

Житний О.О.,

завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор

Протидія кримінальній корупції у національному та міжнародно-правовому вимірі (загальні засади синхронізації)

Боротьба з корупцією в сучасному світі стала одним із видів діяльності, у здійсненні якої сплітаються інтереси влади й громадянського суспільства, всіх верств населення країни, внутрішні й міжнародні інтереси. Очевидно, в світі немає держави, яка б не здійснювала більш або менш успішні заходи з метою протидії корупції як масовому соціально негативному явищу, із метою мінімізації його впливу на суспільні відносини. Створені для цього механізми можна розподілити на дві великі групи: громадські та публічні державні (правові) антикорупційні стратегії. До числа останніх належить розвиток (реформування) регулятивного й охоронного законодавства, в тому числі законодавства про кримінальну відповідальність в частині встановлення в цій галузі підстав і форм відповідальності за кримінальні (найбільш небезпечні) корупційні акти. У політиці розбудови «охоронних» антикорупційних механізмів держава спирається не лише на власний досвід. Антикорупційні стратегії – одна зі сфер, у якій національні практики їх реалізації спираються на ідеологічні засади та прикладні методики, сформовані на рівні міжнародно-правового спілкування (універсального й регіонального). Міжнародні інституції (ООН і її агентства, Всесвітня Торгова Організація, Організація Міжнародного Співробітництва й Розвитку, аналогічні організації Єврейського Союзу, Ради Європи) за багато років зібрали, проаналізували й узагальнили різноманітні типи корупційних практик, розробили й апробували форми й методи боротьби з ними, у т.ч. й засобами кримінального права.

Обумовленість впровадження в кримінальне законодавство вимог (рекомендацій), які містять міжнародні антикорупційні акти, слід пов'язувати не тільки з формальними міркуваннями участі держави у міжнародному житті та з обов'язком дотримуватись міжнародного договору (угоди, конвенції тощо). Нерідко в міжнародних документах певні форми девіантної поведінки ідентифікуються як загроза внутрішнім суспільним відносинам раніше, ніж потребу захисту останніх визнає законодавчий орган держави.

За останні роки вітчизняне антикорупційне законодавство (в тому числі і його кримінально-правовий блок) змінилося й ускладнилося. Його оновлення – необхідний етап процесу реформування всієї правової системи (хоч часті зміни певним чином дезорієнтують суспільство, ускладнюють роботу практичних працівників та породжують непродуктивні дискусії в колі представників наукової спільноти). Русійною силою новелізації не в останню чергу стали міжнародно-правові стандарти антикорупційної політики та її реалізації. За останні роки в Україні було проведено значну роботу щодо узгодження національного законодавства з міжнародними договорами у сфері запобігання й протидії корупції (Конвенцією Ради Європи про корупцію у контексті кримінального права 1999 р., Цивільною конвенцією про боротьбу з корупцією 1999 р., Конвенцією ООН проти корупції від 2003 р., Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. тощо). Положення цих міжнародних актів розвинуті у цілком нових нормах про кримінальну відповідальність за корупційні злочини (ст.ст. 365-1, 365-2, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 КК) й у деяких інших кримінально-правових приписах законодавства України (ст.ст. 18, 45, 75, 353, 358, 364, 365, 366, 367, 368 КК). Одні з цих змін є досить успішними. Інші зазнають виправданого критики з боку обізнаних в питаннях кримінально-правового впливу осіб. Не забуто й невдалу спробу масштабної імплементації в 2009 р. до КК міжнародно-правових антикорупційних стандартів, коли відповідні новели втратили чинність, так і не розпочавши дії (при цьому відповідні норми містили як чимало положень, спрямованих на реалізацію цих стандартів, так і суперечливих положень, які міжнародним конвенціям явно не відповідали). Оскільки актуальність застосування прогресивного міжнародного досвіду в національних антикорупційних практиках не знижується, залишатиметься гострим питання співвідношення між міжнародним та національним правом в цій сфері.

Вихідною нормативною й методологічною передумовою синхронізації протидії кримінальній корупції в національному й міжнародному вимірах є визнання в Україні авторитету міжнародного права як однієї з основ національної правової системи. У ст. 9 Конституції України встановлено, а в ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» деталізовано принцип, за яким чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства країни й застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Винятків з цього принципу не робиться для жодної галузі внутрішнього права, в т.ч. й для кримінального. Тому КК України ґрунтується на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, має відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч.ч. 1, 5 ст. 3 КК). Таким чином, Україна зобов'язується узгоджувати результати кримінально-правової нормотворчості з положеннями міжнародного права, у тому числі й тими, які стосуються галузевих засобів протидії корупції. Втім, можливість безпосереднього застосування більшості положень міжнародного права щодо протидії корупції у внутрішньодержавних кримінально-правових відносинах мінімальна, що пов'язано із галузевим специфікою кримінального права – необхідністю суворого дотримання в ньому вимог законності, чіткості й формальної визначеності заборон, відповідальності держави за обмеження прав і свобод людини, які застосовуються в процесі кримінально-правового впливу. Тому в даній галузі настільки явно виражений «законоцентризм», ідея пріоритету кримінального закону як джерела права. Виходячи з принципових положень Конституції й КК України: 1) діяння, які є корупційними злочинами та відповідальність за них визначаються виключно законами України; 2) законодавство України про кримінальну відповідальність за корупційні злочини становить виключно КК; 3) злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки, у тому числі наслідки, характерні для корупційного злочину, визначаються тільки цим Кодексом; 4) підставою кримінальної відповідальності за корупцію є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Отже, вітчизняні правоохоронні органи

й суди питання кваліфікації корупційних злочинів, застосування покарання й інших форм реалізації кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення тощо не можуть вирішувати на підставі одних лише норм міжнародного права (безпосередньо діючими в сфері кримінально-правових відносин на території держави є лише загальновизнані принципи і норми міжнародного права). У подібних випадках процес їх здійснення можливий лише завдяки національно-правовій імплементації. У літературі з міжнародного права виділено різні її способи (трансформація, інкорпорація, відсилка, уніфікація, рецепція, створення спеціального правового режиму тощо). Однак, найбільш придатним для кримінально-правової законотворчості є спосіб, який передбачає зміну кримінального законодавства на виконання міжнародних зобов'язань (в літературі він іменується трансформацією або перетворенням). Переваги зазначеного способу полягають, по-перше, в тому, що він враховує специфіку національної кримінально-правової системи та структури внутрішнього кримінального законодавства. Наприклад, у автентичних текстах ст. 18 Конвенції ООН проти корупції, у ст. 12 Конвенції Ради Європи по кримінальну відповідальність за корупцію вжито термін «*trading in influence*», що буквально означає «торгівля впливом». Однак, у законодавстві України на основі цих конвенційних приписів було передбачено відповідальність за «зловживання впливом», адже, справді, «торгівля» у вітчизняному праві означає укладення угод купівлі-продажу, а «вплив» не може визнаватись предметом злочину, тому конвенційна форма корупційного злочину виявилась непридатною для рецепції в кримінальне законодавство). По-друге, дозволяє узгодити положення міжнародно-правових актів у процесі їх імплементації в національне кримінальне законодавство з тим, щоб створена таким чином новела не стала «мертвою» нормою, не суперечила вже існуючим право встановленням. По-третє, застосування саме цього способу тим більш актуальне, якщо взяти до уваги, що міжнародні документи, які мають кримінально-правовий зміст, створюються фахівцями не з кримінального права, а з міжнародного або міжнародного гуманітарного права. Тому їх тексти не завжди придатні для безпосереднього відтворення в кримінальному законі України, який розроблено згідно з правилами й принципами галузевої законодавчої техніки, які не повністю тотожні тим, що використовуються в міжнародному праві.