



ПОНЯТИЕ И СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ КАК НАИБОЛЕЕ ОПАСНОГО ПРОЯВЛЕНИЯ КОРРУПЦИИ

Виктор ШМИГЕЛЬСКИЙ,

аспирант

Национальной академии Службы безопасности Украины

Summary

The article studied the concept and nature of corruption and its derivatives, in particular bribery and undue advantage. An attempt is made in terms of criminal law theory to distinguish between these phenomena. Main problems that hinder the effectiveness of the legal regulation of public relations in the field of preventing and fighting corruption in Ukraine are identified. Among them are: inadequate anti-corruption legislation and its incompatibility with international law; the absence of a clear definition of the object-subject composition of bribery and criteria of criminal and other responsibility for the different manifestations of corruption; uncertain undue advantage; lack of methodology using the results of operational and investigative activities in criminal proceedings related to bribery, as evidence.

Key words: corruption, bribery, undue advantage, operatively-search activity, anti-corruption legal framework.

Анотация

В статье исследовано понятие и природа коррупции и ее производных, в частности взяточничества и неправомерной выгоды. Сделана попытка с точки зрения уголовно-правовой науки разграничить эти явления. Определены главные проблемы, которые препятствуют эффективному правовому регулированию общественных отношений в сфере предотвращения и преодоления коррупции в Украине: несовершенство антикоррупционного законодательства и его несоответствие международному законодательству; отсутствие четкого определения объектно-субъектного состава взяточничества и критериев наступления уголовной и других видов ответственности за разные проявления коррупции; неопределенный характер неправомерной выгоды; отсутствие методологии использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовного производства, связанного с взяточничеством, в качестве доказательств.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, неправомерная выгода, оперативно-розыскная деятельность, правовая антикоррупционная база.

Постановка проблемы. На протяжении последних годов в Украине в сфере противодействия коррупции и взяточничеству был принят ряд специальных антикоррупционных законов, а также внесены дополнения и изменения во многие законодательные акты антикоррупционного направления. Несмотря на это, из-за влияния экономических, политических, правовых, нравственных факторов практика правоприменения демонстрирует неэффективность и недостаточность современных правовых средств противодействия взяточничеству. Последнее невозможно без объективного анализа факторов, порождающих явление взяточничества, и реальной оценки превентивных осуществляемых мероприятий. Не вызывает сомнений также необходимость решения вопроса о внесении изменений в криминальное законодательство в части ответственности за преступления в сфере служебной деятельности. В этом контексте существует необходимость анализа некоторых законодательных несогласованностей, которые непосредственно и негативно влияют на эффективность противодействия данным преступным правонарушениям.

Особенного внимания требует исследование состояния развития системы антикоррупционного законодательства Украины, которая является базовым элементом успешной антикоррупционной деятельности в правовом демократическом государстве. Выход за границы правовых рамок в такой деятельности – путь к служебным злоупотреблениям и произволу, в условиях которых противодействие взяточничеству будет осуществляться теми же коррупционными средствами. Сегодня, учитывая состояние современного правового и материально-технического инструментария, правоохранительная система Украины не в состоянии осуществлять надежную защиту прав и свобод человека и гражданина, вести эффективную борьбу с организованной преступностью, криминализацией экономики и коррупцией. Необходимость преодоления такого порядка вещей, так же как и выше очерченных проблем, обуславливает актуальность исследования в целом.

Цель статьи заключается в комплексном исследовании понятия и социальной природы неправомерной выгоды как наиболее опасного проявления коррупции и общего обозначения

путей предотвращения данного явления и противодействия ему.

Постановка цели статьи вызвала объективную необходимость использования как общенаучных, так специальных методов исследования.

С помощью метода анализа были изучены современные украинские исследования, посвященные проблематике борьбы с коррупцией и взяточничеством. С точки зрения криминально-правовой науки особое внимание привлекают работы А.А. Дудорова, который раскрыл проблемные вопросы криминальной ответственности за получение взятки; В.С. Лукомского, где исследователь, кроме прочих вопросов, касается проблемы криминальной ответственности за посредничество во взяточничестве; Акрам Трад Аль-Фаиза и Д.И. Крупко, которые осуществили сравнительно-правовое исследование криминального законодательства Иордании и Украины, а также Германии, Швейцарии и Украины в сфере ответственности за взяточничество; И.Н. Мельника, в поле научных интересов которого попали криминально-правовые проблемы противодействия коррупции.



В административной сфере исследованиями, стоящими внимания с точки зрения темы данной статьи, являются работы В.Б. Аверьянова, О.Ф. Андрийко, Ю.П. Битяка, И.П. Голосниченко, С.Д. Дубенко, Л.Е. Кисиль, В.Л. Коваленко, Л.В. Коваля, А.Д. Крупчана, Е.Б. Кубко, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришко, В.Ф. Сиренко, Г.И. Ткач и других.

Среди научных поисков, посвященных вопросам обеспечения законности во время исполнения полномочий на государственной службе, были проанализированы диссертационные исследования Н.В. Янюк и У.И. Ляхович и другие.

Анализ вышеперечисленных научных трудов дал возможность утверждать, что, к сожалению, вне внимания исследователей остались столь важные вопросы, как применение оперативно-розыскных мероприятий в криминальном судопроизводстве, в частности использования в процессе криминально-правовой оценки материалов, полученных оперативно-розыскным путем в контексте борьбы с взяточничеством.

Используя метод синтеза, мы пришли к выводу, что исследователи, изучающие проблемы коррупции, считают, что эффективность борьбы с ней зависит от четырех главных составляющих: 1) присутствия достаточной правовой базы антикоррупционного направления; 2) эффективного и полного ее использования; 3) развития системы общественного контроля и формирования гражданского сознания; 4) организационно-управленческого обеспечения антикоррупционной деятельности [11, с. 45].

Изложение основного материала.

Исходя из вышеизложенного тезиса о том, что антикоррупционная правовая база является базовым элементом эффективной борьбы с коррупционными явлениями в правовом демократическом государстве, остановимся более детально на характеристике ее природы и сущности.

Антикоррупционное законодательство – термин в некоторой степени условный. Его сущность главным образом заключается в том, чтобы: 1) ограничить, нейтрализовать либо ликвидировать факторы коррупции, предотвратить конфликт интересов, нормативно определить границы правомерного и этического поведения индивида, уполномоченного на исполнение функций

государства, превратить коррупционные правонарушения в невыгодную и рискованную сделку и, таким образом, заставить этого индивида честно и надлежащим образом исполнять свои служебные обязанности; 2) четко определить признаки коррупционных правонарушений, надлежащим образом урегулировать деятельность органов государственной власти и их отдельных подразделений, которые непосредственно противодействуют коррупции [6, с. 30].

Определяющей характеристикой украинской правовой базы антикоррупционного направления является ее значительный объем, поскольку такая правовая база состоит из множества законодательных и подзаконных нормативных актов. Среди них наиболее значительными можно считать Криминальный кодекс Украины от 05 апреля 2001 г., Законы Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 07 апреля 2011 г., «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины, касающиеся ответственности за коррупционные правонарушения» от 07 апреля 2011 г., «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г., Указы Президента Украины «О дополнительных мероприятиях по усилению борьбы с коррупцией, другими противоправными действиями в социально-экономической сфере и усилению экономного расходования государственных средств» от 16 ноября 2000 г. № 1242, «О неотложных дополнительных мероприятиях по усилению борьбы с организованной преступностью и коррупцией» от 06 февраля 2003 г. № 84, «О системе мероприятий по устранению причин и условий, которые способствуют преступным проявлениям коррупции» от 09 февраля 2004 г. № 175, Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами дел о коррупционных деяниях и других правонарушениях, связанных с коррупцией» от 25 мая 1998 г. № 13 (с изменениями и дополнениями от 03 марта 2000 г.), «О судебной практике по делам о взяточничестве» от 26 апреля 2002 г. № 5.

Впервые понятие коррупции в общепринятом понимании было сформулировано 34-й Сессией Генеральной Ассамблеи ООН в 1979 г. как «исполнение должностными лицами каких-либо действий или бездействие в сфере исполнения их должностных полномочий за вознаграждение в любой форме в интересах того, кто предоставляет это вознаграждение, как с нарушением должностных инструкций, так и без их нарушения» [2, с. 43].

Последующее использование метода контент-анализа при рассмотрении отдельных научных трудов, касающихся вопроса противодействия и предотвращения коррупции, дало возможность обобщить некоторые подходы к пониманию сущности коррупции (Б.В. Вояженкина [8, с. 163], М.И. Мельник [5, с. 81], Е.М. Охотникова [7, с. 144]) и определить ее как *общественное явление, которое существует как система противоправных отношений между государственными служащими либо другими должностными лицами, наделенными полномочиями по исполнению функций государства, и гражданской общностью или отдельными индивидами, в результате которых полномочия первых используются незаконным путем с целью удовлетворения противоправных интересов вторых либо собственных интересов.*

Из этого определения становится очевидным, что коррупция приводит к нарушению нормальных управленческих отношений, деформирует процесс принятия управленческих решений, а также парализует нормальное функционирование финансово-экономических отношений. К такому положению приводят разнородные механизмы, с помощью которых коррупция становится не только массовым разнородным общественным явлением, но и все глубже врастает в систему общественных и государственных отношений.

К современным механизмам коррупции в международной практике принято относить повышение доходов государственных служащих путем коррупционных действий; подкуп должностных лиц с целью устранения конкурента, получения от госучреждений субсидий, льгот либо государственных заказов; подкуп политических и общественных деятелей с целью получения «нужных» решений либо ограничения общественного контроля; подкуп представителей силовых ведомств или структур безопасности и тому подобное [12, с. 142].

В то же время наука не обращает должного внимания на определение механизмов взяточничества. Этому явлению существует ряд объяснений, в



частности таких, как сложность данного вопроса, разные подходы к его решению, а также недооценка его значения для антикоррупционной деятельности в целом. Кроме того, понятие коррупции значительно шире по объему, чем те явления, которые им охватываются, но если принять во внимание, то, что главными аспектами коррупционного поведения являются способ получения максимальной прибыли, защита организованной преступности от социального контроля, способ обогащения чиновников, а также способ постепенного сращивания криминальных структур и государственного аппарата, то определить элементы механизма взяточничества становится в некоторой степени проще.

Если принять за аксиому тезис о том, что такие криминальные правонарушения, как взяточничество, злоупотребление властью либо служебным положением, превышение полномочий и другие служебные преступления, являясь проявлениями коррупции, имеют отдельные характеристики коррупционных правонарушений, то путем определения факторов, провоцирующих коррупцию, можно фактически определить предпосылки возникновения и развития перечисленных выше криминальных коррупционных правонарушений.

К главным факторам развития коррупции в Украине причисляют несогласованность в сферах хозяйственного и гражданского права, интеграцию организованной преступности с субъектами предпринимательской деятельности, правовую незащищенность таких субъектов от злоупотреблений, противодействие и вымогательство чиновников государственного аппарата на всех его уровнях, отсутствие стабильного и сбалансированного законодательства, регламентирующего предпринимательскую деятельность и поддержку отечественного производителя [4, с. 12], потерю исторических традиций, нравственных и этических норм, сущность которых – уважение к собственности всех форм, значительное расслоение населения по уровню доходов.

Не менее важным для разграничения коррупции и ее отдельных проявлений можно считать анализ характеристик явления коррупции и производных от нее правонарушений. Конкретные характеристики коррупции, определенные законодательно, должны иметь не-

посредственное практическое значение, поскольку исключительно с их помощью можно определить коррупционное правонарушение и его субъектов. Определение унифицированного правового подхода к пониманию содержания явления коррупции будет способствовать созданию условий для эффективной правоприменительной деятельности органов, которые осуществляют антикоррупционную деятельность, а также реализации скоординированной и эффективной антикоррупционной политики.

Одна из попыток унифицировать определение правовой природы коррупции была сделана на международном уровне Экономическим и Социальным Советами Секретариата ООН, которые в «Практических мероприятиях по борьбе с коррупцией» обозначили, что коррупция имеет скорее общий характер и не является точным правовым термином. При этом внимание акцентировалось на том, что наиболее очевидным проявлением коррупции есть получение взятки тем либо другим индивидом. Также отдельно обратим внимание на то, что в Конвенции ООН против коррупции [1] и Криминальной Конвенции Совета Европы о борьбе с коррупцией [3] используется другой унифицированный термин – «неправомерное преимущество», синонимом которого является термин «взяточничество» [3].

Подходы современной отечественной криминально-правовой науки к пониманию коррупционных деяний не противоречат международной практике в части определения коррупционных деяний. К ним в отдельных международных актах относят кражи, присвоение государственной собственности, злоупотребление служебным положением с целью использования в собственных интересах, конфликт интересов – противоречие между служебными и личными интересами [1; 3], попытку получения либо получение денежного или другого вознаграждения, обещания или преференций чиновником, любую деятельность или бездействие при исполнении своих служебных обязанностей с целью получения незаконной выгоды, мошенническое использование или сокрытие имущества и тому подобное. Украинское криминальное законодательство рассматривает преступление в сфере служебной деятельности как «общественно опасное деяние, содеянное

умышленно либо по неосторожности должностным лицом вопреки интересам службы, которое нарушает нормальную деятельность органов власти ..., если оно причинило вред охраняемым законом правам, свободам и интересам, или интересам юридических лиц, или привело к тяжелым последствиям».

Из вышеизложенной нормы становится очевидным, что субъектом коррупционного деяния является чиновник либо лицо, исполняющее публичные функции. Этот тезис важно учитывать при определении субъектного состава преступных правонарушений в сфере взяточничества. Пытаясь разграничить коррупцию и ее производные, в частности взяточничество, необходимо учитывать также и то, что коррупция в международной правовой практике является криминальным уголовным деянием, что создает значительно большую степень общественной опасности, нежели взяточничество.

Исходя из размытости действующего украинского законодательства, из-за которой коррупционные деяния можно квалифицировать и как проступок, и как преступление [10, с. 50], нельзя сводить коррупцию лишь к взяточничеству, которое является всего лишь одной из наиболее опасных криминально-правовых форм коррупции. В связи с этим возникает объективная необходимость привести в соответствие с международными стандартами законодательство Украины в части гармонизации и разграничения административной и криминальной ответственности за коррупционные деяния таким образом, чтобы определение коррупции распространялось на всех государственных служащих органов всех ветвей власти и самоуправления.

Принимая во внимание, что одним из аспектов природы коррупционного деяния выступает ее криминальное начало, можно допустить, что в процессе борьбы с коррупцией в целом и с взяточничеством в частности вполне логично использовать результаты оперативно-розыскной деятельности. Эту сферу регулируют следующие нормативно-правовые акты: законы Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23 декабря 1993 г., «Об обеспечении безопасности лиц, которые берут участие в криминальном судопроизводстве» от 23 декабря 1993 г., «О милиции» от



20 декабря 1990 г., «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18 февраля 1992 г., «Об организационно-правовых принципах борьбы с организованной преступностью» от 30 июня 1993 г., Криминальный процессуальный кодекс Украины, а также ведомственные нормативно-правовые акты.

В этом массиве законодательных актов очень важное место принадлежит Закону Украины «О Службе безопасности Украины» от 25 марта 1992 г. Хотя он не содержит в своем составе отдельно определенных правовых норм, регламентирующих процесс использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе борьбы с взяточничеством в практической деятельности этого правоохранительного органа, однако возможность его отнесения к правовым основам объясняется бланкетной диспозицией ст. 25 (права Службы безопасности Украины), в п. 8 которой определено право «проводить гласные и негласные оперативные мероприятия в порядке, определенном Законом Украины» Об оперативно-розыскной деятельности».

Не смотря на то, что Закон Украины определяет оперативно-розыскную деятельность как систему гласных и негласных поисковых, разведывательных и контрразведывательных мероприятий, которые осуществляются с использованием оперативных и оперативно-технических средств, его роль как правового инструмента противодействия коррупции и ее предотвращения остается достаточно невысокой. Ведь до сегодняшнего дня правоохранительным органам не определены четко задачи по поиску и фиксации данных, касающихся противоправных действий в сфере коррупции. Кроме того, данный закон может быть применим для разоблачения противоправных действий коррупционного характера лишь в довольно узких границах: если такие правонарушения были совершены отдельными лицами либо группой лиц и ответственность за них предусмотрена Криминальным кодексом Украины.

В этом же ключе должны быть рассмотрены проблемы правовых гарантий защиты негласных сотрудников и лиц, исполняющих специальное задание в сфере борьбы с организованной преступностью [2], введения в правовую практику института профессионального риска как обстоятельства, которое исключает ответственность [9],

отсутствия правового механизма процессуальной трансформации фактических данных, полученных в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, в доказательств для возбуждения уголовного дела. Необходимость разрешения изложенных проблем обретает больший смысл, если также учесть, что на этапе досудебного расследования, когда уголовное дело заведено по признакам уголовного деяния должностного лица – получение неправомерной выгоды – несовершенство процедуры введения в уголовное судопроизводство материалов, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, приводит к переквалификации преступления или создает возможность освобождения от уголовной ответственности.

Выводы. Таким образом, учитывая все вышеизложенное, можно сделать выводы о том, что существующая сегодня в Украине правовая база, регулирующая борьбу с взяточничеством, на ненадлежащем уровне обеспечивает уровень правового регламентирования общественных отношений в данной сфере. С целью изменения такого порядка вещей необходимо решить три главных проблемы: 1) устранить несовершенство антикоррупционного законодательства и привести его нормы в соответствие с международным законодательством, особенно в части борьбы с взяточничеством; 2) четко определить объектно-субъектный состав взяточничества и разграничить критерии наступления уголовной и других видов ответственности за разные проявления коррупции, в том числе за взяточничество, получение неправомерной выгоды, посредничество при получении неправомерной выгоды; 3) определиться с характером (имущественный/неимущественный) неправомерной выгоды; 4) разработать методологию использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе уголовного производства, связанного с взяточничеством, в качестве доказательств.

Список использованной литературы:

1. Конвенция ООН против коррупции, принятая 31 октября 2003 г.: ратифицирован Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. – Ведомости Верхов-

ной Рады Украины. – 2007. – № 47–48. – Ст. 345.

2. Концепция борьбы с коррупцией на 1998–2005 гг., выдан Президентом Украины 24 апреля 1998 г. № 367 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=2202>.

3. Криминальная Конвенция Совета Европы о борьбе с коррупцией принята Советом Европы 27 января 1997 г.: ратифицирована Верховной Радой Украины 18 октября 2006 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 23. – С. 161.

4. Литвиненко В.И. Оперативно-технічне документування злочинної діяльності у сфері високих технологій / В.И. Литвиненко, В.П. Шеломенцев // Бюлетень по обмену опытом работы МВД Украины. – 2003. – № 143. – С. 25.

5. Мельник М. Механизм коррупцированных отношений / М. Мельник // Право Украины. – 2001. – № 4. – С. 105–109.

6. Мельник М.И. Новый Уголовный кодекс в контексте антикриминальной политики Украины / М.И. Мельник // Государство и право: сборник научных трудов. Серия «Юридические и политические науки». – Вып. 15. – К.: Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины. – 2002. – С. 383–390.

7. Охотникова О.М. Усиление уголовной ответственности за должностные преступления / О.М. Охотникова // Вестник Запорожского юридического института. – 1998. – № 3. – С. 143–148.

8. Полохало В. К. Политология посткоммунизма / В.К. Полохало. – К., 1995. – С. 163–173.

9. О введение в действие Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»: Постановление Верховной Рады Украины от 18 февраля 1992 г. № 2136-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.yur-info.org.ua/doc/1603396/Provvvedennia-v-diiu-Zakonu-Ukraini-Prooperativno-rozshukovu-diialnist>.

10. Сагула Т. По данным социологов, около 30 процентов жителей Украины хоть раз в жизни давали взятку / Т. Сагула // Факты. – 2000. – 16 августа.

11. Стручков Н.А. Воинские должностные преступления / Н.А. Стручков. – М.: Юрид. лит., 1955. – С. 12.

12. Bliss C. Does Competition Kill Corruption? / R.D. Tella, C. Bliss // J. Political Economy, 1997. – V. 105. – № 5.