

*Лекція 3. Діахронічні характеристики європейської та вітчизняної антикорупційної культури на тлі Західної, Східної та інших традицій права*

© Макаренков О. Л., 2020

Корупційне правопорушення основоположне поняття інтерпретованого закону, що визначається через концепт «корупція», який сам по собі являє собою абстракцію дуже високого порядку. З'ясування «ознак корупції» вимагає відбувається виключно в межах нормативного визначення поняття «корупція», поданого у коментованій статті. Утім правова доктрина слугує основою для відчуття і всебічного осмислення змісту, особливостей, обсягу та інших суттєвих характеристик цих ознак, їхніх зв'язків взаємних та із зовнішнім середовищем та ін. Так, у якості протиставлення поняттю «корупційне правопорушення» використовують поняття «добročесність». За В. І. Федорович, поняття «добročесність» є словосполученням двох окремих слів – добро та чесність, як необхідних базових принципів діяльності кожного чиновника. Добročесність в діяльності суб'єктів публічної влади – це необхідна морально-правова складова соціальної діяльності посадової особи з публічно-владними повноваженнями, яка визначає межу і спосіб його поведінки, що базується на дотримуванні етичних принципів і правил поведінки у його професійній роботі, шанобливого відношення до громадян та чесності у способі власного життя, виконанні своїх професійних обов'язків та розпорядженні державними ресурсами. Основні риси добročесної поведінки у сфері професійної діяльності чиновників: професійна честь; гідність; справедливість; тактовність; професійний обов'язок. А ключовими категоріями цієї діяльності стають професійна моральна свідомість, моральна самосвідомість, моральна норма, моральні принципи, моральна діяльність, вчинки; морально-професійні відносини; моральна культура

«Корупція - використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей». Корупція виникла з утворенням перших патріархальних суспільств, у яких для того, щоб отримати можливість звернутись до старійшин роду, необхідно було певним чином «привернути» їхню увагу. У ті часи існував також звичай приносити дарунки жерцям для здобуття їхньої прихильності. Відповідно, з позиції наших предків корупція була своєрідним проявом поваги, прихильності, нормальними взаємовідносинами між людьми. Згодом суспільство почало усвідомлювати згубність таких «стосунків» на публічно-правову сферу та торгівельні зв'язки. Родоначальником

антикорупційних реформ можна вважати вавилонського царя міста-держави Лагаша–Урукагину, який спробував змінити державне управління з метою припинення зловживань чиновників, суддів та службовців храмів.

Основоположний концепт коментованого закону. Будучи багатоаспектним, він привертає увагу не тільки вчених-правників, але й соціальних філософів, істориків, управлінців, соціологів, політологів, економістів та інших науковців, які визначають у ньому ключові для їхньої науки грані (виміри) корупції. Відповідно всебічне розуміння цього феномену вимагає використання усіх суттєвих науково обґрунтованих висновків, а саме: сукупності ознак; оціночності низки його складових елементів і проявів як у часі, так і у соціальних прошарках; позитивних і негативних наслідків; особливостей існування в політичній, правовій, економічній та інших сферах життя; філологічні (семасіологічні номінації та ін.), антропологічні, психологічні та соціологічні виміри його природи. Юридичний вимір усіх цих параметрів виражений у процитованому вище аб. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII.

Концепт розглядається як ментальні утворення, згустки культурного середовища у свідомості людини, які відображають єдність світів - матеріального й духовного; це те, у вигляді чого культура входить до ментального світу людини і через що людина, яка не є творцем духовних цінностей, сама входить до культури, а іноді впливає на неї, тобто концепт – головна комірка культури в ментальному світі людини. У нашому випадку концепт «корупція» являє собою уявлення/образи людини, осмисленні (абстрактні і конкретні) нею ідеї про і/або задоволення інтересів, і/або реалізацію суб'єктивних правових можливостей та обов'язків через підкуп і/або інші неправові (за юснатуралістичного підходу до праворозуміння) й здебільшого, незаконні умови і засоби, як правило, спрямованих на неправомірний вплив на осіб, які перебувають на публічній службі (тобто представників органів державної влади, у т.ч., за умови дотримання відповідної теорії розуміння природи публічного управління на місцях, місцевого самоврядування). Вербалізація складових концепту доповнюється також оцінними та іншими специфічними нашаруваннями духовно-культурного змісту свідомості і підсвідомості особи, викривлення яких у випадку з корупцією призводить до порушень повноцінного функціонування правової й управлінської систем у суспільстві.

Поняття марковане лексевою «корупція» будучи ядром відповідного концепту, стає раціональною, логічно осмисленою формою останнього. Воно є результатом свідомого пізнання, чіткого лексичного опису й вербалізації усіх суттєвих рис правового явища, що нами досліджується. Визначаючи це поняття, не треба привносити в нього те, що реально не існує, але водночас необхідно охопити всю дійсність, уникаючи довільного вибору складових. Серед основних ознак корупції, які виокремлено парламентом у законодавчо зафіксованому понятті, бачимо наступне: 1) осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (державних службовців, посадових осіб, суддів та ін.); 2) службові повноваження чи

пов'язані з ними можливості; 3) мету – одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам; 4) друга мета – схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Цей технічний по суті термін і подане у законі його визначення стають тільки орієнтиром для національної поліції, НАБУ, суддів та інших правозастосовників. Розгорнуте і повне осмислення концепту «корупція» вимагає глибокого теоретичного аналізу. Так, у науково-практичному коментарі до Закону України «Про запобігання корупції» (під наук. ред. М. І. Хавронюка) корупція визначається як: соціальна, а не індивідуальна, патологія, це соціальний феномен; наслідок зіткнення універсальних бюрократичних норм і особливих культурних цінностей; відхилення від праведності та вірності при виконанні обов'язків – це найперше (1425 р.) в сучасному розумінні визначення корупції; злочин проти суспільного блага, проти держави, проти державного управління; руйнування інтелектуальної доброчесності через формування громадської думки чи позиції не на підставі фактів, а на підставі суб'єктивних і некоректних переконань, емоцій і уявлень; поряд з юридикалізацією та інтернаціоналізацією один з природних наслідків намагань системи поповнити чи запозичити капітал легітимації, який поступово і невпинно втрачається традиційними потестарними інститутами постмодерної держави; для постмодерної держави означає форми толерованого несправедливого розподілу благ через неформальні канали та мережі; стратегія виживання і пристосування постмодерної держави до нових умов і утримання легітимності в тих суспільствах, де вона стала панівною, веде до виникнення паралельних, а подекуди тіньових потестарних мереж; стратегічні засіб/основа протидії змінам для держави; зловживання владою, на викорінення чого спрямовані як вся ідея модерного конституціоналізму так і юридична, політична і моральна сила принципу верховенства права, є тим підґрунтям, на якому виникає і існує соціальна патологія корупції; корупція становить безпосередню загрозу демократичному правопорядку і конституційному ладу; потестарна система<sup>1</sup>, яка пручається новій суспільній реальності через толерований розподіл благ в обхід публічних інститутів, що несуть відповідальність перед суспільством. Розуміння дефініції «корупція» відбувається також через характеристику її антиподу – поняття «доброчесність»: ключова якість особистості, яка добросовісно й професійно здійснює свої права та обов'язки, користується наданими їй законом гарантіями, що характеризує природу душі такої особи як добру і чесну, домінуючу у будь-яких суттєвих практичних виявах результатів роботи і трансформацій інтелекту, волі, почуттів, емоцій і/або їхніх комбінацій.

---

<sup>1</sup> Від лат. potestas – влада, міць – форма організації публічної влади в докласових і ранньокласових суспільствах, які не мали політичних і державних інститутів і атрибутів; основне джерело права правовий звичай; заперечує і нехтує загальнонародськими цінностями, правами і свободами; має дихотомічний поділ суспільства на «своїх» і «чужих» і тенденцію переродження демократично обраної влади в деспотичні і тоталітарні режими.

Отже, концепт «корупція» багатовимірне явище, що зачіпає духовно-культурні, економічні, політичні та інші засади суспільного життя, поширюється поза межі національних правових систем, а тому й визначити його можливо тільки через абстракції високого рівня, що знаходить своє реальне втілення у низці авторських дефініцій. Недопущення корупції (її мінімізація) первинний елемент успішної трансформації публічного права відкритого суспільства. Поняття «корупція» має набір обов'язкових якостей/ознак, що виявляють себе у різних вимірах суспільного життя, сегментах та їхніх комбінаціях, наприклад, політична інформаційна корупція полягає у рекламуванні/піару неіснуючих якостей і намірів політика, підміні його справжньої природи видимістю якостей потрібних суспільству, що відкрите прогресу. Законодавець описав такі складові частини корупції: суб'єкт; подвійна мета як елемент суб'єктивної сторони; об'єкт; засоби і діяння як об'єктивну сторону. Воно невиправдано ускладнено, громіздке, а тому й неоднозначно зрозуміле, з позиції надбань наук юридичної техніки та правової лінгвістики. Для України корупція на всіх трьох рівнях – місцевому, регіональному і найвищому – ускладнюється процесом і наслідками війни з 2014 р., а також зумовлюється тенденціями історико-культурного розвитку. Враховуючи доктрину, поняття «корупції» повинно бути уточнене за рахунок відображення усіх суттєвих елементів його природи позначуваного ним феномену, а також опису первинного ядра, деталей системи і видів цього явища, рухаючись від абстрактного до конкретного.

«Неправомірна вигода» - грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які обіцяють, пропонують, надають або одержують без законних на те підстав». У ККУ, вживається також синонімічні поняття «підкуп», «незаконне збагачення», «хабар». Цікаво, що етимологічно слово «хабар» зустрічається тільки в українській мові. Так, у старослов'янській, найдавнішій зі слов'янських літературних мов, існувало слово «мити» для позначення хабара. Саме ж слово «хабар» арабського походження й означає «звістка», «новина», а у множині – інформація. До української мови воно потрапило з турецької, у якій є дієслово «habara» – дізнаватися. Згодом, як похідне від «плата за повідомлення», слово «хабар» набуло свого традиційного значення – підкуп. Перевагами є умови, що створюють для конкретних осіб виключні права на що-небудь. Вони можуть надаватись особі, яка або взагалі не має законних підстав на її отримання або ж якщо ці підстави відсутні на даний момент. Пільги – це права особи на спрощене виконання або не виконання обов'язку взагалі, а також на отримання додаткових, порівняно з іншими особами, можливостей, які виникають в особи у зв'язку з її особливим професійним, соціальним статусом, віком чи гендерною приналежністю. Послуга – це діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного, визначеного договором, матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. У цілому описуване поняттям «неправомірна вигода» явище складає телеологічну складову

поняття та явища корупції, виступаючи її метою. У цьому визначені згадали про послуги, проте результати виконання робіт не додали, чим залишили сумніви щодо можливості їхнього віднесення до категорії «інше майно». Саме поняття «вигода» з незакритим переліком її різновидів дозволяє поширювати зміст цього поняття на усе, що задовольняє потреби та інтереси суб'єкта права. Як бачимо, законодавець охоплює поняттям «вигода» як матеріальні цінності, так і нематеріальні. Перший різновид вигода має виключно економічний зміст, нематеріальна вигода, торкається виключно духовних, фізіологічних і/або інших позаекономічних відносин. В обох випадках можливі ситуації, коли встановлення змісту вигоди можливе тільки через залучення експерта (або проведення комісійної експертизи): економіста-бухгалтера, товаровознавця, мистецтвознавця, фінансистів, психологів, біологів і/або інших фахівців. З визначення поняття «неправомірна вигода» вбачається також, що законодавець не прив'язує виникнення цього явища до якогось конкретного моменту часу, перерахувавши за посередництва дієслів «обіцяють, пропонують, надають або одержують» усі темпоральні етапи (моменти) виникнення неправомірної вигоди, тобто «грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру». При цьому розрізняються нематеріальні вигоди як грошового, так й не грошового характеру, виміру. Визначення грошової або негрошової природи нематеріальних активів може виходити за межі компетентності правників, вимагаючи звернення по допомогу до зазначених вище суб'єктів. «Одержання без законних підстав» як ознака у цьому понятті орієнтує нас на те, що вигоди отримуються всупереч чинному праву або правовим законам. Кримінальна відповідальність за неправомірну вигоду передбачена у статтях 368, 369 ККУ.

«Потенційний конфлікт інтересів - наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень». Практична площина цього поняття вичерпується вчиненням профілактичних дій у разі виникнення описаного у ньому явища, щоб не допустити (запобігти) появі реального конфлікту інтересів, за який передбачена відповідальність у ст. 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X, а саме: за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів. Осмислення дефініції «приватний інтерес» як складової інтерпретованого поняття передбачає, що її логічним антиподом виступає «публічно-правовий інтерес/відносини». Верховний Суд України у своїй постанові від 05.07.2017 р. по справі № 377/232/16-ц зробив цікаві теоретичні узагальнення, вказавши, що публічно-правові відносини являють собою передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов'язках їх учасників у різних сферах діяльності суспільства, зокрема пов'язаних з реалізацією публічної влади. Самі по собі у рамках публічно-правових та приватно-правових відносин

приватні і публічні інтереси можуть співпадати, проте у визначенні вказано, що сутнісним стають саме випадки, коли приватний інтерес «може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття» рішення, вчинення чи ухилення від вчинення дій під час виконання повноважень (прав і обов'язків), це, власне передумова конфлікту. Хоча слово «конфлікт» традиційно має інше значення: невирішеного сторонами спору, переданого на вирішення третій стороні (судді або ін.). «Об'єктивність» взагалі умовне поняття, адже людина (чиновник) повністю не може абстрагуватися від власного «я», суб'єктивності. А за визначенням, це поняття характеризує людину, його знання чи спосіб дії як такі, що не залежать від її свідомості (світогляду – відчуттів, сприйняття, розуміння). Поняття «неупередженість», з позиції гносеології та епістемології інше, ніж «об'єктивність» проте на практиці вони сприймається як синонімічне останньому. Неупереджені діяння/рішення означають, що публічний службовець діє професійно, спираючись на професійні знання, досвід, навички, не керуючись кон'юнктурними мотивами, політичною доцільністю або іншими позаслужбовими чинниками. Фактично своєчасне ухвалення актуальних та у потрібній кількості, очікуваних від публічного службовця рішень чинник його неупередженості.

«Рішення» публічного службовця одна з юридичних форм актів реалізації його повноважень, Як письмовий документ цей інструмент може бути нормативним актом, коли з його допомогою уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції, встановлюються, змінюються чи скасовуються норми права, що носять загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово. Що ж до актів ненормативного характеру (індивідуальних актів), то вони породжують права і обов'язки тільки у того суб'єкта (чи визначеного ними певного кола суб'єктів), якому вони адресовані. За ґрунтовною класифікацією О. В. Карагодіна, рішення публічних службовців можна поділити на наступні групи: 1) за методологією взаємодії і об'єктом управління на традиційні, системні, ситуаційні, соціально-етичні, стабілізаційні; 2) за характером прийняття – інтуїтивні, засновані на судженнях, раціональні; 3) за ієрархією планування – оперативні, тактичні, стратегічні; 4) за ступенем складності – прості, складні; 5) за рангом управління – вищого рівня, середнього рівня, нижчого рівня; 6) за періодом реалізації – короткострокові, середньострокові, довгострокові; 7) за організацією опрацювання індивідуальні, групові, колективні; 8) за функціональною спрямованістю – економічні, технічні, соціальні, екологічні й ін.; 9) за рівнем використання інновацій – типові, інноваційні; 10) за наявністю інформації детерміновані, ризикові, невизначені; 11) за джерелом виникнення – регламентні, ініціативні; 12) за способом доведення до реалізації – письмові, усні й ін.; 13) за кількістю альтернатив – бінарні, стандартні, багатоальтернативні, безперервні. Термін «невчинення дій» доцільно було б замінити на більш усталений у правовій доктрині: «бездіяльність». Поняття «службові повноваження» у контексті коментованої норми-дефініції означають перелік тих прав і обов'язків, які визначені чітко у законі (враховуючи загальне правило ч. 2 ст. 19 Конституції України) та повинні

виконуватися публічним службовцем у силу його призначення/обрання на посаду іншим суб'єктом владних повноважень, а не безпосередньо населенням. «Представницькі повноваження» характерні для публічних службовців, яких обрало на посаду безпосередньо населення, або які діють як представники від імені інших осіб (наприклад, прокурори від імені держави здійснюють представницькі повноваження, реалізуючи функцію представництва інтересів України у суді).