УДК 342.841:340.134 (477)

Чорнобук В.І.
к.ю.н. голова Васильківського районного суду Дніпропетровської області

Проблемні питання нового корупційного законодавства України

Корупція в Україні є одним найпоширеніших негативних явищ, яке паралізує різні сфери суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сферу, громадську свідомість. Тому боротьба з корупцією на сучасному етапі розвитку української державності набуває важливого значення.

Останнім часом в України у цьому напрямку зроблено чимало: прийнято спеціальний антикорупційний закон та низку інших законодавчих актів антикорупційного спрямування, схвалено Концепцію боротьби з корупцією і розроблено спеціальну антикорупційну програму, на політичному рівні проголошено курс на посилення протидії цьому негативному явищу.

В продовження цього політичного курсу Верховною Радою України 11 червня 2009 року прийнято три Закони України : "Про засади запобігання та протидії корупції", "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення", які на думку законодавця мають на меті викорінення корупції у сучасному Українському суспільстві за допомогою і репресивних заходів – притягнення корупціонерів до відповідальності, яке мають здійснювати правоохоронні органи і суди.

Але для досягнення цієї мети правоохоронні органи по суті мають бути забезпечені відповідним інструментарієм – таким законом, який не тільки надав би можливості притягнути до відповідальності осіб, які вчинили корупційні правопорушення, а й повною мірою забезпечував реалізацію проголошених конституцією України принципів судочинства, прав і свобод громадян.

При детальному вивченні цих законів складається враження, що їх автори зовсім не розумілися на структурі права та юридич-

ній термінології. Ці закони не відповідають вимогам конституції та міжнародним конвенціям по боротьбі з корупцією.

Але, перш за все, треба визначитись з термінологією, яка використана законодавцем у цих законах.

Аналіз важливого поняття "корупція" (ст.1"Про засади запобігання та протидії корупції") дає підстави для висновку, що корупція як соціальне явище складається із двох взаємопов'язаних та взаємообумовлених видів людської поведінки, при якій: 1) одна особа використовує надані їй службові повноваження і пов'язані з цим можливості з метою отримання неправомірної вигоди або приймає обіцяну пропозицію такої вигоди; 2) інша особа оцінює, пропонує або надає неправомірну вигоду з метою схилити першу особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей.

З урахуванням цього розглянемо ознаки "корупційного правопорушення" – діяння, яке має ознаки корупції.

Як вбачається у зазначеному понятті корупції, її невід'ємними ознаками є, з одного боку, використання службових повноважень і відповідних можливостей як форма діяння, неправомірна вигода як предмет або як мета, а з іншого боку – обіцянка, пропозиція або надання неправомірної вигоди як форма діяння. Враховуючи це корупційним правопорушенням, вочевидь, не можуть бути визнані правопорушення, передбачені статтями 212-24, 212-25, 212-26, 212-28, 212-29, 212-30, 212-31 КУпАП і статтями 235-2,365 КК України.

В законах також не визначені і не розмежовані поняття "неправомірна вигода", "подарунок", "майно", "кошти", "хабар".

Боротьба з корупцією в Україні неможлива без урахування величезного і, в цілому, позитивного досвіду, який накопичено світовою спільнотою і відображено у міжнародних актах, серед яких слід відзначити: Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р.; Конвенцію ООН проти корупції, що ратифікована Україною 18.10.2006 р.; Європейську кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією від 7 січня 1999 року, яка ратифікована Україною 18.10.2006 р.; Європейську цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією від 4.11.1999 р., яка ратифікована Україною 1.01.2006р.

Ці міжнародні правові акти визначають основні напрямки

удосконалення законодавства країн, що їх підписали. Але з підписання цих актів лише починається складний процес імплементації норм міжнародного права у національне законодавство.

В усіх перелічених конвенціях наголошується, що кожна держава-учасниця конвенції забезпечує реалізацію її положень згідно з основними принципами своєї правової системи.

Використання зарубіжних норм і інститутів має базуватися на вітчизняних витоках з урахуванням особливостей власної української правової системи. Як вірно визначає М.Є.Шумило, "механічне запозичення норм законодавства розвинених країн має бути надзвичайно обережним. Необхідно вивчення їх дій в наших умовах і у взаємозв'язку із нормами суміжних галузей права. От тоді ми визначимося, що корисно, а що шкідливо або передчасно. Ми маємо рухатися у напрямку європейських правових цінностей, але робити це треба виважено. Законодавство - це не технічний механізм, а соціальний організм, народжений конкретними "системними умовами".

З цих позицій варто розглянути, наскільки положення Закону України "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" відповідають міжнародним конвенціям. Так, ст. 26 Конвенції ООН проти корупції від 18.10.2006 р. пропонує встановлення відповідальності юридичних осіб, а саме:

Частина 1. "Кожна держава-учасниця вживає таких заходів, які з урахуванням її принципів права, можуть бути необхідними для встановлення юридичної відповідальності за участь у злочинах, що визначені цією Конвенцією". Частина 2. "За умови дотримання принципів права держави-учасниці відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною". Частина 3. "Притягнення до такої відповідальності не заперечує кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочин", а частина 4 визнає, що "кожна держава-учасниця, зокрема, забезпечує застосування щодо юридичних осіб, які притягуються до відповідальності відповідно до цієї статті, ефективних, домірних і таких, що здійснюють стримувальний вплив, кримінальних або некримінальних санкцій, у тому числі і грошових". Як бачимо, положення конвенції носять толерантний характер стосовно внутрішнього законодавства країн-учасниць.

Але Закон "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень", який розповсюджується лише на

юридичних осіб приватного права, не визначає, до якого виду відповідальності притягується юридична особа – кримінальної, цивільної чи адміністративної.

У кримінальному праві України основоположним і беззаперечним є доктринальне твердження про індивідуальну кримінальну відповідальність – тобто суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа. Уведення законом відповідальності юридичної особи приватного права потребує визначення, до якого виду відповідальності вона відноситься, оскільки від цього залежить які процедурні норми (кримінально-процесуальні, цивільно-процесуальні чи адміністративного процесу) будуть застосовуватися.

Загальновідомо, що порушення процедури прийняття рішення про притягнення особи до будь-якого виду відповідальності тягне визнання такого рішення незаконним і його скасування. Порядок притягнення до відповідальності юридичних осіб приватного права не підпадає під жодний із існуючих в Україні процесуальних кодексів.

Автори Закону "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" у ст. 9 передбачили новий порядок притягнення до відповідальності, який не витримує ніякої критики, оскільки суперечить не тільки Конституції України, а і принципам і нормам міжнародного права в галузі прав і основних свобод людини (права на оскарження будь-яких рішень посадових осіб, презумпції невинуватості, права на захист тощо).

Так, згідно з ч.3 ст.9 цього Закону провадження у справі починається з моменту складення прокурором протоколу щодо юридичної особи за наявності обвинувального вироку, що набрав законної сили, яким встановлено винуватість фізичної особи у вчиненні будь-якого із злочинів, передбачених Кримінальним кодексом, за корупційні правопорушення, або ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пунктами 4 та 8 частини 1 статті 6, статтею 7 та пунктами 1,4 статті 7-1 КПК України. Копія цього протоколу надсилається до суду, а також направляється юридичній особі.

Як бачимо, така процедура (на відмінність від КПК України) не передбачає складання прокурором постанови, не визначає порядок її вручення представнику юридичної особи і не надає права зацікавленим особам (що передбачено Конституцією України)

оскаржити таке рішення про порушення провадження до суду.

Незрозуміло, чому прокурор складає такий процесуальний документ як протокол, а не постанову, адже в цьому документі висловлюється рішення посадової особи прокурора про початок провадження стосовно юридичної особи приватного права.

Згідно змісту Конвенції ООН про боротьбу з корупцією юридична особа може бути притягнута до відповідальності, коли судом буде встановлено, що засуджена за корупційні правопорушення фізична особа діяла безпосередньо в інтересах юридичної особи, а не зі своїх приватних інтересів. А із змісту ст.9 та ст.10 Закону "Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень" це не вбачається. Незрозуміло, чому прокурор ініціює початок провадження, а не суд, який розглядав справу стосовно фізичної особи за корупційний злочин, своїм поданням або ухвалою.

До того ж у ст. 9 Закону не визначено, які докази можуть бути накладені судом в основу постанови про накладення стягнення на юридичну особу та порядок збирання і надання суду таких доказів.

Така невизначеність у Законі призведе до необґрунтованого притягнення до відповідальності юридичних осіб, наслідками якого можуть бути суворі стягнення, що передбачені у ст. 3:

штраф;

заборона займатися певним видом діяльності;

конфіскація майна;

ліквідація юридичної особи.

Цей Закон надає прокуратурі фактично необмежені права - за допомогою такої недосконалої процедури можна фактично знищити будь-яку юридичну особу приватного права. А це вже, вибачте, не боротьба з корупцією, а боротьба з приватним бізнесом. Закон має бути інструментом у боротьбі з будь-яким злочином і надійною перепоною для зловживань посадових осіб, що його будуть застосовувати.

Характеризуючи Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" розглянемо та проаналізуємо механізм реалізації норм матеріального права – тобто нові положення кримінально-процесуального права.

Так, законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» КПК України доповнено статтею 27-1 «Притягнення до кримінальної відповідальності за заявою юридичної особи» такого змісту: «Якщо діянням, передбаченим статтями 235-1, 235-2 або 235-3 Кримінального кодексу України, заподіяно шкоду виключно інтересам юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, порушення кримінальної справи здійснюється за заявою власника (співвласника) цієї юридичної особи чи за його згодою. В інших випадках притягнення до кримінальної відповідальності винної особи здійснюється на загальних підставах» [1].

При цьому незрозуміло, хто і коли має встановити, чи заподіяно шкоду саме інтересам юридичної особи, що є умовою порушення кримінальної справи, адже це може з'ясуватися після порушення справи. Як бути в такій ситуації: закривати справу чи продовжувати розслідування? А якщо шкода буде заподіяна кільком юридичним особам, з яких одна подасть заяву, а інша – ні, в якому обсязі проводити розслідування? Кого при цьому слід попереджати про відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин? А що таке «згода» власника (співвласника) юридичної особи на порушення кримінальної справи? Як вона повинна надаватися?

Та й саме поняття «юридична особа приватного права» є не зовсім коректним, бо у вітчизняному законодавстві досі не має єдиної думки щодо змісту цього поняття. На нашу думку, впоратися з вирішеннями піднятих питань не завжди буде під силу тим посадовим особам, на яких це покладено новим законодавством. А про цих осіб говориться так: «Справи, зазначені у статті 27-1 цього Кодексу, порушуються прокурором, слідчим або органом дізнання» [1]. Проте розслідуватись названі злочини будуть слідчими прокуратури. Чесно кажучи, дуже цікаво побачити, як дільничний інспектор прийде до прокуратури і заявить щось на кшталт «Я порушив справу про корупцію, візьміть, розслідуйте». Звичайно, така неузгодженість закону призведе лише до зайвих міжвідомчих конфліктів і ніяк не сприятиме нормальній роботі.

Повертаючись до ст. 27-1, слід відзначити, що вона фактично містить нову обставину, що виключає провадження у справі:

відсутність заяви власника (співвласника) юридичної особи приватного права чи за його згоди на порушення кримінальної справи. Але такі обставини викладені у ст. 6 КПК України.

Академік-лінгвіст Л.В. Щерба понад півсторіччя тому писав: «Язык законов требует точности и невозможности любых расхождений» [2, с. 119]. На жаль, ці слова все частіше доводиться цитувати не в історичному контексті, а аналізуючи чинне вітчизняне законодавство.

Цілком слушно Ю.М. Грошевой наголошує на необхідності пам'ятати, що у доповіді Бельгійської комісії про шляхи та способи реформування законодавства було відзначено, що будь-який юридичний інститут безпосередньо пов'язаний із вдачами, традиціями та іншими інститутами країни й, переносячи його в інший соціальний контекст, ми ризикуємо не досягти встановленої мети, а часом навіть спричинити негативні результати [3, с. 107].

Якщо метою нового законодавства є дійсно боротьба з корупцією, воно має бути змінене ще до набуття чинності, адже в іншому випадку у країні може виникнути жахлива ситуація, коли репресії проти певних осіб будуть залежати лише від того, як закони будуть трактовані відповідними посадовими особами.

Література

1.Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 11 червня 2009 року // ВВР. – 2009. – № 46. – Ст. 699.

2. Щерба Л.В. Избр. работы по русскому языку. – М.: Учпедгиз, 1957. – 188 с.

3. Грошевой Ю.М. Оновлення кримінально-процесуального законодавства – складова частина реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України // Засади кримінального судочинства і їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: Тези доповідей і повідомлень міжнародної науково-практичній конференції (Київ, 3 квітня 2009 року). Видання присвячене пам'яті професора А.Я. Дубинського. – К.: Атіка, 2009. – С. 105 – 110.