (№ 221-VII від 18.04.2013 р.) та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» (№ 746-VII, 21.02.2014 р.). Крім того, невдовзі очікуються нова хвиля змін антикорупційного законодавства.

У зв'язку із вчиненням корупційних злочинів у сферу дії КК України з 01.09.2014 року будуть попадати не тільки фізичні, а й юридичні особи, що є нетиповим для вітчизняної кримінально-правової доктрини та стало можливим завдяки прийняттю Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» (№ 314-VII від 23.05.2013 року). З врахуванням цього, необхідним є теоретичне осмислення та вивчення підстав відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних злочинів, а також дослідження соціальної обумовленості та доцільності надання кримінальній юстиції інструментів впливу не тільки на фізичних, а й на юридичних осіб, що ще більше актуалізує проблематику наукових досліджень у цій сфері.

Також звертає на себе увагу нетипова для сучасного кримінального права (і типова для стародавніх правових систем) ситуація, коли охоронні норми з'являються в системі права попереду регулятивних. Зокрема, це стосується часткової криміналізації корупційних діянь осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг. Відомо, що цілісного регулятивного

нормативного масиву щодо публічних послуг в Україні на сьогодні не існує і первинне регулювання у цій сфері наразі здійснюється шляхом встановлення кримінально-правових заборон. Описана ситуація потребує наукового осмислення, інтерпретації та прогнозу, адже за відсутності регулятивної (по суті бланкетної) бази ускладнюється як розуміння заборон, так і їх застосування. Крім того, незрозумілим є підхід законодавця до структурування норм про кримінальну відповідальність осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Так, статті КК щодо відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК), зловживання впливом (у цьому випадку зловживання впливом на осіб, які надають публічні послуги) (ст. 369-2 КК) та провокацію підкупу (у цьому випадку провокацію підкупу осіб, які надають публічні послуги) (ст. 370 КК), консолідовані із статтями про злочини у сфері службової діяльності, у тому числі зі статтею, яка забороняє службове підроблення (ст. 366 КК). Разом із тим підроблення офіційного документа особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч. 2 ст. 358 КК), яка з врахуванням логіки побудови Особливої частини КК України повинна знаходитися у розділі XVII цього кодексу (Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг), знаходиться у розділі XV КК (Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян) та передбачає інший відкритий перелік осіб, які надають публічні послуги, ніж ст. 365-2 та ст. 368-4 КК (зокрема, у якості суб'єкта злочину додатково називаються приватні підприємці та адвокати і не згадуються нотаріуси, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді тощо). Зазначене не тільки суперечить елементарним правилам законодавчої техніки, а й нівелює практичне значення властивостей об'єкта тієї чи іншої групи злочинів (у цьому випадку груп злочинів, передбачених розділами XV та XVII КК), усуває оцінку його характеристик при кваліфікації суспільно небезпечної поведінки і в кінцевому рахунку призводить до встановлення при фактичному правозастосуванні наявності складу злочину у діях особи лише по ознаках суб'єкта злочину, об'єктивної та суб'єктивної сторін. Зазначені вище недоліки кодифікації пов'язуються (і цей зв'язок є взаємозалежністю) з кримінально-правовою доктриною на рівні інтерпретаційних праць вчених тим, що у коментарях КК України ознаки об'єкта того чи

іншого злочину розкриваються формально і позбавлені практичного змісту.

Окрім цього слід звернути увагу на те, що характеристики осіб, які надають публічні послуги, що окреслені у КК України, у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2014 року доповнені вказівкою на те, що ними також можуть визнаватися інші особи в установлених законом випадках, що ще більше ускладнює розуміння, а отже і реалізацію приписів означених вище норм КК. Тут варто погодитися, що галузеве законодавство, у тому числі і кримінальне, це тільки частина в загальному комплексі заходів, які мають на меті якісне правове регулювання (охорону) суспільних відносин та протидію суспільно небезпечним діям [1, с. 368]. Оскільки у межах Кримінального закону міститься лише частина системи правового регулювання окремого сектора суспільних відносин, то, очевидно, така система повинна характеризуватися, зокрема, внутрішньою узгодженістю, що не властиве антикорупційному законодавству України і потребує корекції.

Відомі «революційні» зміни у законодавстві України (у тому числі і у КК України) були здійснені Верховною Радою України, незважаючи на негативні висновки Головного науково-експертного та Головного юридичного управлінь єдиного законодавчого органу України, були проведені без їх наукового обґрунтування та всупереч науковим рекомендаціям, що не тільки порушило кодифіковану систему діючого Кримінального закону, а й зробило КК України надто запутаним і тяжким для сприйняття. За такого стану Карний закон не може у повній мірі виконувати завдання із запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України) і є переважно каральним інструментом. На недопущення цієї проблеми вказував ще у 1764 році Чезаре Беккарія, сформулювавши відоме правило: «Хочете попередити злочин? Зробіть так, щоб закони були ясними, простими...» [2, с. 151].

Також варто звернути увагу на те, що дослідження у сфері кримінального права дещо відсторонилися від знань, одержаних у межах кримінології, щодо пояснення природи корупційної злочинності як фактично інституціоналізованих відносин та особливого різновиду неправової соціальної практики — корупційної практики. Інституціоналізація корупції проявляється в тому, що корупційні відносини настільки тісно вплелися в тканину політичних, економічних, правових відносин, що стали виконувати регулятивну функцію і привласнили частину функцій легальних соціальних інститутів [3, с. 403]. Означене розуміння природи корупції зумов-

лює необхідність нових правових інструментів, які б не ґрунтувалися, як раніше, на уявленні, що корупція є нетиповою девіантною поведінкою суб'єктів. Звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам зводяться до наявності одного рубежу — встановлення заборони конкретних корупційних діянь, що є суспільно небезпечними. Розгалужена диференціація підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, яка була здійснена за допомогою законів України від 11.06.2009 року та 07.04.2011 року, принципово не змінила сам інститут корупційних злочинів, який, як видається, знаходиться ще в моделі, виробленій за років СРСР з врахуванням існуючих у ті часи інституцій управління. Реалії корупційних відносин сьогодення, інституціоналізація корупції в Україні вже давно потребують принципово нових рішень, у тому числі і в площині кримінального права. Як видається, нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна будуватися за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж).

Викладеним не вичерпуються аргументи, які підтверджують, що Кримінальний кодекс України у чинній редакції містить суперечливу сукупність норм, які покликані протидіяти корупційним злочинам та не утворюють системи і в довгостроковій перспективі не здатні ефективно виконати покладену на них функцію. Як видається, така ситуація зумовлена виявленням у теорії права та підтвердженням щодо кримінального права транзитивним станом українського суспільства і переходом та розвитком його правової системи від однієї нормативної моделі (соціалістична правова родина) до іншої (романо-германська) з елементами соціокультурного буття слов'янської чи візантійської моделі [4]. Така транзитивність українського суспільства є загальновизнаним фактом, так як фактично всі його структурні елементи довгий час знаходилися (чи знаходяться) у стадії реформування, «переформатування» чи в стадії створення [5, с. 458]. При цьому на сьогодні правовий механізм протидії корупції трансформувалася неоднорідно (на рівні кримінального права спостерігається значне відставання), що виражається у відсутності структурної та термінологічної узгодженості регулятивного та охоронного (на рівні КК України) елементів зазначеного механізму. Разом із тим при

дослідженні розвитку корупційних злочинів через призму юридичного образу постмодерну та з врахуванням процесів апроксимації сучасних кримінально-правових механізмів необхідно також ретельно вивчити обґрунтовану на загальнотеоретичному рівні концепцію про традиції і новації у правовому розвитку [6] та визначити можливі шляхи використання ресурсів зазначеної теорії.

Все зазначене додатково підтверджує раніше обґрунтовані судження про знаходження кримінального законодавства, правозастосування та кримінально-правової науки у стані системної кризи [7, с. 296; 8] і демонструє широкий спектр питань, що утворюють важливу наукову проблему, яка потребує наукового розв'язання на підставі конструювання нової наукової теорії — теорії корупційних злочинів, у межах якої необхідно виробити модель механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам як системи.

Л і т е р а т у р а

1. *Стрельцов Є. Л.* Сучасність та перспективи розвитку кримінального права України: 20 років потому // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XI / редкол.: С. В. Ківалов (голова ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. — С. 365—373;

2. *Беккариа Ч.* О преступлении и наказании / Ч. Беккариа ; сост. и предисл. В. С. Овчинского. — М. : ИНФРА-М, 2004. — 184 с.

3. *Дрьомін В. М.* Інституціональна концепція злочинності // Вісник Асоціації кримінального права України. — 2013. — № 1.

4. *Туляков В. О.* Тенденції кримінальної політики України та деякі інститути сучасного законодавства // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XIII / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2013.

5. *Дремін В. Н.* Преступность в транзитивном обществе // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 67 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. — С. 457—464;

6. *Оборотов Ю. М.* Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ю. М. Оборотов ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — 38 с.

7. *Туляков В. О.* Криза кримінального права: суперечності догматів чи догматика суперечностей? // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. VIII / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — Одеса : Юридична література, 2009. — С. 296—302.

8. *Навроцький В.* Чи перебуває українське кримінальне право у стані кризи? // Юридичний вісник України. — 2009. — № 37. — С. 6 ; № 38. — С. 6—7.