

**ЩОДО ВНОРМУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ СТОСОВНО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 45(2), с. 13–19

*Досліджуються проблеми, пов'язані із внесенням в Загальну частину Кримінального кодексу України розділу XVI-1 “Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб”.*

Законом України від 23 травня 2013 р., який мав назву “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб”, Загальна частина Кримінального Кодексу України була доповнена розділом XIV-1 “Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб”.

Закон мав набрати чинності з 1 вересня 2014 р. (отже, вже набрав). Проте до цього часу в нього, в частину, що стосується кримінально-правових положень, Законом України від 13 травня 2014 р. були внесені істотні зміни та доповнення.

Згідно з останнім варіантом закону щодо юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є:

- 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК;
- 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків із запобігання корупції, що призвело до вчинення

- будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369 і 369-2 КК;
- 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-258-5 КК;
- 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК (ст. 96-3 КК).

У примітці до вказаної статті КК вказується:

1. Під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

2. Злочини, передбачені статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, частинами першою і другою статті 368-3, частинами першою і другою статті 368-4, статтями 369, 369-2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 96-3 КК, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій (ч. 1 ст. 96-4 КК).

Заходи кримінально-правового характеру, у випадках, передбачених пунктами 3 і 4 частини першої статті 96-3 КК, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права. (абз. 1 ч. 2 ст. 96-4 КК).

До юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально-правового характеру: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація.

До юридичних осіб штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий. При застосуванні заходів кримінально-правового характеру юридична особа зобов'язана відшкодувати нанесені збитки та шкоду в повному обсязі, а також розмір отриманої неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою (ст. 96-6 КК).

Виникає питання: у зв'язку з чим внесені такі абсолютно нові за своїм змістом новели в Кримінальний кодекс?

Частково на це дає відповідь сама назва Закону від 23 травня 2013 р., адже йдеться про подальшу уніфікацію українського кримінального законодавства з європейським,

у тому числі задля лібералізації Європейським Союзом візового режиму для нашої країни.

Звичайно, це також пов'язано з посиленням боротьби з корупцією, яка часто-густо ховається під прикриттям і з застосуванням можливостей юридичних осіб.

Гадаємо, що це пов'язано з необхідністю посилення боротьби із сепаратизмом на сході країни. Особливо це стосується випадків, коли підставами застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру в разі вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи та в її інтересах злочинів терористичного характеру (п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК), а також деяких злочинів проти основ національної безпеки України, волі, честі та гідності особи, громадської безпеки проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК).

Недаремно на відміну від випадків можливого застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, які перелічені у п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 96-3 КК, застосування таких заходів щодо юридичних осіб, перелічених у п.п. 3 і 4 ч. 1 ст. 96-3, можливе стосовно суб'єктів приватного та публічного права, резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права (ч. 2 ст. 96-4 КК).

Виникає також питання: чи можна тепер вважати, що в нашому кримінальному праві введено інститут юридичних осіб як самостійних суб'єктів кримінальної відповідальності (суб'єктів злочину)?

Річ у тому, що вже достатньо довгий час у багатьох країнах світу запроваджена кримінальна відповідальність юридичних осіб. Цей інститут притаманний як певним країнам англосаксонської системи права (США, Велика Британія тощо), так і певним країнам романо-германської системи права (Франція, Нідерланди тощо).

До речі, саме у цьому питанні (як і з деяких інших) спостерігається зближення позицій вказаних систем, адже певна частина країн континентальної Європи визнала таку відповідальність у своєму законодавстві, що раніше було притаманне тільки англосаксонській системі права.

Хоча це стосується не всіх європейських країн. Так, Кримінальний кодекс Іспанії 1995 року залишився вірним континентальним європейським традиціям і, як і раніше, допускає кримінальну відповідальність виключно фізичних осіб [1, 6].

Подивимось, як вирішується питання юридичної особи як суб'єкта злочину на прикладі законодавства Великої Британії і Франції.

Згідно з англійським законодавством аналогічно фізичним особам до кримінальної відповідальності можуть також бути притягнуті корпорації, такі як інкорпоровані компанії, публічні корпорації або органи самоврядування.

Згідно із Законом про інтерпретацію 1978 року під "особою", яка підлягає відповідальності за вчинення статутного злочину (поруч із "загальним", прецедентним правом, другим основним джерелом сучасного англійського права є право статутне, зафіксоване у відповідних нормативних актах), якщо інше не передбачене законом, розуміється і корпорація.

Виникло питання про наявність у діянні корпорації так званого *mens rea* (душевний стан, необхідний для настання кримінальної відповідальності, який поруч із обов'язковою наявністю матеріального елементу – *actus reus* дає підстави стверджувати про наявність злочину). Вирішення цього питання полягає у застосуванні так званого принципу ототожнення (ідентифікації). Сутність цього принципу полягає в тому, що дія (або бездіяльність) і психічний стан вищих посадових осіб корпорації (контролюючих службовців) визначаються як дія і психічний стан корпорації. У такому випадку виникає не заміна, а особиста відповідальність корпорації. В тих випадках, коли злочин вчинено іншим посадовцем, корпорація відповідає як викона-

вель, якщо ж службовець виступав у якості співучасника – корпорація підлягає відповідальності як співучасник [2, 45–47].

Як визначив видатний англійський юрист Лорд-суддя Денінг (1957), компанію можна порівняти з людською істотою: у неї також є мозок і нервові центри, які контролюють її рух, а також руки, які діють відповідно до вказівок центру. Деякі з людей, що працюють, – звичайні службовці й агенти – є не більш ніж руками, які виконують роботу і не відповідають за розум і волю. Інша справа, коли йдеться про дирекцію і керівників компанії, які є мозком і волею компаній і контролюють її діяльність. Такі службовці компанії можуть бути ідентифіковані з нею.

Головне полягає в тому, що треба довести наявність причинного зв'язку між мозком та руками і тоді компанію можна притягати до відповідальності [3, 68, 69].

Щоправда, подібне рішення проблеми здійснив ще у середині XIX ст. німецький юрист Ф. К. Савіні, який створив так звану "теорію фікцій". Її сутність полягає у наступному. Оскільки, з одного боку, волею, свідомістю, тобто властивостями суб'єкта права, володіє тільки людина, окрема людська особистість, а з другого боку, життя дає численні приклади того, що майнові права належать не одній людині, а союзу людей, корпорації, то законодавець визнає за такою корпорацією властивості особи, суб'єкта. Така корпорація уособлюється, персоніфікується. Але при цьому законодавець усвідомлює, що корпорація особистістю бути не може, тобто вдається до фікції [4, 49].

Згідно зі ст. 121–2 КК Франції 1992 р. "юридичні особи, за винятком Держави, підлягають кримінальній відповідальності... за злочинні діяння, вчинені на їх користь органами або представниками цієї юридичної особи".

Юридичні особи можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності як разом з фізичними особами, так і самостійно. У зазначеній статті КК Франції вказується на те, що відповідальність юридичної особи не виключає відповідальність фізичної особи "виконавця або співучасника тих самих дій" [5, 197].

Відповідальність юридичних осіб, згідно з КК Франції, зумовлена наявністю двох обставин: злочинне діяння має бути вчинене на користь юридичної особи і його керівником або представником. Це означає, що в результаті вчиненого злочинного діяння юридична особа отримує певну вигоду, здебільшого майнову, але не виключається і вигода іншого характеру. Відповідальність юридичних осіб настає не за всі злочинні діяння, а тільки за ті, про які безпосередньо сказано в нормативному акті. Щоправда, коло таких діянь є достатньо широким. Так, юридична особа спроможна нести відповідальність і за терористичні дії, які можуть переслідувати не корисливі цілі, а такі, що пов'язані з політичною, релігійною та іншою діяльністю терористів. Це стосується і деяких державних злочинів, тобто злочинів, що визначаються Кодексом як посягання на основоположні інтереси нації [6, 312].

Варто зазначити, що як у Франції, так і в інших країнах завжди існувала критика правомірності цього інституту (так як і відстоювання його доцільності).

*По-перше*, юридична особа не може вчинити злочинне діяння винно, і тому “Теорія фікцій” не може бути прийнятною. Щоправда, захисники доцільності цього інституту кажуть, що в такому разі треба відкидати і цивільно-правову відповідальність юридичної особи, оскільки останнє теж передбачає наявність вини.

*По-друге*, порушується принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності і покарання. Захисники інституту вважають, що несправедливою була б така ситуація, коли за злочин юридичної особи відповідальність несли б тільки його керівники, які, до речі, не завжди в змозі реально відшкодувати шкоду і збитки, а юридична особа практично завжди може це зробити.

*По-третє*, покарання, покладене на юридичну особу, не може досягти загальновищаних цілей. Захисники інституту вважають, що ефективними стосовно юридичної особи є такі види покарань, як майнові пока-

рання (штраф, конфіскація тощо), обмеження або заборона її діяльності, негативний вплив на її репутацію у бізнес-супільстві [Там само, 309–311].

Російське імператорське кримінальне право не визнавало юридичну особу суб'єктом злочину.

У сімнадцятому виданні Уложення про покарання кримінальні і виправні 1885 року, що коментувалося академіком Н. С. Таганцевим, у коментарі до статті першої (п.п. 20, 21) він наводить витяги з рішень відповідних судових інстанцій:

Особа юридична не може підлягати кримінальній відповідальності за злочинні діяння осіб, що входять в його склад, або його агентів, які в порядку кримінального суду особисто відповідають за такі діяння, кожний сам за себе.

Юридичні особи не можуть підлягати кримінальному переслідуванню за злочинні дії своїх агентів, а останні повинні в порядку кримінального суду особисто відповідати кожний сам за себе [7; 5].

Видатний російський вчений Н. С. Таганцев (до речі, його син і невістка були розстріляні за постановою Надзвичайної комісії у 1921 р. разом із поетом Н. С. Гумільовим по сфабрикованій справі, що призвело до смерті академіка у 1923 р.) категорично відкидав можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб. Він писав, що “...кримінальна відповідальність зумовлюється винністю особи, буде ця вина умисна, чи буде це необережність, винність все одно передбачає реальної, а не фіктивної волі... має справу з суб'єктами, здатними відчувати, мислити і усвідомлювати те, що ними вчиняється, а цієї умови, звичайно, не існує в особи, юридичної, що діє у всіх юридичних відносинах через представників” [8, 310].

Такої самої позиції дотримувалося радянське кримінальне право. Це стосувалося і кримінальних кодексів, що діяли в УРСР (КК 1922, 1927, 1960 років), як частині СРСР.

Відомий вчений радянських часів А. А. Піонтковський писав: “Суб'єктом

злочину може бути тільки фізична особа – людина. Не можуть бути суб'єктами злочину юридичні особи. Вчинений від імені юридичної особи той чи інший злочин не робить її суб'єктом злочину. Юридична особа не може нести кримінальну відповідальність за вчинене діяння. Суб'єктом злочину і тут залишаються фізичні особи, які його фактично вчинили” [9, 206].

На концептуальному положенні, що суб'єктом кримінальної відповідальності може бути тільки фізична особа, був створений і КК України 2001 року. У ст. 18 цього Кодексу (“Суб'єкт злочину”) визначено:

1. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність.
2. Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочини, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Щоправда, при підготовці проекту Кримінального Кодексу України в 90-х роках поруч із тим проектом, що був прийнятий Верховною Радою України, розглядався і проект КК України, підготовлений авторським колективом на чолі з професором В. М. Смітєнко. В ньому передбачалась поруч із кримінальною відповідальністю фізичних осіб також і відповідальність осіб юридичних. Згідно зі ст. 26 проекту (“Відповідальність юридичних осіб”):

1. Караним діянням, вчиненим юридичною особою, визнається заборонена цим Кодексом дія або бездіяльність, виконана або санкціонована її керівником чи колективним органом управління, що діяв від імені юридичної особи.
2. Кримінальна відповідальність юридичної особи не виключає такої щодо фізичної особи, яка безпосередньо брала участь у незаконній діяльності юридичної особи чи сприяла її здійсненню [10, 16].

Однак Верховна Рада України у 2001 році затвердила проект нині діючого КК.

Проте новітні часи, мабуть, потребують перегляду певних фундаментальних положень і в кримінальному праві держави.

Здається, перед розробниками закону виникло непросте завдання. З одного боку, необхідно було в короткий термін втілити в Кримінальному кодексі ідею кримінальної відповідальності юридичних осіб. З другого боку, це мало призвести до перероблення багатьох положень Кодексу, навіть зміни його концепції.

Вихід був знайдений шляхом доповнення Кодексу відповідним розділом. У ст. 18 КК (“Суб'єкт злочину”) не було внесено змін і доповнень так, як їх не було внесено і в інші діючі статті Загальної та Особливої частин КК. У розділі XVI-1 Загальної частини КК не йдеться про кримінальну відповідальних юридичних осіб, а лише про заходи кримінально-правового характеру щодо них.

Однак фактично, мабуть, йдеться про визнання юридичних осіб у певних випадках суб'єктами кримінальної відповідальності, яка зумовлена низкою положень.

*По-перше*, юридична особа може нести кримінальну відповідальність тільки разом із фізичною особою (або особами), а не замість них.

*По-друге*, кримінальна відповідальність юридичної особи має бути зумовлена тим, що злочинне діяння вчинене її уповноваженою особою.

*По-третє*, відповідальність юридичної особи може наставати тільки у випадках, спеціально передбачених законом.

Зазначене впливає з положень ст. 96-3 КК.

Крім того, стосовно випадків, вказаних у п.п. 1, 3, 4 ст. 96-3 КК, діяння, вчинене уповноваженою фізичною особою, повинно бути вчинено від імені юридичної особи, а у випадках, вказаних в п.п. 1, 4, – ще й в інтересах юридичної особи.

Практика покаже, наскільки складним буде вирішення питань, що стосуються відповідальності юридичних осіб. Мабуть, труднощі тут неминучі. Особливо це стосується п. 2. ст. 96-3 КК, де йдеться про те,



що підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у ст. 209 і 306, частинах першій і другій ст. 368-3, частинах першій і другій ст. 368-4, ст. 369 і 369-2 цього Кодексу.

Якщо за кордоном є чимало критичних зауважень з боку юристів стосовно інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, то вони є і в нашій країні.

Група провідних вчених у галузі кримінального права ще у процесі розроблення Закону вказувала: “У процесі прийняття нині чинного КК на доктринальному і правотворчому рівнях була схвалена концепція, згідно з якою юридичні особи не визнаються суб'єктами злочину. Відповідно, і всі інститути як Загальної, так і Особливої частин чинного КК були побудовані так, що вони стосуються кримінальної відповідальності винятково фізичних осіб”. І далі: “Запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні можливе лише після схвалення на доктринальному (науковому) рівні цієї концепції, вироблення механізмів її впровадження до всіх інститутів кримінального права, розроблення теоретичної моделі нового КК України, побудованого на концепції визнання суб'єктами, що підлягають кримінальній відповідальності, і фізичних, і юридичних осіб” [11].

В. Ковальський пише: “Як стверджують експерти, нові положення закону “передбачають створення в кримінальному законодавстві України “юридичної фікції”: підприємство апріорі вважатиметься винним і піддаватиметься суворим санкціям, незважаючи навіть на те, що злочин вчинено лише його керівником (засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою). Таким чином постраждають не конкретні винуватці, а всі, хто там працює” [12].

Існують інші критичні зауваження, однак закон прийнято і підлягає виконанню. Водночас ставити крапку в законодавчій розробці цієї проблеми ще зарано. Тут, мабуть, не потрібно забувати принцип, висловлений ще Цицероном: “*Accusatio desiderat crimen*” (обвинувачення передбачає наявність злочину).



## Література

1. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. проф. Н. Ф. Кузнецовой и проф. Ф. М. Решетникова. – М.: Зерцало, 1998. – 214 с.
2. Голованова Н. А. Уголовное право Англии / Н. А. Голованова // Уголовное право зарубежных стран. Общая часть / под ред. проф. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, 2003. – С. 8–106.
3. Лейленд П. Кримінальне право. Злочин, покарання, судочинство. Англійський підхід / П. Лейленд. – К.: Основи, 1996. – 208 с.
4. Крылова Н. Е. Основные черты нового Уголовного кодекса Франции / Н. Е. Крылова. – М.: Спарк, 1996. – 124 с.
5. Крылова Н. Е. Уголовное право Франции / Н. Е. Крылова // Уголовное законодательство зарубежных стран / под ред. проф. И. Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1998. – С. 252–362.
6. Крылова Н. Е. Уголовное право Франции / Н. Е. Крылова // Уголовное право зарубежных стран. Общая часть / под ред. проф. И. Д. Козочкина. – М.: Омега-Л, 2003. – С. 252–362.
7. Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. – [17-е изд., пересм. и доп.] / Н. С. Таганцев. – СПб.: Тип. Меркушена, 1913. – 1226 с.
8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Часть Общая: в 2 т. / Н. С. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – Т. 1. – 800 с.
9. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: в 6 т. / А. А. Пионтковский. – М.: Наука, 1970. – Т. 2: Преступление. – 516 с.
10. Кримінальний Кодекс України. Проект // Іменем закону. – 1997. – № 20. – С. 2.
11. Тацій В. Стабільність як умова ефективності законодавства України про кримінальну відповідальність / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютючін // Голос України. – 2014. – № 66. – С. 4–5.
12. Ковальський В. Покарання за чужі гріхи? / В. Ковальський // Іменем закону. – 2013. – № 24. – С. 10–11.

*З урахуванням закордонної юридичної думки і практики притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності досліджено проблемні аспекти вітчизняного законодавства у зв'язку з прийняттям Закону України від 23 травня 2013 р.*

*С учетом зарубежной юридической мысли и практики привлечения юридических лиц к уголовной ответственности исследованы проблемные аспекты отечественного законодательства в связи с принятием Закона Украины от 23 мая 2013 г.*

*Given the foreign legal thought and practice bring legal persons to criminal responsibility the problematic aspects of domestic legislation in connection with the adoption of the Law of Ukraine on 23.05.2013 is investigated.*

**Надійшла 3 березня 2015 р.**