

Лекція 5. Правове унормування відносин в сфері недоброчесної вигоди та профілактики корупції: досвід Європи та України

© Макаренков О. Л., 2020

Феномен корупції характерний для усіх етапів розвитку людської цивілізації від стародавніх часів до сьогодення. Відповідно він являє собою закономірність соціального прогресу. Проблема полягає у ступені корупції, який уможливорює розвиток. З однієї сторони, корупція покращує роботу бюрократичної системи в умовах об'єктивно перманентно недосконалого законодавства, виконуючи роль компенсатора прогалин, кострубатості, архаїчності, штучності, політизованості правових норм. З іншої сторони, перебір корупції має наслідком розкладання соціального ладу й колапс попередньої системи політичної взаємодії. У цьому зв'язку вітчизняний досвід переконує, що кінець 2013 р. став саме таким моментом критичного рівня корупції, вище якого не існувало нормальних соціальних зв'язків, а залишились тільки вігіталізм як спосіб очищення влади і перетворень. Наразі продовжується динамічне реформування державних органів та низки супутніх правових інститутів (банків, політичних партій тощо). Наприклад, структурно-функціональні зміни в сфері правосуддя і правоохоронної діяльності 2014-2020 років формально-юридично об'єктивовані у формі змін до Конституції України й більш ніж 20-ти концептуально нових законів).

Зміни уявлень про право і врегульовану ним діяльність держави сьогодні багато у чому визначається виходом до нових світоглядних засад, до іншої психології сприйняття життя, до іншої позиції людини у сучасному світі. Концепція оновленого пізнання сутності права виходить із необхідності відмежування від суто позитивістського підходу та орієнтації у цьому когнітивному процесі на природно-правові підходи, що дозволяють спиратися у своїх наукових дослідженнях на ідеї незалежності права від визнання чи невизнання з боку держави, зв'язок принципу справедливості із принципом договору між громадянами і державою, а також виявляти онтологічне місце і

телеологічні спроможності права, застосовувати телеологічний підхід. Антропологічний методологічний підхід наукового пізнання феномену права покликаний вплинути на законодавство в контексті людського виміру. Без юридичної антропології неможливо було б синтезувати та сформулювати низки положень законодавства, які безпосередньо характеризують людську природу, наприклад, поняття «біометричні дані» - сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність та істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри - відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук); «біометричні параметри» - вимірювальні фізичні характеристики або особистісні поведінкові риси, що використовуються для ідентифікації (впізнання) особи або верифікації наданої ідентифікаційної інформації про особу, що містяться у п. 2, 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 № 5492-VI, як, власне, й назву самого цього закону.

Зазначений підхід став необхідною реакцією на абстрактність і схематизм змісту переважно нормативістських концепцій права, заснованих на звичайному емпірично-аналітичному методі дослідження, тобто на аналізі того або іншого попереднього припущення, що має форму дефініції. Застосовуючи юридико-антропологічні методи (польової етнографії – безпосереднє спостереження, інтерв'ю/анкетування, аудіовізуальну фіксацію матеріалу), поєднуємо нормативний і процесуальний аналізи правового буття людей, а саме: розглядаємо відносини, що виникають між ними у зв'язку з правом або його порушеннями, юридичними конфліктами, часто незалежно від етнічної (соціальної, географічної та ін.) приналежності; порівнюємо вивчення традиційних і сучасних правових регуляторів, аналіз субкультур, соматичних прав, прав людини в міжнародному і національному праві; розкриваємо правовий процес, перебіг соціальних відносин як динамічну характеристику адекватної картини правового буття людини. У сучасному

праві взагалі людина посіла настільки важливе місце, що дослідники почали говорити про виникнення особливого методу вивчення права – правову (юридичну) антропологію. Людина явище складне та багатогранне, вона одна із центральних проблем права. А тому його власна евристика в Україні не обмежується обґрунтуванням механізмів підпорядкування людей і\або калькуванням аналогів інститутів правового регулювання із зарубіжних країн. Як справедливо наголошується «інститути – це правила гри в суспільстві; формально створені людиною обмежувальні рамки, які організують взаємовідносини між людьми. Відповідно, вони задають мотиви людської взаємодії – чи то в політиці, соціальній сфері чи економіці. Інституційні зміни визначають те, як суспільства розвиваються в часі, й таким чином, є ключем до розуміння історичних змін», добротності та прогресу. Водночас в Україні ми також спостерігаємо ситуацію, коли значення інституційних чинників применшується та недооцінюється. Важливо також і те, що інституційні реформи відбуваються без урахування можливих наслідків. Наприклад, за роки незалежності в Україні було здійснено низку заходів з протидії корупції, проте відсутність системності та продуманості робили ці кроки неефективними. На практиці ми отримали поширення й популярність недоброченості.

Доброченість у законодавстві вимагає пізнання природи людей, яких треба організувати на виконання прогресивних по суті норм права. У цьому зв'язку антропологічний методологічний підхід до пізнання правових норм стає незамінним інструментом роботи. Щоправда, для багатьох юристів він поки що лишається більше теоретичним конструктом аніж ефективним засобом пізнання. Також застосування юридичної антропології виявляє тенденцію до інтердисциплінарності наукового дослідження, оскільки вона у виробленні своєї методологічної системи координат для повного осмислення людини як цілісності, що об'єктивується у своїй поведінці в межах правових та інших відносин, не може обійтися без філософської, етнографічної, культурологічної та інших видів теоретичної та методологічної основ, у т. ч.

антропологічного змісту. Визначення амбівалентних характеристик людської природи основне досягнення арсеналу методів антропологічного підходу у дослідженні проблематики права й доброчесності: якості та пороки, добре і погане, досягнення і прорахунки, істина та помилки оцінюють як ті хто створює право, так і ті для кого воно створене, у т. ч. правозастосовними. Наприклад, зміст встановлених правил і стягнень за їхнє порушення, детерміновані розумінням схильностей, вад та інших рис природи людини, а також необхідності встановити рамки для користі кожного та усіх разом, яка одночасно з обмеженнями передбачає стимулювання віри в людські дух та душу, в умовах ризиків, викликів, змін навколишнього світу та власної природи.

«Корупція» – це обов’язкова негативна ознака, яка притаманна будь-якій державі та соціуму та є характеризуючою складовою цих явищ. М. Мельник підкреслив багатоаспектність феномену корупції, вказавши, що це складне економічне, політичне, правове, морально-психологічне явище, яке віддзеркалює чистоту цих відносин суспільства, у ній знаходять своє відображення найбільш значущі для держави та суспільства проблеми. Погоджуючись з багатоаспектністю корупції Е. Невмержицький наголосив, що корупція являє собою соціально небезпечне явище, змістом якого є система негативних поглядів, настанов і діянь службових осіб інститутів влади та управління, державних і недержавних підприємств, організацій і установ, політичних партій та громадських організацій, спрямованих на задоволення особистих, групових або корпоративних інтересів шляхом використання свого службового становища, всупереч інтересам суспільства і держави. В. Сташис корупцію визначив як вкрай небезпечне для держави негативне соціально-правове явище, тому що вона підриває авторитет державного апарату, дискредитує його діяльність, завдає економічної й політичної шкоди, гальмує розвиток реформ, практично знижує ефективність розроблених програм.

Як бачимо, домінуюча правова позиція вчених засновується на визнанні суспільної небезпеки (шкідливості) корупції й зарахуванні до змісту цього

поняття не тільки підкупу державних службовців, проте й зловживання владою у власних чи інших кон'юктурних інтересах, у т. ч. як наслідків такого підкупу. Наведені поняття «корупції» перебувають у дискурсі, який можна образно окреслити відомим латинським прислів'ям: «Male parata, male dilabuntur – ганебно придбане – ганебно й пропаде. Водночас закони діалектичної логіки дозволяють припустити наявність позитивних впливів корупції на розвиток правових відносин, зокрема на які звернули увагу: корупція поряд з негативними наслідками гуманізує роботу апарату держави, виявляє логіки дарування, домовленостей і посередництва, мереж соціальної солідарності, перерозподілу накопичень.

За ст. 5 Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003, ратифікованої Україною Законом №251-V від 18.10.2006 року, кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності (п.1). Кожна Держава-учасниця прагне періодично проводити оцінку відповідних правових інструментів й адміністративних заходів з метою визначення їхньої адекватності з точки зору запобігання корупції та боротьби з нею (ч.3).

У світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих й посідає 131 місце зі 176 країн. Цю сходинку із показником 29 балів разом з нами розділили Казахстан, Росія, Непал та Іран. Результати дослідження World Justice Project Rule of Law Index, що враховується в побудові CPI доводять, що показник нашої держави в цьому Індексі виріс на +10 балів порівняно з минулими роками і найбільше балів Україні принесло: зменшення використання службового становища в органах виконавчої влади (показник покращився на 14%), зокрема у поліції та збройних силах (показник покращився на 6%), в судовій гілці зменшення рівня корупції не відбулося; впровадження підзвітності публічних закупівель через

авторизований електронний майданчик / електронну систему публічних закупівель Prozorro та онлайн-платформу громадського контролю таких закупівель Dozorro (за Законом України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII); запровадження державного фінансування партій якщо на останніх виборах народних депутатів України її виборчий список кандидатів у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі отримав не менше 2 % голосів виборців від загальної кількості голосів, поданих за всі виборчі списки кандидатів у такому окрузі (за статтями 17-1–17-9 розділу IV-1 «Державне фінансування політичних партій», Закону України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 р. № 2365-III); перші розслідування НАБУ; участь громадськості в антикорупційних реформах.

Вчені наголошують, що тривкість успішних трансформацій службового права, нестійкість та втрата державою репутації обумовлюється викликами, які включають зростання регіональних розбіжностей у розподілі багатства, постійно високий рівень бідності (особливо в сільській місцевості), обмежений людський капітал, нерівномірність здійснення верховенства права та демократичних процесів, обмежена участь громадян у політичних процесах та надмірна корупція. Загальноправові антропні виміри антикорупційного законодавства в умовах розбудови відкритого суспільства (у т. ч. в Україні) являють собою характеристики культур *homo juridicus*, політиків, підприємців та пересічних громадян. Їхнє перехрещення обумовлює винайдення у законодавстві балансу прийнятних для них уявлень про правомірне й неправомірне у сфері благ. Далі, суб'єктивовані з питань правил обігу благ енергії об'єктивуються у соціальні практики, прогресивне корегування яких за пропозиціями вчених можливе рівно настільки, наскільки рівень культури інших щиро сприймають, переймають й продовжують антикорупційний прогрес. На рівні індивідуальної свідомості прогрес триває й перетворює соціальні спільноти із закритих, транзитивних на відкриті у діяннях вчених і/або інших пасіонарних лідерів. Як слушно відзначив Ю. Шевцов: «Корупція – це соціальне явище, а не природа людини» (ЛНУ ім. І. Франка, 25.11.2017).

Застосовані антропологічні методи дослідження (спостереження, інтерв'ювання, юридична практика автора, вивчення справ судової практики) виявили: 1) засмученість і зневіру пересічних громадян внаслідок очевидної недолугості, нерівного ставлення і/або несправедливості з боку окремих державних службовців; 2) налаштованість громадян вирішувати питання з органами публічної влади за рахунок передачі матеріальних благ і навпаки; 3) вимушеність через недофінансування добросовісних посадових осіб окремих органів публічної влади отримувати матеріальні вигоди від сторонніх осіб для якісного виконання своїх професійних обов'язків; 4) неоднозначність судової практики у справах про притягнення до юридичної відповідальності за корупційні правопорушення.

Утім, здебільшого, як переконує логіка історії хижацького збагачення публічної влади, такий прогрес у сфері подолання неприйняттого рівня корупції відбувається у соціовимірних формах. Слабкість і/або життєві обставини більшості населення заважають людям діяти за найкращими зразками антикорупційної поведінки. Як наслідок зразкові антропні виміри антикорупційного законодавства втрачають свою силу, перетворюються на соціальні виміри культури та її колективні форми протидії корупції. Одночасно природа відношення до корупції змінюється, відповідно до усіх науково обґрунтованих висновків соціологів права і кримінологів. Зокрема, індивідуальне несприйняття корупції кожним окремим громадянином стає більш аморфним в умовах інерції суспільства у напрямку протидії корупції. У такому суспільстві громадянин, який протистоїть корупції, додатково витрачає зусилля на боротьбу з лояльним ставленням до корупції інших членів суспільства, соціальних прошарків/груп. При цьому ресурси такого громадянина не збільшуються, а суспільство, його корумпована частина органічно здатна збільшуватися за рахунок соціально нестійких громадян: невігласів (непоінформованих), конформістів, маргіналів та ін. Відкрите суспільство зорганізоване на перманентний соціальний прогрес у тому числі тому, що акумулює у собі антикорупційну антропну волю, якій чітко

підпорядковуюються, у т. ч. за рахунок використання методів стимулювання й заохочення, люди з потенційно корупційною та іншою деконструктивною поведінкою. Наприклад, заробітна плата членів та працівників апарату Національного агентства з питань запобігання корупції повинна ... стимулювати досягнення високих результатів у службовій діяльності ... (за Законом України «Про запобігання корупції» 14.10.2014 р. № 1700-VII (далі – профільний закон) ч. 1 ст. 16).

Таб. 1. Результати соціологічних досліджень поєднаних в межах соціальних спільнот антикорупційних антропних енергій українських громадян.

№	Рік проведення анкетування і кількість опитаних громадян	Отримані відповіді	
		Вітчизняне процесуальне законодавство скоріше (або зовсім) не сприяє громадянам у реалізації та захисті їх прав і свобод, кількість відповідей у відсотках (%) від загальної кількості опитаних	Громадяни домагаються належної реалізації та захисту прав і свобод за рахунок корупції, кількість відповідей у відсотках (%) від загальної кількості опитаних
1	2017 (60 експертів)	73,59%	92,45%
2	2016 (40 експертів і 120 пересічних громадян)	75% експертів, 27,5% пересічних громадян	80% експертів, 70% пересічних громадян
3	2012 (100 підприємців, експертів)	59,00 %	76,00 %

4	2010 експертів)	(70	84,29 %	65,71 %
---	--------------------	-----	---------	---------

Антропологічні засади громадянського суспільства виводять з буття громадянського соціуму й через нього. У глибинних сферах внутрішнього індивідуального життя людини, його духовно-моральної, підсвідомо-іrrациональної, іrrационально-міфологічної, антробіологічної суб'єктивності містяться справжні основи людської свободи, що має креативне значення, репродукуючи людину як «соціальний атом», визначаючи форми індивідуального та соціального буття громадянського суспільства. Громадянське суспільство, що формується на антропологічних засадах, репрезентується в матрицях етнологічних, етнографічних, лінгвістичних, соціологічних, психологічних, психофізіологічних характеристиках, детермінованих ментальними особливостями тих чи інших країн, народів, континентів. Виділив такі антропологічні принципи громадянського суспільства: 1) принцип антропологічної редукції – пояснення об'єктивних утворень через віднесеність їх до людини в активних проєкціях екзистенції; 2) принцип органону – націлює на цілісне сприйняття сутності людини, що діє за умов розвитку громадянського суспільства, виходячи зі створених нею об'єктивних форм культури, процесів структурування соціоінститутів і соціоустанов, що являють собою функціонально-еволюційну консолідацію; 3) принцип антропологічної інтерпретації окремих явищ людського життя – необхідний для аналізу внутрішньокультурних феноменів громадянського суспільства: людської істоти, різних проявів її тілесної, почуттєвої та душевно-духовної організації, при дослідженні соціуму в іманентно-структурному порядку. Припускаємо, що антикорупційне законодавство стає дієвим після належного відображення у ньому цих основоположних ідей антроповимірної організації життя суспільства.

В окреслених відношеннях роль законодавця стає ключовою, адже від того наскільки вміло і вірно йому вдасться виписати зрозумілою мовою

антикорупційні правила на рівні законів безпосередньо залежить подальша якість правотворчої діяльності органів виконавчої влади та їхнє спільне з судами правозастосування. Нині залишається актуальною визначена ще М. Цицероном норма-ціль: *Legem brevem esse oportet* (закон повинен бути коротким). Європейський суд з прав людини у низці своїх рішень вказує на неприйнятну множинність трактувань положень законів України. Зокрема, рішенням від 14.10.2010 р. у справі «Щокін проти України» визначено концепцію якості закону: закон повинен бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону». В разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід. Вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи.