

А. С. НЕРСЕСЯН,
кандидат юридичних наук

ПРИВАТНИЙ СЕКТОР ЯК СФЕРА КОРУПЦІЙНИХ ПОСЯГАНЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті автор аналізує нове для України правове явище – корупцію в юридичних особах приватного права – і визначає ряд недоліків українського кримінального законодавства в цій сфері, а також пропонує ряд рекомендацій по вдосконаленню нормативно-правового забезпечення протидії даному явищу.

Ключові слова: кримінальне право, корупція, хабарництво, службова злочинність, юридична особа приватного права.

В статье автор анализирует новое для Украины правовое явление – коррупцию в юридических лицах частного права – и определяет ряд недостатков украинского уголовного законодательства в этой сфере, а также предлагает ряд рекомендаций по усовершенствованию нормативно-правового обеспечения противодействия данному явлению.

Ключевые слова: уголовное право, коррупция, взяточничество, служебная преступность, юридическое лицо частного права.

The author analyzes a new for Ukraine legal phenomenon – corruption in the legal persons of private law and defines a number of shortcomings of the Ukrainian penal legislation in this area. Also, the author offers a range of recommendations for improving the regulatory framework ensuring the counter-action to this phenomenon.

Key words: criminal law, corruption, bribery, crime by officials, legal person of private law.

Одним з найнебезпечніших чинників, що гальмують розвиток економіки України, на даний момент є корупція. Саме корупція в економічній системі є фактором, що значною мірою впливає на високий рівень ризиків для ведення бізнесу в нашій державі.

Актуальність даної статті полягає в необхідності формування чітких наукових уявлень про корупцію і службову злочинність у приватному секторі як відносно нові явища для української юриспруденції. Дана проблематика є особливо актуальною в умовах прийняття 11.06.2009 р. нового антикорупційного законодавства.

Мета статті – на підставі аналізу наукових і світоглядних поглядів на службову злочинність і корупцію, відповідного національного і міжнародного законодавства визначити поняття корупції та службової злочинності у приватному секторі.

Методологічною основою даної статті стали публікації провідних радянських, російських та українських вчених – А. І. Долгової, В. Н. Кудрявцева, М. І. Мельника, А. Я. Светлова, А. Н. Трайніна, Б. С. Утевського.

Корупція та суміжні з нею явища (хабарництво, зловживання владою) не є абсолютно новими явищами в сучасному світі. Разом з тим слід зауважити, що на межі ХХ і ХХІ століть проблема корупції, особливо у сфері економічної діяльності, набуває все більшої актуальності. Про це, зокрема, свідчить посилена увага міжнародних організацій до даної сфери. Так, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. покладає на держави-учасниці зобов'язання криміналізувати корупцію публічних посадових осіб (ст. 8), здійснити, за необхідності, додаткові заходи щодо протидії їй (ст. 9) та здійснити законодавчі заходи (з урахуванням її принципів права) щодо відповідальності юридичних осіб за серйозні злочини, в т. ч. корупцію (ст. 10). 31 жовтня 2003 р. Організація Об'єднаних Націй прийняла Конвенцію проти корупції.

Рада Європи, прийнявши 27.01.1999 р. прийняла Кримінальну конвенцію проти корупції, також зазначає про необхідність протидії, зокрема, даванню (ст. 7) та одержанню (ст. 8) хабара у приватному секторі, зловживанню впливом (ст. 12), відмиванню доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13), запобігання фінансовим злочинам (ст. 14), встановлення відповідальності юридичних за давання хабара, зловживання впливом та відмивання доходів (ст. 18).

Отже, значний, якщо не визначальний, сегмент корупції пов'язаний з хабарництвом у сфері економічної діяльності. Для юридичних осіб приватного

права така проблема є тим актуальнішою, що значна їх кількість є виробниками матеріальних (підприємства) або нематеріальних (заклади освіти, науки, культури) благ, тобто є виробничим ядром економічної системи держави.

Для правильного розв'язання проблем, що постають в тематиці дослідження, перш за все доцільно визначити зміст поняття «корупція у сфері економічної діяльності». Це поняття є похідним і має своїм джерелом два елементи – «корупція» та «економічна діяльність». Розглянемо зміст кожного з них.

А. І. Долгова розуміє під корупцією підкуп, продажність державних, інших службовців і на цій основі корисливе використання в особистих або вузькогрупових, корпоративних інтересах офіційних службових повноважень підкуплених осіб, пов'язаних з ними авторитетів та можливостей, а також отримання певних неналежних переваг суб'єктами підкупу¹.

М. І. Мельник визначає корупцію як соціальне явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних із неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, службових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, які створюють умови для вчинення корупційних діянь або є приховуванням чи потуранням їм².

А. Н. Ларьков вважає, що корупція – це використання державними службовцями і представниками органів державної влади свого службового становища, службових прав і владних повноважень для незаконного збагачення, отримання матеріальних та інших благ і переваг як в особистих, так і в групових інтересах³.

В. В. Лунєв під корупцією розуміє пряме або опосередковане використання посадовими особами своїх службових можливостей і повноважень для особистого збагачення⁴.

Корупція в кримінально-правовому сенсі тісно пов'язана з поняттям «службова злочинність». Як про це вже зазначалося, міжнародно-правові документи значною мірою асоціюють поняття «корупція» і «хабарництво». Слід зауважити, що саме поняття «службової злочинності» є досить неоднозначним. Адже, наприклад, О. Я. Светлов визначає, «що вчинити посадовий злочин може лише посадова особа»⁵. З цим погоджується і А. Н. Трайнін⁶. З огляду на це незрозуміло, чи відносити до групи службових злочинів ті злочини, вчинення яких службовою особою є кваліфікуючою ознакою. Так, у статтях КК України, що передбачають відповідальність за злочини проти прав інтелектуальної власності (ст. 176, 177, 229 КК), вчинення злочину службовою особою з використання свого службового становища є обставиною, що обтяжує покарання і тягне відповідальність за особливо кваліфікованим складом – ч. 3 відповідної статті⁷.

З огляду на це зауважимо, що вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища, безумовно, якісно підсилює суспільну небезпеку злочину, і саме тому воно обтяжує покарання. Проте це не дає підстав відносити дану групу злочинів до числа службових. Досі не було вироблено чіткої позиції науковців щодо службової особи як спеціального

суб'єкта злочину в тих видах злочинів, що не віднесені до сфери службової діяльності. Вважаємо, що до службової злочинності мають включатися тільки злочини, які вчиняються лише службовими особами, та ті, що вчиняються загальними суб'єктами злочину, але у фактичному співвиконавстві зі службовими особами (наприклад, тандем у системі «давання хабара» – «одержання хабара», коли один злочин неможливий окремо від іншого).

З 01.01.2011 р. набувають чинності зміни до ст. 18 КК України, що якісно змінюють нормативне визначення службової особи як спеціального суб'єкта злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 18 КК України службовими особами є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно або тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Частина 4 ст. 18 КК України додає до цього переліку також іноземних та міжнародних службових осіб. Згідно з даною нормою службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також будь-які особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені).

Отже, чинне кримінальне законодавство України передбачає такі види спеціальних суб'єктів злочину – службових осіб:

1. Службові особи України:

- а) представники державної влади;
- б) представники місцевого самоврядування;
- в) особи, що займають в юридичних особах (на підприємствах, установах і організаціях) будь-яких форм власності посади, пов'язані з організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій;
- г) особи, які або виконують організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

2. Службові особи іноземних держав.

3. Службові особи міжнародних організацій, уповноважені діяти від імені цієї організації.

Як видно з наведеного переліку, громадяни іноземних держав визнаються службовими особами лише за наявності у них публічноправого статусу (наявності посади в державному секторі, або у міжнародних організаціях). Громадяни ж України отримують статус службової особи ще й в тих випадках, коли такого статусу не мають, наприклад, коли вони займають посади директора підприємства, голови громадської організації тощо. Така різниця, на нашу думку, пов'язана з різницями в поглядах на статус службових осіб корпорацій в різних правових системах.

З огляду на вищевказані норми КК України та інші законодавчі акти слід визначити такі види службової злочинності:

1. *Службова злочинність публічних службових осіб* (національних, іноземних та міжнародних). Особливою ознакою даного сектора є те, що такі злочини можуть вчинятись виключно службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права, відповідно до ст. 81 Цивільного кодексу України, створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом. Так, наприклад, юридичними особами публічного права є Антимонопольний комітет України та його територіальні підрозділи, (ст. 6 Закону України «Про Антимонопольний комітет України»), місцеві державні адміністрації (ст. 4 Закону України «Про місцеві державні адміністрації») тощо. В цих органах, установах та організаціях здійснюється публічна служба. Саме суб'єкти даної служби (службові особи публічного сектору) є спеціальними суб'єктами даної групи злочинів.

Відповідно до приміток 1, 2 до ст. 364 КК України службовими особами у статтях 364, 365, 368, 368-1, 369 КК є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних унітарних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом. Службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі іноземної держави, а також інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені).

Дещо специфічним у цьому аспекті є статус службових осіб державних чи комунальних унітарних підприємств. Відповідно до ст. 73 Господарського ко-

дексу державне унітарне підприємство утворюється компетентним органом державної влади в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини державної власності, як правило, без поділу її на частки, і входить до сфери його управління. Комунальне унітарне підприємство, відповідно до ст. 78 Господарського кодексу, утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Отже, державні і комунальні унітарні підприємства є юридичними особами публічного права, тому здійснення службових функцій в них має бути прирівняним до публічної служби, хоча службові особи даних підприємств і не є носіями публічної влади.

Отже, до службової злочинності публічних службових осіб належить вся сукупність злочинів, передбачених ст. 364, 365, 368, 368-1, 369 КК України. До таких самих злочинів належить і та частина злочинів проти правосуддя, де суб'єктом виступає виключно службова особа – суддя, прокурор, слідчий або особа, яка проводить дізнання. В. Н. Кудрявцев вважає такі злочини різновидом зловживання службовим становищем, причому інтереси правосуддя (об'єкт злочину) виступають як елемент нормального функціонування державного апарату⁸. Таких злочинів у чинному КК України стосуються, зокрема, ст. 371–375, 376-1, 380–382 КК.

2. *Службова злочинність у сфері юридичних осіб приватного права* як самостійне правове явище з'явилася порівняно нещодавно. Це в цілому закономірно – адже у радянські часи підприємства, установи та організації були фактично продовженням державного апарату. Саме з цієї причини їх посадові особи володіли досить значними службовими повноваженнями, які (особливо на посадах керівників підприємств військово-промислового комплексу та стратегічних галузей промисловості) були співмірними з повноваженнями службових осіб державних органів, а інколи і переважали їх. Фактично до початку 90-х років ХХ ст. склався досить міцний танDEM між «чиновниками» та «господарниками», до якого активно долучався «кримінал».

Наслідком цього став ряд негативних тенденцій в економіці України. Як зазначає Г. Ю. Дарноптих, на даний момент чимало важливих аспектів господарювання не мають правової основи і їх вирішення значною мірою залежить від заінтересованості чиновників. За рахунок цього спостерігається парадоксальна ситуація – сила протидії свавілля службовців і клерків обернено пропорційна економічній потужності суб'єкта господарської діяльності⁹. Так, великий бізнес має серйозні неформальні зв'язки з вищими щаблями влади і тому малозацікавлений у протидії корупції. Дрібніші ж підприємці або активно протидіють корупції, незважаючи на економічні втрати, або починають домовлятися з корупціонерами, або «відходять у тінь». Тут і виявляється системна загроза корупції та службової злочинності в економічній діяльності.

Отже, *корупція в економічній діяльності* – це складне негативне соціальне явище, що полягає у системному протиправному використанні службовими особами в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних та комунальних унітарних підприємствах (корупція в публічному секторі) а також на підприємствах, в установах і організаціях усіх інших форм

власності (корупція в приватному секторі) своїх повноважень у сфері управління економікою та контролю над нею з метою особистого збагачення, забезпечення власних інтересів чи інтересів третіх осіб, а також в інших діяннях, що вчиняються в комплексі з ними.

Поділ корупції (в т. ч. у сфері економічної діяльності) на корупцію в публічному секторі та корупцію у приватному секторі є, таким чином, природним і закономірним. В той же час в законодавстві України досі фактично не існувало розмежування службових осіб на службових осіб публічного сектору (службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів державної влади зі спеціальним статусом) та службових осіб «приватного» або «недержавного» сектору.

За таких умов статус службової особи приватного сектору в частині кримінальної відповідальності за службові злочини фактично був максимально наближеним до статусу службової особи приватного сектору. В той же час вважаємо, що підставою для набуття особою статусу спеціального суб'єкта злочину є, по-перше, наявність у неї виключних можливостей для протизаконного впливу на охоронювані законом відносини (так, постановити неправосудний вирок, рішення, ухвалу або постанову, передбачені у ст. 375 КК України, може тільки особа, яка має передбачене законом право постановляти такі рішення, – суддя), по-друге, наявність у неї реальної можливості повністю або частково надати своїм діям легальності (так, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою на те законом особою, передбачене ст. 372 КК, може з точки зору документального оформлення бути бездоганим і не викликати жодних підозр).

Для службових осіб характерними є обидві дані ознаки. В той же час за загальним правилом службова особа публічного сектору володіє, з нашої точки зору, можливостями, принципово відмінними від службової особи приватного сектору. Більше того, якщо службова особа є представником влади, то якісно міняється і сам характер посягання – основним безпосереднім об'єктом злочину є порядок, в якому здійснюються службові відносини в органах влади, тобто порядок суспільних відносин у сфері реалізації державно-владних та державно-управлінських повноважень.

Отже, поділ спеціальних суб'єктів злочину – службових осіб на дві групи (публічних і приватних) в цілому є виправданим і має, на нашу думку, належним чином відобразитись у кримінальному законодавстві.

В той же час розділ VII-А Особливої частини КК України лише частково виконує дану функцію, а у самому формулюванні норм даного розділу існує багато неузгодженостей та прогалін.

Таким чином, питання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права ще не можна вважати остаточно вирішеним.

1. Российская криминологическая энциклопедия: преступность и борьба с ней в понятиях и комментариях. Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. А. И. Долговой. – М.: ИГ НОРМА-ИНФРА-М. – С. 267–268. 2. Великий Енциклопедичний юридичний словник /

За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: «Юридична думка», 2007. – С. 406.

3. Российская юридическая энциклопедия / Гл. ред. А. Я. Сухарев. – М.: ИД ИНФРА-М. – С. 474. **4.** Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. акад. Б. Н. Топорнина. – М.: ЮРИСТЪ, 2001 – С. 463. **5.** *Светлов А. Я.* Ответственность за должностные преступления. – К.: «Наукова думка», 1978. – С. 67. **6.** *Трайнин А.* Должностные и хозяйственные преступления. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938 – С. 19. **7.** *Нерсесян А. С.* Правові проблеми порушення прав інтелектуальної власності службовими особами // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 4. – С. 154–158. **8.** *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. – Казань, 1972. – С. 63. **9.** *Дарноптих Г. Ю.* Службова злочинність у сфері економіки як системна внутрішня загроза економічній безпеці держави // Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матеріали науково-практичного семінару 9 листопада 2004 р., м. Харків. – К.–Х.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 29–32.