



Сьвєн БЛАЖІВСЬКИЙ,
*ректор Національної академії прокуратури України,
державний радник юстиції 1 класу,
доктор юридичних наук,
заслужений юрист України*



Руслан СТЕФАНЧУК,
*завідувач кафедри представництва інтересів
громадян та держави в суді
Національної академії прокуратури України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України*

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Ключові слова: корупція; протидія та запобігання корупції; Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією.

Протидія та запобігання корупції на сьогодні є пріоритетним завданням української держави та суспільства в цілому. Основні засади запобігання і протидії корупції в публічній та приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданих внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав або інтересів юридичних осіб, інтересів держави визначено в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції». Окрім того, відносини, що виникають у сфері запобігання та протидії корупції, регулюються цим Законом, іншими законами й міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також прийнятими на їх виконання іншими нормативно-правовими актами.

Разом із тим практика застосування зазначеного вище законодавства свідчить про те, що протидія та запобігання корупції в основному розглядаються з точки зору публічно-правової сфери, а особливо її кримінальної складової. У той же час в Україні практично поза увагою науковців залишаються основні засади протидії та запобігання корупції у приватній сфері.

Однак перед тим, як перейти до розгляду окресленого питання, необхідно дати визначення

самого поняття «корупція». Найпоширеніше тлумачення, що доволі часто використовується у роботах вітчизняних авторів, міститься в довідковому документі ООН про міжнародну боротьбу з корупцією. Відповідно до цього документа корупція визначається як «... зловживання державною владою для отримання вигод в особистих цілях» [1]. Майже ідентичне визначення міститься і в глосарії Світового банку: «корупція – це зловживання державною владою заради особистої вигоди» [2]. Водночас слід звернути увагу, що, попри певну універсальність, наведені визначення дещо обмежені. З огляду на постійну трансформацію поняття та структури корупції як явища повинні вдосконалюватись і науково-метричні механізми, які його визначають.

Як зазначається у деяких наукових дослідженнях [3], більш розгорнуте тлумачення вказаного терміна було розроблено у 1995 році міжdisciplinарною групою Ради Європи з корупції: «корупція є хабарництвом або іншим злочинним поведінням осіб у державному або приватному секторі, що веде до порушення обов'язків, покладених на них згідно зі статусом державної посадової особи, приватного співробітника, незалежного агента або іншого роду відносин і має на меті одержання будь-яких незаконних вигод для

себе й інших» [4]. Наведене визначення, хоч і не зовсім чітко сформульовано, однак більш повно розкриває сутність цього явища. По-перше, до категорії суб'єктів корупції, крім державних посадових осіб або осіб, яким доручено виконання їхніх обов'язків, включені співробітники приватного сектору. По-друге, метою корупції, поряд із власним отриманням вигод, визначається одержання певних вигод в інтересах інших осіб.

Однак складається враження, що зазначений підхід також має хиби, адже він ніби навмисно звужує розуміння корупції до хабарництва та підкупів посадових осіб державного і приватного секторів. На нашу думку, феномен корупції набагато ширший, ніж просто «домовленість» між особою, яка отримує незаконні вигоди, та особою, яка надає незаконні вигоди. Корупція у такому розумінні може охоплювати посадові розкрадання, а також інші форми неправомірного використання службових повноважень, статусу і можливостей, що випливають із нього з метою отримання для себе та інших різноманітних вигод, пільг чи переваг.

Підсумовуючи викладене, корупцію можна визначити як *неправомірну поведінку (дію, бездіяльність та/або рішення) посадових та/або службових осіб у публічному чи приватному секторі, що проявляється у використанні наданих їй посадових та/або службових повноважень, невиконанні (неналежному виконанні) покладених на неї посадових та/або службових обов'язків і має на меті отримання будь-яких переваг (вигоди) для себе чи третіх осіб*. Однак зазначений підхід є також дещо звужений, оскільки визначає тільки активну складову корупції і не охоплює пасивну, що полягає у пропозиції, обіцянці чи наданні певних пільг або переваг з метою впливу на державну посадову особу при виконанні нею своїх службових обов'язків.

В юридичній літературі як перша універсальна міжнародна угода щодо боротьби з корупцією і певним міжнародним консенсусом стосовно того, що держави повинні зробити у сферах запобігання корупції, її криміналізації, міжнародного співробітництва та повернення активів традиційно розглядається Конвенція ООН проти корупції [5]. Незважаючи на значимість даного міжнародно-правового акта, слід все ж таки зауважити, що попередньо було прийнято Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією [6] (далі – Цивільна конвенція), яка сьогодні несправедливо перебуває в тіні наукових досліджень. Важливість вказа-

ного документа полягає у його певних складових. Насамперед це фактично перший системний міжнародний акт регіонального характеру, у якому запропоновано основні принципи та міжнародні стандарти протидії корупції. Специфіка Цивільної конвенції полягає у тому, що в ній уперше закріплено: цивільне право обов'язково має сприяти боротьбі з корупцією шляхом надання особам, яким заподіяно шкоду, можливості отримати справедливую компенсацію. Саме тому положення та основні ідеї цього документа повинні бути піддані системному осмисленню та в подальшому використанні при формуванні національного законодавства України.

В основу Цивільної конвенції покладено багато преформуючих факторів. Одні з них пов'язані з негативністю самого явища корупції, з тим, що корупція є однією із найнебезпечніших загроз правопорядку, демократії, правам людини, чесності та соціальній справедливості і що вона перешкоджає економічному розвитку та загрожує належному і справедливому функціонуванню країн із ринковою економікою, має негативні фінансові наслідки для громадян, компаній і держав, а також міжнародних установ. Саме тому Цивільну конвенцію слід вважати першою спробою встановити на регіональному рівні загальні міжнародні правила цивільно-правового та цивільно-процесуального характеру в сфері боротьби з корупцією.

Однак положення Конвенції ґрунтуються також і на послідовній правовій політиці щодо боротьби з корупцією на регіональному рівні. Саме тому держави-члени Ради Європи, інші держави та європейське співтовариство, які підписали цю Конвенцію, врахували: висновки та резолюції Дев'ятнадцятої (Мальта, 1994 рік), Двадцять першої (Чеська Республіка, 1997 рік) і Двадцять другої (Молдова, 1999 рік) конференцій міністрів юстиції європейських країн; Програму дій проти корупції, ухвалену Комітетом міністрів у листопаді 1996 року; Резолюцію (97) 24, яка стосується 20 керівних принципів боротьби із корупцією та яку Комітет міністрів ухвалив у листопаді 1997 року на своєму 101-му засіданні, на Резолюцію (98) 7, яка дозволяє укладення часткової та розширеної угоди про створення «Групи держав проти корупції (ГРЕКО)» і яку Комітет міністрів ухвалив у травні 1998 року на своєму 102-му засіданні, а також на Резолюцію (99) 5, якою створюється ГРЕКО і яку було ухвалено 1 травня 1999 року; Заключну декларацію та План дій, ухвалені главами держав

і урядів держав-членів Ради Європи на їхньому Другому засіданні у Страсбурзі в жовтні 1997 року тощо.

Мета Цивільної конвенції полягає у тому, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві ефективні засоби правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, з метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, зокрема й можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду. Однак, попри те, що Цивільна конвенція була ратифікована Україною Законом України «Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією», який набув чинності з 1 січня 2006 року, окремі її положення потребують додаткового закріплення в законодавстві України.

Насамперед варто зазначити, що у тексті Цивільної конвенції наведено універсальне визначення поняття «корупція», під яким розуміються прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, давання або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабар, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи. Про власне бачення поняття корупції ми висловлювались вище, водночас зазначимо, що з принципових моментів воно може бути адекватно застосовано для мети цієї Конвенції.

Далі у вказаному міжнародному акті йдеться про питання засобів протидії та боротьби з корупцією, що носять приватно-правовий (цивільно-правовий характер). Першим є те, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві для осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, право на порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду. При цьому, як далі зазначено у статті, така компенсація може охоплювати матеріальні збитки, втрачену вигоду та немайнову шкоду. Відповідні положення в Україні передбачені на рівні статей 22, 23, 1166, 1167 ЦК України. Водночас необхідно визнати той факт, що в національних законодавчих актах наявна певна термінологічна неідентичність. Адже збитки, які підлягають відшкодуванню відповідно до цивільного законодавства, носять характер не матеріальних (цим поняттям здебільшого оперує трудове законодавство), а майнових. Так само і термінологічне уточнення немайнової шкоди у вигляді моральної шкоди як різновиду немайнової шкоди

закріплено у національному правовому глосарії. Тому застосування цих понять в Україні слід здійснювати з урахуванням її термінологічних особливостей.

Окрему увагу потрібно звернути на те, що відповідальність за цю шкоду можлива лише внаслідок корупційних дій. У той же час із самого визначення корупції, що закріплено в Цивільній конвенції, випливає: шкода може бути завдана не лише внаслідок дій, а й у результаті бездіяльності. Крім того, доволі спірним є використання терміна «компенсація» у розумінні повноти відшкодування шкоди. Тому що етимологічно слово «компенсація» походить від латинського слова *compensare*, що означає згладжування. Відтак, у даному контексті слід вживати термін «відшкодування», що чіткіше закріплює принцип повноти. Саме тому термінологічний інструментарій українського законодавства більш широкий і придатний для застосування, аніж це зазначено у Цивільній конвенції.

Важливим є також те, що в цьому міжнародно-правовому акті закріплені умови відшкодування заподіяної шкоди, зокрема:

- 1) вчинення відповідачем особисто або з його дозволу корупційної дії чи невжиття ним розумних заходів для запобігання вчиненню корупційної дії;
- 2) заподіяння шкоди позивачу;
- 3) наявність причинного зв'язку між корупційною дією та заподіяною шкодою.

Аналіз цих умов слід співвіднести з універсальним підходом щодо визначення підстав цивільно-правової деліктної відповідальності, до якого включаються: протиправна поведінка, шкідливий результат, причинно-наслідковий зв'язок, вина заподіювача. Навіть попередній погляд на визначений склад дає можливість стверджувати, що він має усічений характер, тобто відповідальність настає незалежно від вини. Водночас серед варіантів «безвинної» цивільної правової відповідальності, що містяться у ЦК України, не зазначено про відповідальність за корупційну поведінку. Разом із тим наявні у вказаному Кодексі склади цивільних правопорушень, зокрема «трудовий делікт» (ст. 1172), «адміністративний делікт» (статті 1173–1175), «судово-прокурорський делікт» (ст. 1176), «кримінальний делікт» (ст. 1177) тощо, не охоплюють весь той аспект корупційної поведінки, яка носить деліктний характер та, відповідно, повинна застосовуватись «незалежно від вини». Крім того, доволі звуженими залишаються

й інші складові цього делікту. Так, зокрема, повинна бути розширена протиправна дія до протиправної поведінки, яка включала б як протиправну дію, так і протиправну бездіяльність та протиправне рішення, про що вже зазначалося. У цілому наведене вище дає можливість стверджувати про необхідність уведення до переліку деліктів, передбачених у ЦК України, ще одного складу спеціального деліктного зобов'язання, яким повинен стати «корупційний делікт».

Продовжуючи тему вини в корупційному делікті, слід звернути увагу, що Цивільна конвенція має також ще дві особливості. Насамперед згідно з її положеннями кожна Сторона повинна передбачити у своєму внутрішньому законодавстві групову відповідальність для випадків, коли у заподіянні шкоди внаслідок однієї і тієї самої корупційної дії винними є декілька відповідачів. Крім того, окремо віднаходять своє місце положення так званої контрибутивної (змішаної) вини, відповідно до яких кожна Сторона повинна передбачити у своєму внутрішньому законодавстві зменшення чи відмову у компенсації з урахуванням усіх обставин, якщо позивач через його власну помилку сприяв завданню шкоди чи її посиленню. І з першого, і з другого питання відповідні змістовні норми містяться у національному цивільному законодавстві (статті 1190, 1191, 1193). Водночас деякі із них створюють більше питань, аніж дають на них відповіді. Зокрема, дещо непродуманим вбачається положення ч. 4 ст. 1193 ЦК України, згідно з яким суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоду заподіяно вчиненням злочину. Така «соціальна спрямованість» цього Кодексу суперечить принципу повноти відшкодування завданої шкоди та за певних умов призводить до зловживань з боку заподіювачів шкоди. На нашу думку, питання неможливості застосування вказаної норми повинно поширюватись і на всі види корупційних правопорушень.

Цікавим аспектом, що міститься у тексті Цивільної конвенції, є також положення щодо відповідальності держави. Основи такої відповідальності в Україні закладені на рівні ст. 56 Конституції України, в якій, зокрема, йдеться про те, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самовряду-

вання, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Розвиток цих положень міститься у статтях 1173–1176 ЦК України та переважно кореспондується із положеннями ст. 5 Цивільної конвенції, в якій зазначено, що кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві для осіб, яким державні посадові особи під час виконання своїх службових обов'язків заподіяли шкоду корупційними діями, належні процедури отримання компенсації від держави чи, у випадку недержавних установ, від керівних органів таких установ. У той же час потрібно зазначити, що навіть в останній редакції ст. 1177 ЦК України, в контексті приведення законодавства України у відповідність до Кримінального процесуального кодексу України, не було вирішено питання існування окремого закону, яким встановлюються умови, порядок та межі відшкодування (компенсації) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. А це суттєво дисонує із положеннями ст. 19 Конституції України, згідно з якою від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб вимагається діяти лише на підставі, у межах повноважень і у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. І відсутність такого спеціального закону створює значні перешкоди для здійснення громадянами свого права на відшкодування (компенсацію) шкоди від кримінального правопорушення. Тому його прийняття – це нагальна вимога сьогодення.

Важливим є також і визначення темпоральних складових можливості застосування цивільно-правових заходів боротьби із корупцією. Так, відповідно до ст. 7 Цивільної конвенції кожна Сторона передбачає у своєму внутрішньому законодавстві, що позовна давність для компенсації заподіяної шкоди становить не менше трьох років від дня, коли особа, якій було заподіяно шкоду, дізналася чи обґрунтовано могла знати про заподіяння шкоди або про здійснення корупційної дії та про особистість винної особи. Проте суд не розглядає такий позов після закінчення позовного строку тривалістю не менше десяти років від дня здійснення корупційної дії. З огляду на встановлене правило потрібно зауважити, що в цілому воно кореспондується із положеннями ст. 257 ЦК України, у якій визначено загальні строки позовної давності. Водночас не зрозуміло, на наш погляд, видається зміна, внесена до ЦК України, якою було виключено частини 3 та 4 ст. 258 цього Кодексу, що передбачали розширені строки по-

зовної давності, які повністю відповідають положенням Цивільної конвенції. Тому, вважаємо, в цій частині і положення ЦК України слід повернути до стану відповідності положенням Цивільної конвенції, і 10-річний строк позовної давності за корупційні правопорушення.

Суттєвою гарантією протидії корупції є встановлена Цивільною конвенцією можливість сторін будь-якого правочину (який, до речі, в тексті Цивільної конвенції іменується угодою), чия домовленість була порушена тією чи іншою корупційною дією, звертатися до суду із проханням про визнання такого правочину недійсним без порушення їхнього права вимагати компенсації заподіяної шкоди. Відповідний механізм також частково на загальному рівні імplementований до ЦК України. У той же час, на наше глибоке переконання, він потребує удосконалення, оскільки формулювання підстав недійсності правочину, встановлених частинами 1–3, 5, 6 ст. 203 ЦК України, доволі загальне, а заборона змісту правочину містить суперечності ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, – є невизначеною.

Також у Цивільній конвенції міститься низка положень, які не мають адекватного відображення у цивільному законодавстві взагалі, але передусім певним чином закріплені на рівні іншого галузевого законодавства. Це насамперед стосується питання захисту працівників (ст. 9) і проведення розрахунків та аудиту (ст. 10). На нашу думку, доцільно було б сформулювати пропозиції до ЦК України, що створювали б цивільно-правові гарантії протидії необґрунтованим санкціям щодо працівників, які мають достатні підстави підозрювати корупцію та які добросовісно доповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам, а також проводити аудит щодо річних звітів, які містять дійсну і вірогідну інформацію про фінансовий стан суб'єкта еконо-

мічної діяльності. Незважаючи на публічно-правовий характер цих положень, вони можуть за певних умов бути включеними до приватно-правового механізму протидії корупції.

Крім того, Цивільна конвенція містить також і низку цивільних процесуальних гарантій протидії корупції, зокрема: а) необхідність запровадження ефективних процедур збирання доказів під час цивільного провадження у справах про корупцію; б) необхідність запровадження судових розпоряджень, необхідних для збереження прав та інтересів сторін під час цивільного провадження у справі про корупцію.

Таким чином, підсумовуюче викладене, доцільно зазначити, що на сьогоднішній Цивільна конвенція є унікальним міжнародним актом, який має сприяти створенню ефективного приватно-правового механізму боротьби із корупцією шляхом надання особам, яким заподіяно шкоду, можливості отримати справедливую компенсацію. До того ж слід визнати, що переважна більшість норм на сьогоднішній ефективно імplementована в національне цивільне законодавство. Водночас залишається ще велика низка проблем, пов'язаних із відсутністю наукових і, відповідно, законопроектних розробок, спрямованих на усунення існуючих протиріч між положеннями цієї Конвенції та національного цивільного законодавства. Крім того, деякі положення Цивільної конвенції оціночні та не чітко сформульовані. Так, наприклад, покладаючи контроль за виконанням Цивільної конвенції Сторонами на Групу держав проти корупції (ГРЕКО), в самій Конвенції взагалі не йдеться про строки, які є достатніми та необхідними для виконання закріплених у ній вимог до національного законодавства. Однак, незважаючи на це, сам факт існування вказаної Цивільної конвенції є серйозним базисом для подальших наукових досліджень у зазначеній сфері та слугуватиме дороговказом щодо вдосконалення цивільного національного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Babu R. R. The United Nations Convention Against Corruption: a Critical Overview / R.R. Babu [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=891898
2. Тушнова Д. Звіт Світового банку про світовий розвиток / Д. Тушнова. – М.: Агентство економічної інформації «Прайм-Тасс», 1997. – 245 с. – С. 123.
3. Петрашко С. Я. Міжнародно-правовий механізм протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / С. Я. Петрашко; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2011. – С. 13.
4. Reisman W. M. *Folded Lies: Bribery, Crusades and Reforms* / W. M. Reisman. – New York: Free Press, 1979. – 277 p. – P. 271.

5. Конвенція ООН проти корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua/laws/show/995_c16

6. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rada.gov.ua/laws/show/994_102

*Євген БЛАЖИВСЬКИЙ,
Руслан СТЕФАНЧУК*

ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ

Резюме

Висвітлено основні засади протидії та запобігання корупції у приватно-правовій сфері. Розкрито характерні особливості Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Зроблено висновок про те, що цей міжнародний акт є унікальним, оскільки має сприяти створенню ефективного приватно-правового механізму боротьби із корупцією шляхом надання особам, яким заподіяно шкоду, можливості отримати справедливую компенсацію.

*Евгений БЛАЖИВСКИЙ,
Руслан СТЕФАНЧУК*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

Резюме

Освещены основные факторы противодействия и предупреждения коррупции в частно-правовой сфере. Раскрыты характерные особенности Гражданской конвенции о борьбе с коррупцией. Сделан вывод о том, что этот международный акт является уникальным, так как должен способствовать созданию эффективного частно-правового механизма борьбы с коррупцией путем предоставления лицам, которым нанесен вред, возможности получить справедливую компенсацию.

*Yevgene BLAZHIVSKYY,
Ruslan STEFANCHUK*

COMBATING AGAINST CORRUPTION IN A PRIVATE LAW SPHERE

Summary

The paper deals with the basic principles of preventing and combating against corruption in a private law sphere. Specific features of the Civil Law Convention on Corruption are revealed. It is concluded that this international act is unique because it may contribute to creation of effective private legal mechanism of combating against corruption by providing persons the possibility of fair compensation for harm caused to them.