

Михайленко Д.Г.

Національний університет «Одеська юридична академія»,

доцент кафедри кримінального права,

кандидат юридичних наук, доцент

КОРУПЦІЯ В ПУБЛІЧНІЙ І ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ ЗА МІЖНАРОДНИМИ АКТАМИ: КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ

Корупція в публічному секторі управління й корупція в приватному секторі управління характеризуються суттєвими відмінностями, які в кінцевому підсумку виражаються в спричиненні різних за рівнем небезпеки наслідків (корупція в публічному секторі управління є значно небезпечнішою). Такий стан справ зумовив необхідність виявлення сутнісних ознак розмежування корупції в наведених вище сферах, а також диференціації правового регулювання протидії їй залежно від належності її до відповідної сфери. Хоча на перший погляд корупція характеризується розшаруванням на сфери за властивостями відповідних уповноважених суб'єктів правопорушень, проте це лише є нормативним критерієм, у основі якого лежать особливості та значимість суспільних відносин, які зазнають правового регулювання з боку норм антикорупційного законодавства.

Головною відмінністю між цими групами злочинів є те, що лише посягання з боку публічних службовців призводять до послаблення державної влади, влади місцевого самоврядування чи встановленого законодавством порядку здійснення інших публічних функцій у юридичних особах публічного права. Між тим у науковій літературі майже не приділено уваги саме сутнісному та нормативному критерію диференціації правового впливу на корупцію в Україні. Особливу увагу у цьому контексті слід звернути на міжнародні стандарти зазначеного вище критерію, оскільки саме на їх виконання в Україні здійснювалася розглядувана диференціація.

При цьому слід зважати, що у разі обрання нормативного критерію такої диференціації, який не відповідає суті і соціальній зумовленості цієї диференціації буде деформуватися правовий механізм протидії корупції, оскільки почине виконувати неплановану законодавцем функцію – застосування таких же правових інструментів до корупції у

приватному секторі, як це необхідно та заплановано для корупції у публічному секторі, чи навпаки.

Ураховуючи фундаментальний характер розмежування корупції на сфери – корупція в публічному секторі управління й корупція в приватному секторі управління, міжнародні акти щодо протидії корупції підпорядковують йому свої норми. Зокрема маються на увазі такі міжнародні конвенції – Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996, Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій від 21.11.1997, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 (далі – Конвенція ETS 173), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000, Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003, а також Рамкове рішення Ради Європи «Про боротьбу з корупцією у приватному секторі» від 22.07.2003. Вивчення та узагальнення сутнісного та нормативного критеріїв диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах за наведеними міжнародними актами дає підстави отримати наступні висновки.

Відповідно до Конвенції ООН від 31.10.2003 для корупції в приватному секторі закріплюється необхідність криміналізувати лише:

- 1) підкупу в приватному секторі (ст. 21); 2) розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22). Зазначені норми передбачають криміналізацію лише у випадку, коли наведені діяння вчинені в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності й пов'язані з учиненням правопорушення (порушення обов'язків, якими наділений спеціальний суб'єкт), що проігноровано в КК України, що призвело до надмірної криміналізації. Така надмірна криміналізація має два складники. По-перше, це встановлення кримінальної відповідальності за підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК) та зарахування цього злочину до корупційного (примітка до ст. 45 КК). По-друге, це продовження традиції встановлення кримінальної відповідальності для службових осіб юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст.ст. 364-1, 368-3 КК) незалежно від того, у ході якої діяльності такі діяння вчинені (при цьому соціально зумовленим та узгодженим із міжнародними стандартами є лише встановлення кримінальної відповідальності в разі вчинення таких діянь у ході економічної, фінансової або комерційної

діяльності), й незалежно від того, чи допускали при цьому такі службові особи порушення своїх службових повноважень (очевидно, останнє зауваження стосується лише підкупу (ст. 368-3 КК), оскільки зловживання повноваженнями завжди є таким порушенням).

Отже, правильним є приведення ст.ст. 354 та 368-3 КК в стан, що відповідає природі корупції (адже неуправлінської корупції не може бути), тобто шляхом здійснення виключення ст. 354 КК й часткової декриміналізації діяння, передбаченого ст. 368-3 КК. За чинного ж стану КК з урахуванням викладеного судам під час застосування ст.ст. 354 та 368-3 КК варто ретельно вивчати зазначені вище ситуації, які показуються в роботі як випадки надмірної криміналізації, на предмет малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК).

Підхід до розмежування корупції в публічному й приватному секторах, який реалізований у Конвенції ООН, по суті, є аналогічним тому, який використаний у Конвенції ETS 173, і зводиться до того, що публічна корупція пов'язана з реалізацією саме публічних функцій (у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі чи здійсненням державних функцій або наданням державних послуг), а приватна корупція можлива виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності).

У досліджених міжнародних актах критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є те, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями. Тобто основним критерієм визнається характер здійснюваної діяльності відповідних суб'єктів. Якщо такі суб'єкти використовують публічні функції для вчинення корупційного правопорушення, то має місце корупція в публічному секторі управління. За міжнародними актами критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є характер здійснюваної діяльності, який об'єктивується в тому, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями (функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі, чи здійсненням державних функцій, або наданням державних послуг), а суб'єкти корупційних правопорушень у приватному секторі не є спеціальними та діють виключно у сфері

підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності). У зв'язку із цим, антикорупційне законодавство України потребує удосконалення у частині нормативного критерію диференціації правового впливу на корупцію, що потребує вже подальшого дослідження національного права.