

УДК 343.352

Едуард Демський,

кандидат юридичних наук, професор

Василь Шамрай,доктор наук з державного управління, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,**Олександр Мельник,**

кандидат наук з державного управління, доцент

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті досліджуються питання доцільності та соціальної необхідності встановлення кримінальної або адміністративної відповідальності юридичних осіб, її нормативно-правового обґрунтування та можливих негативних наслідків у разі визнання такої відповідальності.

Ключові слова: корупція, відповідальність, заходи кримінально-правового характеру, адміністративно-господарські та фінансові санкції, рейдерство, перерозподіл власності, знищення та поглинання підприємств.

Ми завжди із завидною послідовністю щось запозичуємо за кордоном або когось доганяємо, а власного не цінуємо, не любимо, не бачимо. Ми навіть свою релігію не зберегли — молимося за розквіт чужоземних конфесій, віддаємо кошти сумнозвісним релігійним пірамідам, створюємо політичні партії на угоду зарубіжним сусідам. Не хотілося про це раніше писати, щоб ненароком не нашкодити прагненням суспільства і держави до європейських цінностей та не створити передумови для звинувачення авторів у нерозумінні глобалізації правової політики держави.

Проте мова піде про чергове запозичення європейських цінностей в правовій царині й адаптації їх для України щодо «безболісного» перерозподілу власності на законних підставах або усунення конкурентів олігархічних структур. Ось і зараз на данину моді європейських цінностей 23.05.2013 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» (далі — Закон (2013 № 314-VII), який набирає чинності з 1 вересня 2014 р. Навіть до самої назви Закону, принаймні, є два запитання: перше — яке відношення відповідальність юридичних осіб має до лібера-

лізації візового режиму, друге — якщо встановлення відповідальності здійснюється за Планом, а не в порядку врегулювання суспільних відносин у певній сфері життєдіяльності суспільства, то яка легітимність такої відповідальності? Проте ці запитання ніби по ходу дискусії і можливо змістовного значення не мають.

Зазначеним Законом (2013 № 314-VII) по суті вводиться кримінальна відповідальність юридичних осіб, хоча в Законі визначено як застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Але, як би ми не завальовували, що до юридичної особи застосовується не кримінальна відповідальність, а лише заходи кримінально-правового впливу, все рівно юридична особа в кримінальному процесі в особі її представника виступає стороною кримінального і судового провадження, тобто суб'єктом відповідальності, хоча суб'єктом злочину, за законодавством, є лише фізична особа (ст. 18 Кримінального кодексу України).

Спроба визнати юридичну особу суб'єктом відповідальності у вітчизняному законодавстві мала місце і раніше. Законом України від 11.06.2009 р. «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» (далі — Закон (2009 № 1507-VI) однозначно суб'єктом відповідальності визнавалася

юридична особа. Щоправда, законодавець не встановлював, якої відповідальності: адміністративної чи кримінальної? За змістом Закону (2009 № 1507-VI) можна констатувати, що це була кримінальна відповідальність, водночас з елементами заходів адміністративного провадження та стягнення.

В юридичній літературі з цього приводу були численні аргументи, висловлені проти запровадження цієї новації. Зокрема один із авторів цієї статті зазначав, що Закон (2009 № 1507-VI) дає можливість під приводом боротьби з корупцією вчиняти протиправні дії, але вже по знищенню, поглинанню чи захопленню підприємств (суб'єктів господарювання) на так званих законних підставах, що притягнення юридичної особи до відповідальності за формальними ознаками є несправедливим та неправовим за своєю природою, що по суті межує з «піратством» у законі [1]. Адже застосування штрафів, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи та супровідні ним дії процесуального забезпечення (допити, арешти, обшуки, огляди службових приміщень, виїмки документів, кореспонденції, комп'ютерної техніки та інші дії податківців та контрольно-наглядових органів) зупиняють діяльність юридичної особи. Підприємство не може вчасно пред'явити фінансові, податкові звіти, зробити відрахування щодо сплати податків, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових внесків на загальнодержавне пенсійне страхування тощо. Це практично знищує підприємство, створює підстави для відкриття нових кримінальних проваджень за вчинення інших злочинів у сфері господарювання, передумови усунення конкурентів, перерозподілу власності. Ці аргументи не втратили актуальності і на сьогодні.

Нарешті законодавець дослухався до представників науки, юристів-практиків та правових позицій народних депутатів України і Законом від 21.12.2010 р. «Про визнання такими, що втратили чинність деяких законів України щодо запобігання і протидії корупції» № 2808-VI, яким закони від 11.06.2009 р. «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» та «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення

корупційних правопорушень» визнано такими, що втратили чинність з 05.01.2011 р. Здавалося б, що справедливість перемогла, юридична особа не є суб'єктом відповідальності й антикорупційні закони від 07.04.2011 р. [2; 3] не нагадують про адміністративну караність чи кримінальну судимість юридичної особи.

Щоправда, в юридичній літературі мали місце й інші думки. Відомий фахівець у галузі кримінального права професор П. П. Андрушко, досліджуючи проблему, чи є шанси подолати корупцію, зазначав негативне ставлення міжнародних експертів GREKO до скасування Закону від 11.06.2009 р. «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення», що міжнародні експерти наполягають на встановленні відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення, що Україна є учасницею багатьох міжнародних конвенцій, виконання яких є обов'язковим. Власна думка професора П. П. Андрушка полягала в тому, що не потрібно було скасовувати Закон «Про відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення», а достатньо було б внести деякі зміни до нього [4]. Далі, обґрунтовуючи свою позицію, професор П. П. Андрушко посилається на ст. 26 Конвенції ООН проти корупції, підписаної від імені України 11.12.2003 р., в якій йдеться не про вчинення юридичною особою злочинів, визначених цією Конвенцією, а про участь юридичних осіб у таких злочинах, а тому відповідальність юридичної особи має наставати незалежно від того, притягнута чи ні фізична особа до відповідальності за вчинення визначених Конвенцією злочинів [5]. Важко погодитися з такою точкою зору в силу раніше зазначених нами аргументів. По-перше, в оригіналі Конвенції ООН проти корупції 2003 р. зазначено, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є посадові та службові особи публічної сфери або публічні посадові особи, по-друге, крім «власне корупційних» злочинів, визначених статтями 15, 16, 18, 19, 20, 21 Конвенції, до корупційних злочинів віднесені також розкрадання, неправомірне привласнення майна державною посадовою особою, розкрадання майна в приватному секторі тощо. Чи не нагадують норми статей 2, 10 Закону (2009 № 1507-VI) та статті 96³, 96⁴ Кримінального кодексу України в редакції

Закону (2013 № 314-VII) певні схеми «законного» привласнення майна шляхом підкупу, погрози чи іншого штучного вчинення уповноваженою особою юридичної особи злочинів, передбачених законом, за які до юридичної особи будуть застосовані заходи кримінально-правового характеру? Чи не нагадують ці норми правове обґрунтування для нових корупційних схем щодо створення умов для недобросовісної конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку та незаконного привласнення чужого майна?

В юридичній літературі досить широко обговорюється думка, що в багатьох державах (ФРН, Нідерландах, Данії, Норвегії, Фінляндії, Румунії, Молдові, Литві, Лівані, Сирії, Китаї, Індії, Японії, США, Великій Британії, Франції) юридичні особи притягаються до кримінальної відповідальності. Проте майже ніхто не нагадує про досить стійкі традиції поваги до власності у цих державах і процеси розподілу та перерозподілу власності у них відбулися значно раніше ніж в Україні, а також на теренах колишнього СРСР. Законодавству у зазначених державах чи їх правозахисним системам невідомий український феномен застосування до юридичних осіб адміністративно-господарських, фінансових, економічних, штрафних санкцій, штрафів, що встановлені законами за порушення правил провадження господарської діяльності, з фінансових питань, торгівлі, ціноутворення, надання послуг публічного і приватного характеру у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Отже, каральна доктрина України утворилася іншим шляхом, на відміну від зарубіжних держав. Понад 60 законів, крім ККУ та КУпАП, передбачають застосування різноманітних санкцій, які охоплюють всю сферу діяльності публічних і приватних органів, у тому числі й сферу запобігання корупції і які за своїми юридичними наслідками залишаються не менш впливовими, ніж адміністративна і кримінальна відповідальність, але без статусу засудженої особи.

Інша справа — правомірність і законність їх застосування як і застосування заходів протидії корупції та притягнення до адміністративної і кримінальної відповідальності залишаються на сумлінні правозастосовних органів і потребують докорінного вдосконалення. Вірно зазначає Борис Свиридов, що не закони

впливають на стан корупції, а зневага до них, що влада в руках небагатьох осіб лише імітує боротьбу з корупцією, що кругова порука та створення рейдерських груп спонукає грабувати вже награване, що при декоративних формах покарання корупція залишається довічно [6]. Отже, треба ретельно виконувати закони і тоді ніякої додаткової відповідальності чи додаткових суб'єктів відповідальності не потрібно.

Порівняльний аналіз законів (2009 № 1507-VI) і (2013 № 314-VII) про відповідальність юридичних осіб показує, що вони майже нічим не відрізняються. В одному і в другому законах ті самі підстави настання відповідальності юридичної особи, а саме: вчинення уповноваженою особою юридичної особи певних злочинів (пов'язаних з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, використанням коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів. Підкупом службових осіб, пропозицією або наданням неправомірної вигоди, зловживанням впливом, терористичним актом), визначених ст. 96³ Кримінального кодексу України в редакції Закону (2013 № 314-VII). Тобто підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є не дії самих юридичних осіб (оскільки юридична особа є умовною субстанцією, яка не може усвідомлювати своїх дій та керувати ними), а від її імені та в інтересах юридичної особи дії уповноваженої особи, що не виключає підкуп, погрозу чи інший вплив на саму уповноважену особу юридичної особи з метою дискредитації юридичної особи та вчинення певних провокацій щодо неї для усунення конкурента на ринку збуту або перерозподілу власності. В цьому й проявляється перша помилка законодавця, яка викликає певну дискусію щодо рівності форм власності. В одному і другому законах (2009 № 1507-VI) і (2013 № 314-VII) законодавець встановлює, що відповідальність (застосування заходів кримінально-правового характеру) не поширюється на юридичних осіб публічного права, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій (ст. 96⁴ ККУ в редакції Закону (2013 № 314-VII).

На кого розрахована ця норма? Тільки на підприємства малого і середнього бізнесу, які більш всього потерпають в процесі свого становлення і розвитку. Ринкові відносини ще не склалися, а вони вже знищені великим бізнесом. Третя цікава позиція законодавця, юридична казуїстика якої, мабуть, свідомо закладена в нормативний акт, полягає в тому, що злочини, передбачені статтями 209, 306, частинами 1 та 2 ст. 368³, частинами 1 та 2 ст. 368⁴, ст. 369, 369² ККУ, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності (ч. 2 ст. 96³ ККУ в редакції Закону (2013 № 314-VII)). Як відокремити дії, вчинені в інтересах юридичної особи, від інших дій?

Під ознаки зловживання впливом, створення умов для отримання вигоди, ухилення від передбаченої законом відповідальності можна підвести будь-яку діяльність. Передача в оренду приміщення юридичної особи, приховування прибутку (доходу), несплата податків, зборів, порушення порядку виплати заробітної плати, порушення механізму ціноутворення, ухилення від передбаченої законом відповідальності тощо є порушенням, але не завжди може носити корупційний характер, щоб за такі порушення надавати «статус» суб'єкта відповідальності за корупційні правопорушення. До речі, згідно із Законом «Про засади запобігання і протидії корупції» юридична особа не є суб'єктом відповідальності (ст. 4), але за юридичною технікою викладення норм у статтях 96³, 96⁴, 96⁵ ККУ (в редакції Закону (2013 № 314-VII)) містяться ознаки суб'єкта відповідальності як, наприклад, наявність правосуб'єктності юридичної особи, її організаційна обособленість і персоніфікованість, здатність нести відповідальність протягом певного строку та ін.

Не менш цікавим є введення в Законі (2013 № 314-VII) більш жорстких строків давності застосування заходів кримінально-правового характеру в порівнянні зі строками притягнення до відповідальності, встановленими Законом (2009 № 1507-VI), в якому було передбачено, що стягнення не може бути застосовано до юридичної особи, якщо минуло біль-

ше року з дня виникнення підстав (ч. 3 ст. 3 зазначеного Закону). Проте ч. 1 ст. 96⁵ ККУ в редакції Закону (2013 № 314-VII) такі строки передбачено від трьох до п'ятнадцяти років залежно від тяжкості вчинення злочину уповноваженою особою юридичної особи. Застосування цих строків з урахуванням перебігу давності застосування заходів кримінально-правового характеру, визначеного частинами 2 і 3 цієї статті по суті залишає юридичну особу довічно під загрозою застосування таких заходів, тобто під «ковпаком». На підтвердження цього висновку достатньо навести приписи норми, що у разі переховування уповноваженою особою юридичної особи від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру припиняється, а у разі вчинення уповноваженою особою повторно будь-якого злочину, зазначеного у ст. 96³ ККУ в редакції Закону (2013 № 314-VII), перебіг давності переривається. Тобто юридична особа стає довічним претендентом на суб'єкт відповідальності за корупційні порушення. Однак уповноважена особа не може бути постійно закріплена за юридичною особою. Уповноважена особа відповідно до законодавства України може змінювати місце роботи, місце проживання, перебування тощо. За таких обставин строк (притягнення до відповідальності) застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру триває до нескінченності.

Цікава ще одна новела законодавця, пов'язана зі ступенем тяжкості вчиненого уповноваженою особою юридичної особи злочину, ступенем злочинного наміру (ст. 96¹⁰, 96¹¹ ККУ в редакції Закону (2013 № 314-VII)), особливості якої дивним чином пов'язана зі суб'єктивними ознаками злочину, з психічним ставленням злочинця і усвідомленням ним власної протиправної поведінки. Це які треба ж пізнання, щоб за суб'єктивними ознаками визначити вину юридичної особи?

І, нарешті, ще одна вигадка вітчизняного законодавця, метою якої є покарання (караність) до безкраю, але щоб це не було відповідальністю. Така вигадка знайшла своє законодавче втілення під

назвою «заходи кримінально-правового характеру», застосування яких дає можливість матеріального, економічного і просто фізичного знищення підприємства, суб'єкта господарювання, але не належить до жодного виду стягнення, визнаних теорією права і закріплених Конституцією України (п. 22 ст. 92). Питання дискусійне: чи потрібно посилювати кримінальний безкрай безладом владних структур? Мабуть, ні, скаже будь-яка людина, яка цінує повагу до закону і до власності.

З позицій ціннісних категорій права, його соціального значення не можна перекладати відповідальність конкретної уповноваженої особи на підприємство, трудовий колектив, на інших осіб юридичної особи, які за функціональними обов'язками своєї діяльності не знають і не могли знати про протиправні дії уповноваженої особи. Вчинення будь-якого правопорушення здійснюється конкретно людиною, яка усвідомлює свою поведінку, керує власними діями і відповідно повинна нести певне покарання. За змістом ст. 96³ та частини 2 і 3 ст. 96⁵ ККУ в редакції Закону (2013 № 314-VII) юридична особа несе відповідальність за дії іншої особи. Відповідальність юридичної особи в умовах сьогодення України є нічим іншим, як лобіюванням інтересів певного кола осіб. Інакше чим можна пояснити встановлення заходів кримінально-правового характеру, визначених Законом (2013 № 314-VII), в якому, крім штрафу, передбачена конфіскація майна і ліквідація підприємства приватної (колективної) форми власності. Кому це вигідно? Що це дає для економіки? Чергове знищення підприємства, яке сплачувало податки? Яка в цьому потреба? Вимога європейської спільноти? Так, ми вже зазначали, що у Європі, Росії, інших державах невідома така форма відповідальності як різноманітні фінансові, економічні, господарські санкції — це по-перше, а по-друге, чи варто нам копіювати зарубіжні цінності, якщо вони породжують певні сумніви щодо їх призначення, легітимності. І далі, питання постає про введення колективної відповідальності, яка так притаманна, властива деспотичним, тоталітарним формам правління. Може, Європа є ще більш тоталітарним утворенням ніж Україна.

Висновки

Прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» Закон (2013 № 314-VII) за змістом соціального призначення суперечить антирейдерському Закону України від 10.10.2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців», іншим антиконкурентним законам. Встановлення відповідальності юридичних осіб — це, по суті, узаконене рейдерство, піратство, захват підприємства, знищення конкурента, обґрунтоване на владному рівні і закріплене відповідними судовими рішеннями, які практично неможливо ні оскаржити, ні опротестувати, ні виправити, м'яко кажучи, допущені помилки. Це досить дороге коштує державі, суспільству і саме основне — вірі в справедливість, довірі до влади. Вірно з цього приводу зазначає адвокат Катерина Тарасова, що вищевказані нововведення є соціально небезпечними і вимагають невідкладних змін [7]. Проте, як на нашу думку, то зазначений Закон (2013 № 314-VII) потребує не тільки змін, а є несправедливим та неправовим за своєю природою, не відповідає принципу «верховенства права», у розумінні (тлумаченні) Конституційного Суду України, і, поки не введений в дію, підлягає скасуванню — це найкращий варіант. На наше глибоке переконання, для притягнення юридичної особи до відповідальності національна система права має достатній, надпотужний «арсенал» заходів державного примусу для впливу на організаційну і господарську діяльність підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, в тому числі різноманітні господарські, фінансові, економічні, штрафні санкції.

І останнє прохання до законодавців: не намагайтеся зробити юридичну особу суб'єктом кримінальної чи адміністративної відповідальності. Сьогодні ви при владі і під себе створюєте правову основу перерозподілу власності, а завтра будуть інші при владі і цю правову основу використовуватимуть, щоб забрати цю власність у вас за так званими дерибаними схемами.

ПРИМІТКИ

1. Демський Е. Ф. Боротьба з корупцією чи піратство в законі: матеріальні та процесуальні аспекти / Е. Ф. Демський // Юридичний вісник України. — 2009. — № 49—50, 51. — С. 6—7; На що спрямовані нові антикорупційні закони, або боротьба з корупцією чи правова основа для перерозподілу власності? / Е. Ф. Демський // Голос України. — 2009. — № 238; Актуальні питання правового регулювання процесуальної форми реалізації засад запобігання та протидії корупції / Е. Ф. Демський // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2010. — № 1. — С. 22—33; Особливості відповідальності за корупційні та деякі інші адміністративні правопорушення, їх матеріальні і процесуальні засади / Е. Ф. Демський // Вісник Вищого адміністративного суду України. — 2012. — № 2. — С. 94—99; Демський Е. Ф. Адміністративна відповідальність юридичних осіб. Вимоги часу чи примара дослідників: проблеми методології дослідження / Е. Ф. Демський, Н. В. Добрянська // Вісник прокуратури. — 2012. — № 1. — С. 119—128; № 3. — С. 105—114.
2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. (з наступними змінами). // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 40. — Ст. 404.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 травня 2013 р. // Голос України. — 2013. — № 116. — С. 4. — 22 червня.
4. Андрушко П. Чи є шанси подолати корупцію? / П. П. Андрушко // Юридичний вісник України. — 2011. — № 8. — С. 6—7; № 9. — С. 6—7.
5. Там само. — С. 7.
6. Свиридов Б. Корупція починається там, де зневажається закон / Борис Свиридов // Юридичний вісник України. — 2011. — № 10. — С. 12.
7. Тарасова К. Юридична особа у кримінальному процесі: покарання без виправдання / Катерина Тарасова // Юридичний вісник України. — 2013. — № 40. — С. 10.

Демский Эдуард, Шамрай Василий, Мельник Александр. Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения.

В статье рассматриваются вопросы целесообразности и социальной необходимости установления уголовной или административной ответственности юридических лиц, ее нормативно-правового обоснования и возможных негативных последствий в случае признания такой ответственности.

Ключевые слова: коррупция, ответственность, меры уголовно-правового характера, административно-хозяйственные и финансовые санкции, рейдерство, перераспределение собственности, уничтожение и захват предприятий.

Demsky Edward, Shamrai Vasyl, Melnyk Alexander. Liability of legal persons for corruption offenses.

This paper examines the rationale and the social need to establish criminal or administrative liability of legal persons of legal studies and possible negative consequences if found such liability.

Key words: corruption, accountability measures criminal law, administrative, economic and financial sanctions, raiding, redistribution of property destruction and acquisitions.